

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Wydział Prawa i Administracji

Studia **P**rawnoustrojowe

17



Wydawnictwo
Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego
w Olsztynie

KOMITET REDAKCYJNY
Małgorzata Szwejkowska (redaktor naczelna)
Robert Dziembowski (zastępca)
Beata Kędzierska (sekretarz)

RADA NAUKOWA
Bronisław Sitek, Stanisław Pikulski, Jarosław Dobkowski, Piotr Majer,
Agnieszka Góra-Błaszczkowska, Sebastiano Tafaro, Egidijus Jarasiunas,
Pavol Kubiček, Jaime Bonet

ADRES REDAKCJI
Wydział Prawa i Administracji UWM
10-702 Olsztyn, ul. Warszawska 98
tel. 89 524 64 31, fax 89 535 15 97

REDAKCJA NAUKOWA
Maciej Rzewuski

REDAKCJA WYDAWNICZA
Elżbieta Pietraszkiewicz

PROJEKT OKŁADKI
Maria Fafińska

Lista recenzentów zostanie zamieszczona
w ostatnim numerze danego roku

PL ISSN 1644-0412

© Copyright by Wydawnictwo UWM • Olsztyn 2012

Wydawnictwo UWM
ul. Jana Heweliusza 14, 10-718 Olsztyn
tel. 89 523 36 61, fax 89 523 34 38
www.uwm.edu.pl/wydawnictwo/
e-mail: wydawca@uwm.edu.pl

Nakład: 100 egz.; ark. wyd. 10,5; ark. druk. 9
Druk: Zakład Poligraficzny UWM w Olsztynie, zam. nr 591

Spis treści

ARTYKUŁY

Maciej Rzewuski , <i>Ujawnienie w księdze wieczystej przekształceń podmiotowych w spółce cywilnej</i>	5
Hanna Frąckowiak , <i>Fikcja doręczenia pisma procesowego osobie fizycznej prowadzącej ewidencjonowaną działalność gospodarczą – praktyczne aspekty zagadnienia</i>	9
Marek Tyrakowski , <i>Pośrednie odniesienia w Ordynacji podatkowej do konstrukcji prawa cywilnego</i>	27
Sylvia Łazarewicz , <i>Odpowiedzialność za „zmarnowany urlop” w świetle ustawy o usługach turystycznych, prawa Unii Europejskiej oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości</i>	41
Dobrochna Ossowska-Salamonowicz , <i>Autoryzacja musi zniknąć? Konsekwencje orzeczenia w sprawie Wizerkaniuk przeciwko Polsce</i>	53
Miłosz Kaczyński , <i>Postępowanie klauzulowe i egzekucyjne na podstawie elektronicznego nakazu zapłaty</i>	69
Jarosław Szczehowicz , <i>Czy w przypadku unieważnienia przetargu nabywcy może przysługiwać roszczenie z art. 70³ § 3 k.c. o zawarcie umowy przenoszącej własność nieruchomości?</i>	77
Jakub Michał Doliński , <i>Prawne aspekty plagiatu muzycznego</i>	85

GLOSY

Paulina Długokęcka , <i>Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 5 lutego 2010 r. III CZP 130/09</i>	101
Magdalena Rzewuska , <i>Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 3 października 2007 r. IV CSK 193/07</i>	107
Maciej Rzewuski , <i>Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 23 października 2007 r. III CZP 89/07</i>	113
Ewa Lewandowska , <i>Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 20 stycznia 2010 r. III CZP 125/09</i>	119

RECENZJE

Piotr Piszczyk , <i>Recenzja książki Wojciecha Kotowskiego i Bolesława Kurzepy pt. Bezpieczeństwo produktów. Komentarz do ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, Wydawnictwo Delfin, Warszawa 2010</i>	125
--	-----

SPRAWOZDANIA

Ewa Lewandowska, Magdalena Zielińska, Sprawozdanie z konferencji <i>„Decision making Procedures of the EU and their Impact on National Law”</i>	135
Maciej Rzewuski, Sprawozdanie z IV Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów <i>„Czyny niedozwolone w prawie polskim i prawie porównawczym”</i>	139

Artykuły

Maciej Rzewuski

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

Ujawnienie w księdze wieczystej przekształceń podmiotowych w spółce cywilnej – zagadnienia wybrane

Tytułowe zagadnienie to materia aktualna zarówno w piśmiennictwie, jak też w judykaturze, budząca szereg wątpliwości w praktyce obrotu nieruchomościami stanowiącymi współwłasność wspólników spółki cywilnej. W celu przybliżenia niniejszej problematyki warto odwołać się do przykładowego, fikcyjnego stanu faktycznego. Otóż:

W dniu 3 listopada 2010 r. Jan B. i Piotr B. wnieśli o dokonanie w księdze wieczystej oznaczonej numerem 111 wpisu prawa własności na swoją rzecz, na zasadzie wspólności łącznej wspólników spółki cywilnej. Do wniosku, jako podstawę wpisu, dołączyli: postanowienie Sądu Rejonowego w K. z dnia 13 grudnia 2009 r. w przedmiocie stwierdzenia nabycia spadku po Izie B., a także sporządzone w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi: umowę o częściowym dziale spadku z dnia 1 stycznia 2010 r. oraz oświadczenie Zofii R. w zakresie wystąpienia ze spółki cywilnej „X” w K.

Księga wieczysta nr 111 prowadzona jest dla nieruchomości gruntowej składającej się z działki nr 15 o powierzchni 0,30 ha, położonej w K. W dziale II wskazanej księgi, jako właściciele na prawach wspólności łącznej wspólników spółki cywilnej, ujawnieni są: Jan B., Iza B. i Zofia R.

Spadek po Izie B. zmarłej dnia 17 października 2008 r. w K. na podstawie ustawy nabyli: mąż Konrad B. oraz synowie Jan B. i Piotr B., po 1/3 części każdy z nich.

W umowie o częściowym dziale spadku po Izie B. z dnia 1 stycznia 2010 r. Konrad B., Jan B. i Piotr B. uznali, że właścicielami nieruchomości, dla której prowadzona jest księga wieczysta o nr 111, będą Jan B. i Piotr B. na zasadzie wspólności łącznej wspólników spółki cywilnej.

Podjmując się próby oceny powyższej sytuacji faktycznej oraz zasadności żądania zawartego we wniosku z dnia 3 listopada 2010 r., należałoby odwołać się do kilku podstawowych kwestii.

Na wstępie trzeba podkreślić, iż zgodnie z przepisem art. 626⁸ § 2 k.p.c. w postępowaniu wieczystoksięgowym sąd bada wyłącznie treść wniosku, treść i formę dołączonych do wniosku dokumentów oraz treść księgi wieczystej. Wskazana regulacja prawna zakreśla zatem wyraźnie pole kognicji sądu wieczystoksięgowego. W judykaturze dominuje jednak trafny pogląd, wedle którego sąd wieczystoksięgowy jest uprawniony, a wręcz zobligowany do zbadania czynności materialnej, mającej stanowić podstawę wpisu w księdze wieczystej, także pod względem jej skuteczności materialnej¹. W sytuacji zaś, gdyby taka czynność nie wywołała zamierzonych skutków materialnoprawnych, wnioski winien zostać oddalony.

Należy również zważyć, iż w świetle regulacji art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece², wpis może być dokonany na podstawie dokumentu z podpisem notarialnie poświadczonym, jeżeli przepisy szczególne nie przewidują innej formy dokumentu. Wprawdzie powołany wyżej przepis zawiera minimum wymagań formalnych obowiązujących na gruncie postępowania wieczystoksięgowego, jednak nie znajduje on zastosowania, gdy przepisy szczególne wymagają, aby dany dokument miał inną „lepszą” formę. Poza sporem jest, iż przykładem takiej sytuacji jest umowa przeniesienia własności nieruchomości, dla której art. 158 k.c. wymaga zachowania formy aktu notarialnego³.

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, wyrażonym w uchwale z dnia 9 lutego 2007 r.⁴, które autor w pełni podziela, przystąpienie nowego współnika do spółki cywilnej, w której współnikom przysługuje współwłasność łączna nieruchomości, wymaga zachowania formy szczególnej obowiązującej przy przeniesieniu własności nieruchomości. Warto przy tym nadmienić, iż brak jest uzasadnionych podstaw, aby różnicować skutki ustąpienia współnika ze spółki cywilnej w odniesieniu do współwłasności nieruchomości od tego, czy w miejsce ustępującego współnika wstępuje, czy też nie wstępuje inny współnik⁵.

W uzasadnieniu wyżej powołanej uchwały z dnia 9 lutego 2007 r. Sąd Najwyższy trafnie skonstatował, że gdyby rzeczywistym zamiarem racjonalnego ustawodawcy było, aby zawarcie umowy spółki cywilnej lub jej zmianę (również od strony podmiotowej) traktować jako swoisty wyjątek od zastrzeżenia formy notarialnej dla związanego z tymi czynnościami przeniesienia własności nieruchomości, to legislator wprowadziłby w tym zakresie wyraźne

¹ Zob. orzeczenia SN: z dnia 7 grudnia 1999 r., II CKN 591/98, OSNC 2000, nr 7–8, poz. 13 oraz z dnia 25 lutego 1963 r., III CR 177/62, OSNCP 1964, nr 2, poz. 36.

² Tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r., nr 124, poz. 1361 ze zm.

³ Szerzej: w uzasadnieniu postanowienia SN z dnia 23 kwietnia 2008 r., sygn. III CSK 335/07, *Legalis*. Zob. też: S. Rudnicki, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 169 i n.

⁴ Uchwała SN z dnia 9 lutego 2007 r., III CZP 164/06, *Legalis*.

⁵ Tak SN w uzasadnieniu postanowienia z dnia 23 kwietnia 2008 r., sygn. III CSK 335/07.

postanowienie. Skoro takie zastrzeżenie dla złagodzenia wymogu formy aktu notarialnego nie występuje w treści art. 860 § 2 k.c., to skuteczność czynności prawnej, takiej jak umowa spółki, tudzież jej zmiana, której rezultatem ma być przeniesienie własności nieruchomości, dla którego ustawa zastrzega formę aktu notarialnego, należy oceniać według ogólnych zasad dotyczących niezachowania formy szczególnej.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt analizowanego stanu faktycznego, nie powinno budzić wątpliwości, że w sprawie nie zachowano szczególnej formy aktu notarialnego dla przeniesienia przez spadkobierców ustawowych po Izie B. prawa współwłasności nieruchomości na rzecz Jan B i Piotr B. Niniejszego wymogu z całą pewnością nie spełnia umowa o częściowym dziale spadku z dnia 1 stycznia 2010 r. zawarta w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi.

Per analogiam należałoby ocenić oświadczenie Zofii R. o wystąpieniu ze spółki cywilnej „X” w K. Nie sposób przyjąć, aby wypowiedzenie udziału bez zachowania formy notarialnej w sytuacji, gdy dotyczy to nieruchomości, wywołało skutki względem zmiany kręgu współwłaścicieli łącznych. Wypowiedzenie udziału stanowi przeciwieństwo czynności, której rezultatem jest przeniesienie prawa współwłasności nieruchomości. Tymczasem przepis art. 869 k.c., podobnie zresztą jak regulacja art. 860 § 2 k.c., nie zawiera odstępstwa od wymogu zachowania formy aktu notarialnego⁶.

Nie negując relewantności powyższych wywodów, warto zwrócić uwagę na jeszcze jedną kwestię natury prawnomaterialnej. Chodzi mianowicie o regulację z art. 872 k.c., według której dopuszczalne jest zastrzeżenie, że spadkobiercy współnika spółki cywilnej wejdą do tej spółki na jego miejsce. Komentatorzy przyjmują, że zastrzeżenia, o jakim mowa w treści niniejszego przepisu, można dokonać w treści umowy spółki lub w ramach uchwały współników podjętej jeszcze za życia współnika, którego dotyczy zastrzeżenie⁷. Mimo że wejście takich następców do spółki następuje *ex lege*, to jednak wnioskodawcy winni wykazać przed sądem wieczystoksięgowym istnienie stosownego zastrzeżenia. Brak aktywności uprawnionych w tej materii już *in abstracto* stanowiłby kolejną ważką przeszkodę w uwzględnieniu żądania sformułowanego we wniosku.

W analizowanej sytuacji, zdaniem autora, jedynym zasadnym rozstrzygnięciem byłoby więc oddalenie wniosku Jana B. i Piotra B. o dokonanie w księdze wieczystej o nr 111 wpisu prawa własności na ich rzecz, na zasadzie wspólności łącznej współników spółki cywilnej.

⁶ Tak SN w uzasadnieniu uchwały z dnia 9 lutego 2007 r., III CZP 164/06.

⁷ J. Gudowski, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 2, Warszawa 2006, s. 699.

Summary

Disclosure of the subjective transformation in a civil partnership in the land register – selected issues

Key words: land register, partnership, personal changes.

This article is about some legal and practical issues related to real estate owned by the partners of a civil partnership. Referring to a specific situation, the author has analyzed the problem of disclosure in the land register of personal changes in the contract that company. The article seems to be so interesting about that causes a lot of concern in practice.

Hanna Frąckowiak

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

Fikcja doręczenia pisma procesowego osobie fizycznej prowadzącej ewidencjonowaną działalność gospodarczą – praktyczne aspekty zagadnienia

Zagadnienie doręczeń korespondencji sądowej jest tematem z pozoru mało znaczącym dla prowadzonego postępowania i wielu kojarzy się jedynie z czysto technicznymi działaniami sądu. Jednakże tylko doręczenie dokonane zgodnie ze stawianymi mu wymaganiami może wywołać skutki procesowe, dlatego też zachowanie odpowiedniej formy doręczeń ma podstawowe znaczenie dla zapewnienia możliwości ochrony praw uczestników postępowania.

Z uwagi na doniosłość problematyki doręczeń, zwłaszcza tzw. instytucji doręczeń zastępczych i domniemania doręczenia w trybie przepisu art. 139 § 3 k.p.c., w praktyce stosowanego w bardzo dużym rozmiarze – szczególnie w postępowaniach prowadzonych przed sądami gospodarczymi, istotna wydaje się umiejętność właściwego jej stosowania oraz interpretowania zawitych niuansów odnoszących się do osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą.

Zasady ogólne

Doręczenie jest pisemnym i sformalizowanym sposobem zawiadomienia uczestników postępowania o podjętych i planowanych przez organ czynnościach oraz o czynnościach, jakie podjęła druga strona postępowania. Nie może więc ono nastąpić w sposób dowolny. Stosownie do art. 131 § 1 k.p.c. „sąd dokonuje doręczeń przez operatora publicznego lub innego operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. – Prawo pocztowe (Dz.U. z 2008 r., nr 189, poz. 1159 oraz z 2009 r., nr 18, poz. 97 i nr 168, poz. 1323), osoby zatrudnione w sądzie, komornika lub sądową służbę doręczeniową¹”. Szczegółowy tryb doręczania pism sądowych przez pocztę w po-

¹ Do chwili uchwalenia kolejnych zmian kodeksu w 2009 r. służba ta nie została utworzona.

stępowaniu cywilnym określa rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 października 2010 r.² Ponadto należy stosować przepisy Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r.³ dotyczące doręczania w państwach członkowskich dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych⁴.

W elektronicznym postępowaniu upominawczym doręczeń powodowi dokonuje się za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego elektroniczne postępowanie upominawcze (doręczenie elektroniczne), a pozwanemu – w przypadku, gdy wniesie pismo drogą elektroniczną. Szczegółowy tryb doręczania pism procesowych w elektronicznym postępowaniu upominawczym określa Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 grudnia 2009 r. w sprawie trybu doręczeń elektronicznych w elektronicznym postępowaniu upominawczym⁵.

Dokonywanie doręczeń przedsiębiorcom

Wymogiem formalnym pierwszego pisma procesowego, a z reguły będzie nim pozew, jest wskazanie miejsca zamieszkania lub siedziby stron (art. 126 § 2 k.p.c.). Jeżeli adresatem jest osoba fizyczna, doręczenia dokonuje się jej osobiście na adres zamieszkania, a gdy nie ma ona zdolności procesowej – jej przedstawicielowi ustawowemu (art. 133 § 1 k.p.c.).

Pisma procesowe dla przedsiębiorców i wspólników spółek handlowych, wpisanych do rejestru sądowego na podstawie odrębnych przepisów, doręcza się na adres podany w rejestrze, chyba że strona wskazała inny adres dla doręczeń. Jeżeli ostatni wpisany adres został wykreślony jako niezgodny z rzeczywistym stanem rzeczy i nie zgłoszono wniosku o wpis nowego adresu, adres wykreślony jest uważany za adres podany w rejestrze (art. 133 § 2a k.p.c.).

Treść tego przepisu reguluje sposób doręczania pism sądowych przedsiębiorcom. Z literalnej wykładni tego przepisu wynika zaś, iż osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą nie podlegają zasadom tam wyrażonym z uwagi na brak obowiązku wpisu do **rejestru przedsiębiorców**. Ustawodawca bowiem wyraźnie odróżnił sytuację, gdy przesyłka sądowa ma być

² Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie szczegółowego trybu i sposobu doręczania pism sądowych w postępowaniu cywilnym z dnia 12 października 2010 r. (Dz.U. nr 190, poz. 1277).

³ Rozporządzenie nr 1393/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. dotyczące doręczania w państwach członkowskich dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1348/2000 z dnia 13 listopada 2007 (Dz.Urz.U.E.L nr 324, s. 79).

⁴ S. Cieślak, *Formalizm postępowania cywilnego*, Warszawa 2008, s. 233.

⁵ Dz.U. nr 226, poz. 1831.

doręczona przedsiębiorcy – osobie fizycznej prowadzącej ewidencjonowaną działalność gospodarczą oraz gdy kierowana jest do pozostałego kręgu przedsiębiorców – podlegających obowiązkowemu wpisowi do Krajowego Rejestru Sądowego (KRS).

Doręczeń przedsiębiorcom wpisanym do ewidencji dokonuje się według przepisów regulujących te kwestie w stosunku do osób fizycznych⁶, a zatem w mieszkaniu, w miejscu pracy lub tam, gdzie się adresata zastanie (art. 135 k.p.c.), ewentualnie – w toku sprawy – w sekretariacie sądu (art. 132 k.p.c.). Zawsze jednak winno być ono dokonane bezpośrednio do rąk adresata (art. 133 § 1 k.p.c.) Dopiero w razie niemożności dokonania doręczenia w sposób wskazany powyżej („doręczenie właściwe”), dopuszczalne jest zastosowanie „doręczenia zastępczego”, tj. do rąk innej osoby niż adresat. Przepis art. 138 k.p.c. stanowi bowiem, że jeżeli doręczający nie zastanie adresata w mieszkaniu, może doręczyć pismo sądowe dorosłemu domownikowi, a gdyby go nie było – administracji domu, dozorczy domu lub właściwemu organowi gminy, jeżeli osoby te nie są przeciwnikami adresata w sprawie i podjęły się oddania mu pisma.

Brak możliwości dokonania doręczenia właściwego bądź zastępczego jest warunkiem dopuszczalności doręczenia *per aviso*, o którym mowa w przepisie art. 139 § 1 k.p.c. Szczegółowe zasady awizowania pism sądowych określają § 6 ust. 2 i następane Rozporządzenia w sprawie szczegółowego trybu i sposobu doręczania pism sądowych. Materia ta jednak wykracza poza ramy niniejszego opracowania i nie ma praktycznego znaczenia dla rozważanego poniżej problemu związanego z doręczaniem korespondencji sądowej osobom fizycznym prowadzącym działalność gospodarczą⁷.

Domniemanie doręczenia

Przepisy ustawy wraz z przepisami wykonawczymi szczegółowo regulują kwestie dotyczące doręczeń, w tym doręczeń dokonywanych do rąk przedsiębiorców, również tych będących osobami fizycznymi, jednakże w praktyce zagadnienie to jest o wiele bardziej skomplikowane. Problemy z doręczenia-

⁶ Zob. uchwałę SN z dnia 18 grudnia 1992 r. (sygn. akt: III CZP 152/92), w której Sąd Najwyższy uznał, że także w postępowaniu przed sądem gospodarczym to osoba fizyczna, a nie jej firma ma zdolność sądową. Doręczanie pism sądowych takiej osobie następuje według zasad przewidzianych dla osób fizycznych. W postanowienie z dnia 26 stycznia 1993 r. (sygn. akt: II CRN 74/92) SN stwierdził, iż pozew skierowany przeciwko osobie fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą powinien wskazywać miejsce zamieszkania tej osoby (art. 126 § 2 i art. 187 § 1 k.p.c.), zaś doręczanie pism sądowych wymienionej osobie następuje według zasad przewidzianych dla doręczeń osobie fizycznej.

⁷ W sprawie doręczeń w postępowaniu cywilnym zob. również: A. Wolińska, *Tryb doręczania pism sądowych przedsiębiorcom wpisanym do ewidencji*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 4, s. 237 i n.

mi wynikają bowiem na ogół z przekonania adresatów o bezkarności unikania odbioru korespondencji pochodzącej z sądu. Pomimo i tak o wiele większej niż jeszcze parę lat temu świadomości prawnej polskiego społeczeństwa, wiele osób, w tym bardzo duża liczba przedsiębiorców, a zatem podmiotów, od których oczekuje się profesjonalizmu i staranności, wychodzi z założenia, że nieodebranie przesyłki sądowej uniemożliwi dalsze prowadzenie postępowania sądowego. Takie niesumienne zachowanie pozostaje jednakże bez jakiegokolwiek uzasadnienia prawnego, albowiem przepisy proceduralne przewidują możliwość zastosowania domniemania doręczenia poprzez pozostawienie pisma procesowego w aktach sprawy⁸.

Artykuł 136 § 1 k.p.c. stanowi: „strony i ich przedstawiciele mają obowiązek zawiadamiać sąd o każdej zmianie swego zamieszkania”, w razie zaś „zaniedbania tego obowiązku pismo sądowe pozostawia się w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia, chyba że nowy adres jest sądowi znany. O powyższym obowiązku i skutkach jego niedopełnienia sąd powinien pouczyć stronę przy pierwszym doręczeniu” (§ 2). Przepis ten przewiduje sankcję za niepowiadomienie sądu o zmianie miejsca zamieszkania, ale skuteczną jedynie w toku procesu, po wcześniejszym pouczeniu strony o jej obowiązkach w tym zakresie. Nie można zatem rozciągać konsekwencji tego przepisu na pierwsze pismo w sprawie (np. pozew, nakaz zapłaty), które musi być doręczone stronie zgodnie z powyżej wskazanymi przepisami dotyczącymi doręczenia właściwego, ewentualnie zastępczego.

W przypadku osób fizycznych (które nie prowadzą działalności gospodarczej) niemożność doręczenia pisma do rąk własnych adresata bądź osoby będącej jego domownikiem, po wykorzystaniu procedury doręczenia przez awizo, skutkuje koniecznością zawieszenia postępowania cywilnego w trybie przepisu art. 177 § 1 pkt 6 k.p.c., zaś w konsekwencji jego umorzeniem po upływie roku od zawieszenia (art. 182 § 1 k.p.c.).

By umożliwić powodowi skuteczne dochodzenie swych roszczeń ustawodawca wprowadził możliwość ustanowienia tzw. kuratora do doręczeń, o którym stanowi przepis art. 143 k.p.c. Kurator taki ustanawiany jest przez sąd na wniosek zainteresowanego (z reguły powoda) i ma podejmować za nieobecnego i nieświadomego toczącego się postępowania sądowego czynności niezbędne do obrony jego praw w całym okresie trwania sprawy. W przypadku takim możliwe jest zatem prowadzenie skutecznego postępowania sądowego i w efekcie wydanie przez sąd orzeczenia, pomimo nieobecności pozwanego, z uwagi na fakt, iż jego prawo do obrony realizowane jest poprzez instytucję kuratora.

Nie możemy jednak zapominać, iż kuratora nie powołuje sąd z urzędu, a ustanawiany jest jedynie na wniosek po spełnieniu przesłanek wymienio-

⁸ Por. A. Żuk, *Postępowanie w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2009, s. 49–61.

nych w przepisach kodeksu. W praktyce zatem postępowania, w których sąd nie może doręczyć pozwu, co do zasady po wcześniejszym zawieszeniu są umarzane z uwagi na brak świadomości powoda co do możliwości wnioskowania o ustanowienie kuratora do doręczeń. Jednakże w przypadku stron będących przedsiębiorcami taka praktyka spowodowałaby w rezultacie całkowite sparaliżowanie wymiaru sprawiedliwości, rzeczywisty brak możliwości sankcjonowania nieuczciwych przedsiębiorców poprzez uniemożliwienie windykacji, a co za tym idzie – chaos i utratę zaufania do kontrahenta. W związku z powyższym ustawodawca został zmuszony do wprowadzenia odmiennych zasad doręczania przesyłek sądowych w sytuacji, gdy ich adresatem jest przedsiębiorca.

Zgodnie z przepisem art. 139 § 3 k.p.c. „pisma dla osób prawnych, organizacji, osób fizycznych podlegających wpisowi do rejestru albo ewidencji na podstawie odrębnych przepisów – w razie niemożności doręczenia [...] z uwagi na nieujawnienie w rejestrze albo w ewidencji zmiany adresu, a w przypadku osób fizycznych miejsca zamieszkania i adresu – pozostawia się w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia, chyba że nowe miejsce zamieszkania i adres są sądowi znane”. Przepis ten przyjmuje fikcję prawną, która zakłada, że po spełnieniu warunków w nim określonych, mimo że strona nigdy fizycznie nie odebrała korespondencji, przesyłkę pozostawia się w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia – fikcyjne doręczenie⁹. Słusznie w tym zakresie wypowiedział się A. Żuk, stwierdzając, iż „ustawodawca uznał, że skoro strona procesowa posiada status przedsiębiorcy, to praktycznie wykluczona pozostaje sytuacja, w której nie można prowadzić wobec niej postępowania sądowego na skutek niemożności doręczenia przesyłki. Powyższe rozwiązanie ma na celu realizację podstawowej zasady, jaką jest ochrona obrotu gospodarczego i gwarantuje wierzycielom niesumiennych kontrahentów skuteczne dochodzenie swych należności”¹⁰.

W stosunku do przedsiębiorców sprawa wydaje się być prosta – doręczenia dokonuje się na adres wskazany w rejestrze przedsiębiorców KRS, zaś w razie niemożności doręczenia przesyłkę pozostawia się w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia. Przedsiębiorcy będący osobami prawnymi bądź organizacjami nieposiadającymi osobowości prawnej są bowiem obowiązani do ujawnienia w rejestrze zarówno siedziby, jak i adresu. Należy pamiętać, iż rejestr ten jest jawny i obowiązuje co do niego domniemanie prawdziwości i zupełności danych w nim zawartych¹¹.

⁹ Ibidem, s. 50.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Więcej na temat domniemań związanych z wpisami do KRS zob.: A. Jakubecki, [w:] L. Ciulkin, A. Jakubecki, N. Kowal, *Krajowy Rejestr Sądowy i postępowanie rejestrowe. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2002, s. 62–66.

Jednakże odnośnie do osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą ta procedura ulega pewnym komplikacjom i nie jest do końca tak oczywista. Nie można bowiem pominąć kwestii dotyczącej ewolucji treści przepisu § 3 art. 139 k.p.c. Do roku 2005 przepis ten w ogóle nie obejmował osób fizycznych, a jedynie przedsiębiorców będących osobami prawnymi lub podmiotami, o których mowa w art. 33¹ k.c., zaś od dnia 5 lutego 2005 r. nowelizacją Kodeksu postępowania cywilnego został uzupełniony i dodano w nim: „osoby fizyczne podlegające wpisowi do rejestru albo ewidencji na podstawie odrębnych przepisów”. Zmiana ta jednakże nie rozwiązywała problemu z powodu niezmienionego wyrażenia „w razie niemożności doręczenia w sposób przewidziany w artykułach poprzedzających z uwagi na nieujawnienie w rejestrze zmiany adresu”. Jak słusznie interpretuje te zmiany P. Cierkoński¹², nadanie art. 139 § 3 k.p.c. takiego kształtu pozostawało w związku z mającym nastąpić od dnia 1 stycznia 2004 r. przechodzeniem przedsiębiorców jednoosobowych (osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą) z ewidencji działalności gospodarczej do rejestru przedsiębiorców. W założeniu twórców projektu ustawy z 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw¹³ art. 139 § 3 k.p.c. miał odnosić się również do osób fizycznych jako „podlegających wpisowi do rejestru”.

Pomimo jednak powyższych założeń, do dnia dzisiejszego osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą nie podlegają wpisowi do rejestru i nie dotyczy ich obowiązek przewidziany w przepisie art. 139 § 4 k.p.c., co wypacza sens wprowadzonych w 2004 r. zmian. Po wejściu w życie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego nie było więc nadal dopuszczalne pozostawienie w aktach sprawy pisma sądowego skierowanego do osoby fizycznej będącej przedsiębiorcą ze skutkiem opisanym w § 3 art. 139 k.p.c. Skoro bowiem hipoteza tego przepisu stanowiła o niemożności doręczenia z uwagi na nieujawnienie w rejestrze zmiany adresu, nic nie wspominając o nieujawnieniu zmiany w ewidencji, to nie można było przyjąć, że sankcją art. 139 § 3 k.p.c. mogą zostać dotknięci również przedsiębiorcy będący osobami fizycznymi.

Rezultatem tych wszystkich niejasności i braku spójności w stosowaniu przepisu art. 139 § 3 k.p.c. była uchwała z 2006 r., w tezie której SN stwierdził, iż „artykuł 139 § 3 k.p.c. nie ma zastosowania do przedsiębiorcy – osoby fizycznej wpisanej do ewidencji działalności gospodarczej”¹⁴. Konieczne w tym miejscu jest przytoczenie obszernych fragmentów uzasadnienia powyż-

¹² P. Cierkoński, *Doręczenia pism sądowych dla przedsiębiorców po nowelizacji KPC*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 6.

¹³ Nowelizacja wprowadzona ustawą z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 172, poz. 1804).

¹⁴ Zob. uchwała Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2006 r., III CZP 103/06.

szego orzeczenia, albowiem pomimo kolejnych zmian przepisów dotyczących doręczeń korespondencji, której adresatem są ewidencjonowani przedsiębiorcy (w tym niezwykle istotnych dla tej materii przepisów wprowadzających ustawę o swobodzie działalności gospodarczej, o których będzie mowa poniżej), moim zdaniem jego teza oraz część uzasadnienia traktującego o obowiązku pouczenia przedsiębiorcy o możliwości zastosowania domniemania doręczenia w razie uchybienia obowiązkowi zgłoszenia zmian, pozostaje aktualna aż do dnia 1 lipca 2011 r.

I tak Sąd Najwyższy zauważył, iż istnieją podstawy do stwierdzenia, że ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej¹⁵ eliminuje przedłużający się stan niepewności i długotrwałego wahania ustawodawcy, wyrażający się przedkładaniem w kolejnych ustawach daty wejścia w życie przepisów regulujących wpis do rejestru sądowego wszystkich przedsiębiorców, w tym także osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą. Dał temu aż podwójny wyraz prawodawca. Mianowicie art. 14 powołanej ustawy, obowiązujący od dnia 21 sierpnia 2004 r., stanowi, że wpisowi do ewidencji podlegają przedsiębiorcy będący osobami fizycznymi i stwierdza, iż zasady wpisu do rejestru przedsiębiorców określają odrębne przepisy. Jednocześnie ustawodawca nałożył na przedsiębiorcę obowiązek poinformowania o zmianie adresów ujawnionych w ewidencji. Jednakże ustawa nie określa negatywnych skutków niewywiązywania się z tego obowiązku. Nie określają tych skutków także przepisy o ewidencji działalności gospodarczej zawarte w rozdziale 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, które wejdą w życie z dniem 1 stycznia 2007 r.¹⁶

Treść art. 139 § 3 k.p.c. ustalona została ustawą nowelizacyjną z dnia 2 lipca 2004 r. Przepis ten stanowi, że pisma procesowe dla osób prawnych, organizacji oraz osób fizycznych podlegających wpisowi do rejestru albo ewidencji na podstawie odrębnych przepisów – w razie niemożności ich doręczenia w sposób przewidziany w ustawie procesowej z uwagi na nieujawnienie w rejestrze zmiany adresu – pozostawia się w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia, chyba że sądowi znany jest nowy aktualny adres. Ta podstawa pozostawienia pisma w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia wymaga uprzedniego pouczenia przedsiębiorcy o przewidzianym w tym przepisie skutku. Sąd rejestrowy przy ogłoszeniu lub doręczeniu postanowienia o dokonanym wpisie poucza wnioskodawcę o skutkach zaniedbania ujawnienia w rejestrze zmian, o których mowa w powyżej przytoczonym § 3 tego artykułu.

Z powyższego wynika, że warunkiem zastosowania nowej – wprowadzonej w art. 139 § 3 k.p.c. – podstawy pozostawienia pisma sądowego w aktach

¹⁵ Dz.U. nr 173, poz. 1807 ze zm.

¹⁶ W dniu wydania uchwały przez SN przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej przewidywały, iż przepisy rozdz. 3 tej ustawy wejdą w życie właśnie z dniem 1 stycznia 2007 r.

sprawy ze skutkiem doręczenia jest uprzednie pouczenie strony przez sąd rejestrowy o przewidzianym w tym przepisie skutku. Obowiązek pouczenia został nałożony na sąd rejestrowy jako organ prowadzący postępowanie rejestrowe. Trafnie wskazuje się w literaturze przedmiotu na odrębność ewidencji wynikającą z art. 7b ust. 2 ustawy – Prawo działalności gospodarczej¹⁷, który wymaga wskazania miejsca zamieszkania przedsiębiorcy, ale także adresu zakładu głównego lub oddziału w przypadku, gdy działalność jest stale wykonywana poza miejscem zamieszkania.

Przepisy kodeksu postępowania cywilnego o doręczeniu mają charakter obligatoryjny, a sankcji związanej z rygoryzmem przewidzianym w art. 139 § 3 k.p.c. nie można domniemywać, rozciągać na podmioty tam niewymienione ani też interpretować tego przepisu rozszerzająco. Część wstępna tego przepisu, stanowiąca o kręgu podmiotów, do których kierowane są pisma, realizuje – jak można wnosić z toku czynności legislacyjnych poprzedzających uchwalenie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej – założenia ustawodawcy, bowiem dotyczy przedsiębiorców wpisanych do ewidencji na podstawie odrębnych przepisów.

Natomiast drugi człon tego przepisu, rozstrzygający o pozostawieniu pisma w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia, odnosi się tylko do pomiotu wpisanego w rejestrze, który – pomimo udzielonego pouczenia – zaniedbał ujawnienia w rejestrze zmiany adresu (art. 139 § 3 i 4 k.p.c.). Nie budzi wątpliwości, że § 4 art. 139 k.p.c. odnosi się do sądu jako organu prowadzącego postępowanie rejestrowe i obowiązek z niego wynikający nie obejmuje organu ewidencyjnego w ustawie – Prawo działalności gospodarczej. Jednoznaczna treść tego przepisu odczytywanego i stosowanego przy uwzględnieniu § 3 art. 139 k.p.c. wyklucza możliwość przyjęcia, jakoby zwrot „z uwagi na nieujawnienie w rejestrze zmiany adresu” powinien czy też może być uznany za dotyczący także ewidencji prowadzonej na podstawie odrębnych przepisów. Pominiętego sformułowania i niespójnej treści § 3 art. 139 k.p.c. nie można traktować jako wyrazu rezygnacji prawodawcy z powtarzania pełnej formuły „w rejestrze lub ewidencji” użytej na wstępie tego przepisu, skoro przedmiotem regulacji było wprowadzenie nowej podstawy pozostawienia pisma sądowego w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia także w odniesieniu do podmiotów mających obowiązek uzyskania wpisu do ewidencji działalności gospodarczej.

Z powyższego wynika, że odpowiedź pozytywna na przedstawione zagadnienie prawne nie znajduje umocowania w ustawie. Względ na przyśpieszenie biegu postępowania w omawianych sprawach nie może, zdaniem Sądu Najwyższego, wywoływać osłabienia ochrony strony w takim stopniu, że mo-

¹⁷ Zarówno w treści obowiązującej w chwili wydania uchwały, jak i w treści obowiązującej w dniu dzisiejszym (do dnia 1 lipca 2011 r.).

głaby naruszać możliwości obrony w procesie cywilnym zarówno w sferze prawa, jak i faktu. Ustawodawca jednak – już po wydaniu powyższej uchwały – podjął się naprawienia własnych błędów i ustawą z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw¹⁸ ponownie zmienił treść przepisu art. 139 k.p.c., której § 3 pozostaje niezmieniony do dnia dzisiejszego.

Jak już wyżej wskazano, przepis art. 139 § 3 k.p.c., począwszy od dnia 20 marca 2007 r., stanowi: „Pisma dla osób prawnych, organizacji, osób fizycznych podlegających wpisowi do rejestru albo ewidencji na podstawie odrębnych przepisów – w razie niemożności doręczenia w sposób przewidziany w artykułach poprzedzających z uwagi na nieujawnienie w rejestrze **albo w ewidencji zmiany adresu, a w przypadku osób fizycznych miejsca zamieszkania i adresu** – pozostawia się w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia, chyba że nowe miejsce zamieszkania i adres są sądowi znane”. Dodano więc brakujące postanowienia, jednakże pozostała jeszcze niezwykle ważna kwestia, na którą zwraca uwagę Sąd Najwyższy w powołanej powyżej uchwale, a mianowicie obowiązek pouczenia osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą o skutkach zaniedbania ujawnienia zmiany adresu w ewidencji. Zmiana treści hipotezy ww. przepisu nie pociągnęła za sobą zmiany treści art. 139 § 4 k.p.c., który do dnia dzisiejszego dotyczy jedynie przedsiębiorców niebędących osobami fizycznymi i stanowi, iż „**sąd rejestrowy** przy ogłoszeniu lub doręczeniu postanowienia o pierwszym wpisie poucza wnioskodawcę o skutkach zaniedbania ujawnienia w rejestrze zmian określonych w § 3”. Podobnych postanowień nie wprowadzono jednak do ustawy regulującej wpis do ewidencji działalności gospodarczej, która co prawda jest jawna, jednakże niezwiązane są z nią domniemania analogiczne do tych rządzących rejestrem, tj. prawdziwości i zupełności wpisu czy danych w niej ujawnionych.

Nie sposób w tym miejscu pominąć rozważań na temat ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej¹⁹, która reguluje funkcjonowanie ewidencji, a przede wszystkim zmian, jakim podlegała jej treść, a dotyczących właśnie wykładni przepisu art. 139 § 3 k.p.c. Na uwagę zasługuje bowiem fakt, iż pierwotnie ustawa – Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej²⁰ przewidywała, iż art. 23–45 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a więc przepisy dotyczące Ewidencji Działalności Gospodarczej, wejdą w życie w dniu 1 stycznia 2007 r. (na te właśnie przepisy powołuje się Sąd Najwyższy w przywołanej wyżej uchwale). Do tego dnia kwestię tę miały regulować pozostawione w mocy przepisy

¹⁸ Dz.U. nr 235, poz. 1699.

¹⁹ Dz.U. nr 173, poz. 1807; tekst jedn. z dnia 16 sierpnia 2007 r. (Dz.U. nr 155, poz. 1095), tekst jednolity z dnia 14 października 2010 r. (Dz.U. nr 220, poz. 1447).

²⁰ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. (Dz.U. nr 173, poz. 1808).

art. 7–7i ustawy Prawo działalności gospodarczej²¹. Ustawą zaś 16 listopada 2006r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw wprowadzono w przepisie art. 29 ust. 1 pkt 5 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej obowiązek pouczenia o skutkach zaniedbania ujawnienia w ewidencji zmian określonych w przepisie art. 139 § 3 k.p.c. Dzięki temu zapisowi uregulowanie dotyczące konsekwencji niezgłoszenia zmiany adresu zamieszkania i siedziby w ewidencji stało się spójne i klarowne. Wydawać by się mogło, iż od dnia wprowadzenia do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przepisu art. 29 ust. 1 pkt 5, mającego obowiązywać od dnia 1 stycznia 2007 r., będziemy mogli w stosunku do przedsiębiorców będących osobami fizycznymi stosować zaostrzone rygory domniemań doręczenia poprzez pozostawienie pisma procesowego w aktach sprawy.

Niestety, ustawa z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej²² zmieniła treść przepisu art. 1 pkt 3, dotyczącego początkowej daty obowiązywania przepisów traktujących o funkcjonowaniu ewidencji. Stosownie do nowego brzmienia tego przepisu uregulowania ustawy o działalności gospodarczej w przepisach art. 24–45 (a zatem również interesujący nas przepis art. 29 ust. 1 pkt 5) miały wejść w życie nie 1 stycznia 2007 r., jak pierwotnie zakładano, lecz z dniem 1 października 2008 r.

Zdaniem A. Żuka wykładnia zmienionej ustawą z dnia 16 listopada 2006 r. przepisu art. 139 § 3 k.p.c. – idąca w kierunku uznania, że przepis ten i rygor w nim zawarty ma zastosowanie do wszystkich przedsiębiorców wpisanych do ewidencji działalności gospodarczej – jest wadliwa, ponieważ stosowanie tego uregulowania jest uzależnione od wejścia w życie zmian wprowadzonych do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej²³. Powołany powyżej autor dowodzi, iż do zastosowania przepisu art. 139 § 3 k.p.c. konieczne będzie każdorazowe ustalenie, czy adresat, który nie odbiera korespondencji pochodzącej z sądu, w momencie otrzymania decyzji o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej (pierwszym wpisie lub następnych) został pouczony przez organ ewidencyjny o skutkach zaniedbania obowiązku braku zgłoszenia zmiany miejsca i adresu zamieszkania.

Rozważania te pochodzą sprzed kolejnej nowelizacji ustawy wprowadzającej ustawę o swobodzie działalności gospodarczej, wobec czego w dalszej ich części autor stwierdza, iż z uwagi na wprowadzenie przepisem art. 29 ust. 1 pkt 5 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej obowiązku pouczenia przedsiębiorców o skutkach przepisu art. 139 § 3 k.p.c. domniemanie doręczenia poprzez pozostawienie pisma w aktach sprawy wobec przedsiębiorców, którzy otrzymają decyzję o wpisaniu do ewidencji działalności gospodarczej

²¹ Ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. (Dz.U. nr 101, poz. 1178).

²² Dz.U. nr 225, poz. 1636.

²³ A. Żuk, op. cit., s. 57.

po dniu 1 października 2008 r. (pierwszy wpis), a więc po dniu wejścia w życie przepisu art. 29 ust. 1 pkt 5, będzie zawsze prawidłowe²⁴.

Pomimo jednak trafności poglądów wyrażonych w opracowaniu A. Żuka, pozostają one w przeważającej części nieaktualne z uwagi na kolejne zmiany daty wprowadzenia przepisów regulujących zasady funkcjonowania ewidencji. Już w dniu 10 lipca 2008 r. ustawodawca wydał kolejną ustawę o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie niektórych innych ustaw²⁵, która zmieniła treść przepisu art. 1 ust. 3 przepisów wprowadzających ustawę o swobodzie działalności gospodarczej i wskazała, że przepisy art. 24–45 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej wchodzi w życie z dniem 31 marca 2009 r. Gdyby nie kolejna, ostatnia jak do tej pory zmiana, konkluzja A. Żuka odnośnie do stosowania rygору z art. 139 § 3 k.p.c. do osób fizycznych pozostałaby aktualna, jednakże ze zmianą dotyczącą daty jej obowiązywania. Albowiem pozostawienie pisma procesowego w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia byłoby możliwe nie od 1 października 2008 r., jak to podał ww. autor, a od 31 marca 2009 r. – zgodnie z treścią zmienionego przepisu art. 1 ust. 3.

Ustawodawca zmienił jednak zupełnie koncepcję, rezygnując z „przeniesienia” podmiotów podlegających ewidencjonowaniu do systemu KRS – mającego mieć z założenia charakter powszechny – i utrzymał ideę utrwalenia ewidencji w ramach obowiązujących aktów prawnych²⁶. W dniu 1 lipca 2011 r. wejdą w życie przepisy rozdz. 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (art. 23–30), powołujące do życia nowy rejestr – Centralną Ewidencję i Informację o Działalności Gospodarczej (CEIDG)²⁷. Do tej pory aktualne pozostają przepisy art. 7a–7i ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej²⁸. Zgodnie z art. 7d tej ustawy, przedsiębiorca jest obowiązany zgłaszać organowi ewidencyjnemu zmiany stanu faktycznego i prawnego odnoszące się do przedsiębiorcy i wykonywanej przez niego działalności gospodarczej w zakresie danych zawartych w zgłoszeniu, o którym mowa w art. 7b ust. 2 (a więc m.in. zmianę miejsca zamieszkania i siedziby przedsiębiorcy), powstałe po dniu dokonania wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, w terminie 14 dni od dnia powstania tych zmian, a także podać informację o zaprzestaniu wykonywania działalności gospodarczej. Nadal jednak przepisy te nie przewidują żadnych konsekwencji w razie niedochowania przez przedsiębiorcę tego obowiązku.

²⁴ Ibidem.

²⁵ Dz.U. nr 141, poz. 888.

²⁶ Szczegółowe omówienie nowych przepisów dotyczących CEIDG zob. w: A. Powałowski (red.), *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 146–210.

²⁷ Art. 11 ustawy o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie niektórych innych ustaw z dnia 19 grudnia 2008 r. (Dz.U. z 2009 r., nr 18, poz. 97).

²⁸ Dz.U. nr 10, poz. 1178 z późn. zm.

Przewidzianą przez nowe przepisy ewidencję CEIDG prowadzić ma w systemie teleinformatycznym minister właściwy do spraw gospodarki. Zadaniem zaś nowej ewidencji ma być:

- 1) ewidencjonowanie przedsiębiorców będących osobami fizycznymi;
- 2) udostępnianie informacji o przedsiębiorcach i innych podmiotach w zakresie wskazanym w ustawie;
- 3) umożliwienie wglądu do danych bezpłatnie udostępnianych przez Centralną Informację Krajowego Rejestru Sądowego oraz
- 4) umożliwienie ustalenia terminu i zakresu zmian wpisów w CEIDG oraz wprowadzającego je organu.

Różnic pomiędzy dotychczas funkcjonującą ewidencją a CEIDG jest wiele, jednakże ich omawianie wykracza poza ramy niniejszego opracowania, dlatego też skupić należy się na kwestiach związanych z możliwościami stosowania do osób fizycznych będących przedsiębiorcami wpisanymi do CEIDG domniemania doręczenia, o którym mowa w przepisie art. 139 § 3 k.p.c.

Wśród danych podlegających wpisowi do CEIDG widnieje m.in. „oznaczenie miejsca zamieszkania i adresu, adres do doręczeń przedsiębiorcy oraz adres, pod którym jest wykonywana działalność gospodarcza, a jeżeli przedsiębiorca wykonuje działalność poza miejscem zamieszkania – adres głównego miejsca wykonywania działalności i oddziału, jeżeli został utworzony” (art. 25 ust. 1 pkt 5). Ponadto przepis art. 30 ustawy przewiduje terminy, w jakich przedsiębiorca obowiązany jest złożyć wniosek o zmianę wpisu danych objętych wpisem do CEIDG. Zgodnie z postanowieniem tego przepisu, przedsiębiorca na złożenie wniosku ma 7 dni od dnia zmiany danych powstałej po dniu dokonania wpisu do ewidencji. Jednakże zarówno ten przepis, jak i kolejne nie zawierają (podobnie jak dotychczas obowiązujące przepisy ustawy – Prawo działalności gospodarczej) postanowień co do konsekwencji niezgłoszenia zmiany danych czy dokonania tej zmiany po wskazanym w przepisach terminie.

Wskazówką w tej kwestii wydaje się być przepis art. 33 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (mający obowiązywać od dnia 1 lipca 2011 r.), który zawiera zasadniczą zmianę w podejściu do ewidencji działalności gospodarczej. Przewiduje on bowiem domniemanie prawdziwości danych wpisanych do CEIDG i stanowi: „jeżeli do CEIDG wpisano dane niezgodnie z wnioskiem lub bez tego wniosku, osoba wpisana do CEIDG nie może zastrzegać się wobec osoby trzeciej, działającej w dobrej wierze, zarzutem, że dane te nie są prawdziwe, jeżeli po powzięciu informacji o tym wpisie zaniechała wystąpić niezwłocznie z wnioskiem o sprostowanie, uzupełnienie lub wykreślenie wpisu”.

Czy to jednak wystarczy do przyjęcia, iż został spełniony obowiązek pouczenia przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną o konsekwencjach zaniechania obowiązków, o których mowa w przepisie art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy

o swobodzie działalności gospodarczej, a realizujących się w przepisie art. 139 § 3 k.p.c.? Niezrozumiała bowiem pozostaje rezygnacja ustawodawcy z wprowadzenia przepisu tożsamego z wcześniej proponowaną treścią art. 29 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego.

Wspomnieć również należy, iż CEIDG będzie udostępniała dane i informacje o przedsiębiorcach będących osobami fizycznymi, jednakże z wyjątkiem numeru PESEL i adresu zamieszkania, o ile nie jest on taki sam jak miejsce wykonywania działalności gospodarczej. Jak zatem w świetle tych postanowień interpretować obowiązek powoda wynikający z przepisów k.p.c. do wskazania w pozwie adresu zamieszkania osoby fizycznej, również tej prowadzącej działalność gospodarczą wpisaną do ewidencji – tego na dzień dzisiejszy nie wiadomo.

Problemy natury praktycznej

Z powyższego wynika, iż przepisy dotyczące doręczeń korespondencji sądowej adresatom będącym osobami fizycznymi prowadzącymi działalność gospodarczą nie są do końca jasne i mogą prowadzić do wielu rozbieżności interpretacyjnych. W praktyce bowiem sądy różnie podchodzą do tego zagadnienia, a taka niespójność doprowadzić może do naruszenia prawa strony do obrony swych praw, a w konsekwencji nawet do unieważnienia całego postępowania. Nie wolno bowiem zapominać, iż przyjęcie przez sąd orzekający domniemania doręczenia skutkuje wydaniem orzeczenia, o którego istnieniu i treści dłużnik dowie się zapewne dopiero na etapie postępowania egzekucyjnego, którego skutki dotyczą już sfery majątkowej dłużnika. Z uwagi na brak uczestnictwa w procesie i wydania tytułu egzekucyjnego pod jego nieobecność błędne zastosowanie przepisu art. 139 § 3 k.p.c. prowadzić będzie do zainicjowanego przez dłużnika długotrwałego postępowania mającego na celu odwrócenie skutków uznania korespondencji za doręczoną. Zaangażowanie stron, sądu, poniesione nakłady finansowe na „wyprostowanie” błędnie przyjętego domniemania mogą być poważniejsze w skutkach niż próba ustalenia przez sąd – a dokładniej zobowiązania powoda do ustalenia – adresu strony przeciwnej jeszcze na etapie postępowania rozpoznawczego. Dlatego też przepis art. 139 § 3 k.p.c. winien być stosowany z rozwagą i ostrożnością.

Po pierwsze podnieść należy, iż prawidłowa wykładnia przepisów dotyczących doręczania pism procesowych osobom fizycznym prowadzącym działalność gospodarczą winna prowadzić do wniosku, że strona powodowa w istocie zobowiązana jest w pozwie wskazać adres miejsca zamieszkania oraz siedziby takiego przedsiębiorcy. W praktyce zatem winien wskazać adres zamieszkania pozwanego, następnie firmę, pod jaką prowadzi on

ewidencjonowaną działalność i w dalszej kolejności adres jej siedziby. Sąd powinien dokonać doręczenia na adres zamieszkania, jako że w tym przypadku nadal ma zastosowanie przepis art. 135 k.p.c.

Część sądów jednak interpretuje przepisy o doręczeniach odmiennie i dokonuje pierwszego doręczenia na adres prowadzonej przez pozwanego działalności gospodarczej, traktując takich adresatów jako profesjonalistów, a przepisy o obowiązku wskazania siedziby w ewidencji jako przepisy szczególne do przepisów kodeksu, których celem było przyspieszenie i usprawnienie działania wymiaru sprawiedliwości w stosunku do przedsiębiorców.

Kolejny problem pojawia się na przykład w sytuacji, gdy w ewidencji działalności gospodarczej wskazany został również adres do doręczeń. Jak wtedy traktować kwestię doręczenia? Skoro bowiem taki przedsiębiorca jest osobą fizyczną i w stosunku do niego zastosowanie mają przepisy o doręczeniach traktujące właśnie o osobach fizycznych, to jaki sens miało wprowadzenie przez ustawodawcę przepisu pozwalającego przedsiębiorcy na podanie adresu do doręczeń? Jeżeli bowiem przedsiębiorca taki adres podaje, to przyjąć należy, iż właśnie na taki adres spodziewa się otrzymywać wszelką korespondencję. Można nawet uznać, iż kierując się ostrożnością i starannością, wskazał on pozostałym podmiotom obrotu gospodarczego oraz organom publicznym, że korespondencję do niego należy kierować na wyszczególniony adres (adres do korespondencji). A zatem czy pisma procesowe powinny być doręczane na adres wskazany przez przedsiębiorcę, pod którym to koncentruje się jego działalność profesjonalna, czy też stosować należy przepisy ogóle o doręczeniach osobom fizycznym (wbrew woli przedsiębiorcy, który taką korespondencję zobowiązał się odbierać pod wskazanym specjalnie w tym celu adresem)?

Moim zdaniem, z uwagi na tak niejednoznaczne uregulowania tej materii oraz bardzo poważne konsekwencje nieprawidłowego doręczania pism procesowych prawidłowym postępowaniem będzie drugi ze wskazanych wyżej sposobów doręczenia, a zatem doręczenie na adres zamieszkania. Należy bowiem przyjąć, że w tym zakresie pierwszeństwo należeć będzie do przepisów k.p.c., a te jednoznacznie wskazują, iż osobom fizycznym (bez względu na fakt, czy prowadzą działalność gospodarczą, czy nie) doręczeń dokonuje się na adres zamieszkania. Oczywiście taka interpretacja stoi w sprzeczności z założeniami ustawodawcy, który wprowadzając szczególny tryb doręczania pism procesowych przedsiębiorcom (mając na uwadze również osoby fizyczne), pragnął usprawnić i przyspieszyć postępowanie gospodarcze, a co za tym idzie ułatwić wierzycielom dochodzenie roszczeń. W praktyce bowiem wierzyciel zamierzający wytoczyć powództwo przeciwko nieuczciwemu kontrahentowi dysponuje z reguły jedynie adresem, pod którym prowadzi on swoją działalność. W chwili obecnej oczywiście nic nie stoi na przeszkodzie, by uzyskać informacje o adresie zamieszkania takiego pozwanego, czemu służy wniosek

o doręczenie zaświadczenia z ewidencji działalności gospodarczej. Jednakże w świetle wprowadzanych zmian, które zakładają jawność CEIDG, wskazując jednocześnie, iż dane dotyczące miejsca zamieszkania przedsiębiorcy tą jawnością nie będą objęte, może to już budzić wątpliwości interpretacyjne. Brak jednak przepisów wykonawczych do nowo wprowadzanych przepisów, a więc trudno odnieść się do tej materii całościowo.

Podobnie kształtuje się kwestia doręczania pism w sytuacji, gdy przedsiębiorca poza siedzibą prowadzenia działalności wskazuje równocześnie adresy swoich oddziałów w różnych miastach. Tu sprawa może wydawać się nieco prostsza, gdyż przyjąć należy, iż adres siedziby głównej jest adresem wiążącym, chociaż w świetle wyżej wskazanej interpretacji i tak doręczenia należałoby dokonać na adres zamieszkania pozwanego.

Po drugiej procedura doręczenia pisma procesowego winna wyglądać następująco: w razie braku możliwości doręczenia właściwego w trybie przepisów art. 131, 133 § 1 oraz 135 § 1 k.p.c., doręczyciel winien podjąć próbę doręczenia przesyłki w trybie wskazanym w art. 138 k.p.c. (doręczenie zastępcze). Dopiero w razie niemożliwości skorzystania z doręczenia zastępczego stosować należy przepisy o podwójnej awizacji przesyłek sądowych w trybie opisanym w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 października 2010 r. o doręczaniu pism sądowych przez pocztę w postępowaniu cywilnym oraz w przepisie art. 139 § 1 k.p.c. Przepis ten stanowi: „w razie niemożności doręczenia [...], pismo przesłane za pośrednictwem operatora publicznego lub innego operatora pocztowego należy złożyć w placówce pocztowej tego operatora, a doręczane w inny sposób – w urzędzie właściwej gminy, umieszczając zawiadomienie o tym w drzwiach mieszkania adresata lub w oddawczej skrzynce pocztowej ze wskazaniem, gdzie i kiedy pismo pozostawiono, oraz z pouczeniem, że należy je odebrać w terminie siedmiu dni od dnia umieszczenia zawiadomienia. W przypadku bezskutecznego upływu tego terminu, czynność zawiadomienia należy powtórzyć”.

W przypadku nieskutecznego doręczenia przesyłki sądowej przez doręczyciela w sposób wskazany powyżej przedsiębiorcy wpisanemu do rejestru, sąd powinien rozważyć możliwość zastosowania przepisu art. 139 § 3 k.p.c., tj. przyjęcia domniemania doręczenia, pozostawiając pismo w aktach sprawy. Procedura ta jednakże nie może mieć zastosowania – przynajmniej do dnia 1 lipca 2011 r. – w stosunku do przedsiębiorców wpisanych do ewidencji z uwagi na brak wymogu pouczenia strony o konsekwencjach płynących z przepisu art. 139 § 3 k.p.c. oraz braku domniemania prawdziwości danych zawartych w ewidencji. Jak już wyżej wspomniano, do dnia 1 lipca 2011 r. obowiązują przepisy art. 7a–7i ustawy – Prawo działalności gospodarczej, które pomimo nowelizacji nie zawierają obowiązku dotyczącego pouczenia przedsiębiorcy o możliwości zastosowania przez sądy powszechne domniemania doręczenia. W stosunku do takich przedsiębiorców zastosowanie znajdują

ogólne przepisy o niemożliwości doręczenia, a zatem w pierwszej kolejności zawieszenie postępowania prowadzonego przeciwko takiemu pozwanemu, zaś w dalszej – umorzenie postępowania sądowego. Oczywiście nadal pozostaje możliwość złożenia przez zainteresowanego wniosku o ustanowienie kuratora do doręczeń w trybie oraz po spełnieniu przesłanek wskazanych w przepisach k.p.c.

Po trzecie, rozważyć należy sytuację, jaka ma miejsce najczęściej w razie problemów z doręczaniem korespondencji sądowej, a więc sytuację, w której adresat świadomie nie odbiera przesyłki. Jak bowiem interpretować zwrot „z uwagi na nieujawnienie w rejestrze albo w ewidencji zmiany adresu, a w przypadku osób fizycznych miejsca zamieszkania i adresu”? Jakie bowiem przepisy zastosować w razie świadomego, uporczywego nieodbierania korespondencji, pomimo dochowania wymogów przepisu art. 139 § 3 i obowiązków nałożonych przez rejestr i ewidencję, a dotyczących konieczności zgłaszania zmian adresu siedziby i miejsca zamieszkania? Jakie przepisy stosować do przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną, który wyjechał za granicę na miesięczne wakacje? Komentatorzy zajmujący się problematyką zawisłości przepisów dotyczących doręczeń posługują się zwrotem ustawowym i rozważają problem od strony braku zgłoszenia zmian do rejestru, nie podejmując kwestii – wydawać by się mogło tak oczywistej – jak nieuczciwość i pozorna „przebiegłość” adresata nieodbierającego korespondencji.

Pomimo jednoznacznego brzmienia przepisu art. 139 § 3 k.p.c., cel wprowadzonych domniemań doręczeń jest jednak jasny – nie można dopuścić, by świadome działanie strony mające na celu uniknięcie odpowiedzialności cywilnej mogło doprowadzić do niemożliwości prowadzenia dalszego postępowania, niemożliwości dochodzenia sprawiedliwości przez pokrzywdzonych wierzycieli i paraliżu wymiaru sprawiedliwości. Jednakże w przepisach k.p.c. nie znajdziemy postanowień odnoszących się do takich pozaprawnych i nieuczciwych działań stron oraz ich konsekwencji. Dlatego też sądy w przypadku problemów z doręczeniem przedsiębiorcom korespondencji z uwagi na wskazane powyżej przeszkody stosują rygor z art. 139 § 3 k.p.c., interpretując „nieujawnienie w rejestrze albo w ewidencji zmiany adresu siedziby lub miejsca zamieszkania” szeroko i wychodzą z założenia, że profesjonalizm, podwyższone standardy staranności oraz zaufanie pokładane przez konsumentów muszą skutkować tym, że nieuczciwe praktyki związane z unikaniem korespondencji sądowej muszą być sankcjonowane w sposób szczególny. A zatem przedsiębiorca unikający odbioru pisma procesowego bądź opuszczający swoją siedzibę na dłuższy okres musi liczyć się z tym, iż po bezskutecznym podwójnym awizowaniu sąd uzna takie pismo za doręczone w trybie przepisu art. 139 § 3 k.p.c. Adnotacja poczty na zwróconym do sądu piśmie, mówiąca o tym, iż adresat pomimo podwójnego awizowania nie odebrał korespondencji, uznawana jest zatem za przejaw niedopełnienia obowiązku zgło-

szenia zmiany miejsca zamieszkania lub siedziby, skoro o takim obowiązku przedsiębiorca wiedział lub jako profesjonalista miał obowiązek wiedzieć. Zmiana miejsca pobytu spowodowana wyjazdem służbowym lub czysto turystycznym winna być więc odnotowana w rejestrze/ewidencji, skoro przedsiębiorca nie wyznaczył osoby odpowiedzialnej za odbiór korespondencji na czas swojej nieobecności.

Pomimo powyżej przedstawionych argumentów opowiadających się za niedopuszczalnością stosowania tego przepisu względem osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą, w praktyce sądy, kierując się pragmatyką oraz gospodarczym podejściem realizującym zasady zaufania wobec przedsiębiorcy oraz sprawnego funkcjonowania obrotu gospodarczego i realizacji roszczeń wierzycieli, stosują domniemanie doręczenia w trybie art. 139 § 3 k.p.c. Choć może to budzić mniej lub bardziej uzasadnioną krytykę, szczególnie tych, w stosunku do których przepis ten zastosowano, podejście takie zasługuje na aprobatę i zdaje się być zgodne z uzasadnieniem zmian, jakie – niestety nieudolnie – wprowadza ustawodawca. Pozostaje jedynie czekać na kolejne, tym razem przemyślane i spójne zmiany przepisów, które dadzą sądowi niebudzącą już wątpliwości podstawę do dalszego praktykowania tego trybu doręczenia.

Summary

Fiction receipt of the pleading to an individual pursuing an economic activity accounted for – the practical aspects of the problem

Key words: service procedural documents, individuals engaged in economic activity, the presumption of service, civil procedure, evidence of economic activity.

This article tackles the problems of delivering legal correspondence to the traders registered in the record business. First of all, the author focuses on the issue of presumption of the delivery, and acceptance by the court the fiction of delivery through the provision of revised several times article 139 § 3 k.p.c. This matter is so important, because multiple changes in the law introduced by the Act of freedom of economic activity made existing studies on this subject obsolete. This article is a detailed description of means of delivery of legal correspondence to the traders registered in the record business, and a chronological overview of legislative changes, including a discussion of rules and their implications to CEIDG. In the final part the author addresses the development of practical issues trying to find, on the basis of the above theoretical arguments, a solution useful to practitioners securing the regularity of the proceedings.

Marek Tyrakowski

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

Istotne pośrednie odwołania w Ordynacji podatkowej do konstrukcji prawa cywilnego

Uwagi ogólne

Prawo podatkowe jako gałąź systemu prawa ma swoje specyficzne pojęcia¹. Jeżeli nawet są one niekiedy przejęte z innych dziedzin prawa, to nie zawsze mają to samo znaczenie. Pojęciowa samodzielność prawa podatkowego nie jest jednak wystarczająca i dlatego w różnym stopniu korzysta się w nim także z pojęć uniwersalnych całego systemu, jakimi są choćby konstrukcje cywilnoprawne. Nie zawsze można im nadawać całkowicie nowe znaczenie, zwłaszcza gdy mogą one być wykorzystane do realizacji celów podatkowych². Dotyczy to również Ordynacji podatkowej – podstawowej kodyfikacji ogólnego prawa podatkowego, której analiza wskazuje, że i tutaj stosowane są niektóre konstrukcje cywilnoprawne.

Ordynacja to, najogólniej mówiąc, ustawa normująca określone kompleksy zagadnień podatkowych, zasadniczy dla systemu podatkowego akt prawny³. Może być ona traktowana przynajmniej jako częściowa kodyfikacja przepisów prawnopodatkowych. W Polsce do 1997 r. obowiązywała – wywodząca się z czasów realnego socjalizmu – ustawa o zobowiązaniach podatkowych. Jej rozwiązania nie przystawały jednak do przemian społecznych, gospodarczych i ustrojowych, a co zatem idzie – do aktualnego systemu podatkowego wzorowanego na systemach obowiązujących w państwach o gospodarce rynkowej⁴.

¹ Stanowisko przeważającej części doktryny uznaje autonomiczność prawa podatkowego w stosunku do innych gałęzi prawa, choć niektórzy autorzy mają zastrzeżenia w tym względzie. Zob. np. C. Kosikowski, [w:] C. Kosikowski, E. Ruśkowski (red.), *Finanse publiczne i prawo finansowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 79–80; oraz W. Wójtowicz, [w:] W. Wójtowicz, A. Gorgol, A. Kuś, A. Niezgodą, P. Smoleń, *Zarys finansów publicznych i prawa finansowego*, Wolters Kluwer Warszawa 2008, s. 21–23.

² Wyrok NSA Ósrodek Zamiejscowy w Łodzi z dnia 23 marca 1999 r., sygn. akt I SA/Łd 630/97, LexPolonica nr 338099. Zob. też uchwałę NSA z dnia 24 czerwca 1996 r., FPK 6/96, „Serwis Podatkowy” 1999, nr 9, s. 53.

³ J. Głuchowski, [w:] C. Kosikowski, E. Ruśkowski (red.), *Finanse publiczne...*, s. 481.

⁴ Ustawa z dnia 19 grudnia 1980 r. o zobowiązaniach podatkowych (tekst jedn. Dz.U. z 1993 r., nr 108, poz. 486).

Dlatego też przygotowano i uchwalono nową ustawę – Ordynację podatkową, która weszła w życie w 1998 r.⁵ Celami powyższej regulacji było m.in. skodyfikowanie w jednym akcie prawnym ogólnego prawa podatkowego, unowocześnienie oraz zsynchronizowanie części ogólnej prawa podatkowego z obecnym systemem podatkowym, usprawnienie skuteczności poboru istniejących podatków, zwiększenie zakresu ustawowej ochrony, a także zrównanie praw i obowiązków uczestników postępowania podatkowego bez względu na ich status prawny oraz źródło zobowiązania podatkowego⁶.

Niestety, cele te nie w pełni zostały osiągnięte. I chociaż w Ordynacji podatkowej ustanowiono definicję legalną zarówno obowiązku podatkowego (po raz pierwszy), jak i zobowiązania podatkowego⁷, to środowisko naukowe miało i ma zastrzeżenia co do trafności wielu zaprezentowanych tam rozwiązań. Potwierdzają to liczne nowelizacje (było ich już kilkadziesiąt i będą następne) oraz kolejne wyroki Trybunału Konstytucyjnego, orzeczenia sądów administracyjnych, a także krytyka doktryny⁸.

Ordynacja podatkowa liczy około 350 artykułów ujętych w dziewięciu działach, które nie mają struktury proporcjonalnej. Również przepisy odnoszące się do konstrukcji cywilnoprawnych znajdują się w różnych jej działach. Należy zwrócić uwagę na fakt, że w Ordynacji znajdują się zarówno pośrednie, jak i bezpośrednie odniesienia do Kodeksu cywilnego. Te pierwsze wynikają z braku definicji albo wyjaśnienia odpowiednich pojęć, a drugie w sposób oczywisty i bezpośredni sięgają do rozwiązań zawartych w Kodeksie cywilnym.

Celem artykułu jest przeprowadzenie analizy, które istotne – zdaniem autora – instytucje prawa cywilnego i w jakim stopniu w sposób pośredni są wykorzystywane do regulacji ustawowych w Ordynacji podatkowej. Przy czym wykorzystywanie w sposób pośredni oznacza, że chodzi o stosowany przez ustawodawcę podatkowego mechanizm odwoływania się do instytucji cywilnoprawnych bez odesłania wprost lub odpowiedniego do norm prawa cywilnego.

Miejsce zamieszkania i siedziba a regulacje cywilnoprawne

Istotne pośrednie odwołanie do rozwiązań Kodeksu cywilnego znajduje się w drugim rozdziale działu drugiego dotyczącego organów podatkowych i ich właściwości, choć można je odnaleźć także w innych miejscach o.p.

⁵ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst. jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 749), cyt. dalej jako o.p.

⁶ J. Małecki, [w:] A. Gomułowicz, J. Małecki, *Podatki i prawo podatkowe*, LexisNexis, Warszawa 2008, s. 337.

⁷ A. Gorgol, [w:] W. Wójtowicz i in., *Zarys finansów publicznych...*, s. 152.

⁸ J. Małecki, [w:] A. Gomułowicz, J. Małecki, *Podatki...*, s. 338.

W Ordynacji wskazano, że jeżeli ustawy podatkowe nie stanowią inaczej, to właściwość miejscową organów podatkowych ustala się według miejsca zamieszkania albo adresu siedziby podatnika, płatnika, inkasenta lub innych podmiotów, które mogą stać się stroną w postępowaniu podatkowym. Ponadto Minister Finansów może określić, w drodze rozporządzenia, właściwość miejscową organów podatkowych w sprawach niektórych zobowiązań podatkowych lub poszczególnych kategorii podatników, płatników lub inkasentów w sposób odmienny niż określony wyżej, uwzględniając w szczególności posiadanie miejsca zamieszkania lub siedziby za granicą, miejsce uzyskiwania dochodów oraz miejsce położenia przedmiotu opodatkowania (art. 17 § 1 i 2 o.p.).

Właściwość miejscową powinny zatem określać ustawy podatkowe. Jeśli tego nie czynią, ustala się ją z zasady przede wszystkim według miejsca zamieszkania lub siedziby właściwego podmiotu. Minister Finansów, korzystając z delegacji zawartej w tym przepisie, może też ustalić właściwość miejscową organów podatkowych, biorąc pod uwagę inne kryteria. Ordynacja podatkowa nie zawiera jednak definicji miejsca zamieszkania ani siedziby. Dlatego stosując wykładnię systemową, należy ustalić ich treść na podstawie przepisów prawa cywilnego⁹.

Problematyka miejsca zamieszkania lub siedziby – oprócz właściwości miejscowej organów podatkowych – dotyczy jeszcze innych kwestii, np. doręczeń (art. 148 § 2 pkt 1 i art. 151 o.p.), wezwań (art. 156 § 1 i 2 oraz 157 § 1 o.p.), czynności sprawdzających (art. 274c § 2 o.p.), kontroli podatkowej (art. 285a § 1 i art. 288 § 1 pkt 1 lit. a o.p.), zaświadczeń (art. 306l o.p.).

W świetle Kodeksu cywilnego **miejscem zamieszkania** osoby fizycznej jest miejscowość, w której osoba ta przebywa z zamiarem stałego pobytu (art. 25 k.c.). Zatem o miejscu zamieszkania decydują trwające łącznie dwa czynniki: czynnik zewnętrzny (faktyczne przebywanie) i wewnętrzny (zamiar stałego pobytu). Brak któregoś z nich powoduje utratę dotychczasowego miejsca zamieszkania bez uzyskania nowego. Natomiast przerwa w faktycznym przebywaniu w miejscu zamieszkania, nawet długotrwała (np. związana ze studiami), nie pozbawia danej osoby miejsca zamieszkania. Wyrażenie zamiaru stałego pobytu nie jest czynnością prawną, a tym samym nie wymaga oświadczenia woli. Wystarczy, że zamiar taki wynika z zachowania danej osoby, polegającego na ześrodkowaniu jej aktywności życiowej w określonej miejscowości. Zameldowanie nie przesądza o miejscu zamieszkania w rozumieniu prawa cywilnego, ponieważ jest kategorią prawa administracyjnego¹⁰.

⁹ M. Karlikowska, [w:] H. Dzwonkowski (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 183–184; B. Brzeziński, M. Kalinowski, A. Olesińska, M. Masternak, J. Orłowski, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, TNOiK, Toruń 2002, s. 127–131; C. Kosikowski [w:] C. Kosikowski, L. Etel, R. Dowgier, P. Pietrasz, M. Popławski, S. Presnarowicz, *Ordynacja podatkowa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 171–174.

¹⁰ M. Pazdan, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–449¹¹*, t. I, wyd. 4, Warszawa 2005, s. 169–170; zob. też A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1996, s. 191–193.

Prezentując problematykę miejsca zamieszkania, trzeba zwrócić uwagę na to, żeby przy ustalaniu treści tego pojęcia zachować daleko idącą ostrożność. Choć przepisy art. 25–28 k.c. pozwalają ustalić ogólne rozumienie miejsca zamieszkania, to okazuje się, że to ogólne rozumienie nie zawsze nadaje się do wykorzystania. Zawsze więc wtedy, gdy w przepisach prawa pojawia się pojęcie miejsca zamieszkania i gdy przepisy te nie mają własnych wskazówek co do jego rozumienia, należy w drodze wykładni rozstrzygnąć, czy kierować się ogólnym rozumieniem miejsca zamieszkania, czy też ustalić znaczenie szczególne tego pojęcia na użytek przepisu, który się nim posługuje. Decydującą rolę trzeba przy tym przypisać funkcji, jaką w interpretowanym przepisie spełnia powyższe pojęcie¹¹.

Zgodnie z Kodeksem cywilnym, jeżeli ustawa lub oparty na niej statut nie stanowią inaczej, za **siedzibę** osoby prawnej uznaje się miejscowość, w której ma siedzibę jej organ zarządzający (art. 41 k.c.). Zasadę tę, na podstawie normy odsyłającej, należy także odpowiednio stosować do jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi (art. 33¹ § 1 k.c.). Stosowanie odpowiednie oznacza, że zasada ta będzie aktualna w wypadku tych jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, w których powołuje się organ zarządzający (siedzibą tej jednostki będzie miejscowość, w której znajduje się jej organ zarządzający). Natomiast gdy chodzi o jednostki, w których nie powołano organu zarządzającego (np. w wypadku tzw. małych wspólnot mieszkaniowych), siedziba będzie wskazana w treści umowy lub statutu, ewentualnie będzie nią miejscowość, w której koncentruje się główna działalność takiej jednostki¹². Podkreślić należy, że siedzibą jest wyłącznie miejscowość, dlatego nie należy utożsamiać jej z adresem, gdyż to pojęcie ma nieco inny zakres (oprócz miejscowości zawiera wskazanie ulicy i numeru domu, a w razie potrzeby także numeru lokalu)¹³. Należy nadmienić, że siedziba osoby prawnej podlegającej wpisowi do rejestru winna być w tym rejestrze wpisana (art. 34 ustawy o KRS).

Zabezpieczenie wykonania zobowiązań podatkowych a instytucje prawa cywilnego

Kolejne istotne i bardziej liczne pośrednie odwołania do rozwiązań Kodeksu cywilnego znajdują się w III rozdziale działu III dotyczącego zabezpieczenia wykonania zobowiązań podatkowych.

¹¹ M. Pazdan, [w:] *System prawa prywatnego*, t. I: *Prawo cywilne – część ogólna*, s. 996.

¹² J. Frąckowiak, [w:] *ibidem*, s. 1098.

¹³ *Ibidem*, s. 1050. Zob. też. W. Nykiel, A. Mariański (red.), *Komentarz do ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych*, Gdańsk 2012, s. 48.

Zobowiązanie podatkowe przed terminem płatności może być zabezpieczone na majątku podatnika, a w przypadku osób pozostających w związku małżeńskim także na majątku wspólnym, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa, że nie zostanie ono wykonane, a w szczególności, gdy podatnik trwale nie uiszcza wymagalnych zobowiązań o charakterze publicznoprawnym lub dokonuje czynności polegających na zbywaniu majątku, które mogą utrudnić lub udaremnić egzekucję. Zabezpieczenia można dokonać również w toku postępowania podatkowego lub kontroli podatkowej, przed wydaniem decyzji ustalającej wysokość zobowiązania podatkowego albo określającej wysokość zobowiązania podatkowego lub określającej wysokość zwrotu podatku (art. 33 § 1 i 2 o.p.).

Institucja zabezpieczenia roszczeń pieniężnych powstała na gruncie prawa cywilnego, a jej podstawowym celem jest zmniejszenie ryzyka wierzyciela związanego z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem przez dłużnika obciążających go obowiązków. Tego typu instytucje wykształcone na gruncie prawa cywilnego stanowią wzór dla regulacji prawa publicznego mających na celu zabezpieczenie obowiązków jednostki wobec władz publicznych. Na gruncie prawa publicznego zabezpieczenie nie ma jednak charakteru umownego, lecz oparte jest na elementach przymusu wynikających z władztwa administracyjnego, co w szczególności odnosi się do prawa podatkowego¹⁴.

W Ordynacji podatkowej nie zdefiniowano pojęcia majątku. Dlatego stosując wykładnię systemową, należy ustalić jego treść na podstawie przepisów prawa cywilnego. Mienie w Kodeksie cywilnym jest pojęciem ogólnym, wyrażającym ogół praw majątkowych, w tym zwłaszcza prawo własności i inne prawa rzeczowe (art. 44 k.c.). Pojęcie to łączy się z tymi kategoriami praw podmiotowych, które wyrażają np. prawa własne, prawa na rzeczy cudzej, wierzytelności, roszczenia. W przepisach Kodeksu cywilnego mienie nie jest łączone z podmiotem indywidualnie oznaczonym. Chodzi o zbiór spraw utożsamianych z całą klasą podmiotów, np. przedsiębiorcami. Do pojęcia mienia nie wchodzi długi¹⁵. Gdy chodzi o termin „majątek”, to można go rozumieć w sposób szerszy i węższy. W znaczeniu szerszym jest to ogół praw i obowiązków majątkowych podmiotu, zaś w węższym majątek ogranicza się tylko do aktywów, tj. posiadanych przez podmiot praw majątkowych. Majątek oznacza składniki mienia dające się wyodrębnić jako zespół aktywów (czasem i pasywów) będących przedmiotem dziedziczenia, obrotu, zabezpieczenia itp. Zaznaczenie różnicy między mieniem i majątkiem jest pojęciowo ważne, ale w praktyce stosuje się je zamiennie, co można spotkać w aktach normatywnych i wypowiedziach dotyczących prawa rzeczowego¹⁶.

¹⁴ R. Mastalski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Wrocław 2012, s. 222.

¹⁵ W.J. Katner, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 1: *Prawo cywilne – część ogólna*, s. 1177.

¹⁶ *Ibidem*, s. 1178.

W Ordynacji uregulowano różne sposoby zabezpieczenia zobowiązania podatkowego. We wszystkich istnieją pośrednie odniesienia do Kodeksu cywilnego. Pierwszy z nich dotyczy zabezpieczenia na majątku podatnika w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji lub w formie przyjęcia przez organ podatkowy **zabezpieczenia** o charakterze cywilnoprawnym¹⁷. Otóż, zabezpieczenie wykonania decyzji nakładającej obowiązek podlegający wykonaniu w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji lub wykonania decyzji o zabezpieczeniu na majątku podatnika następuje w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji albo przez przyjęcie przez organ podatkowy, na wniosek strony, zabezpieczenia wykonania zobowiązania wynikającego z tej decyzji wraz z odsetkami za zwłokę, w formie:

- 1) gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej,
- 2) poręczenia banku,
- 3) weksła z poręczeniem wekslowym banku,
- 4) czeku potwierdzonego przez krajowy bank wystawcy czeku,
- 5) zastawu rejestrowego na prawach z papierów wartościowych emitowanych przez Skarb Państwa lub Narodowy Bank Polski – według ich wartości nominalnej,
- 6) uznania kwoty na rachunku depozytowym organu podatkowego,
- 7) pisemnego, nieodwołalnego upoważnienia organu podatkowego, potwierdzonego przez bank lub spółdzielczą kasę oszczędnościowo-kredytową, do wyłącznego dysponowania środkami pieniężnymi zgromadzonymi na rachunku lokaty terminowej (art. 33d § 1 i 2 o.p.).

Kilka z powyższych form zabezpieczenia ma swoje korzenie w prawie cywilnym, na co wyraźnie wskazują niektórzy autorzy¹⁸. Pierwszy przypadek dotyczy zabezpieczenia wykonania zobowiązania w formie gwarancji bankowej i poręczenia bankowego. Zgodnie z art. 80 Prawa bankowego, banki mogą na zlecenie udzielać i potwierdzać gwarancje bankowe, poręczenia, a także otwierać i potwierdzać akredytywy. W myśl art. 84 Prawa bankowego do gwarancji bankowych i poręczeń udzielanych przez bank stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. Gwarancją bankową jest jednostronne zobowiązanie banku-gwaranta, że po spełnieniu przez podmiot uprawniony (beneficjenta gwarancji) określonych warunków zapłaty bank ten wykona świadczenie pieniężne na rzecz beneficjenta gwarancji – bezpośrednio albo za pośrednictwem innego banku. Udzielenie i potwierdzenie gwarancji bankowej następuje na piśmie pod rygorem nieważności (art. 81 ust. 1 i 2 Prawa bankowego)¹⁹.

¹⁷ M. Szustek-Janowska, [w:] A. Gorgol, B. Kucia-Guściora, P. Smoleń, M. Szustek-Janowska, W. Wójtowicz, *Prawo podatkowe – część ogólna i szczegółowa*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 64.

¹⁸ B. Dauter, [w:] S. Babiaryz, B. Dauter, B. Gruszczyński, R. Hauser, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 268–270.

¹⁹ Zob. ibidem, s. 268.

Natomiast przez umowę poręczenia poręczyciel zobowiązuje się względem wierzyciela wykonać zobowiązanie na wypadek, gdyby dłużnik zobowiązania nie wykonał. Oświadczenie poręczyciela również powinno być pod rygorem nieważności złożone na piśmie (art. 876 § 1 i 2 k.c.). Poręczenie stanowi, obok umowy gwarancyjnej, jedną z instytucji należących do kategorii osobistych zabezpieczeń należności. W przepisach k.c. poręczenie zostało ukształtowane jako umowa nazwana. Powołanie zatem do życia poręczenia jako określonego typu stosunku zobowiązaniowego następuje przez zawarcie umowy. Przedmiotem poręczenia jest obowiązek spełnienia świadczenia przez poręczyciela w sytuacji, gdy dłużnik z zobowiązania głównego nie spełnia swojego świadczenia. Poręczenie może odnosić się do każdego zobowiązania. Umowa poręczenia, będąc umową nazwaną, jest jednocześnie umową akcesoryjną (zawisłą, zależną) w relacji do zobowiązania głównego²⁰. Zatem na skutek udzielenia poręczenia wierzyciel zabezpieczonej wierzytelności uzyskuje dodatkowego dłużnika w osobie poręczyciela, który odpowiada za wykonanie zobowiązania całym swoim majątkiem²¹.

Inną formą zabezpieczenia jest umowa gwarancji ubezpieczeniowej, która zgodnie z art. 3 ust. 3 pkt 1 ustawy o działalności ubezpieczeniowej, jest czynnością ubezpieczeniową. Zakład ubezpieczeń udziela tej gwarancji na podstawie dobrowolnej umowy zawartej z ubezpieczającym. Ustawowe określenie umowy zawiera Kodeks cywilny²². Zgodnie z jego rozwiązaniami 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 (art. 805 § 1 k.c.). Kodeks cywilny normuje umowę ubezpieczenia w sposób ogólny. Jest to związane z rozbudowanym systemem różnych rodzajów ubezpieczeń wymagających stosowania specjalistycznych rozwiązań²³. Umowa ubezpieczenia jest umową kwalifikowaną, ponieważ jedną ze stron jest zawsze ubezpieczyciel. Drugą stroną umowy ubezpieczenia jest ubezpieczający. Konieczną przesłanką powstania obowiązku spełnienia świadczenia przez ubezpieczyciela jest zajście wypadku objętego umową ubezpieczenia. Świadczenie ubezpieczyciela polega na zapłacie, a zatem na spełnieniu określonego świadczenia pieniężnego²⁴.

²⁰ L. Ogięło, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 450–1088*, t. II, C.H. Beck Warszawa 2009, s. 808–811. Zob. też M. Zychowicz, [w:] G. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Zychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. II, LexisNexis, Warszawa 2008, s. 880–885.

²¹ B. Dauter, [w:] S. Babiarz i in., *Ordynacja podatkowa...*, s. 268.

²² Ibidem.

²³ H. Ciepla, [w:] G. Bieniek i in., *Komentarz...*, s. 699–701.

²⁴ Zob. więcej L. Ogięło, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny...*, t. II, s. 685–695.

Również zabezpieczenie w postaci uznania kwoty na rachunku depozytowym organu podatkowego należy odnieść do instytucji depozytu nieprawidłowego uregulowanego w Kodeksie cywilnym²⁵. Stanowi on, że jeżeli z przepisów szczególnych albo z umowy lub okoliczności wynika, że przechowawca może rozporządzać oddanymi na przechowanie pieniędzmi lub innymi rzeczami oznaczonymi tylko co do gatunku, stosuje się odpowiednio przepisy o pożyczce. Czas i miejsce zwrotu określają przepisy o przechowaniu (art. 845 k.c.). Powyższy przepis jest mutacją umowy przechowania w postaci depozytu nieprawidłowego, który polega na tym, że jego przedmiotem są nie rzeczy (jak w umowie przechowania), lecz pieniądze albo inne rzeczy oznaczone tylko co do gatunku, którymi przechowawca jako ich właściciel od chwili zawarcia umowy może rozporządzać i używać według własnego uznania. W konsekwencji obowiązek zwrotu dotyczy nie tych samych rzeczy, ale takich samych, w tej samej ilości i jakości²⁶.

Kolejne istotne pośrednie odwołania do rozwiązań Kodeksu cywilnego znajdujące się w III rozdziale działu III dotyczą **hipoteki przymusowej** jako sposobu zabezpieczenia wykonania zobowiązań podatkowych²⁷.

Skarbowi Państwa i jednostce samorządu terytorialnego przysługuje hipoteka przymusowa na wszystkich nieruchomościach podatnika płatnika, inkasenta, następcy prawnego lub osób trzecich z tytułu zobowiązań podatkowych powstałych na skutek doręczenia decyzji organu podatkowego ustalającej wysokość tego zobowiązania, a także z tytułu zaległości podatkowych w podatkach stanowiących ich dochód oraz odsetek za zwłokę od tych zaległości (art. 34 § 1 o.p.).

Jak wynika z Kodeksu cywilnego, hipoteka jest ograniczonym prawem rzeczowym (art. 244 § 1 oraz art. 245–251 k.c.). Szczegółowe przepisy regulujące tę instytucję, zgodnie z art. 244 § 2 k.c., zawarte są w ustawie o księgach wieczystych i hipotece²⁸. W myśl powołanej ustawy w celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności wynikającej z określonego stosunku prawnego można nieruchomość obciążyć prawem, na mocy którego wierzyciel może dochodzić zaspokojenia z nieruchomości bez względu na to, czyją stała się własnością i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości (art. 61 ust. 1 u.k.w.h.). Hipoteka zabezpiecza wierzytelność pieniężną, w tym również wierzytelność przyszłą. Hipoteka zabezpiecza wierzytelność do oznaczonej sumy pieniężnej (art. 68 ust. 1 i ust. 2 zd. pierwsze).

²⁵ B. Dauter, [w:] S. Babiarz i in., *Ordynacja podatkowa...*, s. 269–270.

²⁶ J. Gudowski, [w:] G. Bieniek i in., *Komentarz...*, s. 813–814.

²⁷ Zob. więcej R. Mastalski, [w:] B. Adamiak i in., *Ordynacja podatkowa...*, s. 237; S. Babiarz, [w:] S. Babiarz i in., *Ordynacja podatkowa...*, s. 274 i n.; A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Leksykon Ordynacji podatkowej*, UNIMEX Wrocław 2010, s. 428 oraz H. Dzwonkowski, [w:] H. Dzwonkowski (red.), *Ordynacja podatkowa (2008)...*, s. 331.

²⁸ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn. Dz.U z 2001 r., nr 124, poz. 1361 z późn. zm.), cyt. dalej jako u.k.w.h.

Przepisy wyróżniają kilka rodzajów hipotek, m.in. np. hipotekę umowną, zwykłą, przymusową²⁹. Wierzyciel, którego wierzytelność jest stwierdzona tytułem wykonawczym określonym w przepisach o postępowaniu egzekucyjnym, może na podstawie tego tytułu uzyskać hipotekę na wszystkich nieruchomościach dłużnika. Mamy wtedy do czynienia z hipoteką przymusową. Hipotekę przymusową można uzyskać także na podstawie postanowienia sądu o udzieleniu zabezpieczenia, postanowienia prokuratora, na mocy przepisów szczególnych na podstawie decyzji administracyjnej, chociażby decyzja nie była ostateczna, albo zarządzenia zabezpieczenia dokonanego na podstawie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (art. 109 ust 1 i art. 110 u.k.w.h.)³⁰.

Zgodnie z art. 34 § 3 o.p. przedmiotem hipoteki przymusowej może być:

- część ułamkowa nieruchomości, jeżeli stanowi udział podatnika,
- nieruchomość stanowiąca przedmiot współwłasności łącznej podatnika i jego małżonka,
- nieruchomość stanowiąca przedmiot współwłasności łącznej wspólników spółki cywilnej lub część ułamkowa nieruchomości stanowiąca udział wspólników spółki cywilnej – z tytułu zaległości podatkowych spółki,
- użytkowanie wieczyste wraz z budynkami i urządzeniami na użytkowanym gruncie stanowiącymi własność użytkownika wieczystego,
- spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu,
- wierzytelność zabezpieczona hipoteką,
- statek morski lub statek powietrzny w budowie wpisane do rejestru okrętowego.

Ustawodawca w Ordynacji podatkowej nie zdefiniował pojęć związanych z hipoteką przymusową, takich jak np. nieruchomość, współwłasność łączna, spółka cywilna, Skarb Państwa. Dlatego stosując wykładnię systemową, należy ustalić ich treść na podstawie przepisów prawa cywilnego. Dodać przy tym należy, że pojęcia te występują także w innych miejscach Ordynacji podatkowej.

Według regulacji Kodeksu cywilnego nieruchomościami są części powierzchni ziemskiej stanowiące odrębny przedmiot własności (grunty), jak również budynki trwale z gruntem związane lub części takich budynków, jeżeli na mocy przepisów szczególnych stanowią odrębny od gruntu przedmiot własności (art. 46 § 1 k.c.). W literaturze wskazuje się, iż polskie prawo rozróżnia trzy rodzaje nieruchomości:

- 1) gruntowe – części powierzchni ziemskiej stanowiące odrębny przedmiot własności;

²⁹ Zob. więcej S. Babiaryz, [w:] S. Babiaryz i in., *Ordynacja podatkowa...*, s. 274–279.

³⁰ Zob. także A. Bartosiewicz, R. Kubacki, op. cit., s. 428 oraz H. Dzwonkowski, [w:] H. Dzwonkowski (red.), *Ordynacja podatkowa (2008)...*, s. 331.

2) budynkowe – trwale z gruntem związane budynki będące przedmiotem odrębnej od gruntu własności;

3) lokalowe – części budynków stanowiące odrębny przedmiot własności.

Wyodrębnienie nieruchomości budynkowych i lokalowych stanowi odstępstwo od zasady *superficies solo credit*. Nieruchomość gruntowa to część powierzchni ziemskiej stanowiąca odrębny przedmiot własności. Jej granice wyznaczają linie znajdujące się na powierzchni, ustalone umową pomiędzy właścicielami gruntów sąsiednich albo w postępowaniu rozgraniczeniowym (administracyjnym lub sądowym). Własność gruntu rozciąga się na przestrzeń nad i pod jego powierzchnią. Natomiast budynek trwale związany z gruntem (nieruchomość budynkowa) lub część takiego budynku (nieruchomość lokalowa) stanowi odrębną nieruchomość tylko wówczas, gdy przepisy szczególne zawierają uregulowania wprowadzające odstępstwo od zasady *superficies solo credit*. W Kodeksie cywilnym nieruchomości budynkowe kreują np. przepisy odnoszące się do użytkowania wieczystego³¹.

Cywilnoprawna instytucja współwłasności może być współwłasnością łączną lub współwłasnością w częściach ułamkowych (art. 196 § 1 k.c.). Współwłasność łączną regulują przepisy dotyczące stosunków, z których ona wynika (art. 196 § 2 zd. 1 k.c.). Może ona powstać tylko z określonych stosunków prawnych na podstawie przepisów regulujących te stosunki. Współwłasność łączna pozostaje w ścisłym związku ze stosunkiem, z którego się wywodzi. Trwa tak długo, jak długo istnieje stosunek podstawowy (np. ustawowa wspólność małżeńska). Współwłasnością łączną jest także udział wspólników spółki cywilnej we własności rzeczy wniesionych przez nich do spółki. Udziały współwłaścicieli nie są określone, a możliwość dysponowania nimi przez współwłaścicieli jest wyłączona. Ten typ współwłasności został ukształtowany jako stosunek trwały na czas trwania stosunku osobistego, stanowiąc jego zabezpieczenie³².

Grunty będące własnością Skarbu Państwa położone w granicach administracyjnych miast oraz poza tymi granicami, lecz włączone do planu zagospodarowania przestrzennego miasta i przekazane do realizacji zadań jego gospodarki, a także grunty stanowiące własność jednostek samorządu terytorialnego lub ich związków mogą być oddawane w użytkowanie wieczyste osobom fizycznym i osobom prawnym. W wypadkach przewidzianych w przepisach szczególnych przedmiotem użytkowania wieczystego mogą być także inne grunty Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego lub ich związków (art. 232 § 1 i 2 k.c.).

Użytkowanie wieczyste gruntów stanowi kontynuację dawnych instytucji, w szczególności występujących w prawie rzymskim. W Polsce instytucje

³¹ E. Skowrońska-Bocian, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny...*, t. I, s. 251–252.

³² Ibidem, s. 651–653; S. Rudnicki, G. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe*, LexisNexis Warszawa 2009, s. 286–287.

użytkowania wieczystego uregulowano w ustawie z 1961 r. o gospodarce terenami w miastach i osiedlach³³. Obecnie prawo użytkowania wieczystego uregulowane jest przede wszystkim w przepisach dwóch ustaw: Kodeksu cywilnego i ustawy o gospodarce nieruchomościami³⁴. Pierwsza z tych ustaw reguluje zagadnienia cywilnoprawne, a druga zagadnienia administracyjnoprawne. Użytkowanie wieczyste powstaje w wyniku zawarcia umowy między stronami i konstytutywnego wpisu do księgi wieczystej³⁵. W doktrynie początkowo twierdzono, że użytkowanie wieczyste jest prawem rzeczowym ograniczonym. Obecnie zdecydowanie przeważa pogląd, według którego użytkowanie wieczyste jest usytuowane jako prawo pośrednie między prawem własności a prawami rzeczowymi ograniczonymi. Celem wprowadzenia instytucji użytkowania wieczystego była przede wszystkim pomoc dla budownictwa mieszkaniowego, zarówno uspołecznionego, jak i indywidualnego, na gruntach państwowych. Cel ten stał się w znacznym stopniu nieaktualny po 1989 r.³⁶

Spółka cywilna stanowi przedmiot regulacji Kodeksu cywilnego. Zawierając umowę spółki, wspólnicy zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przez działanie w sposób oznaczony, w szczególności przez wniesienie wkładów (art. 860 § 1 k.c.). Jak wynika z treści powołanego przepisu, spółka taka jest prawnie-organizacyjną formą współdziałania gospodarczego pewnej liczby osób. Może być założona dla każdego celu gospodarczego, zarówno jednorazowego, jak i długofalowego, w celu osiągnięcia zysków lub też nie. Gospodarczy charakter wspólnego celu wyłącza możliwość zawarcia tego rodzaju spółki dla innych celów niż gospodarcze. Spółka taka nie ma zdolności prawnej i dlatego działalność gospodarczą prowadzą wspólnicy³⁷. Umowa spółki cywilnej jest zatem cywilnoprawną formą organizacji współdziałania wspólników nieprowadzącą do utworzenia jednostki organizacyjnej³⁸. Cechą spółki cywilnej jest zasada niezmienności składu osobowego wspólników. Nowy wspólnik może przystąpić do spółki tylko przez zmianę umowy spółki³⁹. Spółka cywilna sama nie ma podmiotowości prawnej. Żaden przepis prawa nie wyposażył takiej spółki w zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych oraz nie przyznał jej osobowości prawnej⁴⁰.

³³ Ustawa z dnia 14 lipca 1961 r. o gospodarce terenami w miastach i osiedlach (tekst jedn. Dz.U. z 1969 r., nr 22, poz. 139).

³⁴ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r., nr 102, poz. 651 z późn. zm.).

³⁵ K. Pietrzykowski, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny...*, t. I, s. 724–725.

³⁶ *Ibidem*, s. 729–730.

³⁷ K. Kruczałak, *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, wyd. 8 zaktualizowane i uzupełnione przez J. Kruczałak-Jankowską, LexisNexis Warszawa 2008, s. 123.

³⁸ J. Krauss, [w:] J. Okolski (red.), *Prawo handlowe*, Wolters Kluwer business, Warszawa 2008, s. 140.

³⁹ A. Kidyba, *Prawo handlowe*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 226.

⁴⁰ K. Kruczałak, *op. cit.*, s. 133.

Skarb Państwa stanowi uosobienie państwa. Jest to najbardziej rozwinięta jednostka organizacyjna, a w istocie niezwykle skomplikowany system jednostek organizacyjnych, którego nie tworzy się w odrębnym trybie. Konstrukcja Skarbu Państwa ma swoiste cechy, co podkreśla sam ustawodawca, wyróżniając go w Kodeksie cywilnym spośród wszystkich jednostek organizacyjnych⁴¹. Jego ustrój określa prawo publiczne, a w pierwszym rzędzie Konstytucja. Inaczej też niż w przypadku innych osób prawnych skonstruowany jest sposób jego działania. Specyfika tej osoby prawnej polega jednak na tym, że nie istnieje żadna jednostka organizacyjna powołana do prowadzenia spraw Skarbu Państwa. Reprezentacja Skarbu Państwa jest rozproszona między kierowników urzędów państwowych oraz jednostki organizacyjne sektora finansów publicznych w zależności od przypisanej im właściwości oraz mienia, którym zarządzają. Zasady wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa uregulowane są w ustawie o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa⁴². Rada Ministrów w drodze rozporządzenia może rozciągnąć kompetencje do reprezentowania Skarbu Państwa na kierowników innych jednostek organizacyjnych niż wskazane w powyższej ustawie⁴³.

Ostatnie istotne pośrednie odwołania do rozwiązań Kodeksu cywilnego znajdujące się w III rozdziale działu III dotyczą **zastawu skarbowego** jako sposobu zabezpieczenia wykonania zobowiązań podatkowych.

Skarbowi Państwa i jednostkom samorządu terytorialnego z tytułu zobowiązań podatkowych powstałych na skutek doręczenia decyzji organu podatkowego ustalającej wysokość tego zobowiązania, a także z tytułu zaległości podatkowych stanowiących ich dochód oraz odsetek za zwłokę od tych zaległości przysługuje zastaw skarbowy na wszystkich będących własnością podatnika oraz stanowiących współwłasność łączną podatnika i jego małżonka rzeczach ruchomych oraz zbywalnych prawach majątkowych, jeżeli wartość poszczególnych rzeczy lub praw wynosi w dniu ustanowienia zastawu co najmniej 10 600 zł. Zastawem skarbowym nie mogą być obciążone rzeczy lub prawa majątkowe niepodlegające egzekucji oraz mogące być przedmiotem hipoteki (art. 41 § 1 i § 2 o.p.).

Większość autorów zgadza się, choć nie uczyniono tego wprost w Ordynacji podatkowej, że problematykę zastawu należy odnieść – przynajmniej w pewnej mierze – do regulacji zawartych w Kodeksie cywilnym⁴⁴. Zgodnie

⁴¹ Zgodnie z art. 33 k.c. osobami prawnymi są Skarb Państwa i jednostki organizacyjne, którym przepisy szczególne przyznają osobowość prawną.

⁴² Ustawa z 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa (Dz.U. nr 106, poz. 493 z późn. zm.).

⁴³ J. Frąckowiak, [w:] *System prawa prywatnego*, t. I: *Prawo cywilne – część ogólna*, s. 1059–1061.

⁴⁴ Zob. więcej R. Mastalski, [w:] B. Adamiak i in., *Ordynacja podatkowa...*, s. 247; M. Niezgódka-Medek, [w:] S. Babiarsz i in., *Ordynacja podatkowa...*, s. 291; A. Bartosiewicz, R. Kubacki, op. cit., s. 441.

z zawartymi w nim regulacjami, w celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności można rzecz ruchomą obciążyć prawem, na mocy którego wierzyciel będzie mógł dochodzić zaspokojenia z rzeczy bez względu na to, czyją stała się własnością i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela rzeczy, wyjąwszy tych, którym z mocy ustawy przysługuje pierwszeństwo szczególne. Zastaw można ustanowić także w celu zabezpieczenia wierzytelności przyszłej lub warunkowej. Przedmiotem zastawu mogą być także prawa, jeżeli są zbywalne (art. 306 § 1 i 2 i art. 327 k.c.).

Zastaw zalicza się do praw rzeczowych ograniczonych. Zabezpiecza on oznaczoną wierzytelność. Przepisy dotyczące zastawu zawarte są w art. 306–335 k.c. Poza Kodeksem cywilnym uregulowane zostały odrębnie różne formy zastawu, które w stosunku do przepisów kodeksowych mają charakter przepisów szczególnych. Przepisy kodeksowe stosuje się tylko na podstawie odesłania w sprawach nieuregulowanych w przepisach szczególnych. I właśnie szczególnym rodzajem zastawu uregulowanym w przepisach odrębnych jest zastaw skarbowy⁴⁵.

Podsumowanie

Celem artykułu było przeprowadzenie analizy, które istotne zdaniem autora instytucje prawa cywilnego i w jakim stopniu w sposób pośredni są wykorzystywane do regulacji ustawowych w Ordynacji podatkowej. Materia normatywna, w obrębie której dostrzegalne są związki pomiędzy Ordynacją podatkową a prawem cywilnym, jest szeroka. Nie sposób poddać ją pełnej analizie w ramach jednego artykułu. Fakt ten wymusił selekcję poruszanych zagadnień. Autor starał się uwzględnić zawarte w Ordynacji mechanizmy i rozwiązania, w których odwołanie do instytucji prawa cywilnego przejawia się w sposób szczególnie wyraźny.

Summary

Indirect references to the structures of the civil law in the Tax Ordinance Act

Key words: Tax Ordinance Act, Civil Code, tax-payer, registered office.

Tax law as a branch of legal system has its own specific notions. However, the notional independence is not absolute. Universal terms of the legal system, such as civil law structures, can also be used. In the Tax Ordinance

⁴⁵ S. Rudnicki, G. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego...*, s. 573–574.

Act, which is a canon and codification of general tax law, some civil law structures can be used, e.g. to define a tax-payer, place of residence or registered office, etc. Worth mentioning is the fact that the Tax Ordinance Act contains direct as well as indirect references to the Civil Code. The former refer to the Civil Code in an obvious and direct way, while the latter result from the lack of definition or explanation of appropriate terms. The article analyses the indirect use of civil law structures in legal regulations of the Tax Ordinance Act.

Sylwia Łazarewicz

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

Odpowiedzialność za „zmarnowany urlop” w świetle ustawy o usługach turystycznych, prawa Unii Europejskiej oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości

Uwagi wprowadzające

Dynamiczny rozwój sektora usług turystycznych powoduje stały wzrost zainteresowania problematyką odpowiedzialności cywilnoprawnej organizatorów imprez turystycznych w stosunku do osób korzystających z tego rodzaju usług. Umowa o świadczenie usług turystycznych – nazywana też umową o podróż – stała się jedną z najczęściej zawieranych przez konsumentów. Ustawodawca nie zdecydował się na uregulowanie jej jako umowy nazwanej w kodeksie cywilnym. Zrobił to w ustawie o z 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych¹, której przepis art. 11a ust. 1 stanowi, że: „organizator turystyki odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o świadczenie usług turystycznych, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest spowodowane wyłącznie:

- 1) działaniem lub zaniechaniem klienta;
- 2) działaniem lub zaniechaniem osób trzecich, nieuczestniczących w wykonywaniu usług przewidzianych w umowie, jeżeli tych działań lub zaniechań nie można było przewidzieć ani uniknąć, albo
- 3) siłą wyższą”.

Przytoczona dyspozycja jest odpowiednikiem art. 5 ust. 1 i 2 dyrektywy 90/314/EWG z dnia 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek², statuującej odpowiedzialność organizatora imprezy turystycznej za szkody wyrządzone klientowi (konsumentowi) w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Określone w dyrektywie

¹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych (Dz.U. z 2004 r., nr 223, poz. 2268 ze zm.), dalej: u.u.t.

² Dyrektywa Rady nr 90/314/EWG z dnia 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek (Dz.Ur.z.UE.L. 90.158.59).

zasady odpowiedzialności zostały implementowane do ustawodawstw państw członkowskich Unii Europejskiej – w Polsce poprzez nowelizację ustawy o usługach turystycznych³.

O ile kompensata szkód majątkowych wynikających z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o świadczenie usług turystycznych nie przysparza istotnych problemów w praktyce orzeczniczej, o tyle zgłaszane przez niezadowolonych klientów biur podróży roszczenia o naprawienie szkody w postaci „zmarowanego urlopu” od dawna stanowią szczególną trudność. Podstawową kwestią jest odpowiedź na pytanie, czy na gruncie obowiązujących regulacji prawnych organizator turystyki ma obowiązek zrekompensovania utraconej przyjemności? Podjęta przez Sąd Najwyższy 19 listopada 2010 r. uchwała, wskazująca jako podstawę odpowiedzialności organizatora turystyki za szkodę w postaci tzw. zmarowanego urlopu (art. 11a ust. 1 u.u.t.) jest kolejną, choć tym razem przełomową wypowiedzią sądu krajowego w tej materii⁴. Co istotne, zapadłe kilka miesięcy później kolejne orzeczenie Sądu Najwyższego⁵ stanowi – jak się wydaje – przejaw utrwalającej się już linii orzeczniczej.

Stanowisko zawarte w powyższych judykatach należy ocenić jako znaczący krok na drodze do rozstrzygnięcia od dawna istniejącego sporu co do samej możliwości, jak również podstawy prawnej przyznania klientowi biura podróży odszkodowania, ewentualnie zadośćuczynienia za szkodę w postaci tzw. zmarowanego urlopu (*wasted holiday*).

Pojęcie i charakter szkody w postaci „zmarowanego urlopu”

Szkoda w postaci „utrąty przyjemności wypoczynku” (*the loss of enjoyment of the holiday*), zwana także „zmarowanym urlopem”, „utraconym wypoczynkiem”, „utrata przyjemności z wakacji”, jest kategorią niejednorodną⁶, wymykającą się próbie zdefiniowania i określenia jej charakteru. Niejednokrotnie klienci biur podróży podnoszą w procesach odszkodowawczych, że wskutek nienależytej organizacji, braku właściwej synchronizacji poszczególnych świadczeń, nieotrzymania niektórych albo otrzymania świadczeń gor-

³ Ustawa z dnia 8 grudnia 2000 r. o zmianie ustawy o szkolnictwie wyższym, ustawy o wyższych szkołach zawodowych, ustawy o transporcie kolejowym i ustawy o usługach turystycznych oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych i ustawy o działach administracji rządowej – w związku z dostosowaniem do prawa Unii Europejskiej (Dz.U. nr 122, poz. 1314).

⁴ Uchwała SN z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, Lex nr 612168.

⁵ Wyrok SN z dnia 24 marca 2011 r., I CSK 327/10, LexPolonica nr 2505492.

⁶ M. Ciemiński, *Naprawienie uszczerbku polegającego na utraconej przyjemności z podróży*, KPP 2005, nr 2, s. 359.

szej jakości, zaginięcia bagażu⁷ lub innych zdarzeń ich wypoczynek został udaremniony, a przeznaczony na ten cel urlop – zmarowany⁸. Przyjmując, że relaks, regeneracja sił, zadowolenie i uczucie komfortu psychicznego to główne czynniki pobudzające do korzystania z usług turystycznych⁹, konsumenci domagają się, obok naprawienia poniesionej szkody majątkowej, także odszkodowania (zadośćuczynienia) za „utratę przyjemności wypoczynku”.

Kodeks cywilny i ustawa o usługach turystycznych, mimo iż posługują się pojęciem szkody jako przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej, nie definiują samego pojęcia. Art. 361 § 2 k.c. określa wyłącznie zakres obowiązku kompensaty. Zgodnie z poglądami doktryny szkoda to uszczerbek w dobrach lub interesach prawnie chronionych¹⁰, choć – co istotne – nie zawsze podlegający naprawieniu. Istnieją bowiem i takie uszczerbki, z którymi prawo nie łączy obowiązku odszkodowawczego (tzw. szkody prawnie irrelewantne). Pojęcie szkody nie powinno być zawężane wyłącznie do uszczerbku majątkowego. Szeroka definicja obejmuje zarówno szkodę majątkową, jak i niemajątkową¹¹. Uszczerbek niemajątkowy w prawie polskim określany jest mianem krzywdy, a suma pieniężna przeznaczona na jej złagodzenie – zadośćuczynieniem. Nie każda szkoda niemajątkowa powinna być jednak kwalifikowana jako krzywda. W obrębie szkody niemajątkowej możemy mówić o krzywdzie i szkodzie niemajątkowej *sensu stricto*.

W celu ustalenia ewentualnej podstawy prawnej kompensaty szkody w postaci „zmarowanego urlopu” należy przede wszystkim określić jej charakter. Wzorem znacznej części doktryny Sąd Najwyższy w uchwale z 19 listopada 2010 r. opowiedział się za jej niemajątkowym charakterem. Pomimo prób kwalifikowania niektórych uszczerbków w postaci „utraconej przyjemności wypoczynku” jako majątkowe (zwłaszcza straconego czasu), większość należy uznać za szkody niemajątkowe. Co do zasady bowiem utracona przyjemność to nic innego, jak dyskomfort psychiczny, a więc doznanie należące do sfery ludzkich uczuć i wrażeń¹². Trafnie też wskazuje się w piśmiennictwie na brak przesunięcia w majątku poszkodowanego. Dlatego pomimo zauważalnej tendencji do komercjalizacji wszelkich dóbr, należy podzielić w tym względzie stanowisko Sądu Najwyższego.

⁷ Por. wyrok TS z dnia 6 maja 2010r. w sprawie C – 63/09, *Axel Walz v. Clickair S.A.*, Lex Polonica nr 2238723.

⁸ M. Nesterowicz, *Prawo turystyczne*, Warszawa 2009, s. 97–98.

⁹ U. Walczak, *Uwagi de lege lata i de lege ferenda na temat zasad odpowiedzialności kontraktowej w świetle orzeczenia ETS z 12 marca 2002r. w sprawie Simone Leitner v. TUI GmbH & Co*, TPP 2006, nr 2, s. 114.

¹⁰ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2008, s. 91.

¹¹ Wyrok TK z dnia 4 grudnia 2001r., SK 18/00 (Dz.U. nr 145, poz. 1638). Co do pojęcia szkody por. szerzej: A. Szpunar, *Odszkodowanie za szkodę majątkową. Szkoda na mieniu i na osobie*, Bydgoszcz 1998, s. 25 i n.; M. Kaliński, *Szkoda ma mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2008, s. 220 i n.

¹² M. Ciemiński, op. cit., s. 359.

Podstawowe zasady kompensaty szkody w prawie polskim

Zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego, w ramach odpowiedzialności kontraktowej dłużnik odpowiada wyłącznie za szkodę majątkową. W polskim prawie od okresu przedwojennego dominuje pogląd, że zadośćuczynienie za krzywdę może być przyznane wyłącznie w wypadkach wskazanych przez ustawę¹³. Prawodawca wymienił je w art. 445, 446 § 4 i 448 k.c. oraz ustawach szczególnych. Z uwagi na umiejscowienie wymienionych przepisów w reżimie odpowiedzialności deliktowej większość doktryny przyjmuje, że w zasadzie brak podstaw normatywnych do uzyskania zadośćuczynienia w ramach odpowiedzialności kontraktowej.

Z uznaniem, że szkoda w postaci „zmarowanego urlopu” ma charakter niemajątkowy, wiążą się zatem określone konsekwencje. Taka szkoda może powstać wyłącznie wtedy, gdy zachodzi odpowiedzialność organizatora turystyki z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Roszczenie ma więc charakter kontraktowy¹⁴. Ani ogólny reżim odpowiedzialności *ex contractu*, ani ustawa o usługach turystycznych nie przewidują jednak wprost prawa do odszkodowania za szkodę niemajątkową, jaką jest „utrata przyjemności wypoczynku”. Możliwość przyznania zadośćuczynienia wyłącznie w wypadkach przewidzianych w ustawie często bywa poddawana krytyce¹⁵ jako mechanizm zawężający ochronę interesów niemajątkowych wierzyciela¹⁶. Utrata przyjemności, czyli szkoda niemajątkowa w czystej postaci, nie jest zazwyczaj skutkiem deliktu, lecz niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Co więcej, w umowach o podróż zmarowanie urlopu na skutek zaniedbań organizatora to często jedyny uszczerbek poniesiony przez konsumenta¹⁷.

Zabiegiem, który pozwala ominąć zasadę, że zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową jest dopuszczalne wyłącznie w przypadkach przewidzianych w ustawie, może być potraktowanie „utrata przyjemności wypoczynku” jako wartości podlegającej komercjalizacji, a przez to przekładającej się na szkodę majątkową¹⁸. Jak wcześniej wskazano, poszukiwanie w treści umów o świadczenie usług turystycznych „ceny przyjemności” nie jest jednak właściwą konstrukcją.

¹³ A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999, s. 74.

¹⁴ M. Nesterowicz, *Prawo turystyczne...*, s. 98.

¹⁵ Por. M. Safjan, *Naprawienie krzywdy niemajątkowej w ramach odpowiedzialności ex contractu*, [w:] M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Zakamycze 2004, s. 255 i n.

¹⁶ M. Boszko, *Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Leitner. Odszkodowanie za szkodę niematerialną oraz model odpowiedzialności odszkodowawczej w dyrektywie w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek*, TPP 2007, nr 1, s. 57.

¹⁷ U. Wąlczak, *Uwagi de lege lata...*, s. 115–117.

¹⁸ J. Luzak, K. Osajda, *Odpowiedzialność za zmarowany urlop w prawie polskim*, KPP 2005, nr 2, s. 309; por. też T. Dybowski, [w:] *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, Wrocław – Warszawa 1981, s. 237–243.

Obowiązek prounijnej wykładni przepisów prawa krajowego

Regulacji dotyczących odpowiedzialności odszkodowawczej, w tym za „zmarowany urlop”, nie można analizować wyłącznie z perspektywy przepisów krajowych. Członkostwo w Unii Europejskiej zobowiązuje Polskę do implementacji dyrektyw służących zbliżeniu systemów prawnych poszczególnych państw. Dyrektywa 90/314 ustanawia minimalny poziom ochrony klientów przedsiębiorców turystycznych. Przepis art. 5 ust. 2 dyrektywy 90/314 przyznaje konsumentowi prawo do odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, „chyba że nie wynika to z winy organizatora i/lub punktu sprzedaży detalicznej ani innego usługodawcy, a jest wynikiem:

- zaniedbań, które ujawnią się w trakcie wykonywania umowy, spowodowanych przez konsumenta,
- takich zaniedbań, które spowodowane są przez stronę trzecią, niezwiązaną ze świadczeniem usług objętych umową i których nie można było przewidzieć lub uniknąć,
- braków spowodowanych siłą wyższą[...] lub zdarzeniem, którego organizator i/lub punkt sprzedaży detalicznej lub usługodawca, nawet zachowując należyta staranność, nie mógł przewidzieć lub im zapobiec”.

W dalszej części art. 5 ust. 2 zezwala państwom członkowskim na ustanowienie normy umożliwiającej umowne ograniczenie wysokości odszkodowania, przy czym dotyczyć to może tylko szkody innej niż uszkodzenie ciała.

Jak już wskazywano, implementując dyrektywę 90/314 do prawa polskiego, ustawodawca nie stworzył jednoznacznej podstawy do roszczeń o zadośćuczynienie za „zmarowany urlop”. Harmonizacji nie kończy jednak sama transpozycja przepisów unijnych. Ważnym elementem tego procesu jest interpretacja prawa¹⁹. Powinna ona przebiegać zgodnie z doktryną efektywności (*effet utile*), tj. uwzględniać cel regulacji i dążyć do jego realnego osiągnięcia. Obowiązek prounijnej wykładni prawa krajowego służy zapewnieniu skuteczności prawa unijnego w państwach członkowskich. W szczególności dotyczy to dyrektyw, które zgodnie z art. 288 ak. 3 Traktatu o funkcjonowaniu UE (dalej: TFUE) „wiążą każde Państwo Członkowskie, do którego są

¹⁹ Szerzej na temat prounijnej wykładni prawa krajowego por.: C. Mik, *Wykładnia zgodna prawa krajowego z prawem Unii Europejskiej*, [w:] S. Wronkowska (red.), *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, Kraków 2005, s. 115–165; E. Maniewska, *Prawo wspólnotowe wykładnia prawa polskiego w poakcesyjnym orzecznictwie Sądu Najwyższego*, EPS 2005, nr 10, s. 49–57; K. Kowalik-Bañczyk, *Prawo wspólnotowe wykładnia prawa polskiego*, EPS 2005, nr 12, s. 9–18; W. Postulski, [w:] A. Wróbel (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, Warszawa 2010, s. 676–683; Z. Radwański, *W sprawie stosowania prounijnej wykładni prawa polskiego w umowie o usługach turystycznych*, [w:] A. Choduń, S. Czepita (red.), *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, Szczecin 2010, s. 299 i n.

kierowane, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawiają jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków”.

Trybunał Sprawiedliwości UE w swoim orzecznictwie wielokrotnie odwoływał się do nakazu prounijnej wykładni²⁰, wskazując, że „wymaga ona, aby sąd krajowy czynił wszystko co leży w zakresie jego właściwości, biorąc pod uwagę całość norm prawa krajowego, aby zagwarantować pełną skuteczność dyrektyw”²¹. Zapewnienie *effet utile* jest zatem wskazówką interpretacyjną dla sądów krajowych. W konsekwencji wykładnia funkcjonalna ma pierwszeństwo przez wykładnią językową, gdyż osoba, która powołuje się na przepis mający swe źródło w dyrektywie, powinna móc z niego realnie skorzystać²². Interpretacja i stosowanie regulacji krajowych w świetle postanowień i celów dyrektywy pozwala zrealizować tzw. pośredni skutek (*indirect effect*) dyrektyw, tj. zapewnić efektywność prawa unijnego także w relacjach horyzontalnych (pomiędzy podmiotami prywatnymi)²³.

Pojęcie szkody w art. 5 dyrektywy 90/314 w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek

Odszkodowanie za „zmarnowany urlop” było przedmiotem orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości z dnia 12 marca 2002 r. w sprawie *S. Leitner v. TUI Deutschland GmbH and Co*²⁴. Simone, córka państwa Leitner, w trakcie pobytu wakacyjnego w Turcji, podobnie jak wielu gości hotelu, zatrzymała się salmonellą. Choroba dziecka trwała do końca pobytu, uniemożliwiając tym samym korzystanie z urlopu całej rodzinie. Utrata przyjemności wypoczynku skłoniła rodziców poszkodowanej do wystąpienia w jej imieniu z żądaniem stosownej kompensaty. Sąd pierwszej instancji przyznał powódce odszkodowanie za ból i cierpienie wynikłe z zatrucia pokarmowego, odrzucił natomiast pozew w części dotyczącej odszkodowania z tytułu „utruty przyjemności wypoczynku”. Wskazał przy tym na brak możliwości kompensaty tego typu szkody na gruncie ówczesnie obowiązujących przepisów austriackich. Sąd odwoławczy, kwestionując zgodność prawa krajowego z prawem UE, powziął również wą-

²⁰ Por. m.in.: wyrok TS z dnia 10 kwietnia 1984 r. w sprawie 14/83, von Colson i Kamann v. Nadrenia Północna – Westfalia, ECR 1984, s. 1891, pkt 26; wyrok TS z dnia 13 listopada 1990 r. w sprawie C-106/89, Marleasing, ECR 1990, s. I – 4135, pkt 8; wyrok TS z dnia 9 marca 2004 r. w połączonych sprawach C-397/01 – C-403/01, Pfeiffer, Zb. Orz. 2004, s. I – 8835, pkt 113.

²¹ Wyrok TS z dnia 9 marca 2004 r. w sprawie Pfeiffer, pkt 118.

²² T.T. Koncewicz, *Zmarnowany urlop podstawą do odszkodowania*, „Rzeczpospolita” z 25 czerwca 2002 r., [online] <<http://new-arch.rp.pl/arttykul/390907.html>>.

²³ K. Oplustil, *O potrzebie proeuropejskiej wykładni polskiego prawa spółek*, PPH 2010, nr 9, s. 5

²⁴ Wyrok TS z 12 marca 2002 r. w sprawie *S. Leitner v. TUI Deutschland GmbH*, C-168/00, EurLex nr 62000J0168.

pliwość co do zakresu pojęcia „szkoda” w treści art. 5 dyrektywy 90/314²⁵. Odpowiadając na pytanie prejudycjalne Sądu Okręgowego w Linzu, Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że „art. 5 dyrektywy 90/314 musi być interpretowany jako przyznający konsumentom, co do zasady, prawo do odszkodowania za szkodę niemajątkową, wynikającą z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez organizatora imprezy turystycznej”. Uznał tym samym, istnienie prawa do kompensaty szkody w postaci „zmarowanego urlopu”²⁶. W uzasadnieniu Trybunał odwołał się zarówno do art. 5 dyrektywy 90/314, jak i do jej preambuły. Przyjął, że istnienie tylko w niektórych państwach członkowskich przepisu umożliwiającego wyrównanie szkody niemajątkowej zakłóca konkurencję na rynku usług turystycznych²⁷. Co więcej, skoro celem dyrektywy, a w szczególności jej art. 5, jest ochrona konsumentów w związku z korzystaniem z usług turystycznych, szczególnego znaczenia nabiera możliwość domagania się odszkodowania za szkodę, jaką jest utrata przyjemności z urlopu²⁸.

Trybunał uznał, że choć dyrektywa 90/314 nie precyzuje terminu „szkoda”, to użyte w art. 5 dyrektywy pojęcie *damage* należy interpretować w kontekście postanowienia dopuszczającego możliwość umownego ograniczenia wysokości kompensaty za szkodę inną niż uszkodzenie ciała. Odniesienie to stanowi zdaniem Trybunału „wyraźne wskazanie, że dyrektywa rozpoznaje istnienie prawa do odszkodowania za szkodę inną niż uszkodzenie ciała, w tym szkodę niemajątkową”²⁹ spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy o podróż. W konsekwencji tak (szeroko) określonego zakresu szkody regulacje implementujące powinny dopuszczać kompensatę zarówno uszczerbku majątkowego, jak i niemajątkowego³⁰.

Orzeczenie w sprawie Leitner potwierdza znaczenie doktryny *effet utile*. Odgrywa ona szczególną rolę zwłaszcza w odniesieniu do usług turystycznych, gdzie niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy powoduje nie tylko szkody majątkowe, ale także niemajątkowe. Obniżenie ceny imprezy turystycznej często nie rekompensuje uszczerbku w dobrach konsumenta, jakim jest wypoczynek, relaks, komfort psychiczny itp.³¹ Zdarza się, że turysta w wyniku nienależytego wykonania umowy ponosi uszczerbek wyłącznie

²⁵ M. Adamczak-Retecka, *Glosa do wyroku TS z dnia 12 marca 2002 r., C-168/00, GSP – Prz. Orz.* 2005, nr 1–2, s. 243–244.

²⁶ Krytycznie o kompetencji TS do dokonywania wykładni abstrakcyjnych pojęć prawnych, w tym pojęcia szkody, w art. 5 dyrektywy 90/314: R. Wulf – Henning, *Case – 168/00, Simone Leitner v. TUI Deutschland GmbH & Co. KG, Judgment of 12 March 2002 (Sixth Chamber)*, ECR 2002, I-2631, CMLR 2003, nr 4, s. 937–951.

²⁷ Wyrok TS z 12 marca 2002 r. w sprawie Leitner, pkt 21.

²⁸ Ibidem, pkt 22.

²⁹ Ibidem, pkt 23: *damage other than personal injury including non-material damage*.

³⁰ M. Adamczak-Retecka, *op. cit.*, s. 243–251.

³¹ G. Cern, *Odpowiedzialność biura podróży za „zmarowany urlop” w prawie turystycznym*, PUG 2010, nr 6, s. 22.

niematerialny. Prawo do odszkodowania będzie zatem skuteczne tylko wtedy, gdy obejmie także szkodę niemajątkową, jaką jest utrata przyjemności. Inna interpretacja stawiałaby pod znakiem zapytania cel dyrektywy, a samo odszkodowanie pozbawiała znaczenia praktycznego³².

Normatywne podstawy dochodzenia odszkodowania za „zmarowany urlop” w prawie polskim – uwagi na tle uchwały Sądu Najwyższego z 19 listopada 2010 r.

W odniesieniu do polskich regulacji wyrok Trybunału Sprawiedliwości ma znaczenie szczególne, gdyż żądania zadośćuczynienia za „zmarowany urlop” często spotykały się z dezaprobatą orzecznictwa. Sądy, nie znajdując dla nich uzasadnienia wprost w przepisach prawa krajowego, najczęściej oddalały powództwa. Jak już wskazywano, kodeks cywilny nie zawiera przepisu pozwalającego na odszkodowanie za szkodę niemajątkową powstałą w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Zadośćuczynienie za krzywdę przewidziane jest wyłącznie w ramach odpowiedzialności deliktowej. W świetle wyroku w sprawie Leitner, w odniesieniu do umowy o usługi turystyczne szkoda niemajątkowa nie powinna być rozumiana wyłącznie jako krzywda moralna i cierpienie fizyczne. Uszczerbek niemajątkowy to również „utrata przyjemności wypoczynku” wynikająca z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 listopada 2010 r. w odpowiedzi na przedstawione zagadnienie dokonał analizy zgłaszanych w doktrynie i orzecznictwie ewentualnych podstaw prawnych umożliwiających udzielenie poszkodowanemu należytej ochrony. W pierwszej kolejności zanegowano próby kwalifikowania omawianej szkody jako szkody majątkowej. Sąd Najwyższy słusznie stwierdził, że charakter utraty oczekiwanej w związku z podróżą przyjemności nie budzi wątpliwości. Tym samym nieskuteczne okazały się zabiegi zmierzające do omińnięcia zasady o dopuszczalności zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową jedynie w przypadkach przewidzianych w ustawie poprzez komercjalizowanie tego rodzaju uszczerbków. Za nieprzekonującą uznano również zgłoszoną w doktrynie³³ propozycję wprzęgnięcia do argumentacji przepisu art. 322 k.p.c. Konstrukcja sprowadzała się do potraktowania „utraconej przyjemności wypoczynku” jako rodzaju uszczerbku majątkowego, którego wysokość, zgodnie z dyspozycją art. 322 k.p.c., oszacuje sąd. Sąd Najwyższy trafnie przyjął, że przepis czysto procesowy nie może stanowić elementu materialnoprawnej podstawy roszczenia.

³² T.T. Koncewicz, op. cit.

³³ Por. E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 1999, s. 414.

Zakwestionowano także wywodzenie roszczenia o zadośćuczynienie za krzywdę powstałą w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy z konstrukcji naruszenia ustalonych zwyczajów lub zasad współżycia społecznego, o których mowa w art. 56 k.c.³⁴ Niewątpliwie bowiem same klauzule generalne nie powinny stanowić kryterium decydującego o możliwości kompensaty.

Poparcia Sądu Najwyższego nie zyskała ponadto teza o istnieniu dobra osobistego w postaci prawa do spokojnego wypoczynku (urlopu). Dobrem osobistym jest bowiem niemajątkowa wartość ściśle związana z człowiekiem. Przyjęcie jako podstawy odpowiedzialności art. 448 k.c. w związku z art. 24 § 1 k.c. uznano zatem za niezasadny przejaw sztucznego poszerzania katalogu dóbr osobistych. W wyroku z dnia 24 marca 2011 r. Sąd Najwyższy wywiódł jednak, iż w skrajnych przypadkach zachowanie się organizatora turystyki prowadzące do „zmarnowania urlopu” może doprowadzić jednocześnie do naruszenia dobra osobistego przykładowo wymienionego w art. 23 k.c. (zwłaszcza zdrowia, nietykalności albo wolności osobistej), np. gdy stres i frustracja turysty osiągną taki stopień intensywności, że ich skutki da się zakwalifikować jako rozstrój zdrowia³⁵. Jak podniesiono w doktrynie, przejście poszkodowanego na reżim odpowiedzialności deliktowej może się okazać niekorzystne dla zainteresowanego z uwagi na rozkład ciężaru dowodu oraz szersze możliwości zwolnienia się z odpowiedzialności przez organizatora turystyki³⁶.

W uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z 19 listopada 2010 r. słusznie odrzucono także, wyrażaną w piśmiennictwie³⁷, możliwość przyznania zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową na podstawie art. 471 k.c. poprzez jego wykładnię zgodną z art. 5 dyrektywy 90/314. Oparcie roszczenia odszkodowawczego za „zmarnowany urlop” na tej regulacji prowadziłoby bowiem do sytuacji, w której zakres odpowiedzialności odszkodowawczej byłby szerszy w przypadku umów o świadczenie usług turystycznych, a węższy na potrzeby pozostałych stosunków obligacyjnych³⁸. Niewątpliwie groziłoby to zdekomponowaniem zasad odpowiedzialności kontraktowej.

Sąd Najwyższy, rozstrzygając przedstawione mu zagadnienie prawne, opowiedział się za przyjęciem jako podstawy odpowiedzialności organizatora turystyki za szkodę niemajątkową w postaci tzw. zmarowanego urlopu art. 11a ustawy o usługach turystycznych. Przyjmując, że możliwość zasądzenia

³⁴ R. Trzaskowski, *Zadośćuczynienie za krzywdę związaną z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania*, PS 2006, nr 5, s. 36–37.

³⁵ K. Kryła, *Zmarnowany urlop. Głosa do uchwały z dnia 19 listopada 2010 r. (III CZP 79/10)*, PS 2011, nr 9, s. 142.

³⁶ M. Nesterowicz, *Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2011 r., I CSK 372/10*, OSP 2012, z. 1, s. 14–15.

³⁷ M. Nesterowicz, *Zadośćuczynienie pieniężne za „zmarnowany urlop” podczas wycieczki turystycznej*, PiP nr 2002, nr 10, s. 77; M. Nesterowicz, *Prawo turystyczne...*, s. 102.

³⁸ U. Walczak, *Uwagi de lege lata...*, s. 119; M. Boszko, op. cit., s. 59.

zadośćuczynienia istnieje tylko wtedy, gdy wynika to z przepisu szczególnego, za taki uznał art. 11a u.u.t. statuujący odpowiedzialność organizatora imprezy turystycznej za szkody wyrządzone klientowi w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Sąd Najwyższy oparł się przy tym na interpretacji pojęcia „szkoda” zgodnej z wykładnią Trybunału Sprawiedliwości przyjętą w wyroku w sprawie Leitner. Jako autonomiczna podstawa żądania art. 11a u.u.t. umożliwia niezależną wykładnię użytego w nim pojęcia „szkoda”, co pozwala na uwzględnienie także uszczerbku o charakterze niemajątkowym w ramach odpowiedzialności *ex contractu*³⁹. Odpowiedzialność organizatora turystyki obejmuje zatem również szkodę niemajątkową i to właśnie pojęcie „szkoda” stanowi *differentiam specificam* ustawy o usługach turystycznych w stosunku do rozwiązań przyjętych w kodeksie cywilnym⁴⁰. Takie rozumowanie nie stoi w sprzeczności z zawartym w ustawie o usługach turystycznych odesłaniem w kwestiach nieuregulowanych do norm kodeksu cywilnego. Zważywszy, że regulacja dotycząca umów, których przedmiotem jest świadczenie usług turystycznych, nie wyczerpuje się jedynie na ustawodawstwie krajowym, na odmienne zdefiniowanie pojęcia „szkoda” pozwala właśnie wymóg wykładni prounijnej.

Podsumowanie

Sąd Najwyższy w podjętej 19 listopada 2010 r. precedensowej uchwale oraz wyroku z dnia 24 marca 2011 r. potwierdził, że odszkodowanie z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o świadczenie usług turystycznych przysługuje również za szkodę niemajątkową w postaci „zmarowanego urlopu”. Podstawą odpowiedzialności organizatora turystyki jest wprowadzony do ustawy o usługach turystycznych art. 11a, co nastąpiło w ramach implementacji dyrektywy 90/314. Wykładnia krajowego przepisu powinna zatem uwzględniać zarówno cel, jak i treść normy prawa unijnego. Pojęcie szkody, którym operuje art. 5 dyrektywy 90/314, było przedmiotem interpretacji Trybunału Sprawiedliwości. Biorąc pod uwagę wiążący charakter rozstrzygnięcia sprawy Leitner, należy zaaprobować stanowisko Sądu Najwyższego zarówno co do przyjęcia art. 11a jako podstawy kompensaty szkody w postaci „zmarowanego urlopu”, jak i prounijnej interpretacji zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej. Zgodnie z zasadą efektywności (*effet utile*), transpozycja dyrektywy do prawa krajowego oznacza bowiem obowiązek takiej jego wykładni, która jest zgodna z dyrektywą, a jeżeli dyrektywa była poddana interpretacji Trybunału Sprawiedliwości – zgodnie z tą interpretacją.

³⁹ U. Walczak, *Uwagi de lege lata...*, s. 118–19.

⁴⁰ M. Łolik, *Odpowiedzialność organizatora turystyki za zmarowany urlop – glosa do uchwały SN z 19.11.2010r. (III CZP 79/10)*, EPS 2011, nr 9, s. 46.

Warto zauważyć, że uchwała Sądu Najwyższego ma charakter porządkujący, bowiem orzecznictwo sądów polskich nie było dotychczas w tej materii jednolite. Pomimo oddalania większości powództw o zadośćuczynienie/odszkodowanie za „zmarowany urlop”, zapadały również orzeczenia uwzględniające roszczenia konsumentów przy wykorzystaniu różnych instrumentów prawnych⁴¹. Jest to o tyle istotne, że nieprawidłowa implementacja dyrektyw naraża państwo na odpowiedzialność odszkodowawczą wobec podmiotu, który został pozbawiony należytej ochrony⁴². Obowiązek kompensaty spoczywa wówczas na państwie członkowskim, którego porządek prawny nie przewiduje możliwości przyznania zadośćuczynienia wbrew postanowieniom dyrektywy⁴³.

Sąd Najwyższy słusznie przyjął, że art. 11a u.u.t. jako przepis szczególny w stosunku do kodeksu cywilnego szerzej określa przedmiotowe granice odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika (wykładnia zgodna ze stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Leitner). Choć taką elastyczną wykładnię uważam za całkowicie wystarczającą i nie podzielam przekonania o konieczności interwencji ustawodawcy, można postulować wprowadzenie w treści art. 11a u.u.t. korekty wskazującej wprost na uprawnienie do rekompensaty za „zmarowany urlop”. Taki zabieg stanowiłby dopełnienie implementacji dyrektywy 90/314⁴⁴. Mając na uwadze doświadczenia francuskie (zjawisko *floodgates*), istotne wydaje się także wskazanie na potrzebę wprowadzenia przy okazji ograniczeń w zakresie roszczeń w reżimie *ex contractu*⁴⁵.

Z praktycznego punktu widzenia problem stanowi za to trudność wykazania poniesionego uszczerbku niemajątkowego w procesie dochodzenia roszczeń. Samo niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy nie przesądza bowiem jeszcze o jego powstaniu. Ponieważ w praktyce dowodzenie szkód niemajątkowych koncentruje się głównie na dowodzie z przesłuchania stron, nie jest łatwy jednoznaczny prawny opis szkody leżącej u podstaw odpowiedzialności organizatora turystyki za tzw. zmarowany urlop⁴⁶. Utrudnione

⁴¹ Por. m.in. wyrok SA w Warszawie V Ca 2387/65, „Rzeczpospolita” z 3 czerwca 2006 r., w którego uzasadnieniu sąd stwierdził, że utracona przyjemność podróży była wynikiem naruszenia dobra osobistego powoda, a zatem zastosował konstrukcję odpowiedzialności deliktowej.

⁴² Szerzej na ten temat: N. Półtorak, *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa w prawie Wspólnot Europejskich*, Zakamycze 2002; por. też m.in. wyrok TS UE w sprawie Francovich i inni v. Republika Włoska, C – 6, 9/90, ECR 1991, s. I-5397, Brasserie du Pêcheur v. RFN, C – 46/93, ECR 1996, s. I-1029, R v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame, C – 46/93, 48/93, ECR 1996, s. I-1029.

⁴³ K. Kryła, op.cit., s. 139.

⁴⁴ M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna biur podróży za „zmarowany urlop” w prawie polskim i porównawczym (na tle uchwały Sądu Najwyższego z 19 listopada 2010 r.)*, PS 2011, nr 5, s. 15.

⁴⁵ A. Prokopek, *Problematyka zadośćuczynienia z kontraktu w świetle prawa niemieckiego w kontekście regulacji prawa polskiego*, PPH 2011, nr 1, s. 6.

⁴⁶ J. Gospodarek, *Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10*, OSP 2012, z. 1, s. 11.

może się również okazać oszacowanie utraty spodziewanego zadowolenia, chociaż samo to nie może jeszcze uzasadniać odrzucenia roszczeń poszkodowanego⁴⁷.

Na marginesie należy odnotować, że stanowisko Sądu Najwyższego wpisuje się w zauważalną w ustawodawstwie i orzecznictwie państw członkowskich Unii Europejskiej tendencję do umożliwiania kompensaty szkody niemajątkowej, a zatem ujemnych doznań psychicznych wynikłych z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Większość państw odpowiedzialność taką słusznie jednak ogranicza wyłącznie do przypadków szczególnych⁴⁸. Prawo wierzyciela do wynagrodzenia szkody niemajątkowej zaakceptowane zostało także w procesie ujednolicania kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej na poziomie ogólnoeuropejskim – art. 9:501 ust. 2 Zasad Europejskiego Prawa Umów (*Principles of European Contract Law*) oraz art. 7.4.2 pkt 2 Zasad Międzynarodowych Kontraktów Handlowych (*Principles of International Commercial Contracts*). Wskazane akty mają charakter *soft law*, a zatem prawa modelowego, zalecanego, będącego źródłem inspiracji⁴⁹.

Summary

Liability for “a wasted holiday”

In its precedent resolution of 19 November 2010, the Supreme Court confirmed the entitlement to compensation for failure to perform or the improper performance of package tour contracts also in the case of non-material damage of “a wasted holiday”.

The basic objective of the article is an attempt to answer the question – whether a holiday organiser is really obliged to compensate for damage arising from the loss of enjoyment of the holiday. It points out and evaluates the legal basis for the resolution of the Supreme Court, considering the obligation to apply a pro-European interpretation of national law. An analysis of admissibility and principles of compensation, if any, for the damage in the form of “a wasted holiday”, requires that the nature of the damage should be specified and that the principles of indemnity in the Polish law should be indicated. The text also presents the relevant ECJ – judgements and the interpretation of the concept of damage it has applied under Directive on package travel, package holidays and package tours.

⁴⁷ M. Safjan, *Naprawienie krzywdy niemajątkowej...*, s. 259–260.

⁴⁸ Ch. von Bar, *Grundregeln des Europäischen Vertragsrecht: Teile 1 und 2*, München 2002, s. 529–530; por. także art. 8 : 402 ust. 4 Zasad Obowiązującego Europejskiego Prawa Umów – *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles)*.

⁴⁹ U. Walczak, *Zasady odpowiedzialności za szkodę niemajątkową w prawie umów – postulaty de lege ferenda*, TPP 2007, nr 2, s. 145.

Dobrochna Ossowska-Salamonowicz

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

Autoryzacja musi zniknąć? Konsekwencje orzeczenia w sprawie *Wizerkaniuk przeciwko Polsce*

Wydawałoby się, że prasa ma dziś zapewnione wszelkie obiektywne warunki, by mogła być wolna i niezależna; nie istnieje cenzura prewencyjna, nie trzeba uzyskiwać debitu. Czego zatem jeszcze potrzebuje prasa oprócz dobrego warsztatu dziennikarzy, inteligentnego naczelnego, nieskrępowanego dostępu do nośników (papieru, Internetu)? Okazuje się, że sporo problemów pojawia się w praktyce stosowania obowiązującego prawa, które reguluje działalność dziennikarzy. Przez nich samych zresztą często postrzeganego jako zagrożenie wolności działania mediów. Wpływ na media ma bowiem nie tylko prawo prasowe, ale przede wszystkim kodeks karny i grożąca dziennikarzowi odpowiedzialność karna za naruszenie niektórych postanowień prawa prasowego¹.

Coraz częściej środowisko dziennikarskie domaga się nowelizacji przepisów dotyczących autoryzacji (art. 49 w zw. z art. 14 prawa prasowego). Adam Bodnar np. zauważa, że wprawdzie przepis grożący dziennikarzowi karą pozbawienia wolności za opublikowanie wywiadu bez autoryzacji w praktyce nie jest stosowany, ale stanowi przejaw typowego myślenia państwa autorytarnego i powinien zostać wyeliminowany². Bardziej radykalne poglądy głoszają Reporterzy bez Granic czy Izba Wydawców Prasy. Uważają oni, że instytucja autoryzacji jest w Polsce nadużywana, a karanie dziennikarza za publikację materiału bez wymaganej autoryzacji „jest niegodne kraju członkowskiego Unii Europejskiej i niszczy wszelką niezależność redakcyjną mediów”³. Michał Zaremba z kolei twierdzi, że „jądrem wolności mediów jest

¹ W Sadurski, *Bat na prasę*, „Rzeczpospolita” z 5 lutego 1996.

² J. Stróżyk, P. Włoczyk, *Jak prawo PRL straszy w III RP*, „Rzeczpospolita” z 4 czerwca 2011.

³ PAP, *Reporterzy bez Granic potępiają stanowisko polskiego Trybunału Konstytucyjnego ws. autoryzacji*, „Gazeta Prawna” z 10 października 2008; PAP, *Prezes IWP: jestem rozczarowany orzeczeniem TK w sprawie autoryzacji*, „Gazeta Prawna” z 29 września 2008.

prawo cytowania wypowiedzi polityka, która padła podczas rozmowy z dziennikarzem”, a autoryzacja jest „iście polskim wynalazkiem”⁴.

Wypada sprostować słowa przeciwników autoryzacji – mówienie o autoryzacji jako „polskim wynalazku” jest nadużyciem, podobnie jak wiązanie jego proveniencji z autorytarnym państwem. Autoryzacja jest instytucją znaną w innych krajach. We Francji, jak pisze Joanna Taczkowska: „w niektórych, przewidzianych przez prawo okolicznościach uzyskanie autoryzacji jest obowiązkiem dziennikarza. Każda publikacja bez uprzedniej autoryzacji osoby zainteresowanej rodzi odpowiedzialność cywilną bądź karną po stronie wydawcy i dziennikarza”⁵. W Niemczech nie można cofnąć już autoryzowanego tekstu, chyba że publikacja narażałaby na szwank istotne dobra osobiste rozmówcy. Autoryzacja zatem istnieje i stanowi ochronę dosłownie cytowanych wypowiedzi, czyli zapobiega przeinaczaniu wywiadów lub publikowaniu kompletnie zmyślonych tekstów⁶. W Stanach Zjednoczonych funkcjonuje natomiast instytucja *pre-publication review*. Środowisko dziennikarskie co prawda postrzega ją jako zagrożenie dla swojej niezależności, ale coraz częściej stosuje. Pomaga bowiem przygotować rzetelny materiał, a i tak dziennikarz może zastrzec zdanie końcowe (co do finalnej formy artykułu). Do stosowania *pre-publication review* przekonuje dziennikarzy łatwiejszy dostęp do osób, które w innym przypadku, bez zapewnienia im możliwości autoryzacji, nie byłyby chętne ujawnić informacji, jak również możliwość wyeliminowania błędów powstałych na skutek niepoprawnej interpretacji faktów. Co istotne – zdarza się, iż rozmówca w trakcie autoryzacji uzupełnia materiał o dodatkowe, bardziej przekonujące i ciekawsze argumenty. W przeciwieństwie do polskiego systemu amerykański zakłada dobrowolność autoryzacji. Przekazanie tekstu do autoryzacji jest raczej kwestią warsztatu dziennikarza i z zasady nie jest sankcjonowane prawnie⁷. W literaturze przedmiotu można znaleźć pogląd, że w USA problem autoryzacji nie istnieje przede wszystkim z dwóch powodów: ze względu na historyczną tradycję wolności prasy (manipulacji wolnością wypowiedzi zabrania pierwsza poprawka do Konstytucji) oraz wysokie standardy profesjonalizmu⁸. Restrykcyjna jest węgierska ustawa medialna, która zobowiązuje dostawców mediów do uzyskania autoryzacji materiału przed publikacją. Jeśli natomiast polityk się zgodzi na autoryzację,

⁴ Cyt. za: M. Domagalski, *Nie należy przesadzać z autoryzacją*, „Rzeczpospolita” z 16 stycznia 2009.

⁵ J. Taczkowska, *Autoryzacja wypowiedzi*, Warszawa 2008, s. 16–17.

⁶ D. Sześciło, *Kiedy dziennikarz nie może odmówić prawa do autoryzacji*, „Rzeczpospolita” z 8 sierpnia 2006.

⁷ Zob. Ł. Lasek, „*Pre-publication review*”, czyli czy Amerykanie też autoryzują?, [w:] *Autoryzacja wypowiedzi w prawie prasowym – wyrok TK i co dalej?*, pod red. A. Bodnara i D. Bychawskiej-Siniarskiej, Warszawa 2009, s. 61–63.

⁸ P. Milewski, *Postkomunistyczne dziwactwo*, „Press” 2002, nr 9, s. 34–35.

a potem się rozmyśli, wówczas media mogą bez konsekwencji prawnych publikować oświadczenia polityka⁹.

Wielu rozmówców, a zwłaszcza polityków, w rozmowie z dziennikarzem zachowuje się swobodnie, używa ostrych, kategoriycznych sformułowań, po czym w momencie dokonywania autoryzacji wszystkie te kontrowersyjne zdania usuwa¹⁰. W polskim systemie prawnym dziennikarz staje wtedy przed wyborem: publikować tekst po autoryzacji, niewiele mający wspólnego z rzeczywistym przebiegiem rozmowy, czy opublikować artykuł wiarygodnie odzwierciedlający treść wypowiedzi, ale bez autoryzacji. Jeśli wybierze drugie rozwiązanie, grozi mu odpowiedzialność karna bez względu na to, czy wypowiedź została w prasie zniekształcona, czy przytoczona rzetelnie. W praktyce bywa tak, że jeżeli polityk uzna, iż w wywiadzie źle wypadł, to zabrania publikacji i nie odbiera telefonów ani nie odpowiada na e-maile lub twierdzi, że dziennikarz był nieprzygotowany i dlatego tekst nie nadaje się do publikacji. Kiedy dowiaduje się, że tekst stawiający go w niekorzystnym świetle zostanie opublikowany bez autoryzacji, próbuje wpłynąć wszelkimi sposobami na jego zmianę¹¹. Czasami też chce zdecydować o tym, jakie zdjęcie zostanie wybrane do zilustrowania materiału¹². W kontekście orzecznictwa strasburskiego taka praktyka jest niewłaściwa, zwłaszcza jeśli dochodzi do publikacji zdjęć (wizerunku) polityków. Blokowanie przez nich wypowiedzi kompromitujących ich samych (poprzez żądanie autoryzacji i przewlekanie momentu jej udzielenia) nie oznacza, że obłudni politycy są mniej groźni niż niekompetentni dziennikarze. Należy jednak pamiętać, że szkody spowodowane brakiem możliwości skorygowania nieprawdy zawartej w materiale (przed publikacją) mogą być poważniejsze i bardziej nieodwracalne niż straty wynikłe z chwilowego wstrzymania się z jego publikacją.

W literaturze przedmiotu można znaleźć pogląd uznający autoryzację za instytucję niedemokratyczną, za którą stoi niegodne prawa polskiego i obraźliwe dla dziennikarza założenie, że wszyscy są manipulatorami¹³. Konstytucyjna gwarancja wolności wyrażania swoich poglądów nie zobowiązuje nikogo do rozmowy z dziennikarzem, a jeśli już ktoś udziela mu wywiadu, to może umówić się co do warunków publikacji¹⁴. Jeśli zatem dziennikarz nie nagrywa rozmówcy podstępnie ani później nie manipuluje wypowiedzią, to i tak mimo braku autoryzacji tekstu nie powinien być karany¹⁵. Sędzia

⁹ Zob. online: Act CIV of 2010 on the freedom of the press and the fundamental rules on media content, <www.scribd.com/doc/46314152/Hungarian-Media-Law-Act-CIV-of-2010>, dostęp: 31.08.2011.

¹⁰ A. Okołoska, *Grzeszny żywot redaktora*, „Prawo i Życie” z 13 stycznia 1996, s. 12–13.

¹¹ I. Dudzik, *Polityczna antylista*, „Dziennik” z 21 czerwca 2009.

¹² P. Zaremba, L. Zalewska, *Ziobro wciąż się czerwieni*, „Dziennik” z 26 kwietnia 2008.

¹³ Zob. A. Goszczyński, *Autoryzacja do lamusa*, „Rzeczpospolita” z 3 grudnia 2005.

¹⁴ I. Aleksandrak, *Autoryzacja musi być szybka*, „Gazeta Prawna” z 18 stycznia 2011.

¹⁵ PAP, *Dr Zaremba: karanie dziennikarza za brak autoryzacji niezgodne ze standardami demokratycznymi*, „Gazeta Prawna” z 29 września 2008.

Andrzej Rzepliński w zdaniu odrębnym do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 29 września 2008 r. stwierdził, iż w państwie demokratycznym osoba publiczna (polityk, ważny urzędnik, żołnierz, funkcjonariusz, autorytet naukowy lub religijny itp.) nie może w imię jakości debaty publicznej manipulować *post factum* swoimi wypowiedziami. A jeżeli nawet to robi, to opinia publiczna ma prawo o tym wiedzieć. Może to wpłynąć na postrzeganie autora takich zmiennych wypowiedzi. Autoryzacja jednak do tej wiedzy nie dopuszcza. Obywatele oczekują, że politycy będą osobami, które mają odwagę podejmować mądre decyzje w trudnych sytuacjach. Jeżeli polityk nie jest pewny tego, co mówi, nie jest pewny słów, których używa w sytuacji publicznej, to może to być sygnał dla opinii publicznej, że nie radzi sobie w trudnej sytuacji. Co więcej, gdyby w reżimie obowiązującego polskiego prawa prasowego, wymagającego pod groźbą kary kryminalnej autoryzacji od osoby, która uprzednio swobodnie, świadomie i bezpośrednio udzieliła informacji dziennikarzowi, miała publikować swoje wywiady Oriana Fallaci – świat nie poznałby odpowiedzi na najbardziej niewygodne i brutalne pytania zadawane przez nią możliwym tego świata: J. Arafatowi, Hajle Sellasjemu, M. Rezie Pahlavi, Indirze Gandhi, Goldzie Meir, Z.A. Bhutto, W. Brandtowi, R. Chomeiniemu, M. Kadafiemu, Deng Xiaopingowi, L. Wałęsie¹⁶.

Michał Zaremba proponuje, aby sytuację dziennikarza i jego rozmówcy regulowała tzw. umowa nienazwana¹⁷, na mocy której dziennikarz nakładałby na siebie obowiązek przedłożenia rozmówcy materiału prasowego zawierającego cytaty. Sam jednak zauważa, że „dochodzenie wynikającego z tego kontraktu roszczenia w sądzie byłoby praktycznie niemożliwe. Wprawdzie prawo egzekucyjne przewiduje możliwość egzekucji świadczeń niepieniężnych, jednak biorąc pod uwagę rytm funkcjonowania prasy wydaje się, że ewentualność taka ma czysto teoretyczny charakter, nawet przy uwzględnieniu, iż roszczenie takie może zostać zabezpieczone przez sąd w specjalnym postępowaniu”¹⁸. Dalej Zaremba rozważa możliwość zawarcia kontraktu o autoryzację, w którym strony nakładałyby na siebie kary umowne. Dochodzi jednak do wniosku, że takie rozwiązanie byłoby sprzeczne z wolnością słowa. Umowa, która zmierzałaby do obejścia przepisów gwarantujących wolność słowa, zgodnie z art. 58 § 1 k.c. byłaby nieważna¹⁹.

Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC), rozpatrując sprawę *Wizerkaniuk v. Polska*, 5 lipca 2011 r. orzekł, iż obowiązek uzyskania autory-

¹⁶ Wyrok TK z dnia 29 sierpnia 2008, SK 52/05, OTK-A 2008, nr 7, poz. 125.

¹⁷ Art. 353¹ k.c. (Dz.U. z 1964 r., nr 16 poz. 93 z późn. zm.) stanowi, że strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

¹⁸ M. Zaremba, *O sprzeczności instytucji autoryzacji z Konstytucją*, „Palestra” 2006, nr 3–4, s. 67.

¹⁹ Art. 58 § 1: Czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy.

zacji oraz odpowiedzialność karna związana z jego niewypełnieniem stanowi naruszenie art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, tj. prawa do wolności słowa. ETPC uznał bowiem, że sankcje karne nałożone na Jerzego Wizerkaniuka (grzywna w wysokości 1000 zł na cele charytatywne, 60 zł tytułem zwrotu kosztów procesu i warunkowe umorzenie postępowania na okres próby jednego roku), mimo iż zachował on szczególną staranność przy publikowaniu materiału prasowego, była nieproporcjonalna do okoliczności. Nie oznacza to, że z chwilą wydania tego orzeczenia stracił moc obowiązującą przepis art. 14 ust. 2 prawa prasowego, który stanowi, że „dziennikarz nie może odmówić osobie udzielającej informacji autoryzacji dosłownie cytowanej wypowiedzi, o ile nie była ona uprzednio publikowana”²⁰. Wprost przeciwnie, w niezmienionej postaci obowiązuje już ponad 27 lat²¹. Adam Bodnar z Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka stwierdził, że wyrok trzeba wykonać i nie chodzi wyłącznie o zapłacenie ponad 8 tys. euro (4 tys. tytułem zadośćuczynienia, 4119 zwrot kosztów postępowania przed Trybunałem i 256 na pokrycie 1 tys. zł kary nałożonej przez sąd), ale przede wszystkim o zmianę przepisów prawa prasowego.

Przeciwnicy autoryzacji często używają argumentu, że sankcje karne w prawie prasowym powinny być absolutnie zniesione. Europejski Trybunał Praw Człowieka w swoim najnowszym orzecznictwie wielokrotnie podnosił, że sankcje karne (grzywna, ograniczenie wolności) stosowane wobec dziennikarza wywołują efekt zamrażający (*chilling effect*) swobodę wypowiedzi (pra-

²⁰ Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz. U. nr 5 poz. 24 z późn. zm.).

²¹ W Sejmie VI Kadencji posłowie rozpatrywali: Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks karny skarbowy, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz ustawy – Prawo prasowe (druk nr 640) z dnia 22 lutego 2008 r. (sprawa niezamknięta); Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo prasowe i niektórych innych ustaw (druk nr 845) z dnia 4 kwietnia 2008 r. (projekt odrzucony 28 sierpnia 2009) oraz Komisyjny projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo prasowe (druk nr 4150) z dnia 16 marca 2011 (uchwalona w Sejmie 30 czerwca 2011 i przekazana Marszałkowi Senatu i Prezydentowi 1 lipca 2011 r.). Żaden z nich nie proponuje nowelizacji art. 14 ust. 2 prawa prasowego.

Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego przygotowało projekt nowelizacji prawa prasowego, zgodnie z którym osoba udzielająca dziennikarzowi wywiadu musi ów tekst autoryzować niezwłocznie. Jeżeli cytat ma zostać opublikowany w dzienniku, rozmówca ma na autoryzację do 12 godzin, jeśli w czasopiśmie – 3 dni. Zob. [online] <<http://bip.mkidn.gov.pl/pages/projekty-aktow-prawnych/projekty-ustaw.php>>, dostęp: 16.08.2011.

W Sejmie VII Kadencji posłowie rozpatrują obecnie dwa projekty nowelizacji prawa prasowego: druk nr 463 (dotyczy wyłącznie kwestii sprostowania) oraz druk nr 459, który kwestie regulowane dotychczas w art. 14 dzieli pomiędzy art. 14 i 14a. W art. 14a wprowadza się nową procedurę autoryzacji wypowiedzi (która powinna być dokonana natychmiast). Niezwłoczność oznacza, że autoryzacji powinno się dokonać w ciągu 1 dnia w dzienniku lub 2 dni w czasopiśmie – liczonych od chwili doręczenia materiału prasowego osobie udzielającej informacji, w której to chwili osoba ta mogła się zapoznać z treścią materiału. W przypadku niezachowania przez rozmówcę tych terminów należy uznać, że wypowiedź uzyskała zgodę na publikację. Zob. [online] <[http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/C1A63EA8AC33D521C1257A1C0041CD3A/\\$File/459.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/C1A63EA8AC33D521C1257A1C0041CD3A/$File/459.pdf)>, dostęp: 8.09.2012.

sa powstrzymuje się od rozpowszechnienia informacji, która powinna być zakomunikowana opinii publicznej), a ich zastosowaniu powinno towarzyszyć przekonujące uzasadnienie²². Sam Trybunał wydał jednak dwa zupełnie skrajne orzeczenia w tej samej sprawie. Początkowo rozpoznając sprawę Cumpănă i Mazăre przeciwko Rumunii stwierdził, że zgodna z konwencją²³ była „kara siedmiu miesięcy pozbawienia wolności, grzywny i zakazu wykonywania przez rok zawodu dziennikarza – orzeczonych za publikację zniesławiającego artykułu prasowego, który nie spełniał elementarnych wymogów dziennikarskiej staranności i rzetelności. Zawartemu w materiale prasowym zarzutowi korupcji towarzyszył ponadto poniżający rysunek, zakwalifikowany przez krajowe sądy jako sugestia, że bohaterów publikacji łączyła poza-mażeńska zażyłość. Izba orzekła stosunkiem pięciu do dwóch głosów, że nie doszło [przez państwo rumuńskie – dop. D.O-S.] do złamania art. 10 [konwencji]. Sędziowie ponadto uznali, że sankcje, choć określone przez nich jako poważne i dotkliwe, były proporcjonalne. O takiej ocenie rozstrzygnęły dalsze losy orzeczonych kar. Kary pozbawienia wolności nie wykonano, gdyż skazani skorzystali z dobrodziejstwa prawa łaski. Również zakaz wykonywania zawodu pozostał na papierze. Skazani nadal pracowali jako dziennikarze, ignorując zapis wyroku. W drodze przymusowej egzekucji ściągnięto jedynie zasądzoną grzywnę. [...] Rozpoznając ponownie sprawę Cumpănă i Mazăre przeciwko Rumunii, Wielka Izba wydała jednogłośnie inny wyrok niż Izba, stwierdzając złamanie art. 10. Sędziowie zgodzili się, że skazanie odpowiadało pilnej potrzebie społecznej oraz zostało oparte na istotnych i dostatecznych racjach. Sankcje karne oraz towarzyszące im zakazy były już jednak »w oczywisty sposób« nieproporcjonalne”²⁴.

²² W 1986 r. Trybunał, odnosząc się do wymiaru kary orzeczonej wobec dziennikarza przez sądy krajowe, stwierdził, że grzywna była łagodna, ale jej nałożenie mogło zniechęcić ukaranego do podejmowania podobnej krytyki w przyszłości. Kara była więc złym sygnałem i mogła przeszkodzić prasie w pełnieniu funkcji „publicznego strażnika” (*public watchdog*). Zob. [online] Lingens v. Austrii, <<http://strasbourgonconsortium.org/document.php?DocumentID=2105>>, dostęp: 3.10.2011.

²³ Europejska Konwencja Praw Człowieka z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r., nr 61 poz. 284 z póź. zm.): 1. Każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. Niniejszy przepis nie wyklucza prawa Państw do poddania procedurze zezwoleń przedsięwzięciom radiowych, telewizyjnych lub kinematograficznych. 2. Korzystanie z tych wolności pociągających za sobą obowiązki i odpowiedzialność może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej.

²⁴ I.C. Kamiński, *Sankcje karne w orzecznictwie ETPCz za nadużycia swobody wypowiedzi*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2009, nr 1, s. 35–41.

W sprawie *Dąbrowski przeciwko Polsce*, dotyczącej co prawda zniesławienia lokalnego polityka, a nie odmowy autoryzacji, Trybunał doszedł do wniosku, że warunkowe umorzenie postępowania przeciwko dziennikarzowi i zobowiązanie go do zapłaty 1000 zł na cele charytatywne jest co prawda karą łagodną, to jednak samo uznanie skarżącego za winnego i wpis do Krajowego Rejestru Karnego można uznać za stygmatyzację i pewnego rodzaju cenzurę, która może zniechęcić dziennikarza do wyrażania krytycznych opinii w trakcie dalszej działalności²⁵.

Ponadto obowiązek uzyskiwania autoryzacji dosłownie cytowanych wypowiedzi, według niektórych może spowodować zmniejszenie tempa obiegu informacji i przysparzać redakcjom prasowym dodatkowej mitręgi. Trudno się jednak zgodzić z taką argumentacją. Nawet jeśli przyjąć, że tak rzeczywiście jest, to „mitręga” jest absolutnie uzasadniona wolnością słowa. Wolność słowa tak samo chroni bowiem dziennikarza, jak i inne osoby. Jeśli dziennikarzowi wolno dokonywać korekt i skrótów wypowiedzi rozmówcy, to rozmówca, który nie ma wpływu faktycznego na formę publikacji, powinien mieć przynajmniej zagwarantowane prawo żądania autoryzacji własnych słów (dokładnie cytowanych)²⁶. Pozbawienie rozmówcy możliwości dokonania autoryzacji i przekazanie uprawnień dziennikarzowi czy naczelnemu redaktorowi wcale nie zagwarantuje czytelnikom (tym bardziej jeśli ingerencji w tekst będzie dokonywało wiele osób) prawdziwych informacji. Konieczność zapewnienia rzetelności i staranności nie jest wymaganiem nadmiernym i nie ogranicza wolności słowa. Przeciwnie – powinna skłaniać dyskutantów do ważenia wypowiedzianych słów, co może poprawić jakość i wartość prowadzonej debaty politycznej. Joanna Taczkowska uważa jednak, że „obowiązek zachowania zgodnego z zasadami współżycia społecznego, jako normy generalnej regulującej mechanizm dokonywania autoryzacji, jest nieskuteczny i niewystarczający. Nie chroni on dziennikarza, który często jest bezsilny wobec zachowań rozmówcy nadużywającego swoich uprawnień. Nie chroni także autora wypowiedzi, który jest bezradny w stosunkach z dziennikarzem przedkładającym do autoryzacji wypowiedź całkowicie różną od tej, która została mu udzielona. Obaj zatem – zarówno dziennikarz, jak i jego rozmówca – są narażeni na niebezpieczeństwo nadużywania przysługujących im uprawnień”²⁷.

Helsińska Fundacja Praw Człowieka rozpoczęła właśnie kampanię mającą na celu zniesienie przepisów dotyczących zniesławienia („paragraf 212”), ale już od dłuższego czasu postuluje, podobnie jak większość środowiska

²⁵ Zob. [online] <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbk&action=html&highlight=18235/02&sessionId=79364840&skin=hudoc-en>>, dostęp: 1.10.2011.

²⁶ W. Machała, *Autoryzacja – ograniczenie czy gwarancja wolności słowa?*, „Palestra” 2006, nr 7–8, s. 110–113.

²⁷ J. Taczkowska, *Autoryzacja wypowiedzi*, Warszawa 2008, s. 128.

dziennikarskiego, aby uchylić przepisy kodeksu karnego pozwalające na ukaranie dziennikarza karą grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności w sytuacji niewykonania przez niego obowiązku autoryzacji. W powszechnym przekonaniu do ochrony dobrego imienia rozmówcy wystarczą: zadośćuczynienie na drodze powództwa cywilnego²⁸, przepisy prawa prasowego gwarantujące rozmówcy prawo do sprostowania informacji nieprawdziwych lub nieścisłych oraz odpowiedzi na twierdzenia zagrażające dobrom osobistym. Artykuł 24 k.c. stanowi, że ten, czyje dobro osobiste²⁹ zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne³⁰. W razie dokonanego naruszenia może on także żądać, ażeby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności ażeby złożyła oświadczenie odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie. Na zasadach przewidzianych w kodeksie cywilnym może on również żądać zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny. Jeżeli wskutek naruszenia dobra osobistego została wyrządzona szkoda majątkowa, poszkodowany może żądać jej naprawienia na zasadach ogólnych.

Z dniem 14 czerwca 2012 r. – w wyniku wykonania wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 grudnia 2010 r. – straciły moc obowiązującą przepisy dotyczące wymogów sprostowania i odpowiedzi, przesłanek obligatoryjnej odmowy publikacji sprostowania (odpowiedzi) oraz, co w praktyce najważniejsze, dziennikarz (zazwyczaj naczelny) nie poniesie odpowiedzialności karnej za uchylenie się od publikacji sprostowania (odpowiedzi). W chwili obecnej jeszcze nie wiadomo, jak i czy w ogóle ustawodawca zmieni te przepisy. W projekcie Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego (dalej: MKiDN) proponuje się pozostawienie wyłącznie instytucji sprostowania (likwidację odpowiedzi). Sprostowanie będzie musiało zaprzeczać konkretnym faktom podanym w artykule, dlatego też naczelny nie będzie musiał umieszczać polemiki do sprostowania.

²⁸ Prof. Ewa Nowińska zauważa, że „ochrona dla autora wypowiedzi płynie przede wszystkim z przepisów cywilnych. Warto także pamiętać, iż zwykle rozmówca jest uprzedzony o spotkaniu z dziennikarzem, godzi się zatem niejako z góry na opublikowanie swojej wypowiedzi. Jeśli więc jest ona cytowana dosłownie, to powinien mieć pretensje do siebie za jej treść. Jeżeli dziennikarz jej nie zniekształca, nie dochodzi do naruszenia dóbr osobistych, gdyż ewentualnie naruszył je sam sobie rozmówca.” E. Nowińska, *Odpowiedzialność za cytat*, „Rzeczpospolita” z 23 listopada 2005.

²⁹ Do dóbr osobistych można zaliczyć m.in.: cześć, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnicę korespondencji.

³⁰ Jak wynika z orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, materiał prasowy nie opublikowany, chociaż zakwalifikowany do druku, jak i ten przeznaczony przez autora lub autorów do druku, lecz nie zakwalifikowany do publikacji może stanowić źródło naruszenia dóbr osobistych określonej osoby, jeżeli został ujawniony. Wyrok SA w Gdańsku z dnia 2 czerwca 2010, I ACa 382/10, „Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku” 2010, nr 3, poz. 5, s. 60.

Europejski Trybunał Praw Człowieka zwrócił uwagę, że przepisy prawa prasowego dotyczące autoryzacji zostały przyjęte w 1984 r., czyli jeszcze przed upadkiem systemu komunistycznego w Polsce, w sytuacji gdy wszystkie media w Polsce objęte były cenzurą rewolucyjną. Co prawda ETPC zastrzegł, że nie jest jego rolą spekulować, z jakich powodów polski legislator nie znowelizował do tej pory przepisów o autoryzacji, ale uważa, że przepisy te nie są kompatybilne z zasadami demokratycznego społeczeństwa i ze znaczeniem, jakie ma w takim społeczeństwie wolność ekspresji³¹. Jednak stwierdzenie, że przepisy prawa prasowego dotyczące autoryzacji są złe dlatego, że uchwalono je w czasach komunistycznych, to tani chwyt erystyczny³².

Przeciwnicy autoryzacji uważają, że przede wszystkim ogranicza ona konstytucyjną wolność prasy i stanowi formę cenzury rewolucyjnej. Konstytucja RP z 1997 r. zobowiązuje w art. 14 Rzeczypospolitą Polską do zapewnienia wolności prasy i innych środków społecznego przekazu. Jej rozwinięciem jest art. 54 Konstytucji, który gwarantuje każdemu wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Zakazuje również jakiegokolwiek cenzury rewolucyjnej w środkach społecznego przekazu. Nigdzie natomiast nie ma określonego zakazu „cenzury represyjnej” w stosunku do prasy³³. Ponadto konstytucyjna wolność wyrażania swoich poglądów nie pozwala na rozpowszechnianie informacji nieprawdziwych, nieścisłych czy niekompletnych.

Sąd Najwyższy wielokrotnie podkreślał, że wolność prasy jest jedną z tzw. wolności politycznych, które mogą doznawać ograniczeń z uwagi na konieczność zapewnienia wolności jednostki. Tak więc wolność prasy nie ma i nie może mieć charakteru absolutnego ani postaci nieskrępowanej niczym swobody działania, a tym bardziej nie można jej traktować jako samoistnego źródła wartości. Wolna prasa ma służyć człowiekowi i obywatelowi, spełniając funkcję informacyjną i kontrolną. Dziennikarze nie mogą przy tym zapominać, że wolność prasy nie służy tylko im. Wolna prasa realizuje prawo obywatela do rzetelnej, prawdziwej, uczciwej, jasnej, nie wprowadzającej w błąd, odpowiedzialnej informacji. Jakkolwiek beneficjentami wolności prasy są w pierwszym rzędzie dziennikarze, to muszą mieć na względzie fakt, że nie mogą posługiwać się nią bez ograniczeń. Nie wolno im także stawiać barier możliwości odniesienia się zainteresowanych do treści oddanych do publikacji czy też już opublikowanych materiałów³⁴. Wolność wypowiedzi prasowej można zatem ograniczyć, powołując się na prawo do prywatności czy

³¹ Case of *Wizerkaniuk v. Poland*, 5 July 2011, 18990/05, § 84.

³² Pogląd taki wyraził Bogudar Kordasiewicz, [w:] *Autoryzacja wypowiedzi w prawie prasowym – wyrok TK...*, s. 29.

³³ Zob. np. wyrok NSA w Warszawie z dnia 28 czerwca 2005, OSK 1733/04, „Samorząd Terytorialny” 2006, nr 10, s. 70.

³⁴ Postanowienie SN z dnia 12 listopada 2003, V KK 52/03, OSNIK 2004, nr 3, poz. 24.

ochrony życia prywatnego (określone podobnie jak wolność słowa w Konstytucji RP) lub na prawo do ochrony dóbr osobistych (przewidzianych w k.c.).

Czy jednak rzeczywiście autoryzacja narusza wolność pozyskiwania i rozpowszechniania poglądów, skoro ma zastosowanie wyłącznie do informacji dosłownie cytowanej, która nie była wcześniej publikowana? Poza zakresem stosowania tego przepisu jest więc publikowanie przez dziennikarza komentarzy czy omówienia wypowiedzi. Jak wynika z praktyki, opisowe zreferowanie wypowiedzi może okazać się niebezpieczne, np. dziennikarz źle zrozumie słowa, a przede wszystkim intencje rozmówcy. Najbardziej wyrazisty przykład przedstawia w swoim artykule Zaremba: „Założmy na przykład, że Janusz Palikot wypowiedział słowa: *Przykro mi, że prostytutka w polskiej polityce sięgnęła nawet poseł Grażyny Gęsickiej. Nie myślałem nigdy, że ona się tak sprostyuuje* nie na antenie TVN24, a w wywiadzie prasowym i następnie odmówił jego autoryzacji. Jak więc dziennikarz miałby zacytować tę wypowiedź w sposób niedosłowny, tak żeby uniknąć odpowiedzialności karnej i równocześnie poinformować o tym wydarzeniu czytelników? Czy wypowiedź *Janusz Palikot powiedział, że poseł Grażyna Gęsicka się sprostyuuowała* jest wystarczająco niedosłowna? I jak zrozumieją to odbiorcy? Czy nie pomyślą, że poseł użył mocniejszych słów?”³⁵. Istotny pogląd w kwestii parafrazowania wypowiedzi zaprezentował Sąd Okręgowy, który stwierdził, że parafraza jest swobodną przeróbką tekstu zachowującą wyraźny związek z oryginałem, nie można więc parafrazować postaw mentalnych³⁶.

Analizując dalej kwestię wolności wypowiedzi, należy zastanowić się, czy pełna wolność prasy nie będzie naruszała innych praw i wolności, i czy wolność prasy jest absolutna. Sąd Najwyższy uznał za niedopuszczalną sytuację, w której w granicach pojęcia wolności wypowiedzi i dopuszczalnej krytyki mieści się nieskrępowana, nielicząca się z realiami dowolność w zniesławianiu wskazanych imiennie osób³⁷. Szczególna rola mass mediów i „misja” dziennikarzy w przekazywaniu informacji nie mogą prowadzić do uprzywilejowania ani mediów, ani dziennikarzy³⁸. Gwarantem swobody ich działania są chociażby przepisy regulujące tajemnicę dziennikarską. Jest ona jedną z najbardziej chronionych tajemnic zawodowych, z której zwolnić może dziennikarza wyłącznie sąd na wniosek prokuratora i tylko wtedy, gdy będzie to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczności nie da się w inny sposób udowodnić.

W praktyce, jak zauważa Rada Legislacyjna przy Prezesie Rady Ministrów, aby zapobiec manipulacjom w materiale prasowym na dziennikarzu

³⁵ M. Zaremba, *Komentarz do wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie autoryzacji*, [w:] *Autoryzacja wypowiedzi w prawie prasowym – wyrok TK...*, s. 16.

³⁶ Wyrok SN z dnia 25 lutego 2010, I CSK 220/09, LEGALIS.

³⁷ Postanowienie SN z dnia 22 czerwca 2004, V KK 70/04, OSNKW 2004, nr 9, poz. 86.

³⁸ Zob: wyrok TK z dnia 30 października 2006, P 10/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 128.

„powinien ciążyć obowiązek autoryzacji każdej informacji udzielonej przez osobę wymienioną imiennie w tekście prasowym, a nie tylko wypowiedzi dosłownie cytowanej. Bez takiego obowiązku dziennikarz będzie miał swobodę powoływania się na autorytet osób wymienionych w tekście w sposób niezgodny z ich rzeczywistym poglądem lub opinią”³⁹. Trudno odmówić racji temu twierdzeniu.

Dziennikarze najczęściej uważają, że autoryzacja w obecnym kształcie sprzyja wywieraniu nacisku na prasę i utrudnia im sprawne działanie. Jak dotąd bowiem nie został określony czas, w jakim rozmówca powinien zarówno zażądać autoryzacji, jak i zwrócić tekst po niej. Czy milczenie osoby cytowanej oznacza zgodę na publikację, czy wprost przeciwnie? W jakiej formie powinna być dokonana autoryzacja, aby nie budziła wątpliwości? Czy nagranie rozmowy (np. klasycznym, kasetowym dyktafonem) jest wystarczającym dowodem na autentyczność nagrania? Jeśli nawet przyjąć, że prawo do autoryzacji jest wykorzystywane jako narzędzie do ograniczenia wolności słowa i prasy poprzez blokowanie publikacji, to dziennikarze odpowiednio wybierają alternatywną formę cytowania w postaci streszczenia wypowiedzi. Wiąże się to jednak z ryzykiem przeinaczenia jej sensu, ponieważ uzyskane w wyniku tego procesu omówienie nie oddaje stylu pierwotnej wypowiedzi ani intencji rozmówcy. Instytucja autoryzacji może obrócić się przeciwko osobom, które są jej beneficjentami. W związku z tym obydwu stronom powinno zależeć na szybkiej i efektywnej współpracy tym zakresie.

Wprowadzanie ram czasowych dla autoryzacji (według projektu MKiDN: 12 godzin dla dziennika, 3 dni dla czasopisma) może nadmiernie skomplikować obecnie funkcjonujący system i w przyszłości zniechęcić rozmówców do udzielenia wywiadów w obawie przed restrykcyjnym traktowaniem tego zapisu przez przedstawicieli mediów. Jednocześnie należy mieć na względzie, że informacja prasowa szybko traci przymiot aktualności. Wprowadzenie terminów na dokonanie autoryzacji zdyscyplinowałoby osoby udzielające informacji do szybkiej autoryzacji swoich wypowiedzi, tak aby ich treść nie uległa dezaktualizacji.

Projekt MKiDN, abstrahując od tego, czy wejdzie w życie, uwzględnia postulowaną przez środowisko dziennikarskie negatywną definicję autoryzacji, zgodnie z którą za autoryzację nie będzie uznane napisanie przez rozmówcę na nowo wypowiedzi w innym kształcie niż pierwotny⁴⁰. Autoryzacją nie będzie także zmiana treści wypowiedzi na przeciwną. W praktyce granica między skorygowaniem wypowiedzi a przekazaniem zupełnie innej, nowej

³⁹ Opinia Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Prawo prasowe z dnia 7 grudnia 2009 r.

⁴⁰ Użyte w projekcie wyrażenie „nowa treść” jest mało precyzyjne. Nie wiadomo bowiem, czy uzupełnienie wypowiedzi lub wyjaśnienie jej sensu jest jeszcze sprostowaniem, czy już nową treścią, która nie zostanie uznana za autoryzację.

treści może okazać się płynna. Żaden projekt nowelizacji prawa prasowego nie proponuje całkowitej likwidacji instytucji autoryzacji. Projekt MKiDN nie uwzględnił poprawki zgłoszonej przez Helsińską Fundację Praw Człowieka i Izbę Wydawców Prasy, zgodnie z którą zostałyby całkowicie zniesione sankcje karne, m.in. za brak autoryzacji.

Większość środowiska dziennikarskiego postuluje w najlepszym przypadku uznanie, że autoryzacja wypowiedzi rozmówcy powinna być bardziej etycznym niż prawnym obowiązkiem. Kwestia ta powinna być pozostawiona do uzgodnienia przez strony. Prawo do autoryzacji jest co prawda zapisane w różnego rodzaju kodeksach etyki dziennikarskiej⁴¹, ale warto w tym miejscu przypomnieć, że Stowarzyszenie Dziennikarzy Polskich w 2010 r. nie przyznało tytułu „Hieny” roku, piętnującego dziennikarzy, którzy najbardziej sprzeniewierzyli się standardom, ponieważ uznało, że w mediach doszło do tak „niepokojącego obniżenia standardów dziennikarskich” z powodu nader licznych przypadków nierzetelności, stronniczości, pogoni za sensacją, że nie sposób wskazać tylko jednego przypadku zasługującego na napiętnowanie⁴².

Nie do przyjęcia wydają się poglądy Michała Zaremby, który uważa, że przepisy dotyczące autoryzacji powinny być traktowane jako martwe i w związku z tym nie stosowane⁴³. Wybiórcze przestrzeganie prawa czy cywilne nieposłuszeństwo nie jest w Polsce prawnie akceptowane (inaczej niż w krajach anglosaskich). Każdy ma obowiązek przestrzegania prawa, jeżeli zostało ono odpowiednio: uchwalone, opublikowane, weszło w życie i nie zostało uchylone, a od momentu uchwalenia przepisy dotyczące autoryzacji nie tylko nie zostały uchylone, ale także nie były ani razu nowelizowane.

Argumentem przemawiającym za fakultatywnym unormowaniem autoryzacji może być jednak fakt, że prawo prasowe nakłada już na dziennikarza obowiązek m.in. działania zgodnie z zasadami etyki zawodowej (zasadami współżycia społecznego oraz w granicach prawa – art. 10 ust. 1). Ponadto dziennikarz, zgodnie z art. 12 prawa prasowego, jest obowiązany zachować szczególną, czyli ponadprzeciętną staranność i rzetelność przy zbieraniu

⁴¹ Art. 9 Kodeksu Etyki Dziennikarskiej SDP stanowi: „rozmówcy powinni być poinformowani, w jaki sposób zostaną wykorzystane ich wypowiedzi; autoryzacja obowiązuje, jeśli zastrzeże to rozmówca; wypowiedzi dzieci można wykorzystywać tylko za zgodą rodziców lub prawnych opiekunów”. Zob. [online] <www.sdp.pl/Kodeks-etyki-dziennikarskiej-SDP>, dostęp: 29.08.2011. Art. 22 Dziennikarskiego Kodeksu Obyczajowego mówi zaś, że „dziennikarz nie może odmówić osobie udzielającej informacji czy wywiadu autoryzacji cytowanej wypowiedzi, o ile nie była ona uprzednio publikowana ze wskazaniem źródła. Ma natomiast obowiązek uszanowania woli informatora co do sposobu wykorzystania informacji i terminu publikacji, jeśli zastrzeżenie takie zostało sformułowane przed przystąpieniem do zbierania materiału dziennikarskiego”. Zob. [online] <www.konferencjamediw.pl/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=5&Itemid=6>, dostęp: 29.08.2011.

⁴² PAP, *W mediach pracuje coraz więcej hien*, „Dziennik” z 16 grudnia 2010.

⁴³ PAP, *Trybunał stanął po stronie dziennikarza. Autoryzacja zbędna?*, „Dziennik” z 5 lipca 2011.

i wykorzystywaniu materiałów prasowych, a zwłaszcza sprawdzić ich zgodność z prawdą lub podać ich źródło⁴⁴. Czy jednak rzetelność dziennikarską można zagwarantować przepisami ustawowymi, czy raczej jest ona wynikiem dobrych praktyk redakcyjnych, dobrych wzorów do naśladowania, czy w końcu działaniem doświadczonych naczelnych? Tym bardziej wątpliwe jest, że rzetelność zapewni stosowanie sankcji karnych wobec dziennikarza. Dokładne zacytowanie wypowiedzi np. polityka nie stanowi okoliczności wyłączającej odpowiedzialność karną sprawcy. Do skazania wystarczy bowiem wyłącznie stwierdzenie faktu, że dziennikarz nie przedstawił rozmówcy materiału do autoryzacji. Michał Zaremba uważa zatem, że przepisy o autoryzacji wcale nie służą zagwarantowaniu rzetelności cytowania, tylko zapewniają informatorowi możliwość kontroli nad wykorzystaniem jego wypowiedzi, niezależnie od jej treści i formy⁴⁵.

Należy podkreślić, iż zwiększająca się liczba procesów z udziałem dziennikarzy i negatywna ocena części środowiska dokonana przez Stowarzyszenie Dziennikarzy Polskich powodują ograniczone zaufanie do dziennikarzy. Czy wobec tego dziennikarz powinien mieć wyłączne prawo do dokonywania zmian w wywiadzie, usuwania pytań lub odpowiedzi, które uzna za zbędne czy chociażby głupie, a rozmówca nie może skontrolować swojej wypowiedzi do końca? Autoryzacja gwarantuje prawidłową komunikację pomiędzy dziennikarzem a rozmówcą. Czytelnik też zyskuje pewność, że autor wypowiedzi autoryzowanej identyfikuje się z dziennikarskim materiałem i nie będzie się od niego dystansował ani też wnosił sprostowań do treści, których sam jest autorem. Dziennikarz nie jest przecież wszechwiedzący i bezbłędny. Zdarzają się mu takie omyłki, jak przekręcenie nazwiska, daty czy jakiś faktów. Autoryzacja pozwala na wyłapanie tych pomyłek i ich bezzwłoczne skorygowanie.

Teresa Torańska uważa, że autoryzacja rozmowy może wpłynąć na wzbogacenie materiału, bo wiele szczegółów przypomina się rozmówcy dopiero w trakcie autoryzacji, a poza tym ma on prawo do ochrony swojej prywatności. Każdemu podczas wywiadu zdarza się powiedzieć za dużo lub zbyt ekspresyjnie. Autoryzacja daje możliwość wycofania się np. z drastycznych określeń lub wulgaryzmów. Natomiast jeśli rozmówca chce wyrzucić najciekawsze z punktu widzenia dziennikarza fragmenty, wówczas dziennikarz powinien umieć obronić swoją wersję. Dużą rolę odgrywa wtedy jego kultura osobista, stanowczość, wiedza, charakter, ale i pokora⁴⁶. Większość dziennikarzy deklaruje jednak, że ma złe doświadczenia z autoryzacją, polegające na absolutnym cenzurowaniu wypowiedzi. Opinia publiczna, otrzymując autoryzowaną wersję wywiadu, żyje w sztucznie wykreowanej rzeczywistości. Czy

⁴⁴ D. Jaskulak, M. Wach, *Autoryzacja czy prawo do informacji*, „Rzeczpospolita” z 23 maja 2009.

⁴⁵ M. Zaremba, *Komentarz do wyroku Trybunału Konstytucyjnego...*, s. 12–13.

⁴⁶ T. Torańska, [w:] *Autoryzacja wypowiedzi w prawie prasowym – wyrok TK...*, s. 8.

w takim razie oszukiwanie czytelników nie jest sprzeczne z podstawowym obowiązkiem dziennikarskim, jakim jest służba społeczeństwu i państwu? Adam Bodnar uważa, że społeczeństwo wcale nie oczekuje prawdziwych informacji, a publikowanie wypowiedzi bez autoryzacji może służyć prawdzie i daje szansę poznania prawdziwego oblicza polityków i innych osób powszechnie znanych⁴⁷.

W praktyce problemy z autoryzacją można zilustrować fragmentem rozmowy Roberta Mazurka z popularną blogerką „Kataryną”:

„To co możemy powiedzieć o tobie? Jesteś kobietą...

Po trzydziestce, mieszkam w Warszawie, na peryferiach.

Pochodzisz z południa Polski...

Z miasta wojewódzkiego, nie taka znowu wieś.

Na literę R.

Czy ja to będę mogła wykreślić w autoryzacji?

Będziesz. Ale i tak tego nie uwzględnię⁴⁸.

Rozmówcy pozostaje więc z jednej strony ufać, że dziennikarz to taki człowiek, który dobrze odczytuje jego intencje, niczego nie przekręca i nie manipuluje wypowiedzią, a z drugiej strony kontrolować to, co się w takiej sytuacji mówi. Dziennikarz zaś musi zrozumieć, że prawo do żądania autoryzacji wypowiedzi, która jest dokładnym cytatem i nie była wcześniej publikowana, nie jest równoznaczne z przyjęciem założenia, że rozmówca uważa dziennikarza za nierzetelnego, pełnego złej woli i celowo przeinaczającego jego słowa. Dziennikarz i rozmówca są bowiem od siebie uzależnieni. Dziennikarz – bo musi mieć coś do zakomunikowania, rozmówca – bo chce dotrzeć do szerszej rzeszy odbiorców.

Autoryzacja jako rodzaj specjalnej więzi między dziennikarzem a jego interlokutorem, a jednocześnie gwarant poprawnych relacji między nimi powinna zatem zostać, ale pod warunkiem jej doprecyzowania (określenia terminu i formy, przesłanek odmowy) i całkowitego zniesienia sankcji karnych za jej brak. Dopiero wtedy media będą miały poczucie, że nikt spoza kręgu redakcyjnego nie ma wpływu na treść materiałów dziennikarskich. Umożliwi to prasie, bez żadnych obaw, prezentowanie krytycznego, ale zgodnego z prawem stanowiska wobec władzy czy polityków. Odbiorcy dostaną zaś niezafałszowany obraz rzeczywistości.

⁴⁷ A. Bodnar, *Wstęp*, [w:] *Autoryzacja wypowiedzi w prawie prasowym – wyrok TK...*, s. 27–28.

⁴⁸ R. Mazurek, *Kataryna: Nie jestem Rokitą ani Koleną-Zaleską*, „Dziennik” z 24 maja 2008.

Summary

Authorization must disappear? The consequences of the decision in case on Wizerkaniuk against Poland

Keywords: authorization, pre-publication review, ECHR, press law, chilling effect.

Article 14 of the Polish Constitution states that „the Republic of Poland shall ensure freedom of the Press and other means of communication”. This article strengthens the general constitutional provisions dealing with the freedom of expression. On the other hand we have the authorization institution (prescribed by the Press Law) introduces equal treatment of reliable and unreliable journalists, as the courts are able to penalize the sole fact of not presenting the interview to authorization without examining the journalist’s competence. This may leads to a preventive effect of the institution of the freedom of expression, but authorization should be part of every journalist’s reliability and every day practice, without necessarily being imposed by legal regulation. Criminal responsibility for publishing an interview without authorization should be criticized and revoked. We should remember that authorization may be perceived as a value added to every interview. It enables revision and completion of statements; may creates a special link between the journalist and interviewee.

Miłosz Kaczyński

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

Postępowanie klauzulowe i egzekucyjne na podstawie elektronicznego nakazu zapłaty

Uwagi ogólne

Z dniem 1 stycznia 2010 r. weszła w życie ustawa z 9 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw¹. Skutkiem nowelizacji było wprowadzenie nowych przepisów dotyczących elektronicznego postępowania upominawczego (dalej jako e.p.u.). Ustawodawca postawił sobie za cel m.in. sprawniejsze rozpatrywanie roszczeń, odciążenie sądów od spraw nieskomplikowanych oraz niewymagających przeprowadzenia postępowania dowodowego². Sądem właściwym do rozpatrywania spraw w e.p.u. jest Sąd Rejonowy Lublin-Zachód w Lublinie (VI Wydział Cywilny). W 2010 r. do tzw. e-sądu wpłynęło blisko 700 tys. spraw, a w 2011 r. już ponad 1 300 tys.³

Legislator, wprowadzając powyższą ustawę, zmienił przepisy Kodeksu postępowania cywilnego zawierające unormowania dotyczące postępowania „zwykłego” oraz przepisy o postępowaniach odrębnych i dodał nowy rozdział o elektronicznym postępowaniu upominawczym. Z powodu modyfikacji wynikłych z wprowadzania e.p.u. dodano art. 816¹ k.p.c., jak również zmianie uległy regulacje egzekucji zawarte w przepisach art. 773, 781, 783, 795, 797, 805, 816. Zmieniono także przepisy o postępowaniu wieczystoksięgowym (art. 626², 626⁸ k.p.c.) i rejestrowym (art. 694⁴ k.p.c.)⁴.

¹ Ustawa z 9 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2009 r., nr 26, poz. 156) cyt. dalej jako zm.k.p.c.

² Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw wraz z projektami aktów wykonawczych. Druk sejmowy z 31 lipca 2008 r., nr 859, s. 1; [online] <www.sejm.gov.pl>, dostęp: 20 sierpnia 2010 r.

³ Informacja statystyczna o ewidencji spraw i orzecznictwie w sądach powszechnych oraz o więziennictwie Cz. IV, Sprawy cywilne w 2011 r., Warszawa 2012, s. 49, [online] <www.bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/statystyki/statystyki-2011>, dostęp 29 sierpnia 2012 r.; Projekt ustawy z dnia 26.08.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, s. 42, [online] <<http://www.bip.ms.gov.pl/pl/projekty-aktow-prawnych>>, dostęp: 29 sierpnia 2012 r.

⁴ Uzasadnienie projektu ustawy, Druk 859, s. 7 i n.

Zacznijmy od przypomnienia, iż wszczęcie postępowania egzekucyjnego uzależnione jest od zrealizowania następujących warunków:

- istnienie ważnego tytułu egzekucyjnego,
- nadanie temu tytułowi klauzuli wykonalności,
- wystąpienie do właściwego organu egzekucyjnego z wnioskiem o wszczęcie egzekucji⁵.

Tytuł egzekucyjny

Pierwszym warunkiem dopuszczalności egzekucji jest ważny tytuł egzekucyjny. Doręczenie wydanego w e.p.u. nakazu zapłaty kończy postępowanie przed e-sądem. Precyzując – w wypadku niewniesienia przez pozwanego sprzeciwu w terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia wydanego w e.p.u. staje się ono prawomocne. Jeżeli pozwany w przewidzianym dla niego czasie wniesie sprzeciw, to nakaz zapłaty traci moc w całości, a sprawa przekazywana jest do sądu właściwości ogólnej (art. 505³⁶ § 1 k.p.c.)⁶. Tym samym nakaz zapłaty wydany w e.p.u. po uprawomocnieniu stanowić będzie tytuł egzekucyjny tak jak w „zwykłym” postępowaniu upominawczym⁷. Katalog tytułów egzekucyjnych zawarty jest w art. 777 k.p.c. Ustawodawca przyjmuje, iż tzw. elektroniczny tytuł egzekucyjny mieści się w powyższym katalogu (art. 777 § 1 pkt 1 i 1¹ k.p.c.)⁸.

Wydaje się logiczne, iż skoro nakaz zapłaty wydano w postaci elektronicznej oraz znajduje się on w systemie teleinformatycznym obsługującym e.p.u., to tytuł egzekucyjny istnieć będzie jedynie w tej postaci⁹. Za zastosowaniem takiego rozwiązania przemawia charakter multifunkcjonalności systemu teleinformatycznego, który powinien zapewnić prawidłowy przebieg nie tylko rozpatrywania postępowania rozpoznawczego, lecz także klauzulowego i egzekucyjnego¹⁰.

⁵ T. Misiuk-Jodłowska, [w:] K. Weitz (red.), *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2009, s. 536 i n.

⁶ S. Cieślak, *Elektroniczne postępowanie upominawcze*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 7, s. 368.

⁷ B. Draniewicz, *Elektroniczne postępowanie upominawcze*, „Edukacja Prawnicza” 2010, nr 5, s. 10; B. Draniewicz pisze o tradycyjnym postępowaniu upominawczym, jednakże w doktrynie przyjęło się już zamiennie stosowanie zwrotów „zwykłe” bądź „tradycyjne” postępowanie upominawcze, patrz np.: Ł. Goździaszek, *Informatyczny przełom w postępowaniu cywilnym? Rozważania nad elektronicznym postępowaniem upominawczym*, „Palestra” 2009, nr 9–10, s. 83.

⁸ Uzasadnienie projektu ustawy, Druk 859, s. 7; I. Gil, [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2011, s. 581.

⁹ Obieg sprawy w elektronicznym postępowaniu upominawczym, Warszawa 30 grudnia 2009, s. 8, [online] <www.ms.gov.pl>, dostęp: 21 sierpnia 2010.

¹⁰ Ł. Goździaszek, op. cit., s. 82 i n.

Postępowanie klauzulowe

Tytułowi egzekucyjnemu będącemu orzeczeniem wydanym w e.p.u. nadana zostanie klauzula wykonalności w postaci elektronicznej, którą pozostawia się w systemie teleinformatycznym (art. 783 § 4 k.p.c.). Sąd co do zasady nadaje klauzulę wykonalności na wniosek wierzyciela, ale w wypadku nakazu zapłaty wydanego w e.p.u. nadaje klauzulę z urzędu niezwłocznie po jego uprawomocnieniu (art. 782 § 2 k.p.c.)¹¹. Klauzulę tę nadaje sąd pierwszej instancji, w tym wypadku e-sąd. Jednakże zm.k.p.c. ustanowiła w art. 781 § 1¹ k.p.c. wyjątek od norm obowiązujących przy nadawaniu klauzuli wykonalności orzeczeniu wydanemu w e.p.u. Odmienność ta polega na wyłączeniu z ostatnio wspomnianej regulacji przypadków określonych przepisami art. 778¹, 787, 787¹, 788 oraz 789 k.p.c., jeżeli ich tytuł egzekucyjny unormowany jest art. 783 § 4 k.p.c. W tym wypadku sądem właściwym do wydania klauzuli wykonalności będzie sąd rejonowy właściwości ogólnej dłużnika (art. 781 § 1² k.p.c.). Doręczenie wierzycielowi klauzuli wykonalności następuje w sposób przewidziany art. 131¹ § 1 k.p.c., czyli za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego e.p.u. (art. 795 § 3 k.p.c.)¹².

Na postanowienie sądu co do nadania klauzuli wykonalności wierzycielowi przysługuje zażalenie. W przypadku postanowienia wydanego na mocy art. 783 § 4 k.p.c. termin do wniesienia zażalenia biegnie dla wierzyciela od daty doręczenia mu postanowienia w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu. Doręczenie dokonane będzie według norm przewidzianych w art. 131¹ § 1 k.p.c.¹³

Do wniosku, o którym stanowi art. 781 § 1² k.p.c., powinno się dołączyć dokument uzyskany z systemu teleinformatycznego, umożliwiający sądowi weryfikację istnienia i treści tytułu wykonawczego. Dokumentem tym jest wydruk weryfikacyjny, zdefiniowany przez przepis § 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 grudnia 2009 r. w sprawie czynności sądu związanych z nadawaniem klauzuli wykonalności orzeczeniu sądowemu wydanemu w elektronicznym postępowaniu upominawczym¹⁴. Jest to wydruk uzyskany z systemu teleinformatycznego zawierający treść tytułu egzekucyjnego oraz treść klauzuli wykonalności, umożliwiający sądowi oraz komornikowi weryfikację istnienia i treści tytułu wykonawczego. Tytuł egzekucyjny wydany w e.p.u. ma formę elektroniczną i zachowywany jest w systemie teleinformatycznym. Taką samą postać ma ten tytuł egzekucyjny zaopatrzo-

¹¹ T. Misiuk-Jodłowska, op. cit., s. 539.

¹² A. Harast, *Elektroniczne postępowanie upominawcze (sądowe) w wybranych państwach Unii Europejskiej*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 20, s. 1095; S. Kotecka, *Informatyzacja postępowania cywilnego w prawie polskim*, [w:] J. Gołaczyński (red.), *Informatyzacja postępowania sądowego w prawie polskim i wybranych państwach*, Warszawa 2009, s. 204.

¹³ T. Misiuk-Jodłowska, op. cit., s. 540.

¹⁴ Dz.U. nr 226, poz. 1833, cyt. dalej jako Rozporządzenie.

ny w klauzulę wykonalności¹⁵. Innym słowy, ustawodawca zdecydował się na przechowywanie i udostępnianie tytułów wykonawczych przez specjalnie do tego wygenerowaną część systemu teleinformatycznego, nazywając ją repozytorium (§ 1 pkt 3 Rozporządzenia). Po wydaniu postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu opatruje się go bezpiecznym podpisem elektronicznym i łączy się z tytułem egzekucyjnym w systemie teleinformatycznym (§ 3 Rozporządzenia). Sędzia lub referendarz sądowy przed rozpoznaniem wniosku o nadanie klauzuli wykonalności weryfikują istnienie i treść tytułu wykonawczego w wymienionym już repozytorium (art. 781 § 1³ zd. 2 k.p.c.)¹⁶.

Postępowanie egzekucyjne

Przechodząc do wniosku o wszczęcie egzekucji, należy zauważyć, iż może on być złożony w dwojaki sposób. Pierwszą z przewidzianych dla wierzyciela możliwych dróg jest złożenie wniosku w sposób tradycyjny. Wierzyciela zobligowano do dołączenia do wniosku o przeprowadzenie egzekucji wydrukowanego dokumentu z systemu teleinformatycznego, który ma umożliwić organowi egzekucyjnemu weryfikację istnienia i treści orzeczenia¹⁷. Dokument ten będzie odpowiednikiem papierowego dokumentu z pieczęcią w postaci wydruku z systemu teleinformatycznego, pozwalającego na sprawdzenie jego autentyczności przez organy egzekucyjne korzystające z dostępu do powyższego systemu¹⁸. Ta forma pisma zmniejszy nakład pracy sądów potrzebny na sporządzenie odpisu papierowego i ręczne stawianie właściwych stempli, a strona zainteresowana zaoszczędzi czas, jaki musiałaby poświęcić na oczekiwanie doręczenia korespondencji tradycyjną drogą. Zaznaczyć należy, iż zwykły sposób doręczania nie jest dostatecznie bezpieczny, ponieważ pieczęcie i podpisy, które znajdują się na pismach sądowych, łatwo podrobić powszechnie dostępnym sprzętem komputerowym¹⁹.

Drugim sposobem wniesienia wniosku o wszczęcie egzekucji jest złożenie go do komornika za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego e.p.u., wskazując tytuł wykonawczy zamieszczony we wspomnianym

¹⁵ M. Muliński, [w:] J. Jankowski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie egzekucyjne. Komentarz do artykułów 758–1088*, Warszawa 2011, s. 249.

¹⁶ A. Adamczyk, [w:] M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego: Komentarz*. t. 2: *Art. 506–1217*, Warszawa 2011, s. 504–505; M. Muliński, op. cit., s. 250; H. Pietrkowski, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego: komentarz*, t. 4: *Postępowanie egzekucyjne*, Warszawa 2012, s. 123–124.

¹⁷ I. Gil, op. cit., s. 618; Ł. Goździaszek, op. cit., s. 87.

¹⁸ K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 1384.

¹⁹ Obieg sprawy..., s. 5.

systemie (art. 797 § 2 i 3 k.p.c.). Interfejs dostępu do systemu teleinformatycznego zawiera wszelkie wyjaśnienia niezbędne do korzystania z niego w prawidłowy sposób. Uściślając, na stronie internetowej e-sądu (www.e-sad.gov.pl) znajdują się klarowne opisy czynności, jakie powinny być powzięte dla zachowania przepisów procedury zarówno przy wnoszeniu pozwu, jak i przy złożeniu wniosku o wszczęcie egzekucji²⁰. Fakultatywne korzystanie przez wierzyciela z drogi elektronicznej na etapie egzekucji przyczyni się do zachowania ciągłości stosowania środków komunikacji, a tym samym zwiększenia szybkości rozpatrywania procedur sądowych od momentu złożenia pozwu do złożenia wniosku egzekucyjnego u komornika sądowego²¹.

Wszczynając egzekucję na podstawie tytułu wykonawczego, o którym mowa w art. 783 § 3 k.p.c., zobowiązano komornika do zweryfikowania treści przedstawionego mu dokumentu uzyskanego z systemu teleinformatycznego. Ujmując rzecz inaczej, organ egzekucyjny musi sprawdzić autentyczność przesłanych mu dokumentów, porównując wydruk z elektronicznym oryginałem. Na komornika nałożono również obowiązek zaznaczenia w tym systemie faktu prowadzenia egzekucji na podstawie tytułu wykonawczego, o którym mowa w art. 783 § 4 k.p.c. (art. 797 § 4 k.p.c.). Komornik czyni adnotację w systemie teleinformatycznym o zakończeniu prowadzenia egzekucji na podstawie elektronicznego tytułu wykonawczego (art. 816 § 2 k.p.c.)²².

Wytworzone w wyniku wymienionych czynności dane w postaci elektronicznej (art. 797 § 4 i 816 § 2 k.p.c.) komornicy opatrują bezpiecznym podpisem elektronicznym w rozumieniu ustawy z 18 września 2001 o podpisie elektronicznym²³. Mogą oni stosować powyższy podpis także w kontaktach z innymi podmiotami. W konsekwencji wprowadzenia wymogu stosowania bezpiecznego podpisu ustawodawca zm.k.p.c. zadecydował o dodaniu art. 17d w ustawie z 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji²⁴. Przepis ten stanowi m.in., iż Krajowa Rada Komornicza potwierdza dane do weryfikacji podpisu elektronicznego używanego przez komornika w postępowaniu egzekucyjnym²⁵.

²⁰ Ibidem, s. 1.

²¹ J. Gołaczyński, Ł. Goździaszek, *Elektroniczne postępowanie upominawcze*, [w:] M. Barczewski, K. Grajewski, J. Warylewski (red.), *Prawne problemy wykorzystywania nowych technologii w administracji publicznej i w wymiarze sprawiedliwości*. □ III Konferencja Naukowa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego oraz Wolters Kluwer Polska, Gdańsk, 20–21 października 2008, Warszawa 2009, s. 24.

²² P. Biezuński, *Komentarz do art. 816 KPC. (Dz.U.64.43.296)*, [w:] P. Biezuński, *Komentarz do ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.09.26.156), w zakresie zmian do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. KPC (Dz.U.64.43.296)*, Lex; Ł. Goździaszek, *Elektroniczna rewolucja w postępowaniu cywilnym*, „Jurysta” 2009, nr 1, s. 14.

²³ Dz.U. z 2001 r., nr 130, poz. 1450 z późn. zm.

²⁴ Dz.U. z 2011 r., nr 231, poz. 1376 z późn. zm.

²⁵ Uzasadnienie projektu ustawy, Druk 859, s. 7.

Nie można pominąć zmian, jakie omawiana nowela wniosła do treści art. 805 k.p.c. W „zwykłej” egzekucji przy pierwszej czynności egzekucyjnej doręcza się dłużnikowi zawiadomienie o wszczęciu egzekucji, podając do tego treść tytułu wykonawczego oraz wymienia się sposób egzekucji. Dłużnik ma prawo zażądania od komornika okazania tytułu wykonawczego w oryginale (art. 805 § 1 i 2 k.p.c.). Oczywiście, że komornik nie będzie mógł okazać oryginalnego, wnioskowanego tytułu, ponieważ znajduje się on w postaci elektronicznej w repozytorium. Tym samym komornik drukuje tytuł wykonawczy, a następnie zweryfikowany przez siebie dokument okazuje dłużnikowi, jeżeli ten zażąda okazania oryginału²⁶.

Na koniec warto podnieść kwestię rozstrzygnięcia problemu zbiegu egzekucji sądowej i administracyjnej. Ustawodawca postanowił, że w razie wystąpienia zbiegu egzekucji sądowej, prowadzonej na podstawie tytułu wykonawczego przewidzianego treścią art. 783 § 4, z egzekucją administracyjną komornik przejmuje łączne prowadzenie egzekucji (art. 773 § 2¹ k.p.c.). Regulacja ta ma na celu ograniczenie podmiotów mających dostęp do systemu teleinformatycznego z prawem ingerencji w dane zawarte w owym systemie²⁷.

Nakaz zapłaty wydany w e.p.u., zaopatrzony w klauzulę wykonalności pozostawioną wyłącznie w systemie teleinformatycznym, jest nie tylko podstawą egzekucji. Powyższy tytuł będzie również podstawą do wpisu w księgach wieczystych, a także może być badany na podstawie przepisów ustawy z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym²⁸. W obu sytuacjach aktualny jest wymóg załączenia dokumentów uzyskanych z systemu teleinformatycznego²⁹. Sądy prowadzące księgi wieczyste oraz Krajowy Rejestr Sądowy sprawdzają istnienie podstaw wpisów w ramach prowadzonych postępowań. Dlatego też badają one istnienie oraz treść tytułów wykonawczych w postaci nakazów zapłaty wydanych w e.p.u. Jednakże sądy te – w przeciwieństwie do komorników – nie dokonują żadnych zmian w danych umieszczonych w systemie teleinformatycznym³⁰.

Wnioski końcowe

Reasumując, za kompletną należy uznać regulację postępowania egzekucyjnego prowadzonego na podstawie tytułu egzekucyjnego wydanego w elektronicznym postępowaniu upominawczym, któremu nadano klauzulę wykonalności³¹. Zachowano cel postępowania sądowego, który w wypadku e.p.u.

²⁶ S. Kotecka, op. cit. s. 206.

²⁷ Uzasadnienie projektu ustawy, Druk 859, s. 7.

²⁸ Dz.U. z 2007 r., nr 168, poz. 1186 z późn. zm.

²⁹ K. Flaga-Gieruszyńska, op. cit., s. 1132.

³⁰ Uzasadnienie projektu ustawy, Druk 859, s. 5.

³¹ H. Pietrkowski, op. cit., s. 117.

polega na dążeniu do zaspokojenia roszczeń powoda zasądzonych w nakazie zapłaty. Ponadto znacznie skrócono czas pomiędzy wpłynięciem sprawy do sądu, poprzez wydanie nakazu, a momentem zaopatrzenia go w klauzulę wykonalności³².

Stosowanie nowych technologii znacznie skróci i uprości całe postępowanie nie tylko rozpoznawcze, ale także egzekucyjne. W pełni zasadna jest informatyzacja wszystkich trybów i rodzajów postępowania cywilnego. Niemniej jednak będzie to proces długotrwały i w niektórych przypadkach wymagający zabezpieczenia fakultatywnego stosowania „zwykłych” procedur sądowych w związku z wciąż dużym ograniczeniem dostępu polskich obywateli do internetu.

Pożądanym zjawiskiem byłoby pełne połączenie systemów informatycznych sądów powszechnych i komorników sądowych, co miałyby wpływ na szybkość i bezpieczeństwo obrotu dokumentami sądowymi. Skoro „egzekucja elektroniczna” sprawdziła się na tle orzecznictwa e-sądu, należałoby sukcesywnie dopuszczać do fakultatywnej możliwości stosowania e-egzekucji także w zwykłych postępowaniach.

Dlatego też na pełną aprobatę zasługuje stanowisko ustawodawcy, który kontynuuje dobrze przyjętą elektroniczną postępowania cywilnego i pracuje nad nowelizacją Kodeksu postępowania cywilnego, przewidującą m.in. wprowadzenie do polskiego prawa elektronicznego postępowania o nadanie klauzuli wykonalności bankowym tytułom wykonawczym, informatyzując procedurę zajęcia rachunków bankowych przez komorników. Wniosek o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu będzie składany wyłącznie drogą elektroniczną, a postanowienie sądu wydane w postaci elektronicznej. Nowelizacja ma również na celu umożliwienie wierzycielowi wszczęcie egzekucji drogą elektroniczną w innych przypadkach niż te, w których wydano nakaz zapłaty w e.p.u. Istotna zmiana przepisów, pominięta przy ustanawianiu zm.k.p.c., polegać będzie na umożliwieniu wierzycielowi dokonania dalszych czynności procesowych w postaci elektronicznej, oprócz tych na etapie wszczęcia postępowania egzekucyjnego. Wierzyciel uprawniony zostanie do składania drogą elektroniczną wniosków i oświadczeń w postępowaniu egzekucyjnym³³.

³² G. Tylec, P. Telusiewicz, *Elektroniczne postępowanie upominawcze – pierwsze 3 miesiące. Uwagi dotyczące praktyki funkcjonowania*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 14, s. 813.

³³ Projekt ustawy z dnia 26 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy, s. 40 i n.

Summary

Declaration of enforceability and enforcement proceedings on the basis of an electronic payment order

This publication relates to new rules of procedure for the declaration of enforceability and enforcement proceedings on the basis of an electronic payment order, which came into force by the Law of 9 January 2009 amending act University of Warmia and Mazury in Olsztyn the Code of Civil Procedure and other acts.

New regulations govern declaration of enforceability on the basis of payment order issued in Electronic Admonition Proceedings. The act also specifies the new bailiff powers associated with the introduction of new proceedings.

Jarosław Szczechowicz

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

Czy w przypadku unieważnienia przetargu nabywcy może przysługiwać roszczenie z art. 70² § 3 k.c. o zawarcie umowy przenoszącej własność nieruchomości?

Postępowanie przetargowe jest jednym ze sposobów zawarcia umowy. Przetarg jako tryb zawarcia umowy wprowadzony został do kodeksu cywilnego ustawą z dnia 23 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny¹ z mocą obowiązującą od dnia 28 grudnia 1996 r. W dniu 25 września 2003 r. weszła w życie ustawa z 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw², która do art. 70² k.c. dotyczącego aukcji dodała § 3 stanowiący, że „jeżeli ważność umowy zależy od spełnienia szczególnych wymagań przewidzianych w ustawie, zarówno organizator aukcji, jak i jej uczestnik, którego oferta została przyjęta, mogą dochodzić zawarcia umowy”. Dodatkowo do przetargu uregulowanego w art. 70³ § 3 k.c. nakazała odpowiednie stosowanie 70² § 3 k.c. Tym samym po nowelizacji przepisów k.c. o przetargu regulacja ta, odnosząca się do wszystkich przetargów, przecięła wszelkie wątpliwości i rozbieżności w orzecznictwie³ co do skutków wygrania przetargu w okresie przed zmianą art. 70¹-70³ k.c. Zatem po rozstrzygnięciu przetargu jego uczestnikom przysługuje roszczenie o zawarcie umowy, jeżeli jej ważność zależy od spełnienia szczególnych wymagań przewidzianym w ustawie, w tym wymagań co do formy, a organizator przetargu uchyła się od jej zawarcia⁴.

¹ Dz.U. z 1996 r., nr 114 poz. 542.

² Dz.U. z 2003 r., nr 49 poz. 408.

³ W wyroku z 21 września 2000 r. (II CKN 1075/96, OSNC 2001, nr 2, poz. 35) SN uznał, że wobec braku wymaganej formy aktu notarialnego nieważne są oferta i oświadczenie o jej przyjęciu złożone w toku przetargu nieograniczonego na zagospodarowanie nieruchomości z możliwością przeniesienia prawa wieczystego użytkowania, co ma ten skutek, że późniejsza odmowa złożenia w wymaganej przez prawo formie oświadczenia woli dotyczącego przeniesienia prawa wieczystego użytkowania nie może uzasadniać powództwa zmierzającego do osiągnięcia skutków wynikających z art. 64 k.c. w związku z art. 1047 k.p.c. Odmienne stanowisko SN zajął w późniejszym wyroku z dnia 19 marca 2003 r. (I CKN 148/01, niepubl.).

⁴ Por. J. Rajski, *Przetarg w ujęciu nowych przepisów kodeksu cywilnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1997, nr 1.

Stosunki cywilnoprawne pomiędzy uczestnikami przetargu nawiązują się w chwili złożenia ofert, bowiem podstawą przetargu jest zaproszenie do ich składania. Organizator przetargu zapraszający do składania ofert oczekuje złożenia w określonym terminie wszystkich ofert, następnie wybiera jedną z nich, najkorzystniejszą, z którą jest związany lub nie wybiera żadnej. Z chwilą przyjęcia oferty między organizatorem przetargu a uczestnikiem, którego oferta została wybrana, powstaje stosunek prawny stanowiący samodzielną podstawę prawną (art. 70² § 3 w związku z art. 70³ § 3 k.c.) do zawarcia umowy spełniającej przewidziane w ustawie warunki.

W praktyce pojawiają się wątpliwości co do możliwości skutecznego wystąpienia do sądu z powództwem opartym na przepisach art. 70² § 3 w zw. z art. 70³ § 3 i w zw. z art. 64 k.c. o zobowiązanie do złożenia oświadczenia o przeniesieniu prawa własności nieruchomości (prawa wieczystego użytkowania), skierowanym przeciwko organizatorowi przetargu (jednostce samorządu terytorialnego, Skarbowi Państwa), jeżeli odmawia zawarcia umowy – przy założeniu, że wyłoniono nabywcę nieruchomości będącej przedmiotem przetargu, a organizator unieważnił przetarg. Wskazana wątpliwość pojawia się w dość typowej sytuacji, gdy został ogłoszony przetarg (ustny, pisemny) nieograniczony na sprzedaż nieruchomości. Jak zwykle, podstawowym warunkiem przystąpienia do przetargu było dokonanie przez uczestników wpłaty wadium przelewem na konto lub w kasie organizatora. Wadium zostało wpłacone przez jednego uczestnika w kasie, a przez drugiego uiszczono przelewem bankowym. W dniu przetargu komisja przetargowa nie dopuściła uczestnika, który wadium wpłacił w terminie przelewem bankowym na konto z uwagi na nieprzedłożenie komisji dowodu wniesienia wadium. Fakt dokonania wpłaty przez tego uczestnika był znany wszystkim członkom komisji przetargowej. Następnie w wyniku skargi wniesionej przez tego uczestnika na odmowę dopuszczenia do przetargu organizator unieważnił przetarg i z tej przyczyny odmówił innemu uczestnikowi, ustalonemu w protokole z przetargu jako nabywcy nieruchomości, zawarcia umowy przenoszącej własność tej nieruchomości.

Rozważając przedstawione w tytule pracy zagadnienie prawne, na wstępie należy przypomnieć, iż zgodnie z art. 28 § 1 ust. 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami⁵, protokół z przeprowadzonego przetargu stanowi podstawę do zawarcia umowy. Sposób i tryb przeprowadzenia przetargu reguluje rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 14 września 2004 r. w sprawie sposobu i trybu przeprowadzania przetargów oraz rokowań na zbycie nieruchomości⁶, stanowiąc w § 4 ust. 1, że w przetargu mogą brać udział osoby, które (z zastrzeżeniem § 5) wniosą wadium w termi-

⁵ Tekst jednolity Dz.U. 2010 r., nr 102, poz. 651.

⁶ Dz.U. z dnia 22 września 2004 r., nr 207, poz. 2108; dalej jako rozporządzenie.

nie wyznaczonym w ogłoszeniu o przetargu. Z kolei § 4 ust. 5 rozporządzenia przewiduje, że dowód wniesienia wadium przez uczestnika przetargu podlega przedłożeniu komisji przetargowej przed jego otwarciem. Oceniając charakter prawny zapisu § 4 ust. 5 rozporządzenia, nasuwa się pytanie, czy w świetle tych uregulowań obowiązek przedłożenia komisji dowodu wpłaty ma charakter techniczny i nie może powodować niedopuszczenia do udziału w przetargu w sytuacji, gdy uczestnik faktycznie spełnił ten warunek udziału w przetargu, czy też ma on charakter obligatoryjny, skutkujący odmową dopuszczenia do przetargu (w dalszej jego części), skoro przepisy rozporządzenia przewidują, że wadium ma być wpłacone w takim terminie, aby komisja przetargowa mogła stwierdzić, iż dokonano jego terminowej wpłaty.

Zasadą jest, że sprzedaż nieruchomości stanowiących mienie Skarbu Państwa lub samorządów następuje na mocy art. 37 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami w drodze przetargu. Regulujące ten tryb sprzedaży przepisy ustawy i rozporządzenia mają charakter norm powszechnie obowiązujących, szczególnych w odniesieniu do przepisów kodeksu cywilnego o przetargu. Postępowanie przetargowe jest wysoce sformalizowane, a celem jego regulacji jest nie tylko umożliwienie organizatorowi wyboru najkorzystniejszej dla niego oferty i doprowadzenie do zawarcia umowy z wybranym oferentem, ale także zagwarantowanie efektywnej kontroli prawidłowości gospodarowania mieniem publicznym. Realizacji tych celów służy przede wszystkim przejrzystość i jawność sformalizowanych procedur przetargowych, obowiązek równego traktowania wszystkich uczestników przetargu, którzy muszą podlegać jednolitym zasadom i regułom postępowania. Nie może budzić wątpliwości, że daleko posunięty formalizm wskazanych procedur ma umożliwić efektywną kontrolę organów władzy publicznej, bez którego sprawdzenie przestrzegania powyższych zasad byłoby tylko iluzoryczne.

Podniesione wyżej argumenty wskazują, że dokonując wykładni § 4 ust. 5 powołanego wyżej rozporządzenia, należy przyjąć stanowisko, iż zawarty w nim wymóg przedłożenia komisji przetargowej przed otwarciem przetargu dowodu wpłaty wadium ma charakter obligatoryjny. Jest jednym z podstawowych warunków formalnych, jaki musi spełnić uczestnik przetargu. Podkreślić należy, że nie ma on charakteru wyłącznie technicznego, bowiem faktyczna wpłata wadium w terminie bez okazania dowodu wpłaty nie ma znaczenia dla dopuszczenia uczestnika do udziału w przetargu. Wskazać bowiem należy, że przedłożenie komisji dowodu wpłaty wadium to nie tylko czynność wobec komisji, ale też potwierdzenie wobec publiczności dowodu spełnienia przez tego uczestnika jednego z warunków przetargowych. Poprzestanie wyłącznie na ustnym poinformowaniu członków komisji, że jedni oferenci wymagane wadium wpłacili, inni zaś nie, nie gwarantuje w należyty sposób realizacji funkcji kontrolnej procedur przetargowych. Jest oczywiste, iż podanie w ten sposób przez komisję informacji na temat wpłaty przez

uczestników wadium nie mogłoby zostać zweryfikowane ani przez obserwatorów, ani pozostałych uczestników przetargu z uwagi na brak dostępu do informacji o przepływach środków na rachunku czy w kasie organizatora przetargu. Innymi słowy, kontrola spełnienia przez poszczególnych uczestników istotnego warunku udziału w przetargu sprawdzałaby się do zaufania informacjom podanym przez komisję przetargową, co nie znajduje dostatecznego oparcia w przepisach prawa. Podzielając to stanowisko, nie można też przyjąć, że obowiązek przedstawienia dowodu, o którym stanowi § 4 ust. 5 rozporządzenia, dotyczy wyłącznie niepieniężnych form wniesienia wadium, a w wpłaty pieniężne sprawdza komisja na podstawie § 4 ust. 6 rozporządzenia, gdyż wówczas dochodziłoby do nierównego traktowania uczestników przetargu.

Zarówno przepisy zawarte w rozdziale pierwszym rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2004 r., jak i odnoszące się do przetargu ustnego nie wskazują wprost na możliwość oraz przyczyny niedopuszczenia uczestnika do przetargu ustnego. Oczywiście takie uprawnienie komisja posiada na mocy § 10 ust. pkt 6 oraz § 14 ust. 1 wspomnianego rozporządzenia⁷. Kwestia ta została jednoznacznie uregulowana w części dotyczącej przetargów pisemnych. Z brzmienia § 20 pkt 4 i § 24 ust. 4 rozporządzenia wynika, że niedopuszczenie (odmowa zakwalifikowania) ofert do części niejawnego przetargu następuje m.in. w razie niedołączenia do oferty dowodu wniesienia wadium. Przyjmując, że obowiązek określony w § 4 ust. 6 rozporządzenia spoczywa na komisji przetargowej także przy przetargu pisemnym, przyjąć należy, iż nie istnieją wynikające z przepisów prawa podstawy do różnicowania w tym zakresie obowiązków uczestników przetargów ustnych i pisemnych.

W konkluzji należy stwierdzić, że określony w § 4 ust. 5 rozporządzenia obowiązek przedłożenia dowodu wniesienia wadium dotyczy uczestników każdej z form przetargu (ustnej i pisemnej). Należy także podkreślić, że skutki prawne niedochowania tego obowiązku prowadzące do odmowy dopuszczenia uczestnika do przetargu są identyczne.

Przechodząc do wyjaśnienia zasadniczej kwestii: czy osobie ustalonej w protokole z przetargu jako nabywca nieruchomości na podstawie 70³ § 3 k.c. służy roszczenie o zawarcie umowy przenoszącej własność tej nieruchomości także w przypadku unieważnienia przetargu na skutek uwzględnienia skargi,

⁷ Par. 10.1: Przewodniczący komisji przetargowej sporządza protokół przeprowadzonego przetargu. Protokół powinien zawierać informacje o [...] 6) osobach dopuszczonych i niedopuszczonych do uczestniczenia w przetargu, wraz z uzasadnieniem. Par. 14.1: Przewodniczący komisji przetargowej otwiera przetarg, przekazując uczestnikom przetargu informacje, o których mowa w § 13 pkt 1–3, 6 i 7, podaje do wiadomości imiona i nazwiska albo nazwy lub firmy osób, które wniosły wadium lub zostały zwolnione z tego obowiązku zgodnie z § 5 oraz zostały dopuszczone do przetargu.

o której mowa w art. 40 ust. 5 ustawy o gospodarce nieruchomościami⁸?, należy stwierdzić, że unieważnienie przetargu nie jest władczym aktem administracyjnym, lecz oświadczeniem o charakterze cywilnoprawnym, które może być poddane sądowej kontroli.

W związku z powyższym w orzecznictwie Sądu Najwyższego od dawna utrwalony jest pogląd, że w razie unieważnienia przetargu przez wojewodę sąd jest uprawniony do zbadania w procesie o zobowiązanie do zawarcia umowy zgodności z prawem ogłoszenia, organizacji i przeprowadzenia przetargu na zbycie nieruchomości stanowiącej własność Skarbu Państwa lub własność gminy⁹. Pogląd ten należy podzielić, gdyż – jak słusznie w uzasadnieniu uchwały argumentował Sąd Najwyższy – prawidłowość przeprowadzenia procedury przetargowej może być zweryfikowana zarówno w sensie pozytywnym, jak i negatywnym także w postępowaniu wszczętym powództwem, którym osoba ustalona w postępowaniu przetargowym jako nabywca nieruchomości dochodzi nakazania sprzedawcy złożenia oznaczonego oświadczenia woli. Sąd rozpoznający takie powództwo zobowiązany jest samodzielnie zbadać prawidłowość przebiegu postępowania przetargowego, niezależnie od stanowiska organu administracji państwowej w tym zakresie, a przepisy § 11 rozporządzenia nie mogą być interpretowane jako podstawa wyłączenia drogi sądowej. Nie sposób bowiem aprobować poglądu, że intencją ustawodawcy, który jednoznacznie zastrzega w ustawie cywilnoprawny tryb dysponowania nieruchomościami także publicznych osób prawnych, było przekazanie do wyłącznej właściwości organu administracji kontroli prawidłowości przebiegu postępowania przetargowego ze skutkami takiej kontroli dla praw i obowiązków wszystkich podmiotów uczestniczących w przetargu. Zważyć bowiem należy, że jeżeli na cały ciąg działań prawnych i faktycznych składają się różne czynności postępowania przetargowego, a suma tych czynności (lub którakolwiek z nich) oddziałuje na prawa podmiotowe osoby uczestniczącej w tych czynnościach, to niezbędny jest system umożliwiający ochronę jej praw podmiotowych. Elementem tego systemu ochrony jest możliwość wytoczenia przez ustalonego w protokole z przetargu nabywcę powództwa o nakazanie właścicielowi nieruchomości złożenia oznaczonego oświadczenia woli¹⁰. Jest przy tym niewątpliwe, że sąd w takim procesie może badać jedynie

⁸ Zgodnie z art. 40 ust. 5, uczestnik przetargu może, w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia wyniku przetargu ustnego lub doręczenia zawiadomienia o wyniku przetargu pisemnego, zaskarżyć czynności związane z przeprowadzeniem przetargu do wojewody, jeżeli przetarg dotyczy nieruchomości Skarbu Państwa, albo do organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego, jeżeli przetarg dotyczy nieruchomości stanowiących własność tej jednostki. Jeżeli przetarg dotyczy nieruchomości, o których mowa w art. 57 ust. 1, oraz nieruchomości ujętych w ewidencji, o której mowa w art. 60a ust. 2 pkt 1, uczestnik przetargu może zaskarżyć czynności związane z przeprowadzeniem przetargu do ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa.

⁹ Por. uchwałę SN z 13 lutego 2003 r., III CZP 93/2002, OSNC 2003, nr 11, poz. 146.

¹⁰ Por. uchwałę SN z 2 sierpnia 1994 r., III CZP 96/94, OSNC 1995, nr 1, poz. 11.

zarzuty dotyczące naruszenia przepisów prawa regulujących tryb przeprowadzania przetargu, nie jest natomiast władny dokonywać merytorycznej oceny zasadności rozstrzygnięć komisji przetargowej co do złożonych ofert¹¹.

Wskazany zakres dopuszczalnej kontroli sądowej jest oczywisty, trudno bowiem przyjąć, aby organ administracyjny mógł swoim władczym działaniem, opartym na uznaniu administracyjnym, jednostronnie unieważnić przeprowadzony przetarg. Przy odmiennej interpretacji rola i funkcja obligatoryjnego z woli ustawodawcy postępowania przetargowego stawałaby się bowiem nader iluzoryczna. W orzecznictwie słusznie podkreśla się, że pisma wojewody unieważniającego przetarg nie można w żadnym razie traktować jako decyzji wydanej w trybie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, a pismo takie można jedynie uznać za zawierające cywilnoprawne oświadczenie o uchyleniu się przez Skarb Państwa od skutków prawnych przeprowadzonego przetargu¹². Dokonane tym pismem unieważnienie przetargu jest jedynie deklaracyjnym wyrazem przekonania organu administracji o wadliwości czynności postępowania przetargowego, bowiem nie zawiera wszystkich niezbędnych elementów decyzji administracyjnej, wymaganych w przepisie art. 107 § 1 k.p.a. Takie stanowisko wojewody nie jest więc władczym (administracyjnym) ani też jednostronnym (cywilnoprawnym) konstytutywnym rozstrzygnięciem, a może być uznane jedynie za cywilnoprawne oświadczenie Skarbu Państwa, złożone przez organ administracji działający jako *statio fisci*, o nieprawidłowościach w dokonaniu czynności związanych z przeprowadzeniem przetargu. Jeżeli osoba ustalona w protokole z przeprowadzonego przetargu jako nabywca nieruchomości nie podzieli zapatrywania wyrażonego w piśmie organu administracji, to przez wytoczenie stosownego powództwa uruchomi tryb postępowania, w którym sąd zobowiązany jest całkowicie samodzielnie ocenić prawidłowość ogłoszenia, organizacji i przeprowadzenia przetargu oraz określić skutki prawne będące bezpośrednim rezultatem dokonanej oceny.

Tak szeroki przedmiotowo zakres kontroli sądu w tym postępowaniu wynika z faktu, że normy prawne zawarte w przepisach ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, a regulujące przetargi na zbycie nieruchomości mają charakter norm imperatywnych, a zatem uchybienia tym normom powodują bezwzględną nieważność czynności prawnych здійсnianych w każdym z określonych w art. 38 ust. 1 ustawy etapów przeprowadzanego przetargu, a więc jego ogłoszenia, organizacji i przeprowadzenia. Wynik takiej wszechstronnej kontroli sądowej ma zatem bezpośrednie znaczenie do stwierdzenia istnienia obowiązku zawarcia umowy, będącego prze-

¹¹ Por. uzasadnienie uchwały SN z 25 kwietnia 1996 r., III CZP 36/96, OSNC 1996, nr 9, poz. 115.

¹² Por. uzasadnienie postanowienia SN z 30 października 1990 r., I CZ 265/90, OSNCP 1991, nr 10–12, poz. 132.

słanką uwzględnienia powództwa na podstawie art. 64 k.c. Uzupełniająco warto odnotować pogląd wyrażony w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 1982 r.¹³, gdzie stwierdzono, że zasadność skorzystania z klauzuli unieważnienia przetargu bez podania przyczyn nie może być dowolna i podlega ocenie sądu przez pryzmat zasad współżycia społecznego.

Przytoczone rozważania dają podstawę do wysnucia wniosku, że niezależnie od tego, czy uprawnienie do unieważnienia przetargu zostało zastrzeżone w ogłoszeniu o przetargu, czy też ogłoszenie takiej przedmiotowej klauzuli nie zawiera, sąd w postępowaniu o zobowiązanie do zawarcia umowy jest uprawniony do oceny zgodności oświadczenia o unieważnieniu przetargu. W razie ustalenia, że oświadczenie takie jest bezskuteczne, gdyż było dowolne, oparte na wadliwej interpretacji prawa bądź nie opiera się na przepisach prawa, osobie ustalonej w protokole z przeprowadzonego przetargu jako nabywcy nieruchomości przysługuje na podstawie art. 70³ § 3 w zw. z art. 70² § 3 i w zw. z art. 64 k.c. roszczenie o zawarcie umowy przenoszącej własność nieruchomości, które może być dochodzone także w przypadku unieważnienia przetargu. Oznacza to, że organizator przetargu ma prawny obowiązek zawarcia z uczestnikiem ustalonym w protokole z przeprowadzonego przetargu jako nabywca nieruchomości umowy sprzedaży nieruchomości na warunkach określonych w tym protokole.

Summary

Whether in case of tender cancellation, the purchaser may have a claim under the article 70³ § 3 of Polish Civil Code about conclusion of the contract transferring the ownership of real property?

Key words: auction, acquisition of real estate, civil law, invalidity of legal action, ownership of property, agreement.

The main aim of this paper is to explain the legal issue connected with the tender proceedings related to sale of real estate being public property. This issue requires to decide if in case of tender cancellation, the purchaser may have a claim under the article 70³ § 3 of Polish Civil Code about conclusion of the contract transferring the ownership of real property. The author ascertains that recognition of refusal of admission a participant to attend the tender as lawful and invalidation of the tender without legitimate grounds, should lead to a conclusion that a statement of invalidation of the tender is legally ineffective. In a consequence it bears an obligation of organizer to sign a contract of selling this property with other participant of the tender as a purchaser of that property on the conditions stipulated in minutes of the tender.

¹³ II CR 407/82, OSNCP 1983, nr 7, poz. 97.

Jakub Michał Doliński

Uniwersytet Jagielloński

Prawne aspekty plagiatu muzycznego

W odległej historii dla wielu muzyków „pokradanie” fragmentów ich dorobku było wręcz odbierane jako wyraz szacunku, przez co czując się docenionymi, nie wnosili żadnych skarg czy roszczeń. Haendel – określany mianem „wielkiego plagiatora” – nieskrępowanie czerpał z muzyki włoskiej, co nie umniejszyło jednakże jego pozycji w panteonie wielkich klasyków. Z kolei owiane legendą *Requiem*, zamówione u Mozarta przez grafa von Walsegg-Stuppach ku pamięci jego zmarłej żony, było przez zleceniodawcę wystawiane na koncertach jako jego własne dzieło¹.

Obecne prawo mierzy się z tego typu problemami, choć nie bez trudności. Głównym celem publikacji jest omówienie aspektów plagiatu muzycznego ujętego w prawie autorskim w świetle wielorakich podejść do pojęć w nim zawartych.

1. Przedmiot i podmiot praw autorskich do utworu muzycznego

Ochronę kompozycji jako twórczości artystycznej przewiduje art. 23 k.c., zapewniający jej w art. 24 stosowną ochronę. Jednak podstawowym aktem prawnym stanowiącym o utworze muzycznym oraz słowno-muzycznym, jak również formie jego bezpieczeństwa jest ustawa o prawie autorskim z 1994 r.² (szczególnie jej art. 1 ust. 7). Aby utwór muzyczny mógł być chroniony prawem, spełnione muszą zostać wymagane przesłanki.

1. Kompozycja musi być rezultatem pracy człowieka. Obecnie twórcy coraz częściej uciekają się do programów komputerowych służących losowemu generowaniu najlepszych rezultatów układu muzycznego. Chociaż muzyk traci wówczas część kontroli nad swoją pracą, to jej efekt w pełni pozostaje

¹ J. Barta, *Plagiat muzyczny*, „Zeszyty Naukowe UJ”, Kraków 1978, z. 17, s. 47.

² Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. nr 24 poz. 83 z późn. zm.).

zależny od jego decyzji³. Tak więc i taką formę kreowania kompozycji uznać należy za wynik ludzkiego procesu twórczego. Istotna przy tym jest nie tylko sama melodia, lecz też harmonia⁴.

2. Utwór muzyczny musi posiadać cechy twórczości o charakterze indywidualnym. Oznacza to, że wymagana w tym względzie jest jego oryginalność, przejawiająca się w niepowtarzalnym brzmieniu. Obowiązek twórcy w tym względzie polega na spełnieniu wymogów dotyczących wykonania w sposób twórczy swej pracy, której ostateczny rezultat zależy od osobistego ujęcia⁵. Ważne, aby części składowe utworu nie były w pełni wyznaczone przez stanowiące wkład składniki domeny publicznej⁶. W trakcie procesu kreowania kompozycja musi więc posiadać cechy różniące ją od pozostałych lub wykazywać się nowatorstwem. Poza utworami w pełni wygenerowanymi jako swoiste *novum* prawną ochronę przyznać można utworom poddanych procesowi przekształceń nadającemu im oryginalny charakter. Obowiązek takowy nie dotyczy jednak samej formy kreowania utworu, gdyż nawet wyjątkowy sposób jego powstawania nie będzie chroniony prawem. Nie można zabronić twórcy stosowania tych samych metod zbierania owoców pracy, a jedynie uzyskiwania identycznych jej efektów (np. gra na nietypowych instrumentach, takich jak okaryna, czy zapisywanie utworu w sposób inny niż nutowy). Należy zaznaczyć, że w wypadku porównywania dwóch dzieł ocenie oryginalności nie powinna podlegać wyłącznie sama partytura, ale też wykonanie jej zawartości. Generalne znaczenie ma tu wydźwięk utworu, jego odbiór audialny przez słuchacza. Dla porównania: tradycyjna niemiecka doktryna przyjmowała, że przyznanie ochrony prawnej dziełu muzycznemu nie jest uzależnione od indywidualności dzieła, ale indywidualności samej osoby autora. Uzasadniano to tezą, że prawo autorskie w ochronie swej skupia się na osobowości kompozytora oraz szczególności jego twórczości. Chociaż zarówno system prawa europejskiego, jak i anglosaski *common law* wymagają zaistnienia przesłanki oryginalności, to inaczej jest ona przez każde z nich rozumiana. Prawodawstwo Stanów Zjednoczonych odróżnia „oryginalność”

³ J. Barta, *Dzieło muzyczne i jego twórca w świetle przepisów prawa autorskiego*, „Zeszyty Naukowe UJ –PWiOWI” Warszawa – Kraków 1980, z. 20, s. 10.

⁴ Zob. np. proces o autorstwo jazzowego *Satin Doll* między reprezentantami Duke’a Ellingtona a Billa Stayhorna, odpowiadającego za jedną z zaaranżowanych wersji. Większość orzeczeń bagatelizuje jednakże znaczenie harmonii czy rytmu dla prawa autorskiego. Przykładem może być proces *Northern Music Corp* przeciwko *King Record Distribution Co.*, gdzie sąd stwierdził, iż „rytm jest tłem dla melodii. W muzyce ilość temp jest ograniczona [...], z tego punktu widzenia oryginalność rytmu jest rzadkością, jeżeli nie jest niemożliwa [...]. Skoro reguły tworzenia harmonii i rodzaje rytmów były w domenie publicznej od dawna, ani rytm, ani harmonia nie mogą same w sobie być przedmiotem prawa autorskiego”. Cyt. za: P.F. Piesiewicz, *Utwór muzyczny i jego twórca*, Warszawa 2009, s. 57.

⁵ Wyrok SA w Warszawie z dnia 5 lipca 1995 r., I ACr 453/95, niepubl.

⁶ Orzeczenie SA w Krakowie z dnia 18 czerwca 2003 r., I Aca 510/03, TPP 2004, z. 102, s. 143.

od „nowości”, tej pierwszej przypisując znaczenie efektu niezależnego powstawania utworu o niekoniecznie inwencyjnym charakterze⁷.

3. Zgodnie z art. 1 ust. 3 ustawy o prawie autorskim, aby utwór mógł korzystać z ochrony przewidzianej ww. aktem, wymagane jest jego ustalenie, czyli możliwość przedstawienia go innemu odbiorcy. W tym względzie jest to jedyny wymóg niezbędny do spełnienia, aczkolwiek nie jest konieczne, ażeby dzieło muzyczne zostało ukończone: dopuszczalne są wstępne wersje utworów oraz ich projekty⁸. Proces utrwalania dokonywany jest w formie zapisu nutowego i/lub fonograficznego, chociaż dopuszczane są np. specjalistyczne programy przetwarzające dane⁹. Konkretna kompozycja może zostać ustalona chociażby jako muzyczna improwizacja¹⁰. Jednakże w tym wypadku poza osobą improwizującą potrzebny jest przynajmniej jeden świadek-słuchacz¹¹. Z reguły ustalenie wiąże się z jednoczesnym utrwaleniem, aczkolwiek prawodawca stawia wymóg jedynie w kwestii tego pierwszego procesu. Zdarzały się również przypadki nietypowego utrwalenia dzieła muzycznego, np. A. Głazunow napisał „z pamięci” partyturę do opery *Kniaź Igor* niezującego już wtedy A. Borodina¹².

Autor utworu muzycznego

Każdemu twórcy przysługują bezterminowe oraz trwale związane z nim autorskie prawa osobiste. Polski system prawny zapewnia ich ochronę w dwojakiej postaci: na podstawie kodeksu cywilnego oraz ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Art. 23 k.c. wśród dóbr osobistych chronionych niezależnie od innych przepisów wymienia twórczość artystyczną, której podgatunkiem są także utwory muzyczne. Natomiast art. 16 ust. 1 ustawy o prawie autorskim stanowi o uprawnieniach twórcy do autorstwa utworu, zabezpieczając go przed aspektem negatywnym w postaci nieuprawnionego przypisywania sobie jego dzieł. Art. 16 wskazuje na szereg przepisów, gdzie dzieło jest trwale złączone „węzłem uczuciowym” z osobą jego twórcy. Więż ta to nieograniczony czasem związek o podłożu emocjonalno-intelektualnym będący synonimem autorstwa.

Zasada twórczości jest właściwym kryterium przy wyznaczaniu podmiotu autorskich praw osobistych. Ojcostwo utworu muzycznego przyznać można jedynie osobie fizycznej wnoszącej twórczy wkład w jego powstanie. Autora

⁷ P.F. Piesiewicz, op. cit., s. 28.

⁸ A. Lejko, *Muzyka filmowa w prawie autorskim*, „Zeszyty Naukowe UJ”, Kraków 2006, z. 97, s. 47.

⁹ Orzeczenie SN z 29 października 1979 r., IV CR 353/79, OSNC 1980, nr 1–2, poz. 40.

¹⁰ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa 2008, s. 25.

¹¹ J. Barta, *Dzieło muzyczne...*, s. 62.

¹² T. Trafas, *Wykonanie artystyczne i jego ochrona w świetle prawa*, „Zeszyty Naukowe UJ”, Warszawa – Kraków 1989, z. 49, s. 40.

określa w tym wypadku fakt stworzenia dzieła, bez uwarunkowań dotyczących posiadanych przez niego zdolności do czynności prawnych. W wypadku pełnego ich braku istnieje możliwość pozbawienia twórcy samodzielnego dysponowania prawami autorskimi. Sąd Najwyższy stwierdził, że nie można umownie przenieść autorstwa na inną osobę, nawet jeżeli taka byłaby wola twórcy¹³. Należy zaznaczyć, że w literaturze znane są przypadki tzw. ghostwriterów. Możliwe jest więc również – chociaż ewidentnie rzadziej niż w przypadku twórczości literackiej – ukrycie się znanego kompozytora pod pseudonimem i uzgodnienie z osobą trzecią, ażeby ta występowała jako autor. Sąd francuski zajął się podobną sprawą, w której Marius Casadessus wniósł powództwo o ustalenie jego autorstwa koncertu *Adelaide*, które wcześniej przypisywał W.A. Mozartowi. Kompozytor ograniczył wcześniej swój wkład jedynie do orkiestracji i harmonizacji dzieła. Powództwo zostało precedensowo dla judykatury francuskiej oddalone, co wywołało falę oburzenia i krytyki¹⁴. Wyjątek od zasady uniemożliwiającej przenoszenie autorstwa przez twórcę w prawie szwajcarskim istniał jeszcze do 1992 r. – autor mógł zrzec się prawa do ściśle określonego utworu, zezwalając, by został on opublikowany pod nazwiskiem innej osoby¹⁵.

Określenie autora poprzez wykorzystanie popularnego nazwiska ma ogromne znaczenie dla jego kariery. W świecie sztuki znane są sprawy, gdzie dochodziło do nadużyć w postaci plagiatorstwa znanych pseudonimów artystycznych lub nazwisk¹⁶. Zdarzają się także sytuacje, że artysta korzysta ze zbieżności nazwisk lub/i inicjałów, do czego ma prawo. Podobnie wygląda problematyka sporu o nazwisko w wypadku małżonków – często w trakcie rozwodu jedna ze stron domaga się zaprzestania używania swego nazwiska przez drugą¹⁷. Sąd bywa nieprzychylny takowym żądaniom, jeżeli rozwodzająca się strona korzysta już z nazwiska jako marki reklamowej (np. Tina Turner alias Anna Mae Bullock).

Autor ma pełne prawo do zachowania anonimowości, a zastępstwo w wykonywaniu prawa autorskiego pełni wtenczas producent, wydawca lub właściwa organizacja (art. 8 ust. 1). Jak słusznie zauważa J. Barta, ustawa o prawie autorskim nie uściśla „czy autora zastępować może wyłącznie pierwszy wydawca jego utworu, czy również dalsi wydawcy”, co może powodować późniejsze komplikacje w razie wymienionej sytuacji¹⁸. Co ciekawe, ustawa ta przewiduje także wyjątkowy przypadek osoby autora-producenta-

¹³ Wyrok SN z dnia 9 maja 1969 r., I CR 77/769.

¹⁴ Wyrok TGI w Paryżu z dnia 28 czerwca 1978 r., RIDA 1979, C, s. 209.

¹⁵ E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr osobistych*, Łódź 1997, s. 50.

¹⁶ Zob. np. sprawy spadkobierców J.A. Watteau czy P. Picassa przeciwko twórcom przypisującym sobie nazwiska sławnych malarzy jako swego przydomek. Orzeczenie TGI w Paryżu z dnia 9 grudnia 1975 r., JCP 1976.IV.174.

¹⁷ E. Wojnicka, op. cit., s. 145.

¹⁸ J. Barta, *Dzieło muzyczne...*, s. 69.

ta, gdzie mamy do czynienia jednocześnie z osobą fizyczną i prawną. Autor dzieła muzycznego może być podmiotem praw osobistych i majątkowych, jednakże każdy inny podmiot praw autorskich ograniczony jest jedynie do sfery majątkowej.

Chociaż art. 8 ust. 2. ustawy o prawie autorskim określa autora jako osobę, której nazwiskiem oznaczono egzemplarz utworu lub w inny sposób podano je do publicznej wiadomości, należy pamiętać, iż domniemanie to można obalić w przypadku udowodnienia autorstwa przez inną osobę.

Współautorstwo

Dość powszechna jest sytuacja, gdy na dany utwór muzyczny złożyła się twórczość kilku osób – prawo autorskie przysługuje wtedy każdej z nich w równej części, aczkolwiek współautor może wystąpić do sądu o określenie wielkości udziałów¹⁹. Autorskie dobra osobiste nie mogą stanowić wspólności praw, współautorstwo wyklucza zatem wyodrębnienie praw własności każdego ze współautorów do tego samego utworu. Ażeby móc mówić o współautorstwie, wkład włożony przez każdego z ojców dzieła musi mieć charakter kreatywny i indywidualny. Tytułu takiego nie może sobie rościć osoba, która dostarczyła jedynie nieskonkretyzowany koncept, ideę (np. sam pomysł na temat słów piosenki) lub jej współpraca miała – niezależnie od stopnia zaangażowania – charakter pomocniczy²⁰. Tytułowanie się współtwórcą nie jest natomiast ograniczone kryteriami wielkości wkładu.

Kolejną przesłanką niezbędną do przyjęcia współautorstwa jest stan, w którym każdy z wkładów wniesionych przez współautorów będzie tworzyć jeden utwór, zaś połączenie tych elementów doprowadzi do powstania nowego oraz samoistnego dzieła. Zdaniem J. Barty i R. Markiewicza równie ważne jest, ażeby stworzenie nowej kompozycji wyniknęło ze świadomej współpracy²¹. Sądy jednak wciąż zmieniają swoje stanowisko w tej sprawie. Początkowo Sąd Najwyższy uznał, iż: „Współtwórczość wynikająca ze współpracy przy tworzeniu dzieła kilku osób, nie może powstać niezależnie od woli twórców, musi bowiem istnieć, choćby dorozumiane [...] porozumienie współtwórców co do stworzenia wspólnym wysiłkiem wspólnego dzieła”²². Jednakże już rok później wydał wyrok, w którym stwierdził: „Zbyt kategoryczny jest pogląd, że powstanie dzieła wspólnego jest uzależnione od wyraźnego bądź dorozumianego porozumienia twórców. Decyduje obiektywny charakter wkładu drugiej osoby do powstania dzieła, a nie zakres porozumienia”²³.

¹⁹ A. Karpowicz, *Autor – Wydawca. Poradnik prawa autorskiego*, PWN, Warszawa 1994, s. 47.

²⁰ Orzeczenie SN z dnia 5 lipca 2002 r., III CKN 1096/00, OSN 2003, nr 11, poz. 150.

²¹ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa 2008, s. 47.

²² Orzeczenie SN z dnia 19 lipca 1972 r., II CR 575/71.

²³ Wyrok rewizji nadzwyczajnej SN z dnia 27 września 1973 r., III CRN 420/72.

Zgodnie z art. 91 ustawy o prawie autorskim, w wypadku współautorstwa reprezentantem zespołu jest jego kierownik, którego definicji ustawa niestety już nie podaje, co może rodzić późniejsze komplikacje. R. Golał wskazuje dwa możliwe rozwiązania. W pierwszym wypadku za formalnego kierownika zespołu uznać należałoby osobę piastującą określoną funkcję reprezentatywno-zarządczą (np. dyrektorzy zespołów pieśni i tańca), w drugim – jednego z artystów-współwykonawców, upoważnionego przez pozostałą część zespołu do jego reprezentowania. Często tytuł ten przyznaje się ze względu na pełnione stanowisko (np. dyrygent orkiestry)²⁴.

Jako że prawa autorskie przysługują twórcom wspólnie, żeby rozporządzać prawami do utworów, potrzebna jest zgoda wszystkich współtwórców. Od tej reguły występuje jednakże wyjątek: przyzwolenie takowe nie jest wymagane w sytuacji, gdy jeden ze współtwórców zamierza dochodzić swych praw w momencie naruszenia autorstwa całości dzieła, tj. w momencie popełnienia plagiatu.

2. Plagiat muzyczny jako naruszenie praw autorskich

Pojęcie plagiatu

Zgodnie z art. 115 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, plagiat to bezprawne przywłaszczenie sobie autorstwa fragmentów lub całości cudzego dzieła i rozpowszechnianie go jako własnego²⁵. E. Wojnicka wskazuje, że według kanw judykatury plagiat można rozumieć na dwa sposoby: jako rezultat naruszenia prawa do autorstwa oraz jako rodzaj deliktu²⁶. W pierwszym przypadku chodzi po prostu o ustalenie faktu, czy autorstwo danego dzieła jest prawdziwe. W wypadku drugiego znaczenia dokonuje się oceny postępowania sprawcy-plagiatora w kontekście naruszenia czyichś dóbr osobistych.

Precyzyjne i definicyjne wyznaczenie granic tej najpoważniejszej formy naruszenia prawa twórcy jest trudne z powodu zbyt różnorodnych stanów faktycznych, których nie sposób poddać pełnej klasyfikacji. Dodatkowych trudności przysparza problem ich niejednorodnej oceny, oparty na warstwach emocjonalnych²⁷. Sąd Najwyższy w jednym ze swych wyroków za kradzież autorstwa uznał „przeniesienie do utworu treści lub wyjątków z cudzego dzieła bez wyraźnego podania źródła zapożyczenia”²⁸.

²⁴ R. Golał, *Prawo autorskie. Komentarz dla praktyków*, Gdańsk 2008, s. 165.

²⁵ J. Barta, R. Markiewicz, op. cit., s. 61.

²⁶ E. Wojnicka, op. cit., s. 125.

²⁷ Z. Radwański (red.), *System prawa prywatnego. Prawo autorskie*, Warszawa 2007, t. 13, s. 243.

²⁸ Wyrok SN z dnia 15 czerwca 1989 r., III CRN 139/89.

Żeby stwierdzić plagiat, zaistnieć musi katalog przesłanek wskazujących na ową wadę prawną:

Primo: Plagiat stanowić będzie bezprawne wtargnięcie w obręb autorskich dóbr osobistych, polegające na przywłaszczeniu ojcostwa dzieła. Przypisanie sobie lub osobie trzeciej (w przypadku zмовy) autorstwa do danej kompozycji muzycznej następuje w sposób wyraźny lub dorozumiany. W tym pierwszym wypadku jako twórca wskazana zostanie inna osoba niż faktyczny autor dzieła, natomiast w sposób konkludentny nastąpi to w sytuacji, gdy u słuchacza utworu wywołane zostanie niezgodne z rzeczywistością wrażenie co do ojcostwa kompozycji. Warto podkreślić, że plagiator w powyższym, dorozumianym przypadku z powodów powiązanych z rozpowszechnianiem utworu – jak kooptacja do koncertu, tudzież antologii poświęconej twórcy dzieła innego muzyka – nie będzie wymieniony jako autor utworu.

Secundo: W większości przypadków plagiat polega na przywłaszczeniu dzieła cudzego autorstwa. Trzeba jednakże zaznaczyć, że kradzieży intelektualnej dokonać można także przez zebranie plonów cudzej twórczości zawartych w dziele zbiorowym lub łącznym (np. autor słów piosenki bezprawnie uzna się również za autora jej kompozycji muzycznej), ewentualnie przez przypisanie sobie autorstwa utworu anonimowego. Plagiat stanowić będzie również wywołanie mylnego wrażenia u odbiorcy (choćby sugestywne) co do wskazanej osoby autora.

Tertio: Przywłaszczenie powinno być dokonane przez samego plagiatora. Zatem należy uznać, że kradzieży własności intelektualnej dokonać może jedynie sam przywłaszczający. Kryterium zasadniczym jest tu postępowanie w celach osiągnięcia własnej korzyści. Wyjątek od tego stanowi sytuacja, w której autorstwo byłoby przypisane osobie trzeciej przez każdą inną osobę niż twórca na zasadzie zмовy. Plagiat będzie miał miejsce również wtedy, gdy autor oryginału wiedział o nim i wyraził na niego zgodę.

Quatro: Popełnienie plagiatu nie jest uwarunkowane powstaniem szkody majątkowej u autora lub osiągnięciem korzyści majątkowej czy też osobistej u plagiatora. Zatem muzyczny plagiat stanowić będzie przypisanie sobie autorstwa cudzego utworu lub umieszczenie własnego nazwiska zamiast prawdziwego twórcy np. na afiszach.

Quinto: Do stwierdzenia plagiatu wymagane jest wskazanie podobieństwa między dwoma dziełami – wzrasta ono odpowiednio wobec spadku wątków twórczych oraz oryginalnych w utworze przejmującym elementy. Ażeby stwierdzić kradzież własności intelektualnej w dziedzinie muzyki, przywłaszczona kompozycja powinna zawierać w sobie cechy samodzielnej twórczości w wielkości wymaganej wobec każdego przedmiotu prawa autorskiego. Ocenie plagiatu podlegają indywidualne cechy twórcze dzieła przywłaszczanego.

Rodzaje plagiatu

Plagiat podzielić można na kilka rodzajów ze względu na: rozmiar bezprawnie kopiowanego materiału, stopień jawności oraz umyślność przywłaszczenia sobie autorstwa.

Kolejnym sposobem oceny jest podział na plagiat popełniony jawnie i w sposób ukryty. Klasyfikacja ta ma za zadanie ustalić, czy przywłaszczony utwór, tudzież jego elementy zostały poddane przemianie.

Plagiat jawny, zwany plagiatem zupełnym, to efekt uczynionego wprost przejęcia cudzej twórczości w całości (najczęściej) oraz opatrzenia jej swoim nazwiskiem. Plagiator nie wnosi w zasadzie żadnego własnego wkładu do końcowego rezultatu skopiowanego utworu. Jest to nie budząca żadnych wątpliwości forma plagiatu, aczkolwiek pojawiająca się najrzadziej, gdyż w praktyce fałszerz musiałby w sensie dosłownym skraść autorowi oryginał partytury nieupubliczzonego nigdy wcześniej dzieła i przedstawić je jako własne.

Ukryta postać plagiatu oceniana jest pod kątem przetworzenia utworu. Istotne, czy sprawca ograniczy się jedynie do zwykłego przeniesienia z dzieła pierwotnego, stosując pozbawione wartości twórczej drobne zmiany, czy też wprowadzi zmiany prezentujące cechy oryginalnej twórczości. Poziom trudności w identyfikacji plagiatu lub przeciwnego mu opracowania muzycznego będzie wtedy rósł adekwatnie do ilości i sposobu wtapiania się elementów dokomponowywanych w twórczość plagiatora. Przyglądając się stosunkom między fragmentami pobranymi z cudzej kompozycji muzycznej, a oryginalnie wykreowanymi, wyróżnić można plagiat jawny oraz przeciwstawny utwór samoistny z możliwymi muzycznymi cytatami²⁹.

Przykładem świadomego plagiatu mogą być ścieżki dźwiękowe do ekranizacji szekspirowskiej sztuki *Tytus Andronikus* z 1999 r. oraz filmu *300* z roku 2007. Oba dzieła czasowo umiejscowione są w czasach starożytnych, a dodatkowe podobieństwo stanowiły kompozycje będące kinowym tłem muzycznym: *Returns a king* Tylera Batesa jest przez pierwsze półtorej minuty niemalże identyczną kopią *Victorius Titus* Elliota Goldenthala. Dla odróżnienia wprowadzono kilka maskujących instrumentów lub zrezygnowano z pewnych charakterystycznych (np. piszczałki) dla dzieła Goldenthala. Sprawa zakończyła się ugodą.

Przykład plagiatu nieświadomego stanowi sprawa jednego z członków legendarnej grupy The Beatles George'a Harrisona i jego słynnego utworu *My sweet lord* z roku 1970, praw do którego dochodziła grupa The Chiffons, powołując się na podobnie brzmiący *He's so fine* z 1963 r. Sąd orzekł, że pozwany dopuścił się nieświadomego plagiatu: „Podświadomość George'a

²⁹ J. Barta, *Plagiat muzyczny...*, s. 47.

Harrisona przetworzyła piosenkę, o której świadomość zdążyła zapomnieć³⁰. Jedyną konsekwencją prawną, jaka spotkała Harrisona, był nakaz zwrotu części tantiem za splagiatowany utwór muzyczny.

3. Problematyka wskazania plagiatu w muzyce

Praca nad stworzeniem utworu muzycznego to proces o strukturze interakcyjnej, którego istotą jest wzajemny wpływ na siebie dwóch elementów: reprezentacji poznawczej celu oraz jej odpowiedzi w postaci reprezentacji struktur próbnych. Obie struktury wpływają na siebie, jak również na charakter wewnątrzpsychiczny. Autor ma za zadanie doprowadzić do upodobnienia się ich (akomodacji), spełniając jego założenia decyzyjno-kontrolne tzw. strategiami. Główne kryteria, jakimi kompozytor powinien się kierować przy pracy, to: nowość, wartość i oryginalność. Muzyk wcześniej czy później dostrzeże, że efekt jego pracy jest niewystarczająco oryginalny lub nowatorski. Zmęczenie i wpływ opinii środowiska na ocenę, co można wykorzystać, a czego już nie w komponowaniu, blokuje rozwój artysty³¹. Najczęstszym powodem popełniania plagiatu muzycznego jest stagnacja twórcza. Może ona występować okresowo, wynikając z braku inspiracji, lub długoterminowo – w przypadku twórcy o wątpliwym talencie muzycznym³². Najczęściej trudności we wskazaniu plagiatu muzycznego wynikają ze specyficznych form, jakie może on przyjmować. Do podstawowych zaliczyć można: opracowanie, sampling, inspirację i odwrócenie.

Opracowania muzyczne

Muzyczne utwory zależne będące opracowaniami (tzw. *coverami*) są utworami niesamoistnymi, w budowie których stosuje się zawartości dzieł innych twórców zmieszane z uzupełniającymi całość konstrukcji elementami twórczości własnej autora opracowania. Tworzenie kompozycji muzycznej opartej na cudzym utworze musi spełniać odpowiednie wymagania, ażeby opracowanie było poprawne również pod względem prawnym. Eksploatacja dzieła zależnego powinna być zatem zamierzona i rozpoznawalna. Opracowanie stanowi uwydatnienie piękna muzyki w utworze poprzez rozbudowanie jego linii melodyjnej. Plagiat zaś polega na przeniesieniu cudzej twórczości do utworu własnego. Odnalezienie różnic między nimi wbrew pozorom nie jest proste.

³⁰ M. Herma, *Jak oni ściągają*, „Przekrój” 2008, nr 34.

³¹ M. Dymon, *Przeszkody w procesie twórczym*, Rzeszów 2008, s. 185.

³² M. Randall, *Pragmatic plagiarism. Authorship, profit and power*, Toronto 2001, s. 17.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy o prawie autorskim, opracowanie cudzego utworu muzycznego jako jego przeróbka lub adaptacja jest osobnym przedmiotem prawa autorskiego, nie godzącym w prawa do utworu pierwotnego. Twórca dzieła macierzystego przynajmniej jednakże zezwolenie na rozporządzenie przerobioną wersją jego utworu. Zatem różnica między coverem a plagiatem polega w większości przypadków na udzieleniu przez autora zgody na czerpanie z jego utworów i przerabianie ich w ramach swojej artystycznej wizji.

Sampling

Sampling to forma cytatu muzycznego, polegająca na przenoszeniu krótkich fragmentów utworu muzycznego do innych nagrań, następnie przetwarzanych i wielokrotnie powtarzanych. Hip-hop jest nurtem muzyki, który najczęściej dokonuje „próbekowania” elementów pochodzących z cudzych utworów. Omawiany rodzaj muzycznego cytowania jest unormowany w art. 29 ust. 1 ustawy o prawie autorskim, chociaż nie legalizuje w pełni wszelkich zapożyczeń. Chodzi w tym przypadku o przywłaszczenie fragmentów muzycznych wykazujących ewidentnie cechy indywidualnej twórczości³³. Słynny przebój M.C. Hammera *Can't touch this* posiadał w swej budowie sample z piosenki *Super freak* Ricka Jamesa zaczerpnięte w drodze umowy licencyjnej. Zgody takiej nie uzyskał inny muzyczny hit *Ice ice baby* wykonywany przez Vanilla Ice, zawierający sampel melodyjny piosenki zespołu Queen i Davida Bowie pt. *Under pressure*. Jak w większości przypadków, również i tutaj doszło do ugody pozasądowej, zgodnie z którą autorzy otrzymali odszkodowanie finansowe³⁴.

Cytaty muzyczne nie mają w swym charakterze nic wspólnego z dziełami zależnymi czy utworami inspirowanymi. Przytaczanie fragmentów innych kompozycji ma odmienny cel i pełni odmienną funkcję niż w przypadku odniesień do dzieł niesamoistnych³⁵.

Istotne dla udowodnienia plagiatu muzycznego jest wskazanie podobieństwa między dwoma utworami. Specyficzna funkcja cytatu muzycznego, jaką pełni on w utworach muzycznych, z reguły uniemożliwia określenie go mianem plagiatu. Posiada on najczęściej formę krótkiego, charakterystycznego

³³ J. Barta, R. Markiewicz, op. cit., s. 97.

³⁴ Zob. P.F. Piesiewicz, op. cit., s. 97.

³⁵ Jako przykład najstarszych cytatów muzycznych mogą posłużyć dzieła w zaawansowanym stopniu korzystające z melodii francuskiej pieśni patriotycznej Claude'a Josepha Rouget de Lisle z 1792 r., znanej lepiej jako *Marsylianka* i będącej dzisiejszym hymnem Francji. Odniesienia do tego utworu słychać w uwerturze *1812* Piotra Czajkowskiego z 1880 r., jak również nazwanej identycznie kompozycji Wojciecha Kilara z 1998 r. Obie wersje *1812* odnoszą się już w samym tytule do francuskich akcentów, zaś ich twórcy nigdy nie kryli, że wykorzystali znaną melodię.

i powszechnie kojarzonego motywu muzycznego. Charakterystyczny dla cytatu muzycznego jest zwyczaj niewymieniania autora wykorzystywanego fragmentu. Jest to zrozumiałe, zważywszy na fakt dużej popularności źródła muzycznego, uniemożliwiającego ewentualne wywołanie u słuchacza fałszywego przekonania co do autorstwa³⁶. Cytat muzyczny może zostać włączony do nowego dzieła pod postacią zmienioną (np. w wersji zinstrumentalizowanej) lub w formie oryginalnej. Ażeby mógł on zostać objęty prawem cytatu wskazanym w art. 29 ust. 1 ustawy o prawie autorskim, powinien wyróżniać się na tle innych elementów kompozycji i zostać pobrany w odpowiednich ilościach³⁷.

Inspiracje muzyczne

Art. 2 ust. 4 ustawy o prawie autorskim wskazuje na rozróżnienie opracowania od utworu powstałego w wyniku inspiracji innym dziełem. Inspiracja muzyczna stanowi obszar dozwolonej twórczości zależnej, której rezultatem jest kompozycja samodzielna w stopniu wykluczającym przejmowanie elementów twórczych z innego dzieła. Z muzycznymi dziełami inspirowanymi mamy do czynienia, gdy natchnienie do stworzenia danego utworu stanowi styl innego kompozytora, gatunek muzyczny lub dzieło należące do innej dziedziny sztuki. Ten rodzaj kompozycji wyraża często hołd w stosunku do twórczości cytowanego muzyka.

Inspiracje muzyczne częstokroć zbliżają się w stronę plagiatu, czego przykładem stanowią muzyczne parodie. Pastisz zalicza się do kompozycji inspirowanych, niemniej jednak zachowuje się ostrożność przy jego klasyfikacji. W odróżnieniu od satyry literackiej czy parodii plastycznej, trudno ująć jego warstwę treściową. J. Barta ma wątpliwości, „czy nadanie przez odpowiednią instrumentację utworowi charakteru żartobliwego, czy proste przesunięcie z tonacji dur do tonacji moll, czyniące z utworu pogodnego utwór poważny, wystarcza do uznania utworu za dzieło inspirowane [...]. Parodie muzyczne zbliżają się bardziej do dzieł zależnych i nie można przy tego rodzaju dziełach wykluczyć pojawienia się plagiatów”³⁸.

Plagiat „odwrócony”

Z tym rodzajem plagiatu zetknąć się można w sytuacji, kiedy autor dzieła fałszywie przypisuje je innej osobie, np. chcąc ośmieszyć innego muzyka jako rzekomego twórcę kompromitująco brzydkiej, tudzież prostej kompo-

³⁶ J. Barta, *Plagiat muzyczny...*, s. 62.

³⁷ Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych nie określa jasno rozmiaru cytatu. Według wykładni literalnej zawartej w art. 29 ust. 1 wielkość tę możemy określić jako „urywkową” lub „drobną”.

³⁸ J. Barta, *Plagiat muzyczny...*, s. 50.

zycji. Dochodzi tu do świadomego pozbawienia się autorstwa dzieł bezpośrednio lub pośrednio stworzonych przez siebie. W przypadku bezpośrednim kompozycja będzie wyraźnie podpisana nazwiskiem osoby innej niż jej faktyczny twórca. Nie wskazawszy autora, fałszerz może wiernie odtworzyć jego „własny styl, technikę artystyczną i w ogóle wszelkie indywidualne cechy twórczości, iż w efekcie odbiorcy, czasem nawet rzeczoznawcy, nabiorą mylnego przekonania co do pochodzenia utworu”³⁹. Co prawda nie narusza to praw autorskich prawdziwego autora, jednak taka sytuacja może być uznana za zagrożenie dóbr osobistych ośmieszanego w ten sposób muzyka⁴⁰.

W przypadku plagiatu odwróconego może mieć miejsce zgoda zarówno twórcy oryginału, jak i „przysposabiającego” kompozycję. Również w świecie muzyki istnieją ukrywający się, prawdziwi autorzy przekazywanego dzieła, mimo iż orzecznictwo sądowe negatywnie ocenia wszelkie próby przekazania autorstwa innej osobie. Najsłynniejszym „kompozytorem-widmo” był W.A. Mozart, zarabiający na pisaniu incognito dzieł muzycznych dla swych mecenasów o niespełnionych ambicjach artystycznych. Obecnie zjawisko to powszechne jest w przypadku „wypalonych” starych gwiazd muzyki, których dawny blask wskrzesić próbują firmy fonograficzne.

4. Odpowiedzialność prawna

Polska ustawa przyjęła dualistyczną koncepcję prawa autorskiego, oddzielającą prawa majątkowe od osobistych, przy czym należy pamiętać o obejmujących je prawach o charakterze mieszanym. Zgodnie z zasadami prawa cywilnego, wystąpienie szkody stanowi konieczną przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej. Na mocy art. 16 i 78 ust. 1 ustawy o prawie autorskim twórcy, którego dobra osobiste są naruszane, przysługuje możliwość wytoczenia powództwa przeciwko szkodzącemu.

Katalog roszczeń majątkowych przysługujących twórcy w wypadku plagiatu został wyrażony w art. 79 ustawy o prawie autorskim. Zalicza on do nich m.in.: naprawienie wyrządzonej szkody, wydanie uzyskanych korzyści, roszczenie o zapłatę wielokrotności stosownego wynagrodzenia autorskiego czy też roszczenie o uiszczenie odpowiedniej sumy pieniężnej z przeznaczeniem na Fundusz Promocji Twórczości. Wyróżniamy dwie kategorie roszczeń majątkowych: pierwotne, mające na celu zapewnienie stanu zgodnego z treścią prawa oraz środki ochrony o charakterze wtórnym. Jednym z istotnych środków pierwszej grupy jest roszczenie o zaniechania naruszeń, występujące w sytuacji, gdy naruszenie wciąż trwa lub istnieje realne zagrożenie jego powtórzeń.

³⁹ Ibidem, s. 58.

⁴⁰ J. Barta, R. Markiewicz, op. cit., s. 74.

Plagiat rozpatrywać można również z punktu widzenia odpowiedzialności karnej⁴¹. Jak już wcześniej zaznaczono, ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych reguluje kwestie odpowiedzialności karnej za popełnienie plagiatu. Kluczowy w tej materii jest art. 115 ustanawiający karę grzywny, ograniczenia lub pozbawienia wolności do trzech lat za przywłaszczenie autorstwa lub wprowadzenie w błąd co do niego (całości albo fragmentów), jak również jego rozpowszechnienie bez wskazania twórcy. Art. 115 w dwóch pierwszych ustępach wskazuje jedynie na naruszenia praw osobistych, podczas gdy ust. 3 zajmuje się pozostałymi naruszeniami, w tym naruszeniami praw majątkowych. Przepis ten należy ująć w kontekście wspólnym wobec autorskiego dobra osobistego (art. 16 pkt 1), a także dobra osobistego artysty wykonawcy (art. 86 ust. 1 pkt 1)⁴².

Zasadniczą kwestią w wypadku procesu karnego jest wykazanie indywidualności w procesie kreowania utworu, jak też jego wyjątkowości i niepowtarzalności. Zatem wymagana jest możliwa do usłyszenia nowatorskość, wyróżniająca powstałą kompozycję od innych utworów o podobnej tematyce. Pominięcie twórców, z których dzieł korzystano przy tworzeniu nowego dzieła w sposób niepełny lub nieprawidłowy, wskazuje na delikt cywilny. Dopiero całkowite niewskazanie prawdziwego autora będzie posiadało znamiona czynu przestępnego⁴³. Przywłaszczenie sobie autorstwa stanowi przyczynę odpowiedzialności karnej niezależnie od tego, czy zostało popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, czy nie⁴⁴.

Chcąc dokonać poprawnej oceny sytuacji pokrzywdzonego w procesie karnym dotyczącym ochrony praw autorskich, należy zwrócić uwagę na problemy związane ze skonkretyzowaniem osoby pokrzywdzonej. Badając strukturę istotnego dla sprawy statusu pokrzywdzonego, należy wziąć pod uwagę samą jego osobę, naruszone dobro oraz jego bezpośredniość. Ze względu na różnorodność zagrożonych dóbr prawnych żadna z dotychczasowych definicji pokrzywdzonego nie wskazuje, jak należy je rozumieć, w związku z czym rozwiązania najczęściej poszukuje się w ich niekwestionowanym związku z prawem karnym. W przypadku bezpośredniości naruszenia dobra prawnego doktryna uznaje, iż powinno ono wynikać wprost z działania lub zaniecha-

⁴¹ Pierwsze wyraźne regulacje prawne dotyczące autorstwa dzieł muzycznych pojawiły się w XIX wieku. Artysta, który popełnił plagiat muzyczny, zgodnie z surowym prawem Szwecji z 1812 r. mógł się spodziewać kary ciężkich robót od sześciu miesięcy do dwóch lat. Niemiecka ustawa z 1870 r. przewidywała karę do 20 talarów grzywny tak za nieświadome, jak świadome niepodanie nazwiska twórcy. Najsurowsze sankcje wprowadzało jednak ustawodawstwo rosyjskie, zgodnie którym „kontrefaktor” (w prawie carskim osoba popełniająca plagiat) mógł spodziewać się kary chłosty lub zostać zesłany na Syberię. E. Ferenc-Szydełko, *Prawo autorskie na ziemiach polskich do 1926*, „Zeszyty Naukowe UJ”, Kraków 2000, s. 151 i 237.

⁴² R. Gola, *Prawo autorskie...*, s. 324.

⁴³ G. Sołtysiak, *Plagiat. Zarys problemu*, Warszawa 2009, s. 16.

⁴⁴ J. Barta, R. Markiewicz, op. cit., s. 302.

nia przestępczego. Chociaż pokrzywdzonym w przypadku plagiatu jest jedynie twórca, możliwe jest poszerzenie kręgu pokrzywdzonych. Na przykład w sytuacji naruszenia autorskich praw majątkowych dotyczących opracowania cudzego utworu pokrzywdzonym będzie zarówno autor utworu pierwotnego, jak i twórca opracowania.

Przywłaszczenie może być popełnione wyłącznie w bezpośrednim zamiarze i z działania. Zamiar plagiatora będzie polegał na chęci przywłaszczenia sobie autorstwa, nie zaś tylko na godzeniu się z jego ewentualną możliwością. Natomiast w wypadku wprowadzenia w błąd czyn ów może powstać pod postacią zamiaru bezpośredniego, jak również ewentualnego. Samo usiłowanie przywłaszczenia przewidziane we wszystkich ustępach art. 115 ustawy o prawie autorskim jest karalne wespół z art. 11 § 1 k.k.

Warto zaznaczyć przypadki, gdy naruszone przywłaszczeniem dobro prawne może uzyskać dodatkową ochronę poza tą przewidzianą przez prawo karne materialne, a zatem ochronę podwójną. Jej realizacja w drodze procesu karnego może zmodyfikować jego tok, a to z kolei może zwiększyć zakres uprawnień pokrzywdzonego, np. w wypadku procesu adhezyjnego. Taka modyfikacja procesu jest jednak możliwa wyłącznie w przypadku, gdy dochodzenie przez pokrzywdzonego-poszkodowanego odszkodowania bazuje na normach prawa cywilnego⁴⁵.

Summary

Legal aspekty of musical plagiarism

Keywords: music plagiarism, original work, author of music, use or imitation.

The main aim of presented master thesis is to describe problem of musical plagiarism as a legal definition and from the musicology's standpoint. The most important is an analyse of music and it's composers in the meaning of protection guarantied by copyrights. This work is constructed by five chapters. Chapter one shows how the problem of plagiarism in music was changing through the ages of history. The author starts his contribution with a description of conceptions for music, it's author and their meaning in polish law. In chapter two of the study the author attempts to give a definition of plagiarism in the light of the provisions of the Polish statue on the law on copyright of 1994 which is in force till today. The following part of the article describes various cases, that are related to the musical plagiarism and mystification of compositions or their authors in industry's most famous

⁴⁵ A. Gerecka-Żołyńska, *Ochrona praw autorskich i praw pokrewnych w polskim procesie karnym*, Toruń 2002, s. 69.

copyright infringement cases from the last century. Next chapter deals with the legal character and legal conditions of samplings, musical inspirations, covers, remixes and re-edits. Author of it's text also describes here how to tell them apart and how to avoid mystification of author's theft. This chapter also treats of the detailed matters in musical plagiarism such as folk, ancient music, "turned-on" plagiarism and all other that has any connection with the aim of presented article. Last chapter is a trial of combine musician's moral rights with property's copyrights. This section also shows penalties of criminal law.

Glosy

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 5 lutego 2010 r., sygn. III CZP 130/09, Biul. SN 2010, nr 2, poz. 8

„Kalkulacja podwyżki czynszu powinna zawierać wskazanie sposobu obliczenia tego z jego składników, który stanowi podstawę wypowiedzenia dotychczasowej wysokości czynszu (art. 8a ust. 4 ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego, tekst jedn.: Dz.U. z 2005 r., nr 31, poz. 266 ze zm.)”.

Głosowane orzeczenie dotyka zagadnienia związanego z podwyżką czynszu, będącego częstym przedmiotem rozważań przede wszystkim Trybunału Konstytucyjnego. Nie ulega wątpliwości, iż analizowana tematyka ma doniosłe znaczenie dla gospodarki mieszkaniowej. *Ratio legis* uregulowań dotyczących tej kwestii jest przede wszystkim wyważenie interesów właścicieli i lokatorów, co następuje oczywiście nie bez ingerencji w sferę prawa własności. Właścicielom należy bowiem zapewnić możliwość korzystania z podstawowego atrybutu prawa własności, jakim jest prawo do pobierania pożytków, lokatorów zaś wyposażyć w mechanizmy pozwalające skutecznie kontrolować wysokość ponoszonych przez nich opłat.

W przedmiotowej sprawie Sąd Rejonowy uznał pismo właścicieli za kalkulację, o której mowa w art. 8a ust. 4 ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i zmianie kodeksu cywilnego (dalej jako u.o.p.l.), gdyż zawierało wyszczególnienie składników stawki czynszu wraz z wyjaśnieniem przyczyn podwyżki i na tej podstawie ustalił, iż podwyżka czynszu jest w pełni uzasadniona. Ponadto zwrócił uwagę na fakt, iż skoro ustawa nie definiuje pojęcia „kalkulacja”, zasadne jest wskazanie składników czynszu za 1 m².

Sąd Okręgowy, rozpoznając apelację od wyroku Sądu Rejonowego, uznał, iż wyłoniło się zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości i wymagające wykładni ustawy, w wyniku czego przedstawił Sądowi Najwyższemu następujące pytanie: „czy przyczyna i kalkulacja uzasadniająca podwyżkę czynszu, o których mowa w art. 8 a ust. 4 z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i zmianie kodeksu cywilnego

winny zawierać w swej treści także sposób, podstawy i uzasadnienie wyliczenia składników (pozycji kalkulacyjnych) stawki czynszu za 1 m², czy też wystarczające jest literalne podanie wypowiedzenia czynszu i kwotowe wyszczególnienie składników nowej stawki czynszu za 1 m²?”.

Swoj pogląd Sąd Najwyższy przedstawił w głosowanej tezie. Mimo iż rozstrzygnięcie co do zasady uznać należy za trafne, w szczególności jeśli chodzi o konieczność wykazania w kalkulacji sposobu obliczenia składnika wpływającego na wysokość czynszu, to jednak wydaje się, że uzasadnienie podjętej uchwały jest zbyt lakoniczne, a rozpatrywane zagadnienie prawne wymaga głębszych rozważań.

Analizując przedstawiony problem, należy bowiem dokonać dogłębnej wykładni, odwołując się do reguł wykładni systemowej, jak również funkcjonalnej, a nie głównie do reguł wykładni językowej, której to Sąd Najwyższy poświęcił najwięcej uwagi.

Nie rozstrzygając już zatem znaczenia pojęcia „kalkulacja” i uznając rozważania SN w tym zakresie za w pełni zasadne, wskazać należy, iż odpowiedi na pytanie prawne, czy przyczyna i kalkulacja uzasadniająca podwyżkę czynszu, o których mowa w art. 8a ust. 4 u.o.p.l., winny zawierać w swej treści także sposób, podstawy i uzasadnienie wyliczenia składników stawki za 1 m², w pierwszej kolejności poszukiwać trzeba przede wszystkim w treści art. 8a ust. 4a, ust. 4b, ust. 4e i ust. 5 u.o.p.l.

Należy również pamiętać o bogatym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego w tym zakresie. Kwestia podwyżki czynszu, obliczania jego wysokości, ochrony praw lokatorów i właścicieli mieszkań niejednokrotnie bowiem była przedmiotem jego rozstrzygnięć.

Ogromne znaczenie trzeba przypisać wyrokowi TK z dnia 17 maja 2006 r., mocą którego art. 8a ust. 5 u.o.p.l. uznany został za niezgodny z art. 2 Konstytucji RP w zakresie, w jakim nie określa kryteriów zasadności podwyżki czynszu albo innych opłat za używanie lokalu. Trybunał uznał, iż niezbędne jest wskazanie elementów składowych czynszu, a także czynników wpływających na jego podwyższenie, co w konsekwencji znalazło odzwierciedlenie w treści obecnego art. 8a ust. 1–5 u.o.p.l.¹

Na konieczność wskazania przez ustawodawcę składników czynszu Trybunał zwracał uwagę już w wyroku z 19 kwietnia 2005 r., w uzasadnieniu którego podkreślił, iż czynsz ma zapewnić właścicielowi zwrot kosztów modernizacji i eksploatacji budynku, zwrot wydatkowanego kapitału, a także godziwy zysk, co jest wynikiem korzystania z uprawnień wynikających z prawa własności². W związku z tym, zgodnie z art. 8a ust. 4 u.o.p.l., podwyżka, w wyniku której wysokość czynszu w skali roku przekroczy albo następuje z poziomu wyższego niż 3% wartości odtworzeniowej lokalu, może

¹ Wyrok TK z dnia 17 maja 2006 r., sygn. K 33/05, Dz.U. nr 86, poz. 602.

² Uzasadnienie wyroku TK z dnia 19 kwietnia 2005 r., sygn. K 4/05, OTK-A 2005, nr 4, poz. 37.

nastąpić tylko w uzasadnionych przypadkach, o których mowa w art. 8a ust. 4a i ust. 4e u.o.p.l. Właściciel zaś na pisemne żądanie lokatora zobowiązany jest do przedstawienia na piśmie w terminie 14 dni od dnia otrzymania tego żądania, pod rygorem nieważności podwyżki, przyczyny podwyżki czynszu i jej kalkulację.

Oznacza to oczywiście *a contrario*, iż podwyżka, która w skali roku nie przekracza 3% wartości odtworzeniowej lokalu, nie musi być uzasadniona i jest prawnie dopuszczalna. Mając natomiast na względzie treść wskazanych już przepisów, wydaje się, iż właściciel uzasadniając podwyżkę czynszu, musi odnieść się do norm zawartych w art. 8a ust. 4a w zw. z art. 8a ust. 4b albo art. 8a ust. 4e u.o.p.l. Faktyczna przyczyna podwyżki musi mieścić się w zakresie tych norm i być uzupełniona kalkulacją, w ramach której wyszczególnione zostaną składniki czynszu ulegające podwyższeniu wraz ze sposobem ich obliczenia, na który *de facto* będzie wskazywała już sama przyczyna podwyżki czynszu.

Zatem, zgodnie z treścią art. 8a ust. 4a u.o.p.l., podwyżkę czynszu uznać należy za uzasadnioną, jeżeli przychody z czynszu lub innych opłat za używanie lokalu nie zapewniają pokrycia wydatków związanych z utrzymaniem lokalu, jak również zwrotu kapitału i zysku w granicach określonych w art. 8a ust. 4b u.o.p.l. Tym samym ustawodawca, podążając za wytycznymi Trybunału Konstytucyjnego, wskazał na elementy składowe czynszu. W uzasadnieniu postanowienia z dnia 29 czerwca 2005 r. Trybunał wyraził pogląd, iż w katalogu elementów czynszu nie może zabraknąć „kosztów remontów bieżących i eksploatacji budynku oraz odpowiednio liczonej amortyzacji, a także godziwego zysku”³. Stąd też do składników czynszu zaliczyć należy wydatki związane z utrzymaniem lokalu, zwrot kapitału i zysk. Zwrot kapitału ma przyczynić się do odzyskania przez właściciela pieniędzy wyłożonych na budowę, kupno czy modernizację lokalu. Zysk natomiast bez wątpienia przyczynia się do realizacji praw płynących z prawa własności⁴.

Trzeba mieć na względzie fakt, iż zysk musi być godziwy, a więc uwzględniający ekonomiczne realia rynkowe. Z pewnością jego wysokość kształtować będzie sytuacja zarówno całej gospodarki, jak i na rynku nieruchomości, a w szczególności na rynku lokalnym oraz samych najemców w danej miejscowości⁵. Należy także pamiętać, że jeżeli podwyżka czynszu w skali roku przekroczy albo następuje z poziomu wyższego niż 3% wartości odtworzeniowej lokalu, wówczas właściciel musi uwzględnić maksymalne granice zwrotu kapitału i zysku, na które wskazuje treść art. 8a ust. 4 b u.o.p.l.

³ Uzasadnienie postanowienia TK z dnia 29 czerwca 2005 r., sygn. S 1/05, OTK ZU 2005, nr 6A, poz. 77.

⁴ Ibidem.

⁵ R. Dzięczek, *Ochrona praw lokatora. Dodatki mieszkaniowe. Komentarz. Wzory pozwów*, Warszawa 2008, s. 75.

Odnosząc się zatem do zwrotu kapitału, w skali roku nie może on przekraczać 1,5% nakładów poniesionych przez właściciela na budowę lub zakup lokalu bądź 10% nakładów poniesionych przez właściciela na trwałe ulepszenie istniejącego lokalu, zwiększające jego wartość użytkową, aż do uzyskania całkowitego zwrotu wydatkowanych przez właściciela funduszy. Przy czym do opłat za używanie lokalu oddanego do użytkowania na podstawie stosunku prawnego innego niż najem nie zalicza się zwrotu kapitału ani zysku (art. 8a ust. 4c u.o.p.l.). Ponadto zysku jako elementu składowego czynszu nie uwzględnia się przy ustalaniu wysokości czynszu lokali socjalnych (art. 8a ust. 4d u.o.p.l.).

Drugim przypadkiem, kiedy podwyżkę czynszu przekraczającą lub następującą z poziomu 3% wartości odtworzonej lokalu uważa się za uzasadnioną, jest sytuacja, gdy podwyżka ta nie przekracza w danym roku kalendarzowym średniego wskaźnika wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem w poprzednim roku kalendarzowym (art. 8a ust. 4e u.o.p.l.). Zgodnie bowiem z przywołanym już postanowieniem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 czerwca 2005 r., inflacja jest jednym z czynników uzasadniających podwyżkę czynszu⁶. Zdaje się, że SN w swoich rozważaniach pominął tą kwestię, ograniczając się wyłącznie do analizy art. 8a ust. 4a i ust. 4b u.o.p.l. Tymczasem, podążając za rozumowaniem SN, wydaje się, iż wskazane czynniki również mogłyby wpływać na podwyżkę czynszu, co powinno znaleźć odzwierciedlenie w podanej przez właściciela przyczynie podwyżki i jej kalkulacji. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż dopiero właściwe określenie składników czynszu pozwoli na prawidłowe skonstruowanie przesłanek przemawiających za zasadnością podwyżki. Z pewnością istotny wpływ na wysokość podwyżki będzie miała wskazana już inflacja, a także modernizacja budynków czy mieszkań oraz koszty eksploatacji⁷.

Mając zatem na względzie poczynione uwagi, zasadne jest, aby kalkulacja czynszu obejmowała te składniki, które przyczyniły się do jego podwyżki. Nie powinno również budzić wątpliwości wskazanie w owej kalkulacji sposobu obliczenia tychże składników, co – jak już zostało zasygnalizowane – wynikać będzie z podanej przez właściciela przyczyny podwyżki czynszu. Ujawnienie owych wyliczeń przyczyni się natomiast do realizacji ochrony praw lokatora. W związku z tym umowa najmu winna zawierać postanowienia, które określałyby reguły kalkulowania podwyżek czynszu, zaś dokument kierowany do lokatora obowiązkowo wskazywać wyliczenie podwyżki czynszu według tych reguł. Niewątpliwie stanowiłoby to ułatwienie dla stron co do weryfikacji prawidłowości podwyżki i ograniczało ilość spraw sądowych w tej sprawie.

Wydaje się, iż właściciel, odpowiadając na żądanie lokatora, powinien mieć na uwadze ww. przepisy u.o.p.l. przy wskazywaniu przyczyn podwyżki czynszu

⁶ Zob. pkt 6.1. uzasadnienia postanowienia TK z 29 czerwca 2005 r.

⁷ Ibidem.

i jej kalkulacji. Rozpatrując sprawę z punktu widzenia tak lokatora, jak właściciela oraz uwzględniając realia rynkowe, wydaje się, że w rzeczywistości to wyłącznie zysk będzie generatorem wysokości czynszu. Przeciętny lokator, oceniając wysokość czynszu, sugeruje się bowiem wyłącznie wysokością czynszu najmu lokali, jaką kształtuje rynek lokalowy w danej miejscowości. Lokator nie jest zainteresowany kwestią zwrotu kapitału czy wydatkami związanymi z utrzymaniem lokalu przez właściciela. On chce jedynie płacić czynsz w wysokości nie odbiegającej od czynszu najmu lokali położonych na tym samym obszarze, w niedalekiej okolicy, o podobny standardzie, roku budownictwa itd. Właściciel zaś, podwyższając czynsz, dąży do uzyskania cen rynkowych.

Całkowicie niezrozumiałe jest, dlaczego na etapie ustosunkowywania się do żądania przedstawienia przyczyn podwyżki czynszu i jej kalkulacji właściciel musi wykazać pozostałe, oprócz zysku, elementy, które wpływają na wysokość czynszu, do osiągnięcia którego właściciel dąży, skoro przy zawieraniu umowy najmu ani w żadnym innym czasie nie był do tego zobligowany i lokator wcale nie musiał być o tym poinformowany.

Nie można zapominać, iż zasadność podwyższenia czynszu należy rozpatrywać również przez pryzmat konstytucyjnych zasad chroniących zarówno lokatora, jak i właściciela. Z treści art. 75 i 76 Konstytucji RP jasno wynika, iż obowiązkiem władz publicznych jest ochrona lokatorów poprzez zapewnienie trwałości stosunku prawnego będącego podstawą korzystania z mieszkania, zabezpieczenie lokatorów przed zawyżonymi opłatami związanymi z korzystaniem z mieszkania, a także ich ochrona przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi ze strony silniejszych podmiotów⁸.

Ponadto trzeba mieć na względzie treść prawa własności, na którą oprócz uprawnienia do korzystania z rzeczy składa się także prawo do pobierania pożytków z niej płynących. Przy czym nie można doprowadzić do sytuacji, w której to lokator zajmowałby pozycję dominującą i w znaczący sposób wpływał na uprawnienia właścicielskie⁹.

Reasumując, nie ulega wątpliwości, iż kalkulacja podwyżki czynszu powinna zawierać wskazanie sposobu obliczenia składnika mającego wpływ na wysokość czynszu, jednakże składnikiem tym powinien być wyłącznie zysk. To rynek dyktuje ceny, a co za tym idzie – wysokość czynszu najmu, właściciel zaś dąży do uzyskania cen rynkowych. Bez wykazania w kalkulacji sposobu obliczenia tego składnika czynszu oraz odniesienia do cen rynkowych ochrona praw lokatora rzeczywiście byłaby iluzoryczna. Owszem, na lokatorze ciąży obowiązek uiszczania czynszu, lecz czynszu uzasadnionego usprawiedliwionym interesem właściciela.

Paulina Długokęcka

⁸ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 382 i 386.

⁹ *Ibidem*, s. 335.

Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2007 r., sygn. IV CSK 193/07, OSNC-ZD 2008, nr 3, poz. 78; LEX nr 435607

„Ustanowienia hipoteki nie musi poprzedzać zobowiązanie właściciela nieruchomości wobec wierzyciela hipotecznego do ustanowienia hipoteki”.

W uzasadnieniu rzeczowego wyroku Sąd Najwyższy powoływał się w szczególności na ważki w tej kwestii art. 245 § 1 k.c. stanowiący, iż z reguły do ustanowienia ograniczonych praw rzeczowych stosuje się odpowiednio przepisy o przeniesieniu własności. Pamiętać przy tym należy, iż od powyższego przewidziano wyjątek dotyczący obligatoryjnego użycia formy aktu notarialnego wyłącznie dla oświadczenia właściciela o ustanowieniu hipoteki. Odstępstwa od wskazanej zasady dotyczą również możliwości zobowiązania się do ustanowienia hipoteki. W literaturze podkreśla się, że umowa o ustanowienie hipoteki jest czynnością prawną rozporządzającą. Sporna zaś pozostaje kwestia, czy istnieje możliwość zaliczenia jej do czynności o podwójnym skutku zobowiązująco-rozporządzającym¹. Zasadniczym celem jej ustanowienia jest zabezpieczenie oznaczonej wierzytelności. Pogląd wyrażony we wskazanym orzeczeniu odwołuje się w szczególności do hipoteki umownej. Sąd w oparciu o doświadczenia praktyki stwierdził, iż zasadą jest zawieranie umów o ustanowienie hipoteki bez uprzedniego zobowiązania właściciela nieruchomości do obciążenia nią jego określonego prawa majątkowego – w tym przypadku na nieruchomości².

O wyłącznie rozporządzającym charakterze umowy o ustanowienie hipoteki przekonują następujące słowa przedstawicieli doktryny: „w przypadku hipoteki [...] trudno byłoby wskazać zobowiązanie do ustanowienia hipoteki. [...] Pod względem gospodarczym ustanowienie hipoteki w niczym nie przypomina sprzedaży, zamiany czy darowizny. [...] Wprowadzenie do konstrukcji ustanowienia hipoteki elementu zobowiązaniowego byłoby więc jedynie mechanicznym zastosowaniem schematu, dostosowanego do przeniesienia wła-

¹ B. Swaczyna, *Hipoteka umowna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 63.

² Patrz uzasadnienie głosowanego wyroku.

sności bez zachowania jego właściwej funkcji. Spostrzeżenia te przemawiają przeciwko ujmowaniu umowy o ustanowienie hipoteki jako umowy zobowiązująco-rozporządzającej. Należy ostatecznie przyjąć, że umowa ta jest wyłącznie czynnością prawną rozporządzającą³. W uzasadnieniu głosowanego wyroku podkreślono, że umowa o ustanowienie hipoteki nie zawiera „woli zobowiązania się do ustanowienia hipoteki”. Nie stanowi również umowy mającej na celu realizację świadczenia wzajemnego⁴.

Pomimo dopatrywania się analogii w umowie o ustanowienie hipoteki do rozporządzającej umowy przeniesienia własności nieruchomości, SN zauważył w przypadku tej pierwszej brak obligatoryjnego wymogu istnienia podstawy prawnej w postaci *causa solvendi*. Trafnie bowiem podkreślano, że gdyby taka zależność istniała, to hipoteka przestałaby stanowić realne zabezpieczenie kredytowe⁵.

Dodatkowo wskazać należy, że konstrukcja hipoteki oparta jest na podstawie prawnej *causa cavendi*. Podstawowym celem jej ustanowienia jest przecież zabezpieczenie wierzytelności pieniężnych. Okoliczność ta wynika z treści umowy, która będzie skuteczna, gdy spełni wymogi zawarte dla niej w ustawie o księgach wieczystych i hipotece. Tym samym bezprzedmiotowe wydaje się badanie przyczyny prawnej ustanowienia niniejszego ograniczonego prawa rzeczowego⁶. Bezsporny pozostaje jednak fakt, że jest to akcesoryjne prawo rzeczowe, którego zasadniczym celem jest zabezpieczenie oznaczonej wierzytelności.

W piśmiennictwie stosunkowo często starano się wykazać związek pomiędzy ustanowieniem hipoteki a umowami zobowiązującymi, tj. darowizny, zamiany, sprzedaży itp. Nie zauważono jednak ważkich rozbieżności w tym zakresie. Nie byłoby uzasadnione w szczególności odpowiednie stosowanie do hipoteki przepisów dotyczących możliwości odwołania darowizny z powodów wskazanych w art. 898 k.c.⁷

Ponadto zasadne wydaje się odwołanie do innych rodzajów opisywanego akcesoryjnego prawa rzeczowego. Teza głosowanego orzeczenia nie została bowiem skonkretyzowana do wybranego „kształtu hipoteki”. W oparciu o podstawy ustanowienia innych od umownej specyfikacji hipotecznych reguła niniejszego wyroku SN nie budzi najmniejszych wątpliwości. Wystarczy wskazać na hipotekę przymusową, której podstawami ustanowienia mogą być:

- tytuł wykonawczy stwierdzający wierzytelność,
- postanowienie sądu o udzielenie zabezpieczenia,

³ B. Swaczyna, op. cit., s. 64.

⁴ Patrz uzasadnienie głosowanego wyroku.

⁵ Ibidem.

⁶ Ibidem.

⁷ Ibidem.

- postanowienia prokuratora,
- decyzja administracyjna itp.⁸

Niniejszy rodzaj hipoteki powstaje na wniosek wierzyciela, często wbrew woli dłużnika⁹. Powyższe poświadczą zatem wyraźnie prawidłowość głosowanego judykatu.

Dodatkowo w piśmiennictwie wskazuje się na możliwość powstania hipoteki jako efektu wykonania wcześniejszego zobowiązania. Doskonałym, często powoływanym w literaturze przykładem jest ust. 2 art. 9 ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów¹⁰. Ust. 2 niniejszego przepisu pozostaje w związku z ust. 1 art. 9 ww. aktu prawnego. Obecnie brzmienie wyszczególnionej regulacji jest następujące: „w przypadku [...] jeżeli rzecz ruchoma obciążona zastawem rejestrowym stała się częścią składową nieruchomości, zastaw rejestrowy wygasa. Jeżeli rzecz ruchoma wchodząca w skład zbioru rzeczy ruchomych, obciążona zastawem rejestrowym, stała się częścią składową nieruchomości, zastaw rejestrowy wygasa w stosunku do tej rzeczy, zastawnik może żądać od właściciela nieruchomości ustanowienia hipoteki na tej nieruchomości do wysokości wartości rzeczy przyłączonej”.

W tym stanie rzeczy wydaje się oczywiste, iż nowelizacja niniejszej ustawy nie zastąpiła możliwości żądania ustanowienia hipoteki w obowiązek jej ustanowienia. Jak zasadnie przekonuje nas doktryna, tego rodzaju sposobność ustanowienia hipoteki jest zjawiskiem stosunkowo rzadkim¹¹. Za fakultatywnością zobowiązania poprzedzającego ustanowienie hipoteki przemawiają też głosy piśmiennictwa, wedle których: „umowa o ustanowienie hipoteki może zostać zawarta w wykonaniu zobowiązania wynikającego z umowy przedwstępnej, zapisu oraz innych zdarzeń prawnych”¹². Z tego względu powyższe utwierdza w przekonaniu o prawdziwości głosowanej tezy.

Na trafność cytowanego orzeczenia wskazuje również – będąca niezrędko przedmiotem sporu wśród przedstawicieli doktryny – możliwość poprzedzenia ustanowienia hipoteki umową przedwstępną. Mimo licznych reperkusji w tej materii, kluczowa wydaje się teza o możliwości, a nie powinności zawarcia rzeczonyj umowy celem ustanowienia przedmiotowego ograniczonego prawa rzeczowego. Zdaniem M. Krajewskiego, umowa przedwstępna może poprzedzać zawarcie umowy przyrzeczonej o ustanowienie hipoteki¹³. Decydujące znaczenie należy więc tu ponownie przypisać elementowi fakultatywności, a nie obligatoryjności zachowania.

⁸ B. Swaczyna, op. cit., s. 25.

⁹ A. K. Bieliński, M. Pannert, *Prawo cywilne – część ogólna. Prawo rzeczowe*, C.H.Beck, Warszawa 2008, s. 288.

¹⁰ Ustawa z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (Dz.U. 2008, nr 180, poz. 1113).

¹¹ B. Swaczyna, op. cit., s. 70.

¹² Ibidem, s. 68.

¹³ M. Krajewski, *Umowa przedwstępna*, Warszawa 2000, s. 68–75.

Za kolejny wyraz aprobaty glosowanego orzeczenia może być postrzegane stwierdzenie, zgodnie z którym: „dla wierzyciela hipotecznego nie mają większego znaczenia zmiany we własności obciążonej nieruchomości, gdyż każdy kolejny właściciel staje się *ipso iure* dłużnikiem hipotecznym; na tym polega skuteczność hipoteki wobec każdorazowego właściciela, który – jeżeli nie jest jednocześnie dłużnikiem osobistym – odpowiada tylko z nieruchomości obciążonej hipoteką”¹⁴. Żaden kolejny właściciel obciążonej nieruchomości nie jest więc uprawniony do podjęcia decyzji w przedmiocie ustanowienia bądź nie hipoteki, albowiem prawo to, przez wzgląd na jego akcesoryjność, przechodzi na taki podmiot z samego faktu nabycia własności nieruchomości obciążonej.

Na rzecz stanowiska wyrażonego w glosowanym wyroku, w ocenie glosatora, przemawia także konstrukcja prawna hipoteki ustawowej łącznej. Instytucja ta uregulowana jest w art. 76 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, w myśl którego: „w razie podziału nieruchomości hipoteka obciążająca dotychczas nieruchomość obciąża wszystkie nieruchomości utworzone przez podział”¹⁵. W konsekwencji nabywcy poszczególnych nieruchomości wyłonionych przez podział rzeczy głównej uzyskują ich własność wraz z obciążeniami hipotecznymi ciężącymi niezależnie od ich woli. Takie stanowisko podziela doktryna, której przedstawiciele podkreślają, że uzależnienie „przejścia” hipoteki na wszystkie nieruchomości wyłonione przez podział od zgody właściciela mogłoby skutecznie tamować realizację wierzytelności zabezpieczonej hipoteką¹⁶.

Kolejny rodzaj hipoteki również wydaje się przekonywać o prawidłowości zapatrywania Sądu Najwyższego. Chodzi o instytucję subintabulatu, czyli hipoteki na wierzytelności hipotecznej. Przy ustanowieniu tego ograniczonego prawa rzeczowego podkreśla się przede wszystkim, że:

– do obciążenia wierzytelności hipoteką nie jest konieczne uzyskanie zgody właściciela nieruchomości będącej przedmiotem hipoteki zabezpieczającej tą wierzytelność,

– zmiana dotyczy jedynie osoby, na rzecz której właściciel winien świadczyć, w celu uniknięcia egzekucji z nieruchomości¹⁷.

Dość istotne znaczenie w analizowanej kwestii może mieć odwołanie się do wykreślonej z ustawy o księgach wieczystych i hipotece hipoteki ustawowej, która zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny, nie została do końca wyeliminowana. Wskazują na to głosy w piśmiennictwie, w świetle których:

¹⁴ S. Rudnicki, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2005, s. 211.

¹⁵ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. nr 124, poz. 1361 z późn. zm.).

¹⁶ B. Swaczyna, *op. cit.*, s. 343.

¹⁷ *Ibidem*, s. 375.

„wydaje się, iż brak synchronizacji treści przepisów ustawy o księgach wieczystych i hipotece z przepisem art. 1037 § 3 k.p.c. nie stanowi przeszkody do sformułowania tezy, że nowelizacja tej ustawy dokonana z dniem 5 czerwca 2001 r. nie wyeliminowała z systemu prawa cywilnego hipoteki ustawowej. Przepis art. 1037 § 3 k.p.c. stanowi bowiem *lex specialis* w stosunku do przepisu art. 66 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, który w istocie jedynie sygnalizował możliwość powstania hipoteki ustawowej z mocy przepisów szczególnych”¹⁸.

W tych okolicznościach warto jeszcze pokrótce przypomnieć o sposobie powstawania hipoteki ustawowej. Jak sama nazwa wskazuje, ustanawiano ją *ex lege* na mocy przepisów szczególnych, bez potrzeby wpisu do księgi wieczystej¹⁹. Zasadne wydaje się też przytoczenie art. 1037 § 3 k.p.c., według którego: „wierzyciel, któremu przydzielono roszczenie przeciwko nabywcy, nabywa z mocy samego prawa hipotekę na sprzedanej nieruchomości. Ujawnienie hipoteki w księdze wieczystej lub zbiorze dokumentów następuje na wniosek wierzyciela”²⁰.

Mając powyższe na uwadze, glosator w pełni podziela stanowisko SN przedstawione w wyroku z dnia 3 października 2007 r., IV CSK 193/07.

Magdalena Rzewuska

¹⁸ Z. Woźniak, *Realizacja zabezpieczeń rzeczowych w prawie polskim*, Currenda, Sopot 2008, s. 31.

¹⁹ S. Rudnicki, op. cit., s. 214 i n.

²⁰ Por. postanowienie SN z dnia 18 stycznia 2008 r., V CSK 298/07.

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2007 r., sygn. III CZP 89/07, OSNC 2008, nr 11, poz. 123; Biul. SN 2007, nr 10; LEX nr 305607

„Artykuł 35 w związku z art. 493 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. nr 60, poz. 535 ze zm.) nie wyłącza stosowania art. 200 § 3 KPC”.

Niniejsza teza stanowiła odpowiedź Sądu Najwyższego na zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Katowicach postanowieniem z dnia 2 lipca 2007 r. w sprawie o wszczęcie postępowania naprawczego, którego treść była następująca: czy przepis art. 35 w związku z art. 493 Prawa upadłościowego i naprawczego wyłącza stosowanie art. 200 § 3 k.p.c.? Rzeczona wątpliwość powstała przy rozpoznawaniu przez sąd odwoławczy zażalenia wnioskodawcy na postanowienie Sądu Rejonowego z dnia 19 kwietnia 2007 r. zakazujące wszczęcia postępowania naprawczego z powodu niewypłacalności dłużnika. Analizując zagadnienie prawne, SN uznał, że reperkusje oscylują w rzeczywistości przy sposobie liczenia terminu czternastodniowego, o jakim mowa w art. 494 ust. 3 Pr.u.i.n., w sytuacji skierowania przez wnioskodawcę oświadczenia o wszczęciu postępowania naprawczego do sądu niewłaściwego. Posiłkując się m.in. tezą zacytowaną na wstępie, SN zauważył, że w przedmiotowym wypadku termin do sformułowania przez sąd zakazu wszczęcia postępowania naprawczego nie biegnie aż do momentu otrzymania oświadczenia przez sąd właściwy¹.

Zadaniem glosatora będzie wykazanie zasadności zapatrywania wyrażonego przez SN tak w tezie, jak i w uzasadnieniu głosowanej uchwały. W tym celu zostaną przedstawione konkretne argumenty stanowiące podstawę ważkiego stanowiska.

Odnosząc się *stricte* do kwestii możliwości odpowiedniego stosowania w postępowaniu naprawczym art. 200 k.p.c., naczelny organ wymiaru sprawiedliwości trafnie stwierdził, iż ewentualność taka nie powinna budzić większych wątpliwości, zwłaszcza po zestawieniu art. 35 z art. 494 ust. 3 Pr.u.i.n.

¹ Tak w uzasadnieniu głosowanej uchwały.

Oczywiście „odpowiednie stosowanie przepisów”, zgodnie z wykładnią SN, polega, co do zasady, na ich stosowaniu wprost, aczkolwiek nie znajdują zastosowania te spośród nich, które z uwagi na swą treść są bezprzedmiotowe w danym zakresie lub sprzeczne z regulacją prawną normującą stosunki, względem których mają być zastosowane². Nadto w piśmiennictwie podkreśla się, że jeśli dane zagadnienie z zakresu postępowania upadłościowego nie zostało wyraźnie uregulowane w tym prawie, jakkolwiek może być rozstrzygnięte w sposób pośredni, tj. poprzez interpretację poszczególnych jego przepisów, to nie jest zasadne odwoływanie się do wybranych przepisów Kodeksu postępowania cywilnego³. Uwzględniając jednak fakt, iż przepisy traktujące o postępowaniu naprawczym nie wprowadzają w opisywanej materii żadnej regulacji szczegółowej ani też unormowań o charakterze pośrednim, notoryjna wydaje się potrzeba stosowania tu art. 200 k.p.c. Z tego powodu wniesienie oświadczenia, o jakim mowa w art. 494 § 1 Pr.u.i.n., do sądu niewłaściwego do jego przyjęcia, wiązało się *in casu* z potrzebą przekazania sprawy do sądu naprawczego, którym był sąd rejonowy – sąd gospodarczy miejscowo właściwy dla zakładu głównego przedsiębiorstwa wnioskodawcy⁴. Trzeba bowiem pamiętać, że regulacja z art. 200 k.p.c. dotyczy zarówno niewłaściwości rzeczowej, jak i miejscowej sądu, uwzględnianej przez sąd *ex officio* w przypadku niewłaściwości o charakterze nieusuwalnym (*vide*: art. 202 k.p.c.)⁵. W tych warunkach oczywista wydaje się możliwość odpowiedniego stosowania na gruncie postępowania naprawczego przepisu § 3 art. 200 k.p.c., w świetle którego brak jest podstaw do przerwania toku postępowania w sytuacji przekazania sprawy do sądu właściwego. Takie postępowanie jest kontynuowane i nie ma przesłanek uzasadniających żądanie jego powtórzenia, gdyż czynności przedsięwzięte przed organem niewłaściwym pozostają w mocy⁶.

Kwestią, która wymaga szerszej analizy, a która wynikała pośrednio z przedstawionego przez sąd odwoławczy zagadnienia prawnego, było wskazanie prawidłowego sposobu liczenia biegu terminu czternastodniowego przewidzianego dla sądu na wydanie postanowienia zakazującego wszczęcia postępowania naprawczego w przypadku złożenia oświadczenia, o jakim mowa w art. 494 § 1 Pr.u.i.n. w sądzie niewłaściwym. Aspekt ten miał istotne znaczenie na gruncie przedmiotowej sprawy, albowiem poza sporem pozosta-

² Zob. uchwałę SN z dnia 2 marca 2005 r., III CZP 96/04, OSNC 2006, nr 2, poz. 22.

³ J. Korzonek, *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym. Komentarz*, t. I, Kraków 1935, s. 160.

⁴ *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, pod red. A. Witosza, LexisNexis, Warszawa 2007, s. 575.

⁵ Tak J. Bodio, T. Demendecki, A. Jakubecki, O. Marcewicz, P. Telenga, M. P. Wójcik, *Komentarz do art. 200 KPC*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 3, Oficyna 2008.

⁶ Por. T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część druga. Postępowanie zabezpieczające*, t. 1, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 489.

wało, iż wnioskodawca w chwili składania oświadczenia był już dłużnikiem niewypłacalnym. Tymczasem przyjmuje się powszechnie, że pomiędzy „zagrożeniem niewypłacalnością” jako przesłanką wszczęcia postępowania naprawczego a „niewypłacalnością” w rozumieniu art. 11 Pr.u.i.n. istnieje ważka różnica. O ile bowiem w pierwszym wypadku przedsiębiorca jest zaledwie uprawniony do wszczęcia fakultatywnej procedury naprawczej, o tyle w razie niewypłacalności jest on prawnie zmuszony do złożenia obligatoryjnego wniosku o ogłoszenie upadłości⁷.

Na wstępie swoich rozważań w zakresie wyżej opisanym SN odwołał się do art. 165 § 2 i 3 k.p.c., stosowanego odpowiednio w ramach postępowania naprawczego, stwierdzając, iż powołane w treści przepisu terminy są zastrzeżone na korzyść stron procesowych. Jednocześnie nadmienił, że taka sytuacja nie miała zastosowania w rozważanym przypadku, gdyż termin czternastu dni został określony wyłącznie dla sądu naprawczego. Tym samym, w ocenie SN, błędne byłoby liczenie wskazanego terminu już od momentu nadania przez wnioskodawcę oświadczenia o wszczęciu postępowania naprawczego w polskiej placówce operatora publicznego, ponieważ w dacie tej sąd nie miałby jeszcze żadnej wiedzy w przedmiocie wystąpienia przedsiębiorcy z inicjatywą naprawczą, a termin na skontrolowanie takiego zachowania i ewentualne podjęcie decyzji zakazującej rozpoczęły swój bieg. Ponadto SN zauważył, iż w procedurze cywilnej istnieje szereg znacznie krótszych terminów przewidzianych dla określonych czynności sądowych, jak np. termin trzydniowy na rozpoznanie wniosku o nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności. W tym wypadku, gdyby przyjąć istnienie obowiązku liczenia biegu takiego terminu od daty nadania stosownego wniosku na pocztę, w wielu sytuacjach wydanie przez sąd lub referendarza sądowego właściwego postanowienia byłoby niewykonalne przez wzgląd na czasokres, jaki z reguły upływa między nadaniem pisma na pocztę a jego wpływem do sądu. Uzasadniając swoje wywody, SN powołał się również na wykładnię językową niektórych przepisów, w tym art. 781¹ k.p.c. traktującego o ustawowym terminie na rozpoznanie wniosku w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności. Konkludując zatem, iż stwierdzenie o „złożeniu oświadczenia w sądzie”, użyte w dyspozycji art. 493 ust. 3 Pr.u.i.n., winno być interpretowane w ścisłym tego słowa znaczeniu, sformułowano postulat o niemożliwości biegu terminu czternastodniowego na wydanie zakazu wszczęcia postępowania naprawczego w przypadku skierowania oświadczenia wnioskodawcy inicjującego taką procedurę do niewłaściwego sądu⁸.

Z pozoru powyższe stanowisko może budzić kontrowersje, zwłaszcza po zestawieniu z następującymi judykataми:

⁷ *Prawo upadłościowe...*, s. 572.

⁸ Tak SN w uzasadnieniu głosowanej uchwały.

1) uchwałą połączonych izb: Cywilnej i Administracyjnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN z dnia 28 listopada 1988 r., III CZP 33/87, w myśl której: „wniesienie rewizji w terminie dwutygodniowym od doręczenia stronie skarżącej wyroku z uzasadnieniem wprost do sądu rewizyjnego, z pominięciem sądu, który wydał zaskarżony wyrok, nie może być traktowane jako wniesienie rewizji w terminie”⁹, a także

2) wyrokiem SN z dnia 28 lipca 1999 r., I PKN 167/99, zgodnie z którym: „termin z art. 264 § 2 KP jest zachowany, gdy pracownik złoży w tym czasie pozew o odszkodowanie do sądu niewłaściwego rzeczowo. Czynność ta pozostaje w mocy po przekazaniu sprawy do sądu właściwego (art. 200 § 3 KPC)”¹⁰.

Powyższe rozstrzygnięcia SN nie są jednak w stanie skutecznie podważyć zasadności poglądu zaprezentowanego w uzasadnieniu głosowanego rozstrzygnięcia. Na tle uchwały SN z dnia 28 listopada 1988 r., III CZP 33/87, ugruntowało się trafne stanowisko, według którego skorzystanie z wykładni korzystnej dla strony może co najwyżej uzasadniać tezę, że termin do wniesienia rewizji (apelacji) będzie zachowany wówczas, gdy pismo to zostało wniesione do sądu, który wydał zaskarżone orzeczenie lub nadane pod adresem tego sądu w urzędzie pocztowym, nie tylko przez stronę, ale także przez sąd rewizyjny (apelacyjny), do którego wniesiono środek odwoławczy¹¹. Analogiczny kierunek wykładni przez lata (do chwili wejścia w życie k.p.k. z 1969 r.) był prezentowany na gruncie postępowania karnego, gdzie przyjęto, że nadanie odwołania, które zostało wniesione mylnie do sądu II instancji, na poczcie przez sąd niewłaściwy pod adresem sądu właściwego, nie stwarza możliwości dla ferowania opinii o wniesieniu środka odwoławczego przez stronę po terminie¹². Niniejsze zapatrywanie SN znalazło odzwierciedlenie w aktualnym przepisie art. 125 k.p.k., w myśl którego: „pismo omyłkowo wniesione przez upływem terminu do niewłaściwego sądu, prokuratora, organu policji albo innego organu postępowania przygotowawczego uważa się za wniesione z zachowaniem terminu”.

Z kolei pogląd wyrażony w wyroku SN z dnia 28 lipca 1999 r., I PKN 167/99, nie może negować poprawności stanowiska zawartego w uzasadnieniu głosowanej uchwały z racji tego, że terminy z art. 264 k.p., w odróżnieniu od terminu z art. 494 ust. 3 Pr.u.i.n., mają charakter terminów prawa mate-

⁹ OSNC 1988, nr 6, poz. 73; LEX nr 3360.

¹⁰ OSNP 2000, nr 21, poz. 783; OSNP-wkl. 1999, nr 23; „Monitor Prawniczy” 2000, nr 1; „Wokanda” 2000, nr 3; LEX nr 38254.

¹¹ Tak w uzasadnieniu uchwały połączonych izb: Cywilnej i Administracyjnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN z dnia 28 listopada 1988 r., III CZP 33/87. Zob. również: uchwałę składu siedmiu sędziów SN z dnia 16 kwietnia 1955 r., I CO 20/55, OSN 1955, z. IVK, poz. 69, a także orzeczenia SN: z dnia 6 grudnia 1965 r., I PZ 80/65, OSPiKA 1966, nr 12, poz. 277 i z dnia 14 listopada 1973 r., III CZ 183/73, OSPiKA 1974, nr 5, poz. 97.

¹² Patrz uchwała Izby Karnej SN z dnia 18 października 1930 r., II Pr 152/30, Zb. O. z 1930 r., poz. 172.

rialnego, których uchybienie skutkuje każdorazowo potrzebą oddalenia powództwa. Bezsposornie nie stosuje się więc do nich regulacji k.p.c. dotyczącej uchybienia oraz przywracania terminów¹³. Poza tym we wskazanym wyżej orzeczeniu, podobnie jak w uchwale SN z dnia 28 listopada 1988 r., mowa jest tylko o czynności procesowej strony, a nie o aktywności sądu rozpoznającego daną sprawę.

W tym stanie rzeczy w pełni zasadny wydaje się postulat SN, iż bieg terminu czternastodniowego do zakazania wszczęcia postępowania naprawczego powinien rozpoczynać się dopiero od momentu złożenia oświadczenia o wszczęciu procedury naprawczej w sądzie właściwym. Przeciwno zajęciu stanowiska odmiennego w analizowanym zakresie przemawia też ryzyko przysporzenia prawem nieuzasadnionej korzyści dla podmiotu, który zdecydowałby się na wniesienie oświadczenia o wszczęciu takiego postępowania za pośrednictwem operatora publicznego, gdyż termin czternastodniowy, rozpoczynając swój bieg z chwilą nadania pisma na pocztę, mógłby po prostu uniemożliwić właściwemu sądowi (z powodu upływu terminu ustawowego) podjęcie uzasadnionej decyzji w przedmiocie niedopuszczalności procedury naprawczej. Z tego względu można sformułować tezę szerszą aniżeli ukazana przez SN w uzasadnieniu głosowanej uchwały, iż termin z art. 494 ust. 3 Pr.u.i.n. w zestawieniu z art. 165 § 2 i 3 k.p.c. stosowanym odpowiednio w postępowaniu naprawczym jest zastrzeżony na korzyść sądu właściwego do dokonania oceny oświadczenia, o jakim mowa w art. 494 ust. 1 Pr.u.i.n. Na marginesie warto zaznaczyć, że w doktrynie przedstawiono jeszcze bardziej liberalną koncepcję – o nakazie dokonywania przez sąd niewłaściwy wszelkich czynności sprawdzających, a nawet wydania orzeczenia w przedmiocie zakazu wszczęcia procedury naprawczej¹⁴.

Odstępując od próby ustosunkowania się do powyższego, która z pewnością przekroczyłaby merytoryczne ramy glosy, autor pragnie raz jeszcze wyrazić aprobatę dla stanowiska SN wyrażonego w uchwale z dnia 23 października 2007 r., sygn. III CZP 89/07.

Maciej Rzewuski

¹³ Tak SN w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 14 marca 1986 r., III PZP 8/86, OSNCP 1986, nr 12, poz. 194.

¹⁴ Szerzej I. Dukiel, J. Patys, *Postępowanie naprawcze w razie zagrożenia niewypłacalnością. Art. 492–521 Prawa upadłościowego i naprawczego. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 46.

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2010 r., sygn. III CZP 125/09

„Artykuł 753 § 2 k.c. w związku z art. 713 k.c. nie ma zastosowania do rozliczenia nakładów na rzecz użyzoną, poczynionych przez biorącego do używania za zgodą użyczającego”.

Analizowana uchwała Sądu Najwyższego stanowi odpowiedź na zagadnienie prawne przedstawione postanowieniem z dnia 1 października 2009 r. przez Sąd Okręgowy w S.: „Czy w świetle przepisu art. 756 k.c. w przypadku wyrażenia zgody przez użyczającego na poczynienie nakładów na rzecz użyzoną przez biorącego w użyczenie do rozliczenia tych nakładów ma zastosowanie przepis art. 753 § 2 k.c. w związku z art. 713 k.c.?” oraz w razie udzielenia odpowiedzi twierdzącej: „Kiedy staje się wymagalne roszczenie biorącego rzecz w użyczenie o zwrot nakładów poniesionych na tę rzecz, w szczególności – czy jest to uzależnione od wcześniejszego wydania rzeczy oraz czy przysługuje mu roszczenie o zwrot tylko nakładów koniecznych, czy również użytecznych i przynoszących korzyść użyczającemu i czy charakter tych nakładów ma wpływ na datę ich wymagalności?”.

Glosowana uchwała została wydana na tle następującego stanu faktycznego: powódka i pozwani w 1989 r. zawarli na czas nieoznaczony umowę użyczenia części lokalu mieszkalnego. W czasie trwania kontraktu pozwani przeprowadzili w uzgodnieniu z powódką szereg prac remontowych i modernizacyjnych podnoszących standard lokalu (w tym piec kafłowe zastąpili piecem gazowym, zamontowali nową instalację centralnego ogrzewania, wymienili stare nieszczelne okna na nowe, urządzili łazienkę, wymienili instalację elektryczną w kuchni, łazience i przedpokoju, wyłożyli podłogę wykładziną PCV, ocieplili ścianę oddzielającą pokój zajmowany przez powódkę od klatki schodowej oraz uszczelnili instalację gazową w kuchni). Od 1992 do 2006 r. pozwani ponosili opłaty związane z utrzymaniem lokalu w całości, choć według porozumienia z powódką mieli je wносить w 2/3. W 2006 r. powódka wypowiedziała pozwanym umowę użyczenia części tego lokalu.

Na podstawie przedstawionego stanu faktycznego Sąd Rejonowy uznał powództwo obejmujące żądanie eksmisji pozwanych oraz – częściowo – wzajemne o zapłatę równowartości nakładów poczynionych na lokal. Na podsta-

wie przepisu art. 753 § 2 zdanie drugie k.c. w związku z art. 713 k.c. sąd wskazał, że dokonane przez pozwanych nakłady na lokal były uzasadnione, gdyż okazały się użyteczne i obiektywnie korzystne dla powódki, zaś roszczenie o ich zwrot nie jest uzależnione od wydania użyczającemu przedmiotu użyczenia. Wyrok został zaskarżony przez powódkę apelacją zarzucającą naruszenie przepisu art. 718 § 1 k.c. i art. 719 w związku z art. 226 § 1 zdanie drugie k.c. przez uznanie, że roszczenie o zwrot nakładów na rzecz użyczoną, zwiększających jej wartość, może zostać skutecznie zgłoszone przed dokonaniem zwrotu rzeczy. Przy rozpoznawaniu apelacji powódki Sąd Okręgowy w S. powziął wątpliwości, które wyraził w zadanych SN pytaniach.

W uzasadnieniu SN podniósł, iż przedstawione przez Sąd Okręgowy wątpliwości odnośnie do podstawy prawnej roszczenia o zwrot nakładów poczynionych w czasie trwania stosunku użyczenia przez biorącego rzecz do używania, wykraczających poza zakres zwykłych kosztów utrzymania rzeczy użyczonej, oraz związane z nią kwestie powstania i wymagalności tego roszczenia, tudzież jednoczesne odwołanie się do przepisu art. 756 k.c. sugerują, że niejasność właściwej podstawy prawnej wynika z faktu zaakceptowania nakładów przez użyczającego dopiero po ich powstaniu, a zatem z czynności potwierdzenia w rozumieniu przepisu 756 k.c. Sąd Najwyższy podnosi, że z ustaleń faktycznych jasno wynika, iż pozwani dokonali nakładów na lokal powódki za jej zgodą, czyli w domyśle wyrażoną przed dokonaniem czynności. Zważyć należy, że okoliczności faktyczne „uzgodnienia przeprowadzenia prac remontowych i modernizacyjnych” budzą zastrzeżenia, których kontekst wymaga głębszej analizy, która nie została przeprowadzona. Wielowątkowy stan faktyczny (dokonanie nakładów przekraczających zwykle koszty utrzymania rzeczy przez biorącego w użyczenie, zawiadomienie i wyrażona zgoda użyczającego, przy jednoczesnej niepewności co do istnienia wytycznych oraz wyraźnej umowy między stronami) powoduje, iż ocena prawna sytuacji zdecydowanie nasuwa wątpliwości, które przepisy należy zastosować.

W pierwszym rzędzie warto przytoczyć regulacje ustawowe poruszanego zagadnienia. Zgodnie z przepisem art. 713 k.c., biorący do używania ponosi zwykle koszty utrzymania rzeczy użyczonej, odnośnie zaś innych wydatków lub nakładów na rzecz stosuje się odpowiednio przepisy o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia, które nakładają na gestora w miarę możliwości obowiązek zawiadomienia osoby, której sprawę się prowadzi, i stosownie do okoliczności albo oczekiwać zleceń, albo prowadzić sprawę dopóty, dopóki osoba ta sama nie będzie mogła się nią zająć (art. 753 k.c.), natomiast potwierdzenie osoby, której sprawa była prowadzona, nadaje prowadzeniu sprawy skutki zlecenia (art. 756 k.c.).

Należy zgodzić się ze zdaniem SN, że przyjęta w przepisie art. 713 k.c. formuła stanowi wskazanie ustawowego modelu rozliczeń jedynie w wypadku braku jakiegokolwiek innej podstawy prawnej dokonania nakładów i wy-

datków wykraczających poza zwykłe koszty utrzymania. Nie zasługuje na aprobatę stanowisko SN, że ustawodawca przewidział nadanie prowadzeniu sprawy skutków zlecenia jedynie w przypadku braku wcześniejszego jakiegokolwiek uzgodnienia, zaś jedynie późniejszego potwierdzenia (art. 756 k.c.), gdyż SN w kwestii tej wyraził się w sposób niezrozumiały.

Sąd Najwyższy nie dokonał pogłębionej analizy zwrotu „w uzgodnieniu”, nie dostrzegł zatem problemu, który w istocie w sprawie wystąpił. Usprawiedliwia to przyjrzenie się temu zagadnieniu z głębszą uwagą. Warunkiem stosowania przepisów k.c. dotyczących prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia, co podnosi SN, jest nieistnienie jakiegokolwiek podstawy prawnej do dokonania czynności, innymi słowy – brak zlecenia, upoważnienia, zobowiązania, obowiązku prawnego wynikającego z ustawy czy stosunku cywilnoprawnego. Przepisy te mają zatem charakter subsydiarny, tj. mają zastosowanie wówczas, gdy stosunek prawny między stronami nie jest uregulowany w inny sposób¹, zaś obowiązek podjęcia określonych czynności nie wynika z jakiegokolwiek tytułu prawnego². Badając zatem podstawę prawną roszczenia o zwrot nakładów na rzecz w przedmiotowej sprawie, należy rozważyć w pierwszej kolejności, czy istnieje inny odrębny byt prawny związany z użyczeniem, stanowiący regulację umowną, a dopiero w razie jej braku odwoływać się do wyraźnej dyspozycji przepisu art. 713 zd. 2 k.c., wyłączającej stosowanie przepisu art. 408 k.c. (rozliczenie nakładów w związku z bezpodstawnym wzbogaceniem), przepisu art. 676 k.c. (rozliczenia nakładów w stosunku najmu) czy też przepisu art. 706 k.c. (rozliczenia pomiędzy dzierżawcą a wydzierżawiającym)³. Okoliczności faktyczne i prawne nie pozwalają na zdiagnozowanie istnienia umowy i jej treści. Nie wynika z nich, czy zwrot „w uzgodnieniu z powódką” świadczy o złożeniu przez nią oświadczenia woli⁴, stanowiącego potwierdzenie i skutkującego zawarciem umowy (odpowiedź na ofertę) będącej podstawą rozliczenia nakładów, czyli rzekomego „zlecenia” (bądź innego stosunku prawnego w zależności od treści), czy jedynie stanowi oświadczenie wiedzy wyrażające aprobatę dla działań biorących w użyczenie, nie wywołujące jednakże skutków prawnych.

Granica, w której kończy się ekspresja oceny „zgody” jako oświadczenia woli bądź oświadczenia wiedzy, jest subtelna i płynna, stąd też trudna do ustalenia. Według *Słownika języka polskiego* „zgoda” to stan charakteryzują-

¹ Wyrok SA w Krakowie z dnia 6 października 2004 r., sygn. I ACa 614/04, [w:] K. Pietrzykowski, *Prawo cywilne – orzecznictwo*, t. II, C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 100.

² G. Bieniek (red.), *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia: Zobowiązania*, t. 2, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 529.

³ E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny – komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 460; A. Kaźmierczyk, *Umowa użyczenia w polskim prawie cywilnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 118.

⁴ Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 166.

cy się brakiem konfliktów, spieć, ale także „zgodzenie się, wyrażenie przyzwolenia, aprobaty, reakcja na czyjeś namawianie”⁵. W przełożeniu na język prawniczy „zgoda” może być różnie interpretowana. Jeżeli biorący w użyczenie oświadczył, np. że wymieni podłogi na parkiet dębowy, a powódka powiedziała: „Zgoda”, oznacza to, że zaakceptowała ofertę bez zastrzeżeń, jeżeli zaś wyraziła odmienne zdanie, np.: „Tak, wymień parkiet, ale na dębowy lakierowany”, mamy wówczas do czynienia z uzgodnieniem, którego treść stanowi o zawarciu umowy. Należy zwrócić uwagę, że często strony umowy użyczenia pozostają w bliskich relacjach i z tego powodu poprzestają na uzgodnieniu prac, które mają zostać wykonane, nie widząc potrzeby dokonywania dokładnych ustaleń⁶, co właśnie jest przyczyną niedomówień w przedmiotowej sprawie. Gdyby na informację biorącego w użyczenie o konieczności wymiany podłóg powódka zareagowała słowami: „wiem” bądź „dobrze”, wówczas stanowiłoby to oświadczenie wiedzy i nie można sytuacji tej traktować jako zawarcia umowy. Osoba biorąca w użyczenie ma wówczas „wiedzę o woli”, która nie kreuje stosunku prawnego⁷. Ponadto w zależności od tego, czy zgoda była wyrażona *a priori* czy *a posteriori*, można zastosować różne drogi poszukiwania rozwiązania. Sama konstatacja, że mamy do czynienia ze „zgodą”, nie wyjaśnia przedmiotowej sprawy, albowiem jej znaczenie wymaga ustalenia czasu i okoliczności, w jakich została wyrażona.

„Zgoda” może wskazywać, że pomiędzy stronami doszło do uzgodnienia w sprawie przeprowadzenia prac, tym bardziej że z ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku wynika, iż strony wręcz współdziałały ze sobą. Można podnieść, że doszło do „uzgodnienia” w sprawie przeprowadzenia prac, co powoduje, że istnieje podstawa działania biorącego w użyczenie i nie można stosować przepisów o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia. Zagadnienie wydaje się być bardziej skomplikowane, gdyż można dowodzić, że „zgoda” wyrażona przez powódkę stanowiła jedynie oświadczenie wiedzy, aprobatę, akceptację, informację nie mającą modelującego wpływu na ukształtowanie stosunku prawnego, będącą jedynie stwierdzeniem faktu⁸ („wiem”, „dobrze”). Nie wiemy, czy pozwani podjęli działania dobrowolnie, z własnej inicjatywy, za zgodą powódki, która nie sprzeciwiała się, lecz także nie wydawała poleceń co do dokonania czynności. Trzeba ustalić, czy w przedstawionej sprawie jest dostatecznie wykreowany, sformułowany i skonkretyzowany obowiązek lub uprawnienie do działania, czy

⁵ B. Dunaj (red.), *Popularny słownik języka polskiego*, Langenscheidt, Warszawa 2002, s. 877.

⁶ B. Janiszewska, *Zwrot nakładów w stosunku użyczenia*, „Radca Prawny” 2010, nr 3, s. 67.

⁷ Ibidem, s. 69.

⁸ Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego*, t II: *Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 27; por. orzeczenie SN z dnia 14 listopada 1997 r., sygn. III CKN 261/97 i uchwałę SN z dnia 29 grudnia 1994 r., sygn. III CZP 162/94.

może jedynym skutkiem prawnym wyrażonej zgody jest zezwolenie na działanie, czyli uznanie zgodności działania z prawdopodobną wolą użyczającego. Zanim Sąd Okręgowy zadał pytanie SN, powinien poczynić ustalenia w tym zakresie.

Analiza literatury z zakresu prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia sugeruje, że zawiadomienie dokonane przez *gestora* jest czynnością zmierzająca do ustalenia rzeczywistej woli *dominium negotii* odnośnie do działania w jego sprawie i umożliwienia mu podjęcia decyzji co do dalszego prowadzenia sprawy (poprzez wyrażenie sprzeciwu bądź zachowanie się biernie, bądź skierowanie zleceń)⁹. Miara „możności” obowiązku zawiadomienia osoby, której sprawę się prowadzi, zależy od konkretnych okoliczności¹⁰. Zasadne wydaje się stwierdzenie, że jeżeli tylko jest to możliwe, zwłaszcza gdy *gestor* zna osobę zainteresowaną i może bez problemu nawiązać z nią kontakt, zawiadomienie powinno być dokonane jeszcze przed podjęciem działania w cudzej sprawie¹¹, tak jak miało to miejsce w przedmiotowej sprawie. Tym bardziej, że rozważając regulację przepisu art. 716 k.c. dotyczącą umowy użyczenia, wnioskować można, iż wszelkie zmiany i ulepszenia rzeczy użyczonych wymagają zgody użyczającego, ponieważ konsekwencją jej braku może być uznanie działania biorącego w użyczenie za niezgodne z umową, tym samym dając użyczającemu prawo żądania zwrotu rzeczy¹². Biorący w użyczenie nie ma zatem pełnej swobody przy dokonywaniu nakładów i wydatków na rzecz, wręcz przeciwnie – ma obowiązek ich konsultacji z użyczającym.

Zgodnie z regulacją przepisu art. 753 § 1 k.c., *negatorium gestor* powinien prowadzić cudzą sprawę dopóty, dopóki osoba zainteresowana nie będzie mogła sama się nią zająć, zaś gdy dokonał on zawiadomienia, lecz nie otrzymał jeszcze wskazówek bądź wyraźnego określenia obowiązków od osoby zainteresowanej, powinien kontynuować prowadzenie sprawy (zwłaszcza gdy zaprzestanie działania groziłoby uszczerbkiem w interesach majątkowych lub niemajątkowych osoby zainteresowanej). Oceniając możliwość przejęcia prowadzenia sprawy przez osobę zainteresowaną, należy uwzględnić zarówno elementy obiektywne (brak przeszkód prawnych i faktycznych do przejęcia sprawy), jak i subiektywne (umiejętności *dominium negotii*, jego sytuację osobistą i majątkową). Nie ma przeszkód, aby osoba zainteresowana przejęła sprawę, powierzając dalsze jej prowadzenie osobie trzeciej, np. na podstawie zawartej z nią umowy¹³.

⁹ E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 1220; P. Drapała, *Prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia – konstrukcja prawna*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 176.

¹⁰ G. Bieniek (red.), *Komentarz do kodeksu cywilnego...*, s. 533.

¹¹ P. Drapała, op. cit. s. 176.

¹² A. Kaźmierczyk, op. cit. s. 121; Z. Zarzycki (red.), *Użyczenie*, Wyd. UJ, Kraków 2004, s. 107.

¹³ P. Drapała, op. cit., s. 180.

Jak trafnie wskazuje SN w glosowanej uchwale, ustawodawca nie przewidział wprost odpowiedniego stosowania przepisów o zleceniu do rozliczenia nakładów na rzecz użyczoną, dokonanych za zgodą użyczającego, argumentując to faktem, iż w praktyce nakłady i wydatki mogą być dokonane także w ramach innych stosunków prawnych. Rozstrzygając kwestię, czy zgoda stanowi legitymację do dokonania nakładów na rzecz, trzeba odnieść się do regulującego instytucję prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia przepisu art. 756 k.c., w którym ustawodawca wskazuje, że potwierdzenie nadaje prowadzeniu sprawy „skutki zlecenia” i to *ex tunc*¹⁴. Potwierdzenie czynności dokonywanych przez prowadzącego cudzą sprawę może nastąpić w toku ich podejmowania lub po ich sfinalizowaniu¹⁵. Powoduje ono, że prowadzący sprawę uzyskuje roszczenie o wynagrodzenie w wysokości uzgodnionej z podmiotem zainteresowanym, a w razie braku uzgodnień – w wysokości określonej według kryteriów z przepisu art. 735 § 2 k.c.¹⁶ Przepis art. 756 k.c. należy stosować z należyta rozważą, nie zawsze bowiem uzasadnione będzie twierdzenie, że w wyniku działania dochodzi do całkowitego przekształcenia prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia w typowy stosunek zlecenia¹⁷, ponieważ przedmiotem zlecenia są czynności prawne. Następstwem potwierdzenia jest ukształtowanie się między stronami stosunku zlecenia bądź stosunku podobnego do niego, odpowiadającego treści dokonanych czynności¹⁸. W omawianej sprawie można zatem zastanowić się nad ewentualnym zastosowaniem przepisu art. 750 k.c. Odnosząc się do sprawy będącej przedmiotem rozstrzygnięcia w oparciu o przedstawiony stan faktyczny, nie sposób ustalić, co miałyby stanowić konkretny przedmiot świadczenia w tak powstałym stosunku prawnym oraz np. czy zobowiązanie zostało wykonane zgodnie z jego treścią. Sąd Najwyższy nie dysponował wystarczającymi przesłankami, by dokonać oceny podstawy prawnej roszczenia oraz powstałego ewentualnie stosunku prawnego i jego rodzaju czy statusu. Trafnie więc ograniczył swoje stanowisko do stwierdzenia, że skutkiem wyrażenia zgody jest niestosowanie wymienionych przepisów (art. 713 w związku z art. 752 i nast. k.c.), chyba że strony uzgodniły przyjęcie tego właśnie ustawowego modelu rozliczeń.

Wyrażenie „odpowiednie stosowanie” jest wieloznaczne i wyraża albo stosowanie przepisów bez zmian, albo – w przypadku sprzeczności – z dokonaniem odpowiedniej korekty¹⁹. Ustalając, czym kierował się ustawodawca, posługując się w przypadku umowy użyczenia normatywnym odesłaniem do

¹⁴ E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 1223.

¹⁵ J. Rajski (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 7: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 480.

¹⁶ P. Drapała, *op. cit.*, s. 263.

¹⁷ J. Rajski, *op. cit.*, s. 481.

¹⁸ Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *op. cit.*, s. 159.

¹⁹ M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 1: *Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa, 2007 s. 362–367.

odpowiedniego stosowania do rozliczenia nakładów i wydatków przepisów o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia, można dojść do wniosku, że uznał jurydyczne podobieństwo tych instytucji i zaaprobował zastosowanie wskazanych przepisów przy ich właściwej modyfikacji. W tym miejscu należy podnieść, że skoro strony związane są umownym stosunkiem użyczenia, znają się i z reguły pozostają w kontakcie, to mają możliwości, a przynajmniej możliwość dopełnienia obowiązku powiadomienia wynikającego z przepisu art. 753 k.c. Tym bardziej gdy weźmiemy pod uwagę, iż konsekwencją zaniedbania tego obowiązku, przy istniejącej sposobności, jest ryzyko powstania odpowiedzialności odszkodowawczej *gestora*, a nadto narażenie się na możliwość żądania zwrotu²⁰. Uznanie przez SN, że przepis art. 753 § 2 k.c. w związku z art. 713 k.c. nie ma zastosowania do rozliczenia nakładów na rzecz użyczoną, poczynionych przez biorącego do używania za zgodą użyczającego, wydaje się nie odpowiadać regulacjom zawartym w k.c. Wprawdzie ustawodawca nie wskazał wprost możliwości wprowadzenia innego reżimu odpowiedzialności (np. *ex contractu*), a w przypadku braku innych postanowień nakazał odpowiednio zastosowanie przepisów o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia, co mogłoby świadczyć o tym, że przepis art. 713 k.c. ma charakter kogentny. Wydaje się, że Sąd Okręgowy trafnie dostrzegł, że brak zastrzeżenia ograniczającego zastosowanie przepisu art. 713 k.c. wyłącznie do sytuacji, w której nakłady zostały poczynione bez zgody użyczającego, sugeruje stosowanie tego przepisu w każdej sytuacji. Ustawodawca nie uzależnił stosowania przepisu art. 713 k.c. od zgody bądź jej braku, przez co niejako nie pozostawił wyboru co do „odpowiedniego stosowania” przepisów o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia.

Udzielając odpowiedzi na pytanie, czy w przedmiotowej sprawie można uznać dokonane czynności za zawierające się w instytucji prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia, należy zwrócić uwagę na cechy dokonanych nakładów. Komodatariusz, czyli w omawianym przypadku pozwani, zobligowany jest do ponoszenia zwykłych kosztów utrzymania rzeczy (niezbędnych do jej utrzymania w stanie nie pogorszonym, utrwalających jej właściwości i zapewniających możliwość korzystania z rzeczy zgodnie z przeznaczeniem), zatem związanych z bieżącymi naprawami, konserwacją, remontem, eksploatacją lokalu²¹. Poza wskazane koszty będą zaś wykraczać wydatki przeznaczone na ulepszenie rzeczy, podnoszące jej funkcjonalność lub wartość rynkową, do zwrotu których stosuje się odpowiednio przepisy o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia²². Należy przy tym podnieść, iż nakłady poczynione w celu dostosowania rzeczy do potrzeb wynikających z przyjętego przez komodatariusza sposobu jej używania oraz dokonane wyłącznie w celu uczy-

²⁰ E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 1220.

²¹ P. Drapała, *op. cit.*, s. 367–368.

²² *Ibidem*.

nienia zadość indywidualnym upodobaniom komodatariusza, przynoszące korzyść przede wszystkim jemu, nie podlegają zwrotowi w oparciu o konstrukcję *negatorium gestio*²³. Biorący do używania będzie uprawniony do żądania zwrotu nakładów wykraczających poza zwykłe koszty, poczynionych poza swoimi obowiązkami, o ile dokonując ich zachowywał się jak prawidłowo działający *negatorium gestor*, a zatem rozważając możliwość zastosowania przepisów o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia, należałoby ustalić w stanie faktycznym, czy pozwani czyniąc nakłady mieli świadomość prowadzenia cudzej sprawy, działali w celu przysporzenia korzyści przede wszystkim komodantowi, nie zaś sobie, dokonali zawiadomienia komodanta o zamiarze poczynienia nakładów i oczekiwali na zlecenia ze strony tego podmiotu, kierowali się rzeczywistą względnie prawdopodobną wolą komodanta co do ulepszenia przedmiotu użyczenia, dołożyli należytej staranności i złożyli rachunek z poczynionych nakładów²⁴.

Z przedstawionego stanu faktycznego nie wynika, czy wskazane przesłanki zastosowania przepisów o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia zostały spełnione. Można założyć, że rodzaj nakładów i wydatków oraz fakt, że pozwani czyniąc je mieli świadomość prowadzenia cudzej sprawy i w tym względzie kierowali się wiadomą wolą użyczającego, o czym świadczy wyrażona przez powódkę zgoda i współdziałanie w zakresie przeprowadzanych prac, uzasadnia żądanie ich zwrotu. Trafnie SN w przedmiotowej sprawie nie rozważał zasadności nakładów i ewentualnych korzyści, które przyniosły właścicielowi (użyczającemu), uznając to za kwestię bagatelną bądź na tyle oczywistą, że nie wymagającą szerszej analizy. Sąd Najwyższy nie dociekał nadto czy „współdziałanie stron” miało bądź mogło mieć charakter zlecenia, co z kolei powinno sąd niepokoić. Ponadto z przedstawionego stanu faktycznego nie wynika, aby pozwani złożyli rachunek z poczynionych nakładów.

Sąd Najwyższy zbyt ubogo przedstawił argumenty przemawiające za przyjętą uchwałą. Świadczy to o tym, że kierował się jedynie przepisami o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia, nie odnosząc się w ogóle do doktryny i przepisów dotyczących umowy użyczenia oraz analizy wyrażenia „odpowiednie stosowanie”. Odwołując się do przepisów dotyczących umowy użyczenia i kwestii związanej z rozliczeniem nakładów, należy przyjąć, że wiążąca strony umowa użyczenia nie stanowi tytułu prawnego do prowadzenia sprawy. Można wyrazić zapatrywanie, że tytułu takiego nie stanowi nadto wyrażona zgoda, choć w tym względzie należy poszerzyć ustalenia stanu faktycznego. Za wskazanym twierdzeniem przemawiają chociażby kodeksowe regulacje umowy użyczenia (wszelkie zmiany i ulepszenia rzeczy wymagają zgody użyczającego, a brak takiej zgody należy interpretować jako dzia-

²³ A. Kaźmierczyk, op. cit., s. 128–130.

²⁴ P. Drapała, op. cit., s. 368.

łanie niezgodne z umową, co naraża biorącego na żądanie zwrotu rzeczy oraz wyraźna dyspozycja i odesłanie do przepisów o prowadzeniu cudzych spraw). Ponadto faktyczna możliwość porozumienia komodatariusza z komodantem (w przedmiotowej sprawie uzyskanie zgody jest bezdyskusyjne), a w końcu sam charakter umowy użyczenia opartej na zaufaniu stron, wzajemnej pomocy i uczynności, korzyściach przede wszystkim dla komodatariusza i braku interesu po stronie użyczającego²⁵ skłaniają do dokonania interpretacji przepisu art. 753 § 2 k.c. w związku z art. 713 k.c. w sposób bardziej otwarty i elastyczny.

Sąd Najwyższy pominął kwestię związaną z wymagalnością roszczenia biorącego rzecz w użyczenie o zwrot nakładów poniesionych na tę rzecz, albowiem na tle rozstrzyganej sprawy nie posiadał wystarczającego materiału. Nie zwalniało to jednak SN od ogólnego odniesienia się do zagadnienia, chociażby przez wyrażenie reguły, iż wymagalność oceniać należy według przepisów stanowiących podstawę prawną roszczenia o zwrot nakładów.

Należy uznać, że sprawa nie dojrzała jeszcze do rozstrzygnięcia, a Sąd Okręgowy za szybko zwrócił się do SN (powinien ustalić, co powódka mówiła na temat modernizacji, czy dawała wskazówki, jakie były wzajemne ustalenia itp.). Sąd Najwyższy z kolei powinien widzieć zaistniałe niedopatrzenia, a w rezultacie uchylić postawione pytania i wskazać, że sprawa wymaga ustalenia stanu faktycznego. W wielu orzeczeniach SN możemy napotkać pewne uproszczenia, co słyca rolę orzecznictwa mającego przecież bardzo istotne znaczenie dla urzeczywistnienia zasady państwa prawa.

Ewa Lewandowska

²⁵ J. Panowicz-Lipska (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 8: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 226; Z. Zarzycki, op. cit., s. 40.

Recenzje

Wojciech Kotowski, Bolesław Kurzępa, *Bezpieczeństwo produktów. Komentarz do ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów*, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2010, ss. 243.

In principio wskazać należy, iż sporządzenie recenzji komentarza jest szczególnie utrudnione, albowiem jego układ został zdeterminowany treścią komentowanych przepisów zamieszczonych w konkretnym akcie normatywnym o ściśle określonym układzie jednostek redakcyjnych. W przypadku tradycyjnej publikacji książkowej można oceniać układ pracy, właściwe rozłożenie akcentów itp. kwestie. W przypadku komentarza pozostaje ocenić jedynie trafność ferowanych sądów, a także wkład autorów w rozwój doktryny i przydatność dzieła dla potrzeb praktyki¹. Starożytni Rzymianie mawiali: *feci, quod potui, faciant meliora potentes*², a zatem wszelkie uwagi należy formułować z dużą dozą ostrożności.

Zgodzić należy się ze wstępną konstatacją autorów komentarza, że przepisy ustawy z dnia 12 grudnia 2003 r. o ogólnym bezpieczeństwie produktów³ stanowią wdrożenie regulacji zawartych w dyrektywie 2001/95/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 3 grudnia 2001 r. w sprawie ogólnego bezpieczeństwa produktów⁴, której treść – z uwagi na wagę normowanych zagadnień – trafnie zamieszczono w całości *in fine* komentarza. Nikogo oczywiście nie trzeba przekonywać, że bezpieczeństwo produktów, z którymi na co dzień spotyka się człowiek, ma bezpośredni wpływ na jego zdrowie; stąd troska ustawodawcy nie tylko o ogólne wymagania dotyczące bezpieczeństwa produktów oraz określenie obowiązków producentów i dystrybutorów w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa produktów, ale także dążność do precyzyjnego określenia zasad i trybu sprawowania nadzoru w celu zagwarantowania bezpieczeństwa produktów wprowadzanych na rynek.

¹ Pełny wykaz wspólnych opracowań książkowych autorów został zamieszczony na ostatniej stronie okładki recenzowanego komentarza.

² „Zrobiłem, co mogłem, kto potrafi, niech zrobi lepiej” – to parafraza słów wypowiedzianych przez konsulów rzymskich przy przekazywaniu urzędu następcy – zob. I. Kamińska-Szmaj (red.), *Słownik wyrazów obcych, cz. 2: Sentencje. Powiedzenia. Zwroty*, Wyd. Europa, Warszawa 2001.

³ Dz.U. nr 229, poz. 2275 ze zm.

⁴ Dz.U. WE. L. 11/4 ze zm.

Z chwilą przystąpienia do Unii Europejskiej istniejący tam porządek prawny staje się systemem państwa przystępującego. Tak więc na *corpus iuris polonicum* – również w obszarze ogólnego bezpieczeństwa produktów – składa się, obok systemu prawa narodowego, całe *acquis communautaire*. Dlatego też w zakresie tzw. wykładni operacyjnej co do uregulowań zawartych w powołanej ustawie istotny głos posiadać będą polskie ośrodki normotwórcze i stosujące te przepisy odpowiednie organy. Z kolei ocena praktyki stosowania prawa wspólnotowego, tworzonego i modyfikowanego w ramach działalności organów Unii Europejskiej pozostaje w gestii tych organów, co przejawia się m.in. własną wyłączną kompetencją co do interpretacji prawa wspólnotowego. Ponieważ prawo wspólnotowe działa po części bezpośrednio, przeto wymaga stosowania z pominięciem sprzecznych z tym systemem rodzimych uregulowań. Trafnie zatem zamieszczono w recenzowanym komentarzu nie tylko polskie rozwiązania prawne, lecz także akty normatywne obowiązujące w całej Unii Europejskiej.

Na uwagę zasługuje fakt, że autorzy, komentując przedmiotową ustawę, starają się ukazać jej funkcjonowanie w powiązaniu z innymi aktami zarówno o randze ustawowej, jak i wydanymi na podstawie stosownych upoważnień rozporządzeniami Rady Ministrów oraz Ministra Zdrowia, a także obwieszczeniami Prezesa Polskiego Komitetu Normalizacyjnego, co znakomicie ułatwia czytelnikowi zapoznanie się z ich treścią. Wspomniane akty normatywne zamieszczono pod konkretnymi artykułami, co znakomicie ułatwia dostęp do informacji; czytelnik nie musi korzystać z publikatorów, w których zostały one zamieszczone. Komentatorzy dostrzegają także wkład judykatury w proces interpretacji norm prawnych, dlatego też cytują opinie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego.

W uzupełnieniu komentarza do przepisów rozdziału 4 ustawy: „Nadzór nad ogólnym bezpieczeństwem produktów”, a także 4a: „Kary pieniężne” warto poczynić szerszy wywód na kanwie postanowień art. 26. Generalnie trzeba zgodzić się z autorami, iż do przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego⁵ sięgać należy wówczas, gdy okaże się, że jakaś dziedzina postępowania w sprawach ogólnego bezpieczeństwa produktu nie została uregulowana w komentowanej ustawie; ma wówczas zastosowanie rzymska zasada *lex specialis derogat legi generali*. Chcąc postawić jednak przysłowiową kropkę na „i”, warto przypomnieć, że działalność organów administracji publicznej, także w zakresie stosowania przepisów o ogólnym bezpieczeństwie produktów, pozostaje pod kontrolą sądów. Można o tym się przekonać pośrednio, dokonując analizy treści zawartych w komentarzu, zwłaszcza w zakresie cytowanego orzecznictwa.

⁵ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2000 r., nr 98, poz. 1071 ze zm.).

W uzupełnieniu tych konstatacji dostrzec należy, iż zgodnie z treścią art. 175 Konstytucji RP⁶ sądy administracyjne – podobnie jak powszechne, wojskowe i Sąd Najwyższy – zostały powołane do sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Z art. 184 tegoż aktu normatywnego wynika, że sądy administracyjne sprawują, w zakresie określonym ustawą, kontrolę działalności publicznej obejmującej również orzekanie o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów normatywnych administracji rządowej.

Zakres kontroli wyznacza treść art. 1 § 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych⁷, który stanowi, że jest ona sprawowana pod względem zgodności z prawem, jeżeli ustawy nie stanowią inaczej; w szczególności zatem należy zbadać, czy organ administracji publicznej nie naruszył prawa w takim stopniu, że miało ono wpływ na wynik sprawy. Kontrola ta powinna – zdaniem A. Kabata – przebiegać w trzech płaszczyznach⁸:

- a) oceny zgodności rozstrzygnięcia (decyzji lub innego aktu) albo działania z prawem materialnym,
- b) dochowania wymaganej prawem procedury,
- c) respektowania reguł kompetencji.

Uzupełnieniem tego zapisu i poczynionych uwag jest treść art. 3 § 1 prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁹ (dalej p.p.s.a.), w którym wskazano, iż sądy administracyjne stosują środki określone w ustawie. Należy też zauważyć, iż zgodnie z treścią art. 52 § 1 i 2 tej ustawy skargę można wnieść po wyczerpaniu środków zaskarżenia, jeżeli służyły one skarżącemu w postępowaniu przed organem właściwym w sprawie, chyba że skargę wnosi prokurator lub Rzecznik Praw Obywatelskich. Przez wyczerpanie środków zaskarżenia należy rozumieć sytuację, w której stronie nie przysługuje żaden środek zaskarżenia przewidziany w ustawie, taki jak zażalenie, odwołanie lub wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy¹⁰.

W powyższym kontekście, stosownie do treści art. 145 § 1 p.p.s.a., należy zwrócić uwagę, iż nie każdy dotknięty wadliwością akt administracyjny (dotyczący stosowania przepisów ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów) zostanie automatycznie usunięty z obrotu prawnego. Ustawodawca przyjął bowiem, iż sąd uwzględniając skargę na decyzję lub postanowienie (w całości lub części) może tak orzec, jeżeli stwierdzi:

⁶ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁷ Dz.U. nr 153, poz. 1269 ze zm.

⁸ A. Kabat, *Orzeczenie wojewódzkiego sądu administracyjnego uwzględniające skargę na decyzję lub postanowienie*, [w:] *Institucje procesu administracyjnego i sądownoadministracyjnego, Księga jubileuszowa dedykowana Prof. dr hab. L. Żukowskiemu*, Przemyśl – Rzeszów 2009, s. 149.

⁹ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. nr 153, poz. 1270 ze zm.).

¹⁰ Zob. K. Piszczek, P. Piszczek, *Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy – kontrowersje wokół jego istoty*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 11, s. 62–77.

a) naruszenie prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy (może ono polegać bądź na błędnej jego wykładni, czyli niewłaściwym rozumieniu treści lub znaczenia określonego przepisu, jak też na niewłaściwym jego zastosowaniu, czyli podciągnięciu ustalonego stanu faktycznego pod hipotezę niewłaściwego przepisu, tzw. błąd w subsumpcji). Naruszenie prawa materialnego skutkować będzie uchyleniem zaskarżonego aktu administracyjnego wówczas, gdy miało wpływ na wynik sprawy, a zatem konieczne jest wykazanie związku przyczynowego pomiędzy wadliwą treścią zaskarżonej decyzji lub postanowienia a naruszeniem normy prawa materialnego;

b) naruszenie prawa dające podstawę do wznowienia postępowania administracyjnego, niezależnie do tego, czy uchybienie miało wpływ na wynik sprawy (zostały one określone w art. 145 § 1 i art. 145a § 1 k.p.a. oraz w art. 240 § 1 Ordynacji podatkowej¹¹);

c) inne naruszenie przepisów postępowania, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na wynik sprawy (w tym wypadku należy przez to rozumieć prawdopodobieństwo wpływu wadliwie stosowanego prawa formalnego na treść decyzji lub postanowienia).

Wskazać nadto należy, że sąd stwierdza nieważność aktu administracyjnego (w całości lub części), jeżeli zachodzą przyczyny określone w art. 156 § 1 k.p.a., art. 247 § 1 Ordynacji podatkowej oraz innych ustawach. Wynika to z treści art. 145 § 1 pkt 2 p.p.s.a.; zapis ten wyklucza w praktyce możliwość zastosowania uregulowań zawartych w art. 145 § 1 pkt 1 lit. a i lit. c p.p.s.a.

Wreszcie przepis art. 145 § 3 p.p.s.a. stanowi podstawę do uwzględnienia skargi poprzez stwierdzenie wydania decyzji lub postanowienia z naruszeniem prawa w wypadku ustalenia, że zachodzi przyczyna określona w k.p.a. lub innych przepisach (np. zaistniały w sprawie przesłanki do wznowienia postępowania lub stwierdzenia nieważności aktu administracyjnego, jednakże nie jest to wykonalne, z uwagi np. na upływ czasu – *vide* art. 146 § 1 i art. 156 § 2 k.p.a., art. 245 § 1 ust. 3 lit. b i art. 247 § 2 ustawy – Ordynacja podatkowa).

Za istotne – w kontekście dotychczasowych rozważań – należy uznać także regulacje zawarte w art. 134 § 1 i art. 135 p.p.s.a. Zgodnie z treścią pierwszego przepisu wojewódzki sąd administracyjny rozstrzyga w granicach danej sprawy, nie będąc jednak związany zarzutami i wnioskami skargi oraz powołaną podstawą prawną, zaś z treści drugiego przepisu wynika, iż ten sąd stosuje przewidziane ustawą środki w celu usunięcia naruszenia prawa w stosunku do aktów lub czynności wydanych lub podjętych we wszystkich postępowaniach prowadzonych w granicach sprawy, której dotyczy skarga, jeżeli jest to niezbędne do końcowego jej załatwienia.

¹¹ Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2005 r., nr 8, poz. 60 ze zm.).

Powyższe regulacje określają podstawową funkcję sądownictwa administracyjnego i toczącego się przed nim postępowania. Jest nią bez wątpienia sprawowanie wymiaru sprawiedliwości poprzez działalność kontrolną nad wykonywaniem administracji publicznej. Jej celem jest wyeliminowanie z porządku prawnego aktów administracyjnych oraz czynności organów administracji publicznej niezgodnych z prawem i dążenie do przywrócenia stanu, który nie będzie z nim pozostawał w sprzeczności.

Na koniec podkreślić należy, iż tezy komentarza do poszczególnych przepisów ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów charakteryzują się waleorem przejrzystości i komunikatywności, co przy niezwykle skromnej bibliografii (zaledwie pięć pozycji) stanowi trwałą wkład w rozwój doktryny. W moim przekonaniu recenzowana książka spotka się z uznaniem nie tylko szeroko rozumianych kręgów prawniczych, ale także innych grup zawodowych, których przepisy ustawy dotyczą.

Piotr Piszczek

Sprawozdania

Sprawozdanie z Konferencji „Decision-making Procedures of the EU and Their Impact on National Law”, Bratysława 28–29 czerwca 2010 r.

W dniach 28–29 czerwca 2010 w Bratysławie odbyła się zorganizowana przez Wydział Prawa Comenius University w Bratysławie oraz Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie Międzynarodowa Konferencja „Decision-making Procedures of the EU and Their Impact on National Law”.

W programie konferencji przewidziano głoszenie referatów w dwóch równoległych sekcjach – w języku angielskim oraz słowackim. Przeważającą grupę prelegentów stanowili Słowacy, udział w konferencji wzięli także Polacy, Czesi i Rosjanie.

Temat konferencji jest bardzo aktualny, a przede wszystkim interdyscyplinarny. Przedstawione w sekcjach referaty obejmowały bogate spektrum zagadnień niemalże wszystkich gałęzi prawa materialnego oraz proceduralnego (w tym prawa pracy, prawa cywilnego, administracyjnego, handlowego i karnego), w których pojawia się wpływ decyzji organów Unii Europejskiej.

Rozpoczynając konferencję, Dziekan prof. Mariana Vrabko w referacie na temat *Rozhodovacie procesy vo verejnej sprave po vstupe Slovenskej Republiky do Europejskej Unie* zwrócił uwagę na rozwój historyczny indywidualnych aktów administracyjnych w prawie słowackim. Przechodząc zaś do prawa współczesnego, podkreślił, że mnogość przepisów prawa UE powoduje, że jest wręcz niemożliwe, aby nowi pracownicy pionu administracji zapoznali się zarówno z implementacją, jak i stosowaniem tego prawa. Problemem jest także częsty brak przepisów wykonawczych, a czasem także nietrwałość decyzji Komisji Europejskiej, które ulegają zmianie, zanim przepisy wykonawcze zostaną stworzone. Na koniec wystąpienia Profesor podkreślił, że brak procedur to wynik ministerialnej polityki na poziomie krajowym, a zatem problemy proceduralne istniałyby bez względu na to, czy Słowacja byłaby członkiem Unii, czy też nie.

Następnie w części oficjalnej konferencji głos zabrał Dziekan Wydziału Prawa i Administracji w Olsztynie prof. dr hab. Bronisław Sitek. W referacie pt. *Demokratyzacja nauki w demokratycznym społeczeństwie* skoncentrował się nad koncepcją wiedzy naukowej, stanowiącej aktualnie przedmiot uwagi i aktywności instytucji europejskich. Współczesna pozycja nauki w społeczeń-

stwie oraz jej relacje do etyki, polityki i biznesu zdaniem prelegenta zbyt często wpływają na przedmiotowe traktowanie nauki, skutkujące niedofinansowaniem badań naukowych.

Znamienitym gościem konferencji był dr Milan L'alik, wiceprezes Trybunału Konstytucyjnego Republiki Słowackiej. Przedstawił on historię i aktualne kompetencje Trybunału Konstytucyjnego na Słowacji. Zachęcał środowisko uniwersyteckie nie tylko do analizy orzecznictwa, ale przede wszystkim do poszukiwania inspiracji i wskazywania ewentualnych rozwiązań bieżących problemów poruszanych przez TK. Podkreślił rolę wydziałów prawa jako miejsca kształcenia przyszłych prawników i sędziów.

Ostatnim prelegentem głównej sekcji był doc. Jan Cuper z Katedry Teorii Prawa Comenius University w Bratysławie. Jego wystąpienie dotyczyło norm teleologicznych jako podstawy prawa europejskiego. W dyskursie na temat wpływu filozofii prawa, pozytywizmu prawniczego oraz doktryn socjologiczno-prawnych wskazał na rozwój prawa europejskiego przez pryzmat jego powiązania z teorią prawa. Prawo europejskie cieszy się dużym szacunkiem. Jest ponadnarodowe, stworzone w efekcie dobrowolnego porządku, jaki wspólnie ustaliły poszczególne państwa członkowskie UE. Zatem to ludzka czynność staje się podstawą jego zrozumienia, zaś społeczna użyteczność wyznacza sposób jego egzegezy.

Podczas paneli dyskusyjnych duże zainteresowanie wzbudził referat mgr. Vladimira Trojaka pt. *Second-hand softwear*. W swojej prezentacji poruszył on zagadnienia sprzedaży oprogramowania używanego, koncentrując się głównie nie na samym kontrakcie kupna-sprzedaży, lecz na prawach autorskich. To w istocie problem nierozwiązany, gdyż wydaje się, iż nie ma regulacji na ten temat w obszarze prawa słowackiego. Panuje w tym kraju swoboda przepływu towarów w ramach Unii Europejskiej w związku z brakiem możliwości odsprzedaży licencji nabytego oprogramowania. Wystąpienie to pokazało, że temat konferencji może mieć dwojakie znaczenie – nie tylko sposobu implementacji dyrektyw, ale także sytuacji, w której istnieją decyzje na obszarze Unii Europejskiej, a nie ma ich odzwierciedlenia w krajowym porządku prawnym.

Wielowątkowy temat podjął w swoim wystąpieniu dr Branislav Fabry. W referacie nt. *Decision-making procedures of the EU and sovereignty of state* omawiał on kontrowersyjną tematykę wpływu Unii Europejskiej na suwerenność państw członkowskich. Definiując suwerenność, analizując aktualną sytuację i zakres suwerenności państw członkowskich oraz ich obawy w tym obszarze, a także wprost podejmując śmiałą próbę ustalenia granic ingerencji ustawodawstwa Unii w krajową legislację, wzbudził dyskusję nad idea i priorytetami UE.

Natomiast dr Martin Turcan omówił tematykę *EU and time of work rest*. Postawił pytanie, czy zasadne jest regulowanie dyrektywą unijną odnoszącą

się do organizacji czasu pracy również kwestii dotyczącej niedziel wolnych od pracy, czy może bardziej adekwatnym rozwiązaniem jest pozostawienie regulacji tego zagadnienia państwom członkowskim. Po omówieniu obu rozstrzygnięć i rozważeniu wszystkich za i przeciw, w konkluzji dr Turcan opowiedział się za pozostawieniem państwom członkowskim pełnej swobody w tym zakresie, argumentując przyjęte stanowisko wyjątkową specyfiką regulowanej materii i dużym wpływem czynników kulturalnych, religijnych, ekonomicznych oraz społecznych na kwestię czasu pracy w danym państwie.

Bardzo interesujące poglądy wygłosili także: mgr Miroslav Lysy odnoszący się do integracji europejskiej z punktu widzenia starożytnego i średniowiecznego imperium, doc. JUDr. Jozef Centes i doc. Natalia Lazareva na temat regulacji prawa traktowania narkotyków i innych substancji psychotropowych w warunkach UE oraz mgr Juraj Vacok zwracająca uwagę na relacje pomiędzy prawem UE a słowackim administracyjnym prawem.

Po każdym z wystąpień odbyła się dyskusja, tym bardziej cenna, że prowadzona przez przedstawicieli kilku państw członkowskich UE.

Interdyscyplinarność wystąpień pokazała przede wszystkim, jak szeroką materią jest prawo Unii Europejskiej. Obszary badań prowadzonych przez prelegentów wskazały nie tylko na złożoność problematyki, ale pozwoliły na porównanie sposobu implementacji, a także ocenę efektów prawa już funkcjonującego w systemach krajowych. Nie ulega wątpliwości, że jedna konferencja nie zdołała wyczerpać problematyki, stąd idea organizatorów jest, aby odbywała się cyklicznie – na przemian w Polsce i na Słowacji.

Konferencja ta była wynikiem istniejącej od 2008 r. współpracy między wydziałami prawa w Bratysławie i Olsztynie, sfinansowana została w ramach grantu *MS SR VEGA c. 1/1/0522/08 Najnovšie tendencie v rozhodovacích procesoch EU a ich dopad na proces implementácie práva EU v podmienkach SR*.

Częścią konferencji była wizyta w Narodnej Radzie (parlamencie) Republiki Słowackiej. Przedstawiciele Biura Legislacyjnego opowiedzieli wówczas o aspektach implementacji decyzji UE do systemu prawa słowackiego na poziomie legislatywy, a zatem konferencja stała się przykładem znakomitego mariażu teorii z praktyką.

*Ewa Lewandowska
Magdalena Zielińska*

Sprawozdanie z IV Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów
„Czyny niedozwolone w prawie polskim i prawie porównawczym”.

W dniach 24–25 czerwca 2011 r. odbył się w Toruniu IV Ogólnopolski Zjazd Cywilistów, zorganizowany przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu oraz jego trzy katedry: Prawa Cywilnego i Międzynarodowego Obrotu Gospodarczego pod kierownictwem prof. dr. hab. M. Nesterowicza i prof. dr. hab. E. Kowalewskiego, Prawa Cywilnego i Bankowego pod kierownictwem dr. hab. M. Bączyka oraz Prawa Cywilnego i Rodzinnego pod kierownictwem dr. hab. T. Justyńskiego.

W skład Komitetu Organizacyjnego Zjazdu weszli: dr hab. M. Dragun-Gertner, prof. UMK jako przewodnicząca Komitetu, a także prof. dr. hab. M. Nesterowicz, prof. dr. hab. E. Kowalewski, dr hab. E. Bagińska, prof. UMK, dr hab. M. Bączyk, prof. UMK, dr hab. T. Justyński, prof. UMK, dr hab. Z. Kwaśniewski, prof. UMK i dr hab. M. Świdorska, prof. UMK. W dwudniowym Zjeździe wzięło udział ponad dwustu przedstawicieli nauki prawa cywilnego z większości krajowych ośrodków akademickich, jak też przedstawiciele judykatury, w tym sędziowie Sądu Najwyższego.

Pierwszy dzień Zjazdu został podzielony na dwie sesje: „Nowy kodeks cywilny” i „Czyny niedozwolone”. Sesja pierwsza, której przewodniczyła prof. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, a następnie prof. M. Pazdan, rozpoczęła się od wprowadzenia wygłoszonego przez prof. Z. Radwańskiego na temat projektu kodeksu cywilnego. W dyskusji wzięli udział m.in. prof. A. Całus, prof. B. Fuchs, prof. W. J. Katner, prof. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, prof. P. Machnikowski, prof. A. Mączyński, prof. M. Nesterowicz, prof. K. Pietrzykowski i prof. R. Szostak.

W ramach sesji drugiej, której przewodniczył początkowo prof. W.J. Katner, a następnie prof. E. Łętowska i prof. A. Mączyński, referaty wygłosili: prof. dr hab. M. Nesterowicz i prof. dr hab. E. Bagińska (UMK) pt. *Tendencje rozwojowe odpowiedzialności deliktowej w końcu XX i początkach XXI w. a ochrona poszkodowanego w prawie polskim i prawie porównawczym*, prof. dr hab. A. Całus (SGH) pt. *Znaczenie Rozporządzenia Rzym II dla unifikacji czynów niedozwolonych w państwach członkowskich UE*, prof. dr hab. T. Pajor (UŁ) pt. *Problem odpowiedzialności deliktowej za szkodę czysto ekono-*

miczną, dr W. Robaczyński i dr P. Księżak (UŁ) pt. *Niewykonanie lub niena-
leżyte wykonanie zobowiązań jako czyn niedozwolony* oraz dr M. Wałachow-
ska (UMK) pt. *Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę na rzecz naj-
bliższych członków rodziny poszkodowanego na skutek uszkodzenia ciała lub
rozstroju zdrowia – konieczność regulacji prawnych*.

W drugim dniu Zjazdu kontynuowano sesję II, której przewodnictwo
przejęli prof. M. Pyziak-Szafnicka i prof. L. Ogiegło. Tego dnia referaty wy-
głosili: dr hab. M. Jagielska i dr G. Żmij (UŚI) pt. *Czyn niedozwolony a prawo
administracyjne*, prof. dr hab. M. Bączyk (UMK) pt. *Odpowiedzialność za
utracone korzyści na skutek bezprawnej decyzji administracyjnej*, prof. dr
hab. R. Szostak (UE w Krakowie) pt. *Odpowiedzialność cywilnoprawna za
uchylenie się od obowiązku przedkontraktowej informacji konsumenckiej*,
prof. dr hab. A. Olejniczak (UAM) pt. *Małoletni jako sprawca lub poszkodowa-
wany czynem niedozwolonym*, prof. dr hab. T. Justyński (UMK) pt. *Roszcze-
nia wrongful conception, wrongful birth, wrongful life w świetle polskiego
orzecznictwa i doktryny* oraz dr J. Haberko (UAM) pt. *Wyrządzenie szkody
prenatalnej w kontekście zdolności prawnej dziecka poczętego*.

Najwięcej kontrowersji, czego od początku można było się spodziewać,
wywołała tematyka dnia pierwszego, a konkretnie dyskusja w przedmiocie
zasadności lub niezasadności wprowadzania w życie całkowicie nowego ko-
deksu cywilnego. Trzeba bowiem przypomnieć, że od kilku lat przy Ministrze
Sprawiedliwości działa Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, której
głównym zadaniem jest właśnie przygotowanie tekstu nowej ustawy cywil-
nej. Uczestnicy Zjazdu podzielili się w tym zakresie na dwa obozy, czyli na
zwolenników i przeciwników nowego k.c.

Pierwsza w dyskusji głos zabrała prof. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska,
która postawiła podstawowe pytanie o to, czy nowa kodyfikacja ma być
kodyfikacją-modyfikacją (a jeśli tak, to czy ma przybrać postać modyfikacji
„kropelkowej”, czy „pragmatycznej”), czy też może kodyfikacją-kompilacją?
Pytanie, które nie doczekało się jednoznacznej odpowiedzi, Profesor zwień-
czyła konkluzją, że nowy kodeks cywilny nigdy nie będzie ukończony, ponie-
waż przewidywalność legislatora jest ograniczona.

Jako drugi w kolejności wypowiedział się prof. Z. Radwański, pełniący
funkcję Przewodniczącego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego. Odwo-
łując się do kodyfikacji rumuńskiej, słowackiej i kanadyjskiej, Profesor wska-
zał na trzy podstawowe powody uzasadniające ważką zmianę legislacyjną, tj.
zmianę ustrojową z socjalizmu na kapitalizm z gospodarką wolnorynkową,
olbrzymi rozwój nauki i postęp technologiczny, niespotykane dotychczas
w dziejach ludzkości oraz fakt związania polskiego ustawodawcy przepisami
prawa Unii Europejskiej. Przewodniczący Komisji Kodyfikacyjnej podkreślił
jednocześnie, że nowy kodeks cywilny powinien być trzonem prawa prywatne-
go, obejmując swą materią m.in. prawo rodzinne. Jedną z istotniejszych zmian
miałyby polegać na zmianie kolejności ksiąg ustawy cywilnej, mianowicie po

części ogólnej następowaloby prawo zobowiązań, a następnie prawo rzeczowe, rodzinne, spadkowe oraz prawo międzyczasowe (dziś tylko jeden art. 3 k.c.).

Prof. R. Szostak również opowiedział się za koncepcją wdrożenia w życie nowego kodeksu cywilnego, uzasadniając ją faktem nienadążania polskiego ustawodawcy za rozwojem prawa UE. Równocześnie jednak Profesor przyznał, że dotychczasowe prace Komisji Kodyfikacyjnej, których efektem jest publikacja *Części ogólnej* nowego kodeksu, budzą wiele wątpliwości natury merytorycznej. Podobne obawy wyraził prof. A. Całus, który jednak odnosząc się do prac Komisji skonstatował, że „to, co się zaczęło, należy skończyć”.

Wśród przeciwników wprowadzania w życie nowego kodeksu cywilnego znalazła się m.in. prof. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, która stwierdziła, że wiele uregulować obecnego kodeksu jest dobra i winna pozostać. Pani Profesor zwróciła uwagę, iż argument odwołujący się do zredagowania tekstu k.c. w dobie socjalizmu jest krzywdzący dla jego autorów, w większości znakomych prawników. Przypomniała również, że Polska jako pierwsze państwo na świecie już w czasie XX-lecia międzywojennego miało regulację *rebus sic stantibus* w zakresie prawa zobowiązań.

Za potrzebą istotnych zmian w polskiej ustawie cywilnej opowiedzieli się: prof. W.J. Katner, prof. A. Mączyński i prof. P. Machnikowski. Pierwszy z wymienionych zwrócił uwagę na konieczność zachowania maksymalnej stabilności przepisów prawa cywilnego, eliminującej celowość przeprowadzania swoistej rewolucji w kodeksie. Profesor P. Machnikowski podkreślając, że decyzja o nowelizacji kodeksu należy do władzy publicznej, a nie zaś do prawników-teoretyków, przyznał, że „wielbłąd to koń zaprojektowany przez Komisję Kodyfikacyjną”. Z kolei prof. A. Mączyński odwołał się do słów prof. A. Stelmachowskiego, wedle których: „nowelizacja tak, ale niech was ręka boska chroni przed nowym kodeksem”.

Stanowisko jednolite Sądu Najwyższego przedstawił sędzia SN K. Pietrzykowski. Zdaniem przeważającej części sędziów Izby Cywilnej SN nie ma potrzeby unifikacji prawa cywilnego i narodowej tożsamości. Obecny kodeks w stopniu wystarczającym odzwierciedla wymagania praktyki, zaś funkcje dydaktyczne i edukacyjne nie należą do zadań prawodawcy.

Pomimo burzliwej, choć zdecydowanej za krótkiej jak na tematykę, dyskusji na temat (nie)celowości uchwalania nowego kodeksu cywilnego, obrady Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów nie zakończyły się podjęciem spójnego stanowiska przedstawicieli środowisk akademickich w tej materii. Poruszona problematyka jest bowiem niezwykle trudna, a przy tym wielowątkowa. Być może pomocna okaże się tu zawartość publikacji ze Zjazdu, której redaktorem naczelnym jest prof. dr. hab. M. Nesterowicz, a która zostanie wydana przez Wolters Kluwer.