FORUM PRAWNICZE

NUMER 2 (52)
2019

Spis treści

ARTYKUŁY

Leszek Bosek

3 **Perspektywy rozwoju odpowiedzialności cywilnej za inteligentne roboty**

Małgorzata Maria Łączkowska-Porawska

18 **Trwałość małżeństwa w świetle standardów międzynarodowych oraz orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka**

Marta Anna Szwarczyńska

29 **Odstąpienie od umowy o objęcie ochroną ubezpieczeniową zawartej na odległość**

Jakub Tartak

46 **Alternatywne metody rozwiązywania sporów w świecie sportu na przykładzie działania sądu koncyliacyjnego w Lozannie**

Mateusz Radajewski

66 **Pozbawienie orderu lub odznaczenia przez Prezydenta RP**

Artur Modrzejewski

79 **Uboczne produkty spalania jako odpady niebezpieczne w świetle nowych regulacji prawnych**

GLOSA

Sławomir Pawłowski

92 **Glosa aprobująca do wyroku TK z dnia 7 marca 2018 r., sygnatura akt K 2/17**

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.

W latach 2019–2020 czasopismo wydawane jest w ramach programu „Wsparcie dla czasopism naukowych” Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego.

FORUM PRAWNICZE

Numer 2(52) | 2019
Dwumiesięcznik
ISSN: 2081-688X

WSPÓŁWYDAWCY

Uniwersytet Jagielloński
ul. Gołębia 24
31-007 Kraków

Fundacja „Utriusque Iuris”
ul. Majdańska 7/74
04-088 Warszawa

RADA PROGRAMOWA

Przewodniczący: prof. Jerzy Stelmach – Uniwersytet Jagielloński
prof. Martin Avenarius, Universität zu Köln
prof. Gerard Bradley, University of Notre Dame, USA
prof. Bartosz Brożek, Uniwersytet Jagielloński
prof. Gergel Deli, Széchenyi István Egyetem, Győr
prof. Federico Fernández de Buján, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), Madrid
prof. Tomasz Giaro, Uniwersytet Warszawski
prof. Phillip Hellewege, Universität Augsburg
prof. Sang Yong Kim, 연세대학교 (Yonsei Daehakgyo)
prof. Hanna Knysiak-Sudyka, Uniwersytet Jagielloński
prof. Małgorzata Korzycka, Uniwersytet Warszawski
prof. Aurelia Nowicka, Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu
prof. Francesco Paolo Patti, Università Bocconi, Milano
prof. Diarmuid Phelan, Trinity College Dublin
prof. Marko Petrak, Sveučilište u Zagrebu
prof. Jerzy Pisuliński, Uniwersytet Jagielloński
prof. Ewa Rott-Pietrzyk, Uniwersytet Śląski w Katowicach
doc. Pavel Salak, Masarykova Univerzita, Brno
dr hab. Adam Szafrański, Uniwersytet Warszawski
prof. Bogdan Szlachta, Uniwersytet Jagielloński
prof. Marek Szydło, Uniwersytet Wrocławski
prof. Christopher Wolfe, University of Dallas
prof. Daniil Tuzov, Санкт-Петербургский Государственный Университет (Sankt-Peterburgskij Gosudarstvennyj Universitet)
prof. Paweł Wiliński, Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu
prof. Lihong Zhang, 華東政法大學 (Huadong Zhengfa Daxue)
prof. Mingzhe Zhu, 中國政法大學 (Zhongguo Zhengfa Daxue)

ZESPÓŁ REDAKCYJNY

Redaktor naczelny: prof. Wojciech Dajczak – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
Sekretarze redakcji:
Lucie Mrázková – Masarykova Univerzita, Brno
Emil Ratowski – Uniwersytet Warszawski
Kamil Ratowski – Uniwersytet Warszawski
Patryk Walczak – Uniwersytet Jagielloński
Redaktorzy tematyczni:
prof. UW dr hab. Leszek Bosek – prawo prywatne – Uniwersytet Warszawski
ks. prof. Franciszek Longchamps de Bérier – historia prawa i prace interdyscyplinarne we współpracy z naukami o życiu i naukami ścisłymi – Uniwersytet Jagielloński
dr hab. Monika Niedźwiedź – prawo administracyjne i konstytucyjne – Uniwersytet Jagielloński
prof. UwB dr hab. Andrzej Sakowicz – prawo karne – Uniwersytet w Białymstoku
dr hab. Marta Soniewicka – teoria i filozofia prawa, teksty interdyscyplinarne z zakresu nauk humanistycznych i społecznych – Uniwersytet Jagielloński
dr Grzegorz Blicharz – specjalista ds. finansowania, cyfryzacji i bibliometrii – Uniwersytet Jagielloński

OPRACOWANIE REDAKCYJNE

Redakcja językowa: Ewa Popielarz
Skład: Janusz Świnarski
Korekta streszczeń: Christopher Whyatt
Projekt graficzny: item:grafika

ADRES REDAKCJI

Fundacja „Utriusque Iuris”
ul. Majdańska 7/74
04-088 Warszawa
www.forumprawnicze.eu
redakcja@forumprawnicze.eu

Wersja papierowa „Forum Prawniczego” ma charakter pierwotny.

Nakład 100 egz.

Copyright © 2019 Uniwersytet Jagielloński

Leszek Bosek

Perspektywy rozwoju odpowiedzialności cywilnej za inteligentne roboty

Leszek Bosek

Profesor Uniwersytetu Warszawskiego, doktor habilitowany nauk prawnych, Sędzia Sądu Najwyższego; pracuje w Katedrze Prawa Cywilnego, kieruje Pracownią Prawa Medycznego i Biotechnologii. W latach 2016–2018 kierował Prokuratorią Generalną Skarbu Państwa, a następnie Prokuratorią Generalną Rzeczypospolitej Polskiej.

bosek@wpia.uw.edu.pl

https://orcid.org/0000-0003-3850-0038

Perspectives on Development of Civil Liability for Intelligent Robots

Robots are one of important symbols of the technological revolution of the turn of the 20th and 21st centuries. The article focuses on the analysis of the basis of civil liability for damage caused by intelligent robots, with particular emphasis on the Council Directive 85/37 of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States regarding liability for defective products. The analysis of the creative case-law of the Court of Justice of the European Union shows that the directive provides a sufficient basis for attributing responsibility for intelligent robots.

Słowa kluczowe: odpowiedzialność za produkt, produkty autonomiczne, roboty, odpowiedzialność cywilna, odpowiedzialność na zasadzie ryzyka

Key words: product liability, autonomous products, robots, civil liability, strict liability

https://doi.org/10.32082/fp.v2i52.200

1. Uwagi wprowadzające

Przedmiotem opracowania są perspektywy rozwoju odpowiedzialności cywilnej w związku z obserwowanym rozwojem zastosowań robotyki. Robotyka jest jednym z ważnych symboli rewolucji technologicznej przełomu XX i XXI w., czego znanym przykładem jest masowo wprowadzany do obrotu po 2000 r., w tym w Polsce[1], robot Leonardo da Vinci[2]. Jest on coraz szerzej stosowany w różnych dziedzinach chirurgii, ponieważ pozwala uzyskać wyższy poziom precyzji zabiegu, także wykonywanego na odległość, niż zabiegi realizowane tradycyjnymi metodami przez człowieka.

1 http://torun.naszemiasto.pl/artykul/torun-robot-da-vinci-w-szpitalu-przy-ul-batorego-zdjecia,3820242,galop,t,id,tm.html (dostęp: 21.06.2019).

2 E. Singer, *The slow rise of the robot surgeon*, MIT Technology Review, https://www.technologyreview.com/s/418141/the-slow-rise-of-the-robot-surgeon/ (dostęp: 21.06.2019).

Szczególne wyzwania i perspektywy rozwoju prawa cywilnego rodzi jednak rozwój robotów wykorzystujących samokorygujące się algorytmy. Wskazuje na to rezolucja Parlamentu Europejskiego z 16 lutego 2017 r. zawierająca zalecenia dla Komisji w sprawie przepisów prawa cywilnego dotyczących robotyki[3]. Potwierdzeniem tego wskazania jest Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z 24 kwietnia 2018 r. *Sztuczna inteligencja dla Europy*[4], w którym podkreślono celowość zapewnienia odpowiednich ram etycznych i prawnych, opartych na wartościach Unii i zgodnych z Kartą praw podstawowych Unii Europejskiej, w tym opracowania wytycznych w sprawie stosowania dyrektywy o produkcie niebezpiecznym w świetle postępu technologicznego[5].

W artykule podjęto próbę ustalenia, czy postulowane przez Parlament i Komisję kierunki zmian legislacyjnych są uzasadnione, czy też wystarczającą odpowiedzią na wprowadzanie na szerszą skalę inteligentnych robotów może być rozwój orzecznictwa. Funkcjonalna interpretacja przepisów o odpowiedzialności cywilnej pozwalała przez ostatnie dziesięciolecia na skuteczne pokonywanie ograniczeń wynikających z niedostosowania prawa do szybko zmieniającej się rzeczywistości społeczno-gospodarczej, co przejawiało się choćby w adaptacyjnej wykładni niektórych przepisów o odpowiedzialności cywilnej w tym tych kreujących podstawy odpowiedzialności na zasadzie ryzyka[6]. Przed wejściem w życie przepisów o odpowiedzialności za produkt niebezpieczny wprowadzenie do obrotu rzeczy niebezpiecznej było kwalifikowane jako czyn niedozwolony, najczęściej na podstawie elastycznie interpretowanego art. 415 k.c.[7] W opracowaniu, nawiązując do komunikatu Komisji, położono jednak szczególny nacisk na przepisy o produkcie niebezpiecznym. W dotychczasowych cennych opracowaniach dotyczących sztucznej inteligencji i robotyki[8] problem ten nie został wystarczająco opracowany.

Szczególne wyzwania i perspektywy zmian prawa cywilnego rodzi rozwój robotów wykorzystujących samokorygujące się algorytmy.

3 Dz.U. UE C 252/239.

4 Com (2018) 237 final.

5 Zob. też dokument roboczy Komisji *Liability for emerging digital technologies*, SWD(2018) 137 final. Odnotowano w nim obowiązek poszanowania praw podstawowych i ochrony danych osobowych, uwzględniając specyfikę systemów wyposażonych w sztuczną inteligencję oraz praw własności intelektualnej w związku z rozwojem sztucznej inteligencji.

6 Zob. art. 435 k.c. i jego odpowiedniki w prawie niemieckim.

7 Zob. Z. Brodecki, P. Sukiennik, *Odpowiedzialność za produkt*, „Monitor Prawniczy" 2001, nr 7, s. 419–420 i wskazane tam: Uchwała SN z 30 grudnia 1988 r., III CZP 48/88; Uchwała SN z 21.11.1980 r., III CZP 50/80; Wyrok SN z 22 września 1986 r., IV CR 279/86; Wyrok SN z 6 sierpnia 1981 r., I CR 219/81. Zob. też E. Łętowska, *Ochrona niektórych praw konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2001.

8 B. Alarie, A. Niblett, A.H. Yoon, *How artificial intelligence will affect the practice of law*, „University of Toronto Law Journal" 2018, t. 68, s. 106 i n.; B. Alarie, A. Niblett, A. Yoon, *Law in the future*, „University of Toronto Law Journal" 2016, t. 66, s. 423 i n.; E. Brynjolfsson, A. McAfee, *The second machine age. Work, progress, and prosperity in a time of brilliant technologies*, New York 2014, New York 2014; V. Buch, I. Ahmed, M. Maruthappu, *Artificial intelligence in medicine. Current trends and future possibilities*, „British Journal of General Practice" 2018, March, s. 143 i n.; A. Chłopecki, *Sztuczna inteligencja. Szkice prawnicze i futurologiczne*, Warszawa 2018; P. Devarapalli, *Machine learning to machine owning. Redefining the copyright ownership from the perspective of Australian, US, UK and EU law*, „European Intellectual Property Review" 2018, t. 11, s. 722 i n.; M. Ford, *Rise of the*

Poza zakresem opracowania pozostają zatem przepisy o odpowiedzialności publicznoprawnej oraz konstrukcje prawne i organizacyjne, które pozwalają na zarządzanie ryzykiem w gospodarce (np. tworzenie nowych agencji unijnych, publicznych rejestrów robotów, tworzenie szczególnych reguł ich atestowania i wprowadzania do obrotu) oraz mogą mieć znaczenie dla ogólnego poziomu bezpieczeństwa podmiotów prawa cywilnego w związku z zastosowaniami inteligentnych robotów[9].

2. *Rezolucja Parlamentu Europejskiego*

Punktem wyjścia Parlamentu Europejskiego jest konstatacja, że brak normatywnej lub powszechnie akceptowanej definicji robota. W związku z tym Parlament Europejski w pkt 1 rezolucji wzywa Komisję do zaproponowania wspólnej unijnej definicji systemów cyberfizycznych, systemów autonomicznych, inteligentnych robotów autonomicznych oraz ich podkategorii, przy uwzględnieniu następujących cech inteligentnych robotów:

– zdobywanie autonomii za pomocą czujników lub wymiany danych z otoczeniem (wzajemne połączenia) oraz wymiany i analizy tych danych;
– zdolność samokształcenia na podstawie zdobytego doświadczenia i interakcji z otoczeniem (kryterium fakultatywne);
– przynajmniej minimalna forma fizyczna;
– dostosowywanie swoich zachowań i działań do otoczenia;
– brak funkcji życiowych w sensie biologicznym.

Parlament Europejski ocenia, że należy wprowadzić kompleksowy unijny system rejestracji zaawansowanych robotów na rynku wewnętrznym UE i wzywa Komisję do określenia kryteriów klasyfikacji robotów, które będą musiały być rejestrowane. Parlament wzywa także Komisję do zbadania, czy pożądane jest, by systemem rejestracji i rejestrem zarządzała specjalna europejska agencja robotyki i sztucznej inteligencji.

Kluczowym założeniem przyjętym przez Parlament Europejski także z punktu widzenia odpowiedzialności cywilnej jest uznanie, że przy opracowywaniu robotów i sztucznej inteligencji zasadnicze znaczenie ma dopilnowanie, by człowiek mógł zawsze sprawować kontrolę nad inteligentnymi maszynami (pkt 3 rezolucji).

Rezolucja w szczególny sposób odnosi się do zastosowań robotów w medycynie oraz cywilnoprawnych ocen skutków tych zastosowań.

Parlament Europejski zwraca uwagę na potrzebę zdefiniowania minimalnych wymogów zawodowych, jakie musi posiadać chirurg, aby móc posługiwać się robotami chirurgicznymi i obsługiwać je (pkt 33). Zasadnicze znaczenie ma bowiem przestrzeganie zasady kontrolowanej autonomii robotów, zgodnie z którą o wstępnym planie leczenia i ostatecznym wyborze sposobu jego realizacji decyduje zawsze chirurg.

Parlament Europejski uważa, że odpowiedzialność cywilna za szkody spowodowane przez robota jest kluczową kwestią, którą również należy przeanalizować i zająć się nią na szczeblu UE, aby zapewnić konsumentom i przedsiębiorstwom ten sam poziom efektywności, przejrzystości i spójności przy gwarancji pewności prawnej w całej Unii Europejskiej, z korzyścią dla obywateli, konsumentów i przedsiębiorstw (pkt 49).

Parlament Europejski podkreśla przy tym, że przyszły instrument prawny powinien być oparty na szczegółowej ocenie przeprowadzonej przez Komisję w celu określenia, czy należy zastosować odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, czy też podejście zakładające zarządzanie ryzykiem (pkt 53).

Parlament odnotowuje jednocześnie, że odpowiedzialność na zasadzie ryzyka wymaga jedynie dowodu powstania szkody oraz ustalenia związku

robots. Technology and the threat of a jobless future, New York 2015; J. Kaplan, *Artificial intelligence. What everyone needs to know*, Oxford 2016; C.E.A. Karnow, *The application of traditional tort theory to embodied machine intelligence* (w:) R. Calo, A.M. Froomkin, I. Kerr (red.), *Robot law*, Cheltenham–Northampton 2016, s. 51 i n.; U. Pagallo, *The laws of robots, crimes, contracts and torts*, Dordrecht 2013; T. Pietrzykowski, *Ludzkie, niezbyt ludzkie. Esej o podmiotowości prawnej i wyzwaniach XXI wieku*, Katowice 2016.

9 Zob. choćby Dyrektywę 2001/95/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 3 grudnia 2001 r. w sprawie ogólnego bezpieczeństwa produktów (Dz.U. L 11 z 15.1.2002, s. 4–17 ze zm.), a także Decyzję wykonawczą Komisji (UE) 2019/417 z 8 listopada 2018 r. ustanawiającą wytyczne dotyczące zarządzania unijnym systemem szybkiej informacji „RAPEX" utworzonym na mocy art. 12 Dyrektywy 2001/95/WE w sprawie ogólnego bezpieczeństwa produktów oraz funkcjonującym w jego ramach systemem zgłoszeń (Dz.U. L 73 z 15.3.2019, s. 121–187).

przyczynowo-skutkowego pomiędzy szkodliwym funkcjonowaniem robota a szkodą, jaką poniosła dana osoba (pkt 54).

Parlament Europejski zaznacza, że podejście zakładające zarządzanie ryzykiem nie skupia się na osobie, „która działała w sposób niedbały", jako ponoszącej odpowiedzialność indywidualną, ale na osobie, która może, w określonych okolicznościach, zminimalizować ryzyko i podjąć działania w odniesieniu do negatywnych skutków (pkt 55).

Parlament jest zdania, że po wskazaniu ostatecznie odpowiedzialnych stron ich odpowiedzialność powinna zasadniczo być proporcjonalna do poziomu instrukcji, jakie wydano robotowi, i stopnia jego autonomii, a zatem im dany robot ma większą zdolność uczenia się lub większą autonomię i im dłużej trwało „szkolenie" robota, tym większa odpowiedzialność powinna spoczywać na osobie prowadzącej szkolenie; zauważa w szczególności, że – poszukując osoby, która jest rzeczywiście odpowiedzialna za szkodliwe zachowanie robota – nie należy mylić umiejętności wynikających ze „szkolenia" robota z umiejętnościami zależącymi ściśle od zdolności robota do samodzielnego uczenia się; zauważa, że przynajmniej na obecnym etapie odpowiedzialność musi spoczywać na człowieku, a nie na robocie (pkt 56).

W zaleceniach Parlamentu zwrócono również uwagę na możliwość, iż rozwiązaniem złożonego problemu ustalania odpowiedzialności za szkody spowodowane przez coraz bardziej autonomiczne roboty może być ubezpieczenie obowiązkowe, na wzór ubezpieczeń samochodowych – taki system ubezpieczeń mógłby zostać uzupełniony funduszem, aby można było naprawiać szkody w przypadkach, które nie są objęte ubezpieczeniem (pkt 57–58).

3. *Reżim odpowiedzialności deliktowej*

3.1. Odpowiedzialność według podstaw – niebezpieczny produkt

Rekomendację Parlamentu Europejskiego należy w pierwszej kolejności konfrontować z dorobkiem orzecznictwa i doktryny powstałym na tle Dyrektywy Rady 85/37 z 25 lipca 1985 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących odpowiedzialności za produkty wadliwe[10]. W jej motywach nieprzypadkowo podkreślono, iż: „niezależna od winy odpowiedzialność ze strony producenta jest jedynym właściwym środkiem rozwiązania tego problemu, charakterystycznego dla obecnych czasów rosnącej technicyzacji, poprzez sprawiedliwe rozłożenia ryzyka tkwiącego w nowoczesnej technologicznie produkcji" (motyw 2).

Kluczowym założeniem przyjętym przez Parlament Europejski także z punktu widzenia odpowiedzialności cywilnej jest uznanie, że przy opracowywaniu robotów i sztucznej inteligencji zasadnicze znaczenie ma dopilnowanie, by człowiek mógł zawsze sprawować kontrolę nad inteligentnymi maszynami.

Pomimo wskazanego odwołania do sprawiedliwości odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny nie jest oparta na zasadzie słuszności. W przepisach statuujących odpowiedzialność na zasadzie słuszności ustawodawca odwołuje się bowiem wprost do względów słuszności albo zasad

10 Dz.U. L 210 z 7.8.1985, s. 29.

współżycia społecznego, jak choćby w art. 417[2] k.c. Z przywołanego motywu oraz konstrukcji okoliczności egzoneracyjnych w art. 3 dyrektywy wynika także, iż z pewnością nie jest to odpowiedzialność na zasadzie winy. W orzecznictwie i literaturze za ugruntowany można uznać pogląd, że dyrektywa wprowadza odpowiedzialność obiektywną na zasadzie ryzyka[11].

Została ona implementowana do polskiego prawa Ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny[12], w postaci art. 449[1]–449[11] zgrupowanych w ramach tytułu VI[1] w księdze trzeciej k.c.

„Niezależna od winy odpowiedzialność ze strony producenta jest jedynym właściwym środkiem rozwiązania tego problemu, charakterystycznego dla obecnych czasów rosnącej technicyzacji, poprzez sprawiedliwe rozłożenia ryzyka tkwiącego w nowoczesnej technologicznie produkcji".

Z orzecznictwa wynika, że dyrektywa, a ściśle przepisy ją implementujące, wprowadziła odpowiedzialność na zasadzie ryzyka i opiera się na zasadzie harmonizacji maksymalnej[13].

Artykuł 449[1] 2 k.c. definiuje dla celów dyrektywy produkt jako rzecz ruchomą, choćby została połączona z inną rzeczą; jest nim także energia elektryczna.

Oznacza to, że serce inteligentnego robota – oprogramowanie, decydujące o jego autonomiczności, *prima facie* nie mogłoby zostać zakwalifikowane samo w sobie jako produkt. Oprogramowanie nie jest rzeczą ruchomą w rozumieniu art. 45 k.c., a jako dobro niematerialne nie jest produktem, za który producent odpowiada[14]. W literaturze na rzecz stanowiska

11 Wyrok TS z 10 stycznia 2006 r., Skov AEg v Bilka Lavprisvarenhus A/S, C-402/03, a także Wyrok TS z 29 maja 1997 r., C-300/95, Komisja przeciwko Wielkiej Brytanii. Zob. też: E. Bagińska, *O odpowiedzialności za produkt*, „Państwo i Prawo" 2009, z. 9, s. 35; B. Gnela, *Odpowiedzialność przedsiębiorców za szkody wyrządzone przez produkt niebezpieczny* (w:) A. Śmieja (red.), *Odpowiedzialność cywilnoprawna w obrocie gospodarczym*, Wrocław 2011, s. 41; M. Jagielska (w:) A. Olejniczak (red.), *System prawa prywatnego*, t. 6: *Prawo zobowiązań. Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 873; J. Kuźmicka-Sulikowska, *Okoliczności wyłączające odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny*, „Przegląd Prawa i Administracji" 2015, C, cz. 1, s. 491; P. Machnikowski (red.), *European product liability*, Cambridge 2016, s. 41; S. Sikorski, *O odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny*, „Prawo Spółek" 2003, nr 12, s. 37; M. Kępiński mówi w tym kontekście o odpowiedzialności niezależnej od winy: *O zakresie odpowiedzialności za produkt niebezpieczny* (w:) *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 1035–1036 i 1040. Odmiennie też, jak się wydaje, Z. Strus, *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny*, Palestra 2001, z. 1, s. 25.

12 Dz.U. nr 22, poz. 271 ze zm.

13 Wyrok TS z 25 kwietnia 2002 r., C 183/00, Gonzalez Sanchez v Medicina Asturiana SA, a także Wyrok TS, Komisja przeciwko Francji, C-52/00; Wyrok TS, Komisja przeciwko Grecji, C-154/00. Zob. też P. Machnikowski (red.), *European product liability*, dz. cyt., s. 30 i n.

14 B. Gnela, *Odpowiedzialność za produkt*, „Zeszyty Naukowe – Akademia Ekonomiczna w Krakowie" 1998, nr 134, s. 38; M. Jagielska, *Odpowiedzialność za produkt*, „Monitor Prawni-

odmiennego przywołano jednak szereg argumentów, w tym ten, że termin „rzecz ruchoma" trzeba interpretować funkcjonalnie, ponieważ ustawodawca, definiując produkt, przyjął szeroką i pojemną formułę pozwalającą na uznanie, że produktem są też dobra intelektualne (np. programy komputerowe) i w ogóle wszelkie „przypadki przedmiotów, które z uwagi na komercyjny sposób funkcjonowania w obrocie lub ze względu na zagrożenie, jakie stanowią dla otoczenia, zbliżają się w swym charakterze do typowych towarów, jakimi zajmuje się reżim odpowiedzialności za produkt"[15].

Uznając, że program komputerowy sam w sobie nie jest produktem, można stwierdzić także, że jako komponent produktu, który staje się jego nośnikiem, jako rzeczy ruchomej, będzie mógł być zakwalifikowany jako produkt[16]. Innymi słowy, ponieważ produkt autonomiczny jest z reguły lub powinien być postrzegany jako składnik nośników będących rzeczami ruchomymi i oprogramowania[17], to niezależnie od tego, czy przyczyną szkody będzie samo jego oprogramowanie, czy także inne elementy, poszkodowany będzie mógł domagać się odszkodowania za wyrządzoną szkodę, jeżeli zostanie wykazane, że cały produkt (układ) wykazuje cechy produktu autonomicznego, a przez to niebezpiecznego.

Pojawia się pytanie, czy „autonomiczność" robota, tj. możliwość wyboru takiego działania, które nie zostało uwzględnione w pierwotnym algorytmie, może decydować o jego kwalifikacji jako niebezpiecznego.

Zgodnie z art. 449[1] 3 zd. 1 k.c. niebezpieczny jest produkt niezapewniający bezpieczeństwa, jakiego można oczekiwać, uwzględniając normalne użycie produktu. O tym, czy produkt jest bezpieczny, decydują okoliczności z chwili wprowadzenia go do obrotu.

Produkty niebezpieczne ze swej natury nie podlegają regulacji przepisów o odpowiedzialności za produkt niebezpieczny, o ile szkoda została wywołana normalnym użyciem produktu[18]. Wydaje się jednak, że nie jest to pogląd do przyjęcia bez zastrzeżeń. W art. 449[3] Kodeksu cywilnego ustawodawca posłużył się zwrotem „produkt niezapewniający bezpieczeństwa, jakiego można oczekiwać, uwzględniając normalne użycie produktu". Przepis ten można interpretować w świetle szerzej określonych pojęć dyrektywy, tj. jej art. 6 ust. 1, w którym mowa o takim sposobie użycia produktu, którego można rozsądnie oczekiwać[19]. Każdy może rozsądnie oczekiwać, że dopuszczony do obrotu inteligentny robot nie będzie zagrażał bezpieczeństwu konsumenta. Jeżeli producent nie wprowadzi takich zabezpieczeń, które uniemożliwią rozwój algorytmu w kierunku niebezpiecznym dla osób lub mienia, powi-

czy" 2000, nr 8, s. 495; P. Ruchała, R. Sikorski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1894; Z. Strus, *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny*, „Palestra" 2001, z. 1, s. 29; odmiennie i trafnie P. Machnikowski (red.), *European product liability*, dz. cyt., s. 46–47; F. Mohmand, *Pojęcie produktu niebezpiecznego w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego o odpowiedzialności za produkt* (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Kraków 2004, s. 145, 147–148. M. Chajda i J. Kuźmicka-Sulikowska postulują *de lege ferenda* szersze ujęcie. M. Chajda, *Przesłanki odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez leki jako produkty niebezpieczne* (w:) M. Załucki (red.), *Rozwój prawa własności intelektualnej w sektorze farmaceutycznym*, Warszawa 2010, s. 2–3; J. Kuźmicka-Sulikowska, *Pojęcie produktu niebezpiecznego na gruncie przepisów kodeksu cywilnego dotyczących odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez ten produkt* (w:) J. Mazurkiewicz (red.), *Księga dla naszych kolegów. Prace prawnicze poświęcone pamięci doktora Zygmunta Masternaka, doktora Andrzeja Ciska, doktora Marka Zagrosika*, Wrocław 2013, s. 254–255.

15 F. Mohmand, *Pojęcie produktu niebezpiecznego w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego o odpowiedzialności za produkt* (w:) *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, dz. cyt., s. 148–149.

16 J. Rajski, *Odpowiedzialność za produkt niebezpieczny w świetle nowych przepisów kodeksu cywilnego*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2001, nr 100, s. 25.

17 Chodziłoby o przypadki kierowania rzeczą przez układ autonomiczny niejako z zewnątrz. W tym przypadku również należałoby jednak postrzegać program komputerowy i jego nośniki jako funkcjonalnie pojęte części składowe produktu.

18 Z. Banaszczyk, P. Granecki, *Produkt niebezpieczny per se i niebezpiecznie wadliwy a odpowiedzialność producenta z art. 449[1] i nast. KC*, „Monitor Prawniczy" 2002, nr 17, s. 80.

19 M. Jagielska, *Podstawy odpowiedzialności za produkt*, Warszawa 2004, s. 66; taż (w:) A. Olejniczak (red.), *System prawa prywatnego*, dz. cyt., s. 907. Zob. też M. Jagielska, *Odpowiedzialność za produkt*, Kraków 1999, s. 139 i n.

nien ponosić odpowiedzialność za ryzyko rozwoju algorytmu. Ryzyko to jest bowiem znane już w chwili wprowadzenia produktu do obrotu i jest immanentnie wpisane w produkt. Oczywiście producent nie będzie odpowiadał za korzystanie z robota w sposób inny niż normalny. Za normalne użycie produktu może być uznane użycie go zgodnie z przeznaczeniem oraz z instrukcjami i opisami dostarczonymi przez producenta, jak również takie jego wykorzystanie, które, nawet gdy nie odpowiada jego przeznaczeniu, może być przewidziane przez producenta lub inne osoby odpowiedzialne.

Nie ulega wątpliwości, że użycie produktu autonomicznego będzie normalnym jego użyciem, jeżeli w tym zakresie został dopuszczony do obrotu lub wskazują na to informacje producenta. Umieszczenie przez producenta stosownych informacji o produkcie, choćby ze wskazaniem, że spełnia on wynikające z przepisów prawa parametry dotyczące cech jakościowych, nawet jeśli jest to potwierdzone (np. certyfikatami), nie prowadzi do automatycznego zwolnienia producenta z odpowiedzialności. Wyłączenie takiej odpowiedzialności za produkt jest możliwe dopiero wtedy, gdy konkretne właściwości i jakość wyrobu, które stały się w danym przypadku przyczyną szkody, wynikają z zastosowania się przez producenta do norm prawnych wiążących bezwzględnie (*ius cogens*)[20]. Taką możliwość wyłączenia odpowiedzialności przewiduje bowiem przepis art. 449[3] § 2 zd. 2 k.c. Producent nie poniesie także wyjątkowo odpowiedzialności, jeżeli wykaże inne okoliczności egzoneracyjne stypizowane w art. 449 [3] § 2 k.c.

20 J. Kuźmicka-Sulikowska, *Pojęcie produktu niebezpiecznego…*, dz. cyt., s. 268.

Ponadto, kierując się funkcjonalną interpretacją dyrektywy, zaprezentowaną w wyroku TSUE z 5 marca 2015 r., w połączonych sprawach: C-503/13 i C-504/13, Boston Scientific Medizintechnik, można uznać odpowiedzialność producenta nie tylko za poszczególne roboty, niezależnie od jednostkowej ich niewadliwości, lecz także za określoną ich serię, np. produkty autonomiczne niebezpieczne *per se*. Trafny jest bowiem pogląd TSUE, iż za tym kierunkiem wykładni przemawia szczególna ranga życia i zdrowia konsumenta, a odpowiedzialność producenta nie może być ograniczona jedynie do udowodnienia, że konkretny produkt jest wadliwy, jeżeli ryzyko jest związane z wadliwością serii.

Każdy może rozsądnie oczekiwać, że dopuszczony do obrotu inteligentny robot nie będzie zagrażał bezpieczeństwu konsumenta.

Za prezentowanym kierunkiem wykładni przemawia także wyrok z 29 maja 1997 r., C-300/95, Komisja przeciwko Wielkiej Brytanii, w którym Trybunał Sprawiedliwości wyjaśnił, że okoliczności egzoneracyjne muszą w dyrektywie być interpretowane ściśle. Stan wiedzy zdaniem Trybunału Sprawiedliwości musi być mierzony obiektywnie według poziomu światowego, a nie lokalnego, choć decyduje o tym fakt, czy wiedza ta jest dostępna.

Pewną wskazówką co do dopuszczalności funkcjonalnej interpretacji dyrektywy jest także wyrok z 10 maja 2001 r., C 203/99 Veedfald, w którym Trybunał dokonał funkcjonalnej wykładni pojęcia produktu. Uznał mianowicie, że naturalny narząd człowieka do przeszczepu może być kwalifikowany jako produkt niebezpieczny. W wyroku z 25 kwietnia 2002 r., C 183/00, Sanchez, Trybunał uznał natomiast, że świeża krew może być produktem niebezpiecznym. Orzeczenia te wskazują niewątpliwie na funkcjonalną interpretację dyrektywy.

W wyroku wielkiej izby z 21 grudnia 2011 r., C-495/10, Centre hospitalier, Trybunał Sprawiedliwości przyjął natomiast, że poparzenia spowodowane

wadliwością systemu regulacji ciepła przy operacji chirurgicznej mogą być podstawą odpowiedzialności świadczeniodawcy, a art. 13 dyrektywy nie stoi na przeszkodzie ustanowieniu przez państwo członkowskie „systemu przewidującego odpowiedzialność usługodawcy za wyrządzone szkody, nawet jeżeli nie można mu przypisać jakiejkolwiek winy, pod warunkiem jednakże, że poszkodowany lub wspomniany usługodawca zachowają możliwość pociągnięcia producenta do odpowiedzialności na podstawie omawianej dyrektywy, jeżeli zostaną spełnione określone w niej przesłanki". Innymi słowy, założenie o maksymalnej harmonizacji prawa odpowiedzialności za produkt nie stanęło na przeszkodzie przypisaniu odpowiedzialności świadczeniodawcy na podstawie szczególnych przepisów krajowych o odpowiedzialności na zasadzie ryzyka.

W wyroku z 20 listopada 2014 r., C-310/13, Novo Nordisk Pharma, TSUE uznał za zgodne z dyrektywą domniemanie związku przyczynowego przy szkodzie wyrządzonej zastosowaniem produktu leczniczego określone w prawie niemieckim. Trybunał podkreślił przy tym, że domniemanie jest zgodne z treścią i celami dyrektywy, jeżeli opiera się na ocenie: składu i dawkowania zastosowanego produktu leczniczego, rodzaju i czasu trwania jego zgodnego z przeznaczeniem stosowania, czasowego związku z wystąpieniem szkody, rodzaju szkody i stanu zdrowia poszkodowanego w momencie zastosowania tego produktu oraz wszystkich pozostałych okoliczności, które w konkretnym przypadku przemawiają za spowodowaniem szkody lub przeciwko niej; dotyczy to także informacji, które konsument ma prawo uzyskać od producenta.

W wyroku z 21 czerwca 2017 r., C-621/15, Sanofi Pasteur, TSUE uznał za zgodne z dyrektywą francuskie domniemanie związku przyczynowego pomiędzy wprowadzeniem do obrotu szczepionki a powikłaniami przez nią prawdopodobnie spowodowanymi, nawet jeśli z przedłożonych przez biegłych dokumentów wynika, że nie ma bezpośredniego dowodu na szkodliwe działanie szczepionki.

Nie należy wykluczać ustalenia odpowiedzialności producenta, jeżeli przyczyną okazała się nie tyle autokorekta algorytmu ujawniająca niebezpieczny charakter określonego robota, ile cała seria ujawniająca brak wystarczających zabezpieczeń w algorytmie albo innych gwarancji bezpieczeństwa, decydujących łącznie o niebezpiecznym charakterze tej serii produktów.

Podsumowując, wydaje się, że w praktyce orzeczniczej TSUE wyraźnie zarysowała się tendencja do funkcjonalnej (ochronnej) interpretacji przesłanek odpowiedzialności producenta za produkt, zwłaszcza w sprawach, w których zaangażowane są najistotniejsze dobra osoby jak życie i zdrowie. Nie należy więc wykluczać ustalenia odpowiedzialności producenta, jeżeli przyczyną okazała się nie tyle autokorekta algorytmu ujawniająca niebezpieczny charakter określonego robota, ile cała seria ujawniająca brak wystarczających zabezpieczeń w algorytmie albo innych gwarancji bezpieczeństwa, decydujących łącznie o niebezpiecznym charakterze tej serii produktów.

3.2. Odpowiedzialność deliktowa według podstaw – ogólna formuła

Odpowiedzialność producenta za produkt niebezpieczny nie wyłącza odpowiedzialności innych podmiotów za szkodę na innych podstawach, w szczególności na podstawie art. 415 k.c. Pojawia się zwłaszcza pytanie jak szeroko można zakreślić odpowiedzialność operatora inteligentnego robota na zasadach ogólnych. Wspomniany art. 415 k.c. operuje elastyczną formułą winy, umożliwiającą uwzględnienie różnych czynników zarówno o charakterze obiektywnym, jak i subiektywnym.

Zgodnie z art. 415 k.c. nikt nie odpowiada za przypadek[21], choćby wyrażający się w błędzie maszyny lub właśnie niebezpiecznej autonomicznej decyzji tej maszyny dotyczącej korekty kodu źródłowego, pod warunkiem że maszyna jest dopuszczona do obrotu, posiada odpowiednie atesty, a jej operator sam nie popełnił błędu, przyczyniając się do szkody.

Prawo cywilne, w odróżnieniu od prawa publicznego[22], dla przyjęcia odpowiedzialności za zaniechanie nie wymaga szczegółowego opisu działań nakazanych przez przepis prawa. Obowiązek działania może być wyprowadzany z przepisów ustawy, zarówno tych szczegółowych, jak i ogólnych[23], a także z zasad współżycia społecznego[24]. Kontrowersyjne jest jednak, czy obowiązek zapobiegania negatywnym skutkom można wywieźć z samego etycznego obowiązku niewyrzą-

Odpowiedzialność producenta za produkt niebezpieczny nie wyłącza odpowiedzialności innych podmiotów za szkodę na innych podstawach, w szczególności na podstawie art. 415 k.c. Pojawia się zwłaszcza pytanie, jak szeroko można zakreślić odpowiedzialność operatora inteligentnego robota na zasadach ogólnych.

21 W. Borysiak, *Brak objaśnionej zgody pacjenta, a odpowiedzialność lekarza za brak ostrożności i przypadek*, „Studia Iuridica" 2008, nr 49.

22 W obowiązującym od 1997 r. Kodeksie karnym metoda ta przybrała charakter bezwzględnego wymogu. Art. 2 k.k. stanowi bowiem: „Odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie podlega ten tylko, na kim ciążył prawny, szczególny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi". Na konieczność ograniczenia odpowiedzialności za zaniechania do sytuacji, gdy obowiązek działania wprost wynika z przepisu prawa wskazywała doktryna na długo przed wprowadzeniem obecnego art. 2 k.k. Por. W. Wolter, *Swoistość zaniechania jako czynu zabronionego*, „Państwo i Prawo" 1982, t. 8, s. 38; por. też Z. Ziembiński, M. Tarnawski, *O pojmowaniu zaniechania*, „Państwo i Prawo" 1996, t. 7, s. 38.

23 M. Sośniak, *Bezprawność zachowania jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za czyny niedozwolone*, Kraków 1959, s. 137; Z. Banaszczyk w: K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 898; K. Pietrzykowski, *Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności deliktowej a zasady współżycia społecznego i dobre obyczaje* (w:) *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, dz. cyt., s. 172; M. Pyziak-Szafnicka w glosie do Wyroku SN z 13 czerwca 2001, OSP 11/2002, poz. 140.

24 M. Sośniak, *Bezprawność zachowania…*, dz. cyt., s. 138; P. Granecki w glosie do Wyroku TK z 4 grudnia 2001, SK 18/00, Palestra 11–12/2002, s. 127. Wyrok z 2 grudnia 2003 r., III CK 430/03, niepubl.; Wyrok z 14 maja 2003 r., I CKN 463/01, OSP 2/2004, poz. 59 z glosą Z. Radwańskiego, tamże.

dzania drugiemu szkody[25]. Wydaje się, że granicę odpowiedzialności wytycza obowiązek ostrożności określony w art. 439 k.c. Potencjalnie poszkodowany powinien bowiem sam aktywnie przeciwdziałać zagrażającej szkodzie, w tym korzystając z roszczenia prewencyjnego określonego w art. 439 k.c., a nie oczekiwać na nią bezczynnie. Źródłem prawnego obowiązku działania sprawcy może być wyjątkowo jego własne uprzednie działanie[26], które stworzyło niebezpieczeństwo dla dóbr chronionych[27][28]. Zarzut zawinionego zaniechania należy jednak konstruować bardzo ostrożnie, jeżeli obowiązek działania rekonstruowany jest z samych zasad współżycia społecznego, ponieważ brak działania jest z zasady korzystaniem przez sprawcę z wolności i autonomii prywatnej lub wykonywaniem prawa podmiotowego[29].

Ponadto, jak trafnie stwierdza Sąd Najwyższy[30], odszkodowania może żądać tylko ten, przeciw komu było skierowane działanie sprawcy, roszczenie odszkodowawcze nie przysługuje natomiast osobom, które jedynie pośrednio poniosły szkodę. Stanowisko to potwierdził Sąd Najwyższy w uchwale pełnego składu Izby Cywilnej z 8 października 2010 r.[31], uznając, że uprawniony do żądania odszkodowania jest tylko ten, kto bezpośrednio poniósł szkodę w następstwie określonego zdarzenia (wyjątkiem od tej zasady jest art. 446 k.c.), trudno bowiem uznać, że w razie wypadku komunikacyjnego osobą bezpośrednio poszkodowaną jest Skarb Państwa albo że działanie sprawcy było skierowane przeciwko Skarbowi Państwa. W orzecznictwie wielokrotnie podkreślano, że w znaczeniu prawnym poszkodowanym jest ten tylko, kto jest chroniony przez naruszoną normę prawną[32].

Odnosząc powyższe do operatora autonomicznego robota, można stwierdzić, że odpowiedzialność na podstawie art. 415 k.c. nie powstanie z pewnością w każdym przypadku wyrządzenia przez robota szkody. Odpowiedzialność na podstawie art. 415 k.c. może ponieść tylko ten, kto wie o niebezpieczeństwie, które ujawniło się wskutek autokorekty algorytmu robota, albo osoba, która powinna wiedzieć o niebezpieczeństwie, pod warunkiem że spoczywa na niej prawny obowiązek zapobiegania niebezpieczeństwu. Jak zauważa Parlament Europejski w omówionej wyżej rezolucji, odpowiedzialność może ponosić nie tylko ten, kto działała w sposób niedbały, ale także osoba, która może, w określonych okolicznościach, zminimalizować ryzyko i podjąć działania w odniesieniu do negatywnych skutków. Artykuł 415 k.c. nie uzasadnia jednak przypisania odpowiedzialności za sam skutek, na zasadzie ryzyka. W szczególności nie można przypisać odpowiedzialności operatorowi za nieprzewidywalne, niebezpieczne i powodujące szkodę zachowanie robota. Niemożliwy do spełnienia byłby obowiązek ciągłego kontrolowania autonomicznego robota – tym bardziej że jego użytkownik nie będzie z zasady dysponował kodami źródłowymi ani specjalistyczną wiedzą. Nie można też od nikogo wymagać badania staranności producenta produktu autonomicznego co

25 A. Koch, *Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 41; M. Sośniak, *Bezprawność zachowania…*, s. 137–139; S. Garlicki, *Odpowiedzialność cywilna za nieszczęśliwe wypadki*, Warszawa 1971, s. 122; A. Szpunar, *Czyny niedozwolone w Kodeksie cywilnym*, „Studia Cywilistyczne" 1970, t. 15, s. 57–58.

26 W Wyroku z 12 maja 1972 r., II CR 95/72, OSNC 2/1973, poz. 28, SN stwierdził: „czynem sprzecznym z zasadami współżycia społecznego, nakazującymi udzielenie pomocy słabszemu, którego życie jest zagrożone, jest odmowa takiej pomocy, mimo iż udzielenie jej nie grozi niebezpieczeństwem dla życia lub zdrowia odmawiającego, zwłaszcza zaś w sytuacji, gdy pomocy tej odmawia osoba, która swym lekkomyślnym zachowaniem przyczyniła się do powstania zagrożenia życia".

27 Tak w szczególności doktryna i orzecznictwo niemieckie. N. Jansen, *Das Problem der Rechtswidrigkeit bei § 839 Abs. 1 BGB*, „Archiv für die civilistische Praxis" 2002, t. 3, s. 524. Zwolennikiem tej koncepcji jest F. Błahuta, *Komentarz do kodeksu cywilnego*, t. 2, Warszawa 1972, s. 870.

28 W wyroku z 2 grudnia 2003 r. III CK 430/03 SN uznał, że można właścicielom dyskoteki postawiać zarzutu bezprawnego zaniechania, jeżeli narazili oni klientów swojej dyskoteki na niebezpieczeństwo i pobicie przez innych uczestników wskutek niedostatków ochrony.

29 M. Nazar w glosie do wyroku SN z 13 czerwca 2001, OSP 1/2002, poz. 3.

30 Uchwała (7) z 27 kwietnia 2001 r., III CZP 5/01.

31 III CZP 35/10.

32 Wyroki Sądu Najwyższego z: 13.10.1987 r., IV CR 266/87; 14.1.2005 r., III CKN 193/04; 24.9.2008 r., II CSK 177/08; 11.12.2008 r., IV CSK 349/08.

do wyposażenia robota w niezbędne zabezpieczenia. Na nikim bowiem nie ciąży powszechny obowiązek ustawicznego badania, czy dopuszczone do obiegu (atestowane) roboty gwarantują bezpieczeństwo. Nie można bowiem na nikogo nakładać obowiązku badania kwalifikacji zawodowców[33], w tym przypadku producentów najbardziej zaawansowanych technologicznie produktów. Przyjęcie odmiennego poglądu rodziłoby ten skutek, że korzystanie z autonomicznych robotów byłoby zbyt ryzykowne dla lekarzy i podmiotów leczniczych, co z kolei hamowałoby rozwój nowych technologii w zakresie ochrony zdrowia, co najmniej zniechęcając polskie podmioty do nabywania takich zaawansowanych produktów.

Ponadto w niektórych typach stosunków prawnych operator robota nie może zwolnić się z odpowiedzialności wskazując, że wykonał je robot. Przykładowo w prawie polskim tylko lekarz może odbierać zgodę od pacjenta i udzielać mu świadczeń zdrowotnych (art. 31–34 u.z.l.), z zastrzeżeniem świadczeń pielęgniarskich i położnych. Tylko więc odebranie od pacjenta skutecznej zgody przez lekarza, po adekwatnym poinformowaniu go o ryzyku związanym z wykorzystaniem robota i alternatywnych metodach leczenia, a także przeprowadzeniu zabiegu zgodnie z regułami sztuki, zwalniać go będzie z odpowiedzialności za ingerencję w integralność cielesną pacjenta. Lekarz nie może się zwolnić z odpowiedzialności za należyte poinformowanie pacjenta oraz odebranie od niego zgody na zabieg, a także za samo przeprowadzenie zabiegu powołując się na fakt, iż czynności te przeprowadził robot. Naruszenie tych obowiązków może uzasadniać odpowiedzialność lekarza na podstawie art. 415 k.c.

Lekarz nie może się zwolnić z odpowiedzialności za należyte poinformowanie pacjenta oraz odebranie od niego zgody na zabieg, a także za samo przeprowadzenie zabiegu powołując się na fakt, iż czynności te przeprowadził robot.

Podsumowując, samo posługiwanie się atestowanym robotem jako narzędziem jest bez wątpienia dopuszczalne, jednakże nie jest ani szczególną okolicznością ekskulpacyjną, ani szczególną podstawą – w braku szczególnego przepisu – przypisania odpowiedzialności za skutek.

3.3. Inne podstawy odpowiedzialności deliktowej

Z przedstawionych już uwag wynika, że robot inteligentny nie może odgrywać samodzielnej roli – nie może być traktowany w świetle prawa deliktowego jako samodzielny autonomiczny podmiot prawa. Robot na gruncie obowiązującego prawa nie może zostać zakwalifikowany jako podwładny podlegający kierownictwu w rozumieniu art. 430 k.c., a tym bardziej art. 429 k.c.

Jednak poszukiwanie podstaw ochrony poszkodowanych przed szkodami wyrządzonymi przez robota medycznego wymaga uwzględnienia także art. 435 k.c. Pojawi się bowiem pytanie, czy wykorzystywanie robotów i szerzej – urządzeń bazujących na energii elektrycznej w działalności leczniczej – uzasadnia przypisanie prowadzącemu zakład opieki zdrowotnej odpowiedzialności za szkodę na zasadzie ryzyka na podstawie art. 435 k.c. Czy można tu mówić o „przedsiębiorstwie lub zakładzie wprawianym w ruch za pomocą sił przyrody" oraz szkodzie wyrządzonej „przez ruch przedsiębiorstwa lub zakładu" w rozumieniu art. 435 k.c.?

33 R. Longchamps de Bérier, *Uzasadnienie projektu Kodeksu Zobowiązań*, t. 4, Warszawa 1935, s. 212.

Ocena z pewnością musi być dokonywana *in casu*, co decyduje o istocie działalności przedsiębiorstwa[34], i czy możliwe byłoby osiągnięcie zakładanych celów zakładu bez użycia sił przyrody[35]. Przykładowo podmioty lecznicze i indywidualne praktyki lekarskie nie powinny być tylko z tego względu, że wykorzystują energię elektryczną, kwalifikowane do kategorii podmiotów, o których mowa w art. 435 k.c., ponieważ procesy diagnostyczne i leczenie nie wymagają *ex definitione* użycia sił przyrody. Uważam, że zasadnicze zaostrzenie odpowiedzialności lekarzy i podmiotów leczniczych nie powinno dokonywać się bez jednoznacznej decyzji ustawodawcy. Z tych samych względów wykluczyć trzeba zaostrzenie odpowiedzialność lekarza lub podmiotu leczniczego na podstawie art. 4 Ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Przepis ten wprost bowiem wiąże odpowiedzialność za naruszenie prawa pacjenta z winą, a dodatkowo odsyła nieprzypadkowo do art. 448 k.c., czyli reżimu odpowiedzialności deliktowej. Nie można natomiast mówić o winie lekarza, jeżeli posługuje się on atestowanym i dopuszczonym do obrotu w Polsce robotem.

3.4. Ekskurs: odpowiedzialność za eksperymentalnego robota

Odpowiedzialność producenta za szkodę wyrządzoną przez robota medycznego nie obejmuje szkód wyrządzonych przed wprowadzeniem go do obrotu, w szczególności szkód wyrządzony w fazie eksperymentalnej.

Roboty medyczne, jak inne wyroby medyczne, powinny być atestowane, aby zabiegi mogły zostać uznane za legalne.

Samo posługiwanie się atestowanym robotem jako narzędziem jest bez wątpienia dopuszczalne, jednakże nie jest ani szczególną okolicznością ekskulpacyjną, ani szczególną podstawą – w braku szczególnego przepisu – przypisania odpowiedzialności za skutek.

Zasadniczą podstawę prawną tworzy tu Rozporządzenie UE 2017/745 w sprawie wyrobów medycznych. Umożliwia ono producentowi – w ramach badań klinicznych (art. 61–82) nowych zrobotyzowanych urządzeń medycznych – zapewnienie, by były one bezpieczne. Jednakże odnotować trzeba, że w zakresie odpowiedzialności cywilnej za badania kliniczne rozporządzenie odsyła do prawa krajowego (art. 69). Oznacza to, że w rachubę wejdą przestawione wyżej podstawy odpowiedzialności za zasadzie winy.

4. Reżim odpowiedzialności kontraktowej

Znaczenie umów w gospodarce rynkowej jest ogromne. Dlatego zagadnienie odpowiedzialności za niewykonywanie lub nienależyte wykonanie umów ma istotną wagę. Zasadą tej odpowiedzialności jest wina (472 k.c.). Jeżeli strony nie umówiły się inaczej, wykonanie zobowiązania powinno respektować standard należytej staranności (art. 355 k.c.).

Jeśli uzna się za w pełni skuteczną prawnie klauzulę przewidującą określony sposób wykonania zobowiązania z udziałem robota i pominie problem ewentualnej wadliwości oświadczenia woli spowodowanej deficytem informacyjnym, nie będzie podstaw w reżimie kontraktowym do przypisania odpowiedzialności za przypadek, chyba że strona umowy przyjęła odpowiedzialność za przypadek (zależeć to będzie od wykładni oświadczenia woli – art. 65 k.c.).

Wprowadzenie zaostrzonej odpowiedzialności kontraktowej za szkodę wyrządzoną przez robota wyma-

34 Wyrok SA w Łodzi z 19 czerwca 2013 r., III APA 14/13.

35 Wyrok SN z 23 maja 2012 r., I PK 198/11.

gałoby szczególnego przepisu prawa. Można byłoby rozważyć wprowadzenie takiego przepisu dotyczącego stosunków konsumenckich.

Wydaje się, że rozwiązaniem problemu ryzyka za szkodę spowodowaną przez inteligentnego robota nie będzie natomiast umowa ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Pomijając hipotetyczny przypadek dobrowolnego ubezpieczenia przez same podmioty prowadzące działalność gospodarczą od samego ryzyka związanego z wykorzystaniem robota i wyrządzoną przez niego szkodę, wymagałoby to bowiem zasadniczej reorientacji praktyki ubezpieczeniowej lub orzecznictwa albo zmian legislacyjnych. Samo ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej zawierane przez niektóre grupy zawodowe, jak lekarze czy zakłady opieki zdrowotnej, nie będzie rozwiązywało problemu braku odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez autonomicznego robota. Jak wskazano, na ogólnych podstawach odpowiedzialność cywilna nie będzie co do zasady wchodzić w rachubę.

Samo ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej zawierane przez niektóre grupy zawodowe, jak lekarze czy zakłady opieki zdrowotnej, nie będzie rozwiązywało problemu braku odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez autonomicznego robota.

5. *Wnioski*

Sformułowane uwagi prowadzą do wniosku, że na gruncie obowiązującego prawa najistotniejszą podstawę odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez inteligentnego robota tworzy Kodeks cywilny implementujący Dyrektywę Rady 85/37 z 25 lipca 1985 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących odpowiedzialności za produkty wadliwe. Umożliwia ona co do zasady przypisanie odpowiedzialności producentowi za szkodę wyrządzoną przez wprowadzone do obrotu i normalnie użytkowane autonomiczne urządzenie, nawet jeśli jej przyczyną będzie sama autonomiczność, tkwiąca niejako w samym autonomicznym robocie. Wniosek ten uzasadnia obserwacja dotychczasowego teleologicznie zorientowanego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, adaptującego przepisy dyrektywy do jej celów. Nie należy również z góry wykluczać opracowania wytycznych do tej dyrektywy, jak to proponuje Komisja Europejska w komunikacie z 24 kwietnia 2018 r. *Sztuczna inteligencja dla Europy*[36], zaznaczając jednak ich niewiążący dla orzecznictwa charakter.

Ogólne podstawy odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej nie zapewniają natomiast w wystarczającym stopniu bezpieczeństwa poszkodowanemu. Oczywiście operator ponosić może odpowiedzialność za nieprawidłowe posługiwanie się robotem, ale nie jest to odpowiedzialność za skutek, lecz za brak należytej staranności; z natury rzeczy bowiem nie może odpowiadać za autonomiczne decyzje robota, na które nie ma wpływu.

Nie należy również z góry wykluczać ewentualnych analiz *de lege ferenda* w zakresie odpowiedzialności kontraktowej– zgodnie z rezolucją Parlamentu Europejskiego – ale powinny być one prowadzone na gruncie prawa umów konsumenckich, w ramach podstawy traktatowej do kształtowania prawa konsumenckiego. Na gruncie obowiązującego prawa kontraktowego nie ma bowiem wystarczających podstaw do przypisania odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez robota.

36 Com (2018) 237 final.

Bibliografia

Alarie B., Niblett A., Yoon A.H., *How artificial intelligence will affect the practice of law*, „University of Toronto Law Journal" 2018, t. 68.

Alarie B., Niblett A., Yoon A., *Law in the future*, „University of Toronto Law Journal" 2016, t. 66.

Bagińska E., *O odpowiedzialności za produkt*, „Państwo i Prawo" 2009, z. 9.

Banaszczyk Z. (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019.

Banaszczyk Z., Granecki P., *Produkt niebezpieczny per se i niebezpiecznie wadliwy a odpowiedzialność producenta z art. 449[1] i nast. KC*, „Monitor Prawniczy" 2002, nr 17.

Borysiak W., *Brak objaśnionej zgody pacjenta, a odpowiedzialność lekarza za brak ostrożności i przypadek*, „Studia Iuridica" 2008, nr 49.

Brodecki Z., Sukiennik P., *Odpowiedzialność za produkt*, „Monitor Prawniczy" 2001, nr 7.

Brynjolfsson E., McAfee A., *The second machine age. Work, progress, and prosperity in a time of brilliant technologies*, New York 2014.

Buch V., Ahmed I., Maruthappu M., *Artificial intelligence in medicine. Current trends and future possibilities*, „British Journal of General Practice" 2018, March.

Chajda M., *Przesłanki odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez leki jako produkty niebezpieczne* (w:) M. Załucki (red.), *Rozwój prawa własności intelektualnej w sektorze farmaceutycznym*, Warszawa 2010.

Chłopecki A., *Sztuczna inteligencja. Szkice prawnicze i futurologiczne*, Warszawa 2018.

Devarapalli P., *Machine learning to machine owning. redefining the copyright ownership from the perspective of Australian, US, UK and EU law*, „European Intellectual Property Review" 2018, t. 11.

Ford M., *Rise of the robots. Technology and the threat of a jobless future*, New York 2015.

Gnela B., *Odpowiedzialność przedsiębiorców za szkody wyrządzone przez produkt niebezpieczny* (w:) A. Śmieja (red.), *Odpowiedzialność cywilnoprawna w obrocie gospodarczym*, Wrocław 2011.

Gnela B., *Odpowiedzialność za produkt*, „Zeszyty Naukowe – Akademia Ekonomiczna w Krakowie" 1998, nr 134.

Jagielska M. (w:) A. Olejniczak (red.), *System prawa prywatnego*, t. 6: *Prawo zobowiązań. Część ogólna*, Warszawa 2009.

Jagielska M., *Odpowiedzialność za produkt*, „Monitor Prawniczy" 2000, nr 8.

Jagielska M., *Odpowiedzialność za produkt*, Kraków 1999.

Jagielska M., *Podstawy odpowiedzialności za produkt*, Warszawa 2004.

Kaplan J., *Artificial intelligence. What everyone needs to know*, Oxford 2016.

Karnow C.E.A., *The application of traditional tort theory to embodied machine intelligence* (w:) R. Calo, A.M. Froomkin, I. Kerr (red.), *Robot law*, Cheltenham–Northampton 2016.

Kępiński M., *O zakresie odpowiedzialności za produkt niebezpieczny* (w:) *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005.

Koch A., *Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym*, Warszawa 1975.

Kuźmicka-Sulikowska J., *Okoliczności wyłączające odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny*, „Przegląd Prawa i Administracji" 2015, C, cz. 1.

Kuźmicka-Sulikowska J., *Pojęcie produktu niebezpiecznego na gruncie przepisów kodeksu cywilnego dotyczących odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez ten produkt* (w:) J. Mazurkiewicz (red.), *Księga dla naszych kolegów. Prace prawnicze poświęcone pamięci doktora Zygmunta Masternaka, doktora Andrzeja Ciska, doktora Marka Zagrosika*, Wrocław 2013.

Łętowska E., *Ochrona niektórych praw konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2001.

Longchamps de Bérier R., *Uzasadnienie projektu Kodeksu Zobowiązań*, t. 4, Warszawa 1935.

Machnikowski P. (red.), *European product liability*, Cambridge 2016.

Mohmand F., *Pojęcie produktu niebezpiecznego w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego o odpowiedzialności za produkt* (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Kraków 2004.

Pagallo U., *The laws of robots, crimes, contracts and torts*, Dordrecht 2013.

Pietrzykowski T., *Ludzkie, niezbyt ludzkie. Esej o podmiotowości prawnej i wyzwaniach XXI wieku*, Katowice 2016.

Rajski J., *Odpowiedzialność za produkt niebezpieczny w świetle nowych przepisów kodeksu cywilnego*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2001, nr 100.

Ruchała P., Sikorski R., *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016.

Sikorski S., *O odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny*, „Prawo Spółek" 2003, nr 12.

Singer E., *The slow rise of the robot surgeon*, „MIT Technology Review", https://www.technologyreview.com/s/418141/the-slow-rise-of-the-robot-surgeon/ (dostęp: 21.06.2019).

Sośniak M., *Bezprawność zachowania jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za czyny niedozwolone*, Kraków 1959.

Strus Z., *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny*, „Palestra" 2001, z. 1.

Szpunar A., *Czyny niedozwolone w Kodeksie cywilnym*, „Studia Cywilistyczne" 1970, t. 15.

Wolter W., *Swoistość zaniechania jako czynu zabronionego*, „Państwo i Prawo" 1982, t. 8.

Ziembiński Z., Tarnawski M., *O pojmowaniu zaniechania*, „Państwo i Prawo" 1996, t. 7.

Małgorzata Maria Łączkowska-Porawska

Trwałość małżeństwa w świetle standardów międzynarodowych oraz orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Małgorzata Maria Łączkowska-Porawska

Adiunkt w Poznańskim Centrum Prawa Rodzinnego i Praw Dziecka Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, wykładowca na Uniwersytecie im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, specjalistka w dziedzinie prawa rodzinnego i spadkowego.

✉ m.laczkowska-porawska@inp.pan.pl

https://orcid.org/0000-0002-0875-3598

The Durability of Marriage in the Light of International Standards and Case Law of the European Court of Human Rights

The durability is not precisely mentioned as a features of marriage in international regulations but it results from the nature and purpose of this legal relationship. The analysis of the case law of the European Court of Human Rights in the context of the permanence of marriage lead to following conclusions. First, none of the provisions of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, including Article 8 and 12, does not guarantee the right to divorce and this solution was precisely deliberated by the member states. Second, states have the power to regulate the provisions and the procedure concerning divorce in a manner that is appropriate to their cultural and ideological conditions, with respect of the principle of durability of marriage. The termination of marriage that depends on a permanent and complete breakdown of married life and on the consent of an innocent spouse does not, therefore, constitute a violation of the Convention. However, an unjustified extension of the divorce procedure resulting from circumstances attributable to the authorities were found to be inconsistent with the provisions of the Convention. In addition, the Article 12 of the Convention provides for the right to remarry for persons whose previous marriage was dissolved by divorce under national law. The article presents also recent propositions prepared by the European Commission of Family Law concerning liberalization of divorce law published in the Model Family Code.

Słowa kluczowe: trwałość małżeństwa, rozwód, prawo do rozwodu

Key words: the durability of marriage, a divorce, the right to divorce

https://doi.org/10.32082/fp.v2i52.221

Dokonując analizy instytucji prawnej w kontekście standardów międzynarodowych, należy mieć na uwadze rangę i znaczenie tych regulacji dla krajowego systemu prawnego. Kwestię tę w polskiej rzeczywistości reguluje Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej[1], przewidując, że najważniejszym źródłem prawa jest ustawa zasadnicza, a dopiero w dalszej kolejności ratyfikowane umowy międzynarodowe (art. 8 i art. 87 ust 1. Konst.)[2]. Postanowienia konwencyjne nie mogą zatem naruszać polskiej ustawy zasadniczej i podlegają kontroli zgodności z jej treścią. Także interpretacja umów międzynarodowych przy dokonywaniu ich implementacji w porządku wewnętrznym wymaga uwzględnienia zasad i wartości konstytucyjnych.

Niniejsze opracowanie stanowi próbę spojrzenia na omawiane zagadnienie prawne, jakim jest trwałość małżeństwa, w nieco innym, bo ponadpaństwowym ujęciu[3]. Analiza treści adekwatnych postanowień umów międzynarodowych oraz wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka pozwala na wskazanie pewnej ogólnej idei oraz jej weryfikację w kontekście konkretnych uregulowań poszczególnych państw stron. Kluczowe w odniesieniu do spraw dotyczących regulacji prawa rodzinnego jest jednak co do zasady wyraźne uznanie w umowach międzynarodowych wyłącznych kompetencji legislacyjnych ustawodawcy krajowego w tym zakresie. Pamiętać także należy, że orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka stanowi jedynie przykład interpretacji postanowień konwencyjnych, wywołujący skutki wyłącznie wobec państwa, w odniesieniu do którego sprawa była rozpatrywana.

Trwałość związku małżeńskiego nie jest cechą wyraźnie wymienioną w standardach międzynarodowych dotyczących praw człowieka, dokumenty te bowiem wskazują przede wszystkim na istnienie prawa do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny (art. 16 ust. 1 i 2 PDPC[4], art. 23 ust. 2 i 3 MPPOiP[5], art. 12 EKPC[6] oraz art. 9 KPP[7]). Ponieważ realizacja tego prawa pozostaje w ścisłym związku z uwarunkowaniami kulturowymi, obyczajowymi i religijnymi, kwestie związane z uregulowaniem zdolności do zawarcia małżeństwa, procedury oraz skutków małżeństwa pozostawiono ustawodawcy krajowemu. Podejmując działania legislacyjne w tym zakresie, zobowiązany jest on jednak do wskazania najniższego wieku uprawniającego do zawarcia małżeństwa, zagwarantowania dobrowolności zawierania związku małżeńskiego, rejestracji małżeństw oraz do zapewnienia równouprawnienia kobiet i mężczyzn w odniesieniu do praw i obowiązków wynikających ze statusu małżeńskiego (art. 16 PDPP, art. 5 Protokołu dodatkowego nr 7 do EKPC, art. 10 MPPGSiK[8], art. 1, 2 i 3 Konwencji w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw[9]). Standardy międzynarodowe nakładają na państwo także obowiązek objęcia małżeństwa i rodziny szczególną ochroną (art. 10 MPPGSiK, art. 8 EKPC).

Z przywołanych regulacji o charakterze międzynarodowym wyinterpretować można, że małżeństwo to podlegający rejestracji, zawierany świadomie, dobrowolnie i w sposób sformalizowany związek

1 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r., Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483 ze zm.

2 Zasadę nadrzędności Konstytucji RP w kontekście uregulowań międzynarodowych wyraźnie podkreślił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 11 maja 2005 r. Sygn. akt K 18/04.

3 O zasadzie trwałości małżeństwa w kontekście prawa polskiego M. Łączkowska, *Zasada trwałości małżeństwa w polskim prawie rodzinnym – aspekty materialne i procesowe*, „Studia Prawnoustrojowe" 2014, nr 24, s. 61–81.

4 Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (PDPC), http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html (dostęp 31.10.2018).

5 Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U. 1977 nr 38 poz. 167 (MPPOiP).

6 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. 1993 nr 61 poz. 284 (EKPC).

7 Karta Praw Podstawowych, Dz. Urz. UE 2012 C 326, s. 2 (KPP).

8 Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, Dz.U. 1977 nr 38 poz. 169 (MPPGSiK).

9 Konwencja w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw, Dz.U. 1965 nr 9 poz. 53.

kobiety i mężczyzny. Małżeństwo jest zatem związkiem dobrowolnym, sformalizowanym, heteroseksualnym i monogamicznym[10].

i wychowaniu potomstwa, czas jego trwania powinien obejmować przynajmniej realizację tego zadania. Celem tego związku jest także stworzenie w zasadzie

Więzy rodzinne, a do takich należy małżeństwo, mają trwałość wpisaną w swoją istotę.

Więzy rodzinne, a do takich należy małżeństwo mają trwałość wpisaną w swoją istotę.

Jak wspomniano, żaden z dokumentów międzynarodowych nie wskazuje natomiast wprost na trwałość jako cechę związku małżeńskiego. Uznać jednak należy, że wynika ona z charakteru oraz celu tego stosunku prawnego. Biorąc pod uwagę, że z założenia małżeństwo jest instytucją służącą zrodzeniu dozgonnej więzi między małżonkami obejmującej ich wspólne pożycie, opartej na wzajemnym udzielaniu sobie pomocy i wsparcia. Ponadto zawarcie małżeństwa prowadzi do powstania rodziny, która z istoty swojej ma trwały charakter, a wynikające z niej więzi wywołują skutki prawne nawet po śmierci jednego z jej członków (prawo spadkowe). Dopuszczalna przez krajowe systemy prawne możliwość rozwiązania stosunku rodzinnoprawnego należy do sytuacji wyjątkowych i dotyczy jedynie małżeństwa i niektórych rodzajów przysposobienia.

Należy także podkreślić, że pomoc i ochrona udzielana przez państwo naturalnej i podstawowej grupie społecznej, jaką jest rodzina, znajduje uzasadnienie w przyjęciu przez jej członków trwałych obowiązków względem siebie nawzajem (art. 10 MPPGSiK).

Inwestycja państwa w małżeństwo i rodzinę ma stanowić wsparcie dla realizowania przez nie funkcji niezbędnych do budowania społeczeństwa.

Małżonkowie mogą korzystać z określonych przez prawo przywilejów właśnie dlatego, że przyjęli na siebie wzajemne zobowiązania ograniczające w istotnym zakresie ich indywidualną wolność (obowiązek wierności, obowiązek udzielania pomocy, obowiązek ponoszenia kosztów utrzymania rodziny, objęcie praw nabywanych w trakcie trwania małżeństwa wspólnością majątkową).

W momencie powstawania dokumentów regulujących prawa człowieka trwałość związku małżeńskiego uzasadniona w przedstawiony powyżej sposób nie budziła wątpliwości. Rozwód traktowany był przez systemy prawne jako ostateczność, a jego uzyskanie było obwarowane restrykcyjnymi przesłankami wskazanymi w ustawie. Do połowy XX w. prawo rozwodowe służyć miało zagwarantowaniu trwałości małżeństwa,

10 Na temat heteroseksualności małżeństwa w świetle standardów międzynarodowych: A. Mączyński, *Konstytucyjne i międzynarodowe uwarunkowania instytucjonalizacji związków homoseksualnych* (w:) M. Andrzejewski (red.), *Związki partnerskie debata na temat projektowanych zmian prawnych*, Toruń 2013, s. 100; tenże, *Zawarcie małżeństwa w prawie międzynarodowym* (w:) W. Góralski (red.), *Ius connubii ochrona i ograniczenia w prawie międzynarodowym, polskim i kanonicznym*, Płock 2016, s. 14; podobnie L. Garlicki (red.), *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, t. 1: *Komentarz do art. 1–18*, Warszawa 2010, s. 712; L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2016, s. 493; T. Jasudowicz, *Prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny* (w:) *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, s. 429. O monogamicznym charakterze małżeństwa: K. Sękowska-Kozłowska, *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz*, R. Wieruszewski (red.), Warszawa 2012, s. 582; L. Garlicki (w:) *Konwencja…*, dz. cyt., s. 712 i 717. Szerzej na temat obu wskazanych cech małżeństwa M. Łączkowska-Porawska, *Heteroseksualność i monogamiczność małżeństwa jako stosunku prawnego*, Warszawa 2019. Inaczej I.C. Kamiński, *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, A. Wróbel (red.), 2013, s. 301, który podkreśla, że Karta Praw Podstawowych rezygnuje z „powiązania małżeństwa i rodziny z monogamicznym związkiem o charakterze heteroseksualnym".

a rozwiązanie tej relacji prawnej traktowane było jako sankcja dla małżonka, który naruszył swoje obowiązki małżeńskie, stąd istotne znaczenie w ramach procedury rozwodowej miało ustalenie winy, która z kolei miała wpływ zarówno na samo rozwiązanie małżeństwa, jak i na sytuację majątkową małżonków po ustaniu ich związku. W latach 70. XX w. rozpoczął się proces „prywatyzacji" małżeństwa, poprzez koncentrację na rzeczywistej relacji między małżonkami oraz przyznanie priorytetu autonomii woli stron, a wycofanie się państwa. Stąd zaczęto odchodzić od koncepcji winy przy rozwodzie, upraszczać procedurę w przypadku, gdy oboje małżonkowie godzą się na rozwód, wprowadzono także mediację jako sposób osiągnięcia kompromisu w „pokojowym rozejściu się"[11].

Inwestycja państwa w małżeństwo i rodzinę ma stanowić wsparcie dla realizowania przez nie funkcji niezbędnych do budowania społeczeństwa.

Wśród praw przysługujących człowiekowi nie ma prawa do rozwodu, a przewidziane przez prawo krajowe przesłanki rozwiązania małżeństwa nie naruszają art. 12 EKPC.

Zasada trwałości małżeństwa znajduje zatem swój wyraz przede wszystkim w sposobie uregulowania możliwości rozwiązania małżeństwa na żądanie jednego lub obojga małżonków. Przyjęcie stosownych przepisów w tym zakresie znajduje się w gestii państw członkowskich, poza kompetencjami organizacji międzynarodowych. Akty międzynarodowych praw człowieka wspominają o rozwodzie, wskazując jedynie, iż w zakresie dostępu do tej instytucji oraz jej skutków musi obowiązywać zasada równego traktowania kobiet i mężczyzn (art. 23 ust. 4 zd. 1 MPPPiO). Wymaga się ponadto odpowiedniego zabezpieczenia interesu dzieci pochodzących z rozwodzącego się małżeństwa (art. 23 ust. 4 zd. 2 MPPPiO). Z przywołanych regulacji nie wynika jednak, aby w ramach praw człowieka można było wyróżnić prawo do rozwodu. W opracowaniach naukowych zwraca się natomiast uwagę, że całkowity zakaz rozwodu narusza prawo do prywatności i prawo do zawarcia małżeństwa. Jako potwierdzenie tej tezy przywołuje się art. 23 ust. 4 MPPOiP, który wskazuje na możliwość rozwiązania małżeństwa[12]. Na tę samą podstawę prawną powołał się także Komitet Praw Człowieka, stwierdzając, że „brak instytucji rozwodu w chilijskim prawie może stanowić naruszenie art. 23 ust. 2 Paktu, zgodnie z którym mężczyźni i kobiety, którzy osiągnęli wiek małżeński, mają prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny"[13]. Taka interpretacja przywołanego przepisu budzi jednak poważne wątpliwości. Osoba pozostająca w związku małżeńskim, który chciałaby rozwiązać, zrealizowała już swoje prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny. Regulacja ta nie gwarantuje natomiast prawa do zgodnego z wolą jednego lub obojga małżonków ustania małżeństwa i do ponownego zawarcia takiego związku z inną osobą. Rozwód nie jest zatem instytucją realizującą prawo podmiotowe do nowego małżeństwa, stanowi bowiem rozwiązanie prawne, które umożliwia ustanie małżeństwa *de facto* już niefunkcjonującego.

Za zaskakujące uznać należy także wskazanie przez Komitet Praw Ekonomicznych, Socjalnych i Kulturalnych

11 I. Schwenzer, M. Dimsey, *Model Family Code from a global perspective*, Antwerpia–Oxford 2006, s. 2.

12 M. Nowak, *U.N. Convenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, Kehl–Strassburg–Arlington 2005, s. 530–531. Cyt. za K. Sękowska-Kozłowska, *Międzynarodowy Pakt Praw…*, dz. cyt., s. 585–586.

13 Uwagi końcowe z 1999 r. do sprawozdania Chile, CCPR/A/54/40, pkt 213. Kilka lat później Komitet z aprobatą przyjął dokonaną w chilijskim prawie zmianę wprowadzającą rozwód. Uwagi końcowe z 2007 r. do sprawozdania Chile, CCPR/C/CHL/CO/5, pkt 3.

nych art. 10 MPPGSiK jako źródła obowiązku wprowadzenia do prawa krajowego instytucji rozwodu[14]. Regulacja ta bowiem stanowi w gruncie rzeczy uzasadnienie dla trwałości małżeństwa, nakładając na państwa obowiązek udzielania jak najszerszej ochrony i pomocy rodzinie jako naturalnej i podstawowej komórce społeczeństwa, w szczególności przy jej zakładaniu i w okresie trwania odpowiedzialności za opiekę i wychowanie dzieci pozostających na jej utrzymaniu.

Kwestie dopuszczalności rozwodu oraz jego prawnych konsekwencji były kilkukrotnie rozpatrywane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka.

W sprawie *Johnston przeciwko Irlandii*[15] skarżący zarzucał, iż brak możliwości uzyskania rozwodu w prawie irlandzkim stanowi naruszenie art. 12 EKPC, ponieważ uniemożliwia tym samym zawarcie nowego związku małżeńskiego. Trybunał stwierdził jednak, że ani art. 8, ani art. 12 EKPC nie gwarantują prawa do rozwodu. Oceniając przedstawioną sytuację, podkreślił, że mimo występującego w praktyce wzrostu liczby rozwodów w Europie oraz przy uwzględnieniu konieczności dokonywania wykładni konwencji i jej protokołów w odniesieniu do aktualnej rzeczywistości, nie można, stosując interpretację ewolucyjną, wyprowadzić prawa, które nie było od samego początku zawarte w stosowanych regulacjach. W tej kwestii Trybunał odwołał się do *travaux preparatoires* do Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, w których podkreślono, że wzorując się na art. 16 PDPC, zdecydowano się jedynie na fragmentaryczne wykorzystanie jego treści, zaliczając tym samym do katalogu praw człowieka jedynie prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny[16].

Europejski Trybunał Praw Człowieka rozpatrywał także skargę *F. przeciwko Szwajcarii*[17], w której skarżący po trzech rozwodach powoływał się na niezgodność z art. 12 EKPC art. 150 szwajcarskiego kodeksu cywilnego, na podstawie którego sąd orzekający rozwód powinien określić pewien okres, nie krótszy niż rok, nie dłuższy niż dwa lata od orzeczenia rozwodu, w którym małżonek uznany za winnego rozkładu pożycia nie będzie mógł wstąpić w nowy związek małżeński. W wyroku, osiągniętym większością dziewięć do ośmiu, Trybunał stwierdził, że wprowadzenie czasowego ograniczenia możliwości zawarcia kolejnego małżeństwa po rozwodzie narusza prawo gwarantowane w art. 12 EKPC. Zdaniem Trybunału, jeżeli prawo danego państwa przewiduje możliwość rozwodu, to art. 12 EKPC chroni prawo rozwiedzionego małżonka do zawarcia nowego małżeństwa bez nieuzasadnionych restrykcji. Warto zwrócić jednak uwagę na zdanie odrębne zgłoszone do tego wyroku przez kilku sędziów[18]. Nie zgodzili się oni z werdyktem większości, uznając, że w sprawie nie wykazano, aby zakaz zawarcia związku małżeńskiego na okres

Wśród praw przysługujących człowiekowi nie ma prawa do rozwodu, a przewidziane przez prawo krajowe przesłanki rozwiązania małżeństwa nie naruszają art. 12 EKPC.

14 Zalecenia Komitetu Praw Ekonomicznych, Socjalnych i Kulturalnych z 1 grudnia 2008 r. do sprawozdania Filipin E/C.12/PHL/CO/4.

15 Wyrok ETPC z 18 grudnia 1986 r., skarga nr 9697/82 (dostęp na www.echr.coe.int).

16 Collected Edition of the Travaux préparatoires, vol. 1, p. 268.

17 Wyrok ETPC z 18 grudnia 1987 r., nr skargi 11329/85 (dostęp na www.echr.coe.int).

18 Sędziowe ci to: T. Vilhjàlmsson, D. Bindschedler-Robert, F. Gölcüklü, F. Matscher, J. Pinheiro Farinha, B. Walsh, J. De Meyer i N. Valcitos (8 z 17 orzekających).

trzech lat naruszał istotę prawa do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny przewidzianego w art. 12 EKPC. Po pierwsze, podkreślili, że zakaz ten miał charakter czasowy. Po drugie, przewidziane w prawie szwajcarskim ograniczenie służyć miało nie tylko ochronie instytucji małżeństwa, ale także przyszłego małżonka osoby, która dotychczas w poważnym stopniu naruszyła podstawowe prawa i obowiązki małżeńskie. Ingerencja ustawodawcy w prawa przysługujące na podstawie art. 12 EKPC miała zatem ich zdaniem wystarczające uzasadnienie.

W dwóch kolejnych sprawach Trybunał orzekał w kwestii wpływu długości postępowania rozwodowego na prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny (art. 12 EKPC). W wyroku w sprawie *Aresti Charalambous przeciwko Cyprowi*[19] nie wykluczył, że przewlekłość postępowania w niektórych okolicznościach może naruszać art. 12 EKPC, stwierdził jednak, że w przywołanej sprawie takowe nie występują, gdyż opóźnienia wynikały z okoliczności występujących po stronie małżonków (odraczanie postępowania oraz kwestie związane z prawem imigracyjnym). Natomiast w sprawie *V. K. przeciwko Chorwacji*[20] za takie okoliczności uznał zaniedbania ze strony organów publicznych związane z postępowaniem rozwodowym, mimo gwarantowanej przez prawo konieczności traktowania spraw rodzinnych jako szczególnie pilnych (art. 263 chorwackiego kodeksu rodzinnego) oraz możliwości częściowego rozpatrywania sprawy (art. 329 chorwackiego kodeksu postępowania cywilnego). Osoba występująca z powództwem rozwodowym w celu zawarcia nowego małżeństwa, pozostająca w przedłużającym się stanie niepewności, doświadczyła, zdaniem Trybunału, w tym konkretnym stanie faktycznym, niczym nieuzasadnionego ograniczenia prawa do zawarcia związku małżeńskiego. Za trafną należy jednak uznać uwagę wyrażoną w zdaniu odrębnym do omawianego wyroku. Podkreślono w nim, że nie sama długość procedury rozwodowej narusza art. 12 EKPC, lecz wystąpienie szczególnych okoliczności związanych z trwaniem postępowania, które mogą prowadzić do naruszenia istoty prawa do zawarcia małżeństwa. Wskazując, że ochrona przed przewlekłością postępowań sądowych wynika z art. 6 EKPC, uznano, że w omawianej sprawie nie wykazano, aby fakt upływu czasu, w którym trwało postępowanie rozwodowe, naruszył istotę prawa do zawarcia małżeństwa. Doprowadził on natomiast z pewnością do opóźnienia możliwości skorzystania z tego prawa, co nie stanowiło jednak naruszenia art. 12 EKPC.

Następne orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczące rozwodu zapadło w sprawie *Ivanov i Petrova przeciwko Bułgarii*[21]. W tym przypadku mąż zaskarżył wyrok, w którym odmówiono mu rozwodu ze względu na brak przekonania sądu o trwałym i zupełnym rozkładzie pożycia. Sąd uznał bowiem, że przywoływane przez powoda M. Ivanova okoliczności związane z brakiem kompromisu dotyczącego miejsca wspólnego zamieszkiwania małżonków i wynikająca stąd separacja nie stanowią problemu, który nie mógłby zostać między małżonkami rozwiązany, zwłaszcza że żona powoda chciałaby pogodzić się z mężem, a ich wspólne małoletnie dzieci potrzebują obecności ojca. Ważnych powodów uzasadniających rozwód nie stanowi także niewywołujący konfliktów między małżonkami fakt, że mąż ma dziecko z inną kobietą, nie deklaruje jednak chęci związania się z matką dziecka pozamałżeńskiego. M. Ivanov powołał się w swojej skardze na naruszenie jego prawa do ochrony życia rodzinnego i prywatnego (art. 8 EKPC) oraz prawa przysługującego jemu i jego nowej partnerce do zawarcia związku małżeńskiego (art. 12 EKPC). Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że skarga w opisanej sprawie dotyczy nie braku możliwości rozwiązania małżeństwa przez rozwód w prawie bułgarskim, lecz odrzucenia przez sąd bułgarski powództwa rozwodowego w konkretnym przypadku. Nawiązując do sprawy *Johnston i inni przeciwko Irlandii*, podkreślił, że skoro art. 8 i 12 EKPC nie stanowi podstawy dla istnienia prawa do rozwodu, to nie może uzasadniać oczekiwania rozpatrzenia sprawy rozwodowej w określony sposób, realizujący potrzeby powoda.

19 Wyrok ETPC z 19 lipca 2007 r., skarga nr 43151/04 (dostęp na www.echr.coe.int).

20 Wyrok ETPC z 27 listopada 2012 r., skarga nr 38380/08 (dostęp na www.echr.coe.int).

21 Wyrok ETPC z 14 czerwca 2011 r., skarga nr 15001/04 (dostęp na www.echr.coe.int).

W odniesieniu do skargi H. Petrovej powołującej się na naruszenie jej prawa do zawarcia małżeństwa z M. Ivanovem Trybunał podkreślił, że niemożność zawarcia związku z osobą, która nie uzyskała rozwodu, realizuje zasadę monogamii powszechnie obowiązującą we wszystkich państwach należących do Rady Europy. Regulacja taka nie stanowi zatem naruszenia art. 12 EKPC.

Kontynuację dotychczasowego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka stanowi wyrok w sprawie *Babiarz przeciwko Polsce*[22]. Skarżący podnosił, że przewidziany w polskim prawie obowiązek odmowy orzeczenia rozwodu w sytuacji, gdy z żądaniem występuje małżonek wyłącznie winny rozkładu wspólnego pożycia, a drugi małżonek nie wyraża zgody na rozwód, przy czym brak tej zgody nie jest sprzeczny z zasadami współżycia społecznego, stanowi naruszenie art. 8 i 12 EKPC. Uzasadniając swoją skargę, powoływał się na to, że odmowa rozwiązania małżeństwa ze względu na brak zgody jego żony na rozwód stanowi naruszenie jego prawa do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny oraz ingerencję w życie prywatne i rodzinne jego, jego partnerki oraz ich wspólnego dziecka.

Rozpatrując tę sprawę, Trybunał stwierdził, że „w obszarze kształtowania swego prawa rozwodowego i wdrażania go w konkretnych przypadkach Układające się Strony mają do dyspozycji szeroki margines oceny w określaniu kroków, jakie należy podjąć w celu zapewnienia zgodności z Konwencją i pogodzenia wchodzących w grę konkurencyjnych interesów osobistych". Ze względu na powyższe nie stwierdził naruszenia art. 12 EKPC, podkreślając, że art. 56 § 3 k.r.o. „może być uważany za gwarancję mającą na celu ochronę jednej ze stron, zazwyczaj słabszej wobec machinacji i złej woli drugiej strony". Trybunał zaznaczył, że „przyjęcie innego poglądu oznaczałoby, że pozew rozwodowy musiałby być uznany niezależnie od proceduralnych i materialnych przepisów krajowego prawa rozwodowego w sytuacji, w której dana osoba po prostu zdecydowałaby się opuścić swojego małżonka i posiadać dziecko z nowym partnerem. Choć zgodnie z art. 8 *de facto* rodziny i związki międzyludzkie są chronione, taka ochrona nie oznacza, że należy w szczególny sposób dokonać uznania prawnego [nowego związku]".

Wypełnianie roli małżonka zawsze w większym lub mniejszym stopniu wiąże się z rezygnacją z pewnej sfery własnej wolności osobistej, jest to jednak wynikiem samodzielnie podjętej decyzji o zawarciu związku małżeńskiego z konkretną osobą.

Postanowienie konwencji próbuje się jednak współcześnie interpretować w inny sposób. Ciekawym źródłem informacji na ten temat mogą być zdania odrębne zgłoszone przez sędziów do wyroku w sprawie *Babiarz przeciwko Polsce*. W obu dołączonych do wskazanego orzeczenia opiniach negatywnie oceniono fakt kontynuacji interpretacji art. 12 EKPC dokonanej w 1987 r., zgodnie z którą nie przewiduje on prawa do rozwodu. Wręcz przeciwnie, zasugerowano, że artykuł ten przewiduje prawo do rozwodu jako wstępny warunek wykonywania prawa do ponownego małżeństwa[23].

Sędziowie dystansujący się wobec decyzji większości zwrócili uwagę na potrzebę traktowania konwencji

22 Wyrok ETPC z 10 stycznia 2017 r., skarga nr 1955/10 (dostęp na www.echr.coe.int).

23 Opinia odrębna sędziego P. Dealbuquerque.

jako żywego instrumentu, którego wykładnia powinna ewoluować, uwzględniając „czynnik rosnącego europejskiego konsensu w sprawie prawa rozwodowego”[24]. W dalszej części autorzy zdań odrębnych wskazują na istotne przemiany w społecznym rozumieniu istoty małżeństwa. Nie godząc się z treścią wyroku, podkreślili, że prawo do ochrony życia rodzinnego nie obejmuje prawa do życia rodzinnego z konkretną osobą wbrew jej woli. Prawo do ochrony życia prywatnego, zdaniem sędziów będących w mniejszości, gwarantuje natomiast brak przymusu życia w małżeństwie z inną osobą jako wyraz prawa do samodzielnego decydowania o swojej sytuacji rodzinnej. Powołali się oni także na fakt, że małżeństwo jest związkiem dobrowolnym[25].

Utrzymywanie więzi małżeńskiej i uzależnienie rozwiązania tego związku od decyzji sądu stanowi realizację obowiązku wynikającego ze standardów międzynarodowych, a polegającego na ochronie małżeństwa i rodziny.

Wszystkie te argumenty są po części prawdziwe. Rzeczywiście, nie można nikogo zmusić do zawarcia związku małżeńskiego wbrew jego woli, i regulacje międzynarodowe dają temu wyraz, gwarantując prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny z zastrzeżeniem świadomej i dobrowolnej zgody obu stron przy zawieraniu tego związku. Przewidują także ochronę istniejącego, a nie potencjalnego życia rodzinnego. Nie można natomiast zaakceptować koncepcji o dobrowolności pozostawania w już zawartym związku małżeńskim, zgodnie z którą „dobrowolne zjednoczenie istnieje wtedy, gdy obie strony wyrażają jedną wolę [pozostawania w małżeństwie]”, a gdy „takiej woli nie ma już u jednej ze stron, niewiele już łączy związek małżeński”[26]. Małżeństwo jest bowiem stosunkiem prawnym, z którego wynikają pewne obowiązki wobec współmałżonka, takie jak budowanie wspólnego pożycia, wzajemna pomoc, wierność i lojalność. Łączy się z nimi prawo drugiej strony do oczekiwania ich realizacji.

Wypełnianie roli małżonka zawsze w większym lub mniejszym stopniu wiąże się z rezygnacją z pewnej sfery własnej wolności osobistej, jest to jednak wynikiem samodzielnie podjętej decyzji o zawarciu związku małżeńskiego z konkretną osobą.

Nie do zaakceptowania jest zatem twierdzenie, że „dążenie do tego, by zatrzymać kogoś jako współmałżonka, nie jest równie istotne jak oparte na autonomii pragnienie drugiej osoby do wolności, a nadto jest asymetryczne, ponieważ nakłada nadmierne ograniczenia, podczas gdy opuszczenie jest prawem przyznanym obu stronom jednakowo”[27]. Prawna konstrukcja małżeństwa nie zawiera bowiem w sobie „prawa do opuszczenia” współmałżonka, wręcz przeciwnie – zachowanie takie traktowane jest jako naruszenie obowiązków. Sprzeczna z prawną wizją małżeństwa jest w związku z tym koncepcja, zgodnie z którą jedna ze stron ma prawo podjąć „prywatną i rodzinną decyzję o zaprzestaniu kontynuowania życia w ramach takiej więzi prawnej”, a państwo nie powinno mieć możliwości utrwalania tej więzi wbrew woli tego małżonka[28].

24 Opinia odrębna sędziego P. Dealbuquerque, podobnie w swojej opinii odrębnej sędzia A. Sajó.

25 Opinia odrębna sędziego A. Sajó.

26 Opinia odrębna sędziego A. Sajó.

27 Opinia odrębna sędziego A. Sajó.

28 Opinia odrębna sędziego A. Sajó.

Utrzymywanie więzi małżeńskiej i uzależnienie rozwiązania tego związku od decyzji sądu stanowi bowiem realizację obowiązku wynikającego ze standardów międzynarodowych polegającego na ochronie małżeństwa i rodziny.

Ochrona ta obejmuje nie tylko interesy małżonka, który występuje o rozwiązanie jego małżeństwa, ale także interesy drugiego małżonka oraz ich wspólnych dzieci. Stąd nie można przyjąć, iż ważniejsze od prawa małżonka niewinnego do utrzymania więzi małżeńskiej jest „prawo do uwolnienia się z tej więzi w celu założenia nowej legalnej rodziny"[29].

Przedstawione w obu opiniach argumenty podważające prawidłowość wyroku w sprawie *Babiarz przeciwko Polsce* odpowiadają ponowoczesnej, indywidualistycznej koncepcji małżeństwa, która służyć ma przede wszystkim zaspokajaniu potrzeb jednostki i jej samorealizacji[30]. Małżeństwo indywidualistyczne oparte na tzw. czystej relacji[31] trudno pogodzić z zasadą trwałości, ponieważ w takim związku, „jeżeli przynajmniej jedna osoba postrzega ową wymianę jako niekorzystną dla siebie, nic nie powstrzymuje jej przed zerwaniem relacji"[32]. Wizja ta odbiega od koncepcji małżeństwa jako szczególnej instytucji o wymiarze społecznym, traktując małżeństwo raczej jako kontrakt pomiędzy małżonkami regulujący ich wzajemną relację na bliżej nieokreślony, zależny od ich aktualnej woli, czas.

Prywatyzacja małżeństwa i odejście od przywiązania do trwałości i społecznych funkcji tego związku stawiają pod znakiem zapytania sensowność wyróżnienia tego stosunku społecznego.

Idąca w tym kierunku prywatyzacja małżeństwa i odejście od przywiązania do trwałości i społecznych funkcji tego związku stawiają jednak pod znakiem zapytania sensowność wyróżnienia tego stosunku społecznego.

Zauważyć należy, że przewidziane w standardach międzynarodowych regulacje dotyczące małżeństwa i rodziny opierają się jednak na założeniu, że konieczność ochrony tych instytucji wiąże się z pokładanymi w nich nadziejami państwa i społeczeństwa.

Z przywołanego w niniejszym opracowaniu orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w kontekście trwałości małżeństwa można zatem wyciągnąć następujące wnioski. Po pierwsze, żadne z postanowień konwencji, w tym także art. 8 i 12, nie gwarantuje prawa do rozwodu, co stanowiło celowy

29 Opinia odrębna sędziego P. Dealbuquerque.

30 Na ten temat: P.R. Amato, *Institutional, companionate and individualistic marriages. Change over time and implications for marital quality* (w:) M. Garrison, E.S. Scott (red.), *Marriage at the crossroads. Law, policy and the brave new world of twenty-first-century families*, Cambridge 2012, s. 109; K. Slany, *Alternatywne formy życia małżeńsko-rodzinnego w ponowoczesnym świecie*, Kraków 2002, s. 14; J. Jones, E. Merino-Blanco, *The influence of constitutional law on family forms in Germany and Spain*, „20 Child & Family Law Quarterly" 2008, t. 23, s. 42.

31 Pojęciem „czystej relacji" posługuje się A. Giddens, definiując ją jako relację społeczną, „która jest samowystarczalna, to znaczy zasadniczo oparta na satysfakcji i gratyfikacji, których sama dostarcza". A. Giddens, *Nowoczesność a tożsamość. „Ja" i społeczeństwo w epoce późnej nowoczesności*, Warszawa 2001, s. 314, więcej na temat czystej relacji na s. 122 i n.; tenże, *Przemiany intymności. Seksualność, miłość, erotyzm we współczesnych społeczeństwach*, Warszawa 2006, s. 81.

32 D. Majka-Rostek, *Związki jednopłciowe jako „czysta relacja"* (w:) K. Slany, B. Kowalska, M. Ślusarczyk (red.), *Kalejdoskop genderowy. W drodze do poznania płci społeczno-kulturowej w Polsce*, Kraków 2011, s. 507.

zabieg twórców regulacji. Po drugie, państwa mają kompetencję do regulacji przesłanek i procedury rozwodowej w sposób odpowiadający ich uwarunkowaniom kulturowym i światopoglądowym, z poszanowaniem zasady trwałości małżeństwa. Uzależnienie możliwości rozwiązania małżeństwa od wystąpienia trwałego i zupełnego rozkładu pożycia oraz od zgody małżonka niewinnego zaistniałej między małżonkami sytuacji nie stanowi w związku z tym naruszenia konwencji. Za niezgodne z postanowieniami konwencyjnymi uznano natomiast ograniczenie możliwości zawarcia związku małżeńskiego osobie rozwiedzionej oraz nieuzasadnione przedłużenie procedury rozwodowej wynikające z okoliczności zawinionych przez organy orzekające. Zgodnie z art. 12 EKPC istnieje bowiem prawo do ponownego małżeństwa dla osób, których poprzednie małżeństwo zostało rozwiązane przez rozwód przewidziany w prawie krajowym. Pojawia się ono jednak dopiero po ustaniu wcześniejszego związku.

Analizując kwestię trwałości małżeństwa w świetle standardów międzynarodowych, warto zwrócić uwagę nie tylko na wiążące zobowiązania konwencyjne, ale także na zgłaszane w dyskursie naukowym na forum międzynarodowym sugestie optymalnych rozwiązań prawnych[33]. Za interesującą w tym kontekście uznać należy propozycję modelowego kodeksu rodzinnego, której autorzy podkreślają, że zaproponowana przez nich wizja rozwodu odpowiada nowoczesnemu podejściu do małżeństwa stawiającemu na pierwszym miejscu aktualną wolę małżonków ponad ochroną małżeństwa jako instytucji. Ich zdaniem podstawowym celem prawa rozwodowego powinno być bowiem odpowiednie uregulowanie konsekwencji ustania małżeństwa służące ochronie strony słabszej[34]. Dlatego jedyną przesłankę gwarantującą rozwód powinna stanowić wola obojga małżonków lub jednego z nich wyrażona w powództwie wniesionym do sądu. Sąd w takiej sytuacji nie posiadałby kompetencji do ustalania, czy i z jakich powodów doszło do rozpadu małżeństwa. Autorzy modelowego kodeksu rodzinnego przyjmują bowiem za zasadę niezależne prawo każdego z małżonków do uzyskania rozwodu bez względu na jakiekolwiek dodatkowe okoliczności[35].

Zauważyć można istotną sprzeczność sugerowanych rozwiązań z ideami zawartymi w standardach międzynarodowych, wśród których mieści się także zasada ochrony rodziny właśnie jako instytucji. Autorzy modelowego kodeksu rodzinnego wychodzą bowiem z założenia, że celem nowoczesnego prawa dotyczącego rozwiązania małżeństwa nie jest już ochrona tej szczególnej instytucji społecznej, lecz ochrona słabszej strony postępowania rozwodowego. Przedmiotu regulacji prawnej nie ma zatem ich zdaniem stanowić odpowiedź na pytanie, kiedy można rozwiązać małżeństwo, a sąd nie ma orzekać o tym, czy w danych okolicznościach rozwód jest dopuszczalny. Nowoczesne prawo powinno traktować rozwód jako oczywistą realizację uprawnienia przysługującego każdemu z małżonków stojącego ponad interesem innych osób. Zadaniem ustawodawcy miałoby być natomiast jedynie wprowadzenie takich rozwiązań na wypadek ustania małżeństwa, które chroniłyby sytuację strony słabszej. Zauważyć należy, że taka wizja rozwodu realizowana jest coraz częściej w ustawodawstwach państw europejskich, nie oznacza to jednak, że stanowi ona obowiązkowy wzorzec uzasadniony nałożonymi na państwa zobowiązaniami międzynarodowymi.

Na zakończenie raz jeszcze należy podkreślić, że trwałość małżeństwa w świetle standardów międzynarodowych stanowi cechę tego stosunku prawnego wynikającą z jego funkcji społecznych. Kwestie dotyczące dopuszczalności rozwodu, jego przesłanek materialnych, przebiegu procedury, a także skutków rozwiązania małżeństwa stanowią sferę podlegającą wyłącznej kompetencji ustawodawcy krajowego.

33 Szczególną rolę w tej kwestii odgrywa działalność Komisji Europejskiego Prawa Rodzinnego (CEFL), która stanowi platformę współpracy naukowców – specjalistów prawa rodzinnego reprezentujących różne państwa europejskie. Więcej na temat samej Komisji, sposobu jej procedowania oraz znaczenia przygotowywanych opracowań A. Wysocka-Bar, *Prawo rozwodowe w pracach Komisji Europejskiej Prawa Rodzinnego (CEFL)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2018, nr 2.

34 I. Schwenzer, M. Dimsey, *Model family code…*, dz. cyt., s. 22.

35 Tamże, s. 23.

Bibliografia

Amato P.R., *Institutional, companionate and individualistic marriages. Change over time and implications for marital quality* (w:) M. Garrison, E.S. Scott (red.), *Marriage at the crossroads. Law, policy and the brave new world of twenty-first-century families*, Cambridge 2012.

Garlicki L. (red.), *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, t. 1: *Komentarz do art. 1–18*, Warszawa 2010.

Garlicki L., Zubik M. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, t. 1, Warszawa 2016.

Giddens A., *Nowoczesność a tożsamość. „Ja" i społeczeństwo w epoce późnej nowoczesności*, Warszawa 2001.

Giddens A., *Przemiany intymności. Seksualność, miłość, erotyzm we współczesnych społeczeństwach*, Warszawa 2006.

Jasudowicz T., *Prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny* (w:) *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010.

Jones J., Merino-Blanco E., *The influence of constitutional law on family forms in Germany and Spain*, „20 Child & Family Law Quarterly" 2008, t. 23.

Łączkowska M., *Zasada trwałości małżeństwa w polskim prawie rodzinnym – aspekty materialne i procesowe*, „Studia Prawnoustrojowe" 2014, nr 24.

Łączkowska-Porawska M., *Heteroseksualność i monogamiczność małżeństwa jako stosunku prawnego*, Warszawa 2019.

Majka-Rostek D., *Związki jednopłciowe jako „czysta relacja"* (w:) K. Slany, B. Kowalska, M. Ślusarczyk (red.), *Kalejdoskop genderowy. W drodze do poznania płci społeczno-kulturowej w Polsce*, Kraków 2011.

Mączyński A., *Konstytucyjne i międzynarodowe uwarunkowania instytucjonalizacji związków homoseksualnych* (w:) M. Andrzejewski (red.), *Związki partnerskie debata na temat projektowanych zmian prawnych*, Toruń 2013.

Mączyński A., *Zawarcie małżeństwa w prawie międzynarodowym* (w:) W. Góralski (red.), *Ius connubii ochrona i ograniczenia w prawie międzynarodowym, polskim i kanonicznym*, Płock 2016.

Schwenzer I., Dimsey M., *Model Family Code from a global perspective*, Antwerpia–Oxford 2006.

Slany K., *Alternatywne formy życia małżeńsko-rodzinnego w ponowoczesnym świecie*, Kraków 2002.

Wieruszewski R. (red.), *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz*, Warszawa 2012.

Wróbel A. (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2013.

Wysocka-Bar A., *Prawo rozwodowe w pracach Komisji Europejskiej Prawa Rodzinnego (CEFL)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2018, nr 2.

Marta Anna Szwarczyńska

Odstąpienie od umowy o objęcie ochroną ubezpieczeniową zawartej na odległość

Marta Anna Szwarczyńska

Doktorantka w Katedrze Prawa Cywilnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz radca prawny. Specjalizuje się w prawie ubezpieczeń gospodarczych (w szczególności w zakresie kwestii regulacyjnych, świadczenia usług transgranicznych oraz dystrybucji produktów ubezpieczeniowych) oraz prawie ochrony konsumentów. Interesuje się zagadnieniami związanymi z kredytem konsumenckim oraz Fintech.

marta.szwarczynska@doctoral.uj.edu.pl

https://orcid.org/0000-0001-8849-5447

Withdrawal from a Distance Contract for Insurance Coverage

The multi-stakeholder nature of group insurance contracts triggers various types of connections between the actors in this legal relationship. This is best illustrated by the contract for insurance coverage, which is a separate agreement transacted between the insured and policyholder, but intrinsically linked with group insurance. The aim of this article is to discuss the selected aspects of contracts for insurance coverage. Particular emphasis is put on the insured's right to withdraw from the contract if it was concluded by means of distance communication. The considerations in this respect include examples deriving from case-law practice, i.e. the decision of the President of the Office of Competition and Consumer Protection No. DDK-2/2014 of 16 October 2014 and the judgment of the Court of Competition and Consumer Protection (SOKiK) of 18 May 2018, reference number Act. XVII AmA 4/15 dismissing an appeal against the above-mentioned decision.

Słowa kluczowe: ubezpieczenia grupowe, odstąpienie od umowy o objęcie ochroną ubezpieczeniową, umowa o objęcie ochroną ubezpieczeniową, umowa ubezpieczenia na cudzy rachunek, umowa zawarta na odległość

Key words: group insurance, withdrawal from a contract for insurance coverage, a contract for insurance coverage, contract of insurance concluded for benefit of the third party, distance contract

https://doi.org/10.32082/fp.v2i52.184

Mimo swojego dynamicznego rozwoju oraz stosunkowo dużej popularności umowa ubezpieczenia grupowego jest wciąż tą instytucją, która nie doczekała się kompleksowej regulacji prawnej. Choć ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej z dnia 11 września 2015 r.[1] wprowadziła kilka istotnych przepisów dotyczących ubezpieczeń grupowych, obecny stan prawny trudno uznać za zadowalający.

1 T.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 381., dalej zwana ustawą o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej.

Szczątkowość regulacji prawnych odnoszących się do ubezpieczeń grupowych w połączeniu ze specyficznym układem podmiotowym występującym w obrębie tego stosunku prawnego jest przyczyną wielu wątpliwości interpretacyjnych. Wątpliwości te m.in. dotyczą relacji, jakie zachodzą między ubezpieczającym oraz ubezpieczonym, a także wpływu tych relacji na umowę ubezpieczenia grupowego.

Celem artykułu jest omówienie wybranych aspektów dotyczących umowy o objęcie ochroną ubezpieczeniową – łączącej ubezpieczonego oraz ubezpieczającego – ze szczególnym uwzględnieniem wykonania przez ubezpieczonego prawa do odstąpienia od tej umowy w przypadku, gdy została ona zawarta za pomocą środków porozumiewania się na odległość. Rozważania w tym zakresie zostaną poszerzone o przykłady z praktyki orzeczniczej, tj. decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) nr DDK-2/2014 z dnia 16 października 2014 r.[2] oraz wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK) z dnia 18 maja 2018 r., sygn. akt. XVII AmA 4/15, oddalający odwołanie od powyższej decyzji[3].

Dalsza analiza zostanie poprzedzona kilkoma uwagami wprowadzającymi dotyczącymi umowy ubezpieczenia grupowego.

1. *Charakter prawny umowy ubezpieczenia grupowego*

W klasycznym ujęciu stosunek prawny ubezpieczenia charakteryzuje występowanie dwóch podmiotów – ubezpieczyciela oraz ubezpieczającego. Taki wniosek można wyciągnąć z brzmienia art. 805 § 1 Kodeksu cywilnego[4], zgodnie z którym: „przez umowę ubezpieczenia ubezpieczyciel zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, spełnić określone świadczenie w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku, a ubezpieczający zobowiązuje się zapłacić składkę". Możliwe są jednak odstępstwa od tego modelu. W stosunku prawnym ubezpieczenia może występować więcej podmiotów, które nie są stronami umowy ubezpieczenia[5], a mimo to są objęte ochroną ubezpieczeniową. Powoduje to, że kto inny jest ubezpieczającym, a kto inny osobą, w której interesie zawiera się ubezpieczenie[6]. W takim przypadku będziemy mieli do czynienia z umową ubezpieczenia grupowego opartą na konstrukcji umowy ubezpieczenia na cudzy rachunek. Jest to jeden z możliwych wariantów tego ubezpieczenia.

W najnowszym orzecznictwie oraz doktrynie wskazuje się na istnienie odrębnej konstrukcji umowy ubezpieczenia grupowego bazującej na koncepcji umów ramowych (tzw. „rozproszony stosunek umowy ubezpieczenia grupowego")[7]. W przypadku tej konstrukcji organizatora grupy (np. pracodawcę) oraz ubezpieczyciela łączy umowa ramowa, regulująca zawieranie umów ubezpieczenia przez członków grupy (np. pracowników)[8]. Dopiero w wyniku działań podejmowanych przez ubezpieczyciela lub członka grupy dochodzi do zawarcia umowy, na podstawie której ten ostatni uzyskuje ochronę ubezpieczeniową[9]. Powyższe zagadnienie, z uwagi na ograniczone ramy niniejszego artykułu, może jedynie zostać zasygnalizowane. Dalsze rozważania zostaną ograniczone wyłącznie do umowy ubezpieczenia grupowego zawieranej w formule umowy ubezpieczenia na cudzy rachunek.

2 Decyzja nr DDK-2/2014 z dnia 16.10.2014, DDK-61-16/13/MC, https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/1/BEADF499E6E90197C1257EC6007BA76E?editDocument&act=Decyzja (dostęp 13.11.2019).

3 Wyrok SOKiK z 18 maja 2018 r., XVII AmA 4/15, Lex nr 2545325.

4 Ustawa z 23 kwietnia 1964 r., t.j. Dz.U. 2018, poz. 1025.

5 A. Wąsiewicz, *Umowa ubezpieczenia i jej charakter prawny* (w:) A. Wąsiewicz (red.), *Ubezpieczenia w gospodarce rynkowej*, Toruń 1994, s. 10.

6 Wyrok Sądu Najwyższego z 25 stycznia 2000 r., sygn. akt I CKN 331/98, LEX nr 56807.

7 M. Fras, *Umowa ubezpieczenia grupowego. Aspekty prawne*, Warszawa 2015; tenże, *O dwóch typach umowy ubezpieczenia grupowego*, „Prawo Asekuracyjne" 2016, nr 3, s. 18; Wyrok Sądu Najwyższego z 12 stycznia 2018 r., II CSK 222/17, LEX nr 2446838; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8 stycznia 2015 r., I ACa 762/14, LEX nr 1649332.

8 M. Fras, *Umowa ubezpieczenia grupowego…*, dz. cyt.; tenże, *O dwóch typach umowy ubezpieczenia grupowego*, „Prawo Asekuracyjne" 2016, nr 3, s. 18; Wyrok Sądu Najwyższego z 12 stycznia 2018 r., II CSK 222/17, LEX nr 2446838; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8 stycznia 2015 r., I ACa 762/14, LEX nr 1649332.

9 M. Fras, *O dwóch typach umowy ubezpieczenia grupowego*, dz. cyt., s. 18.

Konstrukcję prawną umowy ubezpieczenia na cudzy rachunek opisuje art. 808 § 1 Kodeksu cywilnego. Z powyższego przepisu wynika, że w przypadku zawarcia umowy ubezpieczenia na cudzy rachunek mamy do czynienia z występowaniem co najmniej trzech podmiotów w obrębie jednego stosunku prawnego. Poza stronami umowy ubezpieczenia – ubezpieczycielem i ubezpieczającym – pojawia się również osoba trzecia, której interes ubezpieczeniowy zostaje objęty ochroną ubezpieczeniową. Wspomniana osoba trzecia nie jest stroną umowy ubezpieczenia, nie musi nawet wiedzieć o tym, że na jej rzecz została zawarta taka umowa (jedyny wyjątek w tym zakresie wprowadza art. 829 § 2 Kodeksu cywilnego, który uzależnia objęcie ochroną ubezpieczeniową ubezpieczonego w umowie ubezpieczenia na życie zawartej na cudzy rachunek od złożenia przez niego stosownego oświadczenia w tym zakresie).

Pomocne dla wyjaśnienia relacji, jakie zachodzą między podmiotami umowy ubezpieczenia zawartej na cudzy rachunek, jest posłużenie się rozpoznanym w nauce prawa odróżnieniem umowy od stosunku prawnego[10]. Przykładowo Zbigniew Radwański wskazuje, że: „umowę jako rodzaj czynności prawnej należy odróżnić od stosunku prawnego, który ona kreuje i w koniecznym zakresie wyznacza jego treść”[11]. Powyższe rozróżnienie wyjaśnia charakter umowy ubezpieczenia na cudzy rachunek jako źródła stosunków ubezpieczenia obejmujących poszczególnych ubezpieczonych[12] – choć ubezpieczony w umowie ubezpieczenia na cudzy rachunek nie jest stroną umowy ubezpieczenia zawartej na cudzy rachunek, łączy go z ubezpieczycielem prawny stosunek ubezpieczenia wykreowany przez tę umowę. Warto przy tym odnotować, że w umowie ubezpieczenia grupowego (której istotą jest wielopodmiotowość[13] oraz możliwość zmiany osób ubezpieczonych w trakcie jej trwania) nie jest jasne, czy mamy do czynienia z jednym stosunkiem ubezpieczenia, w którym występuje wiele podmiotów ochrony ubezpieczeniowej, czy też umowa ta kreuje wiele stosunków prawnych ubezpieczenia, które łączą poszczególnych ubezpieczonych z zakładem ubezpieczeń[14]. Za tą drugą koncepcją opowiada się Władysław W. Mogilski[15].

W klasycznym ubezpieczeniu na cudzy rachunek ochrona ubezpieczeniowa jest „dobrodziejstwem udzielanym ubezpieczonemu przez ubezpieczającego”[16]. Dobrodziejstwo umowy ubezpieczenia na cudzy rachunek polega na tym, że obowiązek zapłaty składki ubezpieczeniowej ciąży z mocy prawa wyłącznie na ubezpieczającym, i tylko do niego zakład ubezpieczeń może kierować roszczenie o jej zapłatę (stanowi o tym bezwzględnie obowiązujący art. 808 § 2 Kodeksu cywilnego)[17]. Nie wyklucza to jednak możliwości zobowiązania się przez ubezpieczonego wobec ubezpieczającego do finansowania kosztu składki ubezpieczeniowej (np. w ramach umowy o objęcie ochroną ubezpieczeniową), na co zezwala art. 18 ust. 1 Ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej[18].

2. *Umowa o objęcie ochroną ubezpieczeniową*

Szczególny układ podmiotowy charakteryzujący umowę ubezpieczenia grupowego powoduje występowanie różnego rodzaju powiązań między uczest-

10 W.W. Mogilski, *Ubezpieczenia grupowe w kontekście regulacji prawnej* (w:) E. Kowalewskie (red.), Ubezpieczenia grupowe na życie a prawo zamówień publicznych, Toruń 2010, s. 66.

11 Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1997, s. 63, cyt. za: W.W. Mogilski, *Ubezpieczenia grupowe w kontekście regulacji prawnej*, dz. cyt., s. 66.

12 W.W. Mogilski, *Ubezpieczenia grupowe w kontekście regulacji prawnej*, dz. cyt., s. 66.

13 M. Fras, *Umowa ubezpieczenia grupowego…*, dz. cyt.

14 W.W. Mogilski, *Ubezpieczenia grupowe w kontekście regulacji prawnej*, dz. cyt., s. 64–65.

15 Tamże.

16 A.M. Kubiak, *Umowa ubezpieczenia na rzecz osoby trzeciej i na cudzy rachunek*, Bydgoszcz 2008, s. 51; M. Orlicki, *Założenia reformy regulacji prawnej ubezpieczeń na cudzy rachunek i ubezpieczeń służących zabezpieczeniu wierzytelności*, „Prawo Asekuracyjne” 2013, nr 1, s. 4.

17 A.M. Kubiak, *Umowa ubezpieczenia…*, dz. cyt., s. 51; M. Orlicki, *Założenia reformy regulacji…*, „Prawo Asekuracyjne” 2013, nr 1, s. 4.

18 Co ciekawe, w judykaturze francuskiej przyjęto, że po stronie ubezpieczonego może istnieć obowiązek regulowania składki na rzecz ubezpieczyciela, jeśli zostanie przez niego wyraźnie zaakceptowany. Tak M. Fras, *Umowa ubezpieczenia grupowego…*, dz. cyt.

nikami tego stosunku prawnego[19]. Najlepszym tego przykładem jest występująca w praktyce obrotu umowa dotycząca objęcia ochroną ubezpieczeniową. Do jej zawarcia może dojść m.in. wówczas, gdy objęcie ubezpieczonego ochroną nie jest sprzężone z żadnym stosunkiem prawnym łączącym ubezpieczającego oraz ubezpieczonego[20].

Umowa o objęcie ochroną ubezpieczeniową należy do kategorii umów nienazwanych[21], co oznacza, że jej treść może być ukształtowana przez strony co do zasady w sposób dowolny, z uwzględnieniem ograniczeń wynikających z art. 353[1] Kodeksu cywilnego. Z reguły umowa ta ma charakter niesformalizowany – często zawierana jest ustnie, a precyzyjne odtworzenie jej treści może być utrudnione[22]. Zdaniem Marcina Orlickiego umowa między ubezpieczającym oraz ubezpieczonym powinna obejmować m.in.[23]:

- zobowiązanie ubezpieczającego do zawarcia umowy ubezpieczenia, na mocy której ubezpieczony będzie mógł korzystać z ochrony ubezpieczeniowej o ściśle określonych parametrach, albo jeżeli umowa taka została zawarta już wcześniej, doprowadzenie do objęcia go ochroną udzielaną przez ubezpieczyciela,
- zasady finansowania składki ubezpieczeniowej przez ubezpieczonego, jeśli ma on ponosić ekonomiczny ciężar składki ubezpieczeniowej,
- obowiązek refundacji ubezpieczonemu finansowanej przez niego składki w zakresie odpowiadającym czasowi niewykorzystanej ochrony ubezpieczeniowej (obecnie obowiązujące regulacje przewidują, że uprawniony do żądania zwrotu składki od ubezpieczyciela jest wyłącznie ubezpieczający i to niezależnie od tego, kto jest rzeczywistym „płatnikiem" składki ubezpieczeniowej).

Szczególny układ podmiotowy charakteryzujący umowę ubezpieczenia grupowego powoduje występowanie różnego rodzaju powiązań między uczestnikami tego stosunku prawnego. Najlepszym tego przykładem jest występująca w praktyce obrotu umowa dotycząca objęcia ochroną ubezpieczeniową.

W praktyce istnieje wiele możliwych formuł tego stosunku prawnego[24] i są one różnie klasyfikowane. Niektórzy autorzy uważają, że umowa o objęcie ochroną ubezpieczeniową w większości przypadków odpowiada ustawowej konstrukcji zlecenia w rozu-

19 Zdaniem M. Szczepańskiej relacja łącząca ubezpieczonego z ubezpieczającym może mieć charakter stosunku faktycznego. Zob. M. Szczepańska, *Uwagi dotyczące charakteru stosunku łączącego ubezpieczającego z ubezpieczonymi w ubezpieczeniu grupowym* (w:) E. Bagińska i in. (red.), *O dobre prawo dla ubezpieczeń. Księga jubileuszowa Profesora Eugeniusza Kowalewskiego*, Toruń 2019, s. 285–289.

20 M. Gumularz, *Umowa ubezpieczenia na cudzy rachunek – pozycja prawna konsumenta (ubezpieczonego)*, „Radca Prawny" 2013, nr 138, s. 12.

21 M. Krajewski, *Umowa ubezpieczenia. Art. 805–834 KC. Komentarz*, Warszawa 2016, komentarz do art. 808 Kodeksu cywilnego, dostęp Legalis z dnia 18 stycznia 2019 r.

22 M. Orlicki, *Pozycja prawna banku w ubezpieczeniach bancassurance*, „Prawo Asekuracyjne" 2008, nr 2, s. 68–69.

23 Tamże.

24 M. Krajewski, *Umowa ubezpieczenia…*, dz. cyt., komentarz do art. 808 Kodeksu cywilnego, dostęp Legalis z dnia 18 stycznia 2019 r.

mieniu art. 734 Kodeksu cywilnego[25]. Konstrukcja umowy zlecenia wyraża się w tym, że przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie[26]. Zdaniem Marcina Krajewskiego w przypadku umowy o objęcie ochroną ubezpieczeniową czynnością tą jest zawarcie umowy ubezpieczenia na rachunek ubezpieczonego, względnie zobowiązanie ubezpieczającego do zapewnienia ochrony z umowy ubezpieczenia, która została już zawarta[27]. Autor ten proponuje, aby obowiązek refundacji przez ubezpieczonego kosztów zapłaconej składki ująć w ramach wynikającego z art. 742 Kodeksu cywilnego obowiązku dającego zlecenie zwrócenia zleceniobiorcy wydatków, które ten poczynił w celu należytego wykonania zlecenia[28].

Według innych poglądów umowa o objęcie ochroną ubezpieczeniową jest umową dotyczącą świadczenia usług finansowych[29]. Taką kwalifikację prawną przyjął również Prezes UOKiK we wspomnianej na wstępie decyzji z dnia 16 października 2014 r., sygn. DDK 2/1014, w której uznał, że jeden z banków dopuścił się naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, m.in. przez nieuznawanie prawa ubezpieczonych (konsumentów) do odstąpienia w terminie 30 dni od umowy dotyczącej ubezpieczenia zawartej na odległość na zasadach określonych w art. 16c ust. 2 w związku z art. 16c ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny[30]. Prawo do wycofania się przez konsumenta z transakcji w ściśle określonym terminie w prawie polskim w drodze odstąpienia jest kluczową dla prawa konsumenckiego instytucją[31]. Funkcją tego uprawnienia jest m.in. przywrócenie równych szans konsumentowi w podejmowaniu decyzji przy zawieraniu umowy z profesjonalistą[32]. Zgodnie z art. 16 ust. 1c w związku z art. 16 ust. 2c ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów – konsument, który zawarł na odległość umowę dotyczącą czynności ubezpieczeniowych, może od niej odstąpić bez podania przyczyn, składając oświadczenie na piśmie, w terminie 30 dni od dnia zawarcia umowy lub od dnia potwierdzenia informacji, o którym mowa w 16b ust. 3 tej ustawy, jeżeli jest to termin późniejszy. Na podstawie komentowanej regulacji konsument uzyskuje prawo odstąpienia z uwagi na zawarcie umowy z przedsiębiorcą w warunkach nietypowych, tj. na odległość. Jak zauważa T. Czech: „przyznając konsumentowi uprawnienie do wycofania się z transakcji, ustawodawca uwzględnia uwarunkowania psychologiczne, w jakich działa osoba fizyczna, w tym ograniczoną racjonalność podejmowanych decyzji oraz niekom-

Według niektórych umowa o objęcie ochroną ubezpieczeniową jest umową dotyczącą świadczenia usług finansowych.

25 Tamże.

26 Tamże.

27 Tamże.

28 Tamże.

29 M. Gumularz, *Umowa ubezpieczenia na cudzy rachunek…*, dz. cyt., s. 15.

30 T.j. Dz.U. 2012, poz. 1225., dalej zwana ustawą o ochronie niektórych praw konsumentów.

31 E. Łętowska, *Ochrona niektórych praw konsumenta*, Warszawa 2001, s. 32; E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 36; G. Tracz, *Sposoby jednostronnej rezygnacji z zobowiązań umownych*, Warszawa 2007, rozdział IV: Pozostałe rodzaje uprawnienia do odstąpienia – umowne i konsumenckie prawo odstąpienia.

32 Z. Radwański, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2004, s. 198; K. Riesenhuber, *Europaeisches Vertragsrecht*, Berlin 2003, s. 164.

pletność posiadanych informacji w momencie zawierania umowy"[33].

3. *Decyzja Prezesa UOKiK*[34]

Choć przywołane orzeczenie dotyczy poprzedniego stanu prawnego, to z uwagi na podobieństwo art. 16c ust. 2 w związku z art. 16c ust. 1 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów do art. 40 ust. 2 w związku z art. 40 ust. 1 obecnie obowiązującej ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta[35] zagadnienia w nim poruszane nie tracą na aktualności. Oba przepisy stanowią transpozycję tej samej dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/65 z dnia 23 września 2002 r. dotyczącej sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość do polskiego porządku prawnego[36]. Z uwagi na nieznaczne różnice w treści obu przepisów (które zasadniczo nie wpływają na modyfikację wynikających z nich norm prawnych[37]) dalsze wywody prawne będą prowadzone z uwzględnieniem obecnie obowiązującej regulacji.

Rozstrzygana sprawa miała swoje źródło w umowie zawieranej między bankiem i zakładem ubezpieczeń w ramach tzw. współpracy bankowo-ubezpieczeniowej (*bancassurance*)[38]. Współpraca ta polega na oferowaniu ubezpieczeń na podstawie różnych konstrukcji prawnych, przy wykorzystaniu infrastruktury sprzedażowej banku[39]. Przykładowo bank może występować jako pośrednik przy zawarciu umowy ubezpieczenia (agent ubezpieczeniowy), której stronami są klient banku i zakład ubezpieczeń[40]. Natomiast w innym możliwym wariancie bank może być stroną umowy ubezpieczenia grupowego, na mocy której klienci banku – po spełnieniu określonych warunków – obejmowani są przez zakład ubezpieczeń ochroną ubezpieczeniową[41].

W analizowanej sprawie Prezes UOKiK po pierwsze uznał, że forma współpracy między bankiem a zakładem ubezpieczeń przybrała tę drugą postać, tj. formę umowy ubezpieczenia na cudzy rachunek. Po drugie Prezes UOKiK ustalił, że w czasie rozmów telefonicznych bank, będący jednocześnie ubezpieczającym, zawierał ze swoimi klientami umowę, której treścią było, z jednej strony, zgłoszenie konsumenta do ochrony ubezpieczeniowej świadczonej przez ubezpieczyciela i opłacanie za niego składek zgodnie z art. 808 § 2 Kodeksu cywilnego, a z drugiej strony pobieranie co miesiąc przez bank określonej kwoty z rachunku bankowego konsumenta przeznaczonej na zapłatę składki ubezpieczeniowej na rzecz ubezpieczyciela (zatem w rzeczywistości to ubezpieczony ponosił ekonomiczny ciężar składki ubezpieczeniowej).

W ocenie Prezesa UOKiK zawarte w ten sposób umowy między bankiem a ubezpieczonymi dotyczyły czynności ubezpieczeniowych (skoro ich przedmiotem było zgłoszenie przez bank danego klienta do ubezpieczenia i opłacanie za niego składek ubezpieczeniowych), co w konsekwencji oznaczałoby, że w stosunku do tych umów zastosowanie miałyby przepisy rozdziału 2a ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów

33 T. Czech, *Prawa konsumenta. Komentarz,* Warszawa 2017, Komentarz do art. 40 ustawy o prawach konsumenta, dostęp LEX z dnia 5 lutego 2019 r.; M. Loos, *Rights of withdrawal* (w:) G. Howells, R. Schulze (red.), *Modernising and harmonising consumer contract law*, Münich 2009, s. 245; R. Schulze, J. Morgan, *The right of withdrawal* (w:) G. Dannemann, S. Vogenhauer (red.), *The common European sales law in context. Interactions with English and German law*, Oxford 2013, s. 294–340.

34 Komentowana decyzja zostanie omówiona jedynie w zakresie zarzutu odnoszącego się do nieuznawania prawa ubezpieczonych (konsumentów) do odstąpienia w terminie 30 dni od umowy dotyczącej ubezpieczenia zawartej na odległość.

35 T.j. Dz.U. 2019, poz. 134., dalej zwana ustawą o prawach konsumenta.

36 Dz.Urz.UE. L z 9.10.2002 r. Nr 271, s. 16 ze zm., dalej zwana dyrektywą 2002/65.

37 B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek (red.), *Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg). Komentarz*, Warszawa 2014, Komentarz do art. 40 ustawy o prawach konsumenta, dostęp Legalis z dnia 11 kwietnia 2019 roku.

38 *Podstawowe problemy bancassurance w Polsce. Raport Rzecznika Ubezpieczonych z dnia 13 grudnia 2007 r.*, https://rf.gov.pl/files/108__40__Raport_bancassurance.pdf (dostęp 13.11.2019); Wyrok Sądu Najwyższego z 12 stycznia 2018 r., II CSK 222/17, LEX nr 2446838.

39 *Podstawowe problemy bancassurance w Polsce…*, dz. cyt.; Wyrok Sądu Najwyższego z 12 stycznia 2018 r., II CSK 222/17, LEX nr 2446838.

40 *Podstawowe problemy bancassurance w Polsce…*, dz. cyt.; Wyrok Sądu Najwyższego z 12 stycznia 2018 r., II CSK 222/17, LEX nr 2446838.

41 *Podstawowe problemy bancassurance w Polsce…*, dz. cyt.; Wyrok Sądu Najwyższego z 12 stycznia 2018 r., II CSK 222/17, LEX nr 2446838.

(obecnie przepisy rozdziału 5 Ustawy o prawach konsumenta), w tym przepisy tego rozdziału odnośnie do odstąpienia od umów dotyczących usług finansowych zawieranych na odległość.

Tak sformułowana ocena może budzić wątpliwości, zwłaszcza co do kwalifikacji prawnej zawieranych przez bank umów jako umów dotyczących czynności ubezpieczeniowych. Trudno zgodzić się z tezą, że umowa, której treścią jest zobowiązanie polegające na zgłoszeniu do objęcia ochroną ubezpieczeniową w zamian za zobowiązanie do ponoszenia rzeczywistego ciężaru ekonomicznego składek, polega na świadczeniu usługi ubezpieczeniowej czy jakiejkolwiek innej usługi finansowej.

Zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy o prawach konsumenta: „przepisów ustawy nie stosuje się do umów dotyczących usług finansowych, w szczególności takich jak: czynności bankowe, umowy kredytu konsumenckiego, czynności ubezpieczeniowe, umowy nabycia lub odkupienia jednostek uczestnictwa funduszu inwestycyjnego otwartego albo specjalistycznego funduszu inwestycyjnego otwartego i nabycia lub objęcia certyfikatów inwestycyjnych funduszu inwestycyjnego zamkniętego, usługi płatnicze – z wyjątkiem umów dotyczących usług finansowych zawieranych na odległość, do których stosuje się przepisy rozdziałów 1 i 5".

Choć wyliczenie zawarte w powyższym przepisie nie jest wyczerpujące, to mając na względzie zasadę konstruowania przepisów stanowiących katalogi niezamknięte, polegającą na określaniu w przepisie definiującym elementów najbardziej podstawowych i najczęściej spotykanych – jest ono istotną wskazówką w zakresie interpretacji pojęcia „umów dotyczących usług finansowych". Brzmienie przywołanego przepisu jest zresztą pochodną szerokiej definicji usług finansowych, które zawiera dyrektywa 2002/65. Zgodnie z art. 2 pkt a) dyrektywy 2002/65 usługami finansowymi są wszelkie usługi o charakterze bankowym, kredytowym, ubezpieczeniowym, emerytalnym, inwestycyjnym lub płatniczym. Objęcie ochroną ubezpieczeniową nie stanowi żadnej z tych usług.

Odnosząc się do kwalifikacji prawnej, którą przyjął Prezes UOKiK w komentowanej decyzji, należy zauważyć, że ustawodawca krajowy nie zdecydował się na wprowadzenie autonomicznej definicji czynności ubezpieczeniowych do ustawy o prawach konsumenta[42] (podobna sytuacja występuje w odniesieniu do pojęcia czynności bankowych czy usług płatniczych). Ponieważ jednak pojęcie czynności ubezpieczeniowych jest rozpoznane zarówno na gruncie obecnie obowiązującej ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej, jak i poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej[43], która obowiązywała w dacie wydania decyzji – względy wykładni systemowej przemawiają za tym, aby terminy te interpretować jednakowo[44].

Pojęcie czynności ubezpieczeniowych nie zostało zdefiniowane w żadnym z wyżej wymienionych aktów prawnych. Ustawodawca posłużył się tym terminem m.in. w art. 3 ust. 1 ustawy o działalności ubezpieczeniowej (obecnie jest to art. 4 ust. 1 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej), który stanowi, że: „przez działalność ubezpieczeniową rozumie się wykonywanie czynności ubezpieczeniowych związanych z oferowaniem i udzielaniem ochrony na wypadek ryzyka wystąpienia skutków zdarzeń losowych". Z brzmienia powyższego przepisu wynika, że pojęcie „czynności ubezpieczeniowych" zostało ściśle powiązane ze świadczeniem ochrony ubezpieczeniowej, a więc działalnością, którą mogą wykonywać w Polsce wyłącznie zakłady ubezpieczeń w ramach zawartych umów ubezpieczenia. Kolejne ustępy art. 4 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej doprecyzowują, jak należy rozumieć pojęcie czynności ubezpieczeniowych.

Na marginesie trzeba zauważyć, że o ile użycie przez ustawodawcę sformułowania „czynności bankowe" na oznaczenie usług bankowych w ustawie o prawach konsumenta jest zrozumiałe, o tyle posłużenie się zwrotem „czynności ubezpieczeniowych" w kontekście usług finansowych świadczonych przez zakład ubezpieczeń należy uznać za wyjątkowo

42 Ustawodawca nie uczynił tego również w poprzednio obowiązującej ustawie o ochronie niektórych praw konsumentów.

43 T.j. Dz.U. 2015, poz. 1206., dalej zwana ustawą o działalności ubezpieczeniowej.

44 Podobny wniosek wysuwa M. Gumularz, *Umowa ubezpieczenia na cudzy rachunek…*, dz. cyt., s. 14. Autor ten wskazuje jednak, że konieczne jest wzięcie pod uwagę również innych wartości, i ostatecznie dochodzi do konkluzji, które są odmienne od tych zaprezentowanych w niniejszym artykule.

nietrafione. Na gruncie ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe[45] czynnościami bankowymi są tylko te czynności prawne, w których bank oferuje i świadczy swoim klientom określoną usługę finansową (np. umowy rachunku bankowego, umowy kredytu, umowy pożyczki, umowy lokaty). W związku z powyższym posłużenie się zbiorczym określeniem „czynności bankowych" na oznaczenie różnych usług finansowych świadczonych na rzecz klientów jest uzasadnione. Z kolei na gruncie ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej pośród czynności ubezpieczeniowych można wyróżnić także czynności faktyczne i prawne takie jak kalkulacja składki ubezpieczeniowej, ocena ryzyka czy składane oświadczenie woli w sprawach roszczeń o wypłatę odszkodowania lub inne świadczenia należne z tytułu umów ubezpieczenia. Czynności te same w sobie nie stanowią odrębnych usług finansowych, natomiast pozostają w funkcjonalnym związku z zawieraniem i wykonywaniem umów ubezpieczenia lub umów gwarancji ubezpieczeniowych. Zasadniczo spośród czynności ubezpieczeniowych jedynymi usługami świadczonymi na rzecz klientów przez zakłady ubezpieczeń są świadczenie ochrony ubezpieczeniowej w ramach zawartych umów ubezpieczenia lub udzielanie gwarancji ubezpieczeniowych[46]. Przy czym charakter prawny umowy gwarancji ubezpieczeniowej nie jest jasny na tle czynności ubezpieczeniowych[47]. Bez wątpienia umowa gwarancji ubezpieczeniowej jest usługą finansową, ale nie można jej jednoznacznie określić jako umowy ubezpieczenia z punktu widzenia konstrukcji prawnej[48]. W praktyce wątpliwości kwalifikacyjne dotyczą między innymi odnoszenia umowy gwarancji ubezpieczeniowej do działalności ubez-

Intencją ustawodawcy było objęcie surowszym reżimem ochrony konsumenckiej, wynikającym z rozdziału 5 ustawy o prawach konsumenta wyłącznie umowy ubezpieczenia (względnie umowy gwarancji ubezpieczeniowej), a nie każdej umowy, która w jakimś sensie odnosi się do stosunku ubezpieczenia.

45 T.j. Dz.U. 2018, poz. 2187 ze zm.

46 Dodatkowe uprawnienia zakładów ubezpieczeń, niemieszczące się w kategorii czynności ubezpieczeniowych, obejmują: 1) prawo do prowadzenia działalności akwizycyjnej na rzecz dobrowolnych funduszy emerytalnych, a także do pośredniczenia w zbywaniu i odkupywaniu jednostek uczestnictwa funduszy inwestycyjnych lub tytułów uczestnictwa funduszy zagranicznych oraz funduszy inwestycyjnych otwartych z siedzibą w państwach EOG; 2) możliwość pośredniczenia przy zawieraniu umów w ramach wykonywania czynności bankowych określonych w art. 5 ust. 1 i 2 Prawa Bankowego, 3) możliwość pośredniczenia w imieniu lub na rzecz instytucji finansowych, innych niż zakład ubezpieczeń, przy zawieraniu umów o zarządzanie pracowniczymi planami kapitałowymi. Dodatkowym uprawnieniem jest także możliwość świadczenie usług związanych z zabezpieczaniem dokumentów związanych z zawieraniem i wykonywaniem umów ubezpieczenia.

47 R. Szostak, *Uwagi o charakterze prawnym gwarancji ubezpieczeniowej* (w:) B. Gnela (red.), *Ubezpieczenia gospodarcze. Wybrane zagadnienia prawne*, cz. 4: *Wybrane problemy działalności ubezpieczeniowej*, Warszawa 2011.

48 T. Nowak, *Rynek gwarancji ubezpieczeniowych w Polsce*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe" 2011, nr 3, s. 100.

pieczeniowej[49], rozumianej jako udzielanie ochrony na wypadek ryzyka wystąpienia skutków zdarzeń losowych. Udzielenie gwarancji ubezpieczeniowej nie ma jednak takiego charakteru, w szczególności świadczenie zakładu ubezpieczeń z tytułu gwarancji ubezpieczeniowej nie zależy od zaistnienia jakiegokolwiek wypadku ubezpieczeniowego[50]. Z uwagi na ograniczone ramy niniejszego opracowania szczegółowe omówienie charakteru prawnego umowy gwarancji ubezpieczeniowej nie jest możliwe. Ponieważ gwarancja ubezpieczeniowa stanowi instrument powszechnie wykorzystywany w obrocie profesjonalnym, a jej znaczenie w obrocie konsumenckim jest raczej znikome, można argumentować, że nie jest ona objęta reżimem prawnym wynikającym z Ustawy o prawach konsumenta. Argumentacja ta ulega wzmocnieniu, gdy przyjrzymy się przepisom zawartym rozdziale 5 tej ustawy dotyczącym wykonania prawa do odstąpienia – przepisy te wprost operują pojęciem umowy ubezpieczenia zamiast szerszym pojęciem czynności ubezpieczeniowych.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że intencją ustawodawcy było objęcie surowszym reżimem ochrony konsumenckiej, wynikającym z rozdziału 5 ustawy o prawach konsumenta wyłącznie umowy ubezpieczenia (względnie umowy gwarancji ubezpieczeniowej), a nie każdej umowy, która w jakimś sensie odnosi się do stosunku ubezpieczenia. Warto przy tym odwołać się do zasady prounijnej wykładni prawa krajowego (*conforming interpretation*)[51], zgodnie z którą sądy i inne organy krajowe stosujące prawo powinny wybierać taką interpretację przepisów, która jest najbardziej przychylna dla prawa unijnego, tj. zapewnia prawu unijnemu możliwie największą skuteczność[52]. Jak wskazano wyżej, dyrektywa 2002/65 obejmuje swoim zakresem usługi o charakterze ubezpieczeniowym, a zatem tylko takie usługi, które mogą świadczyć zakłady ubezpieczeń. Tymi usługami są umowy ubezpieczenia oraz umowy gwarancji ubezpieczeniowych. Nakaz dokonywania prounijnej wykładni prawa krajowego przemawia za tym, aby w tym samym duchu interpretować przepisy ustawy o prawach konsumenta.

Umowa o objęcie ochroną ubezpieczeniową nie jest umową dotyczącą czynności ubezpieczeniowych ani żadną inną umową dotyczącą usług finansowych.

Podsumowując, umowa o objęcie ochroną ubezpieczeniową nie jest umową dotyczącą czynności ubezpieczeniowych ani żadną inną umową dotyczącą usług finansowych. Tym samym nie podlega ona przepisom rozdziału 5 ustawy o prawach konsumenta. Nie oznacza to jednak, że ubezpieczony, który zawarł umowę o objęcie ochroną ubezpieczeniową na odległość, nie korzysta z ochrony konsumenckiej. Ochrona ta przysługuje mu na podstawie ogólnych przepisów Ustawy o prawach konsumenta zawartych w rozdziale 3 oraz 4 tej ustawy[53]. Niemniej trzeba zauważyć, że między przepisami rozdziału 4 (który dotyczy prawa do odstąpienia na zasadach ogólnych) a rozdziału 5 ustawy o prawach konsumenta zachodzą istotne różnice dotyczące standardu ochrony konsumenckiej. Różnice te

49 R. Szostak, *Uwagi o charakterze prawnym gwarancji ubezpieczeniowej,* dz. cyt.

50 Tamże.

51 L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 127 i n.

52 Zob. T, Koncewicz, *Sędziowski obowiązek interpretacji prawa krajowego w zgodzie z prawem wspólnotowym*, „Przegląd Sądowy" 2000, nr 6; *Rola ETS w procesie interpretacji prawa wspólnotowego i prawa krajowego państw członkowskich* (w:) L. Morawski (red.), *Wykładnia prawa i inne problemy filozofii prawa*, Toruń 2005.

53 Podobny wniosek wysuwa M. Gumularz, *Umowa ubezpieczenia na cudzy rachunek…*, dz. cyt., s. 15.

sprowadzają się przede wszystkim do długości terminu do wykonania prawa do odstąpienia od umowy. W przypadku umowy ubezpieczenia termin ten wynosi 30 dni, a w przypadku pozostałych umów 14 dni. Istotny jest także moment, od którego rozpoczyna się bieg tego terminu. Jeżeli chodzi o umowy dotyczące świadczenia usług o charakterze niefinansowym, bieg tego terminu liczony jest od dnia zawarcia umowy. Natomiast w przypadku umów ubezpieczenia ustawa o prawach konsumenta wiąże początek biegu 30-dniowego terminu do wykonania prawa do odstąpienia od umowy ubezpieczenia albo z momentem zawarcia umowy, albo z momentem potwierdzenia wymaganych informacji przedkontraktowych na piśmie lub innym nośniku, w zależności od tego, który termin jest późniejszy[54]. Niemalże „lustrzane" rozwiązania przewidywała ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów.

Odnosząc powyższe uwagi do omawianej decyzji, należy zauważyć, że uznanie umowy o objęcie ochroną ubezpieczeniową za umowę dotyczącą usług o charakterze niefinansowym (do której stosuje się ogólne przepisy ustawy o prawach konsumenta) skutkowałoby tym, że Prezes UOKiK nie mógłby wydać decyzji stwierdzającej naruszenie przez bank zbiorowych interesów konsumentów wskutek nieuznawania prawa ubezpieczonych (klientów banku) do odstąpienia od umowy dotyczącej ubezpieczenia zawartej na odległość w terminie 30 dni od zawarcia umowy lub od dnia potwierdzenia informacji przedkontraktowych. W związku z powyższym wydaje się, że zakończenie postępowania przed Prezesem UOKiK w części odnoszącej się do komentowanego zarzutu powinno skutkować wydaniem decyzji umarzającej.

4. Wpływ odstąpienia na umowę ubezpieczenia

Mimo że umowa o objęcie ochroną ubezpieczeniową jest stosunkiem prawnym odrębnym od umowy ubezpieczenia, jest ona z nim funkcjonalnie powiązana[55]. Mając na uwadze, że ubezpieczonym przysługuje prawo do odstąpienia od umowy o objęcie ochroną ubezpieczeniową zawartej na odległość na podstawie przepisów ogólnych, nie jest jasne, jaki skutek wywiera wykonanie tego prawa na istniejący stosunek ubezpieczeniowy. W szczególności powstaje pytanie, czy zakończenie umowy o objęcie ochroną ubezpieczeniową spowoduje jednocześnie wygaśnięcie ochrony ubezpieczeniowej. Prezes UOKiK w żaden sposób nie odniósł się do tej kwestii w komentowanej decyzji, a nie jest ona wcale oczywista.

Powstaje pytanie, czy zakończenie umowy o objęcie ochroną ubezpieczeniową spowoduje jednocześnie wygaśnięcie ochrony ubezpieczeniowej.

Ustawa o prawach konsumenta zawiera regulację dotyczącą tzw. umów pakietowych, której istota polega na związaniu (uzależnieniu) losów dwóch umów konsumenckich. Przy czym w porównaniu do ustawy o ochronie niektórych praw konsumenta takie rozwiązanie funkcjonuje zarówno w odniesieniu do umów dotyczących usług finansowych, jak i pozostałych umów[56].

54 Informacje przedkontraktowe obejmują m.in. dane identyfikujące przedsiębiorcę i dotyczące sposobu komunikowania się z nim, istotne właściwości świadczeń obu stron i dodatkowe kosztów ponoszone przez konsumenta, prawo do odstąpienia, sposób składania reklamacji.

55 M. Gumularz, *Umowa ubezpieczenia na cudzy rachunek*..., dz. cyt., s. 15.

56 Trzeba uściślić, że art. 13 ust. 2 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów przewidywał podobne rozwiązanie, choć jego zakres był ograniczony jedynie do umów kredytu lub pożyczki, z których środki miały być przeznaczone na spełnienie przez konsumenta jego świadczenia na rzecz

Komentowane regulacje określają wpływ odstąpienia przez konsumenta od umowy głównej na umowy dodatkowe. Jeżeli konsument wykonuje uprawnienie do odstąpienia od jednej z tych umów (umowy głównej), z mocy prawa wygasa zobowiązanie wynikające także z drugiej umowy[57]. Przy czym rozszerzona skuteczność odstąpienia obejmuje wyłącznie umowy dodatkowe pozostające w związku z umową główną[58]. Nie dotyczy ona sytuacji odwrotnej – odstąpienie od umowy dodatkowej nie spowoduje wygaśnięcia powiązanej z nią umowy głównej[59]. Uzasadnieniem wprowadzenia takiej zależności jest założenie, że gospodarczy cel umów powiązanych może zostać osiągnięty jedynie w razie wykonania obu umów, a utrzymanie skuteczności tylko jednej z nich byłoby niekorzystne dla interesów gospodarczych konsumenta, który musiałby wykonać swoje zobowiązanie z tej umowy, będąc jednocześnie pozbawionym świadczenia z umowy powiązanej[60]. W związku z czym umożliwia się konsumentowi zniweczenie skutków całej transakcji, niezależnie od liczby i układu podmiotowego powiązanych umów, które składają się na tę transakcję[61].

Ponieważ, jak wykazano wyżej, umowa o objęcie ochroną ubezpieczeniową nie jest umową dotyczącą świadczenia usług finansowych, dalsze rozważania zostaną ograniczone do regulacji dotyczącej umów o charakterze niefinansowym, którą zawiera art. 37 ust. 1 Ustawy o prawach konsumenta. Stosownie do art. 37 ust. 1 Ustawy o prawach konsumenta: „w chwili odstąpienia przez konsumenta od umowy zawartej na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa wygasają powiązane z nią umowy dodatkowe zawarte przez konsumenta, jeżeli na ich podstawie świadczenie jest spełniane przez przedsiębiorcę lub osobę trzecią na podstawie porozumienia z przedsiębiorcą". Z powyższej regulacji wynika, że wygaśnięcie umów dodatkowych powiązanych z umową główną zawartą na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa wymaga kumulatywnego spełnienia trzech przesłanek: 1) konsument odstępuje od umowy głównej, 2) umowa, której wygaśnięcie jest oceniane, jest umową dodatkową powiązaną z umową główną, 3) na podstawie umowy dodatkowej przedsiębiorca lub osoba trzecia z uwagi na porozumienie z przedsiębiorcą spełniała świadczenie na rzecz konsumenta[62]. W świetle powyższych przesłanek można mieć wątpliwości, czy powyższa regulacja znajdzie zastosowanie w interesującym nas przypadku.

Po pierwsze, w doktrynie twierdzi się, że umową dodatkową jest każda umowa, która nie ma gospodarczego znaczenia bez trwania umowy głównej[63]. Innymi słowy, o tym, że umowy pozostają ze sobą w związku uzasadniającym zastosowanie przepisu art. 37 ust. 1 ustawy o prawach konsumenta, decyduje brak samodzielności świadczenia wynikającego z umowy dodatkowej[64]. Mając na uwadze powyższe, trudno uznać umowę ubezpieczenia za umowę dodatkową, którą cechuje stosunek podrzędności wobec umowy o objęcie ochroną ubezpieczeniową. Zawarcie (istnienie) umowy o objęcie ochroną ubezpieczeniową nie warunkuje odpowiedzialności ubezpieczyciela z tytułu umowy ubezpieczenia zawartej na cudzy rachunek (o ile co innego nie wynika z samej treści umowy ubezpieczenia). Innymi słowy, przepisy prawa nie uzależniają powstania ani bytu stosunku ubezpieczenia od uprzedniego zawarcia (istnienia) umowy o objęcie ochroną ubezpieczeniową.

Po drugie, w analizowanej sytuacji nie dochodzi do zawarcia kolejnej umowy z udziałem konsumenta. Jak wcześniej wskazano, choć stosunek ubezpieczeniowy między zakładem ubezpieczeń a ubezpieczonym

przedsiębiorcy. Z kolei rozwiązanie funkcjonujące w ustawie o prawach konsumenta odnosi się do wszelkich umów dodatkowych, które są powiązane z umową główną zawartą na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa.

57 E. Rutkowska-Tomaszewska (w:) M. Namysłowska, D. Lubasz (red.), *Ustawa o prawach konsumenta. Komentarz,* Warszawa 2015, s. 355.

58 D. Lubasz (w:) M. Namysłowska, D. Lubasz (red.), *Ustawa o prawach konsumenta…*, dz. cyt., Komentarz do art. 37.

59 Tamże.

60 E. Rutkowska-Tomaszewska (w:) M. Namysłowska, D. Lubasz (red.), *Ustawa o prawach konsumenta*, *dz. cyt.*, s. 355.

61 Tamże.

62 D. Lubasz (w:) M. Namysłowska, D. Lubasz (red.), *Ustawa o prawach konsumenta*, *dz. cyt.*, Komentarz do art. 37.

63 Tamże.

64 A. Kołodziej, E. Rutkowska-Tomaszewska, *Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny. Komentarz*, Warszawa 2012, Komentarz do art. 12, pkt 2.

konsumentem ma swoje źródło w umowie ubezpieczenia zawartej przez ubezpieczającego – ubezpieczony nie jest stroną tej umowy, lecz wyłącznie jej beneficjentem[65].

Po trzecie, nie sposób argumentować, że utrzymanie skuteczności tylko jednej z umów powiązanych (w tym przypadku stosunku prawnego ubezpieczenia) byłoby niekorzystne dla interesów gospodarczych konsumenta. Wydaje się, że w analizowanym przypadku odstąpienie od umowy dotyczącej ochrony ubezpieczeniowej miałoby wyłącznie ten skutek, że ubezpieczony nie byłby zobowiązany do pokrywania kosztów składki ubezpieczeniowej. Koszt ten na mocy art. 808 § 2 Kodeksu cywilnego musiałby zostać uiszczony przez ubezpieczającego. Jednocześnie ubezpieczony w dalszym ciągu korzystałby z ochrony ubezpieczeniowej.

W związku z powyższym w mojej ocenie regulacja art. 37 ust. 1 ustawy o ochronie praw konsumenta nie znajduje zastosowania w rozpatrywanym przypadku. Tym samym wobec braku innych regulacji, które przewidywałaby, że upadek umowy o objęcie ochroną ubezpieczeniową pociąga za sobą wygaśnięcie stosunku prawnego wynikającego z umowy ubezpieczenia – wykonanie przez ubezpieczonego prawa do odstąpienia od umowy o objęcie ochroną ubezpieczeniową pozostaje bez wpływu na stosunek prawny ubezpieczenia[66].

Odrębnie należy rozważyć przypadek, w którym to umowa ubezpieczenia grupowego przewiduje ustanie stosunku ubezpieczeniowego względem ubezpieczonego, który odstąpił od umowy o objęcie ochroną ubezpieczeniową zawartej na odległość (warunek rozwiązujący). Polski ustawodawca przyjął generalną zasadę dopuszczalności warunków zawieszających i rozwiązujących we wszystkich czynnościach prawnych[67]. Stanowi o tym art. 89 Kodeksu cywilnego.

Wobec braku innych regulacji, które przewidywałaby, że upadek umowy o objęcie ochroną ubezpieczeniową pociąga za sobą wygaśnięcie stosunku prawnego wynikającego z umowy ubezpieczenia, wykonanie przez ubezpieczonego prawa do odstąpienia od umowy o objęcie ochroną ubezpieczeniową pozostaje bez wpływu na stosunek prawny ubezpieczenia.

65 Można jednak przedstawić kontrargument, że drogą analogii da sie rozciągnąć zastosowanie tego przepisu na sytuację powstawania prawnego stosunku ubezpieczenia między ubezpieczonym a zakładem ubezpieczeń.

66 Mając na uwadze fakt, że w tej sytuacji ubezpieczony nie ponosiłyby ekonomicznego ciężaru składki ubezpieczeniowego (do czego się zobowiązał w zamian za objęcie ochroną ubezpieczeniową), a w dalszym ciągu byłby beneficjentem ochrony ubezpieczeniowej – nie jest wykluczone, że w pewnych szczególnych stanach faktycznych występujących na gruncie indywidualnych umów ubezpieczenia zawieranych na cudzy rachunek, wykonanie prawa do odstąpienia od umowy o objęcie ochroną ubezpieczeniową zawartej na odległość mogłoby zostać zakwalifikowane jako nadużycie prawa podmiotowego, o którym mowa w art. 5 Kodeksu cywilnego.

67 Z. Radwański, A. Olejniczak (red.), *System prawa prywatnego*, t. 2: *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2019, s. 350.

Reguła ta podlega pewnym ograniczeniom, które odwołują się z jednej strony do „wyjątków w ustawie przewidzianych", a z drugiej strony do „wynikających z właściwości czynności prawnej"[68].

Zastrzeżenie warunku rozwiązującego w umowie ubezpieczenia grupowego, którego ziszczenie powodowałoby ustanie prawnego stosunku ubezpieczenia w sytuacji wykonania przez ubezpieczonego prawa do odstąpienia od umowy o objęcie ochroną ubezpieczeniową, wydaje się dopuszczalnym rozwiązaniem na gruncie obecnie obowiązujących przepisów prawa. Na ogół również najnowsze orzecznictwo nie odmawia waloru warunku w rozumieniu art. 89 Kodeksu cywilnego warunkom charakterze potestatywnym, które uzależniają powstanie lub ustanie skutków czynności prawnej wyłącznie od woli stron[69]. Pojawia się jednak wątpliwość, czy wprowadzenie takiego postanowienia do umowy ubezpieczenia grupowego nie jest obarczone ryzykiem abuzywności (należy pamiętać o regulacji wynikającej z art. art. 808 par. 5 Kodeksu cywilnego, która nakazuje odpowiednio stosować przepisy dotyczące niedozwolonych postanowień umownych do ubezpieczonych osób fizycznych, na których rachunek zawarto umowę ubezpieczenia). Szczegółowe odniesienie się do tej kwestii oraz ocena takiej klauzuli pod kątem przepisów dotyczących niedozwolonych postanowień umownych wymagałaby analizy konkretnego postanowienia. Niemniej warto odnotować, że pośród klauzul szarych, które wymienia art. 385^3 Kodeksu cywilnego[70], znalazło się postanowienie odnoszące się do transakcji wiązanych, które uzależnia zawarcie, treść lub wykonanie umowy od zawarcia innej umowy, niemającej bezpośredniego związku z umową zawierającą oceniane postanowienie.

Zastrzeżenie warunku rozwiązującego w umowie ubezpieczenia grupowego, którego ziszczenie powodowałoby ustanie prawnego stosunku ubezpieczenia w sytuacji wykonania przez ubezpieczonego prawa do odstąpienia od umowy o objęcie ochroną ubezpieczeniową, wydaje się dopuszczalnym rozwiązaniem.

Wydaje się jednak, że nie znajduje ono zastosowania w analizowanym przypadku, w szczególności biorąc pod uwagę fakt, że umowa o objęcie ochroną ubezpieczeniową jest bezpośrednio związana z umową ubezpieczenia.

Zastrzeżenie warunku rozwiązującego w umowie ubezpieczenia grupowego o wskazanej wyżej treści miałoby ten skutek, że z chwilą odstąpienia od umowy o objęcie ochroną ubezpieczeniową dochodziłoby do wygaśnięcia stosunku ubezpieczeniowego (ochrony ubezpieczeniowej) między zakładem ubezpieczeń oraz ubezpieczonym. Natomiast spełnienie takiego warunku nie miałoby znaczenia dla bytu samej umowy

68 Tamże.

69 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2003 r., sygn. III CZP 85/12, OSNC 2013/11/132, LEX nr 1360269.

70 Powołany przepis stanowi normę interpretacyjną, która ma zastosowanie jedynie w razie wątpliwości, a z klauzulami określonymi w art 385^3 Kodeksu cywilnego nie łączy się żadne domniemanie abuzywności.

ubezpieczenia grupowego. Jest tak po pierwsze dlatego, że za *differentia specifica* umowy ubezpieczenia grupowego uznaje się objęcie ochroną wielu osób[71], a także rotacyjność osób objętych ochroną ubezpieczeniową (w trakcie trwania umowy ubezpieczenia grupowego istnieje możliwość zmiany kręgu osób ubezpieczonych poprzez obejmowanie ochroną nowych osób i wygaśnięciu ochrony w stosunku do innych)[72]. Po drugie, jak wskazano wyżej – zawarcie umowy ubezpieczenia grupowego powoduje powstanie wielu stosunków prawnych łączących z osobna każdego z ubezpieczonych z ubezpieczycielem (za tą koncepcją opowiada się W.W. Mogilski[73]), a zatem ziszczenie się komentowanego warunku rozwiązującego rzutowałoby jedynie na stosunek prawny, jaki nawiązał się między zakładem ubezpieczeń a ubezpieczonym korzystającym z tego prawa. Innymi słowy, złożenie przez ubezpieczonego oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy o objęcie ochroną ubezpieczeniową zawartej na odległość, skutkujące ziszczeniem się warunku rozwiązującego, nie wpływa na prawa i obowiązki stron umowy oraz pozostałych ubezpieczonych w umowie ubezpieczenia grupowego.

Inaczej jednak należałoby ocenić tę sytuację w odniesieniu do indywidualnej umowy ubezpieczenia na cudzy rachunek zawartej na rzecz konkretnego ubezpieczonego, w której zastrzeżono taki warunek rozwiązujący. Należy bowiem zauważyć, że ziszczenie się takiego warunku byłoby równoznaczne z unicestwieniem przedmiotu ubezpieczenia, który stanowi *essentiala negotii* umowy ubezpieczenia. W tym przypadku dalszy byt umowy ubezpieczenia zostałby podważony – gdy nie istnieje przedmiot ubezpieczenia lub istnieje, ale ubezpieczający nie posiada związanego z jego ochroną interesu, to wówczas umowa ubezpieczenia jest nieważna[74].

5. *Orzeczenie SOKiK*

Jak zostało zasygnalizowane, rozpatrywaną sprawą zajmował się również SOKiK. Sąd w wyroku z dnia 18 maja 2018 r., sygn. akt XVII AmA 4/15 oddalił odwołanie banku, jednocześnie obniżył nałożoną na bank karę pieniężną oraz zniósł koszty postępowania miedzy stronami. Co istotne, w rozpoznawanej sprawie SOKiK doszedł do wniosku, że nie mamy do czynienia z umową ubezpieczenia zawartą na cudzy rachunek, o której mowa w art. 808 § 1 Kodeksu cywilnego (taką kwalifikację prawną przyjął Prezes UOKiK). SOKiK uznał natomiast, że bank występował jako pośrednik przy zawarciu umowy ubezpieczenia, której stronami byli poszczególni klienci banku i zakład ubezpieczeń. Przyjęcie takiej kwalifikacji skutkuje m.in. tym, że:

- do zawarcia umowy ubezpieczenia dochodziło bezpośrednio pomiędzy zakładem ubezpieczeń a klientem banku (klient był stroną umowy ubezpieczenia);
- między klientem banku a bankiem nie nawiązywał się odrębny stosunek prawny, a zatem nie dochodziło do zawarcia umowy o objęcie ochroną ubezpieczeniową. Rola banku w transakcji sprowadzała się jedynie do pośredniczenia przy zawarciu umowy ubezpieczenia.

Co do zasady należy zgodzić się ze stanowiskiem SOKiK, że kwalifikacja prawna konkretnej umowy, jako umowy ubezpieczenia na cudzy rachunek, musi uwzględniać całokształt jej postanowień i rzeczywisty obraz relacji między stronami oraz osobami mającymi uzyskać w ramach tej umowy ochronę ubezpieczeniową, bez względu na stosowane w umowie nazewnictwo, w tym sposób określenia stron[75]. Nie sposób jednak zgodzić się z twierdzeniem, że tylko takie umowy ubezpieczenia, w których wyłącznie ubezpieczający odpowiada za zapłatę składki, wypełniają hipotezę art. 808 § 1 Kodeksu cywilnego. Po pierwsze fakt, iż pomiędzy ubezpieczonym oraz ubezpieczającym doszło do zawarcia umowy o objęcie ochroną ubezpieczeniową nie oznacza, że zakładowi ubezpieczeń przysługuje roszczenie do ubezpieczonego o zapłatę składki ubez-

71 M. Serwach, J. Kliszcz, *Grupowe ubezpieczenia na życie w świetle prawa, doktryny i praktyki ubezpieczeniowej*, „Prawo Asekuracyjne" 2010, t. 2, s. 33 oraz wskazana tam literatura.

72 M. Szczepańska, *Ubezpieczenia na życie. Aspekty prawne*, Warszawa 2008, s. 29.

73 W.W. Mogilski, *Ubezpieczenia grupowe w kontekście regulacji prawnej*, dz. cyt., s. 64–65.

74 E. Kowalewski, *Prawo ubezpieczeń gospodarczych*, Bydgoszcz–Toruń 2006, s. 246.

75 Tak również Sąd Najwyższy w Wyroku z 12 stycznia 2018 roku, II CSK 222/17, LEX nr 2446838; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8 stycznia 2015 r., I ACa 762/14, LEX nr 1649332.

pieczeniowej. Raczej należałoby przyjąć, że płacenie składki przez ubezpieczonego jest wykonywaniem przyjętego przez niego zobowiązania do zwolnienia ubezpieczającego z obowiązku świadczenia (art. 392 Kodeksu cywilnego)[76]. Nie powoduje to jednak powstania roszczenia zakładu ubezpieczeń o zapłatę składki wobec ubezpieczonego (takie roszczenie powstaje wyłącznie po stronie banku i wynika z przyjętego na siebie zobowiązania ubezpieczonego). Należy zauważyć, że dłużnikiem ubezpieczyciela z tytułu składki ubezpieczeniowej zawsze pozostaje ubezpieczający. Po drugie, art. 18 ust. 1 Ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej wprost dopuszcza możliwość zobowiązania się ubezpieczonego wobec ubezpieczającego do ponoszenia kosztów składki ubezpieczeniowej.

Ponadto SOKiK stanął na stanowisku, że to na banku ciążyły obowiązki informacyjne określone w ustawie o ochronie niektórych praw konsumentów, w tym obowiązek dotyczący informowania konsumentów o prawie do odstąpienia. Wydaje się jednak, że ustalenie przez SOKiK, że bank występował w transakcji ubezpieczeniowej jako pośrednik ubezpieczeniowy, powinno skutkować zupełnie innym rozstrzygnięciem. Należy bowiem zauważyć, że zarówno ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów, jak i ustawa o prawach konsumenta stosuje się do przedsiębiorców, będących dostawcami usług finansowych. Zgodnie z dyrektywą 2002/65 „umowa zawierana na odległość" oznacza każdą umowę dotyczącą usług finansowych zawartą pomiędzy dostawcą a konsumentem w ramach zorganizowanej sprzedaży na odległość lub systemu świadczenia usług prowadzonego przez dostawcę, który do celów umowy korzysta wyłącznie z jednego lub kilku środków porozumiewania się na odległość włącznie z chwilą zawarcia umowy. W tym kontekście należy zauważyć, że bank działający jako pośrednik ubezpieczeniowy nie jest dostawcą usługi finansowej, ponieważ działa w imieniu i na rzecz zakładu ubezpieczeń, który jest tym dostawcą. W związku z powyższym w analizowanym stanie faktycznym to zakład ubezpieczeń jest kontrahentem konsumenta i to na nim spoczywały obowiązki informacyjne wynikające z ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów dotyczące odstąpienia od umowy ubezpieczenia. Bank – działając w charakterze pośrednika – mógł jedynie wykonywać te obowiązki w imieniu zakładu ubezpieczeń[77], sam natomiast nie był podmiotem odpowiedzialnym za ich realizację. W związku z powyższym wydaje się, że prawidłowym rozstrzygnięciem SOKiK przy tak dokonanych ustaleniach byłoby uchylenie decyzji Prezesa UOKiK.

6. *Podsumowanie*

Przechodząc do podsumowania powyższych rozważań, należy stwierdzić, że:

Umowa o objęcie ochroną ubezpieczeniową nie jest kategorią jednolitą – w praktyce może występować wiele wariantów tego stosunku prawnego[78]. Niemniej nie można uznać umowy o objęcie ochroną ubezpieczeniową za umowę dotyczącą usług finansowych (czynności ubezpieczeniowych) w rozumieniu dyrektywy 2002/65 oraz ustawy o prawach konsumenta. Za takim wnioskiem przemawiają m.in. względy wykładni systemowej, w tym zasada prounijnej wykładni prawa. W związku z tym umowa o objęcie ochroną ubezpieczeniową zawarta na odległość nie podlega przepisom rozdziału 5 ustawy o prawach konsumenta. Nie oznacza to jednak, że ubezpieczony, który zawarł taką umowę, nie korzysta z ochrony. Ochrona ta przysługuje mu na podstawie ogólnych przepisów ustawy o prawach konsumenta zawartych w rozdziale 3 oraz 4 tej ustawy.

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że omawiana decyzja Prezesa UOKiK była wadliwa w zakresie, w jakim Prezes UOKiK uznał, że bank dopuścił się naruszenia zbiorowych interesów konsumentów wskutek nieuznawania prawa ubezpieczonych (klientów banku) do odstąpienia od umowy dotyczącej ubezpieczenia zawartej na odległość w terminie 30

76 M. Orlicki, *Założenia reformy regulacji prawnej…*, dz. cyt., s. 6.

77 Teza ta ulega dodatkowemu wzmocnieniu, gdy odczyta się ją w kontekście zasad dotyczących sprawowania nadzoru zakładu ubezpieczeń nad agentami ubezpieczeniowymi. Zgodnie z art. ustawy z dnia 15 grudnia 2017 roku o dystrybucji ubezpieczeń, t.j. Dz.U. 2018, poz. 2210 (analogiczne rozwiązania zawierała poprzednio obowiązująca Ustawa z dnia 22 maja 2003 roku o pośrednictwie ubezpieczeniowym, t.j. Dz.U. 2016, poz. 2077), nadzór nad działalnością agenta ubezpieczeniowego sprawuje zakład ubezpieczeń, na rzecz którego działa agent.

78 M. Krajewski, *Umowa ubezpieczenia…*, dz. cyt., Komentarz do art. 808 Kodeksu cywilnego.

dni od zawarcia umowy lub potwierdzenia informacji przedkontraktowych. Zakończenie postępowania przed Prezesem UOKiK co do komentowanego zarzutu powinno skutkować wydaniem decyzji umarzającej.

Wobec braku stosownej regulacji, która przewidywałaby, że upadek umowy o objęcie ochroną ubezpieczeniową zawartej na odległość pociąga za sobą wygaśnięcie stosunku prawnego wynikającego z umowy ubezpieczenia – wykonanie przez ubezpieczonego prawa do odstąpienia od umowy o objęcie ochroną ubezpieczeniową pozostaje bez wpływu na prawny stosunek ubezpieczenia. W kontekście zaprezentowanych wyżej konkluzji można by rozważyć uregulowanie kwestii umowy o objęcie ochroną ubezpieczeniową, w tym jej wpływu na stosunek ubezpieczenia wynikający z umowy ubezpieczenia zawartej na cudzy rachunek, np. przez wprowadzenie normy interpretacyjnej, która stanowiłaby, że w razie wątpliwości zakończenie umowy o objęcie ochroną ubezpieczeniową skutkuje wygaśnięciem ochrony ubezpieczeniowej wobec ubezpieczonego, który skorzystał z tego prawa. Powyższa norma mogłaby mieć charakter uniwersalny w tym sensie, że znajdowałaby zastosowanie także do umów innych niż te zawarte na odległość.

Dopuszczalnym rozwiązaniem wydaje się zastrzeżenie warunku rozwiązującego w umowie ubezpieczenia grupowego, przewidującego, że wykonanie powyższego prawa do odstąpienia od umowy powodowałoby ustanie prawnego stosunku ubezpieczenia. Ziszczenie się powyższego warunku miałoby ten skutek, że z chwilą odstąpienia od umowy o objęcie ochroną ubezpieczeniową dochodziłoby do wygaśnięcia stosunku ubezpieczeniowego (ochrony ubezpieczeniowej) między zakładem ubezpieczeń oraz ubezpieczonym. Co istotne, spełnienie komentowanego warunku nie miałoby znaczenia dla bytu samej umowy ubezpieczenia grupowego. Z uwagi na wielość osób objętych ochroną ubezpieczeniową nie mamy w takim przypadku do czynienia z unicestwieniem przedmiotu ubezpieczenia.

Bibliografia

Czech T., *Prawa konsumenta. Komentarz*, Warszawa 2017.

Fras M., *O dwóch typach umowy ubezpieczenia grupowego*, „Prawo Asekuracyjne" 2016, nr 3.

Fras M., *Umowa ubezpieczenia grupowego. Aspekty prawne*, Warszawa 2015.

Gumularz M., *Umowa ubezpieczenia na cudzy rachunek – pozycja prawna konsumenta (ubezpieczonego)*, „Radca Prawny" 2013, nr 138.

Kaczmarek-Templin B., Stec P., Szostek D. (red.), *Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg). Komentarz*, Warszawa 2014.

Kołodziej A., Rutkowska-Tomaszewska E., *Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny. Komentarz*, Warszawa 2012.

Koncewicz T., *Sędziowski obowiązek interpretacji prawa krajowego w zgodzie z prawem wspólnotowym*, „Przegląd Sądowy" 2000, t. 6.

Kowalewski E., *Prawo ubezpieczeń gospodarczych*, Bydgoszcz–Toruń 2006.

Krajewski M., *Umowa ubezpieczenia. Art. 805–834 KC. Komentarz*, Warszawa 2016.

Kubiak A.M., *Umowa ubezpieczenia na rzecz osoby trzeciej i na cudzy rachunek*, Bydgoszcz 2008.

Loos M., *Rights of withdrawal* (w:) G. Howells, R. Schulze (red.), *Modernising and harmonising consumer contract law*, Münich 2009.

Lubasz D. (w:) M. Namysłowska, D. Lubasz (red.), *Ustawa o prawach konsumenta. Komentarz*, Warszawa 2015.

Łętowska E., *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004.

Łętowska E., *Ochrona niektórych praw konsumenta*, Warszawa 2001.

Mogilski W.W., *Ubezpieczenia grupowe w kontekście regulacji prawnej* (w:) E. Kowalewskie (red.), *Ubezpieczenia grupowe na życie a prawo zamówień publicznych*, Toruń 2010.

Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006.

Nowak T., *Rynek gwarancji ubezpieczeniowych w Polsce*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe" 2011, nr 3.

Orlicki M., *Pozycja prawna banku w ubezpieczeniach bancassurance*, „Prawo Asekuracyjne" 2008, nr 2.

Orlicki M., *Założenia reformy regulacji prawnej ubezpieczeń na cudzy rachunek i ubezpieczeń służących zabezpieczeniu wierzytelności*, „Prawo Asekuracyjne" 2013, nr 1.

Podstawowe problemy bancassurance w Polsce. Raport Rzecznika Ubezpieczonych z dnia 13 grudnia 2007 r., https://rf.gov.pl/files/108__40__Raport_bancassurance.pdf (dostęp 13.11.2019).

Radwański Z., Olejniczak A. (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 2: *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2019.

Radwański Z., *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2004.

Radwański Z., *Teoria umów*, Warszawa 1997.

Riesenhuber K., *Europaeisches Vertragsrecht*, Berlin 2003.

Rola ETS w procesie interpretacji prawa wspólnotowego i prawa krajowego państw członkowskich (w:) L. Morawski (red.), *Wykładnia prawa i inne problemy filozofii prawa*, Toruń 2005.

Rutkowska-Tomaszewska E. (w:) (red.)*Ustawa o prawach konsumenta.* Komentarz, Warszawa 2015.

Schulze R., Morgan J., *The right of withdrawal* (w:) G. Dannemann, S. Vogenhauer (red.), *The common European sales law in context. Interactions with English and German law*, Oxford 2013.

Serwach M., Kliszcz J., *Grupowe ubezpieczenia na życie w świetle prawa, doktryny i praktyki ubezpieczeniowej*, „Prawo Asekuracyjne" 2010, t. 2.

Szczepańska M., *Ubezpieczenia na życie. Aspekty prawne*, Warszawa 2008.

Szczepańska M., *Ubezpieczenia na życie. Aspekty prawne*, Warszawa 2008.

Szczepańska M., *Uwagi dotyczące charakteru stosunku łączącego ubezpieczającego z ubezpieczonymi w* ubezpieczeniu grupowym (w:) E. Bagińska i in. (red.), *O dobre prawo dla ubezpieczeń. Księga jubileuszowa Profesora Eugeniusza Kowalewskiego*, Toruń 2019.

Szostak R., *Uwagi o charakterze prawnym gwarancji ubezpieczeniowej* (w:) B. Gnela (red.), *Ubezpieczenia gospodarcze. Wybrane zagadnienia prawne*, cz. 4: *Wybrane problemy działalności ubezpieczeniowej*, Warszawa 2011.

Tracz G., *Sposoby jednostronnej rezygnacji z zobowiązań umownych*, Warszawa 2007.

Wąsiewicz A., *Umowa ubezpieczenia i jej charakter prawny* (w:) A. Wąsiewicz (red.), *Ubezpieczenia w gospodarce rynkowej*, Toruń 1994.

Jakub Tartak

Alternatywne metody rozwiązywania sporów w świecie sportu na przykładzie działania sądu koncyliacyjnego w Lozannie

Jakub Tartak

Absolwent prawa Uniwersytetu Wrocławskiego oraz Wyższej Szkoły Administracji i Biznesu w Gdyni. Ukończył studia związane z tematyką bezpieczeństwa narodowego i międzynarodowego na Wydziale Nauk Społecznych Uniwersytetu Wrocławskiego. Zajmuje się badaniem kwestii związanych z mediacją i arbitrażem.

piotr.lochowski@doctoral.uj.edu.pl
https://orcid.org/0000-0002-7008-5850

Alternative Dispute Resolutions in the World of Sport on the Example of the Conciliation Court in Lausanne

This work presents the most important legal issues related to dispute resolution on the sports level. The author, recalling the procedure connected with world's most important sports court, intends to show the significant advantages of the arbitration procedure, which is a reformative way of resolving all antagonisms that bind entities involved in the fields of physical activity. The aim of the work is to show legal problems on the part of a person interested in the world of sport. The work uses monographic and comparative methods, which allowed for a meticulous presentation of current formal and legal problems. The analysis carried out as part of the following work shows that the existence of an independent conciliation court dealing with sporting matters is necessary to be able to keep the area of sports competition away from the sphere of influence of people whose one goal is to use sport as an important field to expand their own negative interests all entourage. Through the functioning of specialized legal forms and institutions that will watch over their observance, it is possible to create from professional physical activity matter that brings legal and fair values that can shape young generations for whom clean and healthy competition will become a priority.

Słowa kluczowe: trybunał, sąd, prawo, spór, arbitraż, mediacja
Key words: tribunal, court, law, dispute, arbitration, mediation
https://doi.org/10.32082/fp.v2i52.204

1. Wstęp

Niniejsza praca podejmuje problematykę arbitrażu oraz postępowań z nim związanych, występujących w międzynarodowym świecie sportu. Aby móc dogłębnie przeanalizować ową tematykę, należy jak najskrupulat-

niej prześwietlić współczesne normy, którymi kieruje się dzisiejsze współzawodnictwo oraz zwrócić uwagę na konkretne uwarunkowania prawne. Nieuniknione jest szersze przybliżenie postanowień krajowych ustaw oraz internacjonalnego orzecznictwa, wpływającego na kształt teraźniejszego procesu koncyliacyjnego, stającego się modernistyczną formą rozwiązywania sporów i antagonizmów w świecie sportowej rywalizacji.

Wybór tematu pracy został sprofilowany poprzez zainteresowania związane ze sportem i własne spostrzeżenia dotyczące kwestii rozstrzygania sporów, w szczególności ze świata piłki nożnej, gdzie postępowania arbitrażowe stają się coraz to częstszym zjawiskiem. Trybunał Arbitrażowy w Lozannie, jako organ działający *express verbis* i kompleksowo w kwestiach pojednawczych, okazuje w pełni sens procesu inicjowania arbitrażu, stanowiącego interesujący *exemplum* w kontekście analiz badawczych.

Należy skonstatować, iż zbiór dzieł związanych z omawianą problematyką jest ubogi. Wynika to z faktu, iż zjawisko arbitrażu sportowego jest stosunkowo nowym przedsięwzięciem, do tej pory niedefiniowanym szerzej przez teoretyków nauk prawnych. Jednakże poprzez eksplikację prawa sportowego oraz nawiązanie do krajowego prawoznawstwa można rzeczowo i przejrzyście zobrazować teraźniejszy kształt globalnego sensu postępowań arbitrażowych. Autor przywołuje historyczne wydarzenia, które mają wprowadzić czytającego na odpowiednie tory rozumowania ewolucji potrzeb dotyczących rozwiązywania dyferencji natury jurystycznej.

Kluczową kwestią wpływającą na kształt tematyki mediacji w sporcie jest objaśnienie relacji pomiędzy krajowymi metodami rozwikływania konfliktów a ugodą z perspektywy najwyższego sportowego organu rozjemczego na świecie. Na przestrzeni lat wysuwano wiele fałszywych teorii odnośnie do zależności Trybunału Arbitrażowego ds. Sportu w Lozannie od międzynarodowych organizacji sportowych. Jednakże w tej pracy dobitnie został określony autonomiczny status CAS jako podmiotu, który pomimo nacisków ze strony wielu wpływowych działaczy, sportowców i ludzi ze świata szeroko pojętej polityki, staje się jedynym sprawiedliwym i wyraźnie obiektywnym mediatorem, mogącym w szybki i niezwykle skuteczny sposób pogodzić strony, mające olbrzymi wpływ na współczesne postrzeganie sportu. Owa prostota procesowa i dynamizm, z jakim prowadzone są sprawy przed Trybunałem, nadają mu wyjątkowego charakteru, stanowiąc o jego silnej pozycji w kręgu globalnego sądownictwa.

Najważniejszym zamierzeniem niniejszej pracy jest zwrócenie uwagi na występowanie operatywnej alternatywy dla państwowych sądów, które nierzadko wykazują się stronniczością, mogąc tym samym krzywdzić jedną ze stron konfliktu. Trybunał w Lozannie poprzez niskie koszty postępowań nie prowokuje sytuacji, w których wyczuwalne mogłyby być aspekty dyskryminujące oponentów. Widoczne jest natomiast interlokutorskie podejście, które dostarcza przesłanek na pomyślne, nieszkodliwe rozstrzygnięcie. Chcąc uzmysłowić powyższe przekonania, w pracy zostały zademonstrowane przykłady najgłośniejszych spraw, które oddały charakter działania CAS.

Chcąc rozszerzyć temat arbitrażu, należy postawić pytanie: czy większość sportowych spraw cywilnych powinna być rozstrzygana przy pomocy postępowań koncyliacyjnych? Wydaje się, że to kluczowy aspekt w kontekście przyszłego rozwoju tej gałęzi prawa. Nie należy wykluczyć dalszej ekspansji tego typu form ugodowej finalizacji sporów. Wynika to przede wszystkim z tego względu, iż charakterystyczna dla postępowań arbitrażowych jest zasada równorzędności stron. Nieuwzględnianie dysproporcji finansowych pomiędzy adwersarzami daje podstawy do sądu, iż arbitrzy w Lozannie będą wykorzystywani przy okazji każdej poważnej sprawy związanej z organizacją masowych imprez sportowych. Trybunał, wykazując się niestereotypowym podejściem, pozbawionym mainstreamowych powódek, wspiera tezę, iż spory sportowe będą nieodzowną częścią pracy CAS na wiele przyszłych lat.

Celami badawczymi są:

- określenie konotacji pomiędzy podmiotami rozstrzygającymi sportowe spory prawne;
- wskazanie charakterystycznych postępowań wytaczanych przez sportowców;
- opisanie zasad procedury arbitrażowej.

Konsekwencją wyżej wskazanych koncepcji stało się skonkretyzowanie głównego pytania badawczego: jaką rolę odgrywa Trybunał Arbitrażowy ds. Sportu w Lozannie w kontekście współczesnych wyzwań

świata sportu i jakie znaczenie mają orzeczenia przez niego wydawane?

Trybunał Arbitrażowy ds. Sportu stanowi najwyższą podstawę arbitrażu sportowego, a jego orzeczenia konstytuują egzystencję formalnoprawnych uwarunkowań pomiędzy podmiotami stosunków w dziedzinie sportu.

Do przygotowania niniejszej pracy wykorzystano w głównej mierze źródła polskojęzyczne oraz anglojęzyczne. Mając za cel skodyfikowanie danych empirycznych, posłużono się triangulacją informacji, polegającą na porównaniu zjawiska arbitrażu z różnych okresów historycznych, gdzie w odmienny sposób interpretowano to pojęcie, przechodzące liczne przeobrażenia definicyjne.

2.1. Postępowanie arbitrażowe – historyczne podejście do kwestii rozjemczych

Chcąc wyjaśnić pojęcie postępowania cywilnego, należy nadmienić, iż system sądowy jest istotnie podzielony na dwa rodzaje spraw: cywilne i karne. Tak więc badanie procedury cywilnej jest zasadniczo eksploracją metod stosowanych w sprawach, które nie mają charakteru przestępczego. Generalnie procesy karne wykorzystywane są przez władze do ochrony obywateli i udzielania pomocy publicznej. Dwa rodzaje procesów mają bardzo różne charaktery, a więc także odrębne zasady i praktyki proceduralne. Prawo formalne różni się od prawa materialnego, które tworzy, definiuje oraz reguluje prawa i obowiązki osób fizycznych. Konstytucje federalne, stanowe, statuty i orzeczenia sądowe stanowią podstawę materialnego prawa cywilnego w sprawach związanych m.in. z kontraktami. Prawo proceduralne przewiduje regulacje, za pomocą których jednostki mogą egzekwować prawa materialne. Podstawowym problemem prawa proceduralnego jest uczciwe, uporządkowane, skuteczne i przewidywalne stosowanie prawodawstwa materialnego[1].

Arbitraż od wieków normował wiele aspektów życia ludzkiego, a sport stanowi idealne pole do wykorzystania jakże wciąż aktualnego sposobu rozwiązywania konfliktów, które były, są i będą nieodzownym elementem ludzkiej egzystencji.

2. Arbitraż – powstanie i rozwój

Arbitraż jest dobrze ugruntowaną i szeroko stosowaną metodą rozwiązywania sporów. Jest to jeden z kilku rodzajów alternatywnych rozwiązywań antagonistycznych, które dają stronom sposobność wyboru postępowania innego niż sądowe. Obie strony konfliktu wybierają neutralną osobę trzecią, zwaną arbitrem, uzgadniając z wyprzedzeniem wykonanie wyroku. W przesłuchaniu oponenci mogą przedstawiać dowody i zeznania. Decyzja arbitra jest zazwyczaj ostateczna, a sądy rzadko ponownie ją badają. Kwestie pracownicze oraz handel to dwa największe obszary arbitrażu. Jednakże od połowy lat 70. XX w. technika ta uległa wielkiej ekspansji. Niektóre państwa wyznaczyły arbitraż na roszczenia z tytułu ubezpieczeń samochodowych, a decyzje sądowe poszerzają się na takie sfery życia jak papiery wartościowe, a nawet dyskryminacja w sektorze zatrudnienia.

Arbitraż od wieków normował wiele aspektów życia ludzkiego, a sport stanowi idealne pole do wykorzystania jakże wciąż aktualnego sposobu rozwiązywania konfliktów, które były, są i będą nieodzownym elementem ludzkiej egzystencji.

Już w starożytnej Grecji uwidaczniały się tendencje do wykorzystywania postępowań arbitrażowych.

1 L.B. Curzon, P. Richards, *The Longman dictionary of law*, Essex 2007.

Tabela 1. Wykaz przykładowych spraw arbitrażowych toczonych przez dane podmioty w wiekach XIII–XV

Data arbitrażu	Arbiter	Strony toczące spór
1244	Parlament Paryża	Cesarz Fryderyk II v. papież Innocenty IV
1276	Karol I d'Anjou (Andegaweński)	Królowie Węgier i Czech
1285	Król Magnus (Szwecja)	Król Danii v. król Norwegii
1285	Król Magnus (Szwecja)	Król Eryk (Norwegia) v. miasta hanzeatyckie: Lubeka, Rostok, Wismar, Stralsund, Greifswald, Visby oraz Ryga
1355	Król Jan (Czechy) oraz król Karol (Węgry)	Król Kazimierz Wielki (Polska) v. Zakon Krzyżacki
1343	Arcybiskup Lund (na czele składu arbitrażowego składającego się z 24 arbitrów)	Król Waldemar III (Dania) v. król Magnus (Szwecja i Norwegia)
1368	Król Karol V (Francja)	Król Kastylii i Leonu v. król Aragonii
1435	Margrabia Este oraz dwóch kardynałów	Republika Florencji, Wenecji oraz papież Eugeniusz IV v. książę Mediolanu
1463	Król Ludwik XI (Francja)	Król Kastylii v. król Aragonii
1475	Król Ludwik XI (Francja)	Zygmunt Habsburg (Austria) v. Konfederacja Szwajcarska
1475	Komisja złożona z czterech członków	Król Ludwik XI (Francja) v. król Edward IV (Anglia)

Źródło: W.G. Grewe, *The epochs of international law*, Berlin 2013, s. 98–99.

Wynikało to z konfliktów pomiędzy państwami-miastami, które walczyły o pozycje w świecie cywilizacji hellenistycznej. Do najbardziej znanych i najczęściej przywoływanych przykładów sporów tamtejszych czasów należało starcie pomiędzy Atenami a Megarą[2], rozstrzygane przez trybuna Salamina (ok. 600 r. p.n.e.), czy też kryzys pomiędzy Korfu[3] a Korytem[4], diagnozowany przez Temistoklesa[5], co miało miejsce ok. 480 r. p.n.e. Kluczowym wydarzeniem wpływającym na postrzeganie arbitrażu jako powszechnego sposobu przeciwdziałania konfliktom był traktat pokojowy wiążący się z zakończeniem wojny peloponeskiej[6] w 445 r. p.n.e. Był to impuls dla pozostałych członków ówczesnych stosunków politycznych do wykorzystywania tego typu postępowania. Charakter tychże sporów sprawiał, iż różniły się one od dzisiejszego sposobu rozpatrywania kwestii polubownych. Przede wszystkim używanie siły wojskowej nie stanowiło zwyczaju o charakterze bezprawnym, gdzie podmiotami konfliktów nie były *stricte* państwa w ujęciu teraźniejszym, lecz społeczności dopiero co wkraczające w etap tworzenia spoistej państwowości. Najistotniejsze jest jednak to, iż decyzje arbitrażowe opierano w głównej mierze na istniejących w tamtych czasach odczuciach oraz dywagacjach społeczno-politycznych. Również aspekt religijny wpływał na końcowy kształt i formułę

2 Megara – greckie miasto, w regionie Attyka, położone na wybrzeżu Morza Egejskiego. Wzmianki o mieście zauważalne są w mitologiach greckich. Okoliczne jaskinie stały się miejscem kultu bogini nocy – Nyks.

3 Korfu – górzysta wyspa grecka, w północnej części Morza Jońskiego, u wybrzeży Albanii.

4 Korynt – miasto portowe w środkowej Grecji. W starożytności Korynt był ważną grecką polis dorycką.

5 Temistokles – ateński wódz i przywództwa, piastował funkcję archonta i stratega.

6 Wojna peloponeska, zwana też wielką wojną peloponeską (431–404 p.n.e.) – między Atenami i wspierającym je Ateńskim Związkiem Morskim a Spartą i Związkiem Peloponeskim. Powodem wojny była rywalizacja dwóch największych potęg greckich o hegemonię nad całą Grecją.

werdyktów. Następne wieki, w szczególności czasy imperium rzymskiego[7], przyniosły chwilowy przestój, jeśli chodzi o rozwój specyficznych form rozjemczych. Wynikało to z założeń polityki italianistycznego państwa. Imperium Rzymskie nie traktowało pozostałych terytoriów jako równe sobie. Arbitraż w ten sposób przybierał formę siłowego narzucenia woli innym podmiotom starożytnych stosunków europejskich. Czasy *Paxa Romana*[8], pomimo swojego pokojowego charakteru, nie stawały się płaszczyzną do wykorzystywania postępowań arbitrażowych. Średniowiecze na nowo uruchomiło potrzebę rozstrzygnięć polubownych. Wyodrębniono dwie sfery działania arbitrażu. Pierwszą z nich stanowił obszar religijny, gdzie sędziami stawali się głównie księża, a nawet sami papieże. Oraz drugi, w którym rolę rozjemców pełnili władcy[9].

Kluczowe stało się funkcjonowanie koncepcji *Res Publica Christiana*[10], czyli Republiki Chrześcijańskiej, która kontrolowała pokojowe nastawienie suwerennych państw. Działanie owego związku było przyczynkiem do stworzenia Trybunału Rozjemczego, który stał się pierwowzorem dla istnienia współczesnych sądów międzynarodowych. Procedura postępowania arbitrażowego w czasach średniowiecza była przejrzysta i klarowna. Punktem wyjścia dla ustanowienia takich spraw było ogólne porozumienie podmiotów co do przedmiotu sporu, kwestii arbitrów oraz przyrzeczenia wykonalności decyzji. W celu potwierdzenia utrzymanych postanowień dołączano trzy dodatkowe gwarancje. Były to:

– przysięgi, które przybierały często wymiar religijny;
– kaucje, wznoszone w celu ochrony wydanego rozstrzygnięcia;
– zobowiązanie władcy jako gwaranta wykonania wyroku[11].

Epoka średniowiecza niosła za sobą również problemy związane z rozróżnieniem formuły mediacji od arbitrażu. Przyczyniło się to do wyodrębnienia dwóch sposobów uruchomienia postępowania. Z jednej strony były to *per concordiam*, *per amorem* oraz *per transactionem*, natomiast z drugiej *per sententiam* lub *per iudicum*. Pierwsza grupa nawiązywała do rozwiązywania konfliktów w drodze porozumienia, czyli mediacji. Druga tymczasem w znaczący sposób przypomina współczesne pojmowanie arbitrażu. Od XV w. pośredniczenie w sporze stawało się coraz rzadszym zjawiskiem. Rozwój aparatów sądowych poszczególnych państw sprawił, iż zanikały potrzeby międzynarodowych postępowań. Wpływ na ową kreację miały również liczne traktaty pokojowe, które zawierały w sobie klauzule arbitrażowe, stanowiące integralną część ugody pomiędzy państwami kończącymi zmagania wojenne. Dopiero wiek XIX okazał się przełomowy w kwestii szerszych uregulowań prawnych związanych z rozsądzaniami polubownymi. Podczas I Konferencji Pokojowej w Hadze w 1899 r. dokonano zunifikowania praw międzynarodowego arbitrażu. Starano się również nadać wyraźny charakter instytucji rozjemstwa poprzez utworzenie Stałego Trybunału Arbitrażowego[12].

Rezolucje haskie sprowokowały podmioty stosunków międzynarodowych do częstszego wykorzystywania arbitrażu jako skutecznej formy orzekania w kwestii zatargów i nieporozumień na poziomie globalnym. Wpływ na zjawisko upowszechnienia się postępowań polubownych miało poszerzenie właściwości miejscowej i rzeczowej Stałego Trybunału Arbitrażowego. Nie tylko kategorie ściśle związane ze sferą polityczną stawały się przedmiotami sporów. Uzupełniono obszar badań konfliktów o takie dziedziny jak gospodarka czy też kultura. Wiele nowych

7 Była rzymska starożytna cywilizacja, charakteryzująca się rządem kierowanym przez cesarzy i ogromnym terytorium wokół Morza Śródziemnego w Europie, Afryce i Azji.

8 Pax Romana – określenie odnoszące się do stanu pokoju zarówno wewnętrznego, jak i zewnętrznego w ramach Imperium Rzymskiego.

9 K.J. Marciniak, *Arbitraż z perspektywy rozwoju historycznego prawa międzynarodowego*, Warszawa 2014, s. 3.

10 *Res Publica Christiana*, Rzeczpospolita Chrześcijańska – koncepcja polityczno-religijna, opierająca się na funkcjonowaniu związku składającego się z państw chrześcijańskich, która została wysunięta przez Pierre'a Dubois, doradcę króla Francji Filipa IV Pięknego, w dziele *O odzyskaniu Ziemi Świętej*.

11 T. Kałużny, *Zapis na sąd polubowny jako podstawa współczesnego rozstrzygania sportów sądowych*, Białystok 2016, s. 14–16.

12 *Arbitraż w międzynarodowym prawie morza*, http://www.e-polityka.pl (dostęp: 18.03.2006).

państw dołączało do grona tych podmiotów, które uznawały postępowanie arbitrażowe za najbardziej operatywny sposób rozstrzygania spraw międzynarodowych. Początkowo państwa Starego Kontynentu najczęściej zwracały się do Trybunału jako głównego interwenienta w sprawach kluczowych jedynie dla relacji pomiędzy narodami Europy. Sukcesywnie wiele pozostałych krajów o zróżnicowanym potencjale gospodarczym, militarnym oraz politycznym mieszczących się poza Europą brało czynny udział w procesie inicjowania postępowań pojednawczych[13]. Należy jednak nadmienić, iż po II wojnie światowej arbitraż stracił na popularności. Wpływ na tego typu zjawisko miał proces kształtowania się coraz lepiej skonsolidowanych organizacji międzynarodowych, które szerzyły potrzebę pokojowych rozwiązań w światowej polityce. Okres zimnej wojny, charakteryzujący się strachem przed wybuchem wojny nuklearnej i nieustannym śledzeniem poczynań dwóch zwalczających się mocarstw, sprawił, iż brak było motywacji i potrzeb do aranżowania nowych postępowań o charakterze kompromisów. Stany Zjednoczone oraz Związek Radziecki, będąc dwoma głównymi graczami stosunków międzynarodowych, na swój sposób kształtowały formę rozstrzygania sporów, stanowiąc samych siebie globalnymi sędziami ówczesnych konfliktów w wymiarze globalnym. W kontekście historycznego rozwoju instytucji rozjemstwa należy zaznaczyć, iż rozwiązywanie konfliktów z czasem miało o wiele poważniejsze podstawy formalno-prawne, wyrażające się we wnikliwym i erudycyjnym interpretowaniu prawa międzynarodowego. Ponadto osobami odpowiedzialnymi za wydawanie wyroków stawali się ludzie o nieskazitelnej opinii, ogładzie, kompetencjach oraz o długim doświadczeniu w zakresie opiniowania i orzekania w sprawach będących przedmiotem postępowań arbitrażowych. Był to czynnik inicjujący szeroko pojęty proces instytucjonalizacji procedur o charakterze polubownym, poprzez stworzenie instytucji Stałego Trybunału Arbitrażowego i Rady Administracyjnej złożonej z przedstawicieli dyplomatycznych państw. W okresie przed II wojną światową postępowanie arbitrażowe wykorzystywane było o wiele częściej, było ich ok. 178, natomiast czasy dwubiegunowego podziału świata przyniosły zaledwie 43 takie sprawy[14]. Jednakże wraz z nowym tysiącleciem zauważalna jest widoczna tendencja wzrostowa, na którą wpływ ma fakt, iż to inwestorzy lub duże konsorcja stają się głównymi stronami toczących się sporów[15].

2.2. Obecne regulacje dotyczące sądownictwa polubownego

W ostatnich dziesięcioleciach pozycja arbitrażu ewoluowała od tradycyjnego systemu rozstrzygania sporów, używanego najczęściej w niektórych jedynie krajach, do unikatowego, stosowanego na całym świecie, zarówno w odniesieniu do krajowych, jak i w większości przypadków do międzynarodowych konfliktów. Stronami postępowań polubownych stają się obecnie przedsiębiorstwa prywatne, ale także instytucje państwowe i organizacje międzynarodowe. W tym kontekście nowe wyzwania idące za społecznością światową wydają się mieć znacznie większy wpływ na arbitraż aniżeli w przeszłości. Od zakończenia II wojny światowej główne i zasadnicze zmiany zaszły w odniesieniu do międzynarodowej wspólnoty państw w środowisku gospodarczym, społecznym, a także w stosunku do jej otoczenia prawnego. Można wspomnieć o procesie rozwoju wielu byłych kolonii do pozycji niezależnych państw czy też stworzeniu i progresji Organizacji Narodów Zjednoczonych. Arbitraż nie jest częścią państwowego systemu sądów. Jest to procedura oparta na konsensusie, u której podstaw znajduje się umowa stron. Niemniej pełni taką samą funkcję jak spory w systemie sądów państwowych. Końcowym rezultatem jest werdykt, który podlega wykonaniu przez sądem.

Istnieją dwa podstawowe typy arbitrażu: *ad hoc* i instytucjonalny. Strony mają swobodę w wyborze pomiędzy dwoma powyższymi modelami w umowie arbitrażowej. Jeżeli nie określą w swoim porozumieniu, jaki preferują rodzaj koncyliacji, będzie on z automatu uznawany *ad hoc*. Istnieje wiele korzyści związanych z prowadzeniem postępowań arbitrażowych, pod auspicjami jednego z głównych ośrodków

13 N. Ando, *Permanent Court of Arbitration*, ust. 38.

14 Ch.H. Brower II, *Arbitration*, ust. 33–36.

15 P. Sands, *Reflections on international judicialization*, „The European Journal of International Law" 2017, t. 27, nr 4, s. 1–16.

zajmujących się daną tematyką. Po pierwsze, instytucja arbitrażowa będzie nadzorować przeprowadzenie arbitrażu. Pomaga ona w wyznaczeniu arbitrów i daje praktyczne wskazówki, w jaki sposób interpretować swoje przepisy proceduralne. Niektóre instytucje (zwłaszcza International Criminal Court – ICC)[16] dokonują przeglądu polubownego i nakreślają wszelkie zmiany. To daje kolejną możliwość ochrony przed błędami w wyroku arbitrażowym. Szczególne znaczenie ma zdolność do odwołań, które mogłyby być ograniczane przez klauzule, zasady proceduralne lub prawa procesowe. Po drugie, instytucja może działać jako organ powołujący. Może wyznaczyć arbitra, jeśli jedna ze stron tego nie uczyni. Instytucje arbitrażowe mogą działać jako forma jakości kontroli, w kontekście powoływania arbitrów z odpowiednim doświadczeniem. Trzecią zaletą stosowania arbitrażu instytucjonalnego jest fakt, iż orzeczenia uznawane są za proste i powszechnie rozumiane. Przewidywalność reguł instytucjonalnych oraz pomoc w administrowaniu arbitrażem może prowadzić do mniejszych trudności formalnych, redukując tym samym czas i koszty. Należy więc uznać, iż arbitraż instytucjonalny to taki, w którym wyspecjalizowane instytucje interweniują i wcielają się w rolę administratora procesu arbitrażowego. Każdy organ ma swój własny zestaw reguł, które stanowią ramy dla arbitrażu. Do najbardziej popularnych podmiotów w dziedzinie arbitrażu należą: London Court of International Arbitration (LCIA), the International Chamber of Commerce (ICC), Dubai International Finance Centre (DIFC) oraz Dubai International Arbitration Centre (DIAC).

Dla tych, którzy mogą pozwolić sobie na uruchomienie arbitrażu instytucjonalnego, najważniejsze zalety to:

- dostępność wcześniej ustalonych zasad i procedur zapewniających postępowanie arbitrażowe;
- pomoc administracyjna;
- wykaz wykwalifikowanych arbitrów;
- pomoc w promowaniu arbitrażu względem stron niechętnych arbitrażowi;
- udokumentowany format prowadzenia postępowań.

Arbitraż *ad hoc* nie podlega pod instytucje takie jak: ICC, LCIA[17], DIAC[18] lub DIFC[19]. Strony same muszą określić wszystkie aspekty związane z arbitrażem, na przykład liczbę arbitrów, kwestię ich powoływania, stosowanie przepisów i procedury prowadzenia arbitrażu. Postępowanie *ad hoc* posiada wiele udogodnień w kontekście wzajemnej współpracy stron, stając się bardziej elastyczną, szybszą i tańszą formą niż postępowanie instytucjonalne. Brak opłat administracyjnych stanowi doskonałą motywację do korzystania z procedur doraźnych. Podstawową zaletą owego procesu jest jego elastyczność, umożliwiająca stronom decydowanie o kształcie procedury rozstrzygania sporu. Wymaga to jednak większego stopnia wysiłku, wiedzy i współpracy stron w celu określenia zasad arbitrażu. Często może dochodzić do problemów w komunikacji, jeśli strony są różnej narodowości i pochodzą spod różnych jurysdykcji, co może spowodować opóźnienia i niejasności. Takich sytuacji można uniknąć, jeżeli strony zgodzą się co do tego, że ich arbitraż powinien być prowadzony zgodnie z pewnymi warunkami, odpowiednio wcześniej sygnowanymi. Spowoduje to zmniejszenie narad i opłat prawnych, a strony będą mogły rozpocząć postępowa-

16 International Criminal Court, Międzynarodowy Trybunał Karny – pierwszy sąd o charakterze globalnym, który został powołany do sądzenia pojedynczych osób oskarżanych o popełnienie najcięższych zbrodni. Powstał na podstawie Statutu Rzymskiego z 17 na 18 lipca 1998 r.

17 The London Court of International Arbitration, Londyński Trybunał Międzynarodowego Arbitrażu – międzynarodowa instytucja, powszechnie uważana za czołowe światowe forum dla rozwiązania sporów w odniesieniu do wszystkich podmiotów, niezależnie od ich lokalizacji lub systemu prawa. Chociaż arbitraż i tymczasowe posiadanie trybunałów arbitrażowych są głównym celem danej instytucji, LCIA jest również aktywny w mediacji.

18 Dubai International Arbitration Centre, Międzynarodowe Centrum Arbitrażu z siedzibą w Dubaju – największe centrum arbitrażu na Bliskim Wschodzie. Zostało założone przez Izbę Przemysłowo-Handlową (Dubai Chamber) w 1994 e. w celach pojednawczych i arbitrażowych. DIAC jest instytucją non profit, która jest niezależna w swoich działaniach.

19 Dubai International Financial Centre, Międzynarodowe Centrum Finansowe z siedzibą w Dubaju – jeden z czołowych graczy w świecie arbitrażu. Założone w 2008 r., na potrzeby sądownictwa Zjednoczonych Emiratów Arabskich.

nie wcześniej, ponieważ nie będą musiały się angażować w negocjacje według określonych reguł. Komisja Narodów Zjednoczonych w Sprawie Międzynarodowego Prawa Handlowego (UNICITIRAL)[20] określa najpełniej szereg przepisów służących arbitrażowi *ad hoc*. Chociaż jest on bardziej permisywny i najlepiej dostosowany do indywidualnych potrzeb stron, to będzie skuteczny tylko w przypadku, gdy:

- nie jest wymagana ścisła współpraca między stronami;
- strony rozumieją procedury arbitrażowe;
- sam arbitraż jest prowadzony przez doświadczonych arbitrów[21].

3. *Organy odpowiedzialne za rozstrzyganie sporów sportowych w prawie krajowym*

Głównym organem zajmującym się sporami sportowymi pod kątem prawnym w Rzeczpospolitej Polskiej jest Trybunał Arbitrażowy przy PKOl. Zaczął on funkcjonować 17 listopada 1994 r. Struktura oraz metody działania zostały ukształtowane na wzór instytucji prawnej działającej w Lozannie i charakteryzuje się pełną niezależnością od innych podmiotów działających w krajowym sporcie. Kluczowym zadaniem polskiego Trybunału jest ochrona wszystkich stron, które egzystują w przestrzeni sportowej, tyczy się to przede wszystkim zawodników, zespołów czy też związków zawodowych. Aktami prawnymi regulującymi działanie owej organizacji są jej statut oraz Ustawa z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie, która określa Trybunał jako stały sąd polubowny. Skład obejmuje 24 sędziów wybieranych na czteroletnią kadencję. Są oni powoływani przez Zarząd Polskiego Komitetu Olimpijskiego[22].

Wraz z nowelizacją Ustawy o sporcie, której dokonano 12 czerwca 2015 r., doszło do dyskusji związanych z metodą praktycznego funkcjonowania arbitrażu. Wiązało się to z odejściem od praktyk rozpoznawania sporów sportowych, przy oparciu się na rozstrzyganiu kolizji dyscyplinarnych jedynie poprzez uwarunkowania art. 1154–1217 Kodeksu postępowania cywilnego. Owa zmiana napotkała jednak na barierę związaną z zakresem przedmiotowym stosowania nowo wprowadzonych przepisów. Krajowy Trybunał od momentu powstania wyposażony został w szczególną eksperiencję, która sprawiła, iż stał się on organem odpowiedzialnym za diagnozę środków zaskarżenia od decyzji polskich związków sportowych. Obligatoryjnością nie były objęte strony co do sporządzania zapisu na sąd polubowny lub zatwierdzenia federacyjnych unormowań statutowych. Stało się to przyczynkiem do rozwiązania wielu spraw z zakresu dopingu lub korupcji, których apogeum w polskim futbolu nastąpiło na początku XXI w. Poprzez szybkie i sprawne przeprowadzenie danych postępowań udało się ominąć potrzebę dogłębnej ingerencji w rozgrywki piłkarskie, a co za tym idzie, nie zburzyło to ich integralności. Obowiązkowe poddawanie spraw pod kolegium sprawiedliwości stało się jednak kwestią problematyczną dla wielu prawników, którzy uznali, iż przekazywanie spraw bez intencji stron powinno być wyeliminowane z polskiego prawodawstwa. Ustawa czerwcowa ustaliła również zasady przyjmowania precedensów, które wynikały z zaskarżenia decyzji ostatecznych. Może to w efekcie powodować swoisty paraliż instytucji sądownictwa, która będzie musiała zajmować się incydentami nie tylko ściśle związanymi z dyskwalifikacjami, skreśleniem czy też wykluczeniem z rozgrywek sportowych, ale i sprawami pobocznymi, w których istotną rolę miały odgrywać umowy arbitrażowe. To one miały determinować właściwość wskazanej instancji. Odstąpiono jednak od pomysłu pewnej hierarchizacji postępowań prowadzonych przez Trybunał, dając możliwość zaskarżania każdej decyzji dyscyplinarnej. Tego typu postanowienia mogą prowadzić do chaosu strukturalnego oraz organizacyjnego. Ingerencja zewnętrznych czynników może wzrosnąć w momencie, kiedy tego typu dowolność rozpowszechni się na szerszą skalę. Ucierpią na tym również sami sportowcy oraz kluby sportowe, które poprzez zaangażowanie w spory prawne mogą negatywnie wpływać na kwestię współzawodnictwa. W wyniku zmian zrezygnowano z modelu obowiązkowego arbitrażu. Biorąc pod uwagę fakt, że konstytucja polska nie zezwala, aby strony były zmuszane do

20 United Nation Commission on International Trade Law – komisja ONZ do spraw międzynarodowego prawa handlowego.

21 *Institutional vs. 'ad hoc' arbitration*, http://www.out-law.com (dostęp: 1.08.2011).

22 *Trybunał Arbitrażowy ds. Sportu przy PKOl ma www*, http://www.olimpijski.pl (dostęp: 26.07.2016).

arbitrażu, decyzja taka powinna być traktowana jako krok we właściwym kierunku. Z drugiej jednak strony nie ma wątpliwości, że ustawa nie wynika z aktualnych tendencji w świecie sportu, gdzie obowiązkowy arbitraż jest coraz bardziej popularny. Odwołania od decyzji podjętych przez organy dyscyplinarne powinny znajdować się pod jurysdykcją Trybunału Arbitrażowego ds. Sportu przy Polskim Komitecie Olimpijskim. Ustawodawca postanowił utrzymać nadzór rządowy nad stowarzyszeniami sportowymi. Istnieje jednak potrzeba, aby uczynić je bardziej niezależnymi od PKOl-u, jak miało to miejsce w przypadku Sportowego Sąd Arbitrażowego i Międzynarodowego Komitetu Olimpijskiego. Tylko poprzez powyższe zmiany Sąd Arbitrażowy ds. Sportu przy Polskim Komitecie Olimpijskim może stać się efektywny[23].

Niebagatelną rolę w procesie rozstrzygania sporów sportowych, ściśle o charakterze piłkarskim, odgrywa Piłkarski Sąd Polubowny. Działa on przy Polskim Związku Piłki Nożnej i specjalizuje się w zagadnieniach związanych bezpośrednio z piłką nożną. Zakres spraw, jakimi zajmuje się sąd, jest szeroki i ukierunkowuje swoje działania na profesjonalne podmioty krajowego futbolu. Problemy, które najczęściej trafiają do Piłkarskiego Sądu Polubownego, to m.in.: spory majątkowe pomiędzy zawodnikami, klubami sportowymi, związkami, kwestie kontraktowe, jak ustalanie indywidualnych warunków pracy piłkarzy, sprawy sponsoringowe oraz menadżerskie. Skład Piłkarskiego Sądu Polubownego stanowi trzyosobowy zespół orzekający. Strony postępowania mają prawo wyznaczenia jednego arbitra, który znajduje się na liście stowarzyszonych w ramach kolegium sądowego. Rozprawy nie są jawne. Interpelanci postępowania oraz pełnomocnicy są powiadamiani o dacie i miejscu przeprowadzenia rozprawy. Dodatkowo należy zaznaczyć, iż możliwa jest obecność mężów zaufania, którzy wysuwani są przez strony. Po orzeczeniu wyroku nie przysługuje apelacja, a jedynie zbadanie po raz kolejny sprawy przez ten sam sąd, jednakże już w pięcioosobowej formie[24].

Wiele z dzisiejszych spraw toczonych przed Piłkarskim Sądem Polubownym ma tło finansowe i odnosi się do problemów z wypłacalnością danych podmiotów ze świata piłkarskiego w Polsce. Brak sponsorów oraz prywatnych inwestorów, którzy mogliby skutecznie lokować swoje pieniądze w krajowe kluby, sprawia, iż dochodzi do zachwiania integralności rozgrywek, ale co najistotniejsze, stawia to w niekomfortowej sytuacji właścicieli, zalegających z wypłatami dla piłkarzy, trenerów czy też osób ze sztabu szkoleniowego lub nawet zaplecza klubowego. Konsekwencją tego typu zaniechań jest spadek poziomu sportowego, a nawet degradacja do niższych szczebli rozgrywkowych. Polska jest krajem, gdzie tego typu przypadki są częste i wymagają rozpatrzenia przez sąd działający przy PZPN. Większość klubów finansowana jest przez miasta, które jako główny akcjonariusz, obciążone są utrzymywaniem towarzystw sportowych w stabilnej kondycji pieniężnej. Jednakże nie zawsze jednostki samorządu terytorialnego mają wystarczające środki, pozwalające na stabilną egzystencję polskim drużynom. Wtedy też pojawiają się roszczenia, które może wyegzekwować Piłkarski Sąd Polubowny. Regulamin owego sądu określa wymagania, jakie powinien spełniać pozew. Zgodnie z § 39 ust. 3 Regulaminu musi on zawierać:

- wyróżnienie stron, które biorą udział w postępowaniu, wraz z informacjami odnośnie do ich adresu zamieszkania oraz kontaktów telefonicznych i mailowych;
- określenie skonkretyzowanych żądań, uzasadnienie postulatów oraz wykazanie intencji powołania dowód na okoliczność sprawy;
- sformułowanie wartości przedmiotu sporu (wyrażone w kwocie brutto).

4. Trybunał Arbitrażowy w Lozannie – narodziny międzynarodowego sądu arbitrażowego najwyższej instancji w dziedzinie sportu

4.1. Istota pojawienia się międzynarodowego organu rozpatrującego spory sportowe

Na początku 1980 r. zanotowano systematyczny wzrost liczby sporów międzynarodowych związanych ze sportem. Uwidoczniono również brak jakiegokol-

23 A. Wach, *Sportowe spory dyscyplinarne*, http://www.rp.pl (dostęp: 3.10.2015).

24 A. Makosz, *Spory klubów i zawodników rozstrzygnie piłkarski sąd*, http://www.prawo.gazetaprawna.pl (dostęp: 4.10.2011).

wiek niezależnego organu specjalizującego się w problemach zdeterminowanych na powyższą dziedzinę życia. Doprowadziło to czołowe organizacje sportowe do zastanowienia się nad pytaniem dotyczącym sensu istnienia sporów sportowych. W 1981 r., wkrótce po wyborze na przewodniczącego Międzynarodowego Komitetu Olimpijskiego (MKOl)[25], Juana Antonio Samarancha[26], doszło do materializacji pomysłu stworzenia specyficznej jurysdykcji sportowej. W następnym roku sędzia Kéba Mbaye[27], który był wówczas rozjemcą Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w Hadze[28], stanął na czele grupy roboczej, której zadaniem było przygotowanie statutów, mogących jak najszybciej uruchomić Sportowy Sąd Arbitrażowy. Innym powodem utworzenia sportowej instytucji ugodowej była potrzeba skonkretyzowania wyspecjalizowanej władzy zdolnej do rozstrzygania sporów międzynarodowych, oferującej elastyczne, szybkie i tanie procedury. Pierwsze koncepcyjne zarysy zawarte w postanowieniach dotyczących procedury arbitrażowej obejmowały próbę osiągnięcia porozumienia z wyprzedzeniem. Uznano także, że MKOl powinien ponieść wszystkie koszty operacyjne sądu. W 1983 r. Komitet oficjalnie zatwierdził statut CAS, który wszedł w życie w dniu 30 czerwca 1984 r. Sportowy Sąd Arbitrażowy został uruchomiony pod przewodnictwem prezydenta Mbayego oraz Sekretarza Generalnego, pana Gilberta Schwaara[29].

Powstanie globalnego podmiotu dającego możliwość bezstronnego osądu w kwestii sporów przenikających świat sportu, stanowiło olbrzymi krok ku rozpowszechnianiu ducha *fair play* i pojmowania owej dziedziny życia jako idealnej przestrzeni dla okazywania szacunku i działania w ramach zdrowej i czystej rywalizacji.

Statutowi CAS z 1984 r. towarzyszył zestaw rozporządzeń proceduralnych. Zostały one nieznacznie zmodyfikowane w roku 1990. Zgodnie z tymi zasadami CAS składał się z 60 członków powoływanych przez MKOl, Międzynarodową Federację (IF), Narodowy Komitet Olimpijski (NOC) i Prezesa MKOl (15 członków każda). Dodatkowo wszystkie koszty operacyjne Trybunału ponoszone były przez Komitet Olimpijski. Zasadniczo postępowania były bezpłatne, z wyjątkiem sporów o charakterze finansowym, kiedy to strony mogły zostać zobowiązane do zapłaty części kosztów. Roczny budżet zatwierdzany był przez Prezesa CAS. Statut natomiast mógł być modyfikowany tylko w trakcie sesji MKOl, na wniosek zarządu. Powód, chcąc wnieść wniosek do Sądu Polubownego, musiał uwzględnić umowę o arbitraż. Postulaty zostawały następnie badane przez tzw. „panel wniosków", który orzekał o dopuszczalności petycji, z zastrzeżeniem ostatecznych decyzji arbitrów, którzy wzywani byli do przesłuchań i orzekania w sprawie sporu, jeśli było to konieczne. W ten sposób oponentom pozostawiano swobodę kontynuowania działań, pomimo odrzucenia decyzji przez „panel wniosków". Postępowanie mogło

25 Międzynarodowego Komitetu Olimpijskiego – międzynarodowa organizacja założona z inicjatywy barona Pierre'a de Coubertina 23 czerwca 1894 r. w Paryżu. Kieruje ruchem olimpijskim, organizując co dwa lata igrzyska olimpijskie (na przemian zimowe i letnie).

26 Juan Antonio Samaranch, Marqués de Samaranch (ur. 17 lipca 1920 r. w Barcelonie, zm. 21 kwietnia 2010 r. w Barcelonie) – hiszpański działacz sportowy i dyplomata. Prezes Międzynarodowego Komitetu Olimpijskiego, wybrany na to stanowisko w 1980 r. (jako 7. kolejny prezes od czasu założenia Komitetu w 1894 r.). Ponownie wybrany w roku 1997. Był jednym z najbardziej wpływowych działaczy hiszpańskiego pochodzenia w XX w.

27 Kéba Mbaye (ur. 5 sierpnia 1924 r. w Kaolack, zm. 11 stycznia 2007 r. w Dakarze) – senegalski prawnik, działacz sportowy, wiceprzewodniczący Międzynarodowego Komitetu Olimpijskiego, wiceprezes Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w Hadze, sędzia i prezes Trybunału Arbitrażowego ds. Sportu (CAS). W 1983 r. stworzył Komisję Etyczną MKOl, której przewodniczył od 1999 r. W latach 1973–2002 był członkiem MKOI-u (wiceprzewodniczący w latach 1988–1992), a w latach 1984–1988 i 1993–1998 wchodził w skład Komitetu Wykonawczego tej organizacji.

28 Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w Hadze – główny organ sądowy ONZ. Został ustanowiony w 1945 r. do rozstrzygania sporów między państwami. Trybunał działa według swego Statutu, który opiera się na Statucie Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej i stanowi integralną część Karty Narodów Zjednoczonych.

29 Klauzula uwzględniania jest powszechnie we wszystkich najistotniejszych dokumentach wiążących podmioty stosunków sportowych. Stanowi podstawę prawną w kontekście możliwych sporów.

zostać następnie rozpoczęte wraz z próbą rozwiązania pojednawczego, na wniosek stron lub na podstawie decyzji Prezesa CAS. Jeśli owe procedury nie przynosiły oczekiwanego skutku, proces arbitrażowy zostawał automatycznie uruchamiany. Równolegle

ralnych (artykuły od 27 do 70). Od 1999 r. zawierał również zestaw reguł mediacyjnych ustanawiających niewiążącą, nieformalną procedurę, która oferuje stronom możliwość negocjowania, przy pomocy mediatora, porozumienia o rozstrzygnięciu sporu[31].

Powstanie globalnego podmiotu dającego możliwość bezstronnego osądu w kwestii sporów przenikających świat sportu, stanowiło olbrzymi krok ku rozpowszechnianiu ducha *fair play* i pojmowania owej dziedziny życia jako idealnej przestrzeni dla okazywania szacunku i działania w ramach zdrowej i czystej rywalizacji.

do postępowania sądowego funkcjonowała również procedura doradcza, otwarta dla wszystkich zainteresowanych ciał i podmiotów sportowych. Dzięki tej procedurze CAS mógł wydać opinię w sprawie pytań prawnych dotyczących jakichkolwiek działalności związanych ze sportem. Procedura doradcza nadal istnieje, lecz została lekko zmodyfikowana, a dostęp do niej ograniczony[30].

4.2. Postępowanie przed Trybunałem Arbitrażowym w Lozannie

Od 22 listopada 1994 r. Kodeks arbitrażowy związany ze sportem (zwany dalej Kodeksem) reguluje procedury organizacyjne i arbitrażowe CAS. Został poddany przeglądowi w 2003 r., aby uwzględnić określone zasady orzecznictwa Trybunału Arbitrażowego, konsekwentnie przestrzegane przez arbitrów i sądy. W dniu 1 stycznia 2010 r. weszła w życie jego najnowsza wersja. Składa się on z dwóch części: statutu organów zajmujących się rozstrzyganiem sporów dotyczących sportu (artykuły od 1 do 26) oraz przepisów procedu-

Kodeks ustanawia zatem zasady dotyczące czterech odrębnych procedur:

- zwykła procedura arbitrażowa;
- procedura arbitrażu odwoławczego;
- procedura doradcza, która nie jest dyskusyjna i pozwala niektórym podmiotom sportowym na poszukiwanie opinii doradczych ze strony CAS;
- procedura mediacyjna[32].

Istnieją dwie klasyczne fazy postępowania arbitrażowego: postępowanie pisemne i ustne, podczas którego strony wysłuchiwane są przez arbitrów, zwykle w siedzibie CAS w Lozannie.

Postępowania prowadzone przez Trybunał w Lozannie charakteryzują się uproszczoną i wygodną formą rozstrzygania sporów, dającą możliwość skutecznego dochodzenia swoich praw w szybki i stosunkowo tani sposób.

30 P. Cioch, *Trybunał Arbitrażowy ds. Sportu w Lozannie*, „Kwartalnik ADR" 2009, nr 4.

31 A. Rigozzi, S. Besson, W. McAuliffe, *International Sports Arbitration*, http://globalarbitrationreview.com (dostęp: 14.10.2016).

32 W. Stodółka, M. Szymura, *Sportowy Sąd Arbitrażowy jako przykład wykorzystania alternatywnych metod rozstrzygania sporu w prawie sportowym na szczeblu międzynarodowym*, Wrocław 2016, s. 36–38.

Procedura jest zgodna ze wzorem określonym przez strony. W przypadku braku takiego porozumienia mediator CAS podejmuje decyzję o postępowaniu. Wszelkie zmiany w Kodeksie Arbitrażowym związanym ze sportem można rozstrzygnąć jedynie przez pełne spotkanie Rady, a konkretnie większością dwóch trzecich jej członków. W innych przypadkach wystarczy zwykła większość, pod warunkiem że obecna jest co najmniej połowa członków. ICAS wybiera swojego prezesa, który jednocześnie staje się prezesem CAS, a także dwóch wiceprezesów, zwierzchników konkretnych wydziałów oraz zastępców. Powołuje także arbitrów oraz zatwierdza budżet i rachunki CAS. Trybunał wykonuje swoje funkcje za pośrednictwem arbitrów, przy pomocy biura sądowego, pod przewodnictwem sekretarza generalnego. Jednym z głównych nowych elementów po reformie CAS było utworzenie dwóch dywizji: Zwykłego Wydziału Arbitrażowego, dla pojedynczych sporów, oraz Wydziału Apelacyjnego, dla sporów wynikających z ostatecznych ustaleń. Każdym działem kieruje prezydent. Rola przewodniczących dywizji polega na przejęciu pierwszego postępowania arbitrażowego po jego wszczęciu i przed powołaniem komisji arbitrażowych. Prezydenci są często proszeni o wydawanie nakazów dotyczących wniosków o przyznanie środka tymczasowego lub o zawieszenie, a także ingerują w struktury składające się z arbitrów. Po nominacji arbitrzy zajmują się ściśle samą procedurą. 275 arbitrów CAS (stan na 2007 r.) wyznacza ICAS na odnawialną czteroletnią kadencję. Kodeks przewiduje, że ICAS musi wybrać osoby mające odpowiednie wykształcenie oraz uznane kompetencje w zakresie sportu. Nominacja arbitrów odbywa się mniej więcej tym samym wzorem, jak dla członków ICAS. Arbitrzy CAS są powoływani na wniosek MKOl, IF i NOC. ICAS wyznacza również arbitrów „w celu ochrony interesów sportowców" (art. 14 Kodeksu), a także rozjemców powoływanych spośród osobowości niezależnych od organizacji sportowych. Nawet jeśli sędziowie proponowani są przez organizacje sportowe, pozostaje w mocy fakt, iż muszą wykonywać swoje funkcje z całkowitym obiektywizmem i niezależnością. Nie są przywiązani do konkretnego działu i mogą zasiadać w zarządach, które powoływane są do kierowania procedurą zwykłą i odwoławczą. Panele CAS składają się z jednego lub trzech arbitrów. Wszyscy zobowiązani są do zachowania poufności i nie mogą ujawniać informacji związanych ze stroną, sporem lub postępowaniem[33].

Postępowania prowadzone przez Trybunał w Lozannie charakteryzują się uproszczoną i wygodną formą rozstrzygania sporów, dającą możliwość skutecznego dochodzenia swoich praw w szybki i stosunkowo tani sposób.

5. Globalne przykłady zjawisk sportowych prowokujących spory prawne

5.1. Doping

Doping jest obecnie globalnym problemem, który występuje najczęściej w trakcie międzynarodowych imprez sportowych.

Doping stanowi najpoważniejsze zagrożenie dla środowiska sportowego, które nie może pozwolić sobie na łagodne i liberalne podejście do tego zjawiska, sta-

33 V. Arachi, *Court of Arbitration for Sport (CAS) and its case law significance in the advancement of Lex Sportiva*, Thessalonik 2013, s. 13–16.

jącego się niestety „dziełem" największych sportowców, mających być przykładem i wzorem do naśladowania dla najmłodszych, lubujących się w uprawianiu wszelkich form aktywności fizycznej".

Globalne federacje sportowe, prowadzone przez Komitet Olimpijski, przez ostatnie pół wieku próbowały powstrzymać rozprzestrzenianie się tego defektu, jednakże z niewielkim skutkiem. Oczekuje się, że wraz z programami edukacyjnymi, testami jest zaskoczeniem, iż sportowcy i trenerzy poświęcają się i ryzykują wiele, aby uzyskać przewagę konkurencyjną i poprawić wydajność za wszelką cenę. Rozkwit osiągnięć sportu olimpijskiego i zawodowego stał się problemem medycznym, etycznym i prawnym dla współczesnych sportowców. Wynika to przede wszystkim z pieniędzy związanych z wygraną w dzisiejszym sektorze sportowym. Świat stał się świadomy stopnia niebezpieczeństwa będącego następstwem dopingu

Doping stanowi najpoważniejsze zagrożenie dla środowiska sportowego, które nie może pozwolić sobie na łagodne i liberalne podejście do tego zjawiska, stającego się niestety „dziełem" największych sportowców, mających być przykładem i wzorem do naśladowania dla lubujących się w uprawianiu wszelkich form aktywności fizycznej.

i leczeniem wspomagającym zachowania związane z nadużywaniem substancji poprawiających zdolności fizyczne zmniejszą się. W rzeczywistości jednak coraz bardziej wydajne i niewykrywalne techniki oraz substancje dopingujące nadużywane są przez zawodowych sportowców, a zaawansowane sieci dystrybucji znacząco się rozwijają. Ta perspektywa dopingu w sporcie międzynarodowym ma na celu uświadomienie społeczności o zagrożeniach z nią związanych oraz ma zwrócić uwagę na kwestię rozprzestrzeniania się owego zjawiska na słabsze populacje sportowe i nieatletyczne. W *credo* olimpiady stwierdza się, iż najważniejszą rzeczą nie jest zwycięstwo, lecz sam fakt brania udziału w igrzyskach. Jednakże nie ma to nic wspólnego z autentycznością współczesnego świata sportu. Zawodnicy nagradzani są za zwycięstwo na praktycznie każdym poziomie konkurencji. Drugie miejsce jest postrzegane jako „pierwszy przegrany". Biorąc pod uwagę te realia, nie w momencie, w którym złotego medalu pozbawiony został Ben Johnson, biorący udział w Igrzyskach Olimpijskich w Seulu w 1988 r. – za użycie steroidowego stanazololu[34]. Komitet Medyczny Międzynarodowej Komisji Olimpijskiej ustanowił w 1967 r. listę zakazanych substancji i wprowadził testy antydopingowe wobec sportowców w trakcie Olimpiady w Monachium

34 Stanazolol, powszechnie sprzedawany pod nazwą Winstrol (doustny) i Winstrol Depot (domięśniowo) – syntetyczny steroid anaboliczny pochodzący od dihydrotestosteronu. Został on opracowany przez amerykańską firmę farmaceutyczną Winthrop Laboratories (Sterling Drug) w 1962 r. i zatwierdzony przez FDA do stosowania u ludzi. Stanazolol jest jednym ze sterydów anabolicznych powszechnie stosowanych jako leki zwiększające wydajność i jest zabroniony w konkursach sportowym pod auspicjami Międzynarodowego Stowarzyszenia Federacji Lekkoatletycznych (IAAF) i wielu innych instytucji sportowych. Dodatkowo stanazolol stosowany jest w amerykańskich wyścigach konnych.

w 1972 r. W tym momencie było jasne, że doping działa, a jeśli nie zostanie wykryty, będzie nadal manipulował rywalizacją na każdej z aren wydarzeń sportowych. Doping stał się na tyle rozpowszechniony w sporcie olimpijskim, iż niektórzy komentatorzy postulowali odrzucenie lub zawieszenie wszystkich przepisów, dopóki nie zostaną wykryte i zatrzymane wszystkie formy dopingu. W 1999 r. IOC zorganizowało Światową Konferencję w sprawie Dopingu w Sporcie w odpowiedzi na szokujące odkrycie francuskiej policji, która w 1998 r. podczas wyścigu kolarskiego Tour de France wykryła ogromną ilość środków poprawiających kondycję i tężyznę fizyczną. To właśnie na tym spotkaniu powołano niezależną agencję światową – Światową Agencję Antydopingową (WADA). Jej misją było działanie niezależnie od IOC, organizacji sportowych i rządów, aby móc bezpośrednio prowadzić walkę z dopingiem w sporcie[35].

Zasady antydopingowe powinny być egzekwowane jako warunki umowy. Innymi słowy, zdecydowanie nie należy ich uważać za równoznaczne z przepisami prawa karnego ze wszystkimi obowiązującymi wymaganiami dotyczącymi ścisłych procedur.

Trybunał Arbitrażowy ds. Sportu jest końcowym punktem kontrolnym w procesie prewencyjnym w zakresie dopingu w sporcie. Większość organizacji sportowych jest prywatnymi, humanitarnymi stowarzyszeniami i nie podlegają władzom publicznym sprawującym władzę statutową. W rezultacie większość sporów dotyczących organizacji sportowych podlega zasadom umownym. Każdy naród, a właściwie każdy sport, jest inny i ogromne zadanie polega na skutecznym gromadzeniu różnorodnych zasad, systemów prawnych, opinii, filozofii prawa i celów.

Niebagatelną rolę w kwestii regulacji zasad dotyczących skutecznego arbitrażu odgrywają podmioty działające w świecie sportu, których globalny wymiar, prestiż, możliwości legislacyjne oraz finansowe dają szansę na coraz to skuteczniejszą walkę z nieuczciwymi praktykami oraz prowadzą do osiągania wyczekiwanych konsensusów.

Niebagatelną rolę w kwestii regulacji zasad dotyczących skutecznego arbitrażu odgrywają podmioty działające w świecie sportu, których globalny wymiar, prestiż, możliwości legislacyjne oraz finansowe dają szansę na coraz to skuteczniejszą walkę z nieuczciwymi praktykami oraz prowadzą do osiągania wyczekiwanych konsensusów.

Co więcej, charakter sportu sprawia, że spory coraz częściej rozwiązywane są przez komisje arbitrażowe, gdzie widoczny jest brak rzetelnej analizy danych przypadków, w szczególności w sprawach, w których istotne jest szybkie rozstrzygnięcie. W związku z tym organizacje sportowe korzystają z własnego zespołu arbitrażowego lub składają spory do CAS[36].

Rozumowania CAS w kwestii jurysdykcji nie można w żadnym wypadku rozszerzyć bez ograniczeń na

35 *Doping in sports and its spread to at-risk populations. An international review*, https://www.ncbi.nlm.nih.gov (dostęp: 6.06.2007).

36 R.H. McLaren, *The Court of Arbitration for Sport. An independent arena for the world's sports disputes*, Valparaiso 2001, s. 380–381.

wszystkie decyzje wydane przez federację sportową, poza zakresem decyzji związanych z dopingiem. W sprawach dopingowych arbitraż CAS jest określony następująco:

- CAS nie jest „stroną", jej jurysdykcja stosowana jest na całym świecie;
- strony, które wzniosły odwołanie do CAS, niekoniecznie są takie same, jak strony postępowania, które doprowadziły do wniesienia odwołania;
- zgodnie z prawem może się zdarzyć, iż komisja CAS stosuje różne przepisy prawa lub inne przepisy niż federacja narodowa, np. na mocy art. 60 ust. 2 Statutu FIFA z 2007 r.[37]

Nacisk na międzynarodowe przypadki dopingu i arbitraż CAS w sposób nieuchronny sprawiają, że prawo szwajcarskie odgrywa zasadniczą rolę zarówno pod względem procedury, jak i pod względem merytorycznym. Sprawami dopingowymi przed CAS są zazwyczaj kwestie arbitrażu międzynarodowego sprawowane na podstawie rozdz. 12 szwajcarskiej Ustawy o międzynarodowym prawie prywatnym (PILA). Jeśli wszystkie strony zamieszkują w Szwajcarii, arbitraż krajowy podlega częściowej interpretacji szwajcarskiego Kodeksu postępowania cywilnego. Co najważniejsze, odpowiednie jego postanowienia pozostawiają porównywalne uprawnienia dyskrecjonalne stronom i trybunałowi arbitrażowemu co do uzgodnienia zasad regulujących postępowanie arbitrażowe[38].

5.2. Konflikty na tle kontraktów sportowych

W dzisiejszych realiach publiczno-prawnych brak unikatowego prawa sportowego. Podobnie jak w wielu innych dziedzinach życia, sport łączy w sobie szereg standardowych zasad prawa z różnych dziedzin, dostosowując się do kontekstu sportowego, w którym należy je rozpatrywać. Można wspomnieć o zasadach prawa administracyjnego i publicznego, przepisach szczególnych, które rozwinęły się w odniesieniu do międzynarodowego prawa prywatnego oraz prawa karnego i ustawodawstwa, takiego jak: Ustawa handlowa z 1974 r. czy Ustawa o korporacjach z 2001 r. W wielu kwestiach mają one do odegrania bezpośrednią rolę w sporach sportowych. Nie może być wątpliwości, że prawo kontraktowe stało się istotnym przyczynkiem powstania prawa sportowego i ma zasadnicze znaczenie w większości obszarów, gdzie istnieje związek między sportem a prawem.

Rozważając kwestie prawa sportowego, należy zwrócić uwagę na takie zagadnienia kontraktowe jak:

- sprzedaż praw medialnych w odniesieniu do wydarzeń sportowych;
- prawa sponsorskie;
- prawa do uczestnictwa i obowiązki w najważniejszych wydarzeniach lub konkursach;
- kwalifikowalność poszczególnych sportowców lub zespołów do konkurowania;
- usunięcie sportowców z zespołów;
- dyscyplinowanie sportowców;
- prawa do organizacji poważnej konkurencji lub imprezy sportowej;
- zaangażowanie sportowców lub zawodników przez zespoły lub organizacje;
- umowy o zarządzanie między sportowcami, a menadżerami;
- umowy dotyczące wynajmu gruntów lub lokali.

W odniesieniu do umów o charakterze sportowym widoczne są szczególne czynniki związane z zawodowym współzawodnictwem, co oznacza, że niektóre ortodoksyjne zasady prawa umów nie mają zastosowania, podczas gdy inne mogą wymagać modyfikacji lub adaptacji ze względu na konkretny kontekst sportowy (np. zasady konstrukcji kontraktowej). Tradycyjne ortodoksyjne podejście do tworzenia kontraktu opiera się na pojęciach „oferty", „akceptacji" i „rozważania". Większość umów związanych w szczególności z działalnością sportową, taką jak: media, sponsoring i kontrakty handlowe, można w odpowiedni sposób uwzględnić w podejściu tradycjonalistycznym. Umowy te są zazwyczaj tymi, które dotyczą sportowców z jednej strony, a z drugiej szczytowych organizacji sportowych (krajowych lub międzynarodowym). Wiele sporów sportowych obraca się wokół właściwej interpretacji umowy. Jest to szczególnie widoczne w sporach dotyczących dyscyplinarności. Proces interpretacji jest ważny również przy określaniu, czy umowa sportowa ma być wiążąca. Kontrakty lub postanowienia umowne, lub systemy mające znaczenie w kontekście

37 A. Wild, *CAS and football. Landmark cases*, Hague 2011, s. 165.

38 M. Viret, *Evidence in anti-doping at the intersection of science & law*, Hague 2016, s. 24–27.

sportowym mogą obejmować różne umowy handlowe między dużymi organizacjami, takimi jak te dotyczące np. prawa medialnego[39].

Kontrakty sportowe są umowami posiadającymi charakter świadczenia usług. Porozumienie wyznaczane jest na czas określony, czyli np. na konkretną liczbę sezonów, którą zawodnik spędza w danym klubie sportowym. Kluczowym problemem w kwestii sporów w kontraktach sportowych jest brak sprecyzowanego sposobu ich rozwiązywania. Wypowiedzenie umowy przed terminem określonym w deklaracji obu stron staje się problematyczne z uwagi na brak skonkretyzowanych podstaw umożliwiających dokonanie tego procederu. Prowokuje to sytuacje, które wprowadzają szereg niejasności związanych z przedterminowym rozwiązaniem umowy przez jedną ze stron. Niebagatelną rolę w rozstrzygnięciu powyższych problemów prawnych stanowi zasada swobody umów. Poprzez różnego rodzaju przepisy szczególne kontrakty mogą przybrać formę postanowień, umożliwiających bezpośrednią możliwość wypowiedzenia umowy. Istotne staje się wprowadzenie dodatkowych zapisów dających podstawę do skutecznego zakończenia stosunku prawnego. W Polsce kontrakty sportowe ze względu na to, iż określane są umowami nienazwanymi, nieokreślonymi wprost w ustawie, zaliczane są do przepisów odnoszących się do umów zlecenia (art. 750 k.c.). Jednakże nie objawia się to w możności nieograniczonego wypowiadania tego typu umów. Posiadają one odmienne cechy od tradycyjnych zleceń, gdzie ważną przesłanką jest zaufanie względem stron. W momencie utraty wzajemnej ufności sposobność wypowiedzenia umowy zaistnieje, pomimo zawarcia jej na czas określony. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, w tym m.in. zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2000 r. (sygn. akt III CKN 531/98) „Osoby uprawiające sport na podstawie umowy zawartej na czas oznaczony i otrzymujące za to wynagrodzenie nie mogą tej umowy wypowiedzieć w każdym czasie z powołaniem się na art. 746 § 2 zd. 2 k.c.". W momencie dokonania nieprawidłowego wypowiedzenia, niezgodnego ze wstępnymi postanowieniami zawartymi w umowie, przysługuje szereg roszczeń. Zawodnik może zażądać zapłaty należnego mu wynagrodzenia, otrzymać możliwość występowania w meczach drużyny oraz wykonywania innych czynności, które wynikają z kontraktu. W sytuacji gdy to zawodnik zawinił i kontrakt został wypowiedziany w sposób bezskuteczny, klub może żądać odszkodowania za szkodę, jaką poniósł, np. wskutek rezygnacji zawodnika z gry[40].

Współczesna piłka nożna zostaje ulokowana pomiędzy dwiema mocnymi koncepcjami: swobodą przemieszczania się graczy z jednej strony oraz stabilnością umów pomiędzy piłkarzami a ich pracodawcami. Organizacje światowe, takie jak FIFA, starają się zapewnić uniwersalne wytyczne dotyczące sposobu radzenia sobie z nimi, poprzez mobilność międzynarodową. Jedną z największych trudności jest różnorodność krajowych przepisów w sporcie, które szybko się globalizują. Wyroki CAS w przypadku jednostronnego naruszenia umowy uwzględniają kluczowe dla siebie słowo, jakim jest „swoistość", które jest szeroko wykorzystywane do uzasadnienia podjętych decyzji. Jednakże nie czyni to prostszą obrony rzeczywistego systemu transferowego, w świetle pewnych zakłóceń prawa publicznego i prywatnego[41].

6. Kluczowe sprawy toczone przed Trybunałem Arbitrażowym ds. Sportu w Lozannie, warunkujące postrzeganie rywalizacji sportowej jako formy integracji społeczeństw oraz zjawiska o głębokiej wartości prawnej

Od chwili powstania Trybunał Arbitrażowy w Lozannie składał się z 60 członków wybranych przez Komitet Olimpijski oraz prezesa IOC. MKOl odgrywał nadrzędną rolę w sprawach CAS. Umowa paryska z 1994 r., która została szerzej opisana we wcześniejszych rozdziałach, stworzyła nową strukturę Trybunału, ale co najważniejsze, doprowadziła do powstania instytucji znanej jako Międzynarodowa Rada Arbitrażowa ds. Sportu (ICAS), która zastąpiła

39 A. Sulllivan, *The role of contract in sports law*, „Australian and New Zealand Sports Law Journal" 2010, nr 5, s. 11–12.

40 *Jak wypowiedzieć kontrakt sportowy zawarty na czas oznaczony*, http://serwisy.gazetaprawna.pl (dostęp: 13.10.2014).

41 P.A. Czarnota, *FIFA transfer rules and unilateral termination without „just cause"*, „Berkeley Journal of Entertainment and Sports Law" 2013, nr 2, s. 2–14.

IOC w sprawach związanych z Kolegium w Lozannie. Reformy z 1994 r. stworzyły związek między CAS a IOC poprzez umieszczenie dodatkowego ciała jako pośrednika finansowanego oraz wyznaczanego przez MKOl. W związku z tym instytucja ICAS (pośrednicząca) istotnie nie usuwa braku niezależności CAS od IOC w takim stopniu, jakiego by oczekiwano[42].

Kluczową kwestią dla prawnej strony organizacji igrzysk olimpijskich staje się postępowanie *ad hoc*, które bardzo często decyduje o kształcie personalnym i wizerunkowym olimpiady, ale przede wszystkim eliminuje wszelkie niedogodności oraz pozaprawne działania ze strony uczestników wydarzeń sportowych i organizatorów. Jurysdykcja dywizji *ad hoc* zawarta jest w umowie. Wszyscy uczestnicy – sportowcy, trenerzy i urzędnicy – podpisują ją jako warunek uczestnictwa, nadając dokumentowi wyłączne uprawnienie w panelu sporów powstałych w związku z grami olimpijskimi. Zakres jurysdykcji uznano za rozciągający się na międzynarodowe rządy ds. sportu olimpijskiego na podstawie art. 44 Karty Olimpijskiej przewidującego zwierzchnictwo CAS wobec tego typu organów. Sekcją *ad hoc* CAS w Rio w 2016 r. kierowali Michael Lenard[43] jako prezydent oraz sędzia Ellen Gracie Northfleet. Dwunastu arbitrów pochodziło z Australii, Papui Nowej Gwinei, Niemiec, Wielkiej Brytanii, Kostaryki, Słowacji/Kanady, Brazylii, Korei, Hiszpanii, Egiptu, Iraku/Szwajcarii i Kanady, zapewniając w ten sposób uwzględnienie wszystkich regionów świata i reprezentatywność wobec sportowców biorących udział w igrzyskach. Zarejestrowano 28 przypadków postępowań, 16 dotyczyło statusu kwalifikowalności rosyjskich sportowców[44].

18 lipca 2016 r. prof. Richard H. McLaren[45] przedstawił niezależne sprawozdanie Światowej Agencji Antydopingowej (WADA), stwierdzając, że państwo rosyjskie manipulowało procesem kontroli antydopingowej w trakcie Igrzysk Olimpijskich w Soczi w 2014 r. Na podstawie tego raportu WADA zaleciło Międzynarodowemu Komitetowi Olimpijskiemu (IOC) oraz Międzynarodowemu Komitetowi Paraolimpijskiemu (IPC) rozważenie kwestii wyeliminowania rosyjskich sportowców z udziału w Rio w 2016 r. IOC spotkał się z apelem ze strony społeczności antydopingowej, aby zakazać całemu rosyjskiemu Komitetowi Olimpijskiemu (ROC) oraz sportowcom z tego kraju skutecznej rywalizacji w olimpiadzie. IOC 24 lipca 2016 r. ogłosiła swoją decyzję, skutecznie nakładając zbiorową odpowiedzialność na wszystkich rosyjskich sportowców, pozbawiając ich domniemania niewinności. Z drugiej strony IOC potwierdził stosowanie zasad naturalnej sprawiedliwości, tak aby każdy zainteresowany sportowiec mógł obalić zastosowanie kolektywnej dyrektywności poprzez spełnienie rygorystycznych kryteriów. Decyzja organu sportowego musiała zostać poddana bliskiemu spojrzeniu przez Trybunał Arbitrażowy ds. Sportu (CAS), który zgodnie z art. 61 Karty Olimpijskiej ma wyłączną władzę rozważać wszelkie spory powstałe w związku z igrzyskami olimpijskimi. Było to logiczne, biorąc pod uwagę fakt, że CAS pozostał ostatnią szansą dla olimpijczyków na uczestnictwo w Rio 2016. Przed zwróceniem się do orzecznictwa przedstawiono ogólny przegląd niektórych szczególnych cech i reguł sportu oraz arbitrażu CAS. Zauważono, że w orzeczeniu nie ma zasady wiążącego precedensu ani zasady *stare decisis*[46] (CAS 2004/A/628 z dnia 28 czerwca 2004 r.). Jednocześnie CAS stara się przestrzegać własnego stanowiska, rozwijając *lex sportiva* oraz odrębne uniwersalne zasady prawa sportowego. Takie normy obejmują między innymi prawo do bycia wysłuchanym, sprawiedliwość proceduralną czy też

42 V. Pashorina-Nichols, *The Court of Arbitration for Sport really arbitration?*, Wellington 2015, s. 37–42.

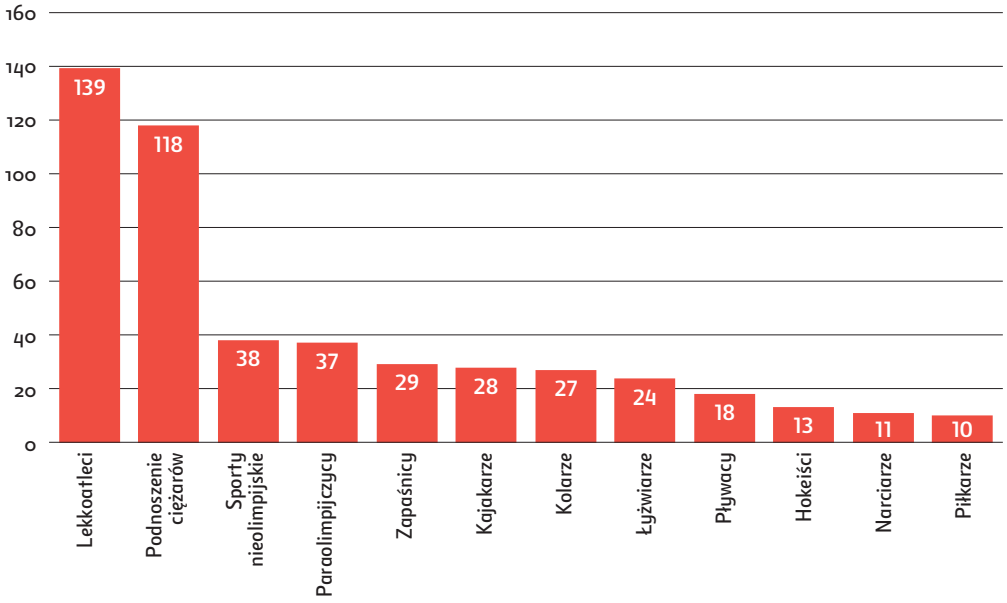
43 Micheal B. Lenard (ur. 20 maja 1955 r. w Chicago) – doktor nauk prawnych, były wiceprezydent Amerykańskiego Komitetu Olimpijskiego. Były zawodnik reprezentacji USA w piłce ręcznej na igrzyskach olimpijskich w 1984 r. w Los Angeles.

44 *2016 Rio Ad Hoc Court of Arbitration for Sport*, http://www.provincialcourt.bc.ca (dostęp: 30.08.2016).

45 Richard H. McLaren (ur. 1945 r.) – profesor nauk prawnych na Western University w Ontario, specjalizujący się w prawie sportowym. W 2015 r. był jednym z trzech członków Komisji WADA, niezależnego panelu działającego na zlecenie Światowej Agencji Antydopingowej w celu zbadania zarzutów sponsorowanego przez państwo dopingu w rosyjskich dyscyplinach sportowych.

46 *Stare decisis et non quieta movere* (z łac. „pozostań przy podjętej decyzji") – łacińska zasada, która w systemie prawa *common law* oznacza, że wcześniejsze decyzje sądów muszą być przestrzegane przez sędziów orzekających w sprawach późniejszych.

Wykres 1. Liczba pozytywnych wyników testów rosyjskich sportowców z poszczególnych dyscyplin olimpijskich



Źródło: http://www.3wiresports.com (dostęp: 18.07.2016).

proporcjonalność. Innym ważnym aspektem opinii CAS jest to, że pozwala ona na szeroki zakres uznania lub znaczny stopień dyskrecjonalności odwołań do międzynarodowych organów sportowych w zakresie kwalifikowalności. Istotne staje się istnienie obowiązku zaufania pomiędzy sportowcem a federacją oraz powinność unikania działania w „złej wierze" (CAS 95/142 z dnia 14 lutego 1996 r.). Pomimo faktu, że wspólna odpowiedzialność może wzbudzić uzasadnione obawy ze strony obserwatora, niekoniecznie narusza motywy charakterystyczne dla *lex sportiva* (np. sprawy dotyczące kar dla drużyny). Mając na uwadze szeroki margines uznania przypisany organom sportowym, CAS zasadniczo postanowił nie ingerować w decyzje IOC w sprawie Rosjan. Zauważono, że IOC działał w „dobrej wierze" z najlepszymi intencjami (CAS OG 16/12 z dnia 6 sierpnia 2016 r.). Jednak nie wszystko w spornej decyzji Międzynarodowego Komitetu Olimpijskiego zostało uznane za zgodne z orzecznictwem CAS. W szczególności przepisy skutecznie nakładające zakazy na wszystkich rosyjskich sportowców, nawet na tych, którzy doświadczyli już sankcji wynikającej z dopingu. Zostało to scharakteryzowane jako dodatkowa kara, naruszająca prawo człowieka do naturalnej sprawiedliwości, będąc tym samym normą podkreśloną przy samej decyzji IOC (CAS OG 16/13 z dnia 4 sierpnia 2016 r.). Stanowi to proste, niekwalifikowane i absolutne kryterium, którego nie można pogodzić z daną szansą obalenia stosowania wspólnej odpowiedzialności. Gdyby nie IOC, który wyraźnie i dobrowolnie zagwarantował takie prawo, nie jest jasne, czy CAS doszłoby do takiego wniosku. Niemniej niemożność egzekwowania powyższej zasady, uznanej przez CAS, nie wystarcza do nadania uprzywilejowanego statusu względem rosyjskich sportowców, ponieważ nadal musieli spełnić inne wymagania. Na przykład, zgodnie z decyzją IOC, Światowa Federacja Wioślarska (FISA) zaakceptowała legalność rosyjskich wioślarzy, którzy przeszli minimum trzy testy antydopingowe analizowane przez WADA w akredy-

towanym laboratorium innym niż zakłady moskiewskie. Rosyjscy sportowcy twierdzili, że wymóg FISA stanowi złamanie doktryny prawniczej *venire contra factum proprium*[47]. Panel CAS nie zgodził się z tym, uzasadniając to w ten sposób, iż paremia dotyczyła zasad i przepisów, podczas gdy podejście FISA odnosiło się do podejmowania dowodów, tj. oceny zapisów testowych odpowiednich sportowców (CAS OG 16/11 z dnia 5 sierpnia)[48]. Wykres 1 przedstawia skalę zjawiska w odniesieniu do rosyjskich atletów.

7. Zakończenie

Dzisiejsze skomplikowane uregulowania prawne poszczególnych państw sprawiają, iż istnieje potrzeba funkcjonowania arbitrażu jako skutecznego sposobu rozwiązywania sporów. Środowiska sportowe stają się idealną płaszczyzną pozwalającą zweryfikować teraźniejsze metody działania mediacji. Arbitraż stanowi nieodzowny element postępowań cywilnych, które pomimo swojego pozasądowego charakteru mają wiążące znaczenie dla wielu spraw o ogólnoświatowym wydźwięku. Powyższa praca jest częścią badań na potrzeby pracy dyplomowej, która finalizowała tryb studiów prawniczych.

Opisując w niniejszej pracy przykłady globalnych zjawisk sportowych, prowokujących spory prawne, udowodniono, iż zawodowa aktywność fizyczna nie jest wolna od pozaprawnych działań, burzących wszelkie dokonania w świecie sportu, bazujące na grze *fair play*. Trybunał Arbitrażowy jest idealnym narzędziem pozwalającym przeciwdziałać nieetycznym praktykom, dyskryminującym pozostałych uczestników środowiska szczycącego się uczciwym współzawodnictwem. Poprzez wykorzystywanie orzecznictwa CAS można w wielu sprawach ominąć aspekty dezorganizacyjne dla zawodników i innych podmiotów sportowych, których odpowiednie funkcjonowanie infiltruje harmonijne egzystowanie sytemu prawa i obowiązków w wyżej określonej zbiorowości.

W pracy określona została niewymierna rola prawa sportowego jako czynnika niezbędnego w celu zrozumienia współczesnych postępowań arbitrażowych. Takie hasła jak *lex sportiva* oraz *lex olympica* nadają specyficzny charakter wszelkim rozważaniom dotyczącym pojmowania globalnego prawa obejmującego sport jako cywilny system zarządzania, posiadający własne światowe forum – Trybunał Arbitrażowy ds. Sportu oraz jego unikalne orzecznictwo. Powstanie CAS jako Międzynarodowego Sportowego Sądu Najwyższego zapewniło większą spójność między decyzjami prawnymi w świecie sportowym i stworzyło orzecznictwo, na podstawie którego można polegać na arbitrażu sportowym. Jednym z najbardziej interesujących aspektów arbitrażu sportowego jest to, że postanowienia wydawane przez Trybunał Arbitrażowy są uważane za autorytatywny precedens przez inne niezawisłe organy sądowe.

Praca została napisana z puntu widzenia osoby zainteresowanej piłką nożną, dla której współczesne problemy wynikające z korupcji, dopingu czy też dyskryminacji powinny stawać się głównymi tematami rozstrzyganymi przez Trybunał Arbitrażowy ds. Sportu w Lozannie. Arbitraż i mediacja winny stać się najbardziej skutecznym sposobem rozwiązywania sporów, z tego względu, iż sądowe postępowania cywilne nie gwarantują skuteczności i prostoty całej procedury. Różnorodność krajowych przepisów nie daje gwarancji wnikliwej i gruntownej analizy danych spornych sytuacji. Długotrwałe prowadzenie rozpraw sądowych nie wpływa korzystnie na rywalizację sportową. Najważniejsze jest to, aby orzeczenia Trybunału stały się przykładem dla pozostałych organów chcących przybrać formę podmiotów arbitrażowych, gdyż daje to pełne możliwości dla wszystkich stron konfliktu na apolityczny, pluralistyczny oraz egalitarny wyrok.

47 Estoppel (łac. *venire contra factum proprium*) – przeszkoda niepozwalająca stronie na powołanie się na fakty czy okoliczności sprzeczne z jej poprzednimi oświadczeniami lub czynnościami.

48 *Russian Rio 2016 Saga. Lex Sportiva in action*, http://kluwerarbitrationblog.com (dostęp: 2.09.2016).

Bibliografia

Na podstawie pracy dyplomowej: Tartak J., *Postępowanie arbitrażowe jako alternatywny sposób rozwiązywania sporów sportowych na przykładzie metod funkcjonowania sądu koncyliacyjnego w Lozannie*, Gdynia 2018.

Anderson D., *Modern sports law*, Oxford 2010.

Anderson J., *Leading cases in sport law*, Hague 2013.

Arachi V., *Court of Arbitration for Sport (CAS) and its case law significance in the advancement of Lex Sportiva*, Thessaloniki 2013.

Curzon L.B., Richards P., *The Longman dictionary of law*, Essex 2007.

Czarnota P.A., *FIFA transfer rules and unilateral termination without „just casue"*, „Berkeley Journal of Entertainment and Sports Law" 2013, nr 2.

Dabscheck B., *Developing uniform criteria for the specificity of sport. The Webster case*, „Australian and New Zealand Sports Law Journal" 2008, nr 3.

Gruszewska E., *Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych, analiza prawnomiędzynarodowa z perspektywy Polski*, Białystok 2014.

Ioannidis G., *Yearbook of international sports arbitration 2015*, Heidelberg 2016.

Kałużny T., *Zapis na sąd polubowny jako podstawa współczesnego rozstrzygania sporów sądowych*, Białystok 2016.

Lee R., *Eric Lee' Dictionary of arbitration law & practice 2nd ed*, Oxford 2011.

Marciniak K.J., *Arbitraż z perspektywy rozwoju historycznego prawa międzynarodowego*, Warszawa 2014.

Mclaren R.H., *The Court of Arbitration in Sport. An independent arena for the world's sports disputes*, Valparaiso 2001.

Nafziger J.A.R., Ross S.F., *Handbook on international sports law*, Northampton 2011.

Nafziger James A.R., *International Sports Law: A Replay of Characteristic and Trends*, Washington 1992.

Pashorina-Nichols V., *The Court of Arbitration for Sport really arbitration?*, Wellington 2015.

Sands P, *Reflections on international judicialization*, „The European Journal of International Law" 2017, t. 27, nr 4.

Stodółka W., Szymura M., *Sportowy Sąd Arbitrażowy jako przykład wykorzystania alternatywnych metod rozstrzygania sporów w prawi sportowym na szczeblu międzynarodowym*, Wrocław 2016.

Viret M., *Evidence in anti-doping at the intersection of science & law*, Hague 2016.

Wild A., *CAS and football. Landmark cases*, Hague 2011.

Dokumenty

Ando N., Permanent Court of Arbitration, ust. 38.

Brower II Ch. H., Arbitration, ust. 33–36.

Wyrok Trybunału w sprawie Radio Corporation America vs. The National Government of the Republic of China z dnia 13.04.1935.

Strony internetowe

www.asser.nl
www.epolityka.pl
www.globalarbitrationreview.com
www.igol.pl
www.journalonline.co.uk
www.kancelariasportu.pl
www.kluwerarbitrationblog.com
www.mcfaddenslaw.co.uk
www.mondaq.com
www.naszosie.pl
www.nobi.nlm.nih.gov
www.nortonrosefullbright.com
www.olimpijski.pl
www.out-law.com
www.pca-cpa.org
www.prawo.gazetaprawna.pl
www.provincialcourt.bc.ca
www.raportsekocenbud.pl
www.rp.pl
www.serwisy.gazetaprawna.pl
www.sportslawbulletin.org

Mateusz Radajewski

Pozbawienie orderu lub odznaczenia przez Prezydenta RP

Mateusz Radajewski

Doktor nauk prawnych, konstytucjonalista, adiunkt na Wydziale Prawa i Komunikacji Społecznej Uniwersytetu SWPS we Wrocławiu.

mradajewski@swps.edu.pl

https://orcid.org/0000-0002-7547-9197

Deprivation of Orders and Distinctions by the President of the Republic of Poland

The article focuses on the order and distinction deprivation procedure executed by the President of the Republic of Poland. The Author considers the function and legal nature thereof, a possibility of judicial review and results caused thereby. The research carried out indicates that the analysed competence of the President of the Republic of Poland shall be a manifestation of fulfillment of the state supreme representative's function, whereas the performance thereof shall not constitute activity in the scope of public administration. It serves mostly to protect the honour of the orders and distinctions as well as – to some extend – it may also play a preventive and repressive role. A material portion of the research carried out shall concern a possibility of judicial review of a decision made by the President on order or distinction deprivation. The Author opposes the opinion of the majority of scholars that the review shall be excluded. Moreover, the Author indicates that such a statement is in contrary to the constitutional guarantees concerning the protection of acquired rights, the right to a fair trial as well as the right to protect honour and good name.

Słowa kluczowe: Prezydent RP, ordery, odznaczenia, cześć, dobre imię

Key words: President of the Republic of Poland, orders, distinctions, honour, good name

https://doi.org/10.32082/fp.v2i52.207

Ustawa o orderach i odznaczeniach[1] szczegółowo reguluje problematykę korzystania przez Prezydenta RP z jego prerogatywy wyrażonej w art. 138 Konstytucji RP[2]. Określa ona m.in. rodzaje i klasy nadawanych przez głowę państwa orderów i odznaczeń, procedurę ich przyznawania oraz powołuje do życia kapituły orde-

1 Ustawa z 16 października 1992 r. o orderach i odznaczeniach, Dz.U. 2009, poz. 25 ze zm. (dalej: ustawa).

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

rów stojące na straży ich honoru. Oprócz tego w art. 36 ustawa ustanawia szczególną kompetencję Prezydenta RP do pozbawiania przyznanych uprzednio orderów i odznaczeń. Korzysta on z niej w sporadycznych przypadkach[3], toteż nie doczekała się ona do tej pory szerokich analiz w doktrynie prawa[4]. Niniejszy artykuł ma na celu uzupełnienie tej luki, a także podjęcie polemiki z niektórymi ustaleniami autorów uprzednio zajmujących się tą problematyką, zwłaszcza co do sądowej kontroli decyzji Prezydenta w tych sprawach.

Zgodnie z art. 36 ust. 1 ustawy przesłanką pozbawienia orderów i odznaczeń jest fakt, że zostały one nadane w wyniku wprowadzenia w błąd (pkt 1) albo że odznaczony dopuścił się czynu, wskutek którego stał się ich niegodny (pkt 2). Wynika z tego, że podstawową funkcją omawianej instytucji jest ochrona orderów i odznaczeń przed posiadaniem ich przez osoby, które nie powinny być nimi wyróżnione. Analizowany przepis przyznaje więc Prezydentowi RP funkcję strażnika honoru orderów i odznaczeń także po ich nadaniu. Warto wskazać, że skoro przesłanką ich odebrania może być także późniejsze zachowanie odznaczonego, omawiana instytucja pełni również do pewnego stopnia rolę prewencyjną, zniechęcającą do podejmowania działań, które mogłyby zostać ocenione jako niegodne danego orderu lub odznaczenia, oraz – w przypadku jej zastosowania – represyjną, choć jej negatywne skutki są bardzo ograniczone i dotyczą w zasadzie jedynie sfery godności osobowościowej[5].

Decyzja Prezydenta w sprawie pozbawienia wyróżnienia ma charakter indywidualny (jej adresat jest bowiem oznaczony co do tożsamości) oraz konkretny (dotyczy precyzyjnie określonych orderów lub odznaczeń). Nie może ona być jednak uznana za decyzję administracyjną.

Decyzja Prezydenta w sprawie pozbawienia wyróżnienia ma charakter indywidualny (jej adresat jest bowiem oznaczony co do tożsamości) oraz konkretny

3 W „Monitorze Polskim" odnotowane jest kilkanaście postanowień Prezydenta RP wydanych na podstawie art. 36 Ustawy o orderach i odznaczeniach, które pochodzą z lat 2000–2019.

4 Rozważania dotyczące instytucji pozbawienia orderów i odznaczeń w polskiej doktrynie podejmowane były przede wszystkim na marginesie refleksji na temat kompetencji Prezydenta RP do przyznawania wspomnianych wyróżnień. Zob. np. B. Banaszak, *Kompetencje Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej dotyczące orderów i odznaczeń*, „Przegląd Sejmowy" 2002, nr 4, s. 27 i n.; P. Kuczma, *Nadawanie orderów i odznaczeń państwowych jako prerogatywa prezydenta* (w:) A. Szadok-Bratuń (red.), *Profesora Jana Bocia – styl, słowa, szkoła*, Wrocław 2009, s. 183 i n.; R.K. Tabaszewski, P. Jakubowski, *Ustawa o orderach i odznaczeniach. Komentarz*, Lublin 2013. Wyjątki w tym zakresie stanowią opracowania: D. Szeleszczuk, *Pozbawienie orderów i odznaczeń* (w:) P. Jakubowski, R.K. Tabaszewski (red.), *Ordery i odznaczenia w III RP. Wybrane zagadnienia prawno-ustrojowe*, Lublin 2014, s. 101 i n. oraz P. Bała, M. Załucki, *Pozbawienie orderów i odznaczeń* (w:) H. Zięba-Załucka, P. Chmielnicki (red.), *Środki ochrony praw słusznie nabytych w świetle Konstytucji RP i prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2012, s. 234 i n.

5 Warto jednak wskazać, że przed 1 stycznia 1999 r. osoba odznaczona orderem państwowym uzyskiwała prawo do dodatku do emerytury lub renty. Zob. art. 49 Ustawy z 14 grudnia 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin, Dz.U., nr 40 poz. 267 ze zm.

(dotyczy precyzyjnie określonych orderów lub odznaczeń). Nie może ona być jednak uznana za decyzję administracyjną[6]. Wynika to ze specyfiki aktywności Prezydenta RP w sferze odznaczeń państwowych, która nie jest działalnością z zakresu administracji publicznej, lecz wykonywaniem tradycyjnie przynależącej głowie państwa funkcji najwyższego przedstawiciela RP (art. 126 ust. 1 Konstytucji), uobecniającego jej majestat[7]. Nie przeczy temu konieczność uzyskania dla ważności aktu pozbawiającego orderu lub odznaczenia kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów[8]. Omawiana kompetencja jest bowiem niewątpliwie pochodną prerogatywy określonej w art. 138 ustawy zasadniczej, a nieprzyznanie jej analogicznego charakteru było konieczne wyłącznie z przyczyn formalnych, tj. zamknięcia katalogu prerogatyw na poziomie konstytucyjnym.

Jak już zostało wspomniane, Ustawa o orderach i odznaczeniach przewiduje dwie alternatywne przesłanki pozbawienia orderu przez Prezydenta RP. Pierwszą z nich jest przyznanie wyróżnienia na skutek „wprowadzenia w błąd", drugą natomiast popełnienie przez odznaczonego czynu, który skutkuje uzyskaniem statusu osoby niegodnej orderu lub odznaczenia. Przesłanki te mają różny charakter, a przy tym ich interpretacja może budzić pewne wątpliwości praktyczne. Zasadne jest więc podjęcie refleksji na temat ich treści.

Nie każdy przypadek nieprawidłowej oceny rzeczywistości będzie mógł być podstawą odebrania orderu lub odznaczenia. „Wprowadzenie w błąd" wymaga bowiem aktywnego, choć niekoniecznie intencjonalnego, działania.

W odniesieniu do pierwszego z wymienionych warunków trzeba wskazać przede wszystkim, że wprowadzenie w błąd, o którym mowa w art. 36 ust. 1 pkt 1 ustawy, dotyczyć może wyłącznie Prezydenta RP. Wynika to z faktu, że to on jest podmiotem, który ostatecznie podejmuje decyzję o przyznaniu orderu lub odznaczenia, a zatem tylko błąd po jego stronie może wywrzeć istotny wpływ na tę czynność. Nie jest oczywiście wykluczone, że będzie on konsekwencją błędu po stronie innego podmiotu, zwłaszcza wnoszącego o przyznanie wyróżnienia, niemniej jednak z punktu widzenia analizowanej regulacji istotne jest tylko to, czy występował on po stronie Prezydenta w momencie wydawania aktu przyznającego order lub odznaczenie.

Warto także zauważyć, że ustawodawca, konstruując omawianą przesłankę, nie posłużył się pojęciem „błędu", lecz „wprowadzenia w błąd". Oznacza to, że nie każdy przypadek nieprawidłowej oceny rzeczy-

6 Zob. B. Banaszak, *Kompetencje Prezydenta*…, dz. cyt., s. 38; P. Kuczma, *Nadawanie orderów*…, dz. cyt., s. 191; D. Szeleszczuk, *Pozbawienie orderów*…, dz. cyt., s. 111. Autorzy ci nie uzasadniają jednak szerzej swojego stanowiska.

7 Por. R.K. Tabaszewski, P. Jakubowski, *Ustawa o orderach*…, dz. cyt., s. 39–44; P. Sarnecki, *Komentarz do art. 138* (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1999, s. 1; B. Banaszak, *Kompetencje Prezydenta*…, s. 31; Postanowienie WSA w Warszawie z dnia 26 czerwca 2015 r. (II SA/Wa 421/15, Lex nr 1762892); zob. także analogiczne refleksje w odniesieniu do innych, również adresowanych do indywidualnych podmiotów, kompetencji Prezydenta RP, wiążących się z wykonywaniem przez niego jako głowa państwa konstytucyjnie wyznaczonego *imperium*, zawarte w Uchwale NSA z dnia 9 listopada 1998 r. (OPS 4/98, ONSA 1999, nr 1, poz. 6) oraz w Postanowieniu NSA z dnia 9 października 2012 r. (I OSK 1883/12, Lex nr 1269633).

8 Szerzej mowa będzie o tym w dalszej części opracowania.

wistości będzie mógł być podstawą odebrania orderu lub odznaczenia. „Wprowadzenie w błąd" wymaga bowiem aktywnego, choć niekoniecznie intencjonalnego, działania. Nie należy jednak ograniczać tego warunku jedynie do samej osoby odznaczonej. Wprowadzić Prezydenta w błąd mogą bowiem także podmioty wnoszące o wyróżnienie lub wyrażające opinię o kandydacie[9]. Możliwe jest również uczynienie tego przez pracowników Kancelarii Prezydenta RP, w tym poprzez przygotowanie projektu postanowienia sprzecznego z wolą głowy państwa, które ta następnie nieświadomie podpisze[10]. Jeśli natomiast na powstanie błędu po stronie Prezydenta RP przyznającego wyróżnienie nie wpłynęły inne podmioty, zastosowanie omawianej instytucji nie będzie możliwe.

Ustawa nie precyzuje, jakie błędy mogą być podstawą pozbawienia orderu lub odznaczenia. Oczywiste jest jednak, że mogą one dotyczyć jedynie okoliczności wiążących się z samą osobą odznaczoną, bowiem tylko takie błędy mogą mieć istotny wpływ na decyzje głowy państwa w sprawie przyznania orderu lub odznaczenia. Powinny one ograniczać się wyłącznie do jej życiorysu lub – wyjątkowo – innych cech, kluczowych z punktu widzenia polityki odznaczeniowej, jak np. posiadanie obywatelstwa innego państwa. Istotne jest też, że błąd, z samej swojej definicji, może odnosić się wyłącznie do sfery faktów, a nie opinii. Jeżeli Prezydent RP po upływie czasu inaczej ocenia znane mu wcześniej fakty, nie jest uprawniony do wzruszenia swojej pierwotnej decyzji. Tym bardziej nie może tego uczynić jego następca na urzędzie głowy państwa.

Nie budzi większych wątpliwości, że czynem, który wypełnia znamiona opisane w art. 36 ust. 1 pkt 2 ustawy, może być przestępstwo, zwłaszcza popełnione umyślnie. Jak się wydaje, może być nim również wykroczenie, a nawet czyn niepenalizowany, aczkolwiek oceniany negatywne w kontekście poziomu zachowania, jakiego można oczekiwać od osób odznaczonych.

Choć ustawodawca nie sformułował wprost tego wymogu, dla pozbawienia orderu lub odznaczenia konieczne jest też, by błąd, pod którego wpływem działał Prezydent, był istotny, to znaczy przesądzał o jego decyzji w sprawie przyznania wyróżnienia[11]. Wynika to w sposób oczywisty z funkcji omawianej instytucji.

Drugą przesłanką pozbawienia orderu lub odznaczenia jest dopuszczenie się przez odznaczonego czynu,

9 Zob. R.K. Tabaszewski, P. Jakubowski, *Ustawa o orderach…*, dz. cyt., s. 163–164.

10 Warto wskazać, że przypadek taki nastąpił w 2006 r., kiedy Lech Kaczyński omyłkowo przyznał Wojciechowi Jaruzelskiemu Krzyż Zesłańców Sybiru. Nie doszło jednak wówczas do pozbawienia odznaczenia decyzją Prezydenta RP, ponieważ sam odznaczony odesłał odznakę wraz z legitymacją (http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114873,3248755.html; dostęp 13.07.2019), co jednak *de iure* nie jest tym samym.

11 Zob. R.K. Tabaszewski, P. Jakubowski, *Ustawa o orderach…*, dz. cyt., s. 164; D. Szeleszczuk, *Pozbawienie orderów…*, dz. cyt., s. 110; P. Bała, M. Załucki, *Pozbawienie orderów…*, dz. cyt., s. 240.

wskutek którego stał się on niegodny przyznanego wyróżnienia. Jest to przesłanka niezwykle pojemna, bowiem obejmująca swoim zakresem całe spektrum możliwych do wyobrażenia zachowań. Nie budzi większych wątpliwości, że czynem, który wypełnia znamiona opisane w art. 36 ust. 1 pkt 2 ustawy, może być przestępstwo, zwłaszcza popełnione umyślnie. Jak się wydaje, może być nim również wykroczenie, a nawet czyn niepenalizowany, aczkolwiek oceniany negatywne w kontekście poziomu zachowania, jakiego można oczekiwać od osób odznaczonych[12]. We wszystkich tych przypadkach konieczne jest jednak, by popełniony czyn był w swej istocie na tyle poważny, by mógł rzeczywiście wpływać na ocenę tego, czy dana osoba zasługuje na określony order lub odznaczenie. Pamiętać przy tym należy, że ocenie w tym zakresie powinno podlegać nie tylko samo zachowanie odznaczonego, ale także jego psychiczny stosunek do niego. Przykładowo, czyn zabroniony popełniony w warunkach braku poczytalności z całą pewnością nie mógłby stanowić przesłanki zastosowania analizowanej instytucji, bowiem nie może on być przypisany tej osobie[13].

Ustawa nie daje jasnej odpowiedzi, czy czyn, o którym mowa, musi zostać popełniony już po przyznaniu orderu lub odznaczenia. Wydaje się jednak, że wynika to z posłużenia się przez ustawodawcę zwrotem „stał się", który sugeruje, że pierwotnie osoba odznaczona była godna wyróżnienia. Rodzi to jednak pewne problemy praktyczne, może bowiem prowadzić do sytuacji, w której osobie rzeczywiście niegodnej wyróżnienia nie będzie można go odebrać. Nie zawsze w takiej sytuacji możliwe będzie wykorzystanie pierwszej z opisanych w art. 36 ust. 1 ustawy przesłanek, bowiem nie każde zatajenie faktów z przeszłości może być uznane za wprowadzenie w błąd. Konieczne jest więc, by w toku postępowań w sprawach nadawania orderów i odznaczeń dokonywać możliwie jak najszerszej weryfikacji życiorysów kandydatów, w tym zobowiązywać ich do ujawniania wszelkich okoliczności, które mogłyby przemawiać przeciwko przyznaniu im państwowych wyróżnień. Dzięki temu, w przypadku kandydatów, którzy w przeszłości dopuścili się czynów niegodnych osób odznaczonych, możliwe będzie pozbawianie orderów i odznaczeń na podstawie przesłanki wprowadzenia w błąd.

Za dopuszczalne należy uznać pozbawianie orderów i odznaczeń nadanych pośmiertnie.

Zgodnie z art. 4 ustawy ordery i odznaczenia co do zasady mogą być przyznawane (a zatem i odbierane) wyłącznie obywatelom oraz cudzoziemcom, a zatem osobom fizycznym. Jednakże Krzyż Srebrny Orderu Wojennego Virtuti Militari oraz Krzyż Walecznych mogą być także nadane formacji walczącej lub miejscowości. Rodzi to – w obecnych okolicznościach czysto hipotetyczne – pytanie, czy analizowana instytucja mogłaby mieć zastosowanie również do wyróżnień przyznanych tym podmiotom. Wydaje się, że nie wyklucza tego ani literalne brzmienie przepisów ustawy, ani ich cel. Przyznanie orderu lub odznaczenia podmiotowi zbiorowemu może bowiem także nastąpić na skutek wprowadzenia w błąd, jak również jest możliwe, że podmiot taki – choć raczej dotyczy to tylko formacji walczącej – dopuści się czynu niegodnego wyróżnienia, np. zbrodni wojennej.

Inną specyficzną grupą odznaczanych podmiotów są osoby zmarłe. Nic nie przemawia za tym, by przyznane im wyróżnienia były wyłączone spod zakresu

12 Por. D. Szeleszczuk, *Pozbawienie orderów…*, dz. cyt., s. 110.

13 Należy o tym pamięć szczególnie w kontekście tego, że nie ma przeszkód ustawowych, by odznaczona przez Prezydenta RP została osoba niepełnoletnia lub ubezwłasnowolniona (zob. R.K. Tabaszewski, P. Jakubowski, *Ustawa o orderach…*, dz. cyt., s. 33; por. J. Mazurkiewicz, *Pośmiertne nadawanie orderów i odznaczeń*, „Palestra" 2012, nr 7–8, s. 14), a zatem której zachowanie należy oceniać przez pryzmat jej szczególnych uwarunkowań psychicznych.

normowania art. 36 ustawy. W związku z tym za dopuszczalne należy uznać także pozbawianie orderów i odznaczeń nadanych pośmiertnie. Z natury rzeczy będzie się to mogło jednak odbywać wyłącznie na podstawie przesłanki wprowadzenia w błąd.

Zakres przedmiotowy omawianej instytucji obejmuje wszelkie ordery i odznaczenia, o których mowa w ustawie z 16 października 1992 r. Przemawiają za tym reguły wykładni systemowej, zgodnie z którymi przez „ordery i odznaczenia" należy rozumieć wyłącznie wyróżnienia, o których mowa w tej ustawie. Nic nie wskazuje na to, by intencją ustawodawcy było objęcie zakresem normowania art. 36 ustawy jeszcze innych odznaczeń, które są nadawane w Polsce[14], a tym bardziej wyróżnień, które są określane innymi nazwami[15].

W omawianym trybie nie jest również możliwe pozbawianie orderów i odznaczeń przyznanych obywatelom polskim przez inne państwa[16]. Co prawda, zgodnie z art. 5 ustawy, zgodę na ich przyjęcie wyraża Prezydent RP, to jednak z całą pewnością nie jest on ich dysponentem. Trudno byłoby też przyjąć, że jest on władny oceniać, czy zostały one przyznane na skutek wprowadzenia w błąd albo czy odznaczony nimi obywatel polski nie przestał być ich godny.

Interesujące jest, czy art. 36 ustawy ma zastosowanie do orderów i odznaczeń, których już się nie nadaje. Można by przypuszczać, że nie ma ku temu przeszkód. Konieczne jest jednak, by były to wyróżnienia, które nie zostały zniesione[17], oraz odpowiadające orderom i odznaczeniom w rozumieniu Konstytucji RP i ustawy, a zatem przyznawane na poziomie centralnym na podstawie poprzednio obowiązujących w tym zakresie regulacji[18].

Ustawa nie określa wprost zakresu czasowego stosowania instytucji pozbawienia orderu lub odznaczenia. Należy więc przyjąć, że jest on w zasadzie nieograniczony. Oznacza to, że można z niej korzystać nawet wiele lat po przyznaniu wyróżnienia. Może to także nastąpić już po śmierci odznaczonego, nawet jeśli samo wyróżnienie nie zostało przyznane pośmiertnie. Otwarta pozostaje jednak kwestia, na ile upływ czasu – zwłaszcza znaczny – czyni takie działanie niecelowym.

Ustawa dość szczegółowo reguluje problematykę postępowania, którego skutkiem jest odebranie orderu lub odznaczenia. Zgodnie z jej art. 36 może to nastąpić z inicjatywy własnej Prezydenta RP, jak również na wniosek kapituł orderów oraz Prezesa Rady Ministrów, ministrów, kierowników urzędów centralnych, wojewodów, Prezesa Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu oraz Dyrektora Instytutu Solidarności i Męstwa im. Witolda Pileckiego. Choć ustawa nie stanowi o tym wprost, wydaje się, że wymienione podmioty posiadają w omawianym zakresie legitymację jedynie w odniesieniu do wyróżnień, w sprawach których mają także zdolność do przedkładania wniosków o ich przyznanie[19]. Tak bowiem należy rozumieć konstrukcję art. 36 ust. 1 ustawy, który – poza kapitułami orderów – nie wymienia wskazanych podmiotów, lecz odsyła do tre-

14 „Odznaczenia" przyznawane są przez niektóre jednostki samorządu terytorialnego (zob. np. Uchwała nr 125/XVI/2012 Rady Gminy Wyszogród z 23 maja 2012 r. w sprawie ustanowienia odznaczeń, Dz.Urz.Woj.Maz. poz. 4837). Wydaje się jednak, że błędem jest posługiwanie się przez prawodawcę lokalnego pojęciem „odznaczenia", które konstytucyjnie zarezerwowane jest dla wyróżnień przyznawanych przez głowę państwa.

15 Przykładowo minister właściwy ds. kultury i dziedzictwa narodowego, na podstawie art. 7 Ustawy z 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (Dz.U. 2018, poz. 1983 ze zm.) przyznaje Medal „Zasłużony Kulturze *Gloria Artis*".

16 Zob. R.K. Tabaszewski, P. Jakubowski, *Ustawa o orderach…*, dz. cyt., s. 165.

17 Wynika to z faktu, że *dei iure* przestały one istnieć, a zatem nie mogą zostać odebrane. Wydaje się, że różnicy między zniesionymi a zachowanymi, ale nieprzyznawanymi już orderami i odznaczeniami nie dostrzegają R.K. Tabaszewski i P. Jakubowski, którzy wskazują na formalną możliwość odbierania przez Prezydenta RP Orderu Budowniczych Polski Ludowej. Zob. R.K. Tabaszewski, P. Jakubowski, *Ustawa o orderach…*, dz. cyt., s. 165–166.

18 Zostały one wymienione w art. 6 i 7 Ustawy z 16 października 1992 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o orderach i odznaczeniach, uchylające przepisy o tytułach honorowych oraz zmieniające niektóre ustawy, Dz.U. nr 90 poz. 451 ze zm.

19 Określona ona jest głównie w art. 29 ustawy, który stanowi m.in., że podmioty wskazane w jej art. 2 ust. 3 posiadają taką zdolność tylko w dziedzinach objętych ich zakresem działania. Istotne regulacje w odniesieniu do tego zagadnienia zostały zamieszczone również w art. 31 ustawy.

ści art. 2 ust. 2 i 3, które określają podmioty wnoszące o nadanie orderów i odznaczeń. Kapituły orderów natomiast – choć zostały wskazane wprost w treści art. 36 ust. 1, mimo iż jest mowa o nich również w art. 2 ust. 2 ustawy[20] – jak się wydaje, również nie posiadają legitymacji do wnoszenia o pozbawienie każdego wyróżnienia, ponieważ ich zadaniem, zgodnie z art. 20 ust. 2 ustawy, jest stanie na straży honoru wyłącznie tego orderu, dla którego zostały ustanowione.

Warto w tym miejscu wskazać, że dla zainicjowania procedury w przedmiocie pozbawienia orderu i odznaczenia wystarczające jest, by podmiot posiadał kompetencję do wnoszenia o jego przyznanie. Nie jest natomiast konieczne, by wyróżnienie, które ma zostać odebrane, było uprzednio przyznane na jego wniosek.

Inicjatywa pozbawienia orderu lub odznaczenia – choćby pochodziła od samej głowy państwa – co do zasady wymaga zaopiniowania przez podmiot, który uprzednio wniósł o wyróżnienie, oraz – w przypadku orderów – przez właściwą kapitułę. Oczywiste jest jednak, że podmioty te nie opiniują swoich własnych wniosków. Należy także mieć na uwadze, że – zgodnie z art. 2 ust. 2 ustawy – Prezydent RP można przyznawać ordery i odznaczenia z własnej inicjatywy. W takim wypadku nie istnieje wnioskodawca, który następnie byłby zobowiązany zaopiniować wniosek o jego pozbawienie.

Warto odnotować, że ustawa wymaga od Prezydenta RP jedynie zasięgnięcia opinii, nie zaś jej uwzględnienia. W konsekwencji nie jest on związany jej treścią i decyzję, o której mowa w art. 36 ustawy, może podjąć wbrew stanowisku wnioskodawcy lub Kapituły[21].

Prawo nie określa terminu, w jakim wskazane podmioty są zobowiązane wydać opinię. Zasada współdziałania władz, wyrażona w Preambule do Konstytucji RP, domaga się jednak, by stało się to niezwłocznie[22]. Wydaje się, że niewiążący charakter opinii przesądza o tym, iż w razie rażącego opóźnienia w jej wydawaniu głowa państwa jest uprawniona do podjęcia decyzji z jej pominięciem. W innym bowiem wypadku podmioty wstrzymujące się z jej wydaniem mogłyby w sposób nieuprawniony blokować działania Prezydenta RP, któremu nie przysługiwałyby żadne środki przeciwdziałania takiemu postępowaniu.

Ustawa w art. 36 ust. 3 rozstrzyga, że decyzja głowy państwa o odebraniu orderu lub odznaczenia przybiera formę postanowienia. Jest to regulacja prawidłowa, korespondująca z treścią art. 142 ust. 2 Konstytucji, który przewiduje, że Prezydent RP w zakresie realizacji swoich kompetencji – innych niż stanowienie prawa – wydaje postanowienia.

Ustawodawca nie określił szczegółowo treści analizowanego aktu. Oczywiste jest jednak, że musi on co najmniej wskazywać osobę odznaczoną oraz wyróżnienie, które jest odbierane. W praktyce przyjęło się, że Prezydent wskazuje imiona i nazwisko takiej osoby, a także nazwę orderu lub odznaczenia oraz datę postanowienia, którym zostało ono przyznane.

Przyczyna pozbawienia wyróżnienia podawana jest w postanowieniu pośrednio, poprzez wskazanie precyzyjnej podstawy prawnej jego wydania. Osoba zaznajamiająca się z jego treścią może więc ustalić, która z omówionych wyżej przesłanek znalazła w danym przypadku zastosowanie. Ustawa nie wymaga jednak od Prezydenta RP szczegółowego uzasadnienia jego decyzji. Jest to rozwiązanie niewłaściwe. Wynika to z faktu, że – o czym mowa będzie jeszcze w dalszej części artykułu – wykonywanie przez głowę państwa omawianej kompetencji nie może mieć charakteru arbitralnego i powinno podlegać kontroli sądowej. Ta zaś może być skuteczna jedynie pod warunkiem wyjaśnienia przez Prezydenta motywów swojego działania. Za koniecznością uzasadniania postanowień wydawanych w trybie art. 36 ustawy przemawia również art. 30 Konstytucji RP, który stanowi, że każdemu człowiekowi przysługuje przyrodzona, niezbywalna i nienaruszalna godność, której poszanowanie jest obowiązkiem wszystkich władz publicznych, w tym także Prezydenta RP. Osoba odznaczona nie może być więc w toku realizacji omawianej kompetencji zlekceważona i potratowana przedmiotowo, a tak należały określić sytuację, w której nie jest ona powiadamiana o przyczynach pozbawienia jej statusu osoby uhonorowanej. Wynika z tego, że Prezydent RP w każdym przypadku wydania postanowienia w trybie art. 36 ustawy powinien być zobowiązany do sporządze-

20 A zatem nie ma też do nich zastosowania wspomniany art. 29 ustawy.

21 Zob. D. Szeleszczuk, *Pozbawienie orderów…*, dz. cyt., s. 109.

22 Na temat normatywnego charakteru tej zasady zob. W. Brzozowski, *Współdziałanie władz publicznych*, „Państwo i Prawo" 2010, nr 2, s. 4–6.

nia jego uzasadnienia[23], które jednak niekoniecznie musiałoby zostać ujawnione opinii publicznej, a tym bardziej ogłoszone w „Monitorze Polskim".

Zgodnie z art. 36 ust. 2 ustawy Prezydent RP w treści analizowanego postanowienia wskazuje, czy daną osobę pozbawia wszelkich, czy tylko niektórych orderów i odznaczeń. Podkreślić jednak trzeba, że ta swoboda przysługuje mu tylko w przypadku działania na podstawie przesłanki dopuszczenia się przez odznaczonego czynu, na skutek którego stał się on niegodny wyróżnienia. Jeśli bowiem podstawą postanowienia jest art. 36 ust. 1 pkt 1 ustawy, oczywiste jest, że odebrany może zostać tylko ten order lub to odznaczenie, które uprzednio zostało przyznane w wyniku wprowadzenia w błąd[24]. Ewentualnie, jeżeli za błąd ten odpowiada sam odznaczony, jego działanie może jednocześnie zostać zakwalifikowane jako czyn skutkujący niegodnością w zakresie pozostałych wyróżnień. Wówczas jednak Prezydent RP powinien wyraźnie rozróżnić podstawy prawne swojego działania w odniesieniu do poszczególnych orderów i odznaczeń.

Analizowane postanowienie, zgodnie z art. 144 ust. 2 Konstytucji, wymaga dla swej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów[25]. Przepis ten wyraża bowiem zasadę konieczności uzyskania kontrasygnaty dla wszelkich aktów urzędowych Prezydenta RP z wyjątkiem tych wymienionych w art. 144 ust. 3 Konstytucji. Z oczywistych względów nie wymienia się w nim ustawowych kompetencji prezydenckich, w tym uprawnienia, o którym mowa w art. 36 ustawy. W konsekwencji korzystanie z niego nie jest zwolnione spod obowiązku uzyskania kontrasygnaty, a wszelkie próby odmiennej interpretacji przepisów konstytucyjnych byłyby sprzeczne z ich funkcją oraz precyzyjnie wyrażoną treścią, a także zasadą *exceptiones non sunt extendendae*[26].

Pozbawienie orderu lub odznaczenia nie jest jedynie decyzją Prezydenta RP, lecz wymaga także zgody Prezesa Rady Ministrów. Czyni go to przynajmniej w pewnym zakresie osobą współodpowiedzialną za honor orderów i odznaczeń oraz czuwającą nad legalnością działań głowy państwa.

Powyższa konstatacja oznacza, że pozbawienie orderu lub odznaczenia nie jest jedynie decyzją Prezydenta RP, lecz wymaga także zgody Prezesa Rady Ministrów. Czyni go to przynajmniej w pewnym zakresie osobą współodpowiedzialną za honor orderów i odznaczeń oraz czuwającą nad legalnością działań głowy państwa podejmowanych w trybie art. 36 ustawy. Pamiętać także należy, że zgodnie z art. 144

23 Zob. P. Bała, M. Załucki, *Pozbawienie orderów…*, dz. cyt., s. 253–254.

24 Por. tamże, s. 242.

25 Pogląd ten jest powszechnie aprobowany w doktrynie. Zob. P. Sarnecki, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do przepisów*, Kraków 2000, s. 72; R.K. Tabaszewski, P. Jakubowski, *Ustawa o orderach…*, dz. cyt., s. 166; B. Banaszak, *Kompetencje Prezydenta…*, dz. cyt., s. 38; P. Kuczma, *Nadawanie orderów…*, dz. cyt., s. 189–190; P. Bała, M. Załucki, *Pozbawienie orderów…*, dz. cyt., s. 241; D. Szeleszczuk, *Pozbawienie orderów…*, dz. cyt., s. 109.

26 Por. A. Rakowska, *Kontrasygnata aktów głowy państwa w wybranych państwach europejskich*, Toruń 2009, s. 220; Wyrok TK z dnia 23 marca 2006 r., K 4/06, OTK-A 2006, nr 3, poz. 32.

ust. 2 Konstytucji skutkiem udzielenia kontrasygnaty jest wzięcie przez premiera odpowiedzialności politycznej za dany akt urzędowy. Nie wydaje się jednak, by w praktyce realne było wyegzekwowanie od niego takiej odpowiedzialności za akt pozbawienia orderu i odznaczenia, tym bardziej że – zgodnie z ustawą zasadniczą – mogłoby się to odbyć wyłącznie poprzez udzielenie konstruktywnego wotum nieufności całej Radzie Ministrów, a zatem poprzez zastosowanie bardzo poważnego środka, co do zasady rażąco nieproporcjonalnego do politycznego znaczenia wspomnianego aktu.

wymagać, by nie upubliczniać go poprzez ogłoszenie postanowienia o jego odebraniu. Nie wydaje się też, by istniała potrzeba informowania o pozbawieniu odznaczeń, których przyznawanie z mocy prawa nie podlega ujawnieniu w „Monitorze Polskim". W konsekwencji optymalne byłoby dodanie w art. 36 ust. 3 ustawy zdania drugiego o treści: „przepis art. 8 ust. 2 i 3 stosuje się odpowiednio".

Istotną kwestią wiążącą się z problematyką pozbawiania orderów i odznaczeń jest możliwość sądowej kontroli decyzji Prezydenta RP w tych sprawach. Ustawa milczy na ten temat. Nie wydaje się też, by

Przyznanie orderu lub odznaczenia powoduje nadanie osobie odznaczonej statusu osoby uhonorowanej konkretnym wyróżnieniem państwowym. Korzystanie z niego jest jej prawem osobistym, które uzyskała ona od państwa i które w demokratycznym państwie prawnym, jak co do zasady każde prawo nabyte, podlega ochronie.

Zgodnie z art. 36 ust. 3 ustawy każde prezydenckie postanowienie pozbawiające państwowego wyróżnienia publikowane jest w „Monitorze Polskim". Nie przewidziano w tym zakresie żadnych wyjątków. Oznacza to, że ogłoszenie omawianej decyzji głowy państwa jest konieczne, nawet gdy sam akt przyznania orderu lub odznaczenia nie został opublikowany ze względu na rodzaj wyróżnienia albo ze względu na ważny interes państwa, o czym jest mowa odpowiednio w art. 8 ust. 2 i 3 ustawy[27]. Regulacja taka może budzić wątpliwości, zwłaszcza w odniesieniu do drugiego ze wskazanych przypadków. Jeśli bowiem ważny interes państwa przemawiał przeciwko ujawnianiu faktu przyznania orderu lub odznaczenia, ten sam interes może

możliwe było zainicjowanie w tym zakresie postępowania sądowego na podstawie ogólnych przepisów dotyczących właściwości sądów administracyjnych. Jak już bowiem zostało wskazane, aktywność Prezydenta RP w przedmiocie pozbawiania orderów i odznaczeń nie stanowi działalności z zakresu administracji publicznej. Brak jest też innych procedur, w których możliwe byłoby uzyskanie rozstrzygnięcia sądowego eliminującego z obrotu prawnego postanowienie głowy państwa. Prowadzi to do wniosku, że w obecnym stanie prawnym osoba, którą pozbawiono państwowego wyróżnienia, nie ma możliwości zakwestionowania tego faktu przed sądem. Sytuację taką należy uznać za niedopuszczalną i sprzeczną z Konstytucją. Przemawiają za tym następujące argumenty.

Przede wszystkim przyznanie orderu lub odznaczenia powoduje nadanie osobie odznaczonej statusu

27 Zob. R.K. Tabaszewski, P. Jakubowski, *Ustawa o orderach…*, dz. cyt., s. 166.

osoby uhonorowanej konkretnym wyróżnieniem państwowym. Korzystanie z niego jest jej prawem osobistym, które uzyskała ona od państwa i które w demokratycznym państwie prawnym, jak co do zasady każde prawo nabyte, podlega ochronie[28]. Zgodnie z orzecznictwem TK ochrona praw nabytych nie ma jednak charakteru absolutnego, co oznacza, że ingerencja w nie jest dopuszczalna, pod warunkiem, że znajduje uzasadnienie w proporcjonalnie ważniejszych normach, zasadach lub wartościach konstytucyjnych[29]. W konsekwencji samo pozbawienie statusu osoby odznaczonej, z przyczyn określonych w ustawie, jest konstytucyjnie dopuszczalne[30]. Nie może się ono jednak dokonywać arbitralną decyzją Prezydenta RP, która nie podlega kontroli sądowej. Wynika to z faktu, że w art. 45 ust. 1 Konstytucji każdemu zagwarantowano prawo do rozpatrzenia jego sprawy przez niezależny, niezwisły, właściwy i bezstronny sąd[31]. „Sprawą" w rozumieniu tego przepisu jest zaś każdy stan faktyczny, w którym dokonuje się rozstrzygnięcie o sytuacji prawnej określonego podmiotu, której nie kształtuje arbitralnie druga strona stosunku prawnego[32]. Definicję tę spełnia decydowanie przez Prezydenta RP o pozbawieniu orderu lub odznaczenia, gdyż dotyczy to sytuacji prawnej (statusu osoby odznaczonej), która – z racji ochrony praw nabytych – nie może być kształtowana całkowicie uznaniowo przez głowę państwa.

Samo pozbawienie statusu osoby odznaczonej, z przyczyn określonych w ustawie, jest konstytucyjnie dopuszczalne. Nie może się ono jednak dokonywać arbitralną decyzją Prezydenta RP, która nie podlega kontroli sądowej.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że osoby, do których odnosi się decyzja wydawana w trybie art. 36 ustawy, pozbawione zostały prawa do sądu. Jest to sytuacja jawnie sprzeczna z treścią art. 77 ust. 2 Konstytucji, który zabrania zamykania drogi sądowej w zakresie dochodzenia naruszonych wolności lub praw[33]. W takim wypadku nie jest więc nawet konieczne weryfikowanie omawianego ograniczenia

28 Por. P. Bała, M. Załucki, *Pozbawienie orderów…*, dz. cyt., s. 248–249; W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 2* (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 5, Warszawa 2007, s. 37.

29 Zob. np. Wyrok TK z 24 lutego 2010 r., K 6/09, OTK-A 2010, nr 2, poz. 15.

30 Konstatacja taka jest oczywista w odniesieniu do przesłanki wprowadzenia w błąd, gdyż w takim wypadku osoba odznaczona niewątpliwie nie powinna posiadać takiego statusu. Wydaje się jednak, że także przesłanka niegodności odznaczonego jest konstytucyjnie uzasadniona, bowiem konieczność ochrony honoru orderów i odznaczeń państwowych da się wywieść np. z treści art. 1 ustawy zasadniczej, stanowiącego, że Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli. Należy przyjąć, że z przepisu tego wynika ogólny obowiązek ochrony państwa, także w warstwie symbolicznej, a zatem również jego orderów i odznaczeń.

31 Zob. P. Bała, M. Załucki, *Pozbawienie orderów…*, s. 251–252.

32 Zob. np. A. Wasilewski, *Prawo do sądu w sprawach dyscyplinarnych (ustawodawstwo polskie na tle standardów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz Konstytucji RP)*, „Przegląd Sądowy" 2001, nr 9, s. 33–34; Wyrok TK z dnia 10 maja 2000 r., K 21/99, OTK 2000, nr 4, poz. 109.

33 Istotne jest, że w przepisie tym mowa jest ogólnie o prawach i wolnościach, a nie tylko o prawach i wolnościach konstytucyjnych [zob. L. Garlicki, *Komentarz do art. 77* (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 5,

nia z treścią art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej, który zawiera ogólną regulację dotyczącą dopuszczalności ustanawiania ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności lub praw[34].

Wskazany stan niezgodności z Konstytucją jest jeszcze wyraźniejszy w przypadku pozbawienia orderów i odznaczeń na podstawie przesłanki popełnia przez osobę odznaczoną czynu, wskutek którego stała się ona ich niegodna. Wydając decyzję w tej sprawie, Prezydent RP dokonuje bowiem urzędowo negatywnej oceny przymiotów osoby prywatnej. Wkracza więc w tym zakresie w sferę chronioną art. 47 Konstytucji, który gwarantuje każdemu m.in. poszanowanie czci i dobrego imienia[35]. Zamykając drogą sądową ich ochrony, ustawodawca niejako dodatkowo narusza art. 77 ust. 2 Konstytucji.

Konieczność ustanowienia sądowej kontroli postanowień Prezydenta RP wydawanych w trybie art. 36 ustawy rodzi pytania o jej dopuszczalne formy. Podkreślenia w tym zakresie wymaga przede wszystkim to, że nie mogą one podlegać kognicji sądów administracyjnych. Te bowiem, zgodnie z art. 184 Konstytucji, zajmują się jedynie kontrolą administracji publicznej. Omawiane sprawy zaś z samej swej natury nie należą do tej sfery, a zatem niemożliwe jest, by zostały do niej zaliczone decyzją ustawodawcy zwykłego[36]. Mogą one więc być rozpatrywane jedynie przez sądy powszechne lub Sąd Najwyższy. Ze względu na powagę urzędu Prezydenta zasadne jest jednak, by kontrola jego postanowień dokonywana była wyłącznie przez SN, tym bardziej że Konstytucja nie wymaga w tym zakresie dwuinstancyjnego postępowania sądowego[37].

Ze względu na fakt, że odebranie orderu lub odznaczenia może także nastąpić po śmierci uhonorowanego, rodzi się pytanie, czy także w tym wypadku jest konstytucyjnie wymagane zapewnienie możliwości odwołania do sądu od postanowienia Prezydenta. O ile bowiem konstytucyjne prawo do ochrony czci i dobrego imienia niewątpliwie wygasa w momencie śmierci, o tyle nie jest oczywiste, czy taki sam skutek obejmuje prawa wynikające z przyznania orderu lub odznaczenia, skoro ustawodawca wprost przewiduje ich pośmiertne nadawanie. Wydaje się jednak, że osoba zmarła nie może być podmiotem żadnych praw[38], a jej odznaczanie jest w takim wypadku jedynie wyrazem uhonorowania jej dokonań. Konstatacja ta nie oznacza jednak, że decyzja Prezydenta RP o pośmiertnym pozbawieniu orderu lub odznaczenia nie wymaga nigdy kontroli sądowej. Gdy bowiem podejmowana jest ona na podstawie przesłanki niegodności osoby odznaczonej, dochodzi do publicznego naruszenia dobrego imienia osoby zmarłej. Wartość ta, jak się wydaje, znajduje zaś ochronę na poziomie konstytucyjnym, tak długo, jak żyją jej najbliżsi, na podstawie art. 47 ustawy zasadniczej, w zakresie, w jakim jest w nim mowa o ochronie życia rodzinnego. Niedopuszczalne byłoby więc zamykanie im drogi sądowej w kwestii dochodzenia tego prawa. W konsekwencji przyjąć trzeba, że ustawodawca, określając procedurę odwoławczą od postanowienia Prezydenta w sprawie pozbawienia orderu lub odznaczenia wydanego na podstawie art. 36 ust. 1

dz. cyt., s. 28], dzięki czemu obejmuje on także prawa nabyte na skutek przyznania orderu lub odznaczenia.

34 Można jednak wskazać, że również ten przepis nie pozwala na zupełne zamknięcie drogi sądowej osobom, które zostały pozbawione orderu lub odznaczenia postanowieniem głowy państwa. Wynika to z faktu, że według niego dopuszczalne są tylko takie ograniczenia praw lub wolności, które są ustanawiane dla ochrony jednej z sześciu wymienionych w nim wartości (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, zdrowie, moralność publiczna, ochrona środowiska lub praw i wolności innych osób). Żadna z nich, jak się wydaje, nie uzasadnia zupełnego wyłączenia kognicji sądów w omawianych sprawach.

35 Por. P. Bała, M. Załucki, *Pozbawienie orderów…*, dz. cyt., s. 254.

36 Odmiennie D. Szeleszczuk, *Pozbawienie orderów…*, dz. cyt., s. 111; P. Bała, M. Załucki, *Pozbawienie orderów…*, dz. cyt., s. 241–242.

37 Zgodnie z orzecznictwem TK nie jest ono konieczne w sprawach, w których sąd dokonuje weryfikacji rozstrzygnięcia wydanego uprzednio przez inny organ (zob. np. Wyroki TK z dnia 8 grudnia 1998 r., K 41/97, OTK 1998, nr 7, poz. 117 oraz z dnia 13 stycznia 2015 r., SK 34/12, OTK-A 2015, nr 1, poz. 1). W przypadku odebrania orderu lub odznaczenia takim rozstrzygnięciem jest postanowienie Prezydenta RP.

38 Zob. L. Bosek, *Gwarancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne*, Warszawa 2012, s. 308. Szeroką i krytyczną refleksję na ten temat podjęto w: J. Mazurkiewicz *Non omnis moriar. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*, Wrocław 2010.

pkt 2 ustawy, zobowiązany jest określić katalog osób uprawnionych, które mogą je zakwestionować, jeżeli sam odznaczony już nie żyje[39].

Skutkiem wydania postanowienia w trybie art. 36 ustawy jest „pozbawienie" orderu lub odznaczenia. Osoba uhonorowana traci więc na jego mocy swój status i nie może dalej nosić odznaki przyznanego uprzednio wyróżnienia. W związku z tym, zgodnie z § 9 rozporządzenia Prezydenta RP z 15 grudnia 2004 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania w sprawach o nadanie orderów i odznaczeń oraz wzorów odpowiednich dokumentów[40], Kancelaria Prezydenta RP wzywa do jej zwrotu wraz z legitymacją[41]. Nie istnieją jednak instrumenty prawne, które pozwalałyby na przymuszenie do takiego działania.

Prawo nie precyzuje, w którym dokładnie momencie następuje wskazany wyżej skutek. Wydaje się jednak, że ma to miejsce w dniu ogłoszenia postanowienia w „Monitorze Polskim", chyba że wcześniej osobie zainteresowanej doręczono jego odpis wraz z wezwaniem, o którym mowa w § 9 rozporządzenia. Jeżeli natomiast doszłoby do przewidzenia przez ustawodawcę możliwość zaskarżenia postanowienia głowy państwa do sądu, konieczne byłoby zmodyfikowanie przez niego tych reguł, tak by wywoływało ono skutki dopiero po upływie terminu na wniesienie odwołania albo po jego nieuwzględnieniu przez sąd.

W omawianym kontekście warto jeszcze rozważyć, czy możliwe jest cofnięcie skutków decyzji Prezydenta RP o pozbawieniu orderu lub odznaczenia poprzez zastosowanie przez niego aktu łaski[42]. Jak się wydaje, jest to możliwe[43], ale wyłącznie w przypadku, gdy podstawą wspomnianej decyzji była niegodność odznaczonego. Tylko bowiem w tym przypadku ma ona charakter represyjny, a wyłącznie od skutków takich aktów uwalniać może stosowanie prawa łaski[44].

Przeprowadzone analizy skłaniają do sformułowania kilku uwag końcowych. Przede wszystkim należy zaaprobować sam fakt istnienia środka prawnego, dzięki któremu możliwe jest odbieranie orderów i odznaczeń osobom, które nie zasługują na nie. Niewątpliwie służy to ochronie honoru wskazanych wyróżnień państwowych, co w konsekwencji pozwala także dbać o powagę państwa.

Szczegółowe regulacje prawne przyjęte w tym zakresie nie zasługują jednak na jednoznacznie pozytywną ocenę. Przede wszystkim konieczne jest stworzenie mechanizmów kontroli sądowej decyzji Prezydenta RP w tym zakresie, która nie może mieć charakteru arbitralnego. Zasadne byłoby również wyłączenie aktów głowy państwa podejmowanych w tym zakresie spod obowiązku uzyskania kontrasygnaty. Rola i pozycja ustrojowa Prezesa Rady Ministrów nie przemawiają bowiem za tym, by w dziedzinie odbierania orderów i odznaczeń posiadał on decydujący głos. Konieczna byłaby jednakże do tego zmiana Konstytucji, co sprawia, że w praktyce postulat ten może mieć szansę na realizację tylko przy okazji szerszej rewizji jej przepisów.

Bibliografia

Bała P., Załucki M., *Pozbawienie orderów i odznaczeń* (w:) H. Zięba-Załucka, P. Chmielnicki (red.), *Środki ochrony praw słusznie nabytych w świetle Konstytucji RP i prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2012.

Banaszak B., *Kompetencje Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej dotyczące orderów i odznaczeń*, „Przegląd Sejmowy" 2002, nr 4.

Bosek L., *Gwarancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne*, Warszawa 2012.

Brzozowski W., *Współdziałanie władz publicznych*, „Państwo i Prawo" 2010, nr 2.

Garlicki L., *Komentarz do art. 77* (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 5, Warszawa 2007.

39 Wydaje się, że regulacja ta mogłaby być wzorowana na treści art. 78 ust. 2 Ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. 2019, poz. 1231 ze zm.), zgodnie z którym po śmierci twórcy – jeżeli za życia nie wyraził on innej woli – z powództwem o ochronę jego autorskich praw osobistych mogą wystąpić kolejno: małżonek, zstępni, rodzice, rodzeństwo oraz zstępni rodzeństwa. Zob. P. Bała, M. Załucki, *Pozbawienie orderów…*, dz. cyt., s. 253.

40 Dz.U. nr 227 poz. 2743 ze zm.

41 Warto wskazać, że regulacja ta wykracza poza zakres upoważnienia do wydania tego rozporządzania, który został określony w art. 9 ustawy.

42 W praktyce dotyczyłoby to przede wszystkim sytuacji stosowania prawa łaski przez kolejnego Prezydenta.

43 Por. R.K. Tabaszewski, P. Jakubowski, *Ustawa o orderach…*, dz. cyt., s. 168.

44 Por. P. Rogoziński, *Instytucja ułaskawienia w prawie polskim*, Warszawa 2009, s. 18.

Kuczma P., *Nadawanie orderów i odznaczeń państwowych jako prerogatywa prezydenta* (w:) A. Szadok-Bratuń (red.), *Profesora Jana Bocia – styl, słowa, szkoła*, Wrocław 2009.

Mazurkiewicz J., *Non omnis moriar. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*, Wrocław 2010.

Mazurkiewicz J., *Pośmiertne nadawanie orderów i odznaczeń*, „Palestra" 2012, nr 7–8.

Rakowska A., *Kontrasygnata aktów głowy państwa w wybranych państwach europejskich*, Toruń 2009.

Rogoziński P., *Instytucja ułaskawienia w prawie polskim*, Warszawa 2009.

Sarnecki P., *Komentarz do art. 138* (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1999.

Sarnecki P., *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do przepisów*, Kraków 2000.

Sokolewicz W., *Komentarz do art. 2* (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 5, Warszawa 2007.

Szeleszczuk D., *Pozbawienie orderów i odznaczeń* (w:) P. Jakubowski, R.K. Tabaszewski (red.), *Ordery i odznaczenia w III RP. Wybrane zagadnienia prawno-ustrojowe*, Lublin 2014.

Tabaszewski R.K., Jakubowski p., *Ustawa o orderach i odznaczeniach. Komentarz*, Lublin 2013.

Wasilewski A., *Prawo do sądu w sprawach dyscyplinarnych (ustawodawstwo polskie na tle standardów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz Konstytucji RP)*, „Przegląd Sądowy" 2001, nr 9.

Akty prawne

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

Ustawa z 14 grudnia 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin, Dz.U., nr 40 poz. 267 ze zm.

Ustawa z 16 października 1992 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o orderach i odznaczeniach, uchylające przepisy o tytułach honorowych oraz zmieniające niektóre ustawy, Dz.U. nr 90 poz. 451 ze zm.

Ustawa z 16 października 1992 r. o orderach i odznaczeniach, Dz.U. 2009, poz. 25 ze zm.

Ustawa z 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej, Dz.U. 2018, poz. 1983 ze zm.

Ustawa z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Dz.U. 2019, poz. 1231 ze zm.

Postanowienia

Postanowienie NSA z dnia 9 października 2012 r., I OSK 1883/12, Lex nr 1269633.

Postanowienie WSA w Warszawie z dnia 26 czerwca 2015 r., II SA/Wa 421/15, Lex nr 1762892.

Uchwały

Uchwała nr 125/XVI/2012 Rady Gminy Wyszogród z 23 maja 2012 r. w sprawie ustanowienia odznaczeń, Dz.Urz.Woj.Maz. poz. 4837.

Uchwała NSA z dnia 9 listopada 1998 r., OPS 4/98, ONSA 1999, nr 1, poz. 6.

Wyroki

Wyrok TK z dnia 24 lutego 2010 r., K 6/09, OTK-A 2010, nr 2, poz. 15.

Wyrok TK z dnia 10 maja 2000 r., K 21/99, OTK 2000, nr 4, poz. 109.

Wyrok TK z dnia 13 stycznia 2015 r., SK 34/12, OTK-A 2015, nr 1, poz. 1.

Wyrok TK z dnia 23 marca 2006 r., K 4/06, OTK-A 2006, nr 3, poz. 32.

Wyrok TK z dnia 8 grudnia 1998 r., K 41/97, OTK 1998, nr 7, poz. 117.

Artur Modrzejewski

Uboczne produkty spalania jako odpady niebezpieczne w świetle nowych regulacji prawnych

Artur Modrzejewski

Adiunkt w Katedrze Prawa Administracyjnego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, etatowy członek Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Białymstoku. Jego zainteresowania badawcze koncentrują się wokół prawa odpadowego.

a.modrzejewski@uwb.edu.pl

https://orcid.org/0000-0002-3849-4208

By-products from the Combustion as Hazardous Waste New Legal Solution

The article is an attempt to analyse legal solution in the area of hazardous waste (ash, slags), especially the way of changing of waste classification and the possibility of using them as side products.

Słowa kluczowe: odpady niebezpieczne, żużle, popioły, produkt uboczny
Key words: hazardous waste (ash, slags), waste classification, by-products
https://doi.org/10.32082/fp.v2i52.248

1. Wprowadzenie

Zasadą jest, że odpady niebezpieczne wymagają szczególnej regulacji i ustanowienia nadzoru w zakresie postępowania z nimi[1]. Tym bardziej wyważone i ostrożne powinny być działania podejmowane przez ustawodawcę odnoszące się do tej właśnie kategorii odpadów. Ustawa z dnia 24 listopada 2017 r. o zmianie ustawy o odpadach oraz niektórych innych ustaw[2] wprowadziła zmiany w klasyfikacji odpadów niebezpiecznych. Dotychczasowe przepisy określające właściwości, które powodują, że odpady są odpadami niebezpiecznymi, oraz warunki uznania odpadów za niebezpieczne zostały zastąpione Rozporządzeniem (UE) nr 1357/2014 z dnia 18 grudnia 2014 r.[3] oraz Rozporządzeniem (UE) nr 2017/997 z dnia 8 czerwca

1 P. Korzeniowski, *Model prawny systemu gospodarki odpadami. Studium administracyjno-prawne*, Łódź 2014, s. 246.

2 Ustawa z dnia 24 listopada 2017 r. o zmianie ustawy o odpadach oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2017, poz. 2422.

3 Rozporządzenie Komisji (UE) nr 1357/2014 z dnia 18 grudnia 2014 r. zastępujące załącznik III do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE w sprawie odpadów oraz uchylającej niektóre

2017 r. w odniesieniu do odpadów posiadających właściwości ekotoksyczne[4].

W Rozporządzeniu (UE) nr 1357/2014 załącznik III określa właściwości odpadów, które czynią z nich odpady niebezpieczne. Wyróżniono 15 grup, którym przydzielono różne kody. Zmienione zostały definicje właściwości niebezpiecznych oraz kody właściwości od H 1 do H 15, odpowiednio na kody HP 1 do HP 15. Kolejną zmianą jest dostosowanie nazw właściwości H 5 („szkodliwe") i H 6 („toksyczne") do nowych klas i kategorii, tj. HP 5 [„Działanie toksyczne na narządy docelowe (STOT) lub zagrożenie spowodowane aspiracją] oraz HP 6 („Ostra toksyczność"). Nową nazwę zyskały również kody H 12 – „odpady, które w kontakcie z wodą, powietrzem lub kwasem uwalniają toksyczne lub bardzo toksyczne gazy" oraz H 15 – „odpady, które po zakończeniu procesu unieszkodliwiania mogą w dowolny sposób wydzielić inną substancję, np. w formie odcieku, która ma którąkolwiek spośród cech wymienionych powyżej". Obecnie, aby zapewnić spójność z innymi nazwami, brzmią one odpowiednio: HP 12 („Uwolnienie gazów o ostrej toksyczności") oraz HP 15 („odpady mogące wykazywać niebezpieczne właściwości wymienione powyżej, które nie były bezpośrednio widoczne w odpadach pierwotnych").

W Rozporządzeniu (UE) nr 1357/2014 nie została zmieniona definicja właściwości HP 14, ponieważ niezbędne były do tego dodatkowe badania. Po zakończeniu badań zalecenia dotyczące oceny niebezpiecznej właściwości zostały uwzględnione w drugim rozporządzeniu UE – nr 2017/997. Odpady traktowane jako ekotoksyczne według tego dokumentu są odpadami zubożającymi warstwę ozonową oraz odpadami zawierającymi przynajmniej jedną substancję stwarzającą zagrożenie dla środowiska wodnego.

Rozporządzenia unijne zastępują Załącznik nr 3 u.o. Zgodnie z treścią art. 2 Rozporządzenia (UE) nr 1357/2014 – rozporządzenie stosuje się od dnia 1 czerwca 2015 r. Zgodnie zaś z treścią art. 2 Rozporządzenia (UE) 2017/997 – rozporządzenie stosuje się od dnia 5 lipca 2018 r. Oznacza to, że rozporządzenie stosowane jest bezpośrednio nawet pomimo ewentualnego braku polskich przepisów regulujących kwestie określone w rozporządzeniu.

W praktyce oznacza to, że popioły i żużle stanowiące tzw. uboczne produkty spalania (w skrócie „UPS"), po przeprowadzeniu stosownych badań zgodnie z wymogami aktów unijnych, mogą z dnia na dzień stać się odpadami niebezpiecznymi, przez co utrudnione będzie dalsze postępowanie z nimi.

Jak znaczny jest to problem, obrazuje statystyka zawarta w uzasadnieniu Ustawy o zmianie ustawy o odpadach. Według danych GUS w Polsce w 2015 r. wytworzono 142 mln ton odpadów, z czego 8% stanowiły odpady komunalne (11 mln ton). Ilość wytworzonych w Polsce odpadów (z wyłączeniem odpadów komunalnych) od 2000 r. kształtowała się w granicach 110–130 mln ton. Wytworzenie 131 mln ton odpadów innych niż komunalne w roku 2015 oznacza spadek o 0,2% w stosunku do roku poprzedniego. Głównym źródłem odpadów w 2015 r. były, podobnie jak w latach poprzednich: górnictwo i wydobywanie (ok. 53% ilości wytworzonych odpadów ogółem), przetwórstwo przemysłowe (21%) oraz wytwarzanie i zaopatrywanie w energię elektryczną (16%)[5].

Dane te oznaczają, że 20 mln ton popiołów i żużli produkowanych w skali jednego roku może stać się odpadem niebezpiecznym. Efektem będzie brak możliwości wykorzystania UPS w uznanych i sprawdzonych zastosowaniach, jako np. domieszka do cementu czy też w konstrukcjach drogowych. Ponadto zaistnieje ryzyko uznania składowisk odpadów paleniskowych za składowiska odpadów niebezpiecznych. Przy gospodarce opartej na węglu istnieje znaczące niebezpieczeństwo wzrostu cen wytwarzania energii elektrycznej i ciepła[6].

Celem niniejszej publikacji jest analiza rozwiązań prawnych określających sposób postępowania

dyrektywy, Dz.Urz. UE L 365 z 19.12.2014, s. 89, z późn. zm. [dalej: Rozporządzenie (UE) nr 1357/2014].

4 Rozporządzenie Rady (UE) 2017/997 z dnia 8 czerwca 2017 r. zmieniające załącznik III do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE w odniesieniu do niebezpiecznej właściwości HP 14 „Ekotoksyczne", Dz.Urz. UE L 150 z 14.06.2017, s. 1 [dalej: Rozporządzenie (UE) 2017/997].

5 Druk nr 2014 z dnia 9 listopada 2017 r., o zmianie ustawy o odpadach z projektami aktów wykonawczych, s. 8, https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2014 (dostęp 13.11.2019).

6 Tamże.

z odpadami niebezpiecznymi – w tym w szczególności odnoszącymi się do sposobu zmiany klasyfikacji tych odpadów oraz możliwości wykorzystania ich jako produktów ubocznych. Pomimo tego, że doktryna prawa kającemu z art. 7 i art. 8 u.o.[9] W takim przypadku to na posiadaczu odpadów spoczywa ciężar odpowiedzialności w zakresie prawidłowej klasyfikacji odpadów. Charakter odpadu określony jest na podstawie

Warto poważnie podjąć kwestię, jak prawo określa sposób postępowania z odpadami niebezpiecznymi – w tym w szczególności sposobu zmiany klasyfikacji tych odpadów oraz możliwość wykorzystania ich jako produktów ubocznych.

ochrony środowiska postępowanie z odpadami niebezpiecznymi zalicza jedynie do funkcji pomocniczych gospodarki odpadami[7], to skala problemu nakazuje podjąć poniższe rozważania.

2. Zmiana statusu prawnego popiołów i żużli

Katalog odpadów określony Rozporządzeniem w sprawie katalogu odpadów[8] jest tak sformułowany, że często dla tych samych rodzajów odpadów przewiduje występowanie dwóch kodów odpadów, tzw. zwierciadlanych: innych niż niebezpieczne i niebezpiecznych. Tego rodzaju sytuacja ma miejsce w przypadku żużli i popiołów paleniskowych, które mogą być klasyfikowane pod kodem 19 01 12 (żużle i popioły paleniskowe inne niż wymienione w 19 01 11) bądź pod kodem 19 01 111* – jeśli zawierają substancje niebezpieczne.

W przypadku gdy dany podmiot klasyfikuje odpady jako inne niż niebezpieczne, pod kodem odpadów posiadającym swój odpowiednik z gwiazdką (tzw. „kod lustrzany"), nie podlega on obowiązkowi wynistosownych badań przeprowadzonych przez akredytowane laboratorium i wskazany jest m.in. w charakterystyce odpadu.

W świetle obecnie obowiązujących przepisów posiadacz odpadów może dokonać zmiany klasyfikacji odpadów niebezpiecznych na odpady inne niż niebezpieczne, jeżeli wykaże, że nie posiadają one właściwości powodujących, że odpady są odpadami niebezpiecznymi, określonych w Rozporządzeniu (UE) nr 1357/2014 i w Rozporządzeniu (UE) 2017/997, a w przypadku odpadów posiadających właściwości zakaźne – również że nie spełniają one warunków uznania odpadów za posiadające właściwości zakaźne określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 5 u.o.

Badania odpadów należy przeprowadzać zgodnie z Wytycznymi technicznymi Komisji w sprawie klasyfikacji odpadów[10], który to dokument w obliczu braku odpowiednich polskich aktów wykonawczych urasta

7 P. Korzeniowski, *Instrumenty prawne reglamentacji w gospodarce odpadami*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska" 2014, t. 3, s. 18.

8 Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 9 grudnia 2014 r. w sprawie katalogu odpadów, Dz.U. 2014, poz. 1923 (dalej: Rozporządzenie w sprawie katalogu odpadów).

9 Ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, t.j. Dz.U. 2018, poz. 992 (dalej: u.o.).

10 Informacje Instytucji, Organów i Jednostek Organizacyjnych Unii Europejskiej Komisja Europejska, Zawiadomienie Komisji dotyczące wytycznych technicznych w sprawie klasyfikacji odpadów z dnia 9 kwietnia 2018 r., 2018/C 124/01 (dalej: Wytyczne techniczne Komisji w sprawie klasyfikacji odpadów).

do rangi jedynych przepisów określających techniczne uwarunkowania przeprowadzenia stosownych badań.

Ustawa o odpadach nie przewiduje wprost trybu zmiany klasyfikacji odpadów innych niż niebezpieczne na odpady niebezpieczne. Reguluje ona w sposób szczegółowy jedynie procedurę odwrotną (przepisy rozdz. 3). Jak wskazano powyżej, niektóre odpady można jednak zaklasyfikować w ewidencji zarówno jako niebezpieczne, jak i inne niż niebezpieczne. Jeżeli nowa klasyfikacja wytwarzanego odpadu doprowadzi do zmiany w zakresie: niebezpieczne – inne niż niebezpieczne, to zmianie podlega także kod odpadu.

Zmiana przypisanego kodu odpadu może być tylko zabiegiem formalnym. Od tego momentu wytwarzający odpad będzie przekazywać go pod innym kodem, co będzie miało swoje odbicie w Kartach ewidencji odpadów, Kartach przekazania odpadów oraz Sprawozdaniach rocznych.

Zmiany takiej można dokonać samodzielnie, tzn. np. na skutek przeprowadzonych badań związanych z charakterystyką odpadu; przy tym badania powinny być zgodne z Wytycznymi technicznymi Komisji w sprawie klasyfikacji odpadów. Nie podważa to faktu, iż na posiadaczu odpadów ciąży cały czas ciężar prawidłowej klasyfikacji odpadów wynikający z art. 4 w zw. z art. 6 u.o. Błędna klasyfikacja odpadów, jako innych niż niebezpieczne, może być podważona przez uprawnione do tego organy, ze wskazaniem, że odpady zakwalifikowane przez posiadacza odpadów jako odpady inne niż niebezpieczne w rzeczywistości są odpadami niebezpiecznymi[11]. Przekwalifikowanie samodzielnie odpadów w drugą stronę, tzn. innych niż niebezpieczne na niebezpieczne, jest obarczone ryzykiem konieczności stosowania bardziej restrykcyjnych wymogów, np. w toku ich składowania.

Zmiana przypisanego kodu odpadu może być tylko zabiegiem formalnym. Od tego momentu wytwarzający odpad będzie przekazywać go pod innym kodem, co będzie miało swoje odbicie w Kartach ewidencji odpadów, Kartach przekazania odpadów oraz Sprawozdaniach rocznych. O poprawnym wyborze kodu sytuacji decydują właściwości odpadów, a ich prawidłowa klasyfikacja – oparta na właściwościach – jest zadaniem wytwórcy odpadów.

Wszczęcie procedury administracyjnej polegającej na zgłoszeniu zmiany dotyczy więc, zgodnie z art. 8 u.o., tylko przypadków zmiany klasyfikacji w sensie odstępstwa od rozporządzenia, niezależnie od tego, że odnosi się wyłącznie do klasyfikowania odpadów niebezpiecznych jako inne niż niebezpieczne. Nadanie odpadom innym niż niebezpieczne statusu odpadów niebezpiecznych nie jest więc możliwe wobec indywidualnego posiadacza odpadów. Musiałoby dojść do zmiany takiej kwalifikacji w przepisach rozporządzenia Ministra Środowiska.

W związku z tym należy uznać, że obowiązujące przepisy nie przewidują możliwości zmiany kwalifikacji odpadów innych niż niebezpieczne na odpady niebezpieczne drogą inną niż zmiana rozporządze-

11 Ministerstwo Środowiska, Stanowisko w sprawie zmiany statusu odpadów niebezpiecznych na odpady inne niż niebezpieczne, 18 czerwca 2013 r., https://archiwum.mos.gov.pl/g2/big/2013_06/cc27612a0ab016a2a87112d2b0d5d6d2.pdf, (dostęp: 27.08.2018).

nia Ministra Środowiska. Jeśli posiadacz odpadów dostrzega, iż odpady, którymi gospodarował dotąd jako nieposiadającymi właściwości niebezpiecznych, właściwości te jednak posiadają, zmienia sposób gospodarowania nimi w ramach prowadzonej gospodarki odpadami – odpowiednio do klasyfikacji, jaką przyjął w ramach prowadzonej gospodarki.

Zmiany, jakie przynoszą nowe zasady klasyfikacji odpadów w zakresie właściwości niebezpiecznych, mogą mieć zasadnicze znaczenie dla funkcjonowania podmiotów wytwarzających odpady. Odpad o tym samym składzie, klasyfikowany do tej pory jako inny niż niebezpieczny, po przeprowadzeniu klasyfikacji według nowych przepisów, może być uznany za odpad niebezpieczny lub odwrotnie.

Jeśli więc w wyniku przeprowadzonych badań okaże się, że odpady powinny być klasyfikowane jako niebezpieczne, wówczas w dokumentacji zarządzającego instalacją i innych dokumentach, zmianie powinien ulec również kod odpadów (kod z zastosowaniem gwiazdki). Zmianie ulega także sposób postępowania z tymi odpadami. Konieczne może być w tym zakresie dokonanie zmiany, np. pozwolenia zintegrowanego, ze wskazaniem innych właściwości i zamiany kodu odpadu na ten z gwiazdką.

Przejście na kod odpadu niebezpiecznego generuje nową obligację – przeprowadzenie klasyfikacji ADR[12]

12 *L'Accord européen relatif au transport international des marchandises Dangereuses par Route.*

odpadu (art. 24 ust. 2 u.o.: transport odpadów niebezpiecznych odbywa się z zachowaniem przepisów obowiązujących przy transporcie towarów niebezpiecznych). Wynikiem tego procesu może być powstanie obligacji przewozu odpadu w warunkach pełnego ADR. Firma w takim przypadku ma obowiązek zatrudnienia doradcy DGSA (Dangerous Goods Safety Adviser – doradca ds. bezpieczeństwa w transporcie) oraz składania rocznych sprawozdań z przewozu towarów niebezpiecznych.

Podmiot wytwarzający odpady, działający na podstawie posiadanej decyzji administracyjnej, zobowiązany jest wytwarzać odpady zgodnie z posiadaną decyzją. Zmiana klasyfikacji, a w konsekwencji zmiana kodu wytwarzanego odpadu może zaowocować obowiązkiem wystąpienia o zmianę pozwolenia zintegrowanego – np. w zakresie sposobu i miejsca gromadzenia odpadów przewidzianych do wytwarzania zastąpienie kodu 19 01 12 kodem 19 01 11* wraz z określeniem postępowania z odpadami niebezpiecznymi, rodzaju i ilości odpadów dopuszczonych do wytwarzania w ciągu roku, ilości odpadów poddawanych przetworzeniu w instalacji i ilości odpadów powstających w wyniku przetworzenia, rodzaju i ilości odpadów poddawanych stabilizacji, rodzajów i ilości odpadów poddanych przetworzeniu w instalacji i powstających w wyniku przetworzenia.

Konsekwencje uznania danego odpadu, jako odpadu niebezpiecznego:

– obowiązek kontroli tych odpadów rozumiany jako śledzenie ich użycia od wytworzenia do

Jeśli w wyniku przeprowadzonych badań okaże się, że odpady powinny być klasyfikowane jako niebezpieczne, wówczas w dokumentacji zarządzającego instalacją i innych dokumentach, zmianie powinien ulec również kod odpadów (kod z zastosowaniem gwiazdki).

końcowego zagospodarowania (art. 17 Dyrektywy odpadowej)[13],
- zakaz mieszania odpadów niebezpiecznych (art. 18 Dyrektywy odpadowej),
- obowiązek odpowiedniego pakowania i ostrzegania o właściwościach niebezpiecznych (art. 19 Dyrektywy odpadowej oraz Kodeks pracy dział X),
- szczelny system zezwoleń na działania związane z gospodarką odpadami (art. 23–25 Dyrektywy odpadowej),
- bardziej rygorystyczny system dopuszczenia do składowania (dyrektywa składowiskowa)[14].

Rozważając sposób postępowania z odpadami niebezpiecznymi, należy przeanalizować również to, jakiego rodzaju działania podejmować przed zmianą pozwolenia zintegrowanego, jednocześnie mając już wiedzę co do tego, że określony rodzaj odpadu klasyfikować należy jako niebezpieczny (w okresie przejściowym pomiędzy uzyskaniem wyników badań w związku z charakterystyką odpadu a zmianą pozwolenia zintegrowanego). Ponieważ przepisy nie przewidują procedury zmiany kodu odpadu, uznać należy, że w przypadku uzyskania danych co do konieczności zmiany klasyfikacji odpadów – na skutek przeprowadzonych badań – zmienić należy sposób postępowania z nimi, jednocześnie występując o zmianę pozwolenia zintegrowanego. Nie należy przy tym naruszać pozwolenia zintegrowanego. Wniosek o zmianę pozwolenia zintegrowanego powinien być złożony nawet przed faktycznym wytworzeniem odpadów niebezpiecznych, tak by w momencie uznania danego odpadu za niebezpieczny dopuszczalny był określony rodzaj postępowania. Procedurę zamiany pozwolenia zintegrowanego określa art. 214 i n. p.o.ś. Przy tym, na wstępnym etapie, wystarczające jest poinformowanie organu administracji o zmianach związanych z funkcjonowaniem instalacji (wytwarzaniem odpadów niebezpiecznych), wówczas to organ będzie decydował o tym, czy należy dokonać zmiany pozwolenia zintegrowanego (art. 214 ust. 2 p.o.ś.).[15]

Pamiętać przy tym należy o konieczności zapewnienia odpowiednich warunków ewentualnego składowania odpadów niebezpiecznych. Na składowisku odpadów niebezpiecznych nie mogą być składowane odpady inne niż niebezpieczne. Natomiast stałe odpady niebezpieczne mogą być składowane w wydzielonych częściach składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne, pod warunkiem że ta wydzielona część będzie spełniać wymagania określone dla składowisk odpadów niebezpiecznych. W takich wydzielonych częściach nie mogą być składowane odpady inne niż niebezpieczne (art. 106 i 107 u.o.).

Wymogi prawne dla poszczególnych typów składowisk określają przepisy Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 30 kwietnia 2013 r. w sprawie składowisk odpadów[16] oraz dyrektywa składowiskowa.

3. *Żużle i popioły produktami ubocznymi*

Uznając, że w toku prac instalacji powstaje odpad niebezpieczny, można poddać analizie prawne uwarunkowania zmiany statusu odpadu na produkt uboczny.

Zgodnie ze znowelizowanym art. 11 ust. 4–4f u.o. uznanie albo odmowa uznania przedmiotu lub substancji za produkt uboczny następuje w drodze decyzji marszałka województwa wydawanej po zasięgnięciu opinii wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska właściwego ze względu na miejsce wytwarzania tego przedmiotu lub tej substancji. Decyzję o uznaniu przedmiotu lub substancji za produkt uboczny wydaje się na czas oznaczony, nie dłuższy niż 10 lat. Przed wydaniem opinii, o której mowa w ust. 4, wojewódzki inspektor ochrony środowiska może przeprowadzić kontrolę w zakresie objętym zgłoszeniem, o którym mowa w ust. 2. W kontroli, o której mowa w ust. 4b, może uczestniczyć marszałek województwa. W przypadku negatywnej opinii wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska marszałek województwa wydaje decyzję o odmowie uznania przedmiotu lub substancji za produkt uboczny. W przypadku doko-

13 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie odpadów oraz uchylająca niektóre dyrektywy, Dz.Urz. UE L 312/3.

14 Dyrektywa Rady 1999/31/WE z dnia 26 kwietnia 1999 r. w sprawie składowania odpadów, Dz.Urz. WE L 182 z 16.07.1999, s. 1, z późn. zm.

15 Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska, t.j. Dz.U. 2018, poz. 799 (dalej: p.o.ś.).

16 Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 30 kwietnia 2013 r. w sprawie składowisk odpadów, Dz.U. 2013, poz. 523.

nywania zmian w procesie produkcyjnym, w którym powstają przedmiot lub substancja uznane za produkt uboczny, lub w procesie, w którym są one wykorzystywane, wytwórca przedmiotu lub substancji jest obowiązany do dokonania nowego zgłoszenia uznania przedmiotu lub substancji za produkt uboczny[17]. Minister właściwy do spraw środowiska może określić, w drodze rozporządzenia, szczegółowe kryteria dotyczące uznania przedmiotu lub substancji za produkt uboczny, kierując się względami ochrony środowiska, życia lub zdrowia ludzi. Jak na razie brak stosownego rozporządzenia.

Wyjaśnić należy, że produkt uboczny nie jest odpadem. Zarówno odpad, jak i produkt uboczny są przedmiotem lub substancją. Odpad może być pozostałością procesu produkcyjnego (ale nie tylko), a produkt uboczny zawsze jest pozostałością procesu produkcji, której celem nie jest jego produkcja. Ustawodawca, mając na uwadze przede wszystkim ostrożne obchodzenie się z pozostałościami poprodukcyjnymi, ochroną środowiska, życia i zdrowia ludzi, nie zezwala na swobodne dysponowanie pozostałościami poprodukcyjnymi. Zasadniczo traktuje je jako odpady. Z uwagi jednak na fakt, że pozostałości poprodukcyjne mogą być bez szkody dla chronionych wartości środowiskowych i zdrowotnych ponownie wykorzystane, ustawodawca dopuścił w ściśle określonych wypadkach uznanie ich nie za odpad, ale za produkt uboczny. To na zgłaszającym ciąży obowiązek prawidłowego sporządzenia zgłoszenia i wykazania zasadności swoich twierdzeń, tj. obalenia domniemania uznania danego produktu lub substancji będącej pozostałością procesu produkcyjnego, którego celem nie było powstanie tego produktu lub substancji, za odpad i uznania go za produkt uboczny[18].

Pojęcie produktu ubocznego jest relatywnie nowe dla polskiego prawa, stąd też występować mogą trudności przy stosowaniu przepisów go dotyczących. Problemy takie mogą występować na poziomie weryfikowania kumulatywnego spełnienia warunków przewidzianych w u.o. oraz stosowania przepisów dotyczących postępowania administracyjnego w zakresie nadania przedmiotowi lub substancji statusu produktu ubocznego. Sprawdzenie wypełnienia kryteriów opisanych u.o. jest o tyle trudne, że w większości przypadków wymaga pogłębionej analizy abstrakcyjne zrekonstruowanego procesu produkcyjnego, którego wynikiem ma być produkt uboczny. Możliwość stwierdzenia integralności procesu produkcyjnego, w którym powstaje dana substancja, względem całości zachodzących procesów produkcyjnych może wymagać niejednokrotnie specjalistycznej wiedzy technicznej, zwłaszcza wobec zaniku konieczności występowania bezwzględnych powiązań substancji z miejscem wytwarzania i przetwarzania, co spowodowane jest zwiększającym się wyspecjalizowaniem zakładów produkcyjnych. Wymaga ona zatem wnikliwej analizy konkretnego przypadku, co spoczywa na organach administracji.

W ustawie o odpadach znajduje się definicja odpadu i produktu ubocznego. Zgodnie z art. 3 pkt 6 u.o. odpad – to każda substancja lub przedmiot, których posiadacz pozbywa się, zamierza się pozbyć lub do których pozbycia się jest obowiązany.[19]

Kluczowym elementem tej definicji „odpadów" jest określenie „usuwa" (pozbywa się). Takie sformułowanie oznacza, że wspólnotowa regulacja prawna dotycząca gospodarki odpadami posługuje się pojęciem „odpadów" w znaczeniu subiektywnym. Skoro „odpadem" jest każda substancja lub przedmiot, jeżeli ich posiadacz „usuwa je, zamierza je usunąć lub do ich usunięcia był zobowiązany".

W konsekwencji rozstrzygnięcie o tym, czy w konkretnym przypadku winny mieć zastosowanie przepisy Ustawy o odpadach zależne jest od tego, „czy zasadnie można twierdzić, że ich posiadacz usuwa tą substancję lub produkt, zamierza ją usunąć lub jest zobowiązany ją usunąć"[20].

Koncentrując się na istotnej dla sprawy pozostałości procesu produkcyjnego, uznać należy, że cechą zasadniczą pozwalającą na odróżnienie odpadu od produktu ubocznego jest pozbycie się ich. Odpad

17 Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy – Prawo ochrony środowiska oraz ustawy o odpadach, Dz.U. 2018, poz. 1564.

18 Por. Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 28 czerwca 2016 r., sygn. II SA/Po 1087/15 (dalej: CBOSA).

19 T.j. Dz.U. 2018, poz. 992.

20 A. Wasilewski, *Podstawowe zasady gospodarki odpadami*, „Europejski Przegląd Sądowy", 2008, t. 8, s. 4–13.

jest bowiem przedmiotem lub substancją, którego/której posiadacz się pozbywa, zamierza się pozbyć lub, do którego/której pozbycia się jest zobowiązany. Natomiast produkt uboczny jest przedmiotem lub substancją, którego dalsze wykorzystanie jest pewne.

W wyroku z dnia 18 grudnia 2007 r. Trybunał[21] przyjął, że „zakwalifikowanie substancji lub przedmiotu jako odpadu w rozumieniu art. 1 lit. a Dyrektywy wynika przede wszystkim z zachowania posiadacza tych produktów oraz rozumienia pojęcia «usuwa». W uzasadnieniu wskazano, że państwa członkowskie mogą określać różne kategorie odpadów, lecz obowiązki ich interpretacji wynikają z dyrektywy lub innych przepisów wspólnotowych. W innym orzeczeniu z dnia 15 stycznia 2004 r. w sprawie C-235/02 przyjęto, że zakres pojęcia „odpad" zależy od znaczenia terminu „pozbycie" z art. 1a cyt. Dyrektywy[22].

Jednakże samo subiektywne odczucie wytwórcy odpadu, że to, co wytworzył, odpadem nie jest – bowiem nie zamierza się tego pozbywać, tylko pragnie to wykorzystać – nie świadczy jeszcze o tym, że nie mamy do czynienia z odpadem. W toku postępowania zmierzającego do nadania odpadowi statusu produktu ubocznego istotne są dowody świadczące o możliwości wykorzystania danej substancji jako produktu ubocznego. Dowodami tymi mogą być w szczególności umowy potwierdzające wykorzystanie przedmiotu lub substancji do określonych celów lub potwierdzające właściwości przedmiotu bądź substancji wyniki badań, wykonanych przez laboratoria, o których mowa w art. 147a p.o.ś.[23]

Zgodnie z treścią art. 10 u.o. przedmiot lub substancja powstające w wyniku procesu produkcyjnego, którego podstawowym celem nie jest ich produkcja, mogą być uznane za produkt uboczny, niebędący odpadem, jeżeli są łącznie spełnione następujące warunki:

- dalsze wykorzystywanie przedmiotu lub substancji jest pewne;
- przedmiot lub substancja mogą być wykorzystywane bezpośrednio bez dalszego przetwarzania, innego niż normalna praktyka przemysłowa;
- dany przedmiot lub substancja są produkowane jako integralna część procesu produkcyjnego;
- dana substancja lub przedmiot spełniają wszystkie istotne wymagania, w tym prawne, w zakresie produktu, ochrony środowiska oraz życia i zdrowia ludzi, dla określonego wykorzystania tych substancji lub przedmiotów i wykorzystanie takie nie doprowadzi do ogólnych negatywnych oddziaływań na środowisko, życie lub zdrowie ludzi.

W dniu 21 lutego 2007 r. Komisja Rady i Parlamentu Europejskiego wydała Komunikat dotyczący odpadów i produktów ubocznych[24]. Celem Komunikatu jest wyjaśnienie definicji odpadu oraz powstałej w praktyce gospodarczej kwestii – czy i w jakich przypadkach substancje niestanowiące podstawowego celu procesu technologicznego (a więc w zasadzie mogące być uznane za odpad produkcyjny) mogą być potraktowane jako niespełniające przesłanek odpadu, a w konsekwencji wyłączone z reżimu odpadowego.

Wprawdzie Komunikat nie jest obowiązującym aktem prawa unijnego, ale stanowi istotną wskazówkę dla podmiotów gospodarczych i właściwych organów dokonujących klasyfikacji danych substancji pozostałych z procesu produkcji. Wskazówki Komunikatu uwzględniają dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości[25]. W Komunikacie skonstruowano test, który musi przejść materiał będący pozostałością procesu produkcyjnego, by można go było uznać za produkt uboczny. Zgodnie z Komunikatem substancja powstająca w wyniku procesu technologicznego, którego podstawowym celem nie jest jej wyprodukowanie, może być uznana za produkt uboczny, a nie za odpad, w przypadku gdy dalsze wykorzystanie substancji:

- jest pewne,
- substancja może być wykorzystana bezpośrednio bez jakiegokolwiek przetwarzania innego niż normalna praktyka przemysłowa,

21 Wyrok TSUE z dnia 18 grudnia 2007 r., sprawa C-194/05, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej, Dz.U. C 182 z 23.7.2005.

22 Wyrok TSUE z dnia 15 stycznia 2004 r., sprawa C-235/2, Criminal proceedings against Marco Antonio Saetti and Andrea Frediani, ECLI:EU:C:2004:26.

23 Por. wyr. WSA w Poznaniu z dnia 13.07.2017 r., sygn. IV SA/Po 374/17, dostępny na: CBOSA.

24 Komunikat Komisji Rady I Parlamentu Europejskiego w sprawie Komunikat wyjaśniający dotyczący odpadów i produktów ubocznych, Bruksela, dnia 21.2.2007 r., KOM(2007) 59.

25 Por. Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 28 kwietnia 2015 r., sygn. II SA/Rz 1415/14, dostępny na: CBOSA.

– jest produkowana jako integralna część procesu produkcyjnego,
– dalsze wykorzystanie jest zgodne z prawem, tzn. dana substancja spełnia wymagania w zakresie ochrony środowiska, zdrowia i życia ludzkiego i nie doprowadzi do niekorzystnego oddziaływania na środowisko.

Wszystkie cztery przesłanki według Komunikatu muszą być spełnione łącznie.

Odnosząc się do pierwszej przesłanki (określonej zarówno w Ustawie o odpadach, jak i Komunikacie), wyjaśnić należy, że jeśli istnieje prawdopodobieństwo, że materiał faktycznie nie nadaje się do wykorzystania, nie spełnia kryteriów technicznych koniecznych do jego wykorzystania lub nie istnieje rynek na ten materiał, nadal należy uznawać produkt za odpad. Natomiast pewność wykorzystania danego materiału oznacza, że może on stanowić produkt uboczny. Dotyczy to na przykład istnienia długoterminowych umów pomiędzy posiadaczem odpadów i jego dalszymi użytkownikami, wykorzystującymi ten materiał do określonych celów. Również w sytuacji, gdy istnieje możliwość odsprzedaży danego materiału z zyskiem przez producenta, może to wskazywać na prawdopodobieństwo, że materiał ten zostanie wykorzystany. Wysoka cena, zgodna z bieżącymi cenami rynkowymi lub je przewyższająca, może wskazywać na fakt, że materiał nie jest odpadem. Jednakże gdy materiał ma być składowany bezterminowo, przed potencjalnym, lecz niepewnym ponownym wykorzystaniem na okres jego składowania należy uznać go za odpad[26].

Dalej należy ustalić, czy materiał nadaje się do ponownego wykorzystania bez konieczności dalszego przetwarzania. W niektórych przypadkach stosowanie tego testu może okazać się trudne, gdyż często w ramach łańcucha wartości produktu ubocznego istnieje pewien łańcuch zadań, które należy podjąć w ramach dalszego wykorzystania materiału: materiał zostaje wytworzony, następnie może być myty, suszony, rafinowany lub homogenizowany, może być uzupełniany o pewne właściwości lub inne materiały konieczne do dalszego wykorzystania, jego jakość może podlegać kontroli itd. Niektóre z tych zadań są realizowane w obiekcie produkcyjnym wytwórcy, niektóre u kolejnego użytkownika, a jeszcze inne przez pośrednika. O ile zadania te stanowią integralną część procesu produkcyjnego, należy uznać materiał za produkt uboczny[27]. Do tego rodzaju działań nie można zaliczyć np. niedozwolonego rozcieńczania odpadów niebezpiecznych, co miałoby prowadzić do „rozmycia" szkodliwych właściwości chemicznych odpadu[28]. Sam proces przetworzenia odpadów może być również problematyczny, czego przykładem może być przetworzenie popiołów w materiał służący do budowy dróg i nasypów (tzw. BASUTAB), gdzie proces przetworzenia polega na dodaniu piachu, co z kolei nie oznacza, że może być on wykonywany w każdym miejscu bez odpowiednich zezwoleń. Konieczne jest przy tym zachowanie określonych wymogów pozwalających na mieszanie odpadów niebezpiecznych z innymi substancjami[29].

Jeśli materiał został przygotowany do dalszego wykorzystania jako integralny element ciągłego procesu produkcyjnego i następnie ulega przekazaniu do dalszego wykorzystania, w takiej sytuacji stanowi on produkt uboczny.

W takim wypadku należy ocenić, czy zadania opisane w poprzedniej części stanowią integralną część ciągłego procesu produkcyjnego, biorąc pod uwagę stopień przydatności materiału do dalszego wykorzystania, naturę i zakres zadań niezbędnych do przygotowania materiału przed dalszym wykorzystaniem, integracji tych zadań w ramach głównego procesu produkcyjnego oraz określając czy zadania wykonywane przez podmiot inny niż producent mogą się do niego odnosić.

26 Por. Wyrok TSUE z dnia 18.04.2002 r., sprawa C-9/00, Palin Granit Oy and Vehmassalon kansanterveystyön kuntayhtymän hallitus, ECLI:EU:C:2002:232.

27 Por. Wyrok ETS z dnia 11.11.2003 r., sprawa C-114/01, AvestaPolarit Chrome Oy, ECLI:EU:C:2003:448; Wyrok TSUE z dnia 11.11.2004 r. w sprawie C-457/02, postępowanie karne przeciwko A. Nissellemu, ECLI:EU:C:2004:707, tak samo orzeczenie ETS z dnia 01.03.2007 r., w sprawie C-176/05, KVZ retec HmbH przeciwko Republice Austrii, ECLI:EU:C:2007:123.

28 K. Gaska, J.W. Wandrasz, *Wykorzystanie sieci neuronowych w programowaniu gospodarki odpadami* (w:) *Techniczne, ekonomiczne i organizacyjne aspekty gospodarki odpadami*, Gniezno–Poznań 2003, s. 67.

29 W. Dżygóra, *Wpływ kadmu na organizm człowieka* (w:) T. Bugaj (red.), *Ekologia środowiska a zdrowie*, Jelenia Góra 1996, s. 40 i n.

Jeśli materiał opuszcza obiekt lub fabrykę, w której został wytworzony, w celu dalszego przetworzenia, może to stanowić dowód, że zadania tego rodzaju już nie są częścią tego samego procesu produkcyjnego. Jeśli materiał jest niezbędnym elementem podstawowej działalności producenta, stanowi to dowód, że nie jest on odpadem.

Podkreślić należy, że jeżeli dalsze wykorzystanie produktu wymaga zastosowania dodatkowego procesu odzyskiwania, nawet jeśli dalsze wykorzystanie jest pewne, w świetle orzecznictwa ETS stanowi to dowód, że materiał ten jest odpadem do momentu ostatecznego zakończenia tego procesu.

Najwięcej wątpliwości budzi czwarta przesłanka wymieniona w art. 10 u.o., stwarza ona bowiem największą swobodę interpretacyjną dla podmiotów stosujących prawo. Zastosowanie niedookreślonych zwrotów, takich jak konieczność wskazania, że dana substancja lub przedmiot „spełniają wszystkie istotne wymagania, w tym prawne, w zakresie produktu, ochrony środowiska oraz życia i zdrowia ludzi, dla określonego wykorzystania tych substancji" oraz że ich wykorzystanie „nie doprowadzi do ogólnych negatywnych oddziaływań na środowisko i zdrowie ludzi", pozostawia znaczną swobodę interpretacyjną w rękach organów administracji publicznej. Swoboda ta jest ograniczona jedynie przez wymóg stosownego, szczegółowego uzasadnienia.

Najjaśniejszym kryterium wymagającym spełnienia jest zgodność z wymogami prawa. Ilekroć zatem na posiadaczu substancji lub przedmiotu będzie spoczywał obowiązek postąpienia z nimi jak z odpadem (na przykład unieszkodliwienie lub poddanie procesowi odzysku przy użyciu określonych metod), można stwierdzić, że mamy do czynienia z odpadem. *A contrario*, jeśli na posiadaczu nie ciąży obowiązek prawny powzięcia konkretnych czynności wobec pozostałości procesu produkcyjnego, nadanie statusu produktu ubocznego jest zgodne z prawem.

Kolejną przesłanką jest wykorzystanie w zakresie produktu, ochrony środowiska oraz życia i zdrowia ludzi. Oceniając, czy jest ona spełniona w części dotyczącej wykorzystania w zakresie produktu, należy zwrócić uwagę na zgodność specyfikacji substancji stanowiącej pozostałość procesu produkcyjnego ze specyfikacjami technicznymi substancji podobnych, które występują na rynku. O spełnieniu tej przesłanki w zakresie ochrony środowiska oraz życia i zdrowia ludzi może również świadczyć czynienie zadość wymaganiom określonym Ustawą o ogólnym bezpieczeństwie produktu. Przy braku odpowiednich specyfikacji można uznać, że parametry techniczne substancji lub przedmiotu są właściwe.

Sformułowanie „nie doprowadzi do ogólnych negatywnych oddziaływań na środowisko i zdrowie ludzi" uprawnia do wysunięcia tezy o konieczności dokonania każdorazowo bilansu korzyści i zagrożeń płynących z zaklasyfikowania pozostałości procesu produkcyjnego jako odpadu lub produktu ubocznego. Zdarzyć się może bowiem, że substancja lub przedmiot będą przynosiły większą korzyść pod względem ekonomii środowiskowej również przez fakt niewywoływania negatywnych skutków oddziaływania na środowisko po nadaniu jej statusu odpadu.

Uboczne produkty spalania mogą być wykorzystane w produkcji cementu, stabilizacji gruntów, podbudowy dróg czy rekultywacji terenów po wyrobiskach. Odpad o kodzie 19 01 12 mógłby być uznany za produkt uboczny przy spełnieniu warunków określonych w Ustawie o odpadach, jeśli jednak będzie on spełniał właściwości pozwalające scharakteryzować go jako odpad niebezpieczny (odpad z „*"), wówczas utrudnione będzie zakwalifikowanie go jako produktu ubocznego – chociaż brak przepisów wprost zakazujących uznania odpadów niebezpiecznych za produkty uboczne, istotny może być tutaj stopień „zanieczyszczenia" substancjami szkodliwymi. Przy zakazie rozcieńczania substancji szkodliwych pojawia się oczywiście problem użytkowania odpadów mogących wywoływać negatywne skutki dla środowiska. Wykorzystanie tego rodzaju odpadu (produktu ubocznego) może bowiem doprowadzić do ogólnych negatywnych oddziaływań na środowisko, życie lub zdrowie ludzi. Należy również wskazać, że celem nowelizacji z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie Ustawy – Prawo ochrony środowiska oraz Ustawy o odpadach, było ograniczenie możliwości zamiany statusu odpadów niebezpiecznych na produkty uboczne, co potwierdza uzasadnienie projektu wyżej wymienionej ustawy o zmianie Ustawy o odpadach. W uzasadnieniu do projektu ustawy podkreśla się, iż obecnie obowiązująca w tej materii procedura (która do tej pory polegała na

zgłoszeniu i braku wyrażenia przez marszałka sprzeciwu) „(…) prowadzić może (…) do sytuacji, gdy za produkt uboczny uznane zostają odpady niebezpieczne, których przetwarzanie powinno być prowadzone z zachowaniem szczególnej ostrożności i z zachowaniem przepisów gospodarki odpadami przez podmioty uprawnione i w przystosowanych do tego instalacjach. Natomiast w konsekwencji uznania takich odpadów niebezpiecznych za produkt uboczny, w drodze milczącej zgody marszałka, odpady niebezpieczne mogą być dalej przetwarzane bez zastosowania wymogów ochrony środowiska, powodując zagrożenia dla zdrowia i życia obywateli lub dla środowiska”[30]. W opinii projektodawców przedmiotowa nowelizacja przepisów Ustawy o odpadach pozwoli wyeliminować wskazane powyżej ryzyko[31]. Przekształcenie odpadów niebezpiecznych w produkty uboczne nie jest co do zasady niemożliwe, ale niewątpliwie znacznie utrudnione będzie w takim przypadku uzyskanie zgody właściwego organu administracji publicznej.

Powyżej opisane uwarunkowania mają charakter niedookreślony (w pewien sposób otwarty), ale muszą być uwzględnione przy ewentualnych działaniach zamierzających do przekwalifikowania odpadu na produkt uboczny. Należy wskazać, że przytaczany Komunikat Komisji traktuje „żużel i pył z produkcji żelaza i stali” oraz „produkty uboczne z procesów spalania – gips z odsiarczania gazów spalinowych” jako produkty uboczne[32]. Jednocześnie dla odniesienia się do zindywidualizowanego przypadku niezbędne jest uzyskanie informacji technicznych i technologicznych. Wskazać również należy na Rozporządzenie (We) nr 1907/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 18 grudnia 2006 r. w sprawie rejestracji, oceny, udzielania zezwoleń i stosowanych ograniczeń w zakresie chemikaliów (REACH) i utworzenia Europejskiej Agencji Chemika-

Odpad o kodzie 19 01 12 mógłby być uznany za produkt uboczny przy spełnieniu warunków określonych w Ustawie o odpadach, jeśli jednak będzie on spełniał właściwości pozwalające scharakteryzować go jako odpad niebezpieczny (odpad z „*”), wówczas utrudnione będzie zakwalifikowanie go jako produktu ubocznego – chociaż brak przepisów wprost zakazujących uznania odpadów niebezpiecznych za produkty uboczne, istotny może być tutaj stopień „zanieczyszczenia” substancjami szkodliwymi.

30 Opinia do ustawy o zmianie ustawy – Prawo ochrony środowiska oraz ustawy o odpadach (druk nr 875) z dnia 21 czerwca 2018 r., https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senateksper tyzy/4737/plik/875o.pdf (dostęp 13.11.2019).

31 Tamże.

32 Komunikat Komisji Rady i Parlamentu Europejskiego w sprawie Komunikat wyjaśniający dotyczący odpadów i produktów ubocznych…, dz. cyt., s. 13 i 14

liów, zmieniające Dyrektywę 1999/45/WE oraz uchylające Rozporządzenie Rady (EWG) nr 793/93 i Rozporządzenie Komisji (WE) nr 1488/94, jak również Dyrektywę Rady 76/769/EWG i Dyrektywy Komisji 91/155/EWG, 93/67/EWG, 93/105/WE i 2000/21/WE (Dz.U. L 396 z 30.12.2006), które reguluje kwestię stosowania chemikaliów oraz wydawania zezwoleń i wprowadzania ograniczeń ich obrotu. Na koniec zaznaczyć można, że ostatnia nowelizacja dyrektywy odpadowej kładzie nacisk na poszerzenie zastosowania instytucji produktów ubocznych jako istotnego elementu gospodarki odpadami w obiegu zamkniętym[33].

Zaryzykować można twierdzenie, że zmiany regulacji prawnych wprowadzające wymóg uzyskania decyzji przy uznaniu odpadu za produkt uboczny będą miały skutek zupełnie odwrotny od zakładanego.

4. Wnioski

Opisane regulacje prawne prowadzą do sytuacji, w której te same odpady (popiół i żużel) na skutek zmiany metodyki przeprowadzenia badań – spowodowanej wejściem w życie nowych regulacji prawnych – mogą uzyskać status odpadów niebezpiecznych, pomimo tego, że nic nie zmieni się w procesie ich wytworzenia. Jednocześnie wytwórca odpadów sam będzie podejmował decyzję, co do tego, czy określone kategorie odpadów traktować jako odpad niebezpieczny, co jest konsekwencją występowania popiołów i żużli jako odpadów „lustrzanych". Uznanie popiołów i żużli za odpady niebezpieczne powoduje również znaczne komplikacje, jeśli chodzi o możliwość uznania ich za produkty uboczne – pomimo tego, że potencjalnie istnieje rynek zbytu dla tego typu substancji i jest możliwość wykorzystania ich w procesie budowlanym. Zaryzykować można twierdzenie, że zmiany regulacji prawnych wprowadzające wymóg uzyskania decyzji przy uznaniu odpadu za produkt uboczny będą miały skutek zupełnie odwrotny od zakładanego. Wytwórcy odpadów, działający zgodnie z prawem, będą musieli przejść dłuższą i bardziej skomplikowaną drogę do uznania odpadu za produkt uboczny (wydaje się to wręcz sprzeczne z ideą gospodarki odpadami w obiegu zamkniętym). Z kolei podmioty, które chcą nielegalnie wykorzystywać odpady do produkcji, w żaden sposób nie zostają zachęcone do uprawomocnienia podejmowanych przez siebie działań.

33 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/851 z dnia 30 maja 2018 r. zmieniająca dyrektywę 2008/98/WE w sprawie odpadów, Dz.Urz. UE L 150/109.

Bibliografia

Dżygóra W., *Wpływ kadmu na organizm człowieka* (w:) T. Bugaj (red.), *Ekologia środowiska a zdrowie*, Jelenia Góra 1996.

Gaska K., Wandrasz J.W., *Wykorzystanie sieci neuronowych w programowaniu gospodarki odpadami* (w:) *Techniczne, ekonomiczne i organizacyjne aspekty gospodarki odpadami*, Gniezno–Poznań 2003.

Korzeniowski P., *Instrumenty prawne reglamentacji w gospodarce odpadami*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska" 2014, t. 3.

Korzeniowski P., *Model prawny systemu gospodarki odpadami. Studium administracyjno-prawne*, Łódź 2014.

Wasilewski A., *Podstawowe zasady gospodarki odpadami*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2008, t. 8.

Akty prawne

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/851 z dnia 30 maja 2018 r. zmieniająca dyrektywę 2008/98/WE w sprawie odpadów, Dz.Urz. UE L 150/109.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie odpadów oraz uchylająca niektóre dyrektywy, Dz.Urz. UE L 312/3.

Dyrektywa Rady 1999/31/WE z dnia 26 kwietnia 1999 r. w sprawie składowania odpadów, Dz.Urz. WE L 182 z 16.07.1999, s. 1, z późn. zm.

Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 30 kwietnia 2013 r. w sprawie składowisk odpadów, Dz.U. 2013, poz. 523.

Rozporządzenie Komisji (UE) nr 1357/2014 z dnia 18 grudnia 2014 r. zastępujące załącznik III do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE w sprawie odpadów oraz uchylającej niektóre dyrektywy, Dz.Urz. UE L 365 z 19.12.2014, s. 89, z późn. zm.

Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 9 grudnia 2014 r. w sprawie katalogu odpadów, Dz.U. 2014, poz. 1923.

Rozporządzenie Rady (UE) 2017/997 z dnia 8 czerwca 2017 r. zmieniające załącznik III do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE w odniesieniu do niebezpiecznej właściwości HP 14 „Ekotoksyczne", Dz.Urz. UE L 150 z 14.06.2017, s. 1.

Ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, t.j. Dz.U. 2018, poz. 992.

Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy – Prawo ochrony środowiska oraz ustawy o odpadach, Dz.U. 2018, poz. 1564.

Ustawa z dnia 24 listopada 2017 r. o zmianie ustawy o odpadach oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2017, poz. 2422.

Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska, t.j. Dz.U. 2018, poz. 799.

Orzecznictwo TSUE

Wyrok ETS z dnia 01.03.2007 r., w sprawie C-176/05, KVZ retec HmbH przeciwko Republice Austrii, ECLI:EU:C:2007:123.

Wyrok ETS z dnia 11.11.2003 r., sprawa C-114/01, AvestaPolarit Chrome Oy, ECLI:EU:C:2003:448; Wyrok TSUE z dnia 11.11.2004 r. w sprawie C-457/02, postępowanie karne przeciwko A. Nissellemu, ECLI:EU:C:2004:707.

Wyrok TSUE z dnia 15 stycznia 2004 r., sprawa C-235/2, Criminal proceedings against Marco Antonio Saetti and Andrea Frediani, ECLI:EU:C:2004:26.

Wyrok TSUE z dnia 18 grudnia 2007 r., sprawa C-194/05, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej, Dz.U. C 182 z 23.7.2005.

Wyrok TSUE z dnia 18.04.2002 r., sprawa C-9/00, Palin Granit Oy and Vehmassalon kansanterveystyön kuntayhtymän hallitus, ECLI:EU:C:2002:232.

Orzecznictwo WSA

Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 28 czerwca 2016 r., sygn. II SA/Po 1087/15.

Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 28 kwietnia 2015 r., sygn. II SA/Rz 1415/14.

Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 13.07.2017 r., sygn. IV SA/Po 374/17.

Pozostałe

Druk nr 2014 z dnia 9 listopada 2017 r. o zmianie ustawy o odpadach z projektami aktów wykonawczych, https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2014 (dostęp 13.11.2019).

Informacje Instytucji, Organów i Jednostek Organizacyjnych Unii Europejskiej Komisja Europejska, Zawiadomienie Komisji dotyczące wytycznych technicznych w sprawie klasyfikacji odpadów z dnia 9 kwietnia 2018 r., 2018/C 124/01.

Komunikat Komisji Rady I Parlamentu Europejskiego w sprawie Komunikat wyjaśniający dotyczący odpadów i produktów ubocznych, Bruksela, dnia 21.2.2007, KOM(2007) 59.

Ministerstwo Środowiska, Stanowisko w sprawie zmiany statusu odpadów niebezpiecznych na odpady inne niż niebezpieczne, 18.06.2013, https://archiwum.mos.gov.pl/g2/big/2013_06/cc27612a0ab016a2a87112d2b0d5d6d2.pdf (dostęp 27.08.2018).

Opinia do ustawy o zmianie ustawy – Prawo ochrony środowiska oraz ustawy o odpadach (druk nr 875) z dnia 21 czerwca 2018 r., https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senateksper-tyzy/4737/plik/875o.pdf (dostęp 13.11.2019).

Sławomir Pawłowski

Glosa aprobująca do wyroku TK z dnia 7 marca 2018 r., sygnatura akt K 2/17

Sławomir Pawłowski

Profesor Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, gdzie pracuje w Katedrze Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji.

✉ womir@amu.edu.pl

https://orcid.org/0000-0002-2060-6638

An Approving Commentary to the Sentence of the Constitutional Tribunal of 7.03.2018, ref. K 2/17

The subject of this gloss is a landmark ruling of the Constitutional Tribunal (CK) regarding one of the institutions of antiquity – preclusion. These issues in Polish administrative law are still controversial, and the views often differ significantly. The voted judgment deserves attention because it has not been explicitly stated in Polish jurisprudence for a long time that the rules in force in civil (general) law cannot be directly applied in public (special) law. CK argues that the justification of the institution of antiquity cannot be identical in public law as in private law, because the legal relations are vertical in the first and horizontal in the second. The indicated inequality of participants in the legal relationship and the possession of a professional clerical apparatus caring for the interests of the State, including property, means that the classic justification of the institution of antiquity, in particular the stabilizing and evidentiary function, are not a sufficient justification for using the preclusion. This is all the more justified when public law interference in property rights occurs without due warranty rights.

Słowa kluczowe: przedawnienie, terminy zawite, ograniczenie prawa własności, prawo własności, równowaga budżetowa

Key words: expiration, prescription period, property rights, restriction of property rights, budget balance

https://doi.org/10.32082/fp.v2i52.214

W wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 marca 2018 r.[1] przedmiotem rozważań było zagadnienie, które w prawie administracyjnym ciągle należy do nierozstrzygniętych, a stawiane tezy wielokroć nie dotykają istoty problemu. Mowa tu w ogólności o instytucji dawności, a w szczególności o prekluzji, która w prawie cywilnym nie budzi tak wielu kontrowersji jak w prawie publicznym. Wynika to przede wszystkim z tego, że w tym ostatnim brak jest ogólnych reguł jej stosowania.

1 Wyrok TK z dnia 7 marca 2018 r., K 2/17, OTK-A 2018, poz. 13.

Taki stan rzeczy nie pozostał bez oddźwięku w doktrynie. Wskazać można chociażby projekt przepisów ogólnych prawa administracyjnego z 2007 r., w którym część przepisów poświęcono wprost tej problematyce, w szczególności art. 29[2]. Zapewne ze względu na doniosłość tego zagadnienia oraz brak zgody co do ogólnych kierunków wykładni w ostatnim czasie pojawiły się dwa opracowania, które starają się holistycznie przedstawić jego złożoność. Mowa tu o monografiach Wojciecha Piątka[3] i Mirosława Wincenciaka[4].

Nadto glosowane orzeczenie zasługuje na uwagę także z tego względu, że nie tylko wypowiada się wprost w przedmiocie jednej z instytucji dawności, ale wskazuje nowe kierunki wykładni z naczelną tezą, że uzasadnienie jej stosowania w prawie publicznym (administracyjnym) nie może być tożsame z prawem cywilnym.

Uzasadnienie stosowania instytucji dawności w prawie publicznym (administracyjnym) nie może być tożsame z prawem cywilnym.

W wyroku TK z dnia 7 marca 2018 r. przedmiotem sporu był art. 129 ust. 4 Ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (p.o.ś.)[5], a zapadłe orzeczenie jest konsekwencją wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich (RPO) z 2017 r.[6] o zbadanie zgodności tego przepisu z:

- art. 64 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i w związku z art. 64 ust. 3 Konstytucji,
- art. 2 Konstytucji,
- art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Protokół nr 1 do EKPC),
- art. 64 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Główną osią sporu był krótki, gdyż zaledwie 2-letni termin (materialny) na złożenie wniosku o ustalenie i wypłatę odszkodowania lub wykup nieruchomości w sytuacji, gdy wskutek wejścia w życie rozporządzenia lub aktu prawa miejscowego powodującego ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości lub jej części korzystanie z niej w dotychczasowy sposób lub zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem stało się niemożliwe lub istotnie ograniczone. Jak wprost zauważa TK, do RPO wpływały liczne skargi obywateli, że wprowadzony termin materialny zgłoszenia roszczenia mający charakter prekluzyjny[7] w istocie oznacza niemożność dochodzenia rekompensat[8]. Nadto RPO w kontekście ogólnej refleksji o prekluzji podniósł, że zasada *ius civile vigilantibus scriptum est* nie może stanowić uzasadnienia do wprowadzenia tak surowych konsekwencji. Mimo że tezę tę uzasadnia, to jednak nie odnosi się zdaniem Autora do kwestii pierwszoplanowej w tym względzie, mianowicie – czy regułę właściwą dla prawa cywilnego można stosować również w prawie publicznym.

2 Projekt z dnia 29 grudnia 2010 r., druk nr 3942, Sejm RP VI kadencji, http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/8F21C6C714261B99C1257849003B79D6/$file/3942.pdf (dostęp 13.11.2019).

3 W. Piątek, *Przedawnienie w prawie administracyjnym*, Poznań 2018.

4 M. Wincenciak, *Przedawnienie w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2019.

5 T.j. Dz.U. 2018, poz. 799 z późn. zm.

6 Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 24 lutego 2017 r., sygn. IV.7002.55.2014.ZA, https://www.rpo.gov.pl/pl/content/rzecznik-zlozyl-wniosek-do-trybunalu-konstytucyjnego-w-sprawie-terminu-ubiegania-sie-o-rekompensate (dostęp 9.07.2019).

7 Zob. M. Wincenciak, *Przedawnienie…*, dz. cyt., s. 112, o terminie zawitym prawa materialnego wypowiada się także na s. 304–310; zob. także W. Piątek, *Przedawnienie…*, dz. cyt., s. 196–197.

8 K 2/17, pkt. 2.1.

W pierwszej kolejność TK zasadnie zauważył, że art. 129 ust. 4 p.o.ś. nie stanowi bezpośredniego ustawowego ograniczenia prawa własności i innych praw majątkowych. Ograniczenia takie bowiem wypływają bezpośrednio z aktu prawa miejscowego bądź rozporządzenia, które to z kolei są wydawane na podstawie ustawowego upoważnienia (art. 92 i 94 Konstytucji RP). Takimi ograniczeniami na gruncie Prawa ochrony środowiska zgodnie z art. 130 mogą być: 1) poddanie ochronie obszarów lub obiektów na podstawie przepisów Ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody[9] (u.o.p.) oraz 2) wyznaczenie obszarów cichych w aglomeracji oraz poza nią. Szczególnie istotne jest odesłanie do tej pierwszej ustawy, gdyż ograniczenia w korzystaniu z nieruchomości związane są z istnieniem lub utworzeniem parków narodowych i rezerwatów, parków krajobrazowych, obszarów chronionego krajobrazu, sieci obszarów Natura 2000 albo nieruchomości, na których znajdują się pomniki przyrody, stanowiska dokumentacyjne, a także użytki ekologiczne lub zespół przyrodniczo-krajobrazowy (art. 15, art. 17, art. 24, art. 33 i art. 45 tej ustawy). Szczegółowe wyliczenie tzw. obszarowych form ochrony przyrody zawarte jest w art. 6 u.o.p. i zawiera aż 10 punktów, co oznacza, że liczba różnorodnych ograniczeń może być znacząca. Takimi aktami mogą być także programy ochrony powietrza (art. 91 ust. 1 p.o.ś.) oraz programy ochrony środowiska przed hałasem (art. 119 ust. 1 u.o.p.). Nadto konsekwencją ustanowienia parków narodowych czy obszarów chronionego krajobrazu może być wprowadzenie zakazu zabudowy – a to już z pewnością daleko idąca ingerencja, która może niekiedy wywołać nawet skutek wywłaszczeniowy (art. 17 ust. 1 pkt 7 i 8 oraz art. 24 ust. 1 pkt 8 i 9 u.o.p.)[10]. W tym zakresie za wartościowy uznać należy pogląd Wojciecha Jakimowicza, który tłumaczy: „jeżeli prawo własności określonej nieruchomości w istocie ze względu np. na cechy tej nieruchomości (jak choćby jej położenie, obszar, ukształtowanie) nie pozwala na korzystanie z tej nieruchomości przez jej zabudowę, to brak możliwości zabudowy nieruchomości nie będzie mógł być rozpatrywany w kontekście uderzenia w istotę tego prawa, gdyż prawa tego w ogóle nie da się zbudować na prawie własności tej nieruchomości”[11]. Stąd przesądzające może być ustalenie treści ograniczanego prawa z punktu widzenia jego społeczno-gospodarczego przeznaczenia (art. 140 k.c.).

Konsekwencją ustanowienia parków narodowych czy obszarów chronionego krajobrazu może być wprowadzenie zakazu zabudowy – a to już z pewnością daleko idąca ingerencja, która może niekiedy wywołać nawet skutek wywłaszczeniowy.

Niewątpliwie zatem nieruchomości wchodzące w skład tych obszarów poddawane są różnym, stopniowalnym ograniczeniom. Tymczasem w doktrynie oględnie podnosi się, że mogą one mieć poważny charakter[12].

9 T.j. Dz.U. 2018, poz. 142 ze zm.

10 Zob. Wyrok NSA z dnia 15 lipca 2016 r., II OSK 2809/14, LEX nr 2102247.

11 W. Jakimowicz, *Wolność zabudowy w prawie administracyjnym*, Warszawa 2012, s. 70; zob. także I. Zachariasz, *Węzłowe konstrukcje prawne procesu planistycznego i budowlanego w rozwiązaniach projektu ustawy – Kodeks urbanistyczno-budowlany* (wersja z 30 września 2016 r.), Prz.Leg. 2017, nr 1, s. 17.

12 K. Gruszecki, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 343.

Trybunał dostrzega też, że ograniczenia ustanawiane takimi aktami normatywnymi lub generalnymi[13] mogą naruszać istotę prawa własności i innych praw majątkowych, a więc naruszać istotę prawa, o jakiej mowa w art. 31 ust. 3 i 64 ust. 3 Konstytucji RP. Jak słusznie podnosi TK: „W takim przypadku roszczenie o odszkodowanie lub wykup może być uznane za substytut istotnej części własności, użytkowania wieczystego albo ograniczonego prawa rzeczowego; może zajmować, z ekonomicznego czy funkcjonalnego, ale nie strukturalnego, punktu widzenia, pozycję uprawnień właścicielskich czy uprawnień wchodzących w skład użytkowania wieczystego albo ograniczonego prawa rzeczowego. Roszczenie odszkodowawcze lub roszczenie o wykup stanowi w takim ujęciu niezbędne wyrównanie uszczerbku, wynikającego z ograniczenia własności lub innych praw majątkowych"[14].

Jednocześnie brak próby dokonania kwalifikacji prawnej takiej ingerencji. Tymczasem nie wydaje się to aż tak skomplikowane. Skoro publicznoprawna ingerencja w prawo własności nie mieści się ramach konstytucyjnej zasady proporcjonalności, co TK sam dostrzega, to przyjmuje postać wywłaszczenia. Jest to oczywiste z kilku względów. Po pierwsze, w polskim prawie wywłaszczeniowym od dawna ekspropriacja była traktowana bądź jako odjęcie prawa własności (wywłaszczenie *sensu stricto*), bądź też ograniczenie (wywłaszczenie *sensu largo*). *Explicite* stanowi o tym wprost *ab initio* art. 112 ust. 1 Ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (u.g.n.)[15], w którym stwierdza się, że: „Wywłaszczenie nieruchomości polega na pozbawieniu albo ograniczeniu"[16]. Identycznie ujęto to w art. 46 ogólnej ustawy wywłaszczeniowej z 1985 r.[17], art. 4 ustawy z 1958 r.[18], a także art. 2 Prawa o postępowaniu wywłaszczeniowym z 1934 r.[19] Po drugie, świadczy o tym gradacja publicznoprawnej ingerencji w prawo własności, która może przybrać postać ograniczenia nierodzącego odpowiedzialności odszkodowawczej, ograniczenia wymagającego rekompensaty i wreszcie wywłaszczenia. Wynika to z faktu, że ograniczenie prawa własności nie może doprowadzić do „wynaturzenia prawa własności", pozbawienia tego prawa treści czy też nałożenia ciężaru nie do zniesienia, co zauważane jest w doktrynie francuskiej[20], niemieckiej[21] czy orzecznictwie ETPC, w którym silnie akcentowana jest zasada wyważenia, właściwej równowagi (*fair balance*)[22].

W polskim prawie wywłaszczeniowym od dawna ekspropriacja była traktowana bądź jako odjęcie prawa własności (wywłaszczenie *sensu stricto*), bądź też ograniczenie (wywłaszczenie *sensu largo*).

13 Zob. E. Szewczyk, M. Szewczyk, *Generalny akt administracyjny*, Warszawa 2014, s. 141.

14 K 2/17, pkt 2.1.

15 T.j. Dz.U. 2018, poz. 2204 ze zm.

16 Zob. 124–126 u.g.n.

17 Ustawa z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości, t.j. Dz.U. 1991, poz. 127 ze zm.

18 Ustawa z dnia 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości, t.j. Dz.U. 1974, nr 10, poz. 64.

19 Dz.U. 1934, nr 86 poz. 776 ze zm.

20 Orzeczenia francuskiej Rady Konstytucyjnej z 13 grudnia 1985 r., 85-198 DC i z 9 kwietnia 1996 r., 96-373 DC, no. 22 (zob. także. L. Favoreu, L. Philip, *Les grandes decisions du Conseil constitutionnel*, Paris 1997, s. 477–478).

21 Np. I. von Münch, *Staatsrecht II*, Stuttgart 2002, s. 422.

22 Np. Wyrok ETPC z dnia 6 listopada 2007 r. w sprawie Bugajny i inni v. Polska, skarga nr 22531/05, LEX nr 534829; Wyrok ETPC z dnia 19 czerwca 2006 r. w sprawie Hutten-Czapska

Wątpliwości co do tego nie było także tuż po odzyskaniu niepodległości przez Polskę. Takie rozumienie ekspropriacji zostało bowiem wyeksplikowane rzez Mariana Zimmermanna, którego uznać można za ojca polskiego prawa wywłaszczeniowego[23], i podnoszone jest także w najnowszej doktrynie[24]. A zatem traktowanie ograniczenia naruszającego istotę danego prawa jako wywłaszczenia jest obecne w języku prawnym i prawniczym. Jednakże kwestia ta nie była wprost podniesiona przez RPO i zapewne z tego powodu TK się do niej nie odniósł. Jeśliby jednak patrzeć na ograniczenia z art. 130 p.o.ś. jak na wywłaszczenie *sensu largo*, to zmieniłoby to punkt wyjścia dla stawianych przez TK tez, gdyż odszkodowanie w klasycznej koncepcji wywłaszczenia nie przedawnia się i jest ustalane z urzędu.

Rygoryzm art. 129 ust. 4 p.o.ś. sprowadza się do faktu, że odszkodowanie w momencie orzekania przysługiwało w okresie dwóch lat od dnia wejścia w życie rozporządzenia lub aktu prawa miejscowego, a nie na przykład od momentu uzyskania wiadomości o zaistnieniu skutku ograniczającego lub uniemożliwiającego korzystanie z nieruchomości przez podmiot, który doznał takiego uszczerbku. Kwestionowana zbyt krótka długość prekluzji wymaga odniesienia się do ogólnej refleksji o instytucji dawności. I właśnie w głównej mierze do tego sprowadzają się rozważania TK o konstytucyjności kwestionowanego przepisu.

Niewątpliwie instytucje dawności spełniają wiele ważnych funkcji w systemie prawnym. Wielokrotnie w judykaturze pierwszoplanową przypisuje się funkcji stabilizacyjnej. Jak zauważa Trybunał, ze względu na konstytucyjną wartość, jaką jest porządek publiczny, należy unikać wzruszania długotrwałych stanów faktycznych, gwarantując pewność i bezpieczeństwo obrotu prawnego. Nadto sąd podnosi, że nie należy ignorować funkcji ochronnej systemu prawnego, tzn. nie powinien on kreować stanu niepewności co do dochodzenia czy wykonywania praw lub uprawnień z jednej strony, a z drugiej nie powinien nakładać na inne podmioty obowiązków trwających *ad infinitum*. TK zauważa także, że dawność spełnia również funkcję wychowawczą, dyscyplinującą (animacyjną) i dowodową. Co jednak najważniejsze, dostrzega, że wskazane wyżej motywy dawności w pełni można stosować w stosunkach cywilnoprawnych, a więc w relacji horyzontalnej, czyli charakteryzującej się równorzędnością uczestników obrotu. Jednocześnie przesądza, i właśnie z tego względu glosowane orzeczenie ma przełomowe znacznie, że w relacji wertykalnej, a więc w takiej, w której podmiot publiczny w granicach i na podstawie prawa jednostronnie, to jest władczo orzeka o konsekwencjach dla drugiej strony stosunku prawnego, powyższe uzasadnienie instytucji dawności nie jest identyczne, a wręcz musi być inaczej ujmowane. Wynika to chociażby z faktu, że jego uzasadnieniem nie mogą być względy dowodowe. I właśnie to stanowisko zasługuje na szczególną aprobatę, gdyż w dotychczasowym orzecznictwie zasada pewności prawa, a więc funkcja stabilizacyjna, była

Ograniczenie prawa własności nie może doprowadzić do „wynaturzenia prawa własności", pozbawienia tego prawa treści czy też nałożenia ciężaru nie do zniesienia.

v. Polska, skarga nr 35014/97, LEX nr 182154; Wyrok ETPC z dnia 29 listopada 2011 r., w sprawie Wiśniewska v. Polska, skarga nr 9072/02, LEX nr 1054818.

23 M. Zimmermann, *Polskie prawo wywłaszczeniowe*, Lwów 1939, s. 7.

24 Zob. S. Pawłowski, *Modyfikacje klasycznej koncepcji wywłaszczenia a gwarancje praw jednostki*, Poznań 2018, s. 682.

często wystarczającym uzasadnieniem do uznania instytucji przedawnienia czy terminów zawitych na gruncie prawa publicznego za dopuszczalne.

Tymczasem TK stwierdza, że trudno uznać, iż z upływem lat utrudnione może zostać wykazanie istotnych faktów. Argumentuje to w ten sposób, że państwo nie tylko ma szczególną wiedzę o swojej sytuacji, w tym majątkowej (rejestry, ewidencje, spisy, archiwa), ale także dysponuje licznym zawodowym aparatem urzędniczym, na którym spoczywa szczególny obowiązek dbałości o interes państwa na wielu płaszczyznach. Zasadniczo w takim przypadku odpadają tradycyjne motywy (funkcje) korzystania z instytucji dawności. Tym bardziej wtedy, gdy – jak w niniejszej sprawie – dawność jest ograniczeniem szeroko rozumianej rekompensaty za jednostronne, władcze doprowadzenie przez państwo do uszczerbku w sytuacji majątkowej jednostki.

Jak stwierdził TK wyroku z dnia 11 października 2012 r., mimo że żaden przepis Konstytucji RP nie normuje wprost kwestii dawności, to w orzecznictwie TK nie ma wątpliwości co do jej użyteczności dla systemu prawnego[25], a wręcz stwierdza się, że prekluzja może służyć ochronie konstytucyjnych praw podmiotowych[26]. Niemniej w analizowanym orzeczeniu TK tylko pobieżnie odnosi się do istoty instytucji dawności. Argumentację tę należy pogłębić.

> **W dotychczasowym orzecznictwie zasada pewności prawa, a więc funkcja stabilizacyjna, była często wystarczającym uzasadnieniem do uznania instytucji przedawnienia czy terminów zawitych na gruncie prawa publicznego za dopuszczalne.**

Po pierwsze, podkreślić należy, co rzadziej podnosi się w judykaturze, że utrata uprawnienia przez jeden podmiot oznacza korzyść drugiej strony, co można uznać za postępowanie nietyczne[27], tu państwa, które co do zasady w takich relacjach jest podmiotem silniejszym. Wynika to z faktu, że organy władzy publicznej nie tylko tworzą prawo, ale także dysponują zawodowym aparatem urzędniczym do jego stosowania i egzekwowania. Po drugie, skutki upływu mogą przeczyć podstawowym założeniom konstrukcji praw podmiotowych, gdyż zasadzają się one na możliwości, a nie na obowiązku wykonywania swojego prawa[28]. Po trzecie, o ile za dominujący pogląd należy uznać, że długotrwałe stany faktyczne częściej odpowiadają prawu, niż są z nim sprzeczne, powinno być to wzruszalne domniemanie, a nie bezwzględna reguła. Po czwarte, o ile w prawie cywilnym (powszechnym) wartością nadrzędną staje się obiektywna przewidywalność skutków zachowań podmiotów prawa cywilnego, którą osiąga się poprzez usunięcie stanu niepewności prawnej w sytuacji, gdy przykładowo uprawniony przez dłuższy czas nie wykonuje swo-

25 Wyrok TK z dnia 11 października 2012 r., OTK-A 2012, nr 9, poz. 105; zob. także przywołane tam orzecznictwo TK.

26 Wyrok TK z dnia 19 maja 2011 r., K 20/09, OTK-A 2011, nr 4, poz. 35.

27 P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, Warszawa 2017, s. 823; S. Wójcik, *Zagadnienia etyczne przedawnienia roszczeń* (w:) M. Sawczuk (red.), *Z zagadnień cywilnego prawa materialnego i procesowego*, Lublin 1988, s. 141–160.

28 B. Kordasiewicz (w:) Z. Radwański (red.), *System prawa prywatnego*, t. 2: *Prawo cywilne– część ogólna*, Warszawa 2008, s. 575.

ich praw podmiotowych (funkcja stabilizacyjna)[29], to w prawie publicznym (szczególnym) paremia *ius civile vigilantibus scriptum est* ze swej istoty nie może być wprost stosowana. Jak podniósł RPO: „Wymóg dbałości zainteresowanego o swoje prawa musi być odnoszony do zwyczajowego poziomu przeciętnego obywatela, który bez przekraczającego jego możliwości zaangażowania jest w stanie ocenić swoją sytuację prawną i podjąć adekwatne środki prawne". W świetle powyższego dwa lata na podjęcia działań niewątpliwie było zbyt krótkim terminem. Po piąte, w doktrynie prezentowane jest stanowisko, że żadnemu z uzasadnień instytucji dawności (funkcja stabilizacyjna, dyscyplinująca, dowodowa) nie można przyznać priorytetu, powinny być one spełnione wszystkie jednocześnie[30], a żadna z nich nie powinna być stosowana pojedynczo – takie uzasadnienie należy uznać za niewystarczające, a niekiedy instrumentalne. Powyższy postulat należy przyjąć jako wzorzec, punkt odniesienia, gdyż przy ich jednoczesnym spełnieniu można ją postrzegać jako niezbędny element porządku prawnego, niejako „wentyl bezpieczeństwa", a więc konstrukcję uzasadnioną społecznie mimo negatywnych skutków dla jednej ze stron – w prawie administracyjnym dla administrowanego. Tomasz M. Pałdyna jest zwolennikiem poglądu, że na tę instytucję należy spojrzeć jak na element systemu ochrony praw podmiotowych[31]. Z powyższego wywieść można następujący wniosek: skoro w doktrynie prawa cywilnego postuluje się szukanie wielopoziomowego uzasadnienia skorzystania z instytucji dawności, to tym bardziej powinno być to regułą w prawie publicznym, charakteryzującym się nierównorzędnością jego uczestników. Po szóste, w ogólnym dyskursie o przedawnieniu czy prekluzji w prawie administracyjnym całkowicie pomija się fakt, że nawet niektóre roszczenia majątkowe w prawie cywilnym się nie przedawniają, np. roszczenie o zniesienie współwłasności (art. 220 k.c.), roszczenia windykacyjne i negatoryjne wynikające z własności nieruchomości (art. 223 § 1 k.c.).

> **W prawie publicznym (szczególnym) paremia *ius civile vigilantibus scriptum est* ze swej istoty nie może być wprost stosowana.**

RPO, a także TK dostrzegają, że na gruncie innych ustaw terminy zawite prawa materialnego są dłuższe, a ich długość często wynosi pięć lat[32], co zdaniem TK „może służyć za swoisty standard, do którego mógłby odwołać się prawodawca, projektując zmianę art. 129 ust. 4 p.o.ś. w analizowanym zakresie"[33]. Jednakże warto by rozważyć, czy nie powinien to być 10-letni termin w przypadku pojawienia się skutku wywłaszczeniowego. Tu wzorzec może stanowić u.g.n. w zakresie długości przechowywania odszkodowania w depozycie sądowym (art. 118a ust. 3). Warty zaznaczenia jest fakt, że podobne ograniczenia w Prawie wodnym z 2001 r. nie przedawniały się (art. 187)[34]. Tymczasem nowe Prawo wodne przyjęło podobnie jak krytykowana regulacja dwuletni termin przedawnienia roszczeń

29 A. Jedliński, *Komentarz do art. 117 Kodeksu cywilnego* (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1: *Część ogólna*, Warszawa 2012, s. 729.

30 Tak np. B. Kordasiewicz, dz. cyt., s. 540–541.

31 T.M. Pałdyna, *Przedawnienie w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2012, s. 69.

32 Np. art. 37 ust. 3 ustawy z dnia 27 marca 2019 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, t.j. Dz.U. 2018, poz. 1945 ze zm.; taki termin jako maksymalny wskazuje też W. Piątek, *Przedawnienie…*, dz. cyt., s. 274; z kolei M. Wincenciak zachowuje wstrzemięźliwość we wskazywaniu ich długości *a priori*: M. Wincenciak, *Przedawnienie…*, dz. cyt., s. 361.

33 K 2/17, pkt. 2.4.2.

34 Ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne, t.j. Dz.U. 2017, poz. 1121 ze zm.

(art. 471)[35], co czyni to rozwiązanie w świetle analizowanego orzeczenia niekonstytucyjnym. Taka zmiana wydaje się szczególnie niebezpieczna, gdyż stanowi wyraz przesuwania dopuszczalnych granic publicznoprawnej ingerencji w prawo własności. Autor jest zwolennikiem stanowiska reprezentowanego przez klasyczną doktrynę prawa administracyjnego, że nieznana jest konstrukcja przedawnienia o charakterze tworzącym prawa dla adresata[36]. Jednak jak wskazuje komentowany przepis, kwestie te stają się wyrazem polityki ustawodawcy. Całkowicie przy tym pomija się możliwość wszczynania postępowań odszkodowawczych z urzędu, co zapewne stanowi konsekwencję uznawania takich uprawnień za roszczenia o charakterze cywilnoprawnym[37], a to znajduje wprost odzwierciedlenie ust. 3–5 w art. 129 p.o.ś.

Na marginesie głównych rozważań wspomnieć należy o jeszcze jednym standardzie państwa prawnego. Skoro ograniczenie naruszające istotę prawa własności (wywłaszczenie *sensu largo*) dokonywane jest nie w drodze konkretyzacji normy ustawowej poprzez wydanie decyzji administracyjnej, ale w drodze przepisu prawa powszechnie obowiązującego, to naruszona może zostać inna ogólna reguła – prawo do bycia poinformowanym, a w szerszym ujęciu zasada lojalności. Trudno przy tym tłumaczyć brak rekompensaty nieznajomością jednego ze źródeł prawa powszechnie obowiązującego, gdyż fikcja powszechnej znajomości prawa ze względu na specyfikę prawa administracyjnego musi być traktowana w sposób szczególny. Jest to tym bardziej trudne, gdy prawo staje się obszernym, niemożliwym do ogarnięcia zbiorem nadmiernie kazuistycznych norm[38]. Aktualność tego postulatu dostrzega RPO, który podnosi, że prawne ograniczenia korzystania z nieruchomości nie od razu przedkładają się na faktyczne ograniczenia sposobu korzystania. Stąd też świadomość o zaistniałych zmianach może pojawić się dopiero w momencie, w którym może nastąpić chęć zmiany sposobu zagospodarowania lub zabudowy nieruchomości. Kwestia ta może także stać się problemem dla osoby, która stała się nabywcą po zaistnieniu biegu terminu, o którym nie wie. Nadto uciążliwość stanowiąca podstawę odszkodowania może być zmienna w czasie. RPO zasadnie też zauważa, że dwuletni termin jest iluzoryczny, stanowi pozór prawa, gdyż zniweczenie istotnego atrybutu prawa własności (tu możliwości korzystania z nieruchomości lub z jej części) nie jest automatycznie powiązane z odpowiednią

Żadnemu z uzasadnień instytucji dawności (funkcja stabilizacyjna, dyscyplinująca, dowodowa) nie można przyznać priorytetu; powinny być one spełnione wszystkie jednocześnie, a żadna z nich nie powinna być stosowana pojedynczo – takie uzasadnienie należy uznać za niewystarczające, a niekiedy instrumentalne.

35 Ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. – Prawo wodne, Dz.U. 2018, poz. 2268 ze zm.

36 A. Wasilewski, *Upływ czasu jako zdarzenie prawne w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo" 1966, z. 1, s. 65.

37 Tak np. K. Gruszecki, *Prawo ochrony…*, dz. cyt., s. 346 i 351.

38 Tak Z. Duniewska, *Fikcja powszechnej znajomości prawa w prawie administracyjnym* (w:) E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczyca (red.), *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, Kraków 1999, s. 27 i n.

kompensacją[39], a krótki termin na złożenie wniosku o odszkodowanie oznacza, że adresaci normy prawnej mogą z tej regulacji nigdy nie skorzystać. Wiązać się to może z przekreśleniem funkcji, jakie ona ma spełniać, w szczególności zgodnie z art. 20 Konstytucji RP. Artykuł 129 ust. 1 p.o.ś. stanowi zatem jedynie pozór ochrony praw majątkowych. A przecież z zasady demokratycznego państwa prawnego wynika zakaz kreowania instytucji pozornych[40]. Zgodzić należy się zatem z tezą, że tak krótki termin w istocie oznacza, że państwo liczy na to, iż jednostka nie złoży takiego wniosku, a w tle pojawiają się względy budżetowe. Tym samym analizowany przepis można postrzegać także przez pryzmat nacjonalizacji, właśnie ze względu na iluzoryczność rekompensaty[41].

Potwierdzeniem powyższego sposobu myślenia jest stanowisko Komisji Ochrony Środowiska, Zasobów Naturalnych i Leśnictwa, która wniosła o odrzucenie projektu nowelizacji tego przepisu z uwagi na stan niepewności w realizacji budżetów państwa i jednostek samorządu terytorialnego. Będąc zatem za utrzymaniem tak krótkiego terminu, pominęła konstytucyjne aspekty obowiązującego ograniczenia. Tymczasem sama formuła uzyskiwania rekompensaty na wniosek, a nie *ex officio* budzi już uzasadnione wątpliwości. Rzecz bowiem w tym, że publicznoprawnej ingerencji w prawa własności nie towarzyszy automatyczne obowiązek kompensacyjny. Całkowicie przy tym pomija się następujący dylemat: jeśli państwa nie stać na realizację określonego celu publicznego, to może nie jest on tego wart, gdyż narusza to chociażby zasadę równości wobec prawa, którą uznaje się za fundament państwa prawnego. W przypadku ochrony środowiska trudno uznać, że nie jest to cel doniosły społecznie, niemniej wartością chronioną konstytucyjnie jest także prawo własności, a wszelka ingerencja w to prawo powinna być dokonywana nie tylko z uwzględnieniem zasady proporcjonalności, ale także wspomnianej zasady równości wobec prawa, w tym równego ponoszenia ciężarów publicznych.

Autor jest zwolennikiem stanowiska reprezentowanego przez klasyczną doktrynę prawa administracyjnego, że nieznana jest konstrukcja przedawnienia o charakterze tworzącym prawa dla adresata.

W glosowanym wyroku pojawia się także wątek kontrowersyjnego wzorca, który po roku 2000 r. stał się wielokrotnie podstawą nieuwzględniania wielu zarzutów naruszenia Konstytucji RP. Mowa tu o zasadzie równowagi budżetowej – zasadzie niewyrażonej wprost w Konstytucji RP[42], w sposób nieuzasadniony stawianej wielokrotnie przed innymi, wprost w niej zawartymi, w tym przed zasadą równości wobec prawa[43]. Tymczasem w analizowanym wyroku TK stwierdził, co również należy uznać za szczególnie doniosłe, że przewidywalność budżetowa nie stanowi wystarczającej samodzielnej przesłanki uznania tego przepisu za konstytucyjny. Jest to tym bardziej

39 Zob. uzasadnienie Wyroku TK z dnia 12 stycznia 2000 r., P 11/98, OTK 2000, nr 1, poz. 3.

40 Wyrok TK z dnia 18 lipca 2013 r., SK 18/09, OTK-A 2013, nr 6, poz. 80.

41 Zob. S. Pawłowski, *Wywłaszczenie z mocy prawa (ex lege) a nacjonalizacja – refleksje w przedmiocie publicznoprawnych ingerencji w prawo własności*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2019, nr 1, s. 97.

42 Tak samo A. Hanusz, *Równowaga budżetowa a zasady prawa*, „Państwo i Prawo" 2015, nr 9, s. 33.

43 Tak np. w Wyroku TK z dnia 24 października 2009 r., SK 36/07, OTK-A 2009, nr 10, poz. 151.

ważne, że „równowaga budżetowa jest regułą fiskalną o postulatywnym, a nie normatywnym charakterze”[44].

Reasumując, w odniesieniu do glosowanego orzeczenia Trybunał Konstytucyjny nie ma wątpliwości, że termin zawity to instytucja surowa dla uczestników obrotu prawnego, tym bardziej że nie podlega on co do zasady zawieszeniu, wstrzymaniu czy przerwaniu, a jego upływ uwzględniany jest z urzędu, nie na zarzut. Stawia przy tym tezę, że instytucja ta wykorzystywana jest przede wszystkim dla realizacji celów o doniosłości ogólnospołecznej[45]. W kwestii tej jednak bliżej się nie

Publicznoprawnej ingerencji w prawo własności nie towarzyszy automatyczne obowiązek kompensacyjny.

wypowiada, a szkoda, bowiem taki interes publiczny z pewnością jest stopniowalny i nie stanowi wartości bezwzględnej – tym samym nie zyskuje prymatu nad innymi wartościami wyrażonym w Konstytucji RP. Te końcowe uwagi są o tyle istotne, że wykonanie tego wyroku nastąpiło poprzez nowelizację art. 129 ust. 4 p.o.ś.[46], która wydłużyła wskazany termin zaledwie o rok. Trudno uznać, że ten nowy termin nie uchybia zarzutom stawionym przed RPO i TK. Zdecydowanie łatwiej bowiem przypisać temu rozwiązaniu instrumentalizm przyświecający pierwotnej wersji. Zdumiewa przy tym fakt, że wprowadzony trzyletni termin jest krótszy, niż wynikałoby to ze zmian proponowanych wniesionym do Sejmu projektem z dnia 6 lipca 2016 r. Ustawy o zmianie ustawy – Prawo ochrony środowiska[47].

Zastanowić się warto, jak obecnie traktować art. 129 ust. 4 p.o.ś. Z jednej strony silne uzasadnienie aksjologiczne, o którym mówi W. Jakimowicz, mogłoby przemawiać za dokonaniem wykładni *contra lege*, a zatem daniem prymatu wykładni celowościowej i niestosowaniem tego zbyt krótkiego terminu[48], gdyż literalne brzmienie przepisu może prowadzić do rażąco niesprawiedliwych rozstrzygnięć[49]. Takiej rozproszonej kontroli konstytucyjnej może dokonywać sądownictwo administracyjne, co miało miejsce chociażby w wyroku NSA z dnia 2 czerwca 2017 r.[50] W świetle tego orzeczenia należałoby ocenić, czy znowelizowany art. 129 ust. 4 p.o.ś. również spełnia zarzuty stawiane w glosowanym wyroku, w szczególności czy nie odbiega w żaden sposób od istotnej treści przepisu art. 129 ust. 4 p.o.ś. w pierwotnym brzmieniu. Należy go bowiem odczytywać w duchu art. 20 oraz art. 64 ust. 1 Konstytucji RP w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, które to ujęcie jest bliskie Autorowi[51].

Jednakże z drugiej strony nakazana jest ostrożność, gdyż zasadniczo wyraz prawotwórczy orzeczeń Trybunału ma jedynie jego sentencja, a nie uzasadnienie. Nadto ustawodawca wykonał jednak zalecenie sądu i wydłużył termin do składania wniosków odszkodowawczych o rok, tj. o jedną trzecią. Stąd przy uwzględnieniu zasady domniemania konstytucyjności przepisów ustawowych organy administracji publicznej

44 A. Gorgol, *Równowaga budżetowa w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 9, s. 35.

45 Tak samo J. Ignatowicz (w:) S. Grzybowski (red.), System prawa cywilnego, t. 1: *Część ogólna*, Wrocław 1985, s. 843 i n.

46 Art. 1 Ustawy nowelizującej z dnia 22 lutego 2019 r., Dz.U. 2019, poz. 452.

47 Druk nr 774, Sejm RP VIII kadencji.

48 W. Jakimowicz, *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Kraków 2006, s. 551–552, zob. także Wyrok TK z dnia 28 czerwca 2000 r., K 25/99, OTK 2000, nr 5, poz. 141, pkt. IV.2.

49 L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów*, Toruń 2002, s. 101.

50 Por. uzasadnienie Wyroku NSA z dnia 2 czerwca 2017 r., I OSK 26/17, LEX nr 2338649.

51 W ocenie M. Wincenciaka określenie terminu przedawnienia powinno być wypadkową ocen i analiz stosunku prawnego, z którym związane jest przedawnienie, a jego wskazanie wymaga namysłu i wielkiej precyzji. Ostatecznie opowiada się za powściągliwością w nadmiernym skracaniu terminów; M. Wincenciak, *Przedawnienie…*, dz. cyt., s. 360–361.

powinny stosować wykładnię językową art. 129 ust. 4 p.o.ś., która nie budzi wątpliwości, a znowelizowany przepis odbiega od istotnej treści w brzmieniu pierwotnym. W glosowanym wyroku zostało bowiem wprost stwierdzone, że nie jest rolą Trybunału wskazywanie

Wszelka ingerencja w prawo własności powinna być dokonywana nie tylko z uwzględnieniem zasady proporcjonalności, ale także zasady równości wobec prawa, w tym równego ponoszenia ciężarów publicznych.

ustawodawcy konkretnych rozwiązań normatywnych. Nadto nie można pomijać art. 7 Konstytucji RP, a więc zasady praworządności, gdyż naruszałoby to zasadę pewności prawa będącą jedną z kluczowych emanacji państwa prawnego. Jednocześnie zauważone wątpliwości powinny skłonić sądy administracyjne do ponownego złożenia zapytania do TK o zbadanie konstytucyjności wprowadzonego rozwiązania.

Bibliografia

Duniewska Z., *Fikcja powszechnej znajomości prawa w prawie administracyjnym* (w:) E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczyca (red.) *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, Kraków 1999.

Favoreu L., Philip L., *Les grandes decisions du Conseil constitutionnel*, Paris 1997.

Gorgol A., *Równowaga budżetowa w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo" 2014, nr 9.

Gruszecki K., *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2019.

Grzybowski S. (red.), *System prawa cywilnego*, t. 1: *Część ogólna*, Wrocław 1985.

Hanusz A., *Równowaga budżetowa a zasady prawa*, „Państwo i Prawo" 2015, nr 9.

Jakimowicz W., *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Kraków 2006.

Jakimowicz W., *Wolność zabudowy w prawie administracyjnym*, Warszawa 2012.

Jedliński A., *Komentarz do art. 117 Kodeksu cywilnego* (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1: *Część ogólna*, Warszawa 2012.

Księżak P., Pyziak-Szafnicka M. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, Warszawa 2017.

Morawski L., *Wykładnia w orzecznictwie sądów*, Toruń 2002

von Münch I., *Staatsrecht II*, Stuttgart 2002.

Pałdyna T.M., *Przedawnienie w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2012.

Pawłowski S., *Modyfikacje klasycznej koncepcji wywłaszczenia a gwarancje praw jednostki*, Poznań 2018.

Pawłowski S., *Wywłaszczenie z mocy prawa (ex lege) a nacjonalizacja – refleksje w przedmiocie publicznoprawnych ingerencji w prawo własności*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2019, nr 1.

Piątek W., *Przedawnienie w prawie administracyjnym*, Poznań 2018.

Radwański Z. (red.), *System prawa prywatnego*, t. 2: *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2008.

Szewczyk E., Szewczyk M., *Generalny akt administracyjny*, Warszawa 2014.

Wasilewski A., *Upływ czasu jako zdarzenie prawne w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo" 1966, z. 1.

Wincenciak M., *Przedawnienie w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2019.

Wójcik S., *Zagadnienia etyczne przedawnienia roszczeń* (w:) M. Sawczuk (red.), *Z zagadnień cywilnego prawa materialnego i procesowego*, Lublin 1988.

Zachariasz I., *Węzłowe konstrukcje prawne procesu planistycznego i budowlanego w rozwiązaniach projektu ustawy – Kodeks*

urbanistyczno-budowlany (wersja z 30 września 2016 r.), „Przegląd Legislacyjny" 2017, nr 1.

Zimmermann M., *Polskie prawo wywłaszczeniowe*, Lwów 1939.

Orzecznictwo

Wyrok ETPC z dnia 19 czerwca 2006 r. w sprawie Hutten-Czapska v. Polska, skarga nr 35014/97, LEX nr 182154.

Wyrok ETPC z dnia 6 listopada 2007 r. w sprawie Bugajny i inni v. Polska, skarga nr 22531/05, LEX nr 534829.

Wyrok ETPC z dnia 29 listopada 2011 r., w sprawie Wiśniewska v. Polska, skarga nr 9072/02, LEX nr 1054818.

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

Wyrok TK z dnia 24 października 2009 r., SK 36/07, OTK-A 2009, nr 10, poz. 151.

Wyrok TK z dnia 19 maja 2011 r., K 20/09, OTK-A 2012, nr 9, poz. 105

Wyrok TK z dnia 11 października 2012 r., SK 18/10, OTK-A 2012, nr 9, poz. 105.

Wyrok TK z dnia 18 lipca 2013 r., SK 18/09, OTK-A 2013, nr 6, poz. 80

Wyrok TK z dnia 7 marca 2018 r., K 2/17, OTK-A 2018, nr 13.

Wyrok NSA z dnia 15 lipca 2016 r., II OSK 2809/14, LEX nr 2102247.

Wyrok NSA z dnia 2 czerwca 2017 r., I OSK 26/17, LEX nr 2338649.

Akty prawne

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 września 1934 r. Prawo o postępowaniu wywłaszczeniowem, Dz.U. 1934, nr 86 poz. 776 ze zm.

Ustawa z dnia 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości, t.j. Dz.U. 1974, nr 10 poz. 64.

Ustawa z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości, t.j. Dz.U. 1991, poz. 127 z późn. zm.

Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, t.j. Dz.U. 2018, poz. 2204 z późn zm.

Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska, t.j. Dz.U. 2018, poz. 799 z późn. zm.

Ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne, t.j. Dz.U. 2017, poz. 1121 z późn. zm.

Ustawy z dnia 27 marca 2019 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, t.j. Dz.U. 2018, poz. 1945 ze zm.

Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody, t.j. Dz.U. 2018, poz. 142 z późn zm.

Ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. – Prawo wodne, Dz.U. 2018, poz. 2268 ze zm.

Ustawa z dnia 22 lutego 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo ochrony środowiska, Dz.U. 2019, poz. 452.

Pozostałe

Projekt z dnia 29 grudnia 2010 r., nr druku 3942 Sejmu RP VI kadencji, http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/8F21C6C714261B99C1257849003B79D6/$file/3942.pdf (dostęp 13.11.2019).

Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 24 lutego 2017 r., sygn. IV.7002.55.2014.ZA, https://www.rpo.gov.pl/pl/content/rzecznik-zlozyl-wniosek-do-trybunalu-konstytucyjnego--w-sprawie-terminu-ubiegania-sie-o-rekompensate (dostęp 9.07.2019).