Uniwersytet Wrocławski

POSTĘPOWANIE CYWILNE JAKO PROCESOWA GWARANCJA PRAW CHRONIONYCH KONSTYTUCYJNIE

Redakcja
Izabella Gil
Elwira Marszałkowska-Krześ

Wrocław 2018

Postępowanie cywilne
jako procesowa gwarancja praw
chronionych konstytucyjnie

Prace Naukowe
Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytetu Wrocławskiego

Seria: **e-Monografie** Nr 116

Dostęp online: http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/95320

Postępowanie cywilne jako procesowa gwarancja praw chronionych konstytucyjnie

pod redakcją
Izabelli Gil oraz Elwiry Marszałkowskiej-Krześ

Wrocław 2018

Kolegium Redakcyjne
prof. dr hab. Leonard Górnicki – przewodniczący
dr Julian Jezioro – zastępca przewodniczącego
mgr Aleksandra Dorywała – sekretarz
mgr Bożena Górna – członek
mgr Tadeusz Juchniewicz – członek

Recenzent: *dr hab. Kinga Flaga-Gieruszyńska, prof. US*

© Copyright by Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Korekta: *Aleksandra Król*
Projekt i wykonanie okładki: *Andrzej Malenda*
Skład i opracowanie techniczne: *Aleksandra Kumaszka, Tomasz Kalota eBooki.com.pl*

Druk: *Drukarnia Beta-druk, www.betadruk.pl*

Wydawca
E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa.
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

ISBN 978-83-66066-04-5 (druk)
ISBN 978-83-66066-05-2 (online)

Spis treści

Aleksandra Jakubczyk
ROZDZIAŁ I. Sądowa procedura zmiany płci 9

Agata Janek
ROZDZIAŁ II. Sztuczne zapłodnienie – problem macierzyństwa i ojcostwa 23

Weronika Kleps
ROZDZIAŁ III. Porwanie rodzicielskie w przypadku posiadania przez oboje rodziców pełnej władzy rodzicielskiej 37

Kinga Wikło
ROZDZIAŁ IV. Postępowanie mediacyjne w sprawach rodzinnych 51

Tomasz Dymiński
ROZDZIAŁ V. Konsekwencje prawne utraty mocy przez nakaz zapłaty wydany w postępowaniu upominawczym w odniesieniu do postępowania egzekucyjnego 65

Paweł Bury
ROZDZIAŁ VI. Prokurator jako powód w postępowaniu procesowym ... 85

Anna Lesińska
ROZDZIAŁ VII. Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym w teorii i praktyce 101

Martyna Nowak
ROZDZIAŁ VIII. Wadliwości umów o właściwość miejscową sądu – zagadnienia wybrane 115

Katarzyna Klonowska
ROZDZIAŁ IX. Zapis na sąd polubowny w sporach, w których stroną jest konsument 133

Julita Zając
ROZDZIAŁ X. Instytucja umów dowodowych w polskim postępowaniu cywilnym – zagadnienia wybrane 149

Katarzyna Wójcik
ROZDZIAŁ XI. Szacowanie wartości zajętego prawa własności intelektualnej w cywilnym postępowaniu egzekucyjnym 169

Anita Łemech
ROZDZIAŁ XII. Przedawnienie roszczeń przewidzianych w przepisie art. 49 § 2 Kodeksu cywilnego 181

Beata Krzak
ROZDZIAŁ XIII. Pozasądowe metody rozwiązywania sporów ubezpieczeniowych w Polsce 199

Joanna Bohonos
ROZDZIAŁ XIV. Postępowania klauzulowe – pojęcie, systematyka kodeksowa, cele i funkcje oraz charakter prawny postępowania 217

Joanna Migaj
ROZDZIAŁ XV. Odpowiedzialność spedytora względem zleceniodawcy w sytuacji posługiwania się innymi podmiotami przy wykonaniu zobowiązania 231

Aleksandra Jakubczyk
Uniwersytet Wrocławski

ROZDZIAŁ I

Sądowa procedura zmiany płci

Legal procedure of gender reassignment

Abstract: Gender reassignment is a very complicated procedure in term of medicine, administration, psychology, social studies and legislation as well. Polish judicature is still under development in that area, still staying inaccurate in many areas. This paper covers the thorough review of Polish legal procedure behind the sex reassignment surgery and its transformation over the last years. Furthermore, similar difficulties among other countries are also taken under consideration, as well as struggles to make the whole process much less complicated for people under Polish law.

Key words: gender reassignment, legal procedure, Polish jurisdiction, marriage, European Court of Human Rights

Streszczenie: Zmiana płci obejmuje skomplikowane kwestie z zakresu medycyny, administracji, psychologii, nauk społecznych i nauk prawnych. Polskie prawodawstwo w tej dziedzinie wciąż jest niedookreślone, budzi wiele kontrowersji i nie utworzyło jasnych przepisów. Niniejsze opracowanie zawiera gruntowny przegląd polskiego orzecznictwa sądowej procedury zmiany płci w ciągu ostatnich lat oraz zwraca uwagę na podobne trudności w innych krajach. Tekst wskazuje również na postulat przedstawicieli doktryny, aby stworzyć stosowne regulacje prawne, a tym samym aby cały proces w polskim prawie był mniej skomplikowany dla osób transseksualnych.

Słowa klucze: zmiana płci, procedura cywilna, polskie orzecznictwo, małżeństwo, Europejski Trybunał Praw Człowieka

1. Wstęp

Zmiana płci obejmuje skomplikowane kwestie między innymi z zakresu medycyny, administracji, psychologii, zagadnień społecznych, a także procedur sądowych. W ramach niniejszego opracowania zebrano i usystematyzowano najważniejsze orzeczenia polskich sądów na temat zmiany płci, które ukształtowały procedurę sądowej zmiany płci przez osoby transseksualne wobec braku odpowiednich regulacji prawnych. Najbardziej wątpliwe zagadnienia, nadal niedookreślone, powodują nie tylko wiele trudności podczas samej procedury sądowej, ale również budzą wiele kontrowersji zarówno społecznych, jak i doktrynalnych.

W związku z tym, że sama procedura zmiany płci jest ściśle związana z pojęciem transseksualizmu, w celu lepszego zrozumienia tematu należałoby wyjaśnić, czym

charakteryzuje się to zjawisko. Kompleksowo wytłumaczył je K. Imieliński, wskazując, że „transseksualizm oznacza rozbieżność między poczuciem psychicznym płci a budową morfologiczno-biologiczną oraz płcią socjalną (metrykalną), które odczuwane są jako «obce» i należące do płci przeciwnej”[1]. Osoba transseksualna poszukuje więc akceptacji społecznej i prawnej, poddając się zabiegom medycznym i podejmując działania zmierzające do ustalenia jej psychicznej przynależności do określonej płci. Powyższe wiąże się z poczuciem własnej tożsamości płciowej, która jest zupełnie niezależna od kwestii biologicznych. Tożsamość, w tym także płciowa, ponieważ jest jednym z dóbr osobistych każdego człowieka, podlega prawnej ochronie[2].

2. Regulacje dotyczące zgodności płci

Zagadnienia zmiany płci stanowią dość szerokie pole dyskursu doktryny. Wielu jej przedstawicieli nadal głowi się nad możliwościami praktycznego rozwiązania problematyki związanej z procedurą zmiany płci i postuluje wprowadzenie odpowiednich regulacji prawnych, które by to ułatwiły. W 2015 r. po raz pierwszy pojawiła się szansa na uchwalenie ustawy wypełniającej tę próżnię legislacyjną. Projekt przygotowany z inicjatywy A. Grodzkiej, zakładający między innymi uzgodnienie płci w oparciu o opinie ekspertów z dziedziny psychologii i seksuologii przez wyznaczony do tego sąd w trybie nieprocesowym, budził wiele kontrowersji w życiu społecznym i politycznym. Po uchwaleniu przedmiotowej ustawy w Sejmie Rzecznik Praw Obywatelskich wydał oświadczenie, że jest ona „niezbędna dla poszanowania przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, będącej źródłem wszelkich wolności i praw” oraz „realizacją jednego z praw podstawowych, tj. prawa do ochrony życia prywatnego, o którym mowa w art. 47 Konstytucji RP oraz art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności”[3]. Ustawa z dnia 10 września 2015 r. o uzgodnieniu płci[4] została jednak zawetowana przez Prezydenta. Zarzucono jej nieścisłości i sprzeczność niektórych przepisów z dotychczasowym orzecznictwem, a także skrytykowano zapis o możliwości zmiany płci metrykalnej więcej niż raz. Prezydent skierował wniosek o ponowne rozpatrzenie ustawy w Sejmie, jednak tak się nie stało[5]. Prace nad nową ustawą do chwili obecnej nie

[1] K. Imieliński, *Zarys seksuologii i seksiatrii*, Warszawa 1982, s. 253.

[2] A. Śledzińska-Simon (red.), *Prawa osób transseksualnych. Rozwiązania modelowe a sytuacja w Polsce*, Warszawa 2010, s. 21.

[3] Oświadczenie RPO ws. uchwalenia ustawy o uzgodnieniu płci, https://www.rpo.gov.pl/pl/content/oswiadczenie-rpo-ws-uchwalenia-ustawy-o-uzgodnieniu-plci [dostęp 4.02.2018 r.].

[4] Ustawa z dnia 10 września 2015 r. o uzgodnieniu płci (druk sejmowy nr 1469, VII kadencja).

[5] J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, wyd. 5, Warszawa 2016, s. 561.

zostały podjęte. Konrad Osajda podkreślił, że brak legislacji w tym zakresie stanowi lukę w prawie, którą wypełnia się przez stosowanie analogii z prawa albo przepisu ustawy[6].

3. Orzecznictwo polskie w sprawie procedury zmiany płci

Z uwagi na fakt, że ciężar rozstrzygania został przeniesiony z ustawodawcy na judykaturę, Sąd Najwyższy wykształcił niejako linię orzeczniczą umożliwiającą wystąpienie osoby transseksualnej z powództwem o ustalenie płci na podstawie przepisu art. 189 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego[7], zwanej dalej k.p.c. Zanim jednak do tego doszło, wydano szereg często niejednolitych w stosunku do siebie orzeczeń, z których pierwsze znane w Polsce, precedensowe, zostało wydane w dniu 24 września 1964 r. przez Sąd Wojewódzki dla m.st. Warszawy[8]. Sąd ustalił wówczas, że zmiana metrykalna płci osoby transseksualnej powinna nastąpić w oparciu o przepis art. 26 ust. 3 dekretu z dnia 8 czerwca 1955 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego, przy czym skutek ma nastąpić *ex nunc*, od chwili ukończenia zabiegu. Zabieg w świetle tejże sprawy miał miejsce przed sprostowaniem aktu stanu cywilnego. Oznacza to, że Sąd zastosował przepisy dekretu o sprostowaniu aktu stanu cywilnego *per analogiam*, ponieważ w chwili sporządzenia aktu urodzenia był on zgodny z prawdą, a rozbieżność między aktem a rzeczywistością pojawiła się dopiero później. Zasadne było więc niezastosowanie przepisów o sprostowaniu aktu stanu cywilnego wprost, a jedynie jego sprostowanie od chwili zabiegu, co spotkało się z aprobatą J. Litwina w glosie do ww. orzeczenia[9].

Kolejnym orzeczeniem, które miało istotny wpływ na kształt obecnego rozstrzygania w sprawach uzgodnienia płci, była uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 1978 r.[10] W sentencji uchwały Sąd Najwyższy stwierdził, że: „w wypadku wyjątkowym sąd może sprostować akt urodzenia przez zmianę oznaczenia płci także przed dokonaniem korekcyjnego zabiegu operacyjnego zewnętrznych narządów płciowych, jeżeli cechy nowo kształtującej się płci są przeważające i stan ten jest nieodwracalny". Ustalono również, że o płci oprócz organów płciowych i cech wewnętrznych decyduje również świadomość psychiczna zainteresowanej osoby oraz to, do której płci odczuwa przynależność. Jako

[6] K. Osajda, *Transseksualizm w świetle prawa i praktyki sądów polskich*, „Przegląd Sądowy" 2004, nr 5, s. 159.

[7] Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (j.t. Dz.U. z 2018 r., poz. 155 ze zm.).

[8] Orzeczenie Sądu Wojewódzkiego dla m.st. Warszawy z dnia 24 września 1964 r., II Cr 515/64, „Państwo i Prawo" 1965, nr 10, s. 600 i n.

[9] J. Litwin, *Glosa do orzeczenia Sądu Wojewódzkiego dla m.st. Warszawy z 24 września 1964 r., II Cr 515/64*, „Państwo i Prawo" 1965, nr 10, s. 602.

[10] Uchwała SN z dnia 25 lutego 1978 r., III CZP 100/77, OSP 1983, nr 10, poz. 217.

zasadne uznano zastąpienie trybu procesowego trybem nieprocesowym, ponieważ według uchwały „zgodnie z zasadą dwustronności tryb procesowy zakłada istnienie dwu przeciwstawnych podmiotów, w sprawie zaś o ujawnienie właściwej płci człowieka drugiej strony jest brak”[11]. Zrównano również zmianę płci ze sporządzaniem wadliwego od początku aktu urodzenia i uznano, że należy stosować przepisy o aktach stanu cywilnego o sprostowaniu aktu urodzenia „w razie błędnego lub nieścisłego jego sporządzenia” w drodze analogii[12]. Uchwałę Sądu Najwyższego komentowano wówczas w dwojaki sposób. Z jednej strony swoje obawy, jeśli chodzi o nieprzejrzystość stwierdzenia, iż cechy nowej płci mają być przeważające i nieodwracalne, wyraził M. Sośniak[13]. Kwestionowana przez niego była również możliwość metrykalnej zmiany przed zabiegiem medycznym zmieniającym płeć. Z drugiej zaś strony spotkało się to z aprobatą S. Dulki oraz K. Imielińskiego, którzy określili takie sprostowanie aktu urodzenia jako ułatwiające funkcjonowanie osób transseksualnych w społeczeństwie[14].

Przeciwstawne stanowisko pojawiło się dopiero wraz z uchwałą podjętą w składzie siedmiu sędziów Sądu Najwyższego w dniu 22 czerwca 1989 r.[15]. W przyjętej uchwale mającej moc zasady prawnej wyrażono pogląd, że: „występowanie transseksualizmu nie daje podstawy do sprostowania w akcie urodzenia wpisu określającego płeć”. Zakwestionowano tym samym poprzednią uchwałę Sądu Najwyższego, zauważając, że tryb sprostowania można stosować jedynie wtedy, gdy istota błędnego określenia w akcie urodzenia istniała od chwili jego sporządzenia, może więc mieć moc jedynie *ex tunc*. Implikowało to przekonanie Sądu Najwyższego, że płeć jest cechą osobistą określającą stan cywilny człowieka, a ten oparty jest na niepodzielności, skoro można mieć zarówno jeden stan cywilny, jak i jedną płeć. Zrezygnowano tym samym ze sprostowania aktu urodzenia z mocą wsteczną na podstawie przepisu art. 31 ustawy z dnia 29 września 1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego, uzasadniając to faktem, że w przypadku transseksualizmu akt urodzenia w chwili jego sporządzenia nie był wadliwy.

Tak samo jak w przypadku poprzedniego orzeczenia Sądu Najwyższego, również w przypadku niniejszej uchwały, nie trzeba było czekać na opinię doktryny. Przychylnie o uchwale wypowiedział się Z. Radwański, podzielając stanowisko, że sprostowanie aktu urodzenia nie powinno być dopuszczalne, a w szczególności zmiana płci nie powinna następować ze skutkiem wstecznym. Jako złoty środek zaproponował wytoczenie

[11] *Ibidem.*

[12] P. Kasprzyk, P. Wiśniewski (red.), *Prawo rodzinne w dobie przemian*, Lublin 2009, s. 392.

[13] M. Sośniak, *Glosa do uchwały SN z dnia 25 lutego 1978 r., III CZP 100/77*, OSP 1983, nr 10, poz. 217.

[14] S. Dulko, K. Imieliński, *Glosa do uchwały SN z dnia 25 lutego 1978 r., III CZP 100/77*, OSP 1983, nr 10, poz. 217.

[15] Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 22 czerwca 1989 r., III CZP 37/89, OSNC 1989, nr 12, poz. 188.

powództwa o ustalenie płci na podstawie przepisu art. 189 k.p.c. Co istotne, według Z. Radwańskiego granicą dopuszczalności zmiany płci powinny być dobra osobiste osób trzecich, a więc jego zdaniem zmiana płci w przypadku osoby pozostającej w związku małżeńskim jest niedopuszczalna[16].

Przeciwny pogląd wyraził J. Leszczyński, który podkreślił, że stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy można uznać za dyskryminujące i społecznie szkodliwe. Jego zdaniem poczucie przynależności płciowej jest dobrem osobistym danej osoby w rozumieniu przepisu art. 23 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, zwanej dalej k.c. Zgodził się także z tym, że osoba transseksualna powinna wystąpić z powództwem o ustalenie na podstawie przepisu art. 189 k.p.c., ponieważ ma w tym interes prawny[17].

M. Filar uważa, że skoro wpisując określoną płeć do aktu urodzenia, kierujemy się cechami biologicznymi, to są zgodne z prawdą w chwili wpisu. Akt urodzenia w jego przekonaniu nie powinien więc ulegać sprostowaniu. Zaznacza też, że według niego niewłaściwe byłoby dokonywanie zmiany płci prawnej przed zabiegiem zmieniającym płeć fizyczną[18]. Zgodził się z nim J. Pisuliński, akcentując również stwierdzenie, że przynależność do danej płci jest dobrem osobistym[19].

Kompromisowe stanowisko, które mogło być poniekąd odpowiedzią na krytyczne uwagi doktryny, przedstawił Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 22 marca 1991 r.[20] W wyniku rewizji nadzwyczajnej wniesionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich Sąd wydał postanowienie, w którym podzielił stanowisko przedstawicieli doktryny, że „poczucie przynależności do danej płci może być uznane za dobro osobiste (art. 23 k.c.) i jako takie podlega ochronie również w drodze powództwa o ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c." Kolejno ustalono, że na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu wydanego na podstawie przepisu art. 189 k.p.c. można dokonać wpisu dodatkowego w trybie przepisu art. 21 prawa o aktach stanu cywilnego[21]. Jeśli bowiem nastąpią okoliczności mające wpływ na jego treść lub ważność już po jego sporządzeniu, do aktu wpisuje się zmiany, które z nich wynikają w formie wzmianki dodatkowej.

Jak podkreślił słusznie M. Safjan, stan cywilny człowieka jest mu dany, nie jest więc możliwa swobodna dyspozycja człowieka w tym zakresie. Jakiekolwiek rozstrzygnięcie sądu w tej materii powinno opierać się zatem na weryfikowalnych, tj. obiektywnych,

[16] Z. Radwański, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 22 czerwca 1989 r., III CZP 37/89*, OSP 199, nr 2, poz. 35.

[17] J. Leszczyński, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 22 czerwca 1989 r., III CZP 37/89*, „Palestra" 1992, nr 3–4, s. 97.

[18] M. Filar, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 22 czerwca 1989 r., III CZP 37/89*, „Państwo i Prawo" 1990, nr 10, s. 116.

[19] J. Pisuliński, *Glosa do uchwały SN z dnia 22 czerwca 1989 r., III CZP 37/89,* „Państwo i Prawo" 1991, nr 6, s. 112

[20] Postanowienie SN z dnia 22 marca 1991 r., III CRN 28/91, LEX nr 519375.

[21] Ustawa z dnia 29 września 1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. Nr 36, poz. 180).

medycznych kryteriach, wypracowanych przez praktykę, a nie tylko na twierdzeniach powoda. Implikuje to wniosek, że zabieg korekty płci powinien nastąpić dopiero w następstwie wydania orzeczenia[22].

4. Powództwo o ustalenie

Wobec braku możliwości ujawnienia niezgodności płci metrykalnej i biologicznej w chwili urodzenia osób transseksualnych, w świetle rozważań doktryny i orzecznictwa może mieć więc ono charakter jedynie następczy, a mianowicie być dokonywane na drodze sądowej na podstawie przepisu art. 189 k.p.c., gdyż wówczas „powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny"[23].

W oparciu o powyższy przepis warto byłoby ocenić przesłanki świadczące o zasadności wniesienia powództwa. Kluczowa jest tu istota interesu prawnego – powództwo będzie bowiem oddalone, jeśli powód występujący o ustalenie istnienia stosunku prawnego lub prawa 1) nie posiada interesu prawnego, 2) jeśli interes prawny nie istnieje lub 3) interes istnieje, ale twierdzenie powoda o jego istnieniu okaże się bezzasadne. Powód ma obowiązek także udowodnić, że „ma interes prawny skierowania powództwa przeciwko konkretnemu pozwanemu, tj. osobie, która niekoniecznie będąc stroną stosunku prawnego lub prawa objętego petitum pozwu, pozostaje w takim związku z tym stosunkiem prawnym, że stwarza przynajmniej potencjalne zagrożenie prawnie chronionym interesom powoda"[24].

Posiadanie interesu prawnego przez osobę transseksualną w powództwie o ustalenie płci nie powinno ulegać wątpliwości, skoro uznano tożsamość płciową jako dobro osobiste podlegającej ochronie w świetle przepisu art. 23 k.c. Wątpliwy wydaje się jednak sposób ochrony cywilnoprawnej, w którym powództwo powinno zostać skierowane przeciwko konkretnej osobie. Kogo w takim razie należałoby pozwać? Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 22 września 1995 r.[25] ustalił, że osoby, przeciwko którym osoba transseksualna powinna wnieść powództwo o ustalenie płci, to jej rodzice, ponieważ w sprawach dotyczących stanu cywilnego pozwanymi są, a przynajmniej powinny być, osoby powiązane z odpowiednimi stosunkami prawnorodzinnymi, a gdy rodzice nie żyją lub ich miejsce pobytu nie jest znane, ich miejsce zastępuje kurator[26]. W opinii

[22] M. Safjan, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 1991 r., III CRN 28/91*, „Przegląd Sądowy" 1993, nr 2, s. 78.

[23] Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, *op. cit*.

[24] A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. I, Warszawa 2018, art. 189.

[25] Uchwała SN z dnia 22 września 1995 r., III CZP 118/95, OSNC 1996, nr 1, poz. 7.

[26] *Ibidem.*

Rzecznika Praw Obywatelskich takie określenie ról procesowych rodziców powoduje, że mogą się czuć „oskarżonymi", a tym samym winnymi zaistniałej sytuacji. Stwarza to dodatkowe problemy, w szczególności jeśli rodzice dziecka nie zgadzają się z istotą sprawy[27]. Również J. Ignatowicz zakwestionował drogę procesową jako tryb rozwiązywania problemów z zakresu zmiany płci. Wskazał na problem braku strony pozwanej w przedmiotowym procesie oraz fakt, że nie można w jej miejsce postawić rodziców osoby transseksualnej, a to dlatego, że stan cywilny jest stanem osobistym. Rodzice nie mogą być zainteresowani orzeczeniem pod kątem prawnym[28].

Ponadto nadal brakuje szczegółowego ustalenia chronologii związanej ze zmianą płci. Niedookreślone jest, co powinno nastąpić najpierw – metrykalna zmiana płci w oparciu wyrok sądu czy chirurgiczna korekta płci. W postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 1991 r. wprawdzie stwierdzono, że z powództwem o ustalenie można wystąpić „w zasadzie dopiero po dokonaniu korekcyjnego zabiegu operacyjnego"[29], trudno jednak o akceptację takiego stanowiska, skoro w jego wyniku lekarze musieliby przystępować do zabiegu korekty płci bez podstawy prawnej[30]. Z drugiej strony dokonanie chirurgicznej zmiany płci dopiero po wydaniu odpowiedniego orzeczenia mogłoby stanowić zagrożenie niepoddania się zabiegowi adaptującemu przez osobę transseksualną w chwili, gdy w świetle prawa byłaby już przedstawicielem płci przeciwnej. Wystąpiłby wtedy problem z kwalifikacją osób, których cechy fizyczne należą do jednej płci, a status prawny do drugiej[31]. Obecna praktyka sądów jest różna – najczęściej jednak jednym z warunków koniecznych do wszczęcia postępowania sądowego jest poddanie się terapii hormonalnej, aby zaistniały zmiany w wyglądzie osoby. O wyborze procedury medycznej najczęściej nie decyduje jednak ani lekarz, ani osoba zainteresowana, ale sam sąd[32].

5. Małżeństwo osoby transseksualnej

Osobnym zagadnieniem pozostają sytuacje, w których osoba transseksualna decyduje się na zmianę płci w trakcie trwania związku małżeńskiego. Powszechnie wiadomo bowiem, że w polskim porządku prawnym nie są możliwe związki jednopłciowe, a do takiej sytuacji mogłoby dojść, gdyby osoba transseksualna zmieniła płeć, będąc w związku małżeńskim, który został zawarty w świetle obowiązującego prawa jako

[27] Pismo RPO skierowane do Ministra Sprawiedliwości, RPO-660929/1/10-MO, Warszawa 2011 r., s. 2.

[28] J. Ignatowicz, *Glosa do uchwały SN z dnia 22 września 1995 r., III CZP 118/95*, OSP 1996, nr 4, poz. 78.

[29] Postanowienie SN z dnia 22 marca 1991 r., III CRN 28/91, LEX nr 519375.

[30] K. Imieliński, S. Dulko, M. Filar, *Transpozycje płci: transseksualizm i inne zaburzenia identyfikacji płciowej*, Kraków 2001, s. 81.

[31] P. Kasprzyk, P. Wiśniewski (red.), *op. cit*., s. 400.

[32] A. Śledzińska-Simon (red.), *op. cit.*, s. 27–28.

prawidłowy. Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., zwana dalej Konstytucją RP, mówi wprost, że „małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej”[33]. Na odmienność płci nupturientów wskazuje również ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy[34], którego przepis art. 1 stanowi, że „małżeństwo zostaje zawarte, gdy mężczyzna i kobieta jednocześnie obecni złożą oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński”.

Warto również zwrócić uwagę na stanowisko Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2013 r., który orzekając w sprawie transseksualisty pozostającego w związku małżeńskim, uznał za słuszne, aby po stronie pozwanej znaleźli się nie tyko rodzice tej osoby, ale także nierozwiedziony z nim małżonek[35]. Pośrednio wskazuje się również na ustalenia wyroku mówiące o niedopuszczalności metrykalnej zmiany płci w trakcie trwania małżeństwa z uwagi na fakt, że małżeństwo jest związkiem osób odmiennych płci[36].

Należy rozważyć, co z kwestią małżeństwa w przypadku osoby transseksualnej? Wydaje się oczywiste, że skoro różnice płci nupturientów są określane w oparciu o płeć wpisaną w akta stanu cywilnego, to osoba po sądowej zmianie płci staje się przedstawicielem płci przeciwnej. Zawarcie związku małżeńskiego po sądowej i chirurgicznej zmianie płci przez osobę transseksualną nie stoi więc w sprzeczności z prawem. Spełniona jest bowiem podstawowa przesłanka odmienności płci.

Należy rozważyć, co w przypadku kiedy osoba decydująca się na korektę płci funkcjonuje już w związku małżeńskim? Z jednej strony można by uznać, że skoro decyduje się ona na zmianę płci na płeć tej osoby, z którą pozostaje w związku małżeńskim, doszło do trwałego rozkładu pożycia. Takie założenie byłoby zbyt daleko idące, a tym bardziej nie posiadające odzwierciedlenia w przepisach prawa. W przypadku gdy osoba po zmianie płci decydowałaby się na pozostanie w związku małżeńskim, zachodziłaby sytuacja małżeństwa osób jednopłciowych, które jest niedozwolone w polskim prawie. Czy takie małżeństwo byłoby więc małżeństwem nieistniejącym? Nie jest to idealne rozwiązanie, chociażby z uwagi na to, że zmiana płci wywołuje skutki *ex nunc*, a uznanie małżeństwa za nieistniejące z uwagi na to, że rozpoczęło się przed datą zmiany płci, stałoby z tym w sprzeczności. Ponadto małżeństwo zostało zawarte w sposób prawidłowy, ponieważ przesłanka różnicy płci była w tamtej chwili spełniona, a ustałaby dopiero na skutek zmiany płci przez jednego z małżonków[37]. Potencjalne rozwiązanie tego

[33] Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483).

[34] Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 682).

[35] Wyrok SN z dnia 6 grudnia 2013 r., I CSK 146/13, LEX nr 141518.

[36] J. Ignatowicz, M. Nazar, *op. cit.*, s. 562.

[37] R. Sztychmiler (red.), *Zawieranie małżeństwa w różnych systemach prawnych, religiach i kulturach*, Olsztyn 2009, s. 65.

problemu przedstawili K. Imieliński i S. Dulko, którzy postulowali, żeby zmiana płci osoby pozostającej w małżeństwie została poprzedzona rozwodem, tym bardziej, jeśli posiada ona dzieci. Sąd nie powinien zatem w ogóle dopuszczać do zmiany płci w przypadku osoby transseksualnej pozostającej w małżeństwie, nawet w drodze powództwa na podstawie przepisu art. 189 k.p.c.[38] Wydaje się, że byłaby to najbardziej rozsądna droga postępowania. Obecnie w wielu krajach europejskich sądowa zmiana płci jest dopuszczalna tylko w przypadku osób, które nie pozostają w związku małżeńskim[39].

Projekt ustawy o zgodności płci, który nie wszedł w życie, proponował, by orzeczenie w sprawie ustalenia płci mogło zapaść także w przypadku osoby transseksualnej pozostającej w związku małżeńskim, który można byłoby następczo unieważnić na wniosek małżonków lub prokuratora[40]. Takie rozwiązanie nie wydaje się jednak idealne, chociażby z uwagi na fakt, że w dalszym ciągu unormowanie takie pozostawałoby w sprzeczności z Konstytucją RP. Powodowałoby to lukę umożliwiającą pozostawanie w związku małżeńskim dwóch osób tej samej płci.

Powyższe niejasności sprawiły, że w jednej ze spraw osoby transseksualnej doszło do wznowienia prawomocnie zakończonego postępowania przez prokuratora po ujawnieniu, że osoba po zmianie płci pozostaje w związku małżeńskim[41]. Sytuacja była o tyle kuriozalna, że osoba, której postępowanie w sprawie o ustalenie płci zostało zakończone prawomocnym wyrokiem, w którym ustalono, że powód jest kobietą, dokonała wszystkich formalności w celu faktycznej zmiany płci w oparciu o przedmiotowy wyrok. Miała więc miejsce pełna chirurgiczna zmiana płci, zmieniono imię i nazwisko oraz wydano wszelkie niezbędne dokumenty ustalające płeć określoną w wyroku sądu. Prokurator po dwóch latach od wyroku ustalającego płeć wniósł o wznowienie prawomocnie zakończonego postępowania, argumentując to faktem, że małżonek i dzieci powoda nie brały udziału w procesie, a powód podczas badania seksuologicznego poinformował, że jest stanu wolnego. Postępowanie wznowiono i jednocześnie zmieniono wyrok ustalający płeć przez oddalenie powództwa[42]. Podobne nieścisłości zwykle wynikały z faktu, że informacje o stanie cywilnym pochodziły bardzo często od samych powodów, np. z życiorysu dołączonego do akt sprawy czy z dokumentacji medycznej. Informacje

[38] *Ibidem.*

[39] W. Dynarski, K. Śmiszek (red.), *Sytuacja osób transpłciowych w Polsce. Raport z badań i propozycje zmian*, Warszawa 2013, s. 101.

[40] Ustawa z dnia 10 września 2015 r. o uzgodnieniu płci, *op. cit*.

[41] Wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z dnia 18 maja 2011 r., II C 720/10, cytowany za: W. Dynarski, K. Śmiszek (red.), *Sytuacja osób transpłciowych w Polsce. Raport z badań i propozycje zmian*, s. 164.

[42] W. Dynarski, K. Śmiszek (red.), *op. cit*., s. 166.

o stanie cywilnym nie były weryfikowane, co mogło doprowadzić między innymi do ww. sytuacji[43].

W związku z powyższym wydaje się być konieczne unormowanie kwestii zmiany płci osoby transseksualnej pozostającej w związku małżeńskim; chociażby jej sprzeczności z przepisami polskimi, ale i międzynarodowymi. Konieczność rozwiązania małżeństwa przed sądową korektą płci narusza bowiem art. 47 Konstytucji RP oraz art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, zwanej dalej EKPCz. Ponadto w przeciwieństwie do innych państw, w których związki partnerskie osób tej samej płci są legalne, w Polsce małżonkom, którzy chcieliby pozostać w związku, nie przysługuje alternatywna ochrona prawna[44].

6. Problem zmiany płci na gruncie prawa międzynarodowego

Międzynarodowe prawo praw człowieka pozwoliło na dość klarowną regulację statusu osób transseksualnych – EKPCz uregulowała w przepisie art. 8 prawo do prywatności. Nie ulega wątpliwości, że z ww. przepisu wynika również prawo do zmiany płci, jednak podczas gdy w Polsce pierwsze orzeczenie w sprawie korekty płci osoby transseksualnej pojawiło się w latach sześćdziesiątych ubiegłego wieku, Europejski Trybunał Praw Człowieka, zwany dalej ETPCz, swój pierwszy wyrok wydał w 2002 r. w sprawie *Rees p. Wielkiej Brytanii*[45]. Uznano wtedy na gruncie prawa międzynarodowego, że państwa mają dowolność w kształtowaniu kwestii zmiany płci. Trybunał zmienił zdanie dopiero w sprawie *Goodwin p. Zjednoczonemu Królestwu* i uznał, że istotny wpływ na interpretację Konwencji mają okoliczności społeczne i w ich kontekście należy ją rozpatrywać[46]. Oznacza to, że prawo do zmiany płci podlega ochronie prawnej. Wyrok wydany w tej sprawie zmusił rząd do uchwalenia ustawy regulującej problematykę zmiany płci. Gender Recognition Act można uznać za sukces Trybunału wyznaczający standardy na gruncie międzynarodowym.

Ustawa brytyjska nie zachęciła jednak wszystkich krajów do podjęcia się legislacji w tej dziedzinie. Część krajów, jak na przykład Belgia, Finlandia czy Włochy, zdecydowała się na uregulowanie tego w ustawie, inne z kolei w drodze aktów prawnych niższego rzędu, np. Słowacja. Są też kraje, w tym Polska, które nadal opierają się na praktyce orzeczniczej. Istnieją także państwa, które wciąż nie pozwalają na prawną możliwość zmiany płci (np. Irlandia), inne stawiają warunki, które należy spełnić, aby

[43] E. Holewińska-Łapińska, *Sądowa zmiana płci. Analiza orzecznictwa z lat 1991–2008*, [w:] K. Śleziak (red.), *Studia i analizy Sądu Najwyższego*, t. IV, Warszawa 2010, s. 32.

[44] W. Dynarski, K. Śmiszek (red.), *op. cit.*, s. 168.

[45] Skarga do ETPCz nr 2/1985/88/135, wyrok z dnia 25 września 1986 r.

[46] Skarga do ETPCz nr 28957/95, wyrok z dnia 11 lipca 2002 r.

móc to zrobić, np. poddanie się terapii hormonalnej[47]. Sprawa *Goodwin p. Zjednoczonemu Królestwu* pokazuje jednak, że ETPCz może mieć realny wpływ na ustawodawstwo w zakresie zmiany płci i stanowi inspirujący przykład na to, że możliwe jest unormowanie w przepisach prawa tej materii, choćby pod przymusem.

7. Ugoda w polskiej sprawie przed ETPCz

Nie jest zbyt powszechnym faktem, że również polska sprawa dotycząca praw osoby transseksualnej trafiła przed ETPCz[48]. Osoba transseksualna wystąpiła ze skargą, wskazując na naruszenie prawa do życia prywatnego z uwagi na opieszałość polskiego wymiaru sprawiedliwości. Sprawa z powództwa o ustalenie płci trwała ponad dwa lata, czego przyczyną było głównie oczekiwanie na opinię biegłego. Powód nie mógł tym samym podjąć kolejnych kroków w celu realizacji swojego uprawnienia, tj. legitymowania się płcią tożsamą z przynależnością psychiczną. Jednak sprawa, która mogła się stać precedensowym wyrokiem przed ETPCz, a tym samym impulsem do wprowadzenia rozwiązań legislacyjnych na gruncie prawa polskiego, nie doczekała się rozstrzygnięcia. Skarżąca zdecydowała się bowiem na zawarcie ugody, na podstawie której rząd Rzeczpospolitej Polskiej wypłacił na jej rzecz 15 tysięcy złotych[49].

8. Podsumowanie

Wiele aspektów nadal budzi poważne wątpliwości sądów rozstrzygających w indywidualnych przypadkach osób transseksualnych Przedstawiciele doktryny wyraźnie akcentują konieczność wypełnienia obecnej próżni legislacyjnej odpowiednią ustawą. Nazbyt wiele jest nieścisłości, niedookreśleń i kwestii ocennych w wykształconej przez sądy praktyce orzeczniczej. Pomimo że polskie sądy jako jedne z pierwszych radziły sobie z problemami społecznymi i prawnymi po zmianie płci, a także można powiedzieć, że zachowywały się jak w systemie *common law*[50], to proces o ustalenie płci na podstawie art. 189 k.p.c. często jest krzywdzący dla osoby transseksualnej. Nadal nie ma jasnych reguł pozwalających na uzyskanie określonego efektu w możliwie najkrótszym czasie. Niejednolite zasady traktowania osób transseksualnych przez sądy, lekarzy, biegłych sądowych można uznać za zaprzeczenie bezpieczeństwa prawnego[51]. Postępowanie budzące i tak wiele kontrowersji powinno zostać kompleksowo uregulowane, w szcze-

[47] W. Dynarski, K. Śmiszek (red.), *op. cit.*, s. 119.
[48] Skarga do ETPCz nr 37850/04, postanowienie o skreśleniu sprawy z listy z 4 stycznia 2008 r.
[49] A. Śledzińska-Simon (red.), *op. cit.*, s. 18.
[50] *Ibidem*, s. 14.
[51] W. Dynarski, K. Śmiszek (red.), *op. cit.*, s. 157.

gólności w zakresie dopuszczalności zmiany płci i warunków, które należałoby spełnić w celu jej realizacji, w kwestii zawarcia małżeństwa przez osobę transseksualną po korekcie płci, a także zmiany płci w trakcie trwania małżeństwa, kontaktów rodzica zmieniającego płeć z dzieckiem, procesu wymiany dokumentów oraz zmiany płci w aktach stanu cywilnego oraz wielu innych. Ustawa ta powinna być jednak przemyślana, co pozwoliłoby wykluczyć pozorowane i wielokrotne zmiany płci[52].

Bibliografia

I. Źródła

Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483).

Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (j.t. Dz. U. z 2017 r. , poz. 682).

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz. 155 ze zm.).

Ustawa z dnia 29 września 1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. Nr 36, poz. 180).

Ustawa z dnia 10 września 2015 r. o uzgodnieniu płci (druk sejmowy nr 1469, VII kadencja).

Orzeczenie Sądu Wojewódzkiego dla m.st. Warszawy z dnia 24 września 1964 r., II Cr 515/64, „Państwo i Prawo" 1965, nr 10.

Uchwała SN z dnia 25 lutego 1978 r., III CZP 100/77, OSP 1983, nr 10, poz. 217.

Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 22 czerwca 1989 r., III CZP 37/89, OSNC 1989, nr 12, poz. 188.

Uchwała SN z dnia 22 września 1995 r., III CZP 118/95, OSNC 1996, nr 1, poz. 7.

Wyrok SN z dnia 6 grudnia 2013 r., I CSK 146/13, LEX nr 141518.

Postanowienie SN z dnia 22 marca 1991 r., III CRN 28/91, LEX nr 519375.

Wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z dnia 18 maja 2011 r., II C 720/10.

Skarga do ETPCz nr 2/1985/88/135, wyrok z dnia 25 września 1986 r.

Skarga do ETPCz nr 28957/95, wyrok z dnia 11 lipca 2002 r.

Skarga do ETPCz nr 37850/04, postanowienie o skreśleniu sprawy z listy z 4 stycznia 2008 r.

II. Literatura

Dulko S., Imieliński K., *Glosa do uchwały SN z dnia 25 lutego 1978 r., III CZP 100/77*, OSP 1983, nr 10.

Dynarski W., Śmiszek K. (red.), *Sytuacja osób transpłciowych w Polsce. Raport z badań i propozycje zmian*, Warszawa 2013.

Filar M., *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 22 czerwca 1989 r., III CZP 37/89*, „Państwo i Prawo" 1990, nr 10.

[52] J. Ignatowicz, M. Nazar, *op. cit*., s. 563.

Holewińska-Łapińska E., *Sądowa zmiana płci. Analiza orzecznictwa z lat 1991–2008*, [w:] K. Śleziak (red.), *Studia i analizy Sądu Najwyższego*, t. IV, Warszawa 2010.

Ignatowicz J., *Glosa do uchwały SN z dnia 22 września 1995 r., III CZP 118/95*, OSP 1996, nr 4, poz. 78.

Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo rodzinne*, wyd. 5, Warszawa 2016.

Imieliński K., Dulko S., Filar M., *Transpozycje płci: transseksualizm i inne zaburzenia identyfikacji płciowej*, Kraków 2001.

Imieliński K., *Zarys seksuologii i seksiatrii*, Warszawa 1982.

Jakubecki A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. I, Warszawa 2018, art. 189.

Kasprzyk P., Wiśniewski P. (red.), *Prawo rodzinne w dobie przemian*, Lublin 2009.

Leszczyński J., *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 22 czerwca 1989 r., III CZP 37/89*, „Palestra" 1992, nr 3–4.

Litwin J., *Glosa do orzeczenia Sądu Wojewódzkiego dla m.st. Warszawy z 24 września 1964 r., II Cr 515/64*, „Państwo i Prawo" 1965, nr 10.

Osajda K., *Transseksualizm w świetle prawa i praktyki sądów polskich*, „Przegląd Sądowy" 2004, nr 5.

Pismo RPO skierowane do Ministra Sprawiedliwości, RPO-660929/1/10-MO, Warszawa 2011 r.

Radwański Z., *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 22 czerwca 1989 r., III CZP 37/89*, OSP 199, nr 2.

Safjan M., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 1991 r., III CRN 28/91*, „Przegląd Sądowy" 1993, nr 2.

Sośniak M., *Glosa do uchwały SN z dnia 25 lutego 1978 r., III CZP 100/77*, OSP 1983, nr 10, poz. 217.

Sztychmiler R. (red.), *Zawieranie małżeństwa w różnych systemach prawnych, religiach i kulturach*, Olsztyn 2009.

Śledzińska-Simon A. (red), *Prawa osób transseksualnych. Rozwiązania modelowe a sytuacja w Polsce*, Warszawa 2010.

III. Internet

Oświadczenie RPO ws. uchwalenia ustawy o uzgodnieniu płci, https://www.rpo.gov.pl/pl/content/oswiadczenie-rpo-ws-uchwalenia-ustawy-o-uzgodnieniu-plci [dostęp 4.02.2018 r.].

Agata Janek
Uniwersytet Wrocławski

ROZDZIAŁ II

Sztuczne zapłodnienie – problem macierzyństwa i ojcostwa

An assisted procreation produce – the issue of motherhood and fatherhood

Abstract: This article features the issue of establishing who is the father and the mother of a child born of an assisted procreation produce. This issue is regulated by the Family and Guardianship Code.

The evolution of medically assisted procreation procedures has been constituted a necessity to adapt the rules to new medical possibilities. So now, we have two new concepts: genetic parents and biological parents.

It has been definitely settled that the mother is the woman who delivers a child (art. 61^9 of the Family and Guardianship Code). The father of a child is the man who is the husband of mother (art. 62 of the Family and Guardianship Code).

In case of applying to medically assisted procreation procedures the father of a child is the mother's husband who gave his consent for this procedure (art. 62 of the Family and Guardianship Code).

The Polish law gives possibility to take action in the court to establish or negative motherhood and fatherhood.

To sum up, this article describes who is the father and the mother of a child born of an assisted procreation produce and subplots of this issue.

Key words: motherhood, fatherhood, an assisted procreation produce, genetic parents, biological parents

Streszczenie: Opracowanie porusza problem ustalenia pochodzenia dziecka, które zostało poczęte na skutek sztucznego zapłodnienia, tj. w sposób inny niż naturalne poczęcie dziecka poprzez stosunek seksualny obojga rodziców.

Ewolucja medycznie wspomaganych procedur prokreacyjnych spowodowała konieczność dostosowania przepisów do nowych możliwości medycznych. Mamy teraz dwa nowe pojęcia: rodzicielstwo genetyczne i rodzicielstwo biologiczne.

Powszechnie uznawano, że matką dziecka jest kobieta, która je urodziła (art. 61^9 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego), a ojcem dziecka jest mężczyzna, który jest mężem matki (art. 62 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego).

W przypadku zastosowania metod sztucznej prokreacji ojcem dziecka jest mąż matki, który wyraził zgodę na zastosowanie tej metody (art. 62 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego).

Polskie prawo przewiduje możliwość wszczęcia postępowania sądowego w celu ustalenia lub zaprzeczenia macierzyństwa i ojcostwa.

Słowa klucze: macierzyństwo, ojcostwo, rodzicie biologiczni, rodzice genetyczni, sztuczne zapłodnienie

1. Wprowadzenie

W niniejszym opracowaniu omówiony zostanie problem ustalenia pochodzenia dziecka, które zostało poczęte na skutek sztucznego zapłodnienia, tj. w sposób inny niż naturalne poczęcie dziecka poprzez stosunek seksualny obojga rodziców.

Kwestia pochodzenia dziecka została uregulowana w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, zwanym dalej k.r.o. (art. 61^9–86)[1]. Analiza przedmiotowych przepisów została dokonana w kontekście sztucznego zapłodnienia. Rozwój technik w nim stosowanych pociągnął za sobą konieczność dostosowania przepisów k.r.o. do coraz częstszych zabiegów wspomagania naturalnej prokreacji. Jednakże polskie ustawodawstwo nie zawiera unormowania prawnego sztucznego zapłodnienia i statusu prawnego dziecka poczętego w wyniku tego zabiegu. Ustawodawca w 2009 r. wprowadził przepisy odnoszące się do kwestii macierzyństwa oraz ojcostwa w przypadku dziecka poczętego w sposób inny niż naturalna prokreacja[2]. Celem jego było unormowanie skutków prawnych urodzenia się dziecka poczętego poprzez zastosowanie tej metody.

Sztuczną prokreację możemy podzielić na inseminację homologiczną – żona zapładniana jest nasieniem męża, oraz inseminację heterologiczną – żona zapładniania jest nasieniem innego mężczyzny lub plemnikiem męża, ale przy użyciu komórki jajowej dawczyni. Sytuacja prawna dziecka poczętego za pomocą inseminacji homologicznej jest klarowna, zarówno bowiem komórka jajowa, jak i plemnik pochodzą od rodziców. Gdy natomiast zostanie zastosowana inseminacja heterologiczna, dochodzi do tego, że jedno z rodziców nie jest rodzicem genetycznym dziecka.

Do zapłodnienia komórki jajowej może dojść wewnątrz organizmu kobiety (*in vivo*) lub poza nim (*in vitro*).

Inseminacja homologiczna – w przypadku tej metody dawcą nasienia jest mąż matki, a jej „sztuczność" polega jedynie na pominięciu aktu cielesnego obcowania małżonków[3]. Nie budzi to wątpliwości ani moralnych, ani etycznych. W tej sytuacji zarówno macierzyństwo, jak i ojcostwo są wywodzone na podstawie art. 61^9 i 62 k.r.o. Ponadto przepisy prawa rodzinnego nie wymagają, aby dziecko urodziło się w efekcie obcowania płciowego małżonków[4].

Szerzej należy przybliżyć metodę *in vitro*, gdyż budzi wiele kontrowersji. Polega ona na połączeniu komórki jajowej kobiety z plemnikiem w warunkach laboratoryjnych, tj. poza żeńskim układem rozrodczym.

[1] Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 682).

[2] Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 220, poz. 1431).

[3] M. Safjan, *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990, s. 8.

[4] T. Smyczyński, [w:] T. Smyczyński (red.), *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, „System Prawa Prywatnego", t. XII, Warszawa 2011, s. 225.

Wątpliwości natury etycznej wzbudza fakt, iż do procesu zapłodnienia pobieranych jest kilka lub kilkanaście komórek jajowych oraz plemników, następnie łączonych w zarodki, które podlegają szczegółowej selekcji pod względem „jakości", a pozostałe zarodki są zamrażane bądź niszczone. Mimo że ustawodawstwo polskie nie zabrania korzystania z metody sztucznego zapłodnienia ani nie przewiduje za nie sankcji karnych pod warunkiem spełnienia przesłanek określonych w ustawie o leczeniu niepłodności[5], i tak pojawiają się wątpliwości natury moralnej.

W przypadku inseminacja heterologicznej – ta technika budzi kontrowersje natury moralnej i etycznej. Nasienie pobierane jest od innego mężczyzny niż mąż. Sytuacja prawna dawcy spermy i jego wpływ na status prawny dziecka nie jest jasny. Anonimowość dawcy pozostaje w sprzeczności z prawem dziecka do znajomości swojego pochodzenia[6]. Ponadto anonimowy dawca może być ojcem więcej niż jednego dziecka. Polskie ustawodawstwo nie przewiduje regulacji w tym zakresie, a jedynie domniemywa pochodzenia dziecka od męża matki.

Istnieje także możliwość dokonania sztucznego zapłodnienia za pomocą komórki jajowej dawczyni. Zabieg ten wykonywany jest przy użyciu nasienia męża czy partnera kobiety poza jej organizmem (*in vitro*). Dawczyni komórki jajowej nie ma żadnych praw do narodzonego dziecka. W art. 61^9 k.r.o. wprost stanowi, iż matką dziecka jest kobieta, która je urodziła, nie zachodzi tu żadne domniemanie, jak w przypadku ustalania ojcostwa.

Omawiając tytułowe zagadnienie, należy zwrócić również uwagę na problematykę związaną z prawem dziecka do znajomości swojego pochodzenia. Prawa dziecka poczętego w drodze inseminacji heterologicznej do znajomości rodziców genetycznych nie są uregulowane *expressis verbis* przepisami. Powszechnym jest, że dawca pozostaje anonimowy, do czego ma pełne prawo, jednakże tym samym naruszane jest prawo dziecka do znajomości swojego pochodzenia genetycznego. W art. 7 Konwencji o prawach dziecka uchwalonej przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych w 1989 r. jest mowa o prawie dziecka do poznania swoich rodziców i pozostawania pod ich opieką[7]. Konwencja przewiduje więc prawo dziecka do znajomości swojego pochodzenia. Jednakże trzeba wziąć pod uwagę, że w chwili uchwalenia Konwencji nie było powszechnym zjawiskiem korzystanie z zabiegów medycznych sztucznej prokreacji, w szczególności przy użyciu komórek jajowych dawczyni.

Za prawem dziecka do znajomości swojego genetycznego rodzica niewątpliwie przemawiają względy poszanowania godności ludzkiej, o której mówi art. 30 Konstytucji

[5] Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (j.t. Dz.U. z 2017 r., poz. 865).

[6] T. Smyczyński, *op. cit.,* s. 225.

[7] Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526).

Rzeczpospolitej Polskiej[8], ale też względy medyczne (znajomość pochodzenia genetycznego w celu prawidłowej diagnozy) i psychologiczne.

W związku ze stosowaniem komórek jajowych anonimowej dawczyni wątpliwości wywołuje kwestia prawa dziecka do powzięcia informacji o tym fakcie i prawa do znajomości matki genetycznej. Prawo to jest wywodzone z godności ludzkiej i winno przeważać nad ochroną danych osobowych dawczyni, której tożsamość nie może być bezwzględnie chroniona. Nie powinno się bowiem z góry pozbawić dziecka możliwości ustalenia własnego pochodzenia genetycznego[9]. Ponadto nieświadomość danej osoby co do swojego pochodzenia może doprowadzić do sytuacji, że zawrze ona małżeństwo kazirodcze, w szczególności, że komórki jajowe lub nasienie jednego dawcy może być wielokrotnie użyte.

Brytyjski dziennik „The Mirror" w kwietniu 2012 r. opublikował artykuł opisujący historię dr. Bertholda Wiesnera, który podczas pracy w londyńskiej klinice, bez wiedzy pacjentek, używał własnego nasienia do zabiegów inseminacji. Szacuje się, że lekarz może być genetycznym ojcem ponad 600 osób. Informacja ta wywołała wiele dyskusji zarówno wśród zwolenników, jak i przeciwników *in vitro*[10].

Warto też przytoczyć stanowisko Kościoła katolickiego, które ma niepodważalnie istotny wpływ na podjęcie decyzji o zastosowaniu sztucznej prokreacji wśród wielu małżeństw. Jan Paweł II wielokrotnie przedstawiał w swoich publikacjach negatywne stanowisko Kościoła co do tych metod prokreacji: „[…] różne techniki sztucznej reprodukcji, które wydają się służyć życiu i często są stosowane z tą intencją, w rzeczywistości stwarzają możliwość nowych zamachów na życie. Są one nie do przyjęcia z punktu widzenia moralnego, ponieważ oddzielają prokreację od prawdziwie ludzkiego kontekstu aktu małżeńskiego"[11].

Pary decydujące się na jeden z omawianych zabiegów medycznych muszą liczyć się niekiedy z negatywnym odbiorem społeczeństwa, niemniej jednak najwięcej kontrowersji prawnych budzi zapłodnienie dokonane na drodze inseminacji heterologicznej oraz przy użyciu komórek jajowych dawczyni.

[8] Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

[9] T. Sokołowski, *Prawo dziecka urodzonego w wyniku zastosowania technik wspomaganej prokreacji do poznania swego pochodzenia*, [w:] J. Haberko, M. Łączkowska (red.), *Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganej medycznie prokreacji*, Poznań 2005, s. 132.

[10] M. Fricker, *Grand daddy: Sperm donor scientist may have fathered 1,000 babies at clinic he ran*, „The Mirror" 2012, http://www.mirror.co.uk/news/uk-news/sperm-donor-may-have-fathered-1000-babies-784615 [dostęp 3.02.2018 r.].

[11] Jan Paweł II, encyklika *Evangelium vitae. O wartości i nienaruszalności życia ludzkiego*, http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pl/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae.html [dostęp 3.02.2018 r.].

2. Macierzyństwo

Kryterium definiującym macierzyństwo jest fakt urodzenia dziecka. Obowiązujące unormowanie nie pozostawia wątpliwości, że zdarzenie to ma rozstrzygające znaczenie również w przypadku urodzenia dziecka poczętego przy zastosowaniu procedur medycznego wspomagania prokreacji[12]. Ustawodawca przyjął, że pochodzenie dziecka wywodzi się z samego faktu urodzenia i stanowi podstawę określenia macierzyństwa w akcie urodzenia, który korzysta z domniemania wskazanego w art. 3 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego, zwanej dalej pr.a.s.c., a sama rejestracja urodzenia dziecka ma charakter deklaratywny[13].

Dopiero od 13 czerwca 2009 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy wprost reguluje kwestę macierzyństwa, gdyż art. 61^9–61^{16} dodano ustawą z dnia 6 listopada 2008 r.[14] Przed nowelizacją uznawano, iż macierzyństwo wynika z oczywistości tego stosunku, w myśl rzymskiej paremii *mater semper certa est.* W sytuacjach, gdy konieczne było sądowe rozstrzygnięcie ustalenia czy też zaprzeczenia macierzyństwa, sprawę rozstrzygano w oparciu o przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeksu cywilnego, jednakże były to sporadyczne przypadki[15].

W związku z rozwojem medycyny konieczne stało się uregulowanie kwestii ustalenia macierzyństwa, coraz częściej bowiem małżeństwa korzystały z zabiegu *in vitro*. Swoją rolę utraciła rzymska paremia *mater semper certa est*. Zrodziło się pytanie, czy matką dziecka jest kobieta, która je urodziła, czy też dawczyni komórek jajowych, oraz pojawiły się dwa nowe pojęcia, tj. rodzicielstwo genetyczne i rodzicielstwo biologiczne. Matką genetyczną będzie kobieta, która jest dawczynią komórek jajowych, natomiast matką biologiczną ta, która urodziła dziecko.

Wprowadzony nowelizacją przepis art. 61^9 k.r.o. ma przede wszystkim na celu rozstrzygnięcie, która z tych kobiet (matka biologiczna czy matka genetyczna) jest matką dziecka w świetle prawa[16]. Macierzyństwo prawne zostało przypisane kobiecie, która urodziła dziecko.

Regulacja zawarta we wspomnianym art. 61^9 k.r.o. jest zgodna z Europejską konwencją o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego z 1975 r., której art. 2 stanowi, że pochodzenie dziecka pozamałżeńskiego od matki ustala się na podstawie faktu urodzenia[17].

[12] J. Słyk, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz,* t. V, Warszawa 2017, s. 901.

[13] Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (j.t. Dz. U. z 2016 r. Nr 2064).

[14] Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, *op. cit.*

[15] Orzeczenie SN z dnia 26 maja 1956 r., I CR 672/55, LEX nr 118419.

[16] M. Kosek, [w:] W. Stojanowska (red.), *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza – wykładania – komentarz*, Warszawa 2011, s. 100 i n.

[17] Europejska konwencja o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego, sporządzona w Strasburgu dnia 15 października 1975 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 79, poz. 888).

3. Ustalenie macierzyństwa

Sądowe ustalanie macierzyństwa zostało uregulowane w przepisach 61^{10} i 61^{11} k.r.o., celem tego postępowania jest ustalenie, że dana kobieta w określonym czasie urodziła dziecko, którego pochodzenie ma zostać ustalone. Kodeks rodzinny i opiekuńczy przewiduje możliwość wytoczenia takiego powództwa jedynie w dwóch przypadkach: jeżeli został sporządzony akt urodzenia dziecka rodziców nieznanych lub jeżeli macierzyństwo kobiety wpisanej w akcie urodzenia dziecka jako jego matka zostało zaprzeczone.

Biorąc pod uwagę powyższe przesłanki, wystąpienie z powództwem o ustalenie macierzyństwa nie jest możliwe, dopóki macierzyństwo kobiety, która jest wpisana w akcie urodzenia, nie zostanie zaprzeczone; wytoczenie takiego powództwa bez spełnienia wymienionej przesłanki winno skutkować jego oddaleniem. Niedopuszczalne jest także wystąpienie w jednym powództwie o jednoczesne zaprzeczenie i ustalenie macierzyństwa ani wytoczenie powództwa przed urodzeniem się dziecka, co wynika z definicji legalnej macierzyństwa określonej w art. 61^{9} k.r.o.

Rozwój technik wspomaganej prokreacji miał znaczący wpływ na postępowanie dowodowe w procesach o ustalenie macierzyństwa. Wzięcie pod uwagę jedynie dowodu z badań DNA mogłoby prowadzić do sytuacji, w której sądowo ustalono by macierzyństwo kobiety, która faktycznie nie urodziła dziecka, co jednoznacznie byłoby sprzeczne z art. 61^{9}. Dowód z DNA powinien zostać wzięty pod uwagę wraz z innymi dowodami, np. dokumentacją medyczną z przebiegu ciąży[18].

Ustawodawca wskazał zamknięty krąg osób posiadających legitymację do wystąpienia z omawianym powództwem, są to: dziecko, matka i prokurator. Z powództwem takim nie może wystąpić ojciec biologiczny dziecka. W uzasadnieniu projektu z dnia 12 sierpnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw wskazano, że brak legitymacji czynnej ojca biologicznego w sprawie o ustalenie omawianego stosunku „[…] opiera się na przekonaniu, że ukształtowanie tej szczególnie osobistej i intymnej sfery życia kobiety w relacji matka–dziecko należy do jej wyłącznej decyzji”[19]. Przedstawiona argumentacja budzi wątpliwości głównie z uwagi na fakt, że w obowiązującym stanie prawnym ustalenie ojcostwa jest uzależnione od ustalenia macierzyństwa. Mężczyzna, którego dotyczy domniemanie pochodzenia dziecka, w postępowaniu sądowym może wziąć udział jedynie w roli interwenienta ubocznego stosownie do art. 456^{1} k.p.c.[20].

[18] W. Stojanowska, [w:] T. Smyczyński (red.), *op. cit.*, s. 42 i n.

[19] Projekt z dnia 12 sierpnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 888, VI kadencja).

[20] Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz. 155 z późn. zm.).

Przepisy prawa w żaden sposób nie ograniczają czasu na wniesienie powództwa o ustalenie macierzyństwa przez dziecko, natomiast matka nie może wnieść go po osiągnięciu przez dziecko pełnoletności. Prokurator niewątpliwie posiada uprzywilejowaną pozycję procesową, ponieważ nie jest on związany opisanym terminem.

Zarówno matka, jak i prokurator nie mogą wytoczyć powództwa po śmierci dziecka.

Postępowanie w sprawie może zostać zakończone wyrokiem o charakterze deklaratywnym lub konstytutywnym. W obu przypadkach przyjmuje się wsteczną skuteczność tego typu orzeczeń[21].

4. Zaprzeczenie macierzyństwa

Celem postępowania o zaprzeczenie macierzyństwa jest ustalenie, iż między kobietą, która jest wpisana w akcie urodzenia dziecka, a dzieckiem nie istnieje stosunek macierzyństwa. Postępowanie to zmierza bowiem do ustalenia, że kwestionowany stosunek macierzyństwa nie istnieje[22]. Kodeks rodzinny i opiekuńczy przewiduje możliwość wytoczenia takiego powództwa tylko, gdy w akcie urodzenia wpisana jest inna kobieta niż ta, która urodziła dziecko.

Legitymację do wystąpienia z omawianym powództwem posiada: pełnoletnie dziecko, matka (kobieta, która urodziła dziecko), kobieta wpisana w akcie urodzenia jako matka, mężczyzna, którego ojcostwo wynika z uwzględnienia macierzyństwa kobiety wpisanej do aktu urodzenia, oraz prokurator.

W zależności od podmiotu, który wytacza powództwo, różnić będzie się strona pozwana, a mianowicie:

- dziecko wytacza powództwo przeciwko kobiecie wpisanej w akcie urodzenia dziecka jako jego matka, a jeżeli kobieta ta nie żyje – przeciwko kuratorowi ustanowionemu przez sąd opiekuńczy (art. 61^{12} § 2 k.r.o.);
- matka wytacza powództwo przeciwko kobiecie wpisanej w akcie urodzenia dziecka jako jego matka i przeciwko dziecku, a jeżeli kobieta ta nie żyje – przeciwko dziecku (art. 61^{12} § 3 k.r.o.);
- kobieta wpisana w akcie urodzenia dziecka jako jego matka wytacza powództwo przeciwko dziecku (art. 61^{12} § 4 k.r.o.);
- mężczyzna, którego ojcostwo zostało ustalone z uwzględnieniem macierzyństwa kobiety wpisanej w akcie urodzenia dziecka jako jego matka, wytacza powództwo przeciwko dziecku i tej kobiecie, a jeżeli ona nie żyje – przeciwko dziecku (art. 61^{12} § 25 k.r.o.).

[21] T. Smyczyński, *op. cit.*, s. 24.

[22] J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2012, s. 285.

Legitymacji procesowej nie posiada ojciec biologiczny dziecka, co w uzasadnieniu do projektu ustawy o zmianie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego uargumentowane jest tym, że legitymacja czynna przysługuje wyłącznie osobom bezpośrednio i osobiście zainteresowanym[23].

Postępowanie dowodowe w sprawie o zaprzeczenie macierzyństwa analogicznie do postępowania w sprawie o ustalenie macierzyństwa nie może ograniczać się jedynie do badań DNA. W sytuacji, gdy pod uwagę brany byłby jedynie dowód z badań DNA, dawczyni komórek jajowych mogłaby dochodzić zaprzeczenia macierzyństwa kobiety, która urodziła dziecko.

Inaczej niż w przypadku ustalenia macierzyństwa, ustawodawca dość mocno ograniczył w czasie możliwość wytoczenia powództwa o zaprzeczenie macierzyństwa. Początek biegu terminów jest uzależniony od podmiotu, który wytacza powództwo. Matka albo kobieta wpisana w akcie urodzenia dziecka zgodnie z art. 61^{13} § 1 może wytoczyć powództwo w ciągu sześciu miesięcy od dnia sporządzenia aktu urodzenia dziecka. Mężczyzna, którego ojcostwo zostało ustalone z uwzględnieniem macierzyństwa kobiety wpisanej w akcie urodzenia dziecka jako jego matka, zgodnie z art. 61^{13} § 2 może wytoczyć powództwo również w ciągu sześciu miesięcy, ale liczonych od dnia, kiedy dowiedział się, że w akcie urodzenia jest wpisana inna kobieta niż matka dziecka.

Dziecko może wytoczyć powództwo w ciągu trzech lat od osiągnięcia pełnoletności. Termin ten w tym przypadku nie jest uzależniony od wiedzy dziecka na temat braku pochodzenia od kobiety wpisanej do aktu urodzenia jako matka[24].

Prokurator również w przypadku tego powództwa nie jest związany terminami.

Zarówno w przypadku ustalenia, jak i zaprzeczenia macierzyństwa niedopuszczalne jest wytoczenie powództwa po śmierci dziecka.

Tak jak w przypadku ustalenia macierzyństwa, wyrok ma moc wsteczną bez względu na to, czy ma charakter deklaratoryjny czy konstytutywny.

5. Ojcostwo

Rzymska paremia *pater is est, quem nuptiae demonstrant* znalazła odzwierciedlenie w art. 62 k.r.o., opartego na domniemaniach, z których wyprowadzane są następstwa prawne. Należy je wywodzić z określonych prawem przesłanek. W tym przypadku nie możemy wskazać konkretnego zdarzenia jak w przypadku macierzyństwa.

[23] Projekt z dnia 12 sierpnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, *op. cit.*

[24] J. Słyk, *op. cit.*, s. 925.

Ponadto ojcostwo opiera się na macierzyństwie konkretnej kobiety[25]. Analizując orzeczenie Sądu Najwyższego, należy wskazać, że ustalenie macierzyństwa ma wpływ na ustalenie ojcostwa[26].

Z normy art. 62 k.r.o. wyprowadzone zostały dwa przypadki ojcostwa, tj. ojcostwo męża matki i ojcostwo dziecka pozamałżeńskiego.

6. Ojcostwo męża matki

Zagadnienie ojcostwa męża matki zostało uregulowane w art. 62 k.r.o. Domniemanie to dotyczy całego okresu trwania małżeństwa, ale obowiązuje też 300 dni po jego ustaniu. Urodzenie się dziecka po tym okresie co do zasady nie wywołuje żadnych skutków prawnych dla byłego męża[27], podobnie jest w przypadku urodzenia się dziecka przed zawarciem związku małżeńskiego[28].

Konstrukcja zawarta w art. 62 k.r.o. musi być rozpatrywana z uwzględnieniem art. 3 pr.a.s.c. Ojcostwo prawne może zostać obalone jedynie poprzez wytoczenie powództwa przewidzianego przepisami k.r.o.

Należy zwrócić uwagę, że w obecnym stanie prawnym pojęcie „domniemanie" nie może być tłumaczone dosłownie. Nie mamy tu do czynienia z domniemaniem, że ojcem narodzonego dziecka jest mąż matki, ale z normą, według której ojcem dziecka jest mężczyzna spełniający przesłanki określone w art. 62 § 1 k.r.o.

Ustalenie ojcostwa na podstawie art. 62 k.r.o. jest nierozerwalnie połączone z macierzyństwem określonej kobiety, tj. kobiety, która w chwili urodzenia dziecka trwała w związku małżeńskim lub nie minęło więcej niż 300 dni od dnia ustania małżeństwa. Zaprzeczenie macierzyństwa pozbawia jednocześnie domniemania ojcostwa[29].

Dla ustalenia ojcostwa stosownie do art. 62 § 1 k.r.o. nie mają znaczenia okoliczności ani też sposób poczęcia dziecka. Jeżeli zostało ono poczęte poprzez zastosowanie metod sztucznej prokreacji, ale jednocześnie zostały spełnione przesłanki art. 62 § 1 k.r.o., nastąpi skutek w postaci ustalenia ojcostwa męża matki[30].

Domniemanie to może zostać unicestwione wyłącznie poprzez powództwo o zaprzeczenie ojcostwa w myśl art. 62 § 3 k.r.o.

[25] J. Ignatowicz, M. Nazar, *op. cit*, s. 266.
[26] Wyrok SN z dnia 15 czerwca 1967 r., II CR 89/67, LEX nr 6175.
[27] Wyrok SN z dnia 3 lipca 1967 r., I CR 26/67, LEX nr 6189.
[28] Wyrok SN z dnia 2 grudnia 1971 r., II CR 539/71, LEX nr 7027.
[29] Wyrok SN z dnia 2 marca 1966 r., II CR 31/66, LEX nr 421.
[30] M. Domański, [w:] K. Osajda (red.), *op. cit.*, s. 934.

7. Zaprzeczenie ojcostwa

Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego celem procesu o zaprzeczenie ojcostwa jest obalenie ustawowego domniemania, że dziecko pochodzi od męża matki[31].

Stosowanie procedur medycznie wspomaganej prokreacji wyłącza możliwość zaprzeczenia ojcostwa, jeżeli mąż wyraził na to zgodę; zasada ta wynika z normy art. 68 k.r.o. Obligatoryjnym elementem wyłączenia możliwości wytoczenia powództwa jest zgoda męża, choć przepisy k.r.o. nie określają, jak winna zostać wyrażona. Zastosowanie znajduje tu art. 60 Kodeksu cywilnego, który mówi o swobodzie formy oświadczenia woli, zgoda męża może mieć więc dowolny charakter[32].

Zgoda męża na zabieg medyczny, w wyniku którego zostaje poczęte dziecko, kształtuje sytuację prawną zarówno męża, jak i narodzonego dziecka. Bezpośrednim skutkiem złożenia omawianego oświadczenia woli jest wyrażenie zgody na zastosowanie metody sztucznego zapłodnienia i zrzeczenie się prawa do wytoczenia powództwa o zaprzeczenie ojcostwa w stosunku do dziecka, które nie jest biologicznym dzieckiem męża.

Możliwość wytoczenia powództwa z pewnością rodziłaby negatywne skutki nie tylko dla narodzonego dziecka, ale też dla matki dziecka. Podobny pogląd wyraził Sąd Najwyższy, wskazując, że powództwo to byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego[33].

Ustawodawca wykluczył możliwość wycofania zgody męża na dokonanie zabiegu sztucznego zapłodnienia, jednakże wprowadził do art. 75^1 k.r.o. ograniczenie czasowe co do ważności złożonego przez mężczyznę przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego oświadczenia o uznaniu ojcostwa dziecka narodzonego w wyniku sztucznego zapłodnienia. Oświadczenie to jest skuteczne, jeżeli dziecko urodziło się w ciągu 2 lat od jego złożenia. Regulacja ta jest powiązana z art. 32 ust. 2 pkt 7 ustawy o leczeniu niepłodności, który stanowi, że sztuczne zapłodnienie musi nastąpić w okresie 14 miesięcy od dnia złożenia oświadczenia o wyrażeniu zgody na to zapłodnienie.

Co więcej, norma art. 68 k.r.o. wyłącza uprawnienie wytoczenia powództwa o zaprzeczenie ojcostwa co do wszystkich legitymowanych czynnie podmiotów, tj. matki dziecka, dziecka oraz prokuratora[34].

[31] Wyrok SN z dnia 13 grudnia 2000 r., III CKN 1422/00, LEX nr 46104.
[32] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 459 z późn. zm.).
[33] Uchwała SN z dnia 27 października 1983 r., III CZP 35/83, LEX nr 2950.
[34] M. Domański, *op. cit*., s. 986 i n.

8. Uznanie ojcostwa

Wspomniany powyżej art. 75^1 k.r.o. wprost reguluje kwestię uznania ojcostwa dziecka poczętego w wyniku zabiegu medycznego. Aby skuteczne było uznanie ojcostwa narodzonego dziecka, konieczne jest złożenie oświadczeń przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego przez mężczyznę, że będzie ojcem dziecka, które urodzi się w następstwie procedury medycznie wspomaganej prokreacji, i przez kobietę, która złoży oświadczenie potwierdzające, że ojcem dziecka będzie ten mężczyzna.

Zastosowanie metody *in vitro* przez kobietę niepozostającą w związku małżeńskim jest uzależnione od złożenia oświadczenia o uznaniu ojcostwa, o czym stanowi art. 20 ust. 1 pkt 2 ustawy o leczeniu niepłodności. Naruszenie tego przepisu skutkuje odpowiedzialnością karną na podstawie art. 78 tejże ustawy.

9. Zakończenie

Podsumowując, kwestia ustalenia zarówno macierzyństwa, jak i ojcostwa dziecka poczętego podczas zabiegu sztucznego wspomagania naturalnej prokreacji oraz towarzyszące temu zabiegowi skutki prawne stanowią kontrowersyjny temat.

Niewątpliwie do rozważenia pozostaje kwestia naruszenia godności ludzkiej poprzez brak prawa dziecka do poznania swoich rodziców genetycznych.

Proces budzący tak wiele wątpliwości powinien zostać kompleksowo uregulowany z uwzględnieniem wszystkich poruszonych aspektów.

Najistotniejszym kryterium kierunkowym procedury ustalenia macierzyństwa i ojcostwa powinno być dobro dziecka, poszanowanie jego godności ludzkiej i prawa do znajomości historii swojego pochodzenia.

Niewątpliwie wraz z rozwojem możliwości medycyny pojawią się nowe problemy dotyczące przepisów filiacyjnych, którym ustawodawca będzie musiał sprostać.

Bibliografia

I. Źródła

Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 682).

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 459 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 220, poz. 1431).

Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (j.t. Dz. U. z 2016 r. Nr 2064).

Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 865).

Projekt z dnia 12 sierpnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 888, VI kadencja).

Europejska konwencja o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego, sporządzona w Strasburgu dnia 15 października 1975 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 79, poz. 888).

Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526).

Orzeczenie SN z dnia 26 maja 1956 r., I CR 672/55, LEX nr 118419.

Wyrok SN z dnia 2 marca 1966 r., II CR 31/66, LEX nr 421.

Wyrok SN z dnia 15 czerwca 1967 r., II CR 89/67, LEX nr 6175.

Wyrok SN z dnia 3 lipca 1967 r., I CR 26/67, LEX nr 6189.

Wyrok SN z dnia 2 grudnia 1971 r., II CR 539/71, LEX nr 7027.

Wyrok SN z dnia 13 grudnia 2000 r., III CKN 1422/00, LEX nr 46104.

Uchwała SN z dnia 27 października 1983 r., III CZP 35/83, LEX nr 2950.

II. Literatura

Domański M., [w:] Osajda K. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, t. V, Warszawa 2017.

Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2012.

Kosek M., [w:] Stojanowska W. (red.), *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza – wykładania – komentarz*, Warszawa 2011.

Słyk J., [w:] Osajda K. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, t. V, Warszawa 2017.

Safjan M., *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990.

Smyczyński T., [w:] Smyczyński T. (red.), *Prawo rodzinne i opiekuńcze,* „System Prawa Prywatnego", t. XII, Warszawa 2011.

Sokołowski T., *Prawo dziecka urodzonego w wyniku zastosowania technik wspomaganej prokreacji do poznania swego pochodzenia*, [w:] Haberko J., Łączkowska M. (red.), *Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganej medycznie prokreacji*, Poznań 2005.

Stojanowska W., [w:] Smyczyński T. (red.), *Prawo rodzinne i opiekuńcze,* „System Prawa Prywatnego", t. XII, Warszawa 2011.

III. Internet

Jan Paweł II, encyklika *Evangelium vitae. O wartości i nienaruszalności życia ludzkiego*, http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pl/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae.html [dostęp 3.02.2018 r.].

Fricker M., *Grand daddy: Sperm donor scientist may have fathered 1,000 babies at clinic he ran*, „The Mirror" 2012, http://www.mirror.co.uk/news/uk-news/sperm-donor-may-have-fathered-1000-babies-784615 [dostęp 3.02.2018 r.].

Weronika Kleps
Uniwersytet Wrocławski

ROZDZIAŁ III

Porwanie rodzicielskie w przypadku posiadania przez oboje rodziców pełnej władzy rodzicielskiej

Child abductions in case of possession full parental authority by both parents

Abstract: The subject of this article is the issue of abductions children by their parents. All mentioned issues mostly pertain to matters connecting with legal regulations in this regard and widely understood children's rights. Moreover, the publication presents the practical problems concerning proceeding in matters of child abduction.

Key words: family law, children, parental authority, abduction, legal proceedings

Streszczenie: Tematem opracowania jest problematyka uprowadzeń dzieci dokonywanych przez ich rodziców. Poruszane kwestie odnoszą się przede wszystkim do spraw związanych z regulacjami prawnymi w tym zakresie, a także związanych z szeroko pojętymi prawami dziecka. Ponadto w opracowaniu zaprezentowane zostały problemy dotyczące postępowania w przypadku porwania dziecka.

Słowa klucze: prawo rodzinne, dzieci, władza rodzicielska, porwanie, postępowanie cywilne

1. Wstęp

Wykonywanie władzy rodzicielskiej i kwestie z tym związane są zagadnieniami wielce delikatnymi, dotyczącymi osobistej sfery życia każdego z rodziców, a także każdego dziecka. To sprawa bardzo indywidualna, każdy człowiek bowiem inaczej postrzega prawidłowe wykonywanie władzy rodzicielskiej, każdy inaczej wywiązuje się z tych obowiązków. W obecnych czasach można również zaobserwować, że wielu rodziców ma obniżone kompetencje wychowawcze. Kiedy żyją oni w rozłączeniu, pojawiają się inne problemy, związane zwłaszcza z niezgodą między rodzicami, mającą bezpośredni wpływ na sposób wykonywania władzy rodzicielskiej nad małoletnim dzieckiem i wpływającą na relacje matki i ojca z dzieckiem. Konflikt rodziców niestety często przekłada się na realizację kontaktów dziecka z rodzicem drugoplanowym, co z kolei wpływa na działania tego rodzica w celu zapewnienia sobie spotkań z dzieckiem i podtrzymania istniejących więzi emocjonalnych[1].

[1] M. Andrzejewski, *Prawna ochrona rodziny*, WSiP, Warszawa 1999, s. 70–71.

Występują sytuacje, gdy rodzic, któremu sąd nie powierzył pierwszoplanowej roli w wychowywaniu dziecka, nie godząc się z tą decyzją, zabiera dziecko w nieprzewidzianych i nieuzgodnionych terminach lub nie oddaje go w wyznaczonych terminach, lub przetrzymuje je, co rodzic pierwszoplanowy określić może jako porwanie. W skrajnych przypadkach może to przyjąć formę długotrwałego ukrywania dziecka w miejscu, które nie jest znane rodzicowi wiodącemu, a także sądowi rodzinnemu. Zdarzyć się może nawet zaniechanie realizowania przez dziecko obowiązku szkolnego[2]. Jest to przykład skrajnego zachowania rodzica, który za wszelką cenę usiłuje utrzymać relacje z dzieckiem, podtrzymać istniejące więzi emocjonalne i zapewnić sobie z nim kontakt. Tak drastyczne środki mają poważne konsekwencje, zarówno prawne, jak i dotyczące sfery emocjonalnej i rozwojowej małoletniego dziecka.

2. Pojęcie uprowadzenia rodzicielskiego

Przez pojęcie uprowadzenia czy też porwania rodzicielskiego rozumie się bezprawne zabranie i przetrzymywanie małoletniego dziecka przez rodzica, który nie jest rodzicem sprawującym bezpośrednią pieczę nad dzieckiem, bez woli i wiedzy drugiego rodzica, uniemożliwiające mu utrzymywanie stałego kontaktu z dzieckiem. Pojęcie porwania rodzicielskiego zostało zdefiniowane w zarządzeniu nr 124 Komendanta Głównego Policji z dnia 4 czerwca 2012 r. w sprawie prowadzenia przez Policję poszukiwania osoby zaginionej oraz postępowania w przypadku ujawnienia osoby o nieustalonej tożsamości lub znalezienia nieznanych zwłok oraz szczątków ludzkich, zwanym dalej zarządzeniem nr 124 Komendanta Głównego Policji, którego § 2 pkt 4 stanowi, że „porwanie rodzicielskie – jest sytuacją, w której jedno z rodziców lub opiekunów posiadających pełną władzę rodzicielską bez wiedzy i woli drugiego z nich pod pretekstem krótkotrwałego pobytu wywozi lub zatrzymuje osobę małoletnią na stałe, pozbawiając tym samym drugiego rodzica lub opiekuna posiadającego pełną władzę rodzicielską możliwości utrzymywania kontaktu z małoletnim w przysługującym mu zgodnie z prawem zakresie”[3]. O ile w przypadku, gdy rodzic dokonujący uprowadzenia pozbawiony jest władzy rodzicielskiej lub została mu ona ograniczona, sprawa jest dosyć jasna, to w sytuacji, w której oboje rodzice mają pełnię praw rodzicielskich, staje się bardziej złożona[4]. Trudno bowiem określić, kiedy dziecko zostało porwane, a kiedy ma miejsce

[2] A. Czerederecka, *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi*, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 75–78.

[3] Zarządzenie nr 124 Komendanta Głównego Policji z dnia 4 czerwca 2012 r. w sprawie prowadzenia przez Policję poszukiwania osoby zaginionej oraz postępowania w przypadku ujawnienia osoby o nieustalonej tożsamości lub znalezienia nieznanych zwłok oraz szczątków ludzkich (Dz. Urz. KGP z 2012 r., poz. 29).

[4] Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z 18 marca 1968 r., III CZP 70/66, OSNCP 1968, nr 5, poz. 77.

zwykły pobyt dziecka u rodzica, który nie jest rodzicem wiodącym. Sam sposób dokonania uprowadzenia może być różny – jego przebieg może być gwałtowny; w takim przypadku łatwo jest wyznaczyć moment dokonania uprowadzenia i intencje rodzica, który go dokonuje – z całą pewnością w powyższej sytuacji nie sprawia większego problemu stwierdzenie faktu, iż porwanie rodzicielskie miało miejsce. Trudniejsze do ustalenia będzie to w przypadku, gdy rodzic, który nie jest rodzicem wiodącym, nie oddaje dziecka rodzicowi wiodącemu po wykonaniu ustalonych, czy to w drodze ugody, czy też na mocy orzeczenia sądowego, kontaktów. Tutaj duże znaczenie ma przepływ informacji pomiędzy rodzicami, bo w przypadku, kiedy niewydanie dziecka wynika jedynie z chęci przedłużenia trwającego kontaktu lub też z przyczyn obiektywnych, trudno mówić o dokonaniu uprowadzenia. Natomiast jeśli ww. kontakty przedłużają się w nieskończoność, a wszystkie obiektywne przyczyny dawno ustały i rodzic przetrzymujący dziecko na prośbę rodzica wiodącego nadal nie chce wydać dziecka, to można już zacząć się zastanawiać, czy nie mamy do czynienia z porwaniem rodzicielskim. Jak już wspomniałam, w takim przypadku trudniej jest ocenić moment dokonania porwania. Można zastosować różne kryteria, jak na przykład czas, w którym dziecko powinno wrócić do rodzica wiodącego, jak również moment, w którym ustały wszelkie obiektywne okoliczności, które we wcześniejszym czasie uniemożliwiały oddanie dziecka. W powyższej sytuacji dużym problemem jest fakt posiadania przez oboje rodziców pełni władzy rodzicielskiej – ciężko mówić o porwaniu, kiedy władza rodzicielska rodzica, który dokonuje porwania, nie jest w żaden sposób ograniczona. Oczywiście istotne jest umieszczenie w wyroku rozwodowym wzmianki o tym, przy którym z rodziców dziecko ma ustalone miejsce zamieszkania, ale w obecnych czasach wiele par, które decydują się na posiadanie potomstwa, nie zawiera związku małżeńskiego, a co za tym idzie w przypadku rozstania nie zapada żaden wyrok rozwodowy określający rodzica wiodącego i miejsce zamieszkania dziecka. W takim przypadku znaczenie będzie miało jedynie złożenie przez rodzica bądź rodziców wniosku do sądu rodzinnego o uregulowanie kwestii związanych z miejscem zamieszkania dziecka, władzą rodzicielską rodziców i ewentualnym zakresie jej ograniczenia, a także kontaktami z małoletnim. W przypadku braku takich wniosków, a co się z tym wiąże braku orzeczeń w tym zakresie, strony, a więc rodzice, mają pełną swobodę w wykonywaniu władzy rodzicielskiej. W momencie, w którym rodzice są w stanie się porozumieć, nie stanowi to problemu, natomiast gdy spierają się oni praktycznie w każdej kwestii dotyczącej małoletniego dziecka, może to powodować właśnie sytuacje zagrożenia uprowadzeniem.

3. Przyczyny dokonywania porwań rodzicielskich

Każdy przypadek porwania rodzicielskiego jest inny, dlatego trudno określić, jakie są ogólne przyczyny takich uprowadzeń. Z całą pewnością kwestia ta winna być rozpatrywana indywidualnie.

Czynnikiem występującym przy każdym uprowadzeniu jest konflikt rodziców, który, w zależności od natężenia, może być czynnikiem wpływającym na podjęcie przez jednego z nich decyzji o bezprawnym zatrzymaniu dziecka. Niewątpliwie utrudnianie kontaktów przez rodzica wiodącego również może przyczynić się po podjęcia decyzji o uprowadzeniu.

Rzadziej przyczyną porwania rodzicielskiego jest rzeczywiste dobro dziecka, kiedy to rodzic, przy którym dziecko ma ustalone stałe miejsce pobytu, nie wywiązuje się należycie z powierzonych mu obowiązków wynikających ze sprawowania przez niego władzy rodzicielskiej, a rodzic drugoplanowy, przeświadczony o tym, że dziecku dzieje się krzywda, postanawia samodzielnie zapewnić dziecku lepsze warunki[5].

Postępowanie sądowe o zmianę w przedmiocie wykonywania władzy rodzicielskiej trwa długo i oczekiwanie na rozstrzygnięcie w przypadku, gdy dobro małoletniego dziecka cały czas jest narażone, może nie być wystarczające, gdy wymagana jest pilna interwencja w sferę wykonywania władzy rodzicielskiej, dlatego rodzic drugoplanowy może zdecydować się na taki krok, choć w takiej sytuacji możliwe jest też złożenie wniosku do sądu o zabezpieczenie w przedmiocie ustalenia innego miejsca zamieszkania dziecka[6].

4. Regulacje prawne

Zgodnie z zarządzeniem nr 124 Komendanta Głównego Policji osoba małoletnia zaginiona w związku z tzw. porwaniem rodzicielskim jest osobą zaginioną kategorii III[7]. Zgodnie z § 3 ust. 3 ww. aktu prawnego zawiadomienie o zaginięciu osoby w wyniku porwania rodzicielskiego przyjmuje się od rodzica zgłaszającego zaginięcie i kwalifikuje się je do kategorii III w sytuacji, gdy drugi rodzic lub opiekun prawny posiadający pełną władzę rodzicielską bez porozumienia ze zgłaszającym rodzicem zabiera osobę małoletnią, nie informując tego rodzica o jej miejscu pobytu.

[5] M. Andrzejewski, *Ochrona praw dziecka w rodzinie dysfunkcyjnej (dziecko – rodzina – państwo)*, „Monografie Zakamycza", Zakamycze Kantor Wydawniczy, Kraków 2003, s. 171–176.

[6] H. Haak, *Ochrona prawna udzielana przez sąd opiekuńczy*, Toruń 2002, s. 277–281.

[7] Zarządzenie nr 124 Komendanta Głównego Policji z dnia 4 czerwca 2012 r. w sprawie prowadzenia przez Policję poszukiwania osoby zaginionej…, *op. cit*.

Na podstawie § 9 ust. 3 zarządzenia nr 124 Komendanta Głównego Policji w przypadku przyjęcia zawiadomienia o zaginięciu osoby zakwalifikowanej do III kategorii Policja ma obowiązek m.in. niezwłocznego sprawdzenia osoby zaginionej w Krajowym Systemie Informacyjnym Policji dostępnym przez System Poszukiwawczy Policji, przy czym odkrycie, że osoba ta jest zarejestrowana w odpowiedniej ewidencji jako zaginiona na terenie innej jednostki Policji, powoduje odstąpienie od przyjęcia tego zawiadomienia, natomiast po ustaleniu wszelkich informacji wskazanych w § 4 ust. 1 ww. zarządzenia dokonuje się rejestracji zawiadomienia o zaginięciu osoby oraz rejestracji osoby zaginionej. Zgodnie zaś z treścią § 5 zarządzenia nr 124 Komendanta Głównego Policji dyżurny jednostki Policji lub wyznaczony przez niego policjant niezwłocznie po przyjęciu zawiadomienia ma obowiązek zarejestrować je oraz osobę zaginioną w odpowiedniej ewidencji policyjnej oraz sporządzić notatkę urzędową zawierającą ustalenia i dodatkowe informacje uzyskane w trakcie przyjęcia zawiadomienia, aby uzyskać dalsze informacje umożliwiające podjęcie stosownych działań w związku z poszukiwaniem oraz wydać dyspozycje dotyczące postępowania w przypadku odnalezienia osoby i wprowadzić te dyspozycje do ewidencji policyjnej[8].

Nie dokonuje się przyjęcia zawiadomienia o zaginięciu osoby w wyniku tzw. porwania rodzicielskiego w przypadku, gdy możliwe jest zakwalifikowanie zaginięcia osoby do kategorii I lub II albo w sytuacji, w której od właściwego sądu rodzinnego i nieletnich wpłynął do Policji wniosek o ustalenie miejsca pobytu osoby małoletniej. W razie przyjęcia zawiadomienia o zaginięciu osoby zakwalifikowanej do kategorii III należy powiadomić sąd rodzinny i nieletnich o wszczęciu poszukiwań osoby małoletniej, wówczas gdy z podanych przez osobę zgłaszającą okoliczności wynika, że nastąpiło tzw. porwanie rodzicielskie oraz poinformować osobę zawiadamiającą o zaginięciu o zasadności osobistego zwrócenia się do sądu z wnioskiem o wskazanie sposobu dalszego postępowania w przypadku ustalenia miejsca pobytu małoletniej osoby zaginionej.

Niestety w przypadku, gdy dochodzi do porwania rodzicielskiego, nie ma możliwości zastosowania systemu Child Alert. Jest to możliwe jedynie, kiedy stwierdzono realne bezpośrednie zagrożenie życia lub zdrowia osoby małoletniej.

W przypadku kiedy dojdzie do porwania rodzicielskiego, rodzic, przy którym dziecko ma ustalone miejsce zamieszkania, może złożyć do sądu rodzinnego wniosek o wydanie dziecka. Sąd orzekając bierze pod uwagę wszystkie okoliczności istotne w sprawie. Przepis art. 100 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, zwanej dalej k.r.o., stanowi, że sąd opiekuńczy i inne organy władzy publicznej obowiązane są udzielać pomocy rodzicom, jeżeli jest ona potrzebna do należytego

[8] P. Gluza, Z. Kołakowska-Halbersztadt, M. Tański, *Dziecko w rozstaniu rodziców*, LexisNexis, Warszawa 2013, s. 288–289.

wykonywania władzy rodzicielskiej[9]. W szczególności każde z rodziców może zwrócić się do sądu opiekuńczego o odebranie dziecka osobie nieuprawnionej. Osobą nieuprawnioną w rozumieniu ww. przepisu jest każda osoba, która bezpodstawnie odmawia wydania dziecka. Może być nią także jeden z rodziców, na przykład gdy zatrzymuje dziecko wbrew orzeczeniu sądu.

Obowiązek sądu opiekuńczego udzielenia pomocy w odebraniu dziecka uprawnionemu (art. 100 k.r.o.) obejmuje również wydawanie i nadzorowanie wykonywania zarządzeń mających doprowadzić do nawiązania więzi psychicznej, koniecznej do należytego wykonywania władzy rodzicielskiej i uchronienia dziecka przed wstrząsem związanym ze zmianą osoby sprawującej nad nim pieczę[10].

Przepis art. 100 k.r.o., ustanawiając ogólną zasadę polegającą na obowiązku sądu opiekuńczego i innych organów państwowych udzielania pomocy rodzicom, jeżeli jest ona potrzebna do należytego wykonywania władzy rodzicielskiej, wymienia wprost tylko jedną z form tej pomocy. Jest nią odebranie dziecka zatrzymanego przez osobę nieuprawnioną. Decyzja o odebraniu dziecka, tak jak każde inne rozstrzygnięcie, które dotyczy małoletniego, powinna być przeanalizowana nie tylko w aspekcie ściśle formalnym, ale także w świetle fundamentalnej reguły obowiązującej przy realizowaniu władzy rodzicielskiej, tj. kierowania się dobrem dziecka[11].

Postępowanie w sprawach o wydanie dziecka regulują przepisy art. 598^{1}–598^{14} ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego[12], zwanej dalej k.p.c. Zgodnie z art. 598^{1} k.p.c. o toczącym się postępowaniu zawiadamia się prokuratora, któremu doręcza się odpis wniosku i zawiadomienia o kolejnych terminach rozpraw, które w sprawach o wydanie dziecka są obligatoryjne, bowiem w takich przypadkach orzeczenie co do istoty sprawy może zostać wydane wyłącznie po przeprowadzeniu rozprawy. W orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie sąd, uwzględniając wniosek, wskazuje termin do wydania dziecka, a po upływie tego terminu, jeśli dziecko nie zostało wydane zgodnie z postanowieniem, zleca kuratorowi sądowemu odebranie dziecka. Zgodnie z art. 598^{8} k.p.c. kurator sądowy jest uprawniony do odebrania osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką od każdej osoby, u której ona się znajduje.

W praktyce, kurator sądowy często nie ma możliwości odebrania dziecka z uwagi na fakt, iż rodzic, który wie, w jakim terminie dziecko ma zostać wydane, a nie chce go oddać, ma możliwość opuszczenia miejsca dotychczasowego pobytu i skutecznego

[9] Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 682).

[10] Postanowienie SN – Izba Cywilna z dnia 11 stycznia 2000 r., I CKN 327/98, LEX nr 39852.

[11] Postanowienie SN – Izba Cywilna z dnia 14 kwietnia 1999 r., III CKN 1228/98, LEX nr 38946

[12] Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz. 155 ze zm.).

ukrywania się wraz z dzieckiem w czasie pomiędzy wydaniem orzeczenia a upływem terminu do wydania dziecka. Przepis art. 598[11] k.p.c. stanowi, że jeżeli przymusowe odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką napotyka przeszkody na skutek ukrycia tej osoby lub innej czynności przedsięwziętej w celu udaremnienia wykonania orzeczenia, kurator sądowy zawiadomi prokuratora. Jeżeli zobowiązany nie ujawnia miejsca pobytu osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, która ma być odebrana, to sąd na wniosek kuratora sądowego zarządzi jego przymusowe sprowadzenie celem złożenia oświadczenia o miejscu pobytu tej osoby. Pod względem skutków karnych oświadczenie jest równoznaczne ze złożeniem zeznań pod przyrzeczeniem, o czym sędzia powinien uprzedzić składającego oświadczenie. W przypadku, kiedy odebranie dziecka napotyka przeszkody, to regulacja art. 598[10] k.p.c. pozwala kuratorowi sądowemu żądać przy wykonywaniu tej czynności udzielenia pomocy przez Policję[13].

Na gruncie prawa karnego regulację w zakresie porwań rodzicielskich zawarto w art. 211 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, zwanej dalej k.k., który stanowi: „Kto, wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru, uprowadza lub zatrzymuje małoletniego poniżej lat 15 albo osobę nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”[14].

Od momentu wejścia w życie art. 211 k.k. zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie dominuje stanowisko interpretacyjne, które zakłada, że przestępstwo uprowadzenia czy też porwania dziecka ma charakter powszechny i potencjalny krąg jego sprawców co do zasady obejmuje także rodziców dziecka, ale także pozostawia poza tym kręgiem rodziców, którym przysługuje nieograniczona władza rodzicielska nad małoletnim dzieckiem[15].

Ze względu na użycie w art. 211 k.k. znamienia „wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru” sprawcą tego czynu nie mogą być te osoby, na których ciąży obowiązek opieki i nadzoru. Odpowiedzialności karnej z art. 211 k.k. nie mogą zatem ponosić w szczególności rodzice małoletniego, którzy wykonują wobec niego władzę rodzicielską[16].

Wyjątek od zasady autonomii i samodzielności działania każdego z rodziców wskazany został w przepisie art. 97 § 2 k.r.o., według którego wymaga się od matki i ojca współdziałania, z uwagi na to, że o wszelkich istotnych sprawach dziecka, takich jak m.in.

[13] A. Jakubecki (red.), J. Bodio, T. Demendecki, O. Marcewicz, P. Telenga, M. Wójcik, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1–729*, t. I, wyd. 7, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 978–986.

[14] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 2204).

[15] R. Majewski, *Granice kryminalizacji uprowadzenia lub zatrzymania dziecka przez ojca lub matkę*, [w:] W. Górowski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk*, LEX, Warszawa 2013, s. 258.

[16] Postanowienie SN z dnia 18 grudnia 1992 r., I KZP 40/92, Wokanda 1993, nr 2, poz. 8; postanowienie SN z dnia 9 grudnia 2003 r., III KK 116/03, LEX nr 8376.

miejsce zamieszkania, rodzice, którzy nie mają ograniczonej władzy rodzicielskiej ani nie są jej pozbawieni, powinni decydować wspólnie i w porozumieniu, a w przypadku braku zgody pomiędzy nimi rozstrzygać te kwestie może sąd opiekuńczy. Jeżeli rodzic mający pełnię władzy rodzicielskiej dokonuje uprowadzenia dziecka, czyli zmienia jego miejsce pobytu bez zgody drugiego rodzica i tym samym uniemożliwia mu jako uprawnionemu wykonywanie władzy rodzicielskiej i sprawowanie opieki nad małoletnim, to swoim zachowaniem wypełnia znamiona czynu zabronionego z art. 211 k.k. Rodzice są zobligowani do wspólnego rozstrzygania o miejscu pobytu dziecka, które powinno odpowiadać woli obojga rodziców mających nieograniczoną władzę rodzicielską. Wykładnia gramatyczna, a w szczególności *ratio legis* przepisu art. 211 k.k., nie stanowią podstawy do ekskulpowania rodzica mającego pełną władzę rodzicielską, który uprowadza dziecko wbrew woli drugiego z rodziców, również korzystającego z pełni praw rodzicielskich. Przeciwne stanowisko dawałoby bezkarność skłóconym rodzicom, przynajmniej do chwili pozbawienia władzy rodzicielskiej jednego z nich lub obojga. Wydaje się również, że przy podobnej argumentacji możliwe jest popełnienie przestępstwa określonego w art. 211 k.k., polegającego na zatrzymaniu dziecka przez rodzica posiadającego pełną władzę rodzicielską[17].

5. Dane statystyczne

W 2016 r. wszczęto 202 postępowania o przestępstwo określone w art. 211 k.k., z czego tylko 55 z nich zakończyło się stwierdzeniem popełnienia przestępstwa. W 2015 r. wszczęto 208 takich postępowań, a 64 z nich zakończyły się stwierdzeniem popełnienia przestępstwa. W latach wcześniejszych sytuacja kształtowała się następująco:

- w 2014 r. wszczęto 204 postępowania, z których 59 zakończyło się stwierdzeniem popełnienia przestępstwa;
- w 2013 r. wszczęto 184 postępowania, z których 61 zakończyło się stwierdzeniem popełnienia przestępstwa;
- w 2012 r. wszczęto 163 postępowania, z których 57 zakończyło się stwierdzeniem popełnienia przestępstwa;
- w 2011 r. wszczęto 171 postępowań, z których 45 zakończyło się stwierdzeniem popełnienia przestępstwa;
- w 2010 r. wszczęto 190 postępowań, z których 69 zakończyło się stwierdzeniem popełnienia przestępstwa;
- w 2009 r. wszczęto 171 postępowań, z których 82 zakończyły się stwierdzeniem popełnienia przestępstwa;

[17] M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalicz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 8, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 663.

- w 2008 r. wszczęto 198 postępowań, z których 75 zakończyło się stwierdzeniem popełnienia przestępstwa;
- w 2007 r. wszczęto 213 postępowań, z których 73 zakończyły się stwierdzeniem popełnienia przestępstwa;
- w 2006 r. wszczęto 240 postępowań, z których 79 zakończyło się stwierdzeniem popełnienia przestępstwa;
- w 2005 r. wszczęto 230 postępowań, z których 89 zakończyło się stwierdzeniem popełnienia przestępstwa;
- w 2004 r. wszczęto 230 postępowań, z których 86 zakończyło się stwierdzeniem popełnienia przestępstwa;
- w 2003 r. wszczęto 239 postępowań, z których 80 zakończyło się stwierdzeniem popełnienia przestępstwa;
- w 2002 r. wszczęto 245 postępowań, z których 92 zakończyły się stwierdzeniem popełnienia przestępstwa;
- w 2001 r. wszczęto 213 postępowań, z których 114 zakończyło się stwierdzeniem popełnienia przestępstwa;
- w 2000 r. wszczęto 230 postępowań, z których 104 zakończyły się stwierdzeniem popełnienia przestępstwa;
- w 1999 r. wszczęto 209 postępowań, z których 76 zakończyło się stwierdzeniem popełnienia przestępstwa[18].

Ze statystyki Policji wynika, że najwięcej zgłoszeń przestępstwa z art. 211 k.k. odnotowano w pierwszych latach XXI wieku. Najwięcej postępowań, które zakończyły się stwierdzeniem popełnienia przestępstwa, prowadzono w latach 2000–2001, przy czym w 2001 r. było ich ponad dwukrotnie więcej niż w 2016 r.

Można więc przyjąć, że od 2010 r. spada liczba przestępstw popełnianych z art. 211 k.k. i obecnie utrzymuje się na poziomie około 50–60 rocznie.

6. Zapobieganie dokonywaniu tzw. porwań rodzicielskich

Obecna regulacja prawna w kwestii tzw. porwań rodzicielskich nie pozwala na skuteczne zapobieganie tego typu przestępstwom. Rodzice swoim zachowaniem i poczynaniami mogą natomiast minimalizować to ryzyko poprzez porozumiewanie się w sprawach dziecka. Powinni oni podejmować starania, aby dziecko, pomimo że jego rodzice żyją w rozłączeniu, nie odczuwało tak dotkliwie skutków tego stanu. Ważne jest,

[18] Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece (206–211), Uprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego albo osoby nieporadnej (art. 211), http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-7/63511, Uprowadzenie-lub-zatrzymanie-maloletniego-albo-osoby-nieporadnej-art-211.html [dostęp 2.02.2018 r.].

aby nie angażować dziecka w konflikt rodziców i nie eskalować go. Nieporozumienia powinny być rozstrzygane przez matkę i ojca na drodze konstruktywnej rozmowy lub mediacji. Aby nie prowadzić do sytuacji, w której jeden z rodziców czuje się odsunięty od dziecka, dobrym rozwiązaniem jest uregulowanie kontaktów w jasny i przejrzysty sposób, czy to drogą sądową, czy też przez zawarcie porozumienia[19]. Orzeczenie sądu czy też porozumienie pomiędzy rodzicami powinno określać dokładne dni i godziny spotkań rodzica drugoplanowego z dzieckiem, jak również sposób odbierania dziecka i odprowadzania go po zakończonych kontaktach, a także miejsce realizowania kontaktów oraz wskazanie, czy kontakty winny odbywać się w obecności osób trzecich[20].

Dobrym pomysłem jest ustalenie sposobu kontaktów w szczególnych okresach, takich jak wakacje czy ferie zimowe, święta Bożego Narodzenia, święta wielkanocne, urodziny dziecka czy rodziców, a także Dzień Dziecka, Dzień Ojca i Dzień Matki. Pozwoli to na uniknięcie nieporozumień, które w momencie nasilenia mogą stwarzać zagrożenie porwaniem. Jeżeli rodzic, przy którym dziecko nie ma ustalonego stałego miejsca zamieszkania, będzie miał kontakty uregulowane w sposób dla niego satysfakcjonujący i, co ważniejsze, jeżeli spotkania będą odbywały się w ustalonym porządku, na pewno nie popełni przestępstwa porwania rodzicielskiego. Utrudnianie kontaktów, jak wspomniano wcześniej, jest jedną z najczęstszych przyczyn dopuszczania się tego czynu.

W sytuacji, gdy rodzice mają obniżone kompetencje rodzicielskie, dobrym rozwiązaniem jest wspólne podjęcie terapii, uczęszczanie na kurs podwyższający kompetencje rodzicielskie czy też współpraca z asystentem rodziny. Z całą pewnością są to skuteczne środki do uświadamiania zagrożeń wynikających z wykonywania władzy rodzicielskiej w przypadku życia rodziców w rozłączeniu, mające na celu zarówno skupienie uwagi rodziców na dobru dziecka, jak również wskazanie sposobów rozwiązywania konfliktów, co może mieć bezpośredni wpływ na zapobieganie porwaniom rodzicielskim.

7. Wpływ dokonania tzw. porwania rodzicielskiego na rozwój małoletniego dziecka

W przypadku rozstania często jedno z rodziców usiłuje zawrzeć z dzieckiem przymierze, aby wzmocnić działania przeciwko drugiemu rodzicowi. Zdarza się, że myląc własne potrzeby i przeżycia z potrzebami i przeżyciami dziecka, rodzic jest przekonany, że robi to w interesie małoletniego. Dziecko przeżywa konflikt lojalnościowy, poczucie winy i wstyd, które bywają tłumione i zastępowane różnymi formami manipulacji wobec rodziców lub odrzuceniem jednego z nich i obciążaniem się za wszelkie negatywne

[19] M. Andrzejewski, *Prawna ochrona…*, *op. cit*., s. 72.

[20] M. Grudzińska, *Kontakty z dzieckiem. Sądowe ustalenie. Orzecznictwo. Wzory*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2000, s. 19–26.

zdarzenia. Większość rodziców związanych uczuciowo z dziećmi często nieświadomie lub nie w pełni świadomie przyczynia się do zaburzeń w ich rozwoju. U dzieci, których rodzice rywalizują ze sobą o przejęcie opieki nad nimi, rzadko notuje się wyraźne przejawy nieprzystosowania społecznego, gdyż chroni je przed tym skupienie rodziców na kwestiach dotyczących ich wychowania. Największym zagrożeniem w tej grupie rodzin jest manipulacja dzieckiem ukierunkowana na odizolowanie go od drugoplanowego opiekuna i wytworzenie wobec niego wrogiej postawy[21].

Porwanie rodzicielskie może wpłynąć na obniżenie poczucia bezpieczeństwa u małoletniego dziecka. Duże znaczenie ma również to, w jaki sposób rodzic dokonujący porwania przedstawi dziecku całą sytuację. Małoletni może szukać w sobie przyczyn odsunięcia od drugiego rodzica, może poczuć się niekochany przez dotychczasowego pierwszoplanowego opiekuna. Kiedy porwanie rodzicielskie jest związane z ukrywaniem się przez rodzica i dziecko, małoletni narażony jest na życie w ciągłym stresie i obawie, że może zostać znaleziony, a jednocześnie w chęci odnalezienia go przez rodzica pierwszoplanowego[22]. Jest to sytuacja niekomfortowa dla dziecka, która może znaleźć odbicie w jego późniejszych problemach emocjonalnych, także w dorosłym życiu, oraz w trudnościach w nawiązywaniu nowych relacji z innymi ludźmi, np. przyjaźni, przeżywaniu zwykłych problemów koleżeńskich. Przy każdym konflikcie dziecko może obawiać się ponownego odrzucenia[23].

8. Podsumowanie

Obecne przepisy dotyczące tzw. porwań rodzicielskich pozostawiają wiele do życzenia. Pomimo szerokich uregulowań dotyczących wykonywania orzeczeń zapadłych w sprawach o wydanie dziecka, nie jest określone postępowanie dotyczące samego postępowania w sprawach o wydanie dziecka. Na gruncie prawa karnego funkcjonuje jedynie jeden przepis sankcjonujący dokonywanie przestępstwa porwań rodzicielskich, tj. przepis art. 211 k.k., który sam wymaga uzupełnienia, w przypadku bowiem posiadania przez oboje rodziców pełni władzy rodzicielskiej nie stanowi on jednoznacznie, że taki rodzic dokonujący porwania rodzicielskiego popełnia przestępstwo. Posiadając pełną władzę rodzicielską jest on jednocześnie osobą uprawnioną do opieki, tak samo, jak drugi z rodziców. Przepisy prawa powinny rozdzielać porwanie rodzicielskie co najmniej na trzy kategorie: dokonywane przez osobę posiadającą pełnię władzy rodzicielskiej,

[21] A. Czerederecka, *op. cit.*, s. 77–89.

[22] I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki ograniczenia i pozbawienia władzy rodzicielskiej*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 376–381.

[23] A. Kallus, *Udział osoby małoletniej w postępowaniu opiekuńczym*, Ars boni et aequi, Poznań 2015, s. 92–95.

dokonywane przez osobę, która ma ograniczoną władzę rodzicielską oraz dokonywane przez osobę, która jest tej władzy pozbawiona bądź władza rodzicielska została jej zawieszona. Karalność tych przestępstw powinna być różna, bowiem w przypadku ograniczenia lub pozbawienia rodzica władzy rodzicielskiej nad dzieckiem rodzic nie jest osobą w pełni decyzyjną w kwestiach sprawowania pieczy, a jeśli rażąco zaniedbał swoje obowiązki rodzicielskie, a co za tym idzie jest osobą o obniżonych kompetencjach rodzicielskich, naruszenie dobra dziecka jest większe niż w przypadku, gdy rodzic ma pełnię władzy rodzicielskiej. Jednakże osoba posiadająca pełną władzę rodzicielską decydując się na porwanie dziecka powinna zdawać sobie sprawę, że będzie ona również narażona na odpowiedzialność (co prawda w mniejszym zakresie). Dobrym pomysłem byłoby uregulowanie, które przy stwierdzeniu, że doszło do naruszenia prawa poprzez naruszenie z art. 211 k.k., stanowiłoby o obligatoryjnym orzeczeniu w przedmiocie władzy rodzicielskiej tego rodzica poprzez jej ograniczenie lub pozbawienie, a w wyjątkowych przypadkach, gdy dobro małoletniego nie ucierpiałoby w stopniu większym niż znikomy, można byłoby odstąpić od orzekania w przedmiocie władzy rodzicielskiej.

Również wprowadzenie obligatoryjnego orzeczenia o kontaktach bądź uregulowania ich na drodze ugody lub porozumienia rodzicielskiego w sytuacji, gdy rodzice dziecka żyją w rozłączeniu, pozwoliłoby na dokładniejsze określenie, kto w danym momencie jest osobą uprawnioną do opieki i ułatwiłoby ustalanie, czy rzeczywiście miało miejsce porwanie rodzicielskie.

Należy pamiętać, że za każdym razem, gdy jest mowa o sprawach dotyczących małoletnich dzieci, w tym także gdy chodzi o wykonywanie władzy rodzicielskiej, nadrzędną wartością jest dobro dziecka i to nim należy się kierować, podejmując decyzje dotyczące małoletniego.

Bibliografia

I. Źródła

Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 682).

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz. 155 ze zm.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 2204).

Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z 18 marca 1968 r., III CZP 70/66, OSNCP 1968, nr 5, poz. 77.

Postanowienie SN – Izba Cywilna z dnia 18 grudnia 1992 r., I KZP 40/92, Wokanda 1993, nr 2, poz. 8.

Postanowienie SN – Izba Cywilna z dnia 14 kwietnia 1999 r., III CKN 1228/98, LEX nr 38946.

Postanowienie SN z dnia 11 stycznia 2000 r., I CKN 327/98, LEX nr 39852.

Postanowienie SN z dnia 9 grudnia 2003 r., III KK 116/03, LEX nr 83761.

Zarządzenie nr 124 Komendanta Głównego Policji z dnia 4 czerwca 2012 r. w sprawie prowadzenia przez Policję poszukiwania osoby zaginionej oraz postępowania w przypadku ujawnienia osoby o nieustalonej tożsamości lub znalezienia nieznanych zwłok oraz szczątków ludzkich (Dz. Urz. KGP z 2012 r., poz. 29).

II. Literatura

Andrzejewski M., *Ochrona praw dziecka w rodzinie dysfunkcyjnej (dziecko – rodzina – państwo)*, „Monografie Zakamycza", Zakamycze Kantor Wydawniczy, Kraków 2003.

Andrzejewski M., *Prawna ochrona rodziny*, WSiP, Warszawa 1999.

Czerederecka A., *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi*, LexisNexis, Warszawa 2010.

Długoszewska I., *Przesłanki oraz skutki ograniczenia i pozbawienia władzy rodzicielskiej*, LexisNexis, Warszawa 2012.

Gluza P., Kołakowska-Halbersztadt Z., Tański M., *Dziecko w rozstaniu rodziców*, LexisNexis, Warszawa 2013.

Grudzińska M., *Kontakty z dzieckiem. Sądowe ustalenie. Orzecznictwo. Wzory*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2000.

Haak H., *Ochrona prawna udzielana przez sąd opiekuńczy*, Toruń 2002.

Jakubecki A. (red.), Bodio J., Demendecki T., Marcewicz O., Telenga P., Wójcik M., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1–729*, t. I, wyd. 7, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Kallus A., *Udział osoby małoletniej w postępowaniu opiekuńczym*, Ars boni et aequi, Poznań 2015.

Majewski R., *Granice kryminalizacji uprowadzenia lub zatrzymania dziecka przez ojca lub matkę*, [w:] Górowski W., Kardas P., Sroka T., Wróbel W. (red.), *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk*, LEX, Warszawa 2013, s. 258.

Mozgawa M. (red.), Budyn-Kulik M., Kozłowska-Kalicz P., Kulik M., Mozgawa M., *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 8, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

III. Internet

Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece (206–211), Uprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego albo osoby nieporadnej (art. 211), http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-7/63511,Uprowadzenie-lub-zatrzymanie-maloletniego-albo-osoby-nieporadnej-art-211.html [dostęp 2.02.2018 r.].

Kinga Wikło
Uniwersytet Wrocławski

ROZDZIAŁ IV

Postępowanie mediacyjne w sprawach rodzinnych

Mediation proceedings in family cases

Abstract: This article is about mediation, with particular consideration of mediation in family cases. At the beginning therein is described mediator profession, mediator role and when the mediation is possible in the case. Then, there is chapter about mediation in divorce or separating proceeding and about its influence on result of the case. After this, in the article is described mediation in proceeding between parents and children – how it is affects on separated people and their children. Then, there is chapter about other cases in family cases where there can be conduct the mediation like establishment maintenance or alimony and distribution of assets.

Key words: mediation, mediator, family law, divorce, children

Streszczenie: Opracowanie poświęcone jest postępowaniu mediacyjnemu, ze szczególnym uwzględnieniem kontekstu spraw rodzinnych. Na wstępie omówiono zawód mediatora, jego rolę w postępowaniu mediacyjnym oraz wskazano przykłady spraw, w których postępowanie mediacyjne może być zastosowane. Poświęcono też uwagę postępowaniu mediacyjnemu w sprawach rozwodowych i separacyjnych oraz wpływie mediacji na końcowy wynik tych postępowań. Następnie opisano postępowanie mediacyjne w sprawach między rodzicami a dziećmi – jak oddziałuje ono na żyjących osobno rodziców i ich dzieci. Praca prezentuje sprawy, w których możliwe jest zastosowanie mediacji, jak rozstrzyganie o istotnych problemach rodziny, o obowiązku alimentacyjnym czy podziale majątku.

Słowa klucze: mediacja, mediator, prawo rodzinne, rozwód, dzieci

1. Wstęp

Mediacja w sprawach cywilnych została wprowadzona do polskiego porządku prawnego ustawą z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw[1]. Zagadnienie mediacji regulował wówczas przepis art. 10 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, zwanej dalej k.p.c., zgodnie z którym „w sprawach, w których zawarcie ugody jest dopuszczalne, sąd powinien w każdym stanie postępowania dążyć do ich ugodowego załatwienia. W tych sprawach strony mogą także zawrzeć ugodę przed mediatorem”[2]. Przez kolejną

[1] Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 172, poz. 1438).

[2] Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz. 155 ze zm.).

dekadę instytucja mediacji była jednak niedostrzegana, a świadomość stron w postępowaniu cywilnym o jej istnieniu – znikoma. Sposób myślenia o alternatywnych metodach rozwiązywania sporów (ang. *alternative dispute resolution*, zwanych dalej ADR) miała zmienić, a w dużej mierze także rozszerzyć, nowelizacja k.p.c. wprowadzona ustawą z dnia 10 września 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów[3].

„Mediacja jest to niewiążąca metoda rozwiązywania sporów, w której bierze udział neutralna osoba trzecia, mająca za zadanie pomóc stronom zaangażowanym w spór w osiągnięciu wspólnie akceptowalnego rozwiązania"[4]. Obecnie ma zastosowanie niemal w każdej dziedzinie prawa. W k.p.c. został jej poświęcony oddział 1 w rozdziale 1 działu 2. Przepisy tam zawarte regulują przede wszystkim charakter mediacji, tj. dobrowolność stron do jej zastosowania, ale to nie jedyne przepisy odsyłające do tej metody porozumienia. W przepisie art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c. ustanowiono, że pozew powinien zawierać informację, czy strony podjęły próbę mediacji lub innego pozasądowego sposobu rozwiązania sporu, a w przeciwnym przypadku, gdy takich prób nie podjęto, wyjaśnienie przyczyn ich niepodjęcia. Na podstawie art. 210 § 2^2 k.p.c. sąd zobowiązany jest natomiast do pouczenia stron o możliwości ugodowego załatwienia sporu, w szczególności w drodze mediacji, a zgodnie z przepisem art. 223 § 1 zd. 1 k.p.c. także do skłonienia stron do pojednania we właściwej chwili, zwłaszcza na pierwszym posiedzeniu, po wstępnym wyjaśnieniu stanowisk stron.

Mediacja zajmuje szczególne miejsce w postępowaniu z zakresu spraw rodzinnych. Jak można przypuszczać, dzieje się tak ze względu na specyfikę tych spraw, na ich znaczenie społeczne, jak również z uwagi na ochronę, jaką jest objęta rodzina w polskim systemie prawnym. Wydaje się, że właśnie w postępowaniach z zakresu spraw rodzinnych kierowanie stron do mediacji ma największą szansę na satysfakcjonujący jej uczestników wynik. W sprawach karnych trudno bowiem stwierdzić, czy nawet jeśli w wyniku mediacji kara sprawcy czynu zabronionego zostanie orzeczona w niższym wymiarze, to wszystkie strony będą zadowolone. Sprawy rodzinne nie służą – jak w przypadku spraw karnych – wymierzaniu sprawiedliwości. W przypadku spraw cywilnych i gospodarczych natomiast mediacje są prowadzone głównie w celu ochrony interesów odpowiednio własnych (prywatnych, wynikających z wykonywania swoich praw bądź obowiązków związanych np. z własnością) lub przedsiębiorstwa (np. dbanie o odpowiednią realizację zleceń, przepływ finansów itp.). W sprawach rodzinnych z samej ich natury nie ma

[3] Ustawa z dnia 10 września 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów (Dz. U., poz. 1595).

[4] B. Garner (red.), *Black's Law Dictionary*, West Group, Minnesota 2004, s. 3113.

„wygranych" i „przegranych", są one skierowane głównie na człowieka w procesie, a nie – na przedmiot sprawy.

Mediacja rodzinna może być stosowana we wszystkich rodzajach sporów pomiędzy członkami tej samej rodziny połączonej pokrewieństwem oraz tymi, którzy pozostawali lub pozostają w związkach rodzinnych zdefiniowanych przez prawo (np. rodziny adopcyjne, rodziny zastępcze), o ile tylko same strony chcą w mediacji uczestniczyć[5]. W k.p.c. wymienione zostały takie sprawy rodzinne, jak: sprawy małżeńskie, w szczególności o rozwód i o separację, oraz sprawy ze stosunków między rodzicami a dziećmi (tj. sprawy o przysposobienie, sprawy z zakresu opieki, sprawy o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub podlegającej pod opiekę, sprawy dotyczące wykonywania kontaktów z dzieckiem, sprawy z zakresu kurateli). Część z nich nadaje się do rozwiązania w drodze mediacji, co może odciążyć sądy, a stronom sporu dać szansę na zachowanie przyjaznych stosunków.

2. Przepisy ogólne o postępowaniu mediacyjnym

Jak już wyżej wspomniano, najważniejszą cechą postępowania mediacyjnego jest jego dobrowolny charakter. Nikt, a więc ani pełnomocnicy stron, sąd czy jedna ze stron, nie może narzucić podjęcia mediacji w celu zażegnania sporu. Zgodnie z przepisem art. 183^1 k.p.c. postępowanie mediacyjne może być prowadzone na podstawie umowy o mediację albo postanowienia sądu kierującego strony do mediacji. Umowa o mediację musi określać m.in. przedmiot mediacji, osobę mediatora albo sposób wybrania mediatora. Klauzula o przeprowadzeniu mediacji może zostać zawarta w umowie innego stosunku prawnego (np. w umowie między przedsiębiorcami o świadczeniu usług), ale poddanie sprawy mediacji może stanowić odrębny dokument. Skierowanie stron do mediacji na podstawie przepisu art. 183^8 k.p.c. może nastąpić także na każdym etapie postępowania, zainteresowani muszą jednak wyrazić obopólną zgodę na uczestnictwo w niej.

Do wszczęcia postępowania mediacyjnego niezbędny jest wniosek o jego przeprowadzenie. Zgodnie z przepisem art. 183^7 k.p.c. powinien on zawierać: oznaczenie stron, dokładne określone żądanie, przytoczenie okoliczności uzasadniających żądanie, podpis strony oraz wymienienie załączników. W razie wszczęcia postępowania na podstawie umowy do wniosku musi być dołączony jej odpis. Kodeks postępowania cywilnego nie określa jednak konsekwencji braków formalnych wniosku – nie stanowi on bowiem pisma procesowego, nie może mieć więc zastosowania art. 130 k.p.c. W doktrynie wyrażono stanowisko, że w przypadku braku któregokolwiek z elementów wymienionych w art. 183^7

[5] *Mediacje rodzinne w praktyce. Poradnik*, Regionalny Ośrodek Polityki Społecznej, Kraków 2008, s. 5.

k.p.c. mediator powinien niezwłocznie wezwać do jego uzupełnienia lub poprawienia, wskazując przy tym, które informacje nie zostały zawarte we wniosku. W przypadku nieuzupełnienia wymaganych danych w wyznaczonym przez siebie terminie mediator może odmówić przeprowadzenia mediacji, o czym powinien bezzwłocznie powiadomić strony.

Należy zadać pytanie: kim właściwie jest mediator? Zasadniczo może być nim każda osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych i korzystająca z pełni praw publicznych (art. 183^2 k.p.c.), przy czym na podstawie art. 183^9 § 1 k.p.c. sąd, kierując strony do mediacji, w pierwszej kolejności wybiera osoby z listy stałych mediatorów. Przesłanką negatywną występowania w roli mediatora jest pełnienie funkcji sędziego, wyłączenie to nie dotyczy sędziów w stanie spoczynku (art. 183^2 § 2 k.p.c.). Mediator musi zachować bezstronność przy prowadzeniu mediacji, a okoliczności mogące wzbudzić wątpliwości co do tej cechy powinien niezwłocznie ujawnić stronom (art. 183^3 k.p.c.). Rolą mediatora jest wspieranie stron, nie może jednak narzucać im właściwych jego zdaniem rozwiązań. Mediator powinien stworzyć takie warunki, aby osoby decydujące się na mediację mogły samodzielnie wypracować porozumienie. Ma to znaczenie dla wypełniania postanowień zawartej w drodze mediacji ugody – z perspektywy psychologii osoby, które same podjęły w przeszłości konkretne decyzje, czują się bardziej zobowiązane i odpowiedzialne za realizację związanych z nimi działań.

Kolejną istotną kwestią w postępowaniu mediacyjnym jest obowiązek zachowania tajemnicy mediacji (art. 183^4 k.p.c.). Samo przeprowadzanie mediacji odbywa się niejawnie, a zarówno mediator, jak też strony biorące udział w takim postępowaniu nie mogą ujawniać faktów, o których dowiedziały się w toku mediacji, ani powoływać się na te okoliczności przed sądem. Czyni to mediację procesem poufnym i w pewnym sensie intymnym, pozwala stronom na swobodne wypowiadanie myśli. Z obowiązku zachowania tajemnicy mediatora mogą zwolnić wyłącznie strony postępowania; mediator, który naruszając obowiązek poufności wyrządził szkodę, ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą na podstawie art. 471 k.c.[6]

3. Mediacja w sprawach małżeńskich

W latach 2000–2002 we współpracy z Ministerstwem Sprawiedliwości przeprowadzony został eksperymentalny program badawczo-szkoleniowy, w którym wzięło udział 166 par małżeńskich z całej Polski w trakcie procesu sądowego[7]. Badanie to było

[6] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 459).

[7] H. Przybyła-Basista, *Mediacje rodzinne – wybrane zagadnienia*, Centrum Mediacji Rodzinnych i Psychoterapii w Katowicach, 2006, http://www.mediacje-rodzina.pl/ [dostęp 10.12.2017 r.].

ukierunkowane przede wszystkim na ocenę skuteczności procesu mediacji (zawarcie bądź niezawarcie porozumienia między stronami) oraz ocenę zadowolenia małżonków z udziału w mediacji. Należy tu wskazać, że aż 73,3% mediacji zakończyło się porozumieniem stron. Niezależnie jednak od niezawarcia konsensusu, 55,2% uczestników negatywnie zakończonych mediacji była zadowolona ze skorzystania z możliwości ich podjęcia. Małżonkowie podkreślali poczucie zrozumienia oraz zatroszczenia się o dobro ich dzieci w procesie mediacyjnym.

Mając na względzie powyższe, mediacja w pewnym sensie wygrywa z procesem sądowym. Chodzi tu przede wszystkim o psychiczny komfort samych stron. W procesie mediacji nie jest bowiem wywierany na jej uczestników żaden nacisk, wywoływany zazwyczaj przez pełnomocników w postępowaniu przed sądem.

Zgodnie z przepisem art. 436 § 1 k.p.c. sąd może kierować strony postępowania o rozwód albo o separację do mediacji, gdy istnieją widoki na utrzymanie małżeństwa. Stanowi to główną przesłankę dającą sądowi możliwość nakłonienia małżonków do podjęcia próby uratowania swojego związku. Co więcej, przepis art. 445^2 k.p.c. zawiera dyspozycję w zakresie kierowania stron do mediacji w każdym stanie sprawy o rozwód lub separację w celu ugodowego załatwienia spornych kwestii. Kwestie te są enumeratywnie wymienione w przedmiotowym przepisie. Jednakże jest to każdorazowo przedmiot subiektywnej oceny członków składu sędziowskiego, która nie zawsze skutkuje trafną decyzją. Według Regionalnego Ośrodka Polityki Społecznej sprawy rokujące pozytywnym zakończeniem w procesie mediacji to te, w których rozważany jest sposób rozstania stron, sposób korzystania ze wspólnego mieszkania po rozwodzie czy określające wysokość alimentów[8]. Jednocześnie jako przeciwwskazania do mediacji wymienione są m.in.: przemoc w rodzinie, uzależnienie od alkoholu lub innych substancji odurzających jednej lub obu stron, traumatyczne przeżycia, choroba psychiczna.

Cechą specyficzną mediacji w sprawach o rozwód lub o separację jest jej cel. Nie jest to bowiem ustalenie kwestii związanych z samą formą rozstania (z orzeczeniem o winie bądź nie), ugodą mediacyjną nie można również oświadczyć o nieważności małżeństwa, ustaleniu pochodzenia dziecka ani o ustanowieniu rozdzielności majątkowej[9]. Oczywiście rozmowy mogą obejmować ustalenie zasad opieki nad dzieckiem, sprawy finansowe czy inne dotyczące zaspakajania potrzeb rodziny, należy przy tym mieć na uwadze, że ugoda taka może zostać zatwierdzona przez sąd jedynie w przypadku orzeczenia rozwodu lub mediacji. Dominującym celem jest tu bowiem doprowadzenie do pogodzenia się małżonków, choć może być nim też godne rozstanie małżonków.

[8] *Mediacje rodzinne w praktyce. Poradnik*, *op. cit*., s. 5–6.

[9] J. Bodio, [w:] A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1–729*, t. I, wyd. 7, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 708 i n.

Przy omawianiu mediacji w sprawach małżeńskich warto nadmienić, że mediacje mogą być też prowadzone w stadium przed zawarciem małżeństwa. Przedmiotem takiego postępowania jest zazwyczaj określenie przyszłych stosunków majątkowych czy spraw związanych z wychowywaniem przyszłego potomstwa. Najczęściej uczestnikami mediacji tego typu są ludzie młodzi, wstępujący po raz pierwszy w związek małżeński, lub osoby dojrzałe, posiadające już dzieci, chcące zabezpieczyć prawa swoich pociech.

4. Mediacja w sprawach ze stosunków między rodzicami a dziećmi

Mediacje w sprawach ze stosunków między rodzicami a dziećmi mają szczególny, najdelikatniejszy spośród ogólnie rozumianych mediacji rodzinnych charakter. Dzieje się tak dlatego, że podczas czy to postępowania przed sądem, czy procesu mediacyjnego stanowi się nie tylko o relacjach, prawach i obowiązkach rozstających się małżonków, ale przede wszystkim bierze się odpowiedzialność za dziecko, którego interesu sprawa bezpośrednio dotyczy. Powyższe jest przyczyną tego, że rodzice powinni uwzględnić przede wszystkim dobro wspólnych dzieci. Ważne jest zatem, by rozstać się w możliwie przyjaznych stosunkach, nie utrudniając przy tym którejkolwiek ze stron kontaktu z dzieckiem i zakładając przyszłą współpracę w wychowywaniu potomka. Z uwagi na dobro dziecka mediowanie w sprawach ze stosunków między rodzicami i dziećmi wydaje się korzystniejsze niż prowadzenie długotrwałego i burzliwego procesu, podczas którego wszyscy krzywdzą się wzajemnie i często zdarza się, że żadna ze stron nie jest zadowolona z końcowego rozstrzygnięcia. Dzieje się tak z powodu tzw. wyciągania brudów, w którym każdy chce wynieść jak najwięcej korzyści dla siebie, poniżając przy tym przeciwnika procesowego.

Na zastosowanie mediacji w sprawach ze stosunków między rodzicami a dziećmi pozwala nam art. 570^2 k.p.c., stanowiący, że „w sprawie, w której zawarcie ugody jest dopuszczalne, sąd może skierować uczestników do mediacji. Przedmiotem mediacji może być także określenie sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej". Stanowi to uszczegółowienie przepisu art. 10 k.p.c., z którego należy wyprowadzić możliwość prowadzenia mediacji także w postępowaniu nieprocesowym. Przyjmuje się, że o ile, zgodnie z powyżej wskazanymi uregulowaniami, sąd może skierować strony do polubownego załatwienia sporu w sprawach określenia sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej, to nie ma przyzwolenia na mediowanie w sprawie wykonywania, ograniczenia czy pozbawienia tej władzy. Co więcej, jeśli takie postanowienie zawierałoby się w ewentualnej umowie ugody, jest ono nieważne i nie może zostać zatwierdzone przez sąd. Taka interpretacja wynika z tego, iż ustalenia, czy dana osoba powinna się zajmować dzieckiem i w jakim zakresie, czy też w ogóle nie jest zdolna do sprawowania opieki nad dzieckiem,

nie można uznać za nadające się do rozstrzygnięcia między stronami. Jest to na tyle poważne zagadnienie, że decydować o nim nie powinny osoby, których sprawa bezpośrednio dotyczy, a osoba trzecia, ktoś, kto obiektywnie spojrzy na powstały problem. Taki pogląd ma też swoje uzasadnienie w przepisie art. 579 k.p.c., zgodnie z którym postanowienia w sprawach o powierzenie wykonywania, ograniczenie, zawieszenie, pozbawienie i przywrócenie władzy rodzicielskiej, ustalenie, ograniczenie albo zakazanie kontaktów z dzieckiem mogą być wydane tylko po przeprowadzeniu rozprawy.

W przedmiocie władzy rodzicielskiej w pierwszej kolejności należy odwołać się bezpośrednio do przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (dalej: k.r.o.)[10]. Przepis art. 58 § 1 k.r.o. stanowi podstawę dla postępowania mediacyjnego, stanowiąc, że przy wydaniu wyroku rozwodowego sąd uwzględnia pisemne porozumienie małżonków o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie, jeżeli jest ono zgodne z dobrem dziecka. Podobnie tę kwestię reguluje przepis art. 107 § 1 zd. 2 k.r.o., zgodnie z którym sąd pozostawia władzę rodzicielską obojgu rodzicom, jeżeli przedstawili zgodne z dobrem dziecka pisemne porozumienie o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem. Wniosek taki nie musi przy tym zostać wyrażony we wspólnym piśmie rozwodzących się małżonków – może z nim wystąpić jeden z małżonków, a drugi może wyrazić zgodę o nieorzekanie o kontaktach w odpowiedzi na wniosek w innym piśmie procesowym lub na rozprawie. Zgoda drugiej strony nie powinna być natomiast domniemana[11]. W uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 1955 r. Sąd stwierdził ponadto, że w przypadku wydania wyroku sądowego zawierającego rozstrzygnięcie o istotnych sprawach dziecka postanowienie takie upada, gdy małżonkowie dojdą do porozumienia innej treści[12].

Przepis art. 107 § 3 k.r.o. stanowi też, że na zgodny wniosek stron sąd nie orzeka o utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem. Przedmiotowe porozumienie może zawierać takie ustalenia, jak zasady widywania się z dzieckiem rodzica, pod którego opieką dziecko nie znajduje się na stałe, harmonogram spotkań, zakres udziału obojga rodziców w podejmowaniu istotnych dla dziecka decyzji (dodatkowe zajęcia, udział w wycieczkach szkolnych, sposób spędzania wakacji), zasady ponoszenia kosztów związanych z utrzymaniem dziecka, zasady wzajemnego informowania o stanie zdrowia dziecka, jego zachowaniu i tym podobne. Tego typu ustalenia gwarantują łatwiejszą współpracę obojga rodziców w wychowywaniu dziecka po ich rozstaniu, a jednocześnie sprawiają, że obie

[10] Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (j.t. z 2017 r., poz. 682).

[11] J. Pawliczak, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Przepisy wprowadzające KRO*, t. V, Warszawa 2017, s. 722.

[12] Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 26 sierpnia 1955 r., I CO 28/55, OSNCK 1956, nr 1, poz. 6.

strony czują się bardziej związane swoimi deklaracjami niż w przypadku przymusu określonego wyłącznie przez sąd.

Przy omawianiu postanowień w zakresie porozumień w przedmiocie kontaktów z dzieckiem uwzględnionych przez sąd, należy mieć na uwadze przepis art. 598[15] k.p.c., który stanowi o postępowaniu mającym na celu doprowadzenie do wykonania obowiązków wynikających z orzeczenia albo ugody zawartej przed sądem lub przed mediatorem w przedmiocie kontaktów z dzieckiem. Przewiduje on możliwość zagrożenia osobie, pod której pieczą dziecko pozostaje, nakazaniem zapłaty na rzecz osoby uprawnionej do kontaktu z dzieckiem za każde naruszenie obowiązku i odwrotnie – osobie uprawnionej do kontaktu z dzieckiem na rzecz osoby wykonującej pieczę nad dzieckiem. W obu przypadkach sąd, wyznaczając wysokość zasądzonej kwoty, bierze pod uwagę sytuację majątkową osoby zobowiązanej – naruszającej swoje obowiązki wobec dziecka i wobec drugiego z opiekunów. Zagrożenie nakazaniem zapłaty jest środkiem przymuszającym do wykonania postanowień orzeczenia lub ugody zawartej przed mediatorem. W razie dalszego niewykonywania tychże obowiązków sąd wydaje postanowienie, w którym nakazuje zapłatę określonej wcześniej kwoty. W doktrynie wyróżnia się dwa etapy takiego postępowania: pierwszy stanowi samo zagrożenie nakazania zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej, drugi natomiast już nakazanie zapłaty tej sumy[13]. Warto też powołać uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2013 r., w której uzasadnieniu stwierdzone zostało, że postępowanie opisane w przepisach 598[15]–598[22] k.p.c. jest *sui generis* postępowaniem rozpoznawczym, ograniczonym tylko do fazy wykonawczej, nie obejmującym fazy rozstrzygającej[14]. Fazę tę regulują przepisy ogólne o postępowaniu opiekuńczym.

Z kolei przepis art. 95 § 4 k.r.o. zakłada wysłuchanie dziecka przed podjęciem ważnej decyzji co do jego osoby lub majątku, jeśli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala, a co więcej, także w miarę możliwości rozsądne uwzględnienie zdania dziecka. Jak uważa się w piśmiennictwie, w postępowaniu mediacyjnym możliwa jest rozmowa wszystkich członków rodziny, co może przyczynić się do rozwiązania trwającego konfliktu oraz zapobiec powstawaniu podobnego problemu w przyszłości lub co najmniej złagodzić jego przebieg[15]. Przepis art. 95 § 4 k.r.o. zawiera regulację dotyczącą rozmowy z dzieckiem, które wydaje się najbardziej pokrzywdzone przez rozstanie rodziców i powstały między nimi konflikt. Zwykle też dorośli mają tendencję do ignorowania potrzeb dziecka, skupiając się na własnych emocjach i cierpieniu

[13] M. Malczyk, [w:] A. Góra-Błaszczykowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1–729*, t. I. A. Góra-Błaszczykowska, Warszawa 2016, s. 1718.

[14] Uchwała SN z dnia 22 maja 2013 r., III CZP 25/13, Biuletyn SN 2013, nr 5, s. 6.

[15] Por. A. Gójska, [w:] L. Mazowiecka (red. meryt.), J. Cudna-Wilk, J. Toporowski (red.), *Mediacja w sprawach rodzinnych*, Warszawa 2011, s. 7.

związanym z zaistniałą sytuacją. Omawiana regulacja ma doprowadzić do uwzględniania potrzeb wspólnego dziecka w procesie, w którym decyduje się także o jego bycie.

5. Prowadzenie mediacji w innych sprawach

Poza zakresem spraw, w których postępowanie zostało wyróżnione w kodeksie postępowania cywilnego, warto zwrócić również uwagę na regulację zawartą w k.r.o. Już w art. 24 k.r.o. ustawodawca mówi o obowiązku wspólnego rozstrzygania o istotnych sprawach rodziny. W razie braku porozumienia każdy z małżonków może zwrócić się o rozstrzygnięcie do sądu. W doktrynie przyjmuje się, że do istotnych spraw rodziny zalicza się m.in. wybór miejsca zamieszkania, szkoły dla dziecka czy też zaciągnięcie kredytu. Sprawy takie jak podjęcie zatrudnienia przez żonę lub samodzielne wychowywanie przez nią dzieci stanowi natomiast jej osobistą decyzję, wyłączoną spod ingerencji sądu[16]. Pogląd taki można wywieść również z art. 36 § 3 k.r.o.

Oczywiście sprawy takie jak zarządzanie majątkiem wspólnym i podejmowanie ważnych dla rodziny decyzji również można objąć postępowaniem mediacyjnym. Warto jednak skoncentrować się na dalej idących w skutkach sprawach.

Jedną z ważniejszych kwestii jest ustalenie alimentów. Zgodnie z przepisem art. 129 k.r.o. obowiązek alimentacyjny obciąża kolejno: zstępnych, wstępnych, rodzeństwo. Najpopularniejsze wydaje się jednak zasądzenie świadczenia alimentacyjnego na rzecz byłego małżonka albo małżonka pozostającego w separacji zgodnie z art. 130 k.r.o. oraz zasądzenie tego świadczenia od jednego z rodziców na rzecz dziecka. Postępowanie o ustalenie alimentów i ich wysokości jest ze swej natury bardzo trudne i skomplikowane. Przygotowanie się do sprawy wymaga zgromadzenia szeregu dokumentów, takich jak: rachunki za mieszkanie, zakupioną żywność, odzież, dodatkowe wydatki, a następnie uzasadnienie ponoszonych kosztów oraz udowodnienie dysponowania przez osobę, która ma być zobowiązana do świadczenia, środkami wystarczającymi na zaspokojenie przyszłego uprawnionego, bez uszczerbku dla jej majątku. Wywołuje to stres, frustrację i skrajne emocje u wszystkich uczestników postępowania, a samo postępowanie przed sądem jest długotrwałe i kosztowne (do kosztów należy doliczyć chociażby koszty stawienia się na rozprawie, koszty ustanowionego pełnomocnika). W sprawach alimentacyjnych zalecane jest dlatego skierowanie stron do mediacji. W takim wypadku przez mediatora sporządzana jest ugoda, możliwa do zatwierdzenia przez sąd. Ważne jest przy tym, by strona, której należy się wypłata świadczenia, postarała się o stwierdzenie

[16] H. Bzdak, *Wstęp i Rozdział I. Małżeństwo – wybrane zagadnienia*, [w:] H. Bzdak (red.), *Zbiór orzeczeń z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego wraz z komentarzami. Wybrane zagadnienia. Casebook*, Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury, 2015, s. 93–94.

wykonalności postanowienia przyznającego jej konkretną kwotę od osoby zobowiązanej. Stanowi to będzie swoiste zabezpieczenie się uprawnionego na wypadek braku terminowych płatności zobowiązanego, w takim przypadku można bowiem bezzwłocznie skierować sprawę do egzekucji.

Inną ważną kwestią, w której mediacje wydają się zasadne, jest postępowanie o podział majątku. Zgodnie z k.r.o. podziału majątku dokonuje się w przypadku ustania wspólności małżeńskiej, spowodowanej zawarciem umowy majątkowej małżeńskiej (art. 51), orzeczeniem sądu w tym zakresie (art. 52), z mocy prawa, na skutek ubezwłasnowolnienia jednego z małżonków (art. 53), orzeczenia separacji (art. 54), orzeczenia rozwodu. W tym wypadku proces sądowy również jest długotrwały i trudny dla stron. Za pomocą postępowania mediacyjnego mediator pomaga uczestnikom osiągnąć kompromis, przy czym rzadko możliwe jest osiągnięcie stuprocentowego zadowolenia obu stron. Trzeba też zwrócić uwagę, że strony podczas mediacji mają tendencję do większych ustępstw niż w standardowych postępowaniach sądowych, w których często rozstający się ludzie są dla siebie nawzajem jak wrogowie i chcą osiągnąć jak najwięcej korzyści.

6. Zakończenie

Podsumowując, mediacja ma szerokie zastosowanie, zwłaszcza w sprawach rodzinnych. Decyzja co do jej podjęcia należy ostatecznie zawsze do osób będących w konflikcie, co wynika z zasady dobrowolności udziału w postępowaniu mediacyjnym.

Opisane w opracowaniu sytuacje, w których może być przeprowadzona mediacja, posłużyły jedynie jako przykłady, gdyż nie sposób opisać wszystkich tego rodzaju przypadków szczegółowo. Warto jednak nadmienić, że konflikty rodzinne powstają również podczas prowadzenia spraw z innego zakresu postępowań, takich jak postępowanie spadkowe – między spadkobiercami bądź członkami rodziny, którzy nie zostali powołani do spadku z mocy testamentu, a członkami powołanymi w testamencie, ustalenie opieki nad chorym rodzicem lub innym członkiem rodziny – między rodzeństwem, brak akceptacji decyzji podejmowanych przez jednego z członków rodziny i tym podobne. Nie we wszystkich sprawach można przeprowadzić mediację, nie wszystkie też można skierować do postępowania przed sądem. Zawsze jednak dobrze jest chociaż podjąć próbę porozumienia się. Nikt bowiem nie chce żyć w wiecznej niezgodzie, tym bardziej z własną rodziną, na którą powinni składać się najbliżsi sobie ludzie.

Nie można pominąć okoliczności, w których jedna ze stron może wykorzystać postępowanie mediacyjne w osiągnięciu własnych celów, a to w przypadku, kiedy zdaje sobie sprawę o słabszej pozycji drugiego uczestnika. Niezwykle ważne jest dlatego, by mediator, jako osoba nadzorująca przebieg postępowania, odpowiednio wcześnie

odczytał zamiar silniejszej strony i podjął kroki zmierzające do zakończenia mediacji. W sytuacjach, gdy brak jest wzajemnie dobrej wiary w podjęciu dialogu, najlepszym rozwiązaniem jest rozwiązanie sprawy z udziałem sądu, a to z uwagi na ochronę interesów osoby wykorzystywanej.

W końcowych rozważaniach należy też zwrócić uwagę na opłacalność mediacji. Poza oszczędnością czasu i – w wielu przypadkach – negatywnych emocji, postępowanie to jest korzystniejsze także ze względu na oszczędność pieniędzy. Koszty mediacji (wynagrodzenie mediatora i koszt związany z przeprowadzeniem mediacji) rozkładają się pomiędzy wszystkie strony biorące w niej udział, chyba że ustaliły one inny sposób rozliczenia między sobą. Już ten aspekt sprawia, że każdy z uczestników ponowi niższe koszty niż w przypadku, gdyby obciążały one np. tylko osobę inicjującą postępowanie. Co przy tym istotne, wynagrodzenie mediatora jest ustalone w ustawie, wynika z cennika ośrodka mediacyjnego bądź jest ustalane „z góry" przed wszczęciem postępowania, co wpływa na przejrzystość tych kosztów i pewność, że od uczestników nie zostanie pobrana wyższa kwota niż początkowo umówiona. Z reguły w mediacji nie jest też wymagany udział pełnomocnika, zatem i te koszty nikogo nie obciążają. Ponadto strony skierowane do postępowania mediacyjnego w toku postępowania sądowego na zasadach ogólnych mogą złożyć wniosek o zwolnienie z ponoszenia opłat – wówczas koszty związane z przeprowadzeniem mediacji poniesie Skarb Państwa. Jeśli natomiast między wytoczeniem powództwa a rozpoczęciem pierwszej rozprawy zostanie zawarta ugoda, stronom zostanie zwrócona pełna wartość poniesionej opłaty od wpisu sądowego. W przypadku zawarcia ugody na późniejszym etapie postępowania sądowego stronom zostanie zwrócone 75% opłaty sądowej. Co również może mieć wpływ na podjęcie decyzji o podjęciu próby mediacyjnej, to możliwość nadania klauzuli wykonalności na ugodę zawartą przed mediatorem.

Na koniec warto zwrócić uwagę na dane statystyczne. Z badań udostępnionych na stronie internetowej utworzonej przez Ministerstwo Sprawiedliwości, Departament Strategii i Funduszy Europejskich w ramach projektu „Propagowanie alternatywnych metod rozwiązywania sporów" finansowanego ze środków funduszy norweskich oraz środków krajowych wynika, że w latach 2006–2015 liczba spraw rodzinnych prowadzonych w sądach powszechnych, które zakończyły się ugodą w wyniku postępowania mediacyjnego, wzrosła ze 127 do 856, czyli aż o 674%, a liczba spraw rodzinnych, które w ogóle zostały skierowane do postępowania mediacyjnego w toku postępowania sądowego, wzrosła z 270 w 2006 r. do 1932 w 2015 r., tj. o 716%[17].

Choć same liczby robią wrażenie, to uważam, że w społeczeństwie świadomość możliwości podjęcia mediacji i korzyści, jakie ze sobą niesie, jest wciąż niska, nie

[17] http://mediacja.gov.pl [dostęp 10.12.2017 r.].

wspominając o samym rozważeniu przez strony podjęcia polubownej próby zakończenia konfliktu. Powszechnie w praktyce przyjęło się bowiem, że oznaką podjęcia takiej próby w procesie cywilnym jest skierowanie do strony przeciwnej pisma wzywającego do wykonania określonych czynności, a sądy z reguły akceptują takie metody, choć jeszcze zbyt rzadko w toku postępowania proponują stronom podjęcie negocjacji zmierzających do zawarcia ugody. Jeśli to przełożyć na sprawy rodzinne, które mają bardziej skomplikowane podłoże, nie tylko te faktyczne, ale też psychiczne każdego z uczestników, próby ugodowego załatwienia sprawy w pozwach formułuje się nieco inaczej, często jednak emocje związane ze sprawą są na tyle duże, że nie zawsze jest możliwość i sens mediowania.

Bibliografia

I. Źródła

Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 682).

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 459).

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz. 155 ze zm.).

Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 172, poz. 1438).

Ustawa z dnia 10 września 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów (Dz. U., poz. 1595).

Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 26 sierpnia 1955 r., I CO 28/55, OSNCK 1956, nr 1, poz. 6.

Uchwała SN z dnia 22 maja 2013 r., III CZP 25/13, Biuletyn SN 2013, nr 5, s. 6.

II. Literatura

Bodio J., [w:] Jakubecki A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1–729*, t. I, wyd. 7, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Bzdak H., *Wstęp i Rozdział I. Małżeństwo – wybrane zagadnienia*, [w:] Bzdak H. (red.), *Zbiór orzeczeń z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego wraz z komentarzami. Wybrane zagadnienia. Casebook*, Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury, 2015.

Garner B. (red.), *Black's Law Dictionary*, West Group, Minnesota 2004.

Gójska A., [w:] Cudna-Wilk J., Toporowski J. (red.), *Mediacja w sprawach rodzinnych*, Warszawa 2011.

Malczyk M., [w:] Góra-Błaszczykowska A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1–729*, t. I., Warszawa 2016.

Mediacje rodzinne w praktyce. Poradnik, Regionalny Ośrodek Polityki Społecznej, Kraków 2008, s. 5

Pawliczak J., [w:] Osajda K. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Przepisy wprowadzające KRO*, t. V, Warszawa 2017.

III. Internet

http://mediacja.gov.pl [dostęp 10.12.2017 r.].

Przybyła-Basista H., *Mediacje rodzinne – wybrane zagadnienia*, Centrum Mediacji Rodzinnych i Psychoterapii w Katowicach, 2006, http://www.mediacje-rodzina.pl/ [dostęp 10.12.2017 r.].

Tomasz Dymiński
Uniwersytet Wrocławski

ROZDZIAŁ V

Konsekwencje prawne utraty mocy przez nakaz zapłaty wydany w postępowaniu upominawczym w odniesieniu do postępowania egzekucyjnego

Legal consequences of loss of legal force by an order for payment issued in writ-of-payment proceedings with regard to enforcement proceedings

Abstract: The text takes considerations about writ-of-payment proceedings, describes its characteristics and relation to other proceedings provided by Code of Civil Procedure. Text also delineate two main institutions of writ-of-payment proceedings: an order for payment and an objection lodged by a defendant against an order for payment. But the crucial matter of this study is to present how order for payment may lose its legal force and what consequences this may entail in relation to executive proceedings. Very important issue is also validity of enforceable title based on order for payment which has lost its legal force, because it has significant impact on question if executory proceedings should be remitted ex officio or only upon the redemption request submitted by a debtor.

Key words: writ-of-payment proceedings, objection, loss of legal force, enforceable title, discontinuance of enforcement proceedings

Streszczenie: Rozdział zawiera rozważania dotyczące postępowania upominawczego w ogólności, opisując jego cechy charakterystyczne oraz relację do innych postępowań przewidzianych w Kodeksie postępowania cywilnego. Opracowanie opisuje także dwie najważniejsze instytucje postępowania upominawczego, czyli nakaz zapłaty oraz sprzeciw od nakazu zapłaty. Jednak kluczowym zadaniem pracy jest przedstawienie procesu utraty mocy przez nakaz zapłaty wydany w postępowaniu upominawczym i jakie może to nieść ze sobą konsekwencje w odniesieniu do postępowania egzekucyjnego. Istotną kwestią opisaną w poniższych rozważaniach jest także ważność i skuteczność tytułu wykonawczego wydanego na podstawie tytułu egzekucyjnego będącego nakazem zapłaty, który utracił moc. Autor podejmuje również dywagacje, czy w przypadku następczej utraty mocy przez nakaz zapłaty postępowanie egzekucyjne powinno być umarzane z urzędu, czy jednak tylko na wniosek dłużnika, jak to ma miejsce w obowiązującym stanie prawnym.

Słowa klucze: postępowanie upominawcze, nakaz zapłaty, utrata mocy prawnej, tytuł wykonawczy, umorzenie postępowania egzekucyjnego

1. Wstęp

Niniejsze opracowanie stanowi próbę scharakteryzowania samej instytucji nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu upominawczym oraz określenia skutków utraty

mocy tego nakazu dla postępowania egzekucyjnego wszczętego na jego podstawie. Wprawdzie tematykę powyższą podejmowano już w różnych opracowaniach naukowych (w tym monografiach)[1], jednakże każdą z tych prac odznacza subiektywne spojrzenie autora na problem. Taki też charakter będzie miał ten artykuł, ponieważ ustawodawca nie reguluje jednoznacznie skutków utraty mocy nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu upominawczym, czego konsekwencją jest konieczność samodzielnej interpretacji przepisów. Ani orzecznictwo, ani doktryna nie ugruntowały jednoznacznego poglądu, który stanowiłby jasną wskazówkę dla rozumienia tego zagadnienia i interpretowania wszelkich wątpliwości z nim związanych. Niniejsza praca jest zatem polemiką z różnymi stanowiskami doktryny i badaczy prawa oraz sądów, wyrażonymi w licznych opracowaniach i orzecznictwie sądowym.

2. Specyfika postępowania upominawczego

Analizę dotyczącą nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu upominawczym oraz skutków utraty mocy tego nakazu dla postępowania egzekucyjnego należy zacząć od ustalenia charakteru prawnego tego postępowania. Postępowanie upominawcze jest jednym z rodzajów postępowania rozpoznawczego. Postępowanie rozpoznawcze, zwane niekiedy w uproszczeniu procesem, dzieli się na postępowanie zwykłe, postępowanie pojednawcze i kilkanaście postępowań odrębnych[2]. Każde z postępowań odrębnych służy rozpoznawaniu spraw określonego rodzaju. Można ogólnie powiedzieć, że postępowania te toczą się według przepisów o postępowaniu zwykłym (ze względu na ich odpowiednie stosowanie we wszystkich postępowaniach odrębnych), przy uwzględnieniu jednak wszystkich odrębności uregulowanych w przepisach dotyczących poszczególnego postępowania odrębnego[3]. Nie jest jednak celem tego opracowania opisywanie każdego z tych postępowań, lecz jedno z nich, a mianowicie postępowanie upominawcze.

Postępowanie upominawcze uregulowane zostało w przepisach art. 497[1]–505 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, zwanej dalej k.p.c.[4] Obecny kształt został mu nadany ustawą z 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks

[1] M. Ławrynowicz, *Skutki utraty mocy nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym dla postępowania egzekucyjnego*, „Monitor Prawniczy" 2007, nr 21.

[2] I. Kunicki, [w:] W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, wyd. 12, Warszawa 2016, s. 350.

[3] Postępowania odrębne uregulowane są w tytule VII księgi 1 części 1 Kodeksu postępowania cywilnego. Tytuł ten składa się z kolei z dwunastu działów poświęconych poszczególnym postępowaniom odrębnym. Biorąc pod uwagę dalsze podziały na rozdziały, podział przepisów ogólnych i szczególnych oraz inne różnorodności regulacyjne, można przyjąć, że istnieje szesnaście postępowań odrębnych – por. I. Kunicki, *op. cit*.

[4] Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz. 155 ze zm.).

postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych i egzekucji[5]. Postępowanie to ma wiele cech wspólnych z innym postępowaniem odrębnym – postępowaniem nakazowym. Ich istota polega na tym, że na podstawie pozwu i dokumentów doń dołączonych organ sądowy wydaje, bez rozprawy i bez wysłuchania pozwanego, nakaz zapłaty, którym nakazuje pozwanemu spełnienie świadczenia[6]. Pozwanemu przysługuje prawo wniesienia środka zaskarżenia w przepisanym terminie, aby obronić się przed nakazem zapłaty i doprowadzić do rozpoczęcia zwykłego postępowania rozpoznawczego.

W odróżnieniu od postępowania nakazowego, które jest fakultatywne, postępowanie upominawcze ma charakter obligatoryjny. Oznacza to, że powód nie ma obowiązku zawarcia w pozwie wniosku o wydanie nakazu zapłaty[7]. Przepis art. 202 w związku z art. 353^1 § 1 oraz art. 498 § 1 k.p.c. zobowiązuje sąd do zbadania z urzędu, czy przedmiotowa sprawa może być rozpoznana w postępowaniu upominawczym. Natomiast zwrot „wydaje się" sformułowany w art. 498 § 1 k.p.c. oznacza, że sąd ma obowiązek wydać ów nakaz, jeżeli nie zaistnieje którakolwiek z przesłanek negatywnych z art. 499 k.p.c. W przypadku pozytywnego werdyktu przewodniczący wyznacza posiedzenie niejawne w celu wydania nakazu zapłaty. Jeżeli natomiast zaistnieje któraś z przesłanek negatywnych, wówczas sprawa zostaje skierowana do rozpoznania w postępowaniu zwykłym albo właściwym dla niej postępowaniu odrębnym[8].

Warunkiem dopuszczalności wydania nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym jest dochodzenie przez powoda roszczeń o charakterze pieniężnym (art. 498 § 1 k.p.c.). Zatem, biorąc pod uwagę spostrzeżenia dotyczące obligatoryjnego charakteru postępowania upominawczego, należy uznać, że w każdej sytuacji, gdy powód dochodzi roszczenia pieniężnego (bez względu na jego wartość), istnieje domniemanie możliwości wydania nakazu zapłaty[9]. Jeżeli organ sądowy nie stwierdzi istnienia przeszkód z art. 499 k.p.c., ma on obowiązek wydania nakazu zapłaty. Takim organem będzie nie tylko sąd, ale także referendarz sądowy, co wynika z treści art. 497^1 § 1 oraz art. 503 § 1 k.p.c.[10] i stanowi istotny element odróżniający postępowanie upominawcze od innych postępowań odrębnych[11].

[5] Ustawa z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 48, poz. 554 z późn. zm.); por. M. Manowska, *Postępowania odrębne w procesie cywilnym*, wyd. 3, Warszawa 2012, s. 185.

[6] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, wyd. 5, Warszawa 2004, s. 350–357.

[7] I. Kunicki, *op. cit.*, s. 372.

[8] *Ibidem.*

[9] M. Manowska, *op. cit.*, s. 186.

[10] H. Dolecki, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, wyd. 6, Warszawa 2015, s. 255.

[11] M. Manowska, *op. cit.*, s. 185.

Treść nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu upominawczym zawiera zobligowanie pozwanego do zaspokojenia roszczenia w całości wraz z kosztami w ciągu dwóch tygodni albo wniesienia w tym terminie sprzeciwu do sądu, który wydał nakaz zapłaty (art. 502 § 1 k.p.c.). Pozwanemu doręcza się nakaz zapłaty wraz z pozwem i pouczeniem o sposobie wniesienia sprzeciwu, o skutkach spóźnionego zgłoszenia twierdzeń i dowodów oraz o skutkach niezaskarżenia nakazu (art. 502 § 2 k.p.c.)[12].

3. Utrata mocy nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu upominawczym

Po tych ogólnych uwagach można rozpocząć rozważania – w jakiej sytuacji dojdzie do utraty mocy nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu upominawczym? Odpowiedź na to pytanie zawiera treść art. 505 § 1 k.p.c., stosownie do którego utratę mocy nakazu zapłaty powoduje prawidłowo wniesiony przez pozwanego sprzeciw. Sprzeciw jest szczególnym opozycyjnym środkiem zaskarżenia o charakterze restytucyjnym (anulacyjnym)[13]. Oznacza to, że skuteczne wniesienie sprzeciwu powoduje, że sprawa rozpatrywana jest od nowa w trybie zwykłym postępowania rozpoznawczego, w którym nie bada się już zasadności wydania nakazu zapłaty, gdyż traktuje się go jak gdyby w ogóle nie został wydany[14]. Należy przy tym podzielić pogląd wyrażony w judykaturze, zgodnie z którym gramatyczna wykładnia sformułowania „traci moc" oznacza, że zniweczone muszą zostać wszelkie skutki wydania nakazu, zatem nakaz zapłaty, który utracił moc, musi być traktowany jako orzeczenie nieistniejące[15].

Jak trafnie podkreśla się w piśmiennictwie, cofnięcie sprzeciwu jest niedopuszczalne[16], gdyż nie można przywrócić czegoś, co już nie istnieje[17]. Skoro bowiem skuteczne wniesienie sprzeciwu oznacza, że nakaz traci moc *ex lege* w granicach zaskarżenia, to nie sposób odwrócić tego skutku oświadczeniem o cofnięciu sprzeciwu.

Należy przy tym zauważyć, że utrata mocy następuje *ipso iure* i postanowienie ją stwierdzające wydane na wniosek pozwanego (art. 505 § 3 k.p.c.) ma jedynie charakter

[12] I. Kunicki, *op. cit*., s. 373.

[13] Postanowienie Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 10 grudnia 2013 r., VI Gz 107/13, LEX nr 1715490.

[14] Wyrok SA w Białymstoku z dnia 20 lutego 2013 r., I ACa 589/12, LEX nr 1289357; por. także wyrok Sądu Okręgowego w Sieradzu z dnia 19 lipca 2013 r., I C 10/13, LEX nr 1716645; wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 8 maja 2015 r., IX Ga 125/15, LEX nr 1834819; P. Telenga, [w:] A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2017, s. 821.

[15] Por. np. wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 2 marca 2015 r., III Ca 1628/14, LEX nr 2125850.

[16] K. Weitz, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2016, s. 850; por. A. Thon, *System postępowania upominawczego według k.p.c. w zarysie*, Warszawa 1935, s. 28; por. także wyrok SR w Środzie Śląskiej z dnia 27 czerwca 2013 r., VI C 207/13, LEX nr 1913334.

[17] S. Dalka, *Postępowanie nakazowe i upominawcze w świetle nowelizacji k.p.c.*, „Rejent" 1997, nr 7(7–8), s. 75–76.

deklaratoryjny i potwierdza jedynie skutek, który już nastąpił[18]. Wydaje się słuszne stanowisko wyrażane w literaturze, że przepis art. 505 § 3 k.p.c. jest zbędny i powoduje komplikacje dla ustalenia prawomocności nakazu zapłaty[19]. Prawomocne orzeczenie o utracie mocy nakazu zapłaty wiąże sąd i pozostaje w korelacji z rozważaniami dotyczącymi cofnięcia sprzeciwu. Jeżeli okaże się, że sprzeciw powinien być odrzucony, lecz sąd (lub referendarz sądowy) wydał już postanowienie o utracie mocy nakazu zapłaty, to jedyną możliwość zmiany wydanego postanowienia daje art. 359 § 1 k.p.c., zgodnie z którym sąd mógłby uchylić postanowienie o utracie mocy nakazu zapłaty i odrzucić sprzeciw tylko gdyby doszło do zmiany okoliczności sprawy. W przeciwnym razie postanowienie to mogłoby zostać uchylone jedynie przez sąd II instancji na skutek wniesienia apelacji przez stronę i zgłoszenia wniosku o rozpoznanie postanowienia sądu I instancji na podstawie art. 380 k.p.c.[20]

Sporządzając sprzeciw od nakazu zapłaty, pozwany powinien określić w nim zakres zaskarżenia, tj. czy zaskarża wydany nakaz zapłaty w całości czy w części. Pozwany powinien także przedstawić zarzuty wraz z okolicznościami faktycznymi i dowodami na ich poparcie (art. 503 § 1 zd. 2 k.p.c.)[21]. Zakres zaskarżenia wskazany w sprzeciwie ma istotne znaczenie, gdyż zgodnie z treścią art. 504 § 2 k.p.c. nakaz zapłaty traci moc w części zaskarżonej sprzeciwem. Zatem część nakazu zapłaty, której pozwany nie zaskarżył w sprzeciwie, uprawomocni się z upływem czternastu dni od skutecznego doręczenia pozwanemu nakazu zapłaty. W konsekwencji należy uznać, że nakaz zapłaty będzie wywoływał skutki prawne, jeżeli nie zostanie zaskarżony w całości oraz przez wszystkich dłużników, do których jest skierowany (art. 505 § 2 k.p.c.)[22]. Wyjątkowa sytuacja będzie miała miejsce przy współuczestnictwie jednolitym po stronie pozwanej, tj. instytucji z art. 73 § 2 zd. 1 k.p.c. Wówczas wniesienie sprzeciwu przez jednego ze współuczestników będzie skuteczne wobec pozostałych i spowoduje utratę mocy nakazu zapłaty także w stosunku do nich[23].

Nie ulega wątpliwości, że nakaz zapłaty jest merytorycznym rozstrzygnięciem sądu[24], stanowi jednak odrębną od wyroków i postanowień kategorię orzeczeń[25]. Przepis

[18] Postanowienie Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 5 października 2015 r., II Cz 1550/15, LEX nr 2251025.

[19] M. Manowska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2015, s. 1399.

[20] *Ibidem.*

[21] H. Dolecki, *op. cit*., s. 256.

[22] Tak np. K. Weitz, *op. cit.*, art. 505.

[23] R. Kulski, [w:] A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2014, art. 505; tak również R. Flejszar, [w:] E. Góra-Błaszczykowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 1, Warszawa 2013, s. 1237.

[24] M. Manowska, *Kodeks...*, s. 817.

[25] Por. art. 354 k.p.c.; tak również K. Weitz, [w:] T. Ereciński (red.), *System prawa procesowego cywilnego*, wyd. 1, Warszawa 2013, s. 1184.

art. 353^2 k.p.c. przewiduje odpowiednie stosowanie przepisów o wyrokach do nakazów zapłaty, jednak trzeba pamiętać o istotnych różnicach dotyczących sposobu wydania, formy oraz środków zaskarżenia dotyczących każdego z tych orzeczeń[26]. W konsekwencji stosując przepisy o wyrokach do nakazu zapłaty, trzeba uwzględnić specyfikę postępowania odrębnego, w którym został wydany[27]. Jak podnosi się w literaturze, skutkiem odpowiedniego stosowania przepisów o wyrokach jest możliwość wniesienia na prawomocny nakaz zapłaty zarówno skargi o wznowienie postępowania, jak i skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia[28].

Jak już było wspomniane wyżej, w zakresie niezaskarżonym sprzeciwem nakaz zapłaty nabywa cechę prawomocności z chwilą upływu terminu do jego zaskarżenia, tj. po czternastu dniach od skutecznego doręczenia nakazu zapłaty pozwanemu (art. 363 w zw. z art. 353^2 i art. 502 § 1 k.p.c.)[29]. Prawomocny nakaz zapłaty ma wszystkie skutki prawomocnego wyroku określone w przepisach art. 363–366 k.p.c., w szczególności chroniony jest zasadą *res iudicata* i wiąże sąd w kwestii prejudycjalnej[30].

Wreszcie z racji tego, że zawiera obowiązek spełnienia świadczenia pieniężnego, prawomocny nakaz zapłaty jest tytułem egzekucyjnym[31] i to zarówno ten wydany przez sąd (art. 777 § 1 pkt 1 k.p.c.), jak i przez referendarza sądowego (art. 777 § 1 pkt 1^1 k.p.c.)[32].

4. Podstawy do prowadzenia postępowania egzekucyjnego na podstawie nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu upominawczym

Wydany w postępowaniu nakaz zapłaty, którego dłużnik nie zaskarżył w całości lub w przepisanym terminie, daje wierzycielowi możliwość złożenia wniosku o nadanie temu nakazowi klauzuli wykonalności w trybie art. 782 k.p.c. Jeżeli sąd wyda postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności, nakaz taki staje się, zgodnie z treścią art. 776

[26] B. Karolczyk, [w:] T. Wiśniewski (red.), *System prawa procesowego cywilnego. Postępowanie procesowe przed sądem pierwszej instancji*, wyd. 1, Warszawa 2016, s. 673.

[27] M. Manowska, *Kodeks...*, s. 818.

[28] S. Dalka, [w:] Z. Resich (red.), *System prawa procesowego cywilnego. Postępowanie rozpoznawcze przed sądami pierwszej instancji,* Ossolineum, Wrocław 1987, s 582; K. Weitz, [w:] T. Ereciński (red.), *System...*, s. 1553; M. Manowska, *Kodeks...*, s. 818; A. Marciniak, [w:] A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *op. cit.*, s. 475; por. postanowienie SN z dnia 4 stycznia 1973 r., I CZ 152/72, OSNCP 1973, nr 7–8, poz. 143.

[29] A. Marciniak, *op. cit*.; zob. uchwała SN z dnia 28 października 2004 r., III CZP 57/04, OSNC 2005, nr 10, poz. 171; K. Weitz [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks...*, s. 847.

[30] A. Marciniak *op. cit*., s. 474; K. Weitz, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks...,* s. 848.

[31] *Ibidem*; A. Marciniak, *Sądowe postępowanie egzekucyjne*, wyd. 2, Warszawa 2013, s. 168 i 171; J. Lapierre, [w:] J. Lapierre, J. Jodłowski, Z. Resich, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, wyd. 8, Warszawa 2016, s. 447–448; H. Pietrzkowski, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks...*, s. 151; M. Manowska, *Kodeks...*, s. 552.

[32] A. Marciniak, *Postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, wyd. 2, Warszawa 2008, s. 118–119.

k.p.c., tytułem wykonawczym. Stosownie do treści art. 796 § 1 k.p.c. w zw. z art. 797 k.p.c., na podstawie takiego tytułu wykonawczego wierzyciel może złożyć do sądu albo do komornika[33] wniosek o wszczęcie egzekucji przeciwko dłużnikowi.

Komornik ograniczony jest jednak do egzekwowania z majątku dłużnika wyłącznie w zakresie określonym w tytule wykonawczym, zatem nie może w egzekwowaniu wykroczyć poza roszczenia zgłoszone przez wierzyciela w pozwie, a następnie określone w wydanym przez sąd nakazie zapłaty[34].

Wymaga podkreślenia, że na komorniku ciążą pewne obowiązki, które mają na celu umożliwienie dłużnikowi ochronę swoich interesów. Obowiązki te nakłada na komornika ustawa w treści art. 805 k.p.c., a ich realizacja musi nastąpić jeszcze przed właściwym wszczęciem egzekucji. Zgodnie z powyższym przepisem, komornik przede wszystkim musi zawiadomić dłużnika o wszczęciu przeciwko niemu egzekucji. Jest to ważne dla praktyki, gdyż często otrzymując takie zawiadomienie dłużnik po raz pierwszy dowiaduje się o tym, że w ogóle toczyło się przeciwko niemu postępowanie. Może się tak zdarzyć na przykład, gdy nakaz zapłaty nie został mu skutecznie doręczony na skutek wskazania w pozwie nieprawidłowego adresu[35]. Ponadto zgodnie z art. 795 § 2 k.p.c. od momentu doręczenia dłużnikowi zawiadomienia o wszczęciu egzekucji rozpoczyna bieg terminu na wniesienie zażalenia na postanowienie sądu o nadaniu klauzuli wykonalności[36], dzięki któremu dłużnik ma możliwość zapobieżenia przeprowadzeniu egzekucji.

Równie istotna wydaje się być treść pouczeń zawartych w przepisie art. 805 § 1^1 k.p.c., gdyż znajduje się wśród nich pouczenie dłużnika o możliwości, terminie i sposobie wniesienia sprzeciwu, o możliwości przywrócenia terminu na wniesienie sprzeciwu oraz o skutkach niemożliwości doręczenia np. nakazu zapłaty. W praktyce informacje te dają dłużnikowi pierwszą możliwość obrony przed toczącym się przeciw niemu postępowaniem. Z tego powodu czynności podjęte przez dłużnika na skutek zawiadomienia go o wszczęciu egzekucji mogą mieć wpływ na całe postępowanie egzekucyjne.

Rozpatrzmy przypadek, kiedy nakaz zapłaty został dłużnikowi doręczony na nieprawidłowy adres. Powód w pozwie (celowo lub nieumyślnie)[37] podał w danych pozwanego adres, pod którym ten już nie zamieszkiwał. Sąd nie dopatrzył się w pozwie żadnych uchybień i w trybie art. 498 i n. k.p.c. wydał w postępowaniu upominawczym nakaz zapłaty. Na skutek wskazania w pozwie nieprawidłowego adresu pozwanego

[33] Por. treść art. 800 § 1 zd. 1 k.p.c.

[34] Por. treść art. 803 k.p.c. oraz H. Pietrzkowski, *op. cit.*, s. 274.

[35] Por. postanowienie Sądu Okręgowego w Kaliszu z dnia 28 czerwca 2016 r., II Cz 324/16, LEX nr 2074501.

[36] H. Pietrzkowski, *op. cit.*, s. 282.

[37] Por. postanowienie Sądu Okręgowego w Kaliszu, *op. cit.*

nakaz ten nie został skutecznie doręczony pozwanemu, dokonano jednak dwukrotnego awizowania przesyłki i doszło do tzw. fikcji doręczenia, czyli domniemania faktycznego, które polega na tym, że sąd uznaje za doręczoną przesyłkę, której adresat nie odbierze po dwukrotnym jej awizowaniu (doręczenie zastępcze)[38].

Jeżeli jednak dojdzie do sytuacji, w której powód w pozwie wskazał nieprawidłowy adres dłużnika, natomiast we wniosku o wszczęcie egzekucji podał właściwy i aktualny adres dłużnika, to pozwanemu będzie przysługiwała skarga o wznowienie postępowania zakończonego prawomocnym nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym na podstawie art. 401 pkt 2 w zw. z art. 353^2 k.p.c. Podstawą takiej skargi będzie naruszenie przepisów postępowania pozbawiających dłużnika możliwości działania, mianowicie art. 126 § 2, art. 130 § 2, art. 139 § 1 oraz art. 143 k.p.c.[39]

W judykaturze dostrzega się, że doręczenie zastępcze jest skuteczne, jeżeli miejsce zamieszkania pozwanego nie budzi wątpliwości[40]. Jednocześnie linia orzecznicza Sądu Najwyższego jednoznacznie wskazuje, że doręczenie zastępcze może być stosowane zarówno przy doręczaniu kolejnych pism procesowych w toczącej się sprawie, jak i w przypadku doręczania pierwszego pisma w sprawie, np. nakazu zapłaty wraz z odpisem pozwu[41], jednak w przypadku tej drugiej sytuacji organy sądowe powinny zachować szczególną ostrożność[42].

W kontekście niniejszych rozważań koniecznie trzeba zwrócić uwagę na treść art. 139 § 5 k.p.c., dodanego ustawą z 10 maja 2013 r. nowelizującą Kodeks postępowania cywilnego[43]. Przepis ten daje dłużnikowi możliwość uzyskania zaświadczenia o tym, że wydany nakaz zapłaty doręczono na nieprawidłowy adres, jednak na skutek domniemania z art. 139 § 1 k.p.c. został uznany za skutecznie doręczony. Zaświadczenie takie otwiera przed dłużnikiem drogę do zapobieżenia dotkliwym skutkom finansowym egzekucji dzięki instytucji obligatoryjnego zawieszenia postępowania na wniosek dłużnika z art. 820^3 k.p.c.

Pozwany ma dwa tygodnie na wniesienie sprzeciwu od nakazu zapłaty (art. 502 § 1 k.p.c.), licząc od momentu skutecznego doręczenia mu tego nakazu[44]. Zatem jeśli

[38] Por. treść art. 139 § 1 k.p.c.; por. także postanowienie SN z dnia 30 stycznia 2014 r., IV CNP 25/13, LEX nr 1424899 oraz wyrok SN z dnia 18 stycznia 2005 r., II PK 124/04, LEX nr 602690.

[39] Por. postanowienie SN z dnia 29 listopada 2016 r., I CZ 94/16, LEX nr 2165559; także postanowienie SN z dnia 27 września 2000 r., V CKN 1494/00, LEX nr 532366.

[40] Postanowienie SN z dnia 22 marca 1995 r., II CRN 4/95, LEX nr 50590.

[41] Por. *ibidem*; postanowienie SN z dnia 27 stycznia 1998 r., III CKN 620/97, OSNC 1998, nr 9, poz. 146; postanowienie SN z dnia 21 grudnia 1999 r., III CKN 645/99, LEX nr 529740; uchwała SN z dnia 23 stycznia 2004 r., III CZP 112/03, LEX nr 82434.

[42] Por. postanowienie SN z dnia 21 grudnia 1999 r., *op. cit.*

[43] Ustawa z dnia 10 maja 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U., poz. 654).

[44] Por. postanowienie SN z dnia 30 stycznia 2014 r., *op. cit.*

dojdzie do zastosowania przez sąd fikcji doręczenia, a dłużnik uzyska zaświadczenie potwierdzające ten fakt, a następnie złoży stosowny wniosek, to wówczas komornik będzie zobowiązany do zawieszenia postępowania egzekucyjnego. W tym czasie powinno dojść do ponownego, tym razem skutecznego, doręczenia dłużnikowi nakazu zapłaty, a wtedy dłużnik w terminie czternastu dni będzie miał możliwość zaskarżenia sprzeciwem wydanego nakazu zapłaty w całości, powodując utratę jego mocy w całości. Następnie dłużnik będzie musiał już tylko złożyć wniosek w trybie art. 825 pkt 2 *in fine* k.p.c., aby doszło do obligatoryjnego umorzenia postępowania egzekucyjnego[45]. Zatem dłużnik ma możliwość całkowitego uniknięcia strat finansowych na skutek prowadzenia egzekucji w oparciu o nieprawidłowo doręczony nakaz zapłaty, jeśli tylko odpowiednio wcześnie uda mu się uzyskać zaświadczenie o nieprawidłowym doręczeniu i prawidłowo złożyć wniosek o zawieszenie postępowania w trybie art. 820^3 k.p.c.

5. Wpływ utraty mocy nakazu zapłaty na prowadzenie postępowania egzekucyjnego

Utrata mocy przez nakaz zapłaty pociąga za sobą szereg skutków dla prowadzonego na jego podstawie postępowania egzekucyjnego, otwiera bowiem drogę do umorzenia egzekucji na kilka sposobów, niezależnie od woli wierzyciela.

W pierwszej kolejności należałoby się zastanowić, czy w sytuacji, gdy będący tytułem wykonawczym nakaz zapłaty traci moc *ex lege*, nie powinno dojść do umorzenia z urzędu prowadzonego na jego podstawie postępowania egzekucyjnego. Podstawą takiego umorzenia byłaby wówczas odpowiednia interpretacja art. 824 § 1 pkt 2 k.p.c. Wyrażona w tym przepisie przesłanka niedopuszczalności postępowania ze względu na przedmiot lub podmiot egzekucji miałaby wówczas aktualizować się w przypadku utraty mocy nakazu zapłaty i prowadzić do umorzenia postępowania egzekucyjnego z urzędu.

Jednak orzecznictwo nie pozostawia w tym zakresie wątpliwości. Ze stanowiska Sądu Najwyższego jednoznacznie wynika, że w przypadku utraty mocy nakazu zapłaty nie może być mowy o odpowiednim stosowaniu art. 824 § 1 pkt 2 k.p.c.[46] Sąd Najwyższy uznał, że dyspozycja tego przepisu obejmuje wyłącznie niedopuszczalność egzekucji ze względu na jej podmiot lub przedmiot i nie można go zastosować w celu umorzenia egzekucji na skutek utraty mocy nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu upominawczym. Podstawą powyższej konkluzji jest fakt, że w chwili wszczęcia egzekucji na podstawie nakazu zapłaty zaopatrzonego w klauzulę wykonalności nie istnieje potrzeba umorzenia postępowania. Utrata mocy tytułu wykonawczego ma bowiem w tym przypadku

[45] H. Pietrzkowski, *op. cit*., s. 313.

[46] *Vide* uchwała SN z 8 marca 2013 r., III CZP 109/12, OSNC 2013, nr 10, poz. 115.

charakter wtórny, a nie pierwotny, gdyż następuje dopiero po skutecznym wniesieniu sprzeciwu przez pozwanego. W konsekwencji należy stwierdzić, że sąd prowadzący postępowanie postępuje prawidłowo nadając klauzulę wykonalności nakazowi zapłaty, co do którego nie został wniesiony sprzeciw w przepisanym terminie. Trzeba jednak pamiętać, że nawet po nadaniu klauzuli wykonalności nakazowi zapłaty wciąż może nastąpić skuteczne wniesienie sprzeciwu przez dłużnika, np. na skutek wykazania, że nakaz nie został mu prawidłowo doręczony albo że należy mu przywrócić termin do wniesienia sprzeciwu. W takiej sytuacji należy uznać, że utrata mocy przez nakaz zapłaty na skutek wniesienia sprzeciwu po nadaniu klauzuli wykonalności ma charakter następczy, a nie pierwotny, więc nie można stwierdzić, że prowadzona na jego podstawie egzekucja jest niedopuszczalna ze względu na jej podmiot lub przedmiot.

W piśmiennictwie wyrażony jest pogląd aprobujący powyższe stanowisko Sądu Najwyższego[47]. Zgodnie bowiem z aktualnie obowiązującym stanem prawnym utrata mocy tytułu wykonawczego nie daje podstaw do umorzenia z urzędu prowadzonego na jego podstawie postępowania egzekucyjnego. Taka sytuacja jest jedynie przesłanką do umorzenia tego postępowania na wniosek dłużnika złożony w trybie art. 825 pkt 2 k.p.c. Jednocześnie jednak postuluje się zmiany w ustawodawstwie, które miałyby doprowadzić właśnie do zaistnienia możliwości umorzenia z urzędu postępowania egzekucyjnego w razie następczej utraty mocy tytułu wykonawczego[48]. W piśmiennictwie zostało wyrażone zgodne z powyższymi konkluzjami stanowisko, z którego treści wynika, że wraz z utratą mocy tytułu egzekucyjnego powinna „upaść" także klauzula wykonalności, a zatem i cały tytuł wykonawczy, co z kolei pociąga za sobą konieczność umorzenia postępowania egzekucyjnego jako bezpodstawnego i niedopuszczalnego[49].

Abstrahując jednak od kwestii sporu co do zasadności koncepcji umorzenia z urzędu postępowania egzekucyjnego na skutek utraty mocy tytułu wykonawczego w postaci nakazu zapłaty, należy jeszcze rozważyć, jak takie umorzenie powinno nastąpić. Na pewno nie można oczekiwać, że to komornik dokona z urzędu umorzenia postępowania. Jako organ egzekucyjny, a nie sądowy, nie będzie on dysponował wiedzą z urzędu o zaskarżeniu nakazu zapłaty sprzeciwem i tym samym o utracie *ex lege* mocy tytułu egzekucyjnego. Poza tym komornik jest związany treścią art. 804 k.p.c., który zabrania organom egzekucyjnym badania wymagalności świadczenia podlegającego egzekucji. Właściwym organem do umorzenia postępowania w takiej sytuacji byłby sąd nadzorujący egzekucję, działając w trybie art. 759 § 2 k.p.c. Od sądu nadzorującego czynności

[47] W. Grajdura, *Koszty egzekucyjne w razie uchylenia, zmiany lub utraty mocy tytułu wykonawczego oraz niecelowego wszczęcia egzekucji*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego" 2017, nr 3, s. 75–76; M. Ławrynowicz, *op. cit.*, s. 1223–1224.

[48] *Ibidem*.

[49] D. Olczak-Dąbrowska, *Przywrócenie terminu w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 276.

komornika należy przecież oczekiwać, że w przypadku, kiedy wie o utracie mocy tytułu egzekucyjnego z urzędu, usunie wszelkie dostrzeżone uchybienia organu egzekucyjnego, a niewątpliwie za takie uchybienie można uważać prowadzenie egzekucji na podstawie tytułu wykonawczego, który utracił moc.

Wypada zastanowić się również nad pozycją dłużnika w takiej sytuacji. Pozwany, który wnosi skutecznie merytoryczny środek zaskarżenia w postaci sprzeciwu od nakazu zapłaty, powoduje tym samym utratę mocy tytułu egzekucyjnego. Skoro zatem na skutek działań dłużnika podstawa postępowania egzekucyjnego zostaje usunięta, to wydawałoby się zasadne, aby do umorzenia postępowania egzekucyjnego doszło z urzędu. Na kanwie aktualnie obowiązującego stanu prawnego dłużnik, który chce umorzyć prowadzone przeciwko niemu postępowanie egzekucyjne, musi złożyć odpowiedni wniosek w trybie art. 825 pkt 2 k.p.c. Można dopatrywać się tutaj niepotrzebnego obarczania dłużnika dodatkowym obowiązkiem, sprzecznego z zasadą prowadzenia egzekucji w sposób jak najmniej uciążliwy dla dłużnika, wyrażoną w art. 799 § 1 k.p.c.

W tym miejscu mogłaby się pojawić wątpliwość, czy w ogóle zasadne jest nadawanie klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu, co do którego dłużnik wciąż teoretycznie może wnieść środek zaskarżenia. Po co bowiem wszczynać postępowanie egzekucyjne i prowadzić egzekucję, skoro istnieje szansa, że dłużnik złoży wniosek o przywrócenie terminu na wniesienie sprzeciwu od nakazu zapłaty, albo okaże się, że nakaz ten został doręczony na nieprawidłowy adres i zaistnieje konieczność ponownego doręczenia, co umożliwi dłużnikowi wniesienie sprzeciwu i tym samym zniweczenie nakazu zapłaty w całości. Wątpliwości te byłyby uzasadnione w zasadzie w jednym przypadku – kiedy wierzyciel w treści pozwu celowo podałby nieprawidłowy adres dłużnika, mimo że znany mu jest adres właściwy. Zachowanie takie ma na celu pozbawienie dłużnika możliwości obrony swoich interesów i najczęściej skutkuje tym, że dowiaduje się on o prowadzonym przeciwko niemu postępowaniu po wszczęciu egzekucji, kiedy komornik na przykład dokonał już zajęcia rachunku bankowego lub wynagrodzenia z tytułu stosunku pracy.

Absolutnie nie do zaakceptowania byłaby przecież sytuacja, w której dłużnik nie miałby żadnej możliwości obrony przed takimi działaniami wierzyciela, szczególnie, kiedy byłby w stanie udowodnić, że nakaz zapłaty nie został mu skutecznie doręczony. Jeżeli wierzyciel wie, że nakaz zapłaty został doręczony na nieprawidłowy adres, należy uznać, że wiedział o niecelowości egzekucji od samego początku. Z pewnością należałoby tego rodzaju działania oceniać w kontekście treści art. 3 k.p.c. Koncepcja taka wymaga jednak założenia, że w toku postępowania wyjdzie na jaw, że wierzyciel celowo wskazał w pozwie nieprawidłowy adres dłużnika. W stanie faktycznym, kiedy dłużnikowi uda się wnieść sprzeciw, pozbawiając mocy nakaz zapłaty, a wierzyciel złoży

wniosek o umorzenie postępowania egzekucyjnego w trybie art. 825 pkt 1 k.p.c., znajduje zastosowanie dyspozycja art. 49 ust. 4 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji[50]. Zastosowanie tego przepisu poskutkuje całkowitym obciążeniem wierzyciela kosztami postępowania egzekucyjnego, co należy uznać za słuszną konsekwencję jego działań, które są niewątpliwie sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i regulacją zawartą w art. 3 k.p.c.[51].

W piśmiennictwie podnosi się także, że kiedy tytuł wykonawczy utraci moc, a dłużnik nie złoży wniosku o umorzenie postępowania egzekucyjnego w trybie art. 825 pkt 2 k.p.c., wówczas wniosek o umorzenie powinien złożyć wierzyciel[52]. Wierzyciel jest bowiem zobowiązany do przeciwdziałania niecelowości wszczęcia lub prowadzenia już wszczętego postępowania egzekucyjnego. Jeżeli zatem posiada on wiedzę o tym, że tytuł wykonawczy utracił moc, a nie złoży wniosku o umorzenie postępowania egzekucyjnego, wówczas powinien zostać obciążony kosztami egzekucji, stosownie do wspomnianego już art. 49 ust. 4 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji.

W sytuacji, kiedy nakaz zapłaty już utracił moc, a powód, nie wiedząc o skutecznym wniesieniu sprzeciwu przez pozwanego, złożył do sądu rozpatrującego sprawę wniosek o nadanie nakazowi zapłaty klauzuli wykonalności, należyty sposób działania sądu wydaje się jasny. Sąd powinien odrzucić taki wniosek, a sprawę, zgodnie z art. 505 § 1 k.p.c., przekazać do rozpoznania w trybie postępowania zwykłego. Natomiast gdy nakaz zapłaty utracił moc już po wydaniu przez sąd postanowienia o nadaniu mu klauzuli wykonalności, sąd powinien uchylić to postanowienie w trybie art. 359 § 1 k.p.c., w uzasadnieniu postanowienia podając istotną zmianę okoliczności sprawy. Wówczas dłużnik będzie mógł złożyć wniosek o umorzenie postępowania egzekucyjnego powołując się na utratę wykonalności przez tytuł wykonawczy na podstawie prawomocnego postanowienia o uchyleniu klauzuli wykonalności (art. 825 pkt 2 k.p.c.)[53].

Abstrahując od rozważań dotyczących umorzenia postępowania egzekucyjnego z urzędu, z pewnością można stwierdzić, że do umorzenia może dojść na wniosek dłużnika. Zgodnie z art. 825 pkt 2 k.p.c. organ egzekucyjny wyda postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego na wniosek dłużnika, w którym wykaże on, że nakaz zapłaty utracił moc na skutek prawidłowego wniesienia sprzeciwu. Jak słusznie wskazuje się w piśmiennictwie, utratę mocy przez nakaz zapłaty powinno się traktować równoznacznie z wydaniem prawomocnego orzeczenia pozbawiającego tytuł wykonawczy

[50] Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U. Nr 133, poz. 882 z późn. zm.).

[51] Por. uchwała SN z dnia 8 marca 2013 r., *op. cit.*; A. Marciniak, *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2014, art. 49; W. Kryzińska, *Niecelowe wszczęcie postępowania egzekucyjnego*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego" 2010, nr 11, s. 53.

[52] W. Grajdura, *op. cit*., s. 81–82.

[53] Por. A. Marciniak, *Ustawa...*, art. 49.

wykonalności[54]. Pogląd taki zasługuje na aprobatę przede wszystkim ze względu na to, że utrata mocy przez nakaz zapłaty następuje z mocy prawa i nie jest do tego konieczne jakiekolwiek działanie sądu czy organu egzekucyjnego, zaś postanowienie stwierdzające utratę mocy przez nakaz zapłaty ma jedynie charakter deklaratoryjny. Zatem skutki utraty mocy nakazu zapłaty należy wiązać z dniem prawidłowego wniesienia do sądu sprzeciwu od tego nakazu, a nie z datą wydania przez sąd lub referendarza sądowego postanowienia stwierdzającego utratę mocy nakazu zapłaty. W konsekwencji należy uznać, że skuteczne wniesienie sprzeciwu od nakazu zapłaty, na podstawie którego prowadzone jest postępowanie egzekucyjne, uprawnia dłużnika do złożenia wniosku o umorzenie postępowania egzekucyjnego w trybie art. 825 pkt 2 k.p.c.[55]

Wydawać by się mogło, że dłużnikowi broniącemu się przed nakazem zapłaty, który utracił moc, powinna również przysługiwać możliwość złożenia powództwa opozycyjnego, tj. powództwa o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności z art. 840 k.p.c. Jednak aktualna linia orzecznicza sądów powszechnych tworzy kilka koncepcji, na podstawie których takie powództwo nie zasługuje na uwzględnienie. Jak słusznie podkreśla się w literaturze, powództwo opozycyjne skierowane jest przeciw tytułowi wykonawczemu[56]. Po pierwsze, jeśli tytuł wykonawczy stracił moc na skutek wniesienia sprzeciwu, to powództwo z art. 840 k.p.c. staje się wówczas bezprzedmiotowe i jako takie podlega oddaleniu przez sąd orzekający[57]. Po drugie, tytuł wykonawczy w postaci nakazu zapłaty stanowi prawomocne orzeczenie sądowe i jako takie korzysta z powagi rzeczy osądzonej na mocy art. 504 § 2 k.p.c. Zatem nie znajduje zastosowania art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c., który odnosi się wyłącznie do tytułów wykonawczych niebędących orzeczeniami sądu[58]. Wreszcie, powództwo opozycyjne stanowi sposób merytorycznej obrony dłużnika przed egzekucją, natomiast spóźnione nadanie przez sąd klauzuli wykonalności nakazowi zapłaty już po skutecznym zaskarżeniu go sprzeciwem stanowi uchybienie formalne co do nadania klauzuli wykonalności i powinno być zwalczone przez dłużnika w drodze zażalenia przewidzianego w art. 795 k.p.c.[59].

[54] A. Marciniak, *Sądowe...*, s. 265–266.

[55] *Ibidem,* s. 265.

[56] Z. Szczurek, [w:] Z. Szczurek (red.), *Egzekucja sądowa w prawie polskim*, wyd. 2, Sopot 2015, s. 377.

[57] Por. wyrok SR Wrocław-Śródmieście we Wrocławiu z dnia 3 grudnia 2013 r., VIII C 424/13, http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/$N/155025500004003_VIII_C_000424_2013_Uz_2013-12-03_001.

[58] Por. np. wyrok SR w Chełmnie z dnia 22 lipca 2015 r., I C 182/15, http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/151025100000503_I_C_000182_2015_Uz_2015-07-22_001; wyrok SR w Przasnyszu z dnia 23 lipca 2015 r., I C 191/15, http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/150525150000503_I_C_000191_2015_Uz_2015-07-23_001.

[59] Uchwała SN z dnia 17 kwietnia1985 r., III CZP 14/85, OSNCP 1985, nr 12, poz. 192; por. także wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z 2 kwietnia 2014 r., III Ca 128/13, http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/151515000001503_III_Ca_000128_2013_Uz_2014-04-02_001.

Pozostaje jeszcze przeanalizować kolejny ze sposobów obrony dłużnika przed egzekucją prowadzoną na podstawie nakazu zapłaty, który utracił moc na skutek wniesienia sprzeciwu. Jak już była o tym mowa wyżej, dłużnik ma siedem dni na wniesienie zażalenia na postanowienie o nadaniu nakazowi zapłaty klauzuli wykonalności od momentu zawiadomienia go o wszczęciu przeciwko niemu egzekucji. W zażaleniu tym dłużnik powinien podnieść, że nakaz zapłaty został mu nieprawidłowo doręczony z powodu wskazania w pozwie nieaktualnego adresu i udowodnić to dokumentem wskazującym, że zamieszkuje pod innym adresem niż wskazany w pozwie. Może to być np. kopia dowodu osobistego, umowa najmu lokalu mieszkalnego czy zaświadczenie o zameldowaniu. Bardziej skomplikowana sytuacja powstanie, gdy nakazowi zapłaty została już nadana klauzula wykonalności, a sąd wyda postanowienie o przywróceniu dłużnikowi terminu na wniesienie sprzeciwu, ale nie uchyli równocześnie postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności. Dłużnik, który wniósł skutecznie sprzeciw od nakazu zapłaty zanim zostało mu doręczone zawiadomienie o wszczęciu egzekucji, może wówczas do zażalenia na postanowienie w sprawie nadania nakazowi zapłaty klauzuli wykonalności dołączyć kopię sprzeciwu z prezentatą biura podawczego sądu albo z potwierdzeniem nadania sprzeciwu na poczcie. Jeżeli sąd uwzględni wniesione w terminie zażalenie, to wówczas postanowieniem uchyli klauzulę wykonalności nakazowi zapłaty, a prowadzone na jego podstawie postępowanie egzekucyjne zostanie umorzone po złożeniu przez dłużnika wniosku w trybie art. 825 pkt 2 k.p.c.

Z powyższych rozważań wynika, że ostatecznym krokiem do umorzenia egzekucji prowadzonej w oparciu o tytuł wykonawczy w postaci nakazu zapłaty, który utracił moc, jest wniosek dłużnika o umorzenie postępowania egzekucyjnego. Najpoważniejsza ze względu na skutki prawne sytuacja powstanie, gdy po wniesieniu sprzeciwu sprawa zostanie przekazana do postępowania zwykłego, a sąd rozpoznający powództwo nie uchyli postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności nakazowi zapłaty. Pozwany nie może się bowiem skutecznie bronić bezpośrednio przed organem egzekucyjnym, powołując się na skutecznie wniesiony sprzeciw. Komornik jest zobowiązany do prowadzenia egzekucji tytułem wykonawczym oraz wnioskiem wierzyciela o wszczęcie egzekucji. Zatem dopiero wniesienie zażalenia na postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności lub wniesienie skargi na czynności komornika w trybie art. 767 k.p.c. będzie szansą dłużnika na to, że sąd rozpoznający sprawę dostrzeże swoje uchybienie lub uchybienie organu egzekucyjnego i uchyli klauzulę wykonalności oraz wszelkie czynności egzekucyjne dokonane przez komornika.

Jak była już o tym mowa wyżej, komornik nie posiada z urzędu wiedzy o tym, że dłużnik wniósł sprzeciw, a nakaz zapłaty utracił moc. Ponadto związany jest treścią wniosku wierzyciela o wszczęcie egzekucji oraz dołączonego do niego tytułu wykonawczego.

Zatem czynności egzekucyjne, takie jak zajęcie wierzytelności z rachunku bankowego, zajęcie ruchomości czy zajęcie wynagrodzenia dłużnika z tytułu stosunku pracy, należy uznać za podjęte prawidłowo, mimo utraty mocy tytułu wykonawczego, ponieważ w momencie dokonywania tych czynności tytuł wykonawczy istniał i wywoływał skutki prawne. Trzeba także zauważyć, że to na sądzie nadzorującym postępowanie egzekucyjne ciąży obowiązek pilnowania jego prawidłowego przebiegu i usuwania wszelkich uchybień organu egzekucyjnego. W kontekście tych rozważań trzeba zastanowić się, jakie skutki będzie miało umorzenie postępowania egzekucyjnego już po dokonaniu przez komornika czynności egzekucyjnych. Niewątpliwie sytuacja taka może doprowadzić do powstania znaczącej szkody w majątku dłużnika. Nie ma przy tym znaczenia, czy dojdzie do tego z winy komornika[60]. To na nim oraz na Skarbie Państwa ciąży solidarna odpowiedzialność do naprawienia szkody powstałej na skutek prowadzenia egzekucji w oparciu o tytuł wykonawczy, który utracił moc. Podstawową regulacją w tym zakresie jest art. 23 ust. 1 i 3 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji. Z orzecznictwa sądów powszechnych wynika, że komornik odpowiada za każde bezprawne działanie lub zaniechanie[61], przy czym bezprawność należy rozumieć jako niezgodność z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową, ustawą, rozporządzeniem czy prawem Unii Europejskiej[62]. Bezprawnym będzie więc także działanie komornika sprzeczne z przepisami k.p.c., w szczególności dotyczącymi postępowania egzekucyjnego[63]. Komornik dokonujący czynności egzekucyjnych na podstawie tytułu wykonawczego, który utracił moc, będzie zobowiązany do naprawienia powstałej z tego tytułu szkody w majątku dłużnika, gdyż do jego obowiązków należy zbadanie prawidłowości tytułu wykonawczego, z czego nie zwalnia go treść przepisu art. 804 k.p.c.[64] Przy ustalaniu zakresu i treści odpowiedzialności odszkodowawczej komornika odpowiednie zastosowanie znajdą ogólne przepisy o odpowiedzialności deliktowej z Kodeksu cywilnego, jednak zasadą odpowiedzialności nie będzie wina komornika, a bezprawność jego działania[65]. Poszkodowany dłużnik, chcąc dochodzić przysługującego mu roszczenia o naprawienie powstałej w jego majątku szkody, powinien zatem w drodze procesu cywilnego pozwać komornika[66] oraz solidarnie z nim

[60] Por. np. wyrok SN z dnia 9 listopada 2016 r., II CSK 39/16, LEX nr 2182275; wyrok SN z dnia 12 maja 2016 r., I CSK 396/15, LEX nr 2077539; wyrok SA w Szczecinie z dnia 8 lipca 2016 r., I ACa 404/16, LEX nr 2137093; wyrok SA w Krakowie z dnia 15 lipca 2015 r., I ACa 604/15, LEX nr 1932032.

[61] Wyrok SA w Warszawie z dnia 19 marca 2014 r., VI ACa 1178/13, LEX nr 1459100.

[62] A. Marciniak, *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz*, wyd. 5, 2012, s. 140; por. H. Ciepła, J. Skibińska-Adamowicz, *Status prawny komornika i podstawy jego odpowiedzialności odszkodowawczej po uchyleniu art. 769 k.p.c.*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego" 2006, nr 4–6, s. 16.

[63] W. Tomalak, *Status ustrojowy i procesowy komornika sądowego*, rozdział II, pkt 3.5, LEX 2014.

[64] Wyrok SN z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 279/09, LEX nr 585901.

[65] H. Ciepła, J. Skibińska-Adamowicz, *op. cit*., s. 19; por. uchwała SN z dnia 13 października 2004 r., III CZP 54/04, OSNC 2005, nr 10, poz. 168; wyroki SN z dnia 16 marca 2007 r., III CSK 381/06, OSNC 2008, nr 2, poz. 28; wyrok SN z dnia 10 lutego 2010 r., *op. cit*.

[66] Por. wyrok SN z dnia 27 marca 2008 r., II CSK 482/07, LEX nr 371863.

odpowiedzialny Skarb Państwa reprezentowany przez sąd powszechny nadzorujący postępowanie egzekucyjne.

Należy jednak pamiętać, że utrata mocy nakazu zapłaty, a w konsekwencji umorzenie prowadzonego na jego podstawie postępowania egzekucyjnego, nie kończy postępowania w sprawie, a jest jedynie podstawą do jej rozpoznania w postępowaniu zwykłym, zgodnie z art. 505 § 1 k.p.c. Może zatem dojść do sytuacji, w której po utracie mocy przez nakaz zapłaty i po rozpoznaniu sprawy w postępowaniu zwykłym sąd wyda wyrok w całości uwzględniający powództwo, a do komornika trafi kolejny tytuł wykonawczy w postaci wyroku sądowego, obejmujący to samo roszczenie co poprzednio wydany nakaz zapłaty. Ma to znaczenie dla określenia ostatecznego momentu odpadnięcia podstawy prawnej roszczenia. Zwrot wyegzekwowanych przez komornika świadczeń na podstawie tytułu wykonawczego, który utracił moc, nie może być rozpatrywany w kontekście przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 i n. k.c.), dopóki nie dojdzie do merytorycznego odrzucenia powództwa po rozpoznaniu sprawy przez sąd I instancji[67]. W orzecznictwie istnieje jednak odmienne stanowisko, zgodnie z którym wszystkie świadczenia wyegzekwowane przez komornika na podstawie tytułu wykonawczego, który utracił moc, podlegają obowiązkowi zwrotu na podstawie art. 410 i n. k.c.[68]. Z poglądem tym jednak nie sposób się zgodzić, gdyż w sytuacji zasądzenia roszczeń powoda doszłoby do konieczności ponownego przeprowadzania postępowania egzekucyjnego, co podwoiłoby jego koszty i znacząco wydłużyłoby czas wyegzekwowania świadczeń od dłużnika. Wystarczającą ochroną przed niesłusznie przeprowadzoną egzekucją jest roszczenie odszkodowawcze przysługujące dłużnikowi wobec komornika, o czym była już mowa.

6. Wnioski

Nie ulega wątpliwości, że zagadnienie konsekwencji utraty mocy przez nakaz zapłaty wydany w postępowaniu upominawczym dla toczącego się na jego podstawie postępowania egzekucyjnego jest trudne do jednoznacznego rozwiązania ze względu na brak w obowiązującym systemie prawa przepisów, które bezpośrednio regulowałyby tę

[67] Por. uchwała SN z dnia 24 marca 1967 r., III PZP 42/66, OSNC 1967, nr 7–8, poz. 124; wyrok SN z dnia 23 maja 2003 r., III CKN 1211/00, LEX nr 156476; wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2008 r., I PK 247/07, OSNP 2009, nr 17–18, poz. 233; wyrok SN z dnia 13 kwietnia 2011 r., V CSK 332/10, LEX nr 1129174; por. także wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 27 stycznia 2017 r., X Ga 341/16, http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/151515000005027_X_Ga_000341_2016_Uz_2017-01-27_001; wyrok z uzasadnieniem Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 24 stycznia 2017 r., III Ca 1365/16, http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/152510000001503_III_Ca_001365_2016_Uz_2017-01-24_001.

[68] Por. np. wyrok SR Wrocław-Śródmieście we Wrocławiu z dnia 5 lutego 2014 r., IX C 729/13, http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/155025500004503_IX_C_000729_2013_Uz_2014-02-05_001.

kwestię. Jednak ogólnie rzecz biorąc trzeba zauważyć, że dłużnik postawiony jest w mniej korzystnej sytuacji niż wierzyciel. Celem umorzenia postępowania egzekucyjnego jest zabezpieczenie dłużnika przed powiększeniem się szkody w jego majątku na skutek niezasadnej egzekucji. Jednak aby do tego doszło, pozwany oprócz sprzeciwu musi wnieść wniosek o umorzenie postępowania egzekucyjnego. Jeśli wygra w procesie, będzie jeszcze musiał pozwać komornika o naprawienie powstałej szkody oraz domagać się zwrotu nienależnie wyegzekwowanych świadczeń.

Dlatego też w mojej opinii zasługuje na uwzględnienie pogląd wyrażony m.in. przez W. Grajdurę i M. Ławrynowicza postulujący *de lege ferenda* konstrukcję, która umożliwiłaby umorzenie postępowania egzekucyjnego z urzędu w przypadku, gdy tytuł wykonawczy stracił moc na skutek wniesienia sprzeciwu od nakazu zapłaty już po wszczęciu tego postępowania[69]. Jak było wspomniane wyżej, najbardziej zasadne byłoby umorzenie w drodze kontroli sądowej postępowania egzekucyjnego z art. 759 § 2 k.p.c. Takie rozwiązanie z jednej strony dawałoby odpowiednią ochronę dłużnikowi, nie obciążając go koniecznością składania wniosku o umorzenie postępowania po wniesieniu sprzeciwu, a z drugiej zabezpieczałoby również interes wierzyciela, który miałby przecież możliwość dochodzenia swych roszczeń w toku postępowania rozpoznawczego.

Bibliografia

I. Źródła

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz. 155).

Ustawa z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 48, poz. 554 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 10 maja 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U., poz. 654).

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 1277).

Uchwała SN z dnia 24 marca 1967 r., III PZP 42/66, OSNC 1967, nr 7–8, poz. 124.

Uchwała SN z dnia 17 kwietnia 1985 r., III CZP 14/85, OSNCP 1985, nr 12, poz. 192.

Uchwała SN z dnia 23 stycznia 2004 r., III CZP 112/03, LEX nr 82434.

Uchwała SN z dnia 13 października 2004 r., III CZP 54/04, OSNC 2005, nr 10, poz. 168.

Uchwała SN z dnia 28 października 2004 r., III CZP 57/04, OSNC 2005, nr 10, poz. 17.

[69] *Vide* przypis 47.

Uchwała SN z dnia 8 marca 2013 r., III CZP 109/12, OSNC 2013, nr 10, poz. 115.

Postanowienie SN z dnia 4 stycznia 1973 r., I CZ 152/72, OSNCP 1973, nr 7–8, poz. 143.

Postanowienie SN z dnia 22 marca 1995 r., II CRN 4/95, LEX nr 50590.

Postanowienie SN z dnia 27 stycznia 1998 r., III CKN 620/97, OSNC 1998, nr 9, poz. 146.

Postanowienie SN z dnia 21 grudnia 1999 r., III CKN 645/99, LEX nr 529740.

Postanowienie SN z dnia 27 września 2000 r., V CKN 1494/00, LEX nr 532366.

Postanowienie SN z dnia 30 stycznia 2014 r., IV CNP 25/13, LEX nr 1424899.

Postanowienie SN z dnia 29 listopada 2016 r., I CZ 94/16, LEX nr 2165559.

Wyrok SN z dnia 23 maja 2003 r., III CKN 1211/00, LEX nr 156476.

Wyrok SN z dnia 18 stycznia 2005 r., II PK 124/04, LEX nr 602690.

Wyrok SN z dnia 16 marca 2007 r., III CSK 381/06, OSNC 2008, nr 2, poz. 28.

Wyrok SN z dnia 27 marca 2008 r., II CSK 482/07, LEX nr 371863.

Wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2008 r., I PK 247/07, OSNP 2009, nr 17–18, poz. 233.

Wyrok SN z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 279/09, LEX nr 585901.

Wyrok SN z dnia 13 kwietnia 2011 r., V CSK 332/10, LEX nr 1129174.

Wyrok SN z dnia 12 maja 2016 r., I CSK 396/15, LEX nr 2077539.

Wyrok SN z dnia 9 listopada 2016 r., II CSK 39/16, LEX nr 2182275.

Wyrok SA w Białymstoku z dnia 20 lutego 2013 r., I ACa 589/12, LEX nr 1289357.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 19 marca 2014 r., VI ACa 1178/13, LEX nr 1459100.

Wyrok SA w Krakowie z dnia 15 lipca 2015 r., I ACa 604/15, LEX nr 1932032.

Wyrok SA w Szczecinie z dnia 8 lipca 2016 r., I ACa 404/16, LEX nr 2137093.

Wyrok Sądu Rejonowego w Środzie Śląskiej z dnia 27 czerwca 2013 r., VI C 207/13, LEX nr 1913334.

Wyrok Sądu Rejonowego Wrocław-Śródmieście we Wrocławiu z dnia 3 grudnia 2013 r., VIII C 424/13, http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/$N/155025500004003_VIII_C_000424_2013_Uz_2013-12-03_001.

Wyrok Sądu Rejonowego Wrocław-Śródmieście we Wrocławiu z dnia 5 lutego 2014 r., IX C 729/13, http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/155025500004503_IX_C_000729_2013_Uz_2014-02-05_001.

Wyrok Sądu Rejonowego w Chełmnie z dnia 22 lipca 2015 r., I C 182/15, http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/151025100000503_I_C_000182_2015_Uz_2015-07-22_001.

Wyrok Sądu Rejonowego w Przasnyszu z dnia 23 lipca 2015 r., I C 191/15, http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/150525150000503_I_C_000191_2015_Uz_2015-07-23_001.

Wyrok Sądu Okręgowego w Sieradzu z dnia 19 lipca 2013 r., I C 10/13, LEX nr 1716645.

Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 2 kwietnia 2014 r., III Ca 128/13, http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/151515000001503_III_Ca_000128_2013_Uz_2014-04-02_001.

Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 2 marca 2015 r., III Ca 1628/14, LEX nr 2125850.

Wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z 8 maja 2015 r., IX Ga 125/15, LEX nr 1834819.

Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 27 stycznia 2017 r., X Ga 341/16, http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/151515000005027_X_Ga_000341_2016_Uz_2017-01-27_001.

Wyrok z uzasadnieniem Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 24 stycznia 2017 r., III Ca 1365/16, http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/152510000001503_III_Ca_001365_2016_Uz_2017-01-24_001.

Postanowienie Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 10 grudnia 2013 r., VI Gz 107/13, LEX nr 1715490.

Postanowienie Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 5 października 2015 r., II Cz 1550/15, LEX nr 2251025.

Postanowienie Sądu Okręgowego w Kaliszu z dnia 28 czerwca 2016, II Cz 324/16, LEX nr 2074501.

II. Literatura

Ciepła H., Skibińska-Adamowicz J., *Status prawny komornika i podstawy jego odpowiedzialności odszkodowawczej po uchyleniu art. 769 k.p.c*., „Przegląd Prawa Egzekucyjnego" 2006, nr 4–6.

Dalka S., *Postępowanie nakazowe i upominawcze w świetle nowelizacji k.p.c.*, „Rejent" 1997, nr 7–8.

Dalka S., [w:] Z. Resich (red.)*, System prawa procesowego cywilnego. Postępowanie rozpoznawcze przed sądami pierwszej instancji*, Ossolineum, Wrocław 1987.

Dolecki H., *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, wyd. 6, Warszawa 2015.

Ereciński T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2016. Tu: Pietrzkowski H., Weitz K.

Flejszar R., [w:] Góra-Błaszczykowska E. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 1, Warszawa 2013.

Grajdura W., *Koszty egzekucyjne w razie uchylenia, zmiany lub utraty mocy tytułu wykonawczego oraz niecelowego wszczęcia egzekucji*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego" 2017, nr 3.

Karolczyk B., [w:] T. Wiśniewski (red.), *System prawa procesowego cywilnego. Postępowanie procesowe przed sądem pierwszej instancji*, wyd. 1, Warszawa 2016.

Kryzińska W., *Niecelowe wszczęcie postępowania egzekucyjnego*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego" 2010, nr 11.

Kulski R., [w:] Marciniak A., Piasecki K. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2014, art. 505.

Kunicki I., [w:] Broniewicz W., Marciniak A., Kunicki I., *Postępowanie cywilne w zarysie*, wyd. 12, Warszawa 2016.

Lapierre J., [w:] Lapierre J., Jodłowski J., Resich Z., Misiuk-Jodłowska T., Weitz K., *Postępowanie cywilne*, wyd. 8, Warszawa 2016.

Ławrynowicz M., *Skutki utraty mocy nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym dla postępowania egzekucyjnego*, „Monitor Prawniczy" 2007, nr 21.

Manowska M., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2015.

Manowska M., *Postępowania odrębne w procesie cywilnym*, wyd. 3, Warszawa 2012.

Marciniak A., Piasecki K. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2014.

Marciniak A., *Postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, wyd. 2, Warszawa 2008.

Marciniak A., *Sądowe postępowanie egzekucyjne*, wyd. 2, Warszawa 2013.

Marciniak A., *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2012.

Marciniak A., *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2014.

Olczak-Dąbrowska D., *Przywrócenie terminu w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010.

Pietrzkowski H., [w:] Ereciński T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2016.

Siedlecki W., Świeboda Z., *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, wyd. 5, Warszawa 2004.

Szczurek Z., [w:] Szczurek Z. (red.), *Egzekucja sądowa w prawie polskim*, wyd. 2, Sopot 2015, s. 377.

Telenga P., [w:] Jakubecki A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2017.

Thon A., *System postępowania upominawczego według k.p.c. w zarysie*, Warszawa 1935.

Tomalak W., *Status ustrojowy i procesowy komornika sądowego*, rozdział II, pkt 3.5, LEX 2014.

Weitz K., [w:] Ereciński T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2016.

Weitz K., [w:] Ereciński T. (red.), *System prawa procesowego cywilnego*, wyd. 1, Warszawa 2013.

Paweł Bury
Uniwersytet Wrocławski

ROZDZIAŁ VI

Prokurator jako powód w postępowaniu procesowym

Prosecutor as a plaintiff in contentious proceedings

Abstract: Current regulations grant a prosecutor a relatively broad scope of rights in civil proceedings. According to the Section 7 of the Code of Civil Procedure "a prosecutor may demand the initiation of proceedings in any case, as well as participate in any pending proceedings". However, there are many practical problems associated with a presence of a prosecutor in civil proceedings. This article focuses on selected issues related to the subject matter.

Key words: prosecutor, contentious proceedings, types of civil actions, dispositive activities

Streszczenie: Obowiązujące przepisy przyznają prokuratorowi stosunkowo szeroki zakres uprawnień w postępowaniu cywilnym. Zgodnie z art. 7 Kodeksu postępowania cywilnego „prokurator może żądać wszczęcia postępowania w każdej sprawie, jak również wziąć udział w każdym toczącym się już postępowaniu". Z występowaniem prokuratora w postępowaniu cywilnym wiąże się jednak wiele problemów natury praktycznej. Niniejsze opracowanie koncentruje się na wybranych zagadnieniach związanych ze wskazaną tematyką.

Słowa klucze: prokurator, postępowanie procesowe, rodzaje powództw, czynności dyspozytywne

1. Uwagi wstępne

Polski ustawodawca przewiduje możliwość występowania w postępowaniu cywilnym podmiotów niedziałających w celu ochrony własnych praw, a których udział – co do zasady fakultatywny[1] – podyktowany jest troską o określone wartości. Jednym z takich podmiotów jest prokurator. Odnotować przy tym należy, że w postępowaniu, tak karnym, jak i cywilnym, działa prokurator, nie zaś prokuratura.

O możliwości występowania prokuratora w postępowaniu cywilnym stanowią przepis art. 7 Kodeksu postępowania cywilnego[2], przepisy tytułu II księgi pierwszej części pierwszej k.p.c., a także przepisy szczególne umiejscowione w księdze pierwszej

[1] Wyjątkiem jest postępowanie o ubezwłasnowolnienie, które toczy się z obligatoryjnym udziałem prokuratora jako uczestnika z mocy prawa.

[2] Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz. 155 z późn. zm.); dalej jako k.p.c.

i drugiej części pierwszej k.p.c., w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym[3] oraz w innych ustawach[4]. Pierwszy z przywołanych przepisów przewiduje: „Prokurator może żądać wszczęcia postępowania[5] w każdej sprawie, jak również wziąć udział w każdym toczącym się już postępowaniu, jeżeli według jego oceny wymaga tego ochrona praworządności, praw obywateli lub interesu społecznego. W sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego prokurator może wytaczać powództwa tylko w wypadkach wskazanych w ustawie". Zauważyć należy, iż pomimo umiejscowienia art. 7 k.p.c. w tytule wstępnym *Przepisy ogólne*, współcześnie odmawia mu się przyznania charakteru naczelnej zasady postępowania cywilnego[6]. Do występowania prokuratora w postępowaniu cywilnym odnoszą się także przepisy Prawa o prokuraturze[7] – zgodnie z art. 2 w związku z art. 3 § 1 pkt 2 powołanej ustawy prokuratura wykonuje zadania w zakresie ścigania przestępstw oraz stoi na straży praworządności, a wskazane obowiązki w postępowaniu cywilnym prokuratorzy wykonują poprzez wytaczanie powództw oraz składanie wniosków i udział w postępowaniu sądowym, jeżeli wymaga tego ochrona praworządności, interesu społecznego, własności lub praw obywateli[8]. Wydaje się jednak, że przywołane przepisy pr.

[3] Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 682); dalej jako k.r.o.

[4] Zob. np. art. 36, 38 i 39 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (j.t.. Dz. U. z 2016 r., poz. 2064 z późn. zm.).

[5] W piśmiennictwie zwrócono uwagę, że przepis art. 7 k.p.c. zawiera niezbyt trafne sformułowanie mówiące o żądaniu wszczęcia postępowania, tak jakby prokurator nie był władny wszcząć postępowania, a czynił to na jego żądanie sąd. Zob. szerzej: A.G. Harla, *Uprawnienie prokuratora do wszczęcia postępowania sądowego w sprawie cywilnej (art. 7 k.p.c.) – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Palestra" 2006, nr 3–4, s. 37 i przedstawiony w przypisie 9 wywód.

[6] K. Gajda-Roszczynialska, [w:] A. Góra-Błaszczykowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–729*, t. I, C.H.BECK, Warszawa 2016, art. 7, s. 75. Odmiennie J. Jodłowski, *Udział prokuratora i organizacji społecznych w postępowaniu cywilnym*, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich (red.), *Postępowanie cywilne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1987, s. 264.

[7] Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 1767 z późn. zm.); dalej jako pr. prok.

[8] Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na warstwę słowną przepisu art. 3 § 1 pkt 2 pr. prok. Mowa w nim o tym, że obowiązki określone w art. 2 prokuratorzy wykonują poprzez „wytaczanie powództw w sprawach cywilnych oraz składanie wniosków i udział w postępowaniu sądowym w sprawach cywilnych, z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych". Ustawodawca z jednej strony stanowi o wytaczaniu powództw w sprawach cywilnych, z drugiej zaś o możliwości składania wniosków i udziale „w postępowaniu sądowym w sprawach cywilnych, z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych". Zastosowany sposób redakcji może budzić poważne wątpliwości, ponieważ zdaje się sugerować, że sprawy z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych nie są sprawami cywilnymi. Przypomnieć jednak trzeba, że w myśl art. 1 k.p.c. pod pojęciem „sprawy cywilnej" należy rozumieć sprawy z zakresu prawa cywilnego, prawa rodzinnego i opiekuńczego, prawa pracy, ubezpieczeń społecznych oraz inne sprawy rozpoznawane z mocy ustaw szczególnych w postępowaniu cywilnym. Błędne rozróżnienie na sprawy cywilne oraz sprawy z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych zawierała także nieobowiązująca już ustawa z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (j.t. Dz. U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599 z późn. zm.), której art. 3 ust. 1 pkt 2 miał niemal identyczną treść normatywną. Przepis ten stanowił o składaniu wniosków i udziale „w postępowaniu sądowym w sprawach cywilnych, ze stosunku pracy i ubezpieczeń społecznych". Ponadto art. 3 § 1 pkt 2 pr. prok. jako przesłankę występowania prokuratora w postępowaniu cywilnym wymienia ochronę własności, która została przejęta z poprzedniej regulacji ustawowej (przed

prok. nie mają znaczenia konstytutywnego, a jedynie w sposób deklaratoryjny potwierdzają prawną dopuszczalność występowania prokuratora w postępowaniu cywilnym, która wynika z odpowiednich norm prawa cywilnego (niekoniecznie zawartych w k.p.c.).

Podkreślić trzeba, że prokurator nie jest zobligowany do wszczęcia lub przystąpienia do toczącego się postępowania cywilnego, a ma jedynie możliwość dokonania takiej czynności, jeżeli według jego oceny jest to konieczne dla ochrony praworządności, praw obywateli lub interesu społecznego. Z powyższym koresponduje § 353 ust. 2 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury[9], zgodnie z którym prokurator, przed podjęciem czynności, „samodzielnie ocenia przesłanki określone w art. 7 k.p.c.". Przepisy nie wymagają, by przesłanki te występowały łącznie, niemniej nie można wykluczyć takiej sytuacji. Co ważne, ocena prokuratora odnośnie do potrzeby wszczęcia postępowania sądowego lub udziału w sprawie nie podlega kontroli ze strony sądu[10]. Organy władzy sądowniczej nie są więc uprawnione do dokonywania oceny, czy czynność procesowa prokuratora jest w konkretnym przypadku uzasadniona rzeczywistym występowaniem tych interesów. Przesłanki szczególne działania prokuratora w postępowaniu cywilnym zawierają art. 61^{16} i art. 86 k.r.o. przewidujące możliwość wytoczenia stosownego powództwa, jeżeli wymaga tego dobro dziecka lub ochrona interesu społecznego. Z rozwiązaniem tym nie została jednak zharmonizowana regulacja § 353 ust. 2 reg. prok., w którym mowa jedynie o samodzielnej ocenie przez prokuratora występowania przesłanek z art. 7 k.p.c.[11].

Zasadą wynikającą z powołanego uprzednio przepisu art. 7 k.p.c. jest możliwość występowania prokuratora w postępowaniu w każdej sprawie, z wyjątkiem spraw niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego, ograniczona jedynie przesłanką wymogu ochrony praworządności, praw obywateli lub interesu społecznego. Artykuł 7 k.p.c. statuuje przy tym dwie formy występowania prokuratora w postępowaniu cywilnym – wszczęcie postępowania i przystąpienie do toczącego się już postępowania. Prokurator może, o czym będzie dalej jeszcze mowa, wytoczyć powództwo, w tym wytoczyć je na rzecz oznaczonej osoby, wystąpić z wnioskiem o wszczęcie postępowania nieprocesowego, wszczęcie egzekucji czy o udzielenie zabezpieczenia bądź wstąpić do postępowania w każdym jego stadium. Ustawodawca przewidział jednocześnie pewne ograniczenia występowania prokuratora w sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego.

dniem 1 stycznia 1999 r. własności społecznej). Na gruncie art. 7 k.p.c. przesłanka ochrony własności społecznej występowała z kolei do dnia 1 października 1990 r.

[9] Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 1206); dalej jako reg. prok.

[10] Wyrok SN z dnia 2 sierpnia 2007 r., V CSK 109/07, OSNC 2008, nr 9, poz. 107.

[11] Obowiązujące uprzednio rozporządzenia regulujące wewnętrzne urzędowanie jednostek organizacyjnych prokuratury również nie odnosiły się do przesłanek szczególnych z art. 61^{16} i art. 86 k.r.o.

W sprawach tych wytoczenie powództwa przez prokuratora możliwe jest wyłącznie w przypadkach wskazanych *explicite* w k.r.o., a *de lege lata* możliwość taką przewidują art. 22, art. 61[16], art. 86 i art. 127 k.r.o. Brak jest natomiast regulacji, która przyznawałaby prokuratorowi legitymację do wytoczenia powództwa o rozwód i o separację. Z redakcji przepisu art. 7 zd. 2 k.p.c. wynika jednak, że ograniczenie w nim zawarte – dotyczące spraw niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego – odnosi się wyłącznie do wytaczania przez prokuratora powództw, a przepis nie ogranicza prokuratorowi możliwości przystąpienia do toczącego się już postępowania w sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego. Prokurator, jeżeli wstąpi do toczącego się postępowania, może więc wnieść środek zaskarżenia od wyroku także w sprawie niemajątkowej z zakresu prawa rodzinnego, w której nie mógłby wytoczyć powództwa[12]. Artykuł 60 § 2 k.p.c. stanowi bowiem, że prokurator, gdy przystąpi do sprawy, może zaskarżyć każde orzeczenie sądowe, od którego służy środek odwoławczy. Jak zasadnie dostrzegł Sąd Najwyższy, sprawa o ustalenie przynależności do określonej płci nie ma charakteru sprawy niemajątkowej z zakresu prawa rodzinnego, w związku z czym możliwe jest wytoczenie przez prokuratora powództwa obejmującego takie żądanie[13]. Poza zawężeniem kompetencji prokuratora do wytaczania powództw w sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego, ustawodawca wyłączył w całości możliwość jego występowania w postępowaniach grupowych. W myśl dyspozycji art. 24 ust. 1 ustawy o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym[14] w postępowaniu tym nie stosuje się art. 7 k.p.c., co oznacza, że prokurator nie może ani wszcząć postępowania grupowego, ani wziąć udziału w toczącym się już postępowaniu.

W kontekście prowadzonych rozważań odnotować ponadto należy, że uwagi odnośnie do prokuratora występującego w postępowaniu cywilnym dotyczą również Rzecznika Praw Obywatelskich, Rzecznika Praw Dziecka, Rzecznika Praw Pacjenta, Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego, Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz ministra właściwego do spraw rolnictwa. Zgodnie z art. 14 pkt 4 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich[15], art. 10 ust. 1 pkt 3 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka[16] i art. 55 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta[17] wskazani rzecznicy mogą żądać wszczęcia postępowania w sprawach cywilnych, a także wziąć

[12] Uchwała SN z dnia 27 marca 1981 r., III CZP 14/81, OSNCP 1981, nr 10, poz. 184.

[13] Wyrok SN z dnia 6 grudnia 2013 r., I CSK 146/13, OSNC-ZD 2015, nr B, poz. 19.

[14] Ustawa z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz. 573).

[15] Ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 958); dalej jako ustawa o RPO.

[16] Ustawa z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 922); dalej jako ustawa o RPD.

[17] Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 1318 z późn. zm.).

udział w toczącym się już postępowaniu „na prawach przysługujących prokuratorowi". Rzecznik Praw Obywatelskich oraz Rzecznik Praw Dziecka podejmują stosowne czynności, jeżeli powezmą wiadomość wskazującą odpowiednio na naruszenie wolności i praw człowieka i obywatela bądź naruszenie praw lub dobra dziecka[18], natomiast Rzecznik Praw Pacjenta posiada uprawnienie do występowania w sprawach cywilnych dotyczących naruszenia praw pacjenta. Z kolei w myśl art. 6 ust. 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym[19] Przewodniczącemu Komisji Nadzoru Finansowego w sprawach cywilnych wynikających ze stosunków związanych z uczestnictwem w obrocie na rynku finansowym albo dotyczących podmiotów wykonujących działalność na tym rynku „przysługują uprawnienia prokuratora" wynikające z przepisów k.p.c. Natomiast przepis art. 27 ust. 3 ustawy o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej[20] przewiduje, że w postępowaniu cywilnym Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a w zakresie pomocy publicznej w rolnictwie lub rybołówstwie ministrowi właściwemu do spraw rolnictwa, „przysługują uprawnienia prokuratora". Rzecznik Praw Obywatelskich, Rzecznik Praw Dziecka, Rzecznik Praw Pacjenta, Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz minister właściwy do spraw rolnictwa mogą więc wytaczać powództwa, w tym na rzecz oznaczonej osoby, oraz wstępować do postępowania w każdym jego stadium, a dla skuteczności tych czynności procesowych nie jest potrzebna zgoda określonego podmiotu. Ustawodawca przewidując, że wskazanym organom przysługują uprawnienia prokuratora, zrównał je tym samym – pod względem kompetencji w postępowaniu procesowym – z urzędem prokuratorskim. Jedyną różnicą jest zakres spraw, w których aktualizuje się możliwość skorzystania z tych uprawnień. O ile zatem prokurator ograniczony jest występowaniem ogólnikowych przesłanek ochrony praworządności, praw obywateli lub interesu społecznego, o tyle w przypadku omawianych organów będzie to możliwe bądź w sytuacji naruszeń praw i wolności (Rzecznik Praw Obywatelskich, Rzecznik Praw Dziecka), bądź w określonych kategoriach spraw cywilnych (pozostałe organy).

Odmienne rozwiązanie przyjęto w przypadku inspektorów pracy, rzeczników konsumentów i Rzecznika Finansowego, wobec których jedynie „stosuje się odpowiednio przepisy o prokuratorze", stosownie do art. 63^2 k.p.c., art. 63^4 k.p.c. i art. 26 ustawy o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym[21]. Wskazane podmioty mogą przy tym wytaczać powództwa wyłącznie na rzecz

[18] Wynika to z art. 8 ust. 1 ustawy o RPO oraz z art. 9 ust. 1 ustawy o RPD.

[19] Ustawa z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz. 621 z późn. zm.).

[20] Ustawa z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz. 362).

[21] Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 2270).

określonych osób fizycznych, a wstąpienie do toczącego się już postępowania uzależnione jest od wyrażenia zgody przez osobę będącą powodem. Zgodnie z art. 62 § 1 k.p.c. przepisy o prokuratorze odpowiednio stosuje się także do organizacji pozarządowych wytaczających powództwa na rzecz osób fizycznych. Organizacje te mają nadto możliwość przystąpienia do strony w toczącym się postępowaniu, lecz w takim wypadku art. 62 § 2 k.p.c. nakazuje stosować „przepisy o interwencji ubocznej, do której nie mają odpowiedniego zastosowania przepisy o współuczestnictwie jednolitym". Zarówno wytoczenie powództwa, jak i przystąpienie musi być poprzedzone uzyskaniem zgody zainteresowanej osoby. Przepisy o prokuratorze stosuje się również, w myśl art. 110 ust. 5 i art. 112 ust. 3 ustawy o pomocy społecznej[22], do kierowników ośrodków pomocy społecznej oraz kierowników powiatowych centrów pomocy rodzinie, którzy są uprawnieni do wytaczania na rzecz obywateli powództw o roszczenia alimentacyjne. Ustawodawca niezbyt precyzyjnie stanowi jednak, że stosuje się wówczas „przepisy o udziale prokuratora w postępowaniu cywilnym", co mogłoby wskazywać na stosowanie przepisów o prokuratorze wstępującym do postępowania.

2. Wszczęcie postępowania procesowego przez prokuratora

Jak zostało już uprzednio zaakcentowane, prokurator w ramach przysługujących mu uprawnień może żądać wszczęcia postępowania, co w postępowaniu procesowym przybierze postać wytoczenia powództwa na rzecz oznaczonego podmiotu (art. 55 k.p.c.) bądź wytoczenia powództwa i wniesienia pozwu przeciwko wszystkim osobom będącym stronami stosunku prawnego[23], którego powództwo dotyczy (art. 57 k.p.c.). Przepisy k.p.c. nie uzależniają możliwości wytoczenia przez prokuratora powództwa od wcześniejszego uzyskania zgody osoby, na rzecz której ma ono zostać wytoczone, co jest przedmiotem krytyki[24]. W § 355 reg. prok. przewidziano co prawda, że przed wytoczeniem takiego powództwa prokurator „porozumiewa się z zainteresowaną osobą lub jednostką, pouczając ją o przysługujących jej prawach", przy czym „jeżeli ta osoba lub jednostka nie zamierza dochodzić przysługujących jej roszczeń, prokurator podejmuje czynności tylko wtedy, gdy uzasadniają to szczególne okoliczności sprawy"[25]. Tym samym nie ma

[22] Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 1769 z późn. zm.).

[23] W niektórych przypadkach ustawa wyraźnie przewiduje, przeciwko komu prokurator musi wytoczyć powództwo – zob. np. art. 448 i art. 454 § 1^1–4 k.p.c.

[24] Zob. szerzej: M. Kosek, *Powództwo prokuratora w sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego*, C.H.BECK, Warszawa 2016, s. 74–77 i przedstawione tam poglądy.

[25] Ograniczenie mówiące o możliwości wytaczania powództw w sytuacjach uzasadnionych szczególnymi okolicznościami sprawy znajdowało się także w poprzednio obowiązujących rozporządzeniach regulujących wewnętrzne urzędowanie jednostek organizacyjnych prokuratury, z wyjątkiem rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 września 2014 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. z 2014 r., poz. 1218 z późn. zm.).

przeszkód, by prokurator wytoczył powództwo na rzecz podmiotu, który oponuje przeciw temu. Wytaczając powództwo na rzecz oznaczonej osoby (tak zwane powództwo niesamodzielne/niesamoistne), prokurator kieruje się przede wszystkim chęcią ochrony praw określonego podmiotu, lecz nie można wykluczyć, iż będzie to jednocześnie uzasadnione wymogiem ochrony praworządności lub interesu społecznego. W literaturze przedmiotu słusznie zauważono, że ochrona praw obywateli może być równocześnie ochroną interesu społecznego (gdy interes ten polega na ochronie pewnej grupy stosunków prawnych), a także ochroną praworządności (jeżeli zasady obowiązującego systemu prawnego zmierzają do ochrony danej grupy interesów indywidualnych)[26].

Prokurator wytaczając powództwo na rzecz oznaczonej osoby, staje się stroną powodową w znaczeniu formalnym, a stroną w znaczeniu materialnym jest podmiot, na rzecz którego wytoczono powództwo[27]. Wskazuje się, że prokurator korzysta wówczas z legitymacji nadzwyczajnej, tak zwanej legitymacji procesowej formalnej[28]. Przepis art. 56 § 1 k.p.c. nakłada na sąd obowiązek zawiadomienia podmiotu, na rzecz którego prokurator wytoczył powództwo, a następuje to poprzez doręczenie odpisu pozwu. Osoba ta może wstąpić do sprawy w każdym jej stanie. Jest ona niejako potencjalnie stroną powodową, a kiedy wstąpi do sprawy, stanie się nią faktycznie[29]. Pamiętać ponadto należy, że osoba, na rzecz której działa prokurator, nawet jeśli nie przystąpi do sprawy, traktowana jest jako strona postępowania na użytek poszczególnych przepisów, jeżeli ich sens i cel na to wskazuje[30]. Dotyczy to przykładowo przepisów, w których mowa o przesłuchaniu strony, możliwości odmowy zeznań w charakterze świadka ze względu na pokrewieństwo lub powinowactwo ze stroną czy niemożności bycia świadkiem przez przedstawiciela ustawowego strony. W związku z powyższym Sąd Najwyższy wskazał, że osoba, na rzecz której prokurator wytoczył powództwo, musi posiadać zdolność

[26] M. Jędrzejewska, P. Grzegorczyk, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze*, t. I, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, art. 7, s. 145.

[27] A. Zieliński, [w:] A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, C.H.BECK, Warszawa 2017, art. 55, s. 127.

[28] E. Rudkowska-Ząbczyk, [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, C.H.BECK, Warszawa 2016, art. 55, Legalis. Odmienna sytuacja ma miejsce w przypadku powództwa prokuratora o ustalenie macierzyństwa albo ojcostwa, o którym będzie jeszcze mowa. Pomimo że wskazane powództwo prokurator wytacza na rzecz dziecka, to posiada on nie tylko legitymację procesową (zwyczajną), ale i legitymację materialną. Prokurator, na mocy przepisów k.r.o., może wszak żądać ustalenia ojcostwa i macierzyństwa, niezależnie od uprawnień przyznanych samym zainteresowanym. Prokurator w takim postępowaniu realizuje własne prawo i jest stroną w znaczeniu materialnym. Szerzej o materialnoprawnych uprawnieniach prokuratora w sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego zob. J. Ignatowicz, *Udział prokuratora w sprawach o prawa stanu cywilnego w świetle przepisów obowiązujących od dnia 1 stycznia 1965 r.*, „Państwo i Prawo" 1966, nr 4–5, s. 711 i n.

[29] W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1977, s. 117.

[30] Z. Zawadzka, *Pozycja procesowa prokuratora w postępowaniu cywilnym*, „Prokuratura i Prawo" 2010, nr 6, s. 127.

sądową od chwili wniesienia pozwu do prawomocnego zakończenia postępowania – również wtedy, gdy nie korzysta z uprawnienia przewidzianego w art. 56 § 1 k.p.c. i nie wstępuje do sprawy w charakterze powoda – a brak w tym zakresie powoduje nieważność postępowania[31].

Wytaczając niesamodzielne powództwo, prokurator korzysta z prawa podmiotowego osoby, na rzecz której je wytoczył[32]. Nie jest on bowiem podmiotem dochodzonego prawa bądź stosunku prawnego[33]. W tym wypadku prokurator realizuje uprawnienia oznaczonej osoby, z czego wynika, iż może on żądać ochrony uprawnionego podmiotu tylko w granicach praw przysługujących temu podmiotowi[34]. Oznacza to między innymi, że prokurator jest związany terminami przedawnienia roszczeń przysługujących osobie, na rzecz której występuje. Niesamodzielne położenie prokuratora znajdzie także istotne odzwierciedlenie przy powództwach o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, o czym dalej. Prokurator, zgodnie z dyspozycją art. 56 § 2 k.p.c., nie może również samodzielnie rozporządzać przedmiotem sporu, co czyni niedopuszczalnym zrzeczenie się przezeń roszczenia czy zawarcie ugody. Co więcej, prokurator bez zgody osoby, która wstąpiła do sprawy w charakterze powoda, nie może cofnąć pozwu. Należy mieć jednak na uwadze, że ograniczenie takie nie wynika z przepisów k.p.c., lecz z § 362 ust. 2 reg. prok. Uzależnienie cofnięcia pozwu (gdy nie jest z nim połączone zrzeczenie się roszczenia) od uzyskania zgody nie wydaje się zasadne, skoro cofnięcie pozwu przez prokuratora wywoła skutki jedynie w stosunku do niego i nie uniemożliwi kontynuowania procesu stronie w znaczeniu materialnym. Cofnięcie pozwu przez prokuratora podlega kontroli sądu na zasadzie art. 203 § 4 k.p.c.

W doktrynie i orzecznictwie wzbudziła wiele wątpliwości interpretacyjnych kwestia, czy podmiot, na rzecz którego wytoczono powództwo, może dokonywać czynności dyspozytywnych bez zgody prokuratora? W myśl przepisu art. 56 § 1 *in fine* k.p.c. jeśli osoba, na rzecz której prokurator wytoczył powództwo, skorzysta z przewidzianego uprawnienia i wstąpi do sprawy, to stosuje się wtedy odpowiednio przepisy o współuczestnictwie jednolitym (tj. art. 73 § 2 k.p.c.). Przy czym trzeba podkreślić, że we wskazanym przypadku nie można mówić o współuczestnictwie jednolitym ani o współuczestnictwie materialnym, ponieważ prokurator nie ma swych własnych praw[35]. Niemniej między prokuratorem i powodem zachodzi niepodzielność procesowa – mimo niewystępowania więzi materialnoprawnych rozstrzygnięcie sprawy musi być w stosunku do nich

[31] Wyrok SN z dnia 30 marca 2012 r., III CSK 204/11, Legalis nr 511977.

[32] Z. Resich, [w:] Z. Resich, W. Siedlecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1969, art. 55, s. 158.

[33] *Ibidem*, art. 56, s. 160.

[34] S. Włodyka, *Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym w świetle nowego ustawodawstwa*, „Nowe Prawo" 1966, nr 9, s. 1047.

[35] Z. Resich, *op. cit*., art. 56, s. 160–161.

jednakowe[36] – a niepodzielność ta dotyczy formalnego żądania prokuratora[37]. O braku w tym przypadku współuczestnictwa jednolitego świadczy też zastosowany przez ustawodawcę sposób redakcji art. 56 § 1 k.p.c., który stanowi jedynie o odpowiednim stosowaniu przepisów o współuczestnictwie jednolitym. W piśmiennictwie podniesiono, że przepis art. 56 § 1 k.p.c. przewidując odpowiednie stosowanie przepisów o współuczestnictwie jednolitym, ogranicza prawa podmiotu, na rzecz którego prokurator występuje, tak by poprzez własne akty dyspozycyjne nie mógł zniweczyć celu procesu zainicjowanego przez prokuratora[38], co oznacza, iż podmiot ten wstępujący do sprawy wszczętej przez prokuratora nie może zrzec się swojego roszczenia bądź zawrzeć ugody bez zgody prokuratora[39]. Współcześnie dominuje z kolei pogląd, że czynności dyspozytywnych dotyczących przedmiotu postępowania może dokonywać wyłącznie powód, a zgoda prokuratora na ich dokonanie jest zbędna[40]. Zbieżne stanowisko zajął także Sąd Najwyższy, który odnosząc się do przedmiotowego zagadnienia, stwierdził w jednej ze swoich uchwał: „Nie można […] kwestionować ważności takiego zrzeczenia dokonanego po wytoczeniu powództwa przez prokuratora, jeżeli pokrzywdzony nie wstąpił do sprawy […], już chociażby z tej przyczyny, że w takim wypadku pokrzywdzonego nie dotyczyłby w ogóle przepis art. 73 § 2 KPC, zawierający ograniczenie prawa zrzeczenia się roszczenia. […] Jeżeli z kolei pokrzywdzony występuje w procesie wytoczonym przez prokuratora na jego rzecz z oświadczeniem, że zrzeka się przysługującego mu roszczenia, to uznać należy, że również i w tym wypadku zrzeczenie takie – mimo braku zgody prokuratora – jest skuteczne. Za powyższym stanowiskiem przemawia przede wszystkim okoliczność, że w myśl art. 56 § 1 KPC przepisy o współuczestnictwie jednolitym stosuje się w tym wypadku nie wprost, lecz odpowiednio. Jak już zaś zaznaczono wyżej, między osobą, która wstąpiła do sprawy wytoczonej na jej rzecz przez prokuratora, a prokuratorem nie istnieje w rzeczywistości żaden stosunek materialnoprawny, z którego wynikałoby, że wyrok dotyczyć ma niepodzielnie wszystkich współuczestników w rozumieniu art. 73 § 2 KPC"[41].

[36] J. Jodłowski, [w:] J. Jodłowski, K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, t. I, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1989, art. 56, s. 127.

[37] Z. Resich, *op. cit*., art. 56, s. 161.

[38] *Ibidem*. Za koncepcją zaprezentowaną przez Autora może przemawiać w szczególności okoliczność, że był on przewodniczącym zespołu prawa procesowego cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej, powołanego w 1956 r. do opracowania projektu kodeksu postępowania cywilnego, przez co przedstawiony sposób rozumowania bliski jest wykładni autentycznej.

[39] Tak też między innymi J. Jodłowski, *Glosa do uchwały z 23 II 1970, III CZP 81/69*, „Państwo i Prawo" 1970, nr 10, s. 618–622 oraz S. Włodyka, *op. cit.*, s. 1047–1048.

[40] A. Zieliński, *op. cit.*, art. 56, s. 129. Tak też między innymi P. Telenga, [w:] A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Art. 1–729*, t. I, Wolters Kluwer, 2017, art. 55, 56, LEX; E. Rudkowska-Ząbczyk, *op. cit*., art. 56; oraz M. Jędrzejewska, P. Grzegorczyk, *op. cit*., art. 56, s. 288. Odmiennie M. Sychowicz, [w:] A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1–366*, t. I, C.H.BECK, Warszawa 2016, art. 56, s. 264.

[41] Uchwała SN z dnia 23 lutego 1970 r., III CZP 81/69, OSNCP 1970, nr 7–8, poz. 119.

Wbrew stanowisku Sądu Najwyższego podstawy niepodzielności wyroku należy upatrywać w tym wypadku nie w więzi materialnoprawnej łączącej uczestników, lecz w niepodzielności procesowej, rozumianej jako niemożność odmiennego rozstrzygnięcia o żądaniu pozwu w stosunku do prokuratora i osoby, na rzecz której wytoczono powództwo[42]. Jeśli art. 56 § 1 k.p.c. odsyła do przepisów o współuczestnictwie jednolitym, a wynika z nich między innymi, iż do zawarcia ugody i zrzeczenia się roszczenia potrzeba zgody wszystkich współuczestników (art. 73 § 2 *in fine* k.p.c.), to nie sposób przyjąć, że konieczność uzyskania zgody warunkuje skuteczne dokonywanie czynności dyspozytywnych wyłącznie przez prokuratora. W późniejszym orzeczeniu Sąd Najwyższy wyraził natomiast odmienne i całkowicie odosobnione stanowisko dotyczące praw osoby, która nie przystąpiła do postępowania, wskazując, że podmiot ten „dopóki nie wstąpi do sprawy w charakterze powoda – może podejmować tylko czynności procesowe, zmierzające do zrealizowania tego uprawnienia, inne zaś nie mogą odnieść skutku w zakresie merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy"[43]. Nie powinno jednak budzić jakichkolwiek wątpliwości, że osoba, na której rzecz wytoczono powództwo, a która nie wstąpiła do postępowania, może zrzec się przysługującego jej roszczenia, ponieważ przepisy o współuczestnictwie jednolitym nie znajdują wówczas zastosowania[44].

Niesamodzielna pozycja prokuratora wytaczającego powództwo na rzecz określonego podmiotu implikuje konieczność wykazania interesu prawnego w przypadku wytoczenia powództwa o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa. Zgodnie bowiem z art. 189 k.p.c. powództwo o ustalenie powód może wytoczyć, jeżeli ma w tym interes prawny[45]. W ocenie Sądu Najwyższego, w sytuacji gdy prokurator wytacza na podstawie art. 55 w związku z art. 189 k.p.c. powództwo o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, jest zobowiązany „wykazać interes prawny osoby zastępowanej, będącej powodem w znaczeniu materialnym, gdyż działa jako substytut procesowy tej osoby"[46]. Obowiązek wykazania przez prokuratora interesu prawnego występuje więc, gdy wytacza on powództwo o ustalenie na rzecz oznaczonego podmiotu. Prokurator jest wtedy zobligowany do wykazania interesu prawnego, lecz nie własnego, tylko osoby, na rzecz której wytoczył powództwo. Zupełnie odmienna sytuacja występuje natomiast, gdy prokurator wytacza powództwo oparte na art. 57 k.p.c. i nie działa na rzecz oznaczonej osoby, a pozywa wszystkie osoby będące stronami danego stosunku prawnego. Jak wskazał Sąd Najwyższy w jednym ze swoich orzeczeń: „Jedynym

[42] Zob. szerzej: J. Jodłowski, *Glosa*…, s. 619–620.

[43] Wyrok SN z dnia 28 września 1971 r., III PRN 63/71, OSNPG 1971, nr 12, poz. 59.

[44] J. Jodłowski, *Glosa*…, s. 621.

[45] Na temat pojęcia „interesu prawnego" i jego znaczenia w postępowaniu cywilnym zob. szerzej: T. Rowiński, *Interes prawny w procesie cywilny i w postępowaniu nieprocesowym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1971.

[46] Wyrok SN z dnia 2 sierpnia 2007 r., V CSK 109/07, OSNC 2008, nr 9, poz. 107.

podmiotem występującym po stronie czynnej jest wówczas prokurator, a wytaczając powództwo działa on dla ochrony praworządności lub interesu społecznego. Jednocześnie ocena, czy wymienione przesłanki przemawiają za wytoczeniem powództwa prokuratora w konkretnej sprawie, należy wyłącznie do urzędu prokuratorskiego i nie podlega kontroli ani ocenie sądu orzekającego"[47]. Z tego względu nie można zaakceptować wcześniejszego stanowiska Sądu Najwyższego, że prokurator będący powodem obowiązany jest wykazać interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c., który nie może być utożsamiany z interesem społecznym, o którym mowa w art. 7 k.p.c.[48].

Reasumując tę część rozważań, podkreślić trzeba, iż w sytuacji, w której prokurator wytacza powództwo o ustalenie na rzecz oznaczonej osoby, poza tym, że musi mieć na względzie ochronę praworządności, praw obywateli lub interesu społecznego – stanowiącą ogólną przesłankę jego występowania w postępowaniu cywilnym – to ma również obowiązek wykazać interes prawny osoby zastępowanej. Gdy prokurator wytacza zaś powództwo samoistne na podstawie art. 57 k.p.c., działa z reguły wbrew interesom pozwanych stron stosunku prawnego, czerpiąc swoje umocowanie bezpośrednio z art. 7 zd. 1 k.p.c.[49]. W przypadku wytoczenia przez prokuratora samoistnego powództwa o ustalenie po stronie powodowej nie da się zatem zdefiniować „jednostkowego interesu prawnego" w rozumieniu przepisu art. 189 k.p.c.[50].

Poza zasygnalizowanymi już wątpliwościami dotyczącymi dokonywania czynności dyspozytywnych przez wstępującą do sprawy osobę, na rzecz której wytoczono powództwo, w piśmiennictwie panują również rozbieżne opinie co do tego, jakie rodzaje powództw prokurator może właściwie wytoczyć, działając na rzecz oznaczonej osoby. Sprowadzają się one w zasadzie do trzech stanowisk. Pierwsze z nich zakłada możliwość występowania przez prokuratora ze wszystkimi rodzajami powództw: o świadczenie, o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa oraz o ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa[51]. Drugie stanowisko neguje możliwość wytaczania powództw o ukształtowanie na rzecz oznaczonego podmiotu i opiera się na założeniu, że powództwa te dotyczą zawsze sfery prawnej obu stron, w związku z czym prokurator winien pozwać obie strony stosunku prawnego[52]. Można spotkać się wreszcie z poglądem, zgodnie z którym powództwa o świadczenie mogą być wytaczane przez prokuratora na rzecz oznaczonych osób, a powództwa o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa albo o ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa prokurator może wytoczyć, działając samodzielnie

[47] Wyrok SN z dnia 9 marca 1993 r., I CR 3/93, OSNCP 1993, nr 9, poz. 165.
[48] Wyrok SN z dnia 3 lutego 1999 r., III CKN 167/98, Legalis nr 356458.
[49] Wyrok SN z dnia 2 sierpnia 2007 r., V CSK 109/07, OSNC 2008, nr 9, poz. 107.
[50] *Ibidem*.
[51] Zob. np. M. Sychowicz, *op. cit.*, art. 55, s. 261 oraz Z. Resich, *op. cit.*, art. 55, s. 158.
[52] Zob. np. J. Jodłowski, [w:] J. Jodłowski, K. Piasecki (red.), *op. cit*., art. 55, s. 126.

jako strona powodowa[53]. Nie wydaje się, by przedstawiona w stanowisku drugim i trzecim wykładnia zasługiwała na aprobatę. Żaden z przepisów k.p.c. nie formułuje wszak takich ograniczeń, a nie sposób również przyjąć, by wynikały one z samego charakteru wskazanych powództw. Mając na względzie, że wytoczenie powództwa przez prokuratora na rzecz wskazanej osoby następuje, gdy uzasadnione jest to potrzebą ochrony praw jej przysługujących, można tym samym uznać za dopuszczalne wytaczanie przez prokuratora wszystkich rodzajów powództw na rzecz oznaczonego podmiotu.

Powyższe potwierdza także praktyka. Z otrzymanych odpowiedzi na wnioski o udzielenie informacji publicznej – jakie zostały skierowane do wybranych powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury – wynika bowiem, że prokuratorzy większości tych jednostek, które udzieliły odpowiedzi na przedmiotowe wnioski, wytaczali w 2016 r. powództwa na rzecz oznaczonych osób o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa albo o ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa. Powództwa te obejmowały żądania uregulowania stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, zwolnienia zajętej nieruchomości od egzekucji, pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w części (wraz z wnioskiem o zabezpieczenie powództwa poprzez zawieszenie postępowania egzekucyjnego), ustalenia nieważności umowy pożyczki oraz umowy przenoszącej własność nieruchomości.

Za dopuszczalnością wytaczania wszystkich rodzajów powództw na rzecz oznaczonej osoby przemawia także argument natury systemowej, mianowicie zestawienie literalnego brzmienia art. 55 i art. 454 § 1 k.p.c. Przepis art. 55 k.p.c. nakłada na prokuratora obowiązek, by wytaczając powództwo na rzecz oznaczonej osoby, wskazał ją w pozwie. Niemniej w zd. 2 powołanej jednostki redakcyjnej ustawodawca zastrzega, że obowiązek wskazania osoby, na rzecz której wytoczono powództwo, nie dotyczy spraw niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Takim przepisem stanowiącym inaczej w rozumieniu art. 55 zd. 2 k.p.c. jest właśnie art. 454 § 1 k.p.c. przewidujący, że w sprawach o ustalenie macierzyństwa albo ojcostwa prokurator wytaczając powództwo, wskazuje w pozwie dziecko, na którego rzecz wytacza powództwo. Powództwa w sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego, o których mowa w art. 55 zd. 2 k.p.c., niewątpliwie nie mają charakteru powództw o świadczenie. Jeżeli wolą ustawodawcy rzeczywiście byłoby ograniczenie możliwości wytaczania powództw na rzecz oznaczonej osoby wyłącznie do powództw o świadczenie, przyjąłby, iż żadne z powództw w sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego nie może być wytoczone na rzecz dziecka. Ponadto, o czym nie można zapominać,

[53] Zob. np. E. Rudkowska-Ząbczyk, *Udział podmiotów na prawach strony w postępowaniu cywilnym*, [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Postępowanie cywilne*, C.H. BECK, Warszawa 2013, s. 147. Tak też chyba P. Telenga, *op. cit*., art. 57 oraz M. Jędrzejewska, P. Grzegorczyk, *op. cit*., art. 57, s. 290.

ustawodawca przewiduje też na gruncie art. 63^1 k.p.c. konstrukcję powództwa o ustalenie na rzecz oznaczonego podmiotu, stanowiąc, że inspektorzy pracy mogą wytaczać na rzecz osób fizycznych powództwa „w sprawach o ustalenie istnienia stosunku pracy".

W literaturze i orzecznictwie panuje natomiast w zasadzie jednomyślność co do tego, że powództwo samoistne może przyjąć postać powództwa o ustalenie bądź o ukształtowanie[54]. Powództwo o świadczenie, tj. takie, w którym prokurator domaga się spełnienia określonego świadczenia na rzecz danej osoby (np. zapłaty sumy pieniężnej), ze swej istoty wytaczane jest celem ochrony konkretnego podmiotu.

3. Podsumowanie

Obowiązujące przepisy przyznają prokuratorowi stosunkowo szeroki zakres kompetencji w postępowaniu cywilnym. O ile przed przemianami ustrojowymi roku 1989 wskazywano, że prawo cywilne nie może być traktowane jako służące ochronie jedynie interesów prywatnych, a „państwo socjalistyczne jest zainteresowane w przestrzeganiu porządku prawnego i zasad ustroju we wszelkich dziedzinach, również w dziedzinie stosunków prawa cywilnego"[55], o tyle współcześnie, w związku z odejściem od omawianej koncepcji, tak szeroka możliwość występowania prokuratora w postępowaniu cywilnym, jak gwarantowana wciąż przez przepisy k.p.c. i innych ustaw, zasadnie może wzbudzać wątpliwości. Tym bardziej, że pomimo upływu ponad 50 lat od wejścia w życie k.p.c. z występowaniem prokuratora w postępowaniu cywilnym wiąże się nadal wiele kontrowersji. Nierozstrzygnięte wydają się w szczególności zagadnienia odnośnie do samodzielnego dokonywania czynności dyspozytywnych przez podmiot, na rzecz którego prokurator wytoczył powództwo, oraz rodzajów powództw wytaczanych na rzecz oznaczonej osoby. Niemniej kwestia ewentualnych przeobrażeń obowiązującego modelu pozostaje wciąż nierozstrzygnięta i otwarta na nowe propozycje.

Bibliografia

I. Źródła

Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 września 2014 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. z 2014 r., poz. 1218 z późn. zm.).

[54] Zob. np. P. Telenga, *op. cit.*, art. 57; A. Zieliński, *op. cit.*, art. 57, s. 129-130; M. Sychowicz, *op. cit.*, art. 57, s. 266; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Udział podmiotów*…, s. 147; M. Jędrzejewska, P. Grzegorczyk, *op. cit.*, art. 57, s. 290; J. Jodłowski, [w:] J. Jodłowski, K. Piasecki (red.), *op. cit*., art. 57, s. 129–130 oraz Z. Resich, *op. cit*., art. 57, s. 161.

[55] J. Jodłowski, *Udział*…, s. 261.

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 1206).

Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 682).

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz. 155 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (j.t. Dz. U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 958).

Ustawa z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 922).

Ustawa z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz. 362).

Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 1769 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz. 621 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 1318 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz. 573).

Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (j.t. Dz. U. z 2016 r., poz. 2064 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 2270).

Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 1767 z późn. zm.).

Wyrok SN z dnia 28 września 1971 r., III PRN 63/71, OSNPG 1971, nr 12, poz. 59.

Wyrok SN z dnia 9 marca 1993 r., I CR 3/93, OSNCP 1993, nr 9, poz. 165.

Wyrok SN z dnia 3 lutego 1999 r., III CKN 167/98, Legalis nr 356458.

Wyrok SN z dnia 2 sierpnia 2007 r., V CSK 109/07, OSNC 2008, nr 9, poz. 107.

Wyrok SN z dnia 30 marca 2012 r., III CSK 204/11, Legalis nr 511977.

Wyrok SN z dnia 6 grudnia 2013 r., I CSK 146/13, OSNC-ZD 2015, nr B, poz. 19.

Uchwała SN z dnia 23 lutego 1970 r., III CZP 81/69, OSNCP 1970, nr 7–8, poz. 119.

Uchwała SN z dnia 27 marca 1981 r., III CZP 14/81, OSNCP 1981, nr 10, poz. 184.

II. Literatura

Gajda-Roszczynialska K., [w:] Góra-Błaszczykowska A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–729*, t. I, C.H.BECK, Warszawa 2016, art. 7.

Harla A.G., *Uprawnienie prokuratora do wszczęcia postępowania sądowego w sprawie cywilnej (art. 7 k.p.c.) – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Palestra" 2006, nr 3–4.

Ignatowicz J., *Udział prokuratora w sprawach o prawa stanu cywilnego w świetle przepisów obowiązujących od dnia 1 stycznia 1965 r.*, „Państwo i Prawo" 1966, nr 4–5.

Jędrzejewska M., Grzegorczyk P., [w:] Ereciński T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze*, t. I, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, art. 7, 56, 57.

Jodłowski J., *Glosa do uchwały z 23 II 1970, III CZP 81/69*, „Państwo i Prawo" 1970, nr 10.

Jodłowski J., [w:] Jodłowski J., Piasecki K. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, t. I, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1989, art. 55–57.

Jodłowski J., *Udział prokuratora i organizacji społecznych w postępowaniu cywilnym*, [w:] Jodłowski J., Resich Z. (red.), *Postępowanie cywilne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1987.

Kosek M., *Powództwo prokuratora w sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego*, C.H.BECK, Warszawa 2016.

Resich Z., [w:] Resich Z., Siedlecki W. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1969, art. 55–57.

Rowiński T., *Interes prawny w procesie cywilny i w postępowaniu nieprocesowym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1971.

Rudkowska-Ząbczyk E., [w:] Marszałkowska-Krześ E. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, C.H.BECK, Warszawa 2016, art. 55, 56.

Rudkowska-Ząbczyk E., *Udział podmiotów na prawach strony w postępowaniu cywilnym*, [w:] Marszałkowska-Krześ E. (red.), *Postępowanie cywilne*, C.H.BECK, Warszawa 2013.

Siedlecki W., *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1977.

Sychowicz M., [w:] Marciniak A., Piasecki K. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1–366*, t. I, C.H.BECK, Warszawa 2016, art. 55–57.

Telenga P., [w:] Jakubecki A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Art. 1–729*, t. I, Wolters Kluwer, 2017, art. 55–57.

Włodyka S., *Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym w świetle nowego ustawodawstwa*, „Nowe Prawo" 1966, nr 9.

Zawadzka Z., *Pozycja procesowa prokuratora w postępowaniu cywilnym*, „Prokuratura i Prawo" 2010, nr 6.

Zieliński A., [w:] Zieliński A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, C.H.BECK, Warszawa 2017, art. 55–57.

Anna Lesińska
Uniwersytet Wrocławski

ROZDZIAŁ VII

Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym w teorii i praktyce

Participation of the prosecutor in civil proceedings

Abstract: The article concerns legal status of the prosecutor in civil procedure. The prosecutor is a public authority and a representative of the state. Prosecutor's legal status is regulated by the Code of Civil Procedure. According to article 7 the prosecutor's competences include initiation of the proceedings and participation in the already initiated proceedings. The prosecutor can participate in the proceedings only for important legal reasons such as protection of rule of law, protection of public interest, protection of property and protection of citizens' rights. The prosecutor independently assesses whether there is a need to initiate or participate in the proceedings. No court's consent nor any decision on admission to the proceedings is required. The final decision is exclusively up to the prosecutor, then. The prosecutor can initiate the proceedings in any case. The only exemptions refer to non-proprietary family law-related cases when the prosecutor is forbidden from bringing the cases before the court unless the law provides otherwise. When it comes to participation of the prosecutor in already initiated proceedings the prosecutor can access any case including family-related cases. The prosecutor can access the proceedings in any of its stages and is not bound by the parties. The article also shows the statistics of the prosecutor's participation in the civil proceedings as of 2015 and 2016.

Key words: prosecutor, participation, initiate, proceedings, authority

Streszczenie: Opracowanie poświęcone zostało tematyce udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym, szczegółowo omówiono w nim problematykę pozycji procesowej prokuratora w postępowaniu cywilnym z uwzględnieniem przesłanek oraz form jego udziału. Opracowanie wskazuje różnice w pozycji procesowej prokuratora w zależności od tego, czy wytacza on powództwo na rzecz oznaczonej osoby, czy przeciwko wszystkim stronom stosunku prawnego, czy też wstępuje do toczącego się już postępowania. Celem publikacji jest ukazanie wagi zagadnienia udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym, omówienie problemów pojawiających się w praktyce oraz analiza statystyk udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym. Z uwagi na rozległość zagadnienia w artykule poruszone zostaną jedynie kwestie odnoszące się do postępowania rozpoznawczego przed sądem pierwszej instancji z pominięciem tematyki udziału prokuratora w postępowaniu zabezpieczającym, egzekucyjnym oraz upadłościowym.

Słowa klucze: prokurator, udział prokuratora, inicjowanie, procedowanie, władza publiczna

1. Wprowadzenie

W powszechnej praktyce zakres kompetencji prokuratora kojarzony jest zazwyczaj z postępowaniem karnym, a konkretniej czynnościami podejmowanymi w ramach

postępowania przygotowawczego oraz działaniem jako oskarżyciel publiczny przed sądem karnym. Istotnie kompetencje prokuratora przewidziane w przepisach prawa karnego stanowią trzon jego zadań, jednakże poza nimi prokurator wyposażony został także w szereg innych uprawnień niezwiązanych z postępowaniem karnym. Zgodnie z art. 2 ustawy – Prawo o prokuraturze[1], zwanej dalej pr. prok., „prokuratura wykonuje zadania w zakresie ścigania przestępstw oraz stoi na straży praworządności". W ramach kompetencji prokuratora mieszczących się w obszarze stania na straży praworządności wyróżnić można także zadania z zakresu prawa cywilnego[2]. Cytowana wyżej ustawa stanowi, iż prokurator wyposażony został w kompetencje w zakresie wytaczania powództw, składania wniosków w postępowaniu nieprocesowym oraz wstępowania do postępowania sądowego w sprawach cywilnych, z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, jeżeli tego wymaga ochrona praworządności, interesu społecznego, własności lub praw obywateli (art. 3 § 1 pkt 2 pr. prok.). Podstawowym aktem prawnym statuującym zasady udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym jest Kodeks postępowania cywilnego[3], zwany dalej k.p.c. Przesłanki udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym oraz jego formy uregulowane zostały w art. 7 k.p.c., z kolei art. 55–60 k.p.c. stanowią jego rozwinięcie, regulując szczegółowe kwestie związane z udziałem prokuratora w postępowaniu cywilnym.

2. Przesłanki udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym

Omawianie zagadnienia udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym rozpocząć należy od ukazania przesłanek go warunkujących. Stosownie do obecnie obowiązującego brzmienia art. 7 zd. 1 k.p.c. „prokurator może żądać wszczęcia postępowania w każdej sprawie, jak również wziąć udział w każdym toczącym się już postępowaniu, jeżeli według jego oceny wymaga tego ochrona praworządności, praw obywateli lub interesu społecznego". Nadmienić należy, iż do dnia 1 października 1990 r. Kodeks postępowania cywilnego przewidywał jeszcze jedną przesłankę udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym, a mianowicie przesłankę ochrony własności społecznej, która to została wyeliminowana[4] z uwagi na brak szczególnej ochrony tego rodzaju własności. Wspomnieć w tym miejscu należy, iż ustawa pr. prok. do dnia dzisiejszego przewiduje ochronę własności jako przesłankę udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym, z tą jednak

[1] Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U., poz. 177).

[2] Zob. też K. Stefko, *Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1956.

[3] Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.).

[4] Przesłanka „ochrony własności społecznej" została wyeliminowana z Kodeksu postępowania cywilnego na mocy ustawy z dnia 13 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 55, poz. 318), która weszła w życie z dniem 1 października 1990 r.

różnicą, że wyeliminowane zostało sformułowanie „społecznej" wskazujące na szczególną ochronę własności społecznej. Przepis art. 7 k.p.c. ma charakter kompetencyjny i w sposób ogólny reguluje formy oraz przesłanki udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym. Jego rozwinięcie precyzujące pozycję procesową prokuratora zamieszczone zostało w dalszych przepisach k.p.c.[5] Nie można aktualnie przychylić się do poglądu, iż z uwagi na umiejscowienie przepisów o prokuratorze w tytule wstępnym k.p.c. jego udział w obecnym kształcie stanowi naczelną zasadę postępowania cywilnego[6].

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż na dzień dzisiejszy przesłankami udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym pozostają: ochrona praworządności, praw obywateli lub interesu społecznego, a dodatkowo także przesłanka ochrony własności. Definicja praworządności w aspekcie art. 7 k.p.c. w piśmiennictwie ujmowana jest jako stan (sytuacja), w której całokształt danych stosunków jest uregulowany przez prawo w sposób jasny i z poszanowaniem hierarchii norm prawnych, przy czym prawo to jest dla wszystkich równe i zapewniające minimum uprawnień i swobód obywatelskich oraz jest przestrzegane przez wszystkich[7]. Z kolei przesłanka ochrony interesu społecznego rozumiana jest jako ochrona dobra ogólnego (interesu ogólnego) i podobnie jak przesłanka praworządności swoje źródło czerpie z art. 2 Konstytucji Rzeczpospolitej Polskiej. Ochrona interesu społecznego przejawia się w zasadniczej mierze w działaniach na rzecz ochrony i rozwoju instytucji demokratycznego państwa prawa, ochrony systemu gospodarczego, a także ochrony rodziny, małżeństwa oraz małoletnich dzieci – przy czym ochrona ta przybiera również wymiar niemajątkowy[8]. Przesłanka ochrony praw obywateli odnosi się natomiast zarówno do ochrony praw konkretnej, pojedynczej osoby, jak i do ochrony praw zrzeszonej grupy osób[9]. Przyjmuje się, iż omawiana przesłanka stosowana jest także do ochrony interesów (praw) osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, mogących być stroną w postępowaniu cywilnym[10]. Dokonując szerszej analizy wskazanych wyżej przesłanek udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym, uznać należy, iż stanowią one ustawowe dyrektywy podejmowania przez prokuratora działań w płaszczyźnie prawa cywilnego, których kierunek zdominowany jest potrzebą ochrony interesu publicznego[11]. W świetle zadań i celów prokuratury ujętych w ustawie pr. prok. nie powinno budzić obecnie wątpliwości,

[5] K. Gajda-Roszczynialska, [w:] A. Góra-Błaszczykowska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 2, Legalis, Warszawa 2015, art. 7.

[6] J. Jodłowski, *Zasady naczelne socjalistycznego postępowania cywilnego*, [w:] J. Jodłowski (red.), *Wstęp do systemu prawa procesowego cywilnego*, Wrocław–Gdańsk 1974, s. 73.

[7] Tak Z. Resich, *Nauka o organach ochrony prawnej*, Warszawa 1973, s. 19.

[8] P. Wiśniewski, *Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym*, Toruń 2014, s. 55.

[9] *Ibidem*.

[10] M. Jędrzejewska, P. Grzegorczyk, [w:] T. Ereciński (red.), *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 2012, t. I, s. 146.

[11] P. Wiśniewski, *op. cit*., s. 56.

że udział prokuratora w postępowaniu cywilnym związany jest zawsze z ochroną praworządności oraz ochroną interesu społecznego. Są to bowiem istotne funkcje prokuratora jako rzecznika praworządności i interesu społecznego. Odnosząc się z kolei do przesłanki ochrony praw obywateli, przyjmuje się, że jest to przesłanka, której zaistnienie nie jest nieodłącznym elementem działania prokuratora w postępowaniu cywilnym. Aktualizuje się ona bowiem w realiach konkretnej sprawy i tylko przez jej pryzmat może być oceniana przez prokuratora jako kryterium udziału w postępowaniu przed sądem cywilnym. Nadmienić należy, iż nie jest wykluczone, ażeby przesłanki z art. 7 k.p.c. wystąpiły jednocześnie. W świetle brzmienia art. 7 k.p.c. nie powinno budzić jakichkolwiek wątpliwości, że prokurator zarówno inicjujący postępowanie, jak i wstępujący do toczącego się już postępowania wszczętego przez inny podmiot, dokonuje samodzielnej oceny wskazanych w tym przepisie wartości. Ustawodawca posłużył się bowiem sformułowaniem „jeżeli według jego oceny", co sugeruje, że decyzja prokuratora ma charakter autonomiczny. Zasadę tę potwierdza § 353 ust. 2 zd. 1 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek prokuratury, zgodnie z którym „prokurator samodzielnie ocenia przesłanki określone w art. 7 k.p.c., uzasadniające żądanie wszczęcia postępowania cywilnego lub zgłoszenie w nim udziału"[12]. W świetle zd. 2 z kolei „udział prokuratora w postępowaniu przed sądem, w którym strony mają zapewnioną pomoc prawną, mogą uzasadniać wyjątkowe okoliczności sprawy". Ocena przesłanek udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym z art. 7 k.p.c. nie pozostaje zatem obojętna w świetle stwierdzenia, iż strona jest reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, a zatem powinna podlegać szczególnemu rozważeniu pod kątem zaistnienia wyjątkowych okoliczności sprawy. Sąd nie jest uprawniony do weryfikacji zaistnienia przesłanek wszczęcia i udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym. Skutkuje to tym, iż sama wadliwość oceny nie może prowadzić od odmowy merytorycznego rozpoznania pozwu prokuratora lub wniosku inicjującego postępowanie nieprocesowe. Ta sama sytuacja ma miejsce w przypadku braku przesłanek co do wstąpienia prokuratora do już toczącego się postępowania. Sąd nie może odmówić prokuratorowi dopuszczenia do wzięcia udziału w rozpoznawanej sprawie[13]. Badanie zaistnienia przesłanek udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym uzależnione jest każdorazowo od oceny, czy wskutek działania lub zaniechania organów, organizacji i instytucji obowiązanych do przestrzegania i realizacji wolności i praw nie nastąpiło naruszenie prawa, zasad współżycia społecznego i sprawiedliwości społecznej. Rolą prokuratora nie jest bowiem wykonanie czynności jako adwokat, wyręczając obywateli w realizacji przysługujących im

[12] Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. z 2016 r., poz. 508).

[13] P. Wiśniewski, *op. cit*., s. 61.

praw podmiotowych[14]. Pamiętać bowiem należy, że prokurator jest funkcjonariuszem publicznym, a podejmowane przez niego czynności powinny mieć zawsze odzwierciedlenie w działaniu na rzecz interesu publicznego. Inaczej kształtuje się za to kwestia kontroli podstaw cofnięcia przez prokuratora pozwu bądź wniosku, które to stosownie do art. 203 § 4 k.p.c. mogą zostać uznane przez sąd za niedopuszczalne[15].

W odmienny sposób ujęła przesłanki udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym K. Gajda-Roszczynialska, dzieląc je na przesłanki podmiotowe oraz przedmiotowe. Przesłanki podmiotowe określają krąg funkcjonariuszy prokuratury uprawnionych do uczestniczenia w określonych formach w postępowaniu cywilnym, z kolei przesłanki przedmiotowe określają zakres spraw, które mogą być wszczęte przez prokuratora oraz w których może on wziąć udział[16]. Przesłanka podmiotowa w ujęciu teoretycznym pojmowana jest jako uprawnienie każdego podmiotu będącego prokuratorem w rozumieniu ustawy pr. prok. do podjęcia czynności przed sądem cywilnym[17]. W tym miejscu nasuwa się wątpliwość, czy osoba pełniąca funkcję prokuratora może brać udział w postępowaniu cywilnym przed dowolnym sądem rozpoznającym sprawę. Zauważyć należy, iż ani k.p.c., ani ustawa pr. prok., ani też żaden inny przepis rangi ustawowej nie daje nam odpowiedzi na tak postawione pytanie. Właściwość rzeczowa, miejscowa oraz funkcjonalna prokuratury wynika z Regulaminu prokuratorskiego (zwanego dalej reg. prok.), stanowiącego Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości, w myśl którego „sprawy cywilne należą do zakresu działania jednostki, na której obszarze właściwości mieści się siedziba" (§ 354 ust. 1). Zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 17 października 1988 r.[18], unormowania regulaminu normującego wewnętrzny system organizacyjny prokuratury nie mogą stanowić podstawy do przyjęcia, że wyłącznie uprawnionym prokuratorem do złożenia wniosku czy pozwu jest określony prokurator. Mając to na uwadze, należałby wysnuć postulat *de lege ferenda* w zakresie wprowadzenia do ustawy pr. prok. stosownych zmian w zakresie ustalenia właściwości prokuratora wszczynającego postępowanie tudzież wstępującego do niego na skutek wszczęcia przez inny podmiot.

Jeśli chodzi o przesłanki przedmiotowe udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym, odnoszą się one do katalogu spraw mogących być rozpoznawanymi z udziałem prokuratora. Materia ta została uregulowana w art. 7 k.p.c. oraz w ustawach szczególnych. Zasadniczo prokurator może brać udział we wszelkich cywilnych postępowaniach kodeksowych, a więc w trybie procesowym (w tym w postępowaniach odrębnych krajowych

[14] E. Białowąs, *Prokurator w postępowaniu cywilnym i administracyjnym. Część I*, „Edukacja Prawnicza" 2010, nr 4, Legalis.

[15] Postanowienie SN z dnia 5 grudnia 1979 r., II CZ 121/79, LEX 2468.

[16] K. Gajda-Roszczynialska, *op. cit*.

[17] Por. postanowienie SN z dnia 5 grudnia 1979 r., II CR 402/79, LEX 8200.

[18] Postanowienie SN z dnia 17 października 1988 r., IV CR 266/88, LEX 8918.

i transgranicznych), w trybie nieprocesowym, w postępowaniu zabezpieczającym, w postępowaniu egzekucyjnym, a także m.in. w postępowaniu o zabezpieczenie dowodów (art. 310 k.p.c.), o oznaczenie sądu przez Sąd Najwyższy w trybie art. 45 k.p.c., o odtworzenie akt (art. 716 k.p.c.). Zauważyć należy, że prokurator może spowodować wszczęcie postępowania nie tylko przed sądem powszechnym, ale również przed każdym innym organem funkcyjnie właściwym w postępowaniu cywilnym[19]. Zgodnie z art. 4 ust. 1 i 2 oraz art. 24 ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym prokurator nie ma uprawnienia do wzięcia udziału w postępowaniu grupowym, tak więc nie może inicjować ani też wstępować do toczącego się już postępowania[20].

3. Formy udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym

Kodeks postępowania cywilnego w art. 7 wskazuje dwie formy udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym, przewidując możliwość wszczęcia postępowania oraz wstąpienia do toczącego się postępowania zainicjowanego przez inny podmiot[21]. Stosownie do jego treści „prokurator może żądać wszczęcia postępowania w każdej sprawie, jak również wziąć udział w każdym toczącym się już postępowaniu, jeżeli według jego oceny wymaga tego ochrona praworządności, praw obywateli lub interesu społecznego. W sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego prokurator może wytaczać powództwa tylko w wypadkach wskazanych w ustawie". W kontekście wybranej formy udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym różna będzie jego pozycja procesowa oraz skutki procesowe związane z jego udziałem w sprawie.

3.1. Legitymacja czynna prokuratora

Pierwszą formą udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym jest wszczęcie postępowania, które może przybrać postać wytoczenia powództwa czy wniesienia wniosku w postępowaniu nieprocesowym. Ustawodawca w treści art. 7 k.p.c. posłużył się niefortunnym zwrotem „może żądać wszczęcia postępowania", co błędnie sugeruje, że samo wniesienie pisma procesowego prokuratora nie jest wystarczające do wszczęcia postępowania. W tym zakresie należałoby pokusić się o zmianę redakcyjną przepisu poprzez wprowadzenie trafniejszego sformułowania w postaci „może wszcząć postępowanie"[22].

[19] K. Gajda-Roszczynialska, *op. cit.*

[20] Ustawa z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (Dz. U. z 2010 r. Nr 7, poz. 44).

[21] Szerzej: Z. Zawadzka, *Pozycja procesowa prokuratora w postępowaniu cywilnym*, „Prokuratura i Prawo" 2010, nr 6, s. 28-40; oraz Z. Zawadzka, *Formy udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym*, „Prokuratura i Prawo" 2009, nr 10, s. 12-25.

[22] W. Broniewicz, *Powództwo prokuratora w polskim procesie cywilnym*, „Państwo i Prawo" 1966, nr 7–8, s. 3.

Powództwa wytaczane przez prokuratora z uwagi na charakter chronionego interesu możemy podzielić na powództwa niesamoistne (niesamodzielne) oraz powództwa samoistne (samodzielne). Pierwsze z nich charakteryzuje to, iż prokurator, wytaczając powództwo na rzecz oznaczonej osoby, działa w jej interesie prywatnym, ale także w interesie publicznym (art. 55, 56, 58 k.p.c.), z kolei w przypadku powództw samoistnych prokurator nie działa na niczyją rzecz, kierując się wyłącznie interesem publicznym[23]. Mając na uwadze treść powództwa, prokurator może wytoczyć zarówno powództwo o świadczenie, jak i ustalenie prawa lub stosunku prawnego oraz powództwo o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego. Z treści art. 7 k.p.c. wynika, iż prokurator uprawniony jest do zainicjowania postępowania cywilnego w każdej sprawie mającej charakter sprawy cywilnej w rozumieniu art. 1 k.p.c. Odstępstwo od tej reguły przewidziane zostało jedynie w sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego, w których prokurator może wytaczać powództwa tylko w wypadkach wskazanych w ustawie. Prokurator może wyłącznie wytaczać powództwa w sprawach: o unieważnienie lub ustalenie istnienia lub nieistnienia małżeństwa (art. 22 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego[24]), o ustalenie lub zaprzeczenie macierzyństwa, jeżeli wymaga tego dobro dziecka lub ochrona interesu społecznego, z tym że wytoczenie takiego powództwa nie jest dopuszczalne po śmierci dziecka (art. 61^{16} k.r.o.), o ustalenie lub zaprzeczenie ojcostwa oraz o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa, jeżeli wymaga tego dobro dziecka lub ochrona interesu społecznego, z tym że wytoczenie powództwa o zaprzeczenie ojcostwa oraz o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa nie jest dopuszczalne po śmierci dziecka, przy czym to ostatnie powództwo prokurator może wytoczyć, gdy uznanie ojcostwa nastąpiło po śmierci dziecka (art. 86 k.r.o.) oraz o rozwiązanie przysposobienia (art. 127 k.r.o.). Pamiętać należy jednak, że ograniczenie prokuratora w zakresie wszczęcia postępowania wymienione w art. 7 k.p.c. dotyczy jedynie trybu procesowego. Nie obejmuje więc wniosków inicjujących postępowanie nieprocesowe. Katalog spraw niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego, w których to prokurator może wnieść pozew, ma charakter zamknięty, co oznacza, iż niedopuszczalnym jest, ażeby prokurator wszczął chociażby postępowanie o rozwód czy separację[25]. Na mocy przepisów szczególnych prokurator nie może również wytaczać powództw w postępowaniach grupowych.

W doktrynie prawa cywilnego kontrowersje budzi także to, jakie znaczenie dla dopuszczalności wszczęcia przez prokuratora postępowania cywilnego ma zawarcie przez strony postępowania w ujęciu materialnoprawnym umowy o mediację, umowy derogacyjnej wyłączającej jurysdykcję sądu oraz umowy w przedmiocie zapisu na sąd polubowny.

[23] K. Gajda-Roszczynialska, *op. cit*.

[24] Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (j.t. Dz.U. z 2017 r., poz. 682), dalej w skrócie określanego jak k.r.o.

[25] Por. uchwała SN z dnia 27 marca 1981 r., III CZP 14/81, LEX 2640.

Z uwagi na rozległość tematu nie zostanie on omówiony w niniejszym artykule, zaleca się sięgnięcie do opracowań szczególnych poświęconych tej tematyce[26].

Powództwa wytaczane przez prokuratora sklasyfikować można w oparciu o to, czy jest ono wytaczane na rzecz oznaczonego podmiotu stosunku prawnego (tj. osoby fizycznej, osoby prawnej, jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną) – powództwa niesamoistne, czy też bez wskazania podmiotu, na rzecz którego jest ono wytaczane – powództwa samoistne. Podział ten jest dychotomiczny, a więc obejmuje wszystkie możliwe powództwa prokuratora[27]. W tym miejscu można postawić sobie pytanie, czy prokurator uprawniony jest do nieskrępowanego wyboru rodzaju powództwa, które ma wytoczyć w sprawie. Odpowiedź na tak postawione pytanie sprowadza się do analizy realiów konkretnej sprawy. Niektóre powództwa mogą być wytaczane wyłącznie na rzecz oznaczonej osoby bądź przeciwko wszystkim stronom stosunku prawnego, co w oczywisty sposób wynika z treści samego roszczenia bądź z przepisów ustawy. Przykładowo powództwo o świadczenie ze swej istoty zawsze wytaczane będzie na rzecz konkretnej osoby. W obrocie prawnym istnieją jednak takie roszczenia, które mogą być wytaczane przez prokuratora zarówno jako powództwa samoistne, jak i niesamoistne. Podać można tu powództwo o ustalenie nieważności czynności prawnej, które prokurator wytacza bądź to przeciwko wszystkim stronom stosunku prawnego, bądź na rzecz jednej z tych osób[28].

Przystępując do analizy pierwszego powództwa prokuratora wytaczanego na rzecz oznaczonej osoby, w pierwszej kolejności należałoby wspomnieć o art. 55 k.p.c., zgodnie z którym „prokurator, wytaczając powództwo na rzecz oznaczonej osoby, powinien ją wskazać w pozwie. Nie dotyczy to spraw niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej". Uważa się, iż przepis ten statuuje dodatkową przesłankę formalną pozwu, poza określonymi w art. 187 § 1 i art. 126 § 1 i § 2 k.p.c. – ustanawiającą powinność wskazania przez prokuratora osoby, na rzecz której wytacza powództwo. Oznaczenie tego podmiotu powinno zostać wyodrębnione i usytuowane pod określeniem prokuratora jako strony powodowej oraz sformułowane w taki sposób: „osoba, na rzecz której wytoczono powództwo: imię i nazwisko (siedziba) oraz dalsze dane…". Nieprawidłowym i nieznajdującym umocowania ustawowego, aczkolwiek

[26] S. Włodyka, *op. cit.*, s. 1047; E. Wengerek, *Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym w świetle polskiej literatury prawniczej*, „Studia cywilistyczne" 1963, nr 3, s. 174; J. Jodłowski, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz (red.), *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2005, s. 254; oraz M. Sychowicz, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 1996, s. 216.

[27] P. Wiśniewski, *op. cit*., s. 77.

[28] *Ibidem*.

spotykanym niekiedy w praktyce, jest sformułowanie: „Powód Prokurator Rejonowy (Okręgowy) w… działający w imieniu…”[29].

Osoba, na rzecz której prokurator wytoczył powództwo, w chwili wniesienia pozwu oraz w chwili zakończenia postępowania powinna mieć zdolność sądową, w przeciwnym razie prowadziłoby to do nieważności postępowania na mocy art. 379 pkt 2 k.p.c.[30] Podkreślić bowiem należy, iż osoba, na rzecz której wytoczone zostało powództwo, z mocy prawa jest stroną w znaczeniu materialnym, a dopiero od chwili wstąpienia do postępowania uzyskuje status strony w znaczeniu procesowym. Pozycja prokuratora wytaczającego powództwo niesamoistne delimitowana jest uprawnieniami strony w ujęciu materialnoprawnym, co oznacza, że inicjatywa prokuratora w zakresie wszczęcia postępowania nie może poprawić sytuacji prawnej strony legitymowanej materialnoprawnie w stosunku do stanu, w którym działałaby samodzielnie[31]. Osobę, na rzecz której prokurator wytoczył powództwo, sąd zawiadamia, doręczając jej odpis pozwu, a osoba ta może wstąpić do sprawy w każdym jej stanie w charakterze powoda. Spornym pozostaje, czy wstąpienie do postępowania powinno nastąpić poprzez złożenie wyraźnego oświadczenia – pisemnie lub ustnie do protokołu, czy też może nastąpić konkludentnie, bez konieczności wyraźnego oświadczenia w tym przedmiocie[32]. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 28 września 1971 r. dopuścił możliwość złożenia przez stronę materialnoprawną oświadczenia w kwestii niewstąpienia do postępowania, uznając je dla niej za niewiążące i niezamykające drogi do wstąpienia do postępowania w dalszym toku sprawy.

Podmiot legitymowany materialnoprawnie z chwilą wstąpienia do postępowania staje się także stroną w ujęciu procesowym. Od tego momentu po stronie powodowej działają dwa podmioty, tj. prokurator, który wytoczył powództwo, będący jedynie stroną w ujęciu procesowym, oraz podmiot, na rzecz którego wytoczono powództwo, będący stroną w znaczeniu materialnym oraz procesowym (formalnym). Praktyczne wątpliwości budzi relacja obu podmiotów działających w procesie. Kodeks postępowania cywilnego odsyła w tym zakresie do odpowiedniego stosowania przepisów o współuczestnictwie jednolitym[33]. Zarówno czynności podjęte przez prokuratora, jak i osobę trzecią wstępującą do postępowania, są względem siebie wzajemnie skuteczne. Zgodnie z art. 73 § 2 k.p.c. „prokurator nie może samodzielnie rozporządzać przedmiotem sporu”. Omawiany przepis budzi w praktyce wątpliwości, albowiem wskazuje jedynie na brak

[29] Tak P. Wiśniewski, *op. cit*., s. 78–79.

[30] Wyrok SN z dnia 30 marca 2012 r., III CSK 204/11, LEX 1212812.

[31] P. Wiśniewski, *op. cit*., s. 79.

[32] SN w wyroku z dnia 28 czerwca 2001 r., I PKN 508/00, Legalis, podzielił pogląd, iż do wstąpienia do sprawy w roli powoda na podstawie art. 56 § 1 k.p.c. nie ma potrzeby złożenia wyraźnego oświadczenia.

[33] Szerzej: B. Barut-Skupień, *Współuczestnictwo procesowe w postępowaniu cywilnym i sądowoadministracyjnym*, Warszawa 2010, s. 38–41.

możliwości samodzielnego rozporządzania przedmiotem sporu przez prokuratora, nie określając, czy dopuszczalne jest samodzielne dokonywanie przez stronę materialnoprawną aktów dyspozycji materialnej bez zgody prokuratora[34]. Nie może ubiec z pola widzenia, że zgodnie z § 355 reg. prok. przed wytoczeniem powództwa na rzecz oznaczonego podmiotu prokurator porozumiewa się z zainteresowaną osobą lub jednostką, pouczając ją o przysługujących jej prawach, a jeżeli ta osoba lub jednostka nie zamierza dochodzić przysługujących jej roszczeń, prokurator podejmuje czynności tylko wtedy, gdy uzasadniają to szczególne okoliczności sprawy. Czynności prokuratora przewidziane w k.p.c. oraz w innych ustawach nie mogą naruszać zasady swobody kształtowania stosunku cywilnoprawnego, chyba że treść lub cel tego stosunku sprzeciwia się jego naturze, ustawie lub zasadom współżycia społecznego (§ 353 ust. 1 reg. prok).

Sytuacja prokuratora wytaczającego powództwo samoistne jest zgoła odmienna od zaprezentowanej wyżej[35]. Jedynym podmiotem działającym po stronie powodowej jest prokurator. Żadna inna osoba zainteresowania rozstrzygnięciem sprawy nie może wstąpić do postępowania w charakterze powoda. Brak jest natomiast przeciwskazań do przystąpienia do sprawy jako interwenient uboczny. Prokurator wytaczając powództwo samoistne nie jest związany granicami sytuacji prawnej żadnego podmiotu, albowiem korzysta z własnej legitymacji publicznoprawnej, mającej swoją podstawę bezpośrednio w przepisach prawa materialnego. Niekiedy jest ona wyrażona *expressis verbis* w przepisach prawa materialnego. Odmienność pozycji prokuratora polega zatem na wykonywaniu własnych uprawnień, co w konsekwencji pozwala mu na możliwość samodzielnego zrzeczenia się roszczenia, zawarcie ugody, cofnięcie pozwu[36].

Legitymacja czynna prokuratora obejmuje w znacznej części także postępowanie nieprocesowe. Istotną sporną kwestią jest, czy prokurator posiada legitymację procesową czynną do wniesienia wniosku w postępowaniu nieprocesowym, w którym to warunkiem jego uwzględnienia jest złożenie oświadczenia woli przez wnioskodawcę, jak ma to miejsce np. w przypadku wniosku o przysposobienie. Zdaniem autorki słusznym wydaje się opowiedzenie za stanowiskiem, iż prokurator nie jest uprawniony do uzyskania takiego orzeczenia, albowiem mogłoby ono stać w sprzeczności z wolą osoby materialnoprawnie legitymowanej, a tym samym stanowić nadużycie uprawnień prokuratora. Przychylić się należy do stanowiska J. Ignatowicza, zgodnie z którym taki wniosek

[34] Szerzej na ten temat: uchwała SN z dnia 23 lutego 1970 r., III CZP 81/69, LEX 530760 oraz glosa J. Jodłowskiego do tej uchwały, „Państwo i Prawo" 1970, nr 10, s. 22-34; oraz A. Franusz, *Dokonywanie czynności dyspozytywnych o charakterze materialnym w procesie z powództwa prokuratora na rzecz oznaczonej osoby*, „Prokuratura i Prawo" 2016, nr 9.

[35] Zob. postanowienie SN z dnia 3 grudnia 2014 r., IV CSK 365/14, LEX nr 1566730.

[36] P. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 97–100.

podlegać powinien oddaleniu nie z powodu braku legitymacji procesowej do wszczęcia postępowania, ale z uwagi na brak „innej przesłanki materialnoprawnej”[37].

3.2. Wstąpienie prokuratora do postępowania wszczętego przez inny podmiot

Drugą formą działania prokuratora w postępowaniu cywilnym jest przystąpienie do toczącego się postępowania wszczętego przez inny podmiot. Dotyczy to także spraw niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego. „Prokurator może wstąpić do postępowania w każdym jego stadium. Prokurator nie jest związany z żadną ze stron. Może on składać oświadczenia i zgłaszać wnioski, jakie uzna za celowe, oraz przytaczać fakty i dowody na ich potwierdzenie. Od chwili, kiedy prokurator zgłosił udział w postępowaniu, należy mu doręczać pisma procesowe, zawiadomienia o terminach i posiedzeniach oraz orzeczenia sądowe” (art. 60 § 1 k.p.c.). Przepis ten nie określa, jaką formę ma przybrać akt wstąpienia prokuratora do toczącego się postępowania. Uwzględniając stanowisko doktryny i orzecznictwa, powinien on nastąpić w sposób niebudzący wątpliwości, tj. poprzez złożenie pisma procesowego, ustnego oświadczenia na rozprawie albo podjęcia czynności procesowej niebudzącej wątpliwości (np. złożenia wniosku dowodowego)[38]. Wstępując do postępowania, prokurator nie wskazuje uczestnika, na rzecz którego przystąpił, albowiem nie jest związany stanowiskiem żadnej ze stron, co powoduje, że może podejmować działania zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść każdej ze stron. Prokurator uprawniony jest także do zmieniania, cofania oraz korygowania swojego stanowiska. Uznaje się, że prokurator, który wstąpił do postępowania, staje się jego dodatkowym podmiotem, a w postępowaniu nieprocesowym jego dodatkowym uczestnikiem – ale jedynie w ujęciu formalnym. Prokuratora nie łączy z pozostałymi podmiotami postępowania jakakolwiek więź materialnoprawna, a końcowe rozstrzygnięcie nie przesądza o jego prawach i obowiązkach[39]. Pomiędzy prokuratorem a stronami postępowania nie powstaje żadna forma współuczestnictwa w sprawie przewidziana w art. 72 k.p.c. Brak jest także normy prawnej nakazującej odpowiednie stosowanie przepisów o współuczestnictwie procesowym. Przystąpienie do sprawy prokuratora nie narusza także uprawnień stron do podjęcia czynności dyspozycyjnych, takich jak np. zawarcie ugody, zrzeczenie się roszczenia, ograniczenie powództwa czy cofnięcie pozwu.

[37] J. Ignatowicz, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 1002; tak też: W. Siedlecki, [w:] J. Policzkiewicz, W. Siedlecki, E. Wengerek, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 1980, s. 54; K. Gajda-Roszczynialska, *op. cit,* s. 60-72; K. Lubiński, *Pozycja procesowa prokuratora w postępowaniu nieprocesowym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1990, nr 1028, „Prawo” CLXX, s. 12-30.

[38] P. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 126.

[39] *Ibidem*, s. 156–157.

Ustawodawca wyróżnił fakultatywny, a w przypadkach wskazanych w ustawie obligatoryjny udział prokuratora w postępowaniu cywilnym – np. w sprawach o ubezwłasnowolnienie[40].

4. Statystyki dotyczące uczestnictwa prokuratora w postępowaniu cywilnym w latach 2015–2016 r.

Przechodząc do praktycznego zastosowania instytucji udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym, oprzeć się należy na rocznych statystykach Prokuratora Generalnego. Z ewidencji spraw i czynność prokuratorów w postępowaniu cywilnym za 2015 r. wynika, iż liczba wytoczonych powództw wyniosła 4134, przy czym 98,88% z nich zostało w całości lub w części uwzględnionych. Największą część powództw prokuratora stanowiły powództwa o naprawienie szkody na mieniu w liczbie 771 oraz powództwa z art. 412 k.c. w liczbie 90. W sprawach z zakresu prawa pracy w 2015 r. wytoczono łącznie 21 powództw, natomiast w sprawach rodzinnych wytoczono włącznie 1403 powództwa. Prokuratorzy wnieśli łącznie w 2015 r. 13 109 wniosków o wszczęcie postępowania nieprocesowego, z czego 85,36% zostało w całości lub w części uwzględnionych. Łączna liczba spraw toczących się w 2015 r. z udziałem prokuratora wynosiła 31 960, przy czym 22 926 spraw to sprawy cywilne zainicjowane przez inne podmioty, do których uczestnictwa przyłączył się prokurator.

Z ewidencji spraw i czynności prokuratorów w postępowaniu cywilnym za 2016 r. wynika, iż liczba wytoczonych powództw wyniosła 3664, przy czym 85,12% z nich zostało w całości lub w części uwzględnionych. Ponownie najwięcej powództw wytoczono w sprawach: o naprawienie szkody na mieniu – 433, powództw z art. 412 k.c. – 59, w sprawach rodzinnych – 1196. Spadła z kolei liczba powództw wytaczanych w sprawach z zakresu prawa pracy – do jedynie 2. Prokuratorzy w 2016 r. łącznie zainicjowali 12 613 wniosków o wszczęcie postępowania nieprocesowego, przy czym 82,57% z nich zostało uwzględnionych w całości lub w części. Łączna liczba spraw toczących się w 2016 r. z udziałem prokuratora wynosiła 29 713, przy czym 22 236 spraw to sprawy cywilne zainicjowane przez inne podmioty, do których uczestnictwa przyłączył się prokurator.

Po porównaniu przedstawionych statystyk widać, że w minionym roku w stosunku do roku 2015 r. spadła liczba powództw wnoszonych przez prokuratorów (aż o 11,37%). Liczba wniosków inicjujących postępowanie nieprocesowe pozostała na podobnym poziomie. Spadek łatwo również zauważyć w skuteczności powództw, tj. w liczbie uwzględnionych w całości lub w części.

[40] Szerzej na ten temat: P. Wiśniewski, *op. cit*., s. 142–156.

5. Podsumowanie

Prokurator został wyposażony w szereg uprawnień pozwalających mu zarówno zainicjować postępowanie cywilne, jak i wstąpić do postępowania, gdy zostało wszczęte przez inną osobę. Kodeks postępowania cywilnego wskazuje przesłanki, którymi powinien kierować się prokurator, podejmując decyzję o podjęciu działań w postępowaniu cywilnym. Ocena ich należy wyłącznie do prokuratora i nie podlega weryfikacji sądu. W literaturze można także spotkać się z krytyką dużego zakresu uprawnień prokuratora w postępowaniu cywilnym. Dyskutowany jest szeroki konglomerat kompetencji prokuratora jako znaczne ograniczenie zasady dyspozytywności, co w obecnym ustroju społeczno-gospodarczym nie znajduje uzasadnienia. Nadmienić należy, iż uregulowania dotyczące udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym stały się instytucją modelową dla określenia udziału innych podmiotów, jak np. organizacji pozarządowych czy inspektora pracy. Analiza ewidencji czynności prokuratora w postępowaniu cywilnym prowadzi do przekonania, iż prokuratorzy korzystają ze swych kompetencji w zakresie udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym, a skuteczność ich działań jest bardzo wysoka. Uznać zatem należy, iż kompetencje prokuratora określone w ar. 7 k.p.c. są wysoce pożądane i efektywne.

Bibliografia

I. Źródła

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.).

Ustawa z 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (Dz. U. z 2010 r. Nr 7, poz. 44).

Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U., poz. 177).

Uchwała SN z dnia 23 lutego 1970 r., III CZP 81/69, LEX 1028.

Postanowienie SN z dnia 5 grudnia 1979 r., II CZ 121/79, LEX 2468.

Postanowienie SN z dnia 5 grudnia 1979 r., II CR 402/79, LEX 8200.

Postanowienie SN z dnia 3 grudnia 2014 r., IV CSK 365/14, LEX 1566730.

Wyrok SN z dnia 28 czerwca 2001 r., I PKN 508/00, LEX 77138.

Wyrok SN z dnia 30 marca 2012 r., III CSK 204/11, LEX 1212812.

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. 2016 poz. 508).

II. Literatura

Barut-Skupień B., *Współuczestnictwo procesowe w postępowaniu cywilnym i sądowoadministracyjnym*, Warszawa 2010, s. 38–41.

Białowąs E., *Prokurator w postępowaniu cywilnym i administracyjnym. Część I*, „Edukacja Prawnicza" 2010, nr 4, Legalis.

Broniewicz W., *Powództwo prokuratora w polskim procesie cywilnym*, „Państwo i Prawo" 1966, nr 7–8.

Franusz A., *Dokonywanie czynności dyspozytywnych o charakterze materialnym w procesie z powództwa prokuratora na rzecz oznaczonej osoby*, „Prokuratura i Prawo" 2016, nr 9.

Gajda-Roszczynialska K., [w:] Góra-Błaszczykowska A., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 2, Legalis, Warszawa 2015, art. 7.

Ignatowicz J., [w:] Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010.

Jędrzejewska M., Grzegorczyk P., [w:] Ereciński T. (red.), *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 2012, t. I.

Jodłowski J., [w:] Jodłowski J., Resich Z., Lapierre J., Misiuk-Jodłowska T., Weitz K. (red.), *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2005.

Jodłowski J., *Glosa do uchwały SN z dnia 23 lutego 1970 r., III CZP 81/69*, „Państwo i Prawo" 1970, nr 10.

Jodłowski J., *Zasady naczelne socjalistycznego postępowania cywilnego*, [w:] Jodłowski J. (red.), *Wstęp do systemu prawa procesowego cywilnego*, Wrocław–Gdańsk 1974.

Lubiński K., *Pozycja procesowa prokuratora w postępowaniu nieprocesowym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis" 1990, nr 1028, „Prawo" CLXX.

Resich Z., *Nauka o organach ochrony prawnej*, Warszawa 1973.

Siedlecki W., [w:] Policzkiewicz J., Siedlecki W., Wengerek E., *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 1980.

Stefko K., *Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1956.

Sychowicz M., [w:] Piasecki K. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 1996.

Wengerek E., *Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym w świetle polskiej literatury prawniczej*, „Studia cywilistyczne" 1963, nr 3.

Wiśniewski P., *Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym*, Toruń 2014.

Zawadzka Z., *Formy udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym*, „Prokuratura i Prawo" 2009, nr 10.

Zawadzka Z., *Pozycja procesowa prokuratora w postępowaniu cywilnym*, „Prokuratura i Prawo" 2010, nr 6.

Martyna Nowak
Uniwersytet Wrocławski

ROZDZIAŁ VIII

Wadliwości umów o właściwość miejscową sądu – zagadnienia wybrane

Imperfections of the local jurisdiction of the court contracts – chosen problems

Abstract: The purpose of the article is to make crucial for the business trade general thesis about the local jurisdiction of the court contracts. The author divides the article into two sections: the theoretical part and the practical one. The first part is oriented on the polemizing with the conctracts' nature arguments. Afterwards, the selection of probable legal imperfections of the contract is made. At the end of the article, the author presents some practical issues which can appear, when people makes the decision about the local jurisdiction of the court's choice.

Key words: local jurisdiction of the court contract, choice-of-court agreement, imperfections of procedural agreement, substantive character of procedural agreement, procedural agreement in a civil procedure

Streszczenie: Celem niniejszego opracowania jest próba określenia ramowych sformułowań istotnych z punktu widzenia praktyki obrotu, dotyczących zagadnień związanych z instytucją umów o właściwość miejscową sądu. Autorka dzieli pracę na część teoretyczną oraz praktyczną. Pierwsza część – teoretyczna – nastawiona jest na polemikę z argumentami dotyczącymi charakteru omawianej instytucji. W dalszej kolejności, w rozdziałach teoretycznych, dokonano selekcji katalogu wad prawnych, które mogą pojawić się przy konstrukcji umów prorogacyjnych. Na koniec autorka prezentuje praktyczne zagadnienia problemowe, z którymi mogą zmagać się osoby dokonujące wyboru właściwości miejscowej sądu w drodze umowy.

Słowa klucze: umowa o właściwość miejscową sądu, umowa prorogacyjna, wady umów procesowych, materialnoprawny charakter umowy procesowej, umowy procesowe w postępowaniu cywilnym

1. Wstęp

Umowy w obrocie gospodarczym są dla przedsiębiorców podstawowym narzędziem do kształtowania swych stosunków. Niewątpliwie do katalogu umów handlowych, czyli takich, gdzie co najmniej jedna ze stron może zostać określona mianem przedsiębiorcy, należy zaliczyć umowy przewidziane przez przepisy postępowania cywilnego, jakimi są: umowa o właściwość sądu, umowa derogacyjna, umowa o arbitraż oraz inne niewymienione w Kodeksie postępowania cywilnego, a forsowane przez doktrynę, jak

np. umowy dowodowe[1]. Mimo to, że umowy procesowe nie są zwykle wymieniane w przykładowych wyliczeniach akademickich traktujących o umowach handlowych[2], nie można odmówić im istotnego waloru praktycznego, jaki ze sobą niosą. Należy zaznaczyć, że w istocie są one orężem, które w wielu sytuacjach pozwoli na prowadzenie efektywnej działalności gospodarczej. Dla przykładu można wskazać, że przedsiębiorca, w warunkach zagwarantowanych mu przez ustawodawcę na łamach chociażby art. 46 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego[3], zwanej dalej k.p.c., może przyspieszyć postępowania sądowe związane z jego działalnością poprzez wybór sądu „mniej obciążonego". Może także wybrać sąd, który przyjmuje korzystniejszą z punktu widzenia obu stron stosunku prawnego wykładnię konkretnych regulacji itd. Wreszcie może kierować się ściśle ekonomiką procesową i wybrać sąd, który jest dla stron najbardziej optymalny pod względem położenia.

Umowy procesowe należy więc uznać jako wpisujące się w zakres szerszej kategorii umów wspomnianej wyżej, tj. umów handlowych. W związku z tym warto podkreślić, że scharakteryzować je można jako umowy dwustronnie zobowiązujące, nieodpłatne i konsensualne. Nie są one natomiast umowami wzajemnymi, albowiem nienależyte wykonanie zobowiązania objawiające się np. złożeniem pozwu w sądzie niewyznaczonym przez strony umowy prorogacyjnej nie ma wpływu na zobowiązanie drugiej ze stron.

W ramach niniejszej pracy zostanie poruszona jedynie problematyka umów o właściwość miejscową sądu. Wybór tej konkretnej umowy spowodowany jest tym, że po pierwsze, jest ona jedną z najczęściej sporządzanych umów procesowych w praktyce, po drugie, można przyjąć, że jest umową nazwaną *sensu largo*[4], w przeciwieństwie do nienazwanych umów dowodowych, co z praktycznego punktu widzenia jest o tyle bardziej korzystne, że strony stosunku prawnego wiedzą, które elementy są obligatoryjne, a przez to niezbędne do ważności i skuteczności danej umowy.

2. Charakterystyka umowy procesowej

Umowa procesowa jest niewątpliwie konsekwencją obowiązywania szeroko pojętej zasady dyspozycyjności w aspekcie formalnym. Na potrzeby niniejszej pracy umowa procesowa bowiem traktowana powinna być jako przejaw środka procesowego[5]. Nie

[1] R. Kulski, *Rodzaje umów procesowych w polskim postępowaniu cywilnym*, [w:] *idem*, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Zakamycze, 2006, LEX nr 57987.

[2] A. Kidyba, *Prawo handlowe*, wyd. 18, C. H. Beck, Warszawa 2016, s. 838 i n.

[3] Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (j.t. Dz. U. z 2016 r., poz. 1822 z późn. zm.).

[4] A. Kidyba, *op. cit*., s. 789. Artykuł 46 k.p.c. zakłada możliwość utworzenia umowy o właściwość miejscową sądu, mimo że ustawodawca nie nazywa tej czynności wprost umową.

[5] R. Kulski, *Zasada dyspozycyjności a umowy procesowe*, [w:] *idem*, *op. cit*.

należy jednak mylnie utożsamiać jej z czynnością procesową stron opartą zarówno na wspomnianej wyżej zasadzie w rozumieniu materialnym[6], jak i porozumieniu stron procesowych, zwaną także „zgodnym wnioskiem" czy „zgodnym żądaniem"[7]. Powierzchowna refleksja tych instytucji może prowadzić do konkluzji, iż omawiane umowy wchodzą w zakres wyżej wymienionych pojęć. Wynikać to może z tego, że w obu rozpatrywanych przypadkach dochodzi do zjawiska współdziałania podmiotów. Poddając je jednak szczegółowej analizie, zauważalne są znaczące różnice, chociażby w zakresie podmiotu, który jest bezpośrednim adresatem tych czynności. W przypadku zgodnych wniosków adresatem zawsze jest organ orzekający. Inny jest także wpływ i moc oddziaływania na sprawę. Zgodne wnioski ukierunkowane są jedynie na próbę modyfikacji działania sądu; są też od niego uzależnione, podczas gdy umowy procesowe pozbawione są związku z uznaniem organu orzekającego[8].

3. Charakter umowy procesowej

Poprzedzając rozważania o wadliwościach, jakimi mogą być obarczone umowy procesowe, należy odnieść się do charakteru tychże. Problem klasyfikacji jest o tyle doniosły, że w przypadku zakwalifikowania umów o właściwość miejscową sądu do umów o charakterze materialnoprawnym, przy ocenie wadliwości będą brane pod uwagę inne czynniki aniżeli przy umowach o charakterze procesowym. Inne będą też skutki takich uchybień.

Materialnoprawny charakter umowy o właściwość sądu widoczny jest już przy okazji podmiotów, które składają oświadczenie określonej treści. Są nimi strony stosunku prawnego, z którego spór wynikł (*post litem natam*) lub może wyniknąć w przyszłości (*ante litem natam*). Nie są to zatem strony postępowania sądowego, albowiem podmioty te mogą być za takowe uważane tylko w momencie, w którym istnieje zawisłość sporu, tj. od momentu doręczenia odpisu pozwu drugiej stronie. Co za tym idzie, umowa ta nie może posiadać charakteru procesowego, albowiem została sporządzona na wypadek postępowania związanego z tym stosunkiem prawnym w ogóle, a nie dla konkretnego już istniejącego i toczącego się procesu. Jak już wcześniej zostało wspomniane, umowa ta, w przeciwieństwie do czynności procesowych stron, nie jest zależna od uznania sądu czy jego kontroli. Idąc za W. Siedleckim, brak jest w przypadku umów

[6] *Ibidem*.

[7] R. Kulski, *Umowy procesowe a inne przejawy współdziałania stron w postępowaniu cywilnym*, [w:] *idem*, *op. cit.*

[8] Por. 461 § 3 k.p.c.

procesowych także cechy odwołalności, która znajduje swe odzwierciedlenie w czynnościach procesowych[9].

Problem skutków, jakie wywierają omawiane umowy, a lepiej, płaszczyzny, na której dany skutek występuje, nie powinien mieć przeważającego znaczenia w zakresie oceny ich charakteru[10]. Mimo to, że skutki te nakierunkowane są na płaszczyznę procesową tylko i wyłącznie, przeważająca część elementów skłania do kwalifikacji tychże jako umów materialnoprawnych. Na marginesie należy dodać, iż, jak trafnie zauważa się w literaturze przedmiotu, umowy procesowe nie są jedynymi umowami materialnoprawnymi, które wywołują skutek na innej płaszczyźnie działu prawa[11]. Innym przykładem są umowy kolizyjne w przedmiocie wyboru prawa właściwego dla oceny stosunku obligacyjnego.

Odnotowując jednak fakt związany z istnieniem tych umów w obrocie, ich cel oraz spektrum skutku, można zgodzić się za Z. Radwańskim, że cechy tych układów pozwalają na umieszczenie ich w szerszej kategorii zdarzeń procesowych[12].

Przedstawiciele doktryny opowiadający się za teorią procesowego charakteru omawianych umów zakładają, że „istota umów procesowych jest inna aniżeli czynności prawa cywilnego. Umowa procesowa stanowi zgodne co do treści oświadczenie procesowe złożone przez strony. Oświadczenia te stwarzają pewne sytuacje prawne, które zmuszają sąd do określonego działania. Zatem ostateczny skutek prawny jest uzależniony od orzeczenia sądu”[13]. Nie sposób zgodzić się z tą konstatacją. Skutek prawny w postaci prowadzenia postępowania sądowego przez sąd wybrany wspólnie przez strony umowy nieobarczonej wadliwością co do zasady objawia się niezależnie od czynności sądu. Sąd bowiem związany jest tego rodzaju umową i nie może skorzystać w tym zakresie ze swej uznaniowości. Kolejny argument, związany z faktem, że taka umowa jest działaniem procesowym, a staje się czynnością procesową poprzez fakt powołania się przez strony na powyższą umowę, również jest argumentem wątpliwym[14]. Kodeks postępowania cywilnego nie zna pojęcia działania procesowego[15], a tym bardziej modyfikacji takowego działania w czynność procesową.

[9] Tak W. Siedlecki, [w:] Z. Radwański (red.), *Studia z prawa zobowiązań*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1979, s. 176.

[10] Tak J. Jodłowski, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 166.

[11] W. Siedlecki, *op. cit*., s. 176.

[12] Tak Z. Radwański, [w:] Z. Radwański (red.), *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. II, C. H. Beck, Warszawa 2002, s. 29.

[13] A. Skąpski, *Ograniczenia dowodzenia w procesie cywilnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1981, nr 3, s. 29–30.

[14] R. Kulski, *Procesowy…*

[15] Wg Resicha działania procesowe to czynności dokonywane przez strony procesowe poza procesem, które wywołują jednak skutki procesowe. Należy je odróżniać od czynności procesowych.

Należy podkreślić, że kwestii związanych z umową o właściwość sądu nie można przyrównywać do zagadnień związanych np. ze zrzeczeniem się roszczenia. Tego rodzaju oświadczenie rzeczywiście, w zależności od momentu, może jawić się zarówno jako czynność materialnoprawna, jak i procesowa. Niewątpliwie jednak elementem jedynym i koniecznym przeważającym o charakterze oświadczenia jest chwila jego złożenia. Jeżeli oświadczenie zostanie złożone przed wytoczeniem powództwa, to będzie ono traktowane jako czynność prawa cywilnego materialnego[16]. Jeśli zaś zostanie złożone w toku postępowania sądowego, to będzie to czynność dokonana przed sądem o charakterze procesowym.

Wobec braku ustawowych podstaw rozstrzygających *expressis verbis* zagadnienie natury prawnej umów procesowych należy dokonać samodzielnej oceny charakteru tychże. Trzeba zauważyć, że zarówno według kryterium jakościowego, jak i ilościowego, większość elementów konstrukcyjnych umów o właściwość miejscową sądu skłania do konstatacji o ich materialnoprawnej naturze. Przyjęcie konkretnej koncepcji na łamach niniejszej pracy jest o tyle istotne, że determinuje dalszy wybór co do wad, jakimi tego rodzaju umowy mogą zostać obarczone, a także sposobu ewentualnej ich konwalidacji.

4. Rodzaje wadliwości

Istnieje kilka rodzajów wadliwości, którymi może zostać obarczona umowa o właściwość miejscową sądu. Dla porządku niniejszej pracy wskazane jest dokonanie podziału na:

- wady związane ze stroną podmiotową umowy;
- wady związane ze stroną przedmiotową umowy, wśród których można wyróżnić:
  - wady oświadczeń woli,
  - uchybienia co do formy,
  - uchybienia co do treści,
  - uchybienia co do czasu.

4.1. Wadliwości w zakresie kwalifikacji podmiotowej

Mówiąc o wadliwościach w zakresie strony podmiotowej umowy, należy mieć na względzie przede wszystkim kwestie związane ze zdolnością kontraktowania, czyli zagadnienie zdolności do czynności prawnych oraz problematykę osobowości prawnej. Mając na uwadze powyższe, założyć należy, iż omawiana umowa będzie w tym względzie

[16] Niektórzy przedstawiciele doktryny traktują to jako akt dyspozycji materialnej – por. E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe w postępowaniu cywilnym*, Lexis Nexis, Warszawa 2008, s. 253.

wadliwa, o ile co najmniej jedna ze stron posiadać będzie ograniczoną zdolność do czynności prawnych albo zdolności tej lub osobowości w ogóle nie będzie miała. Należy zaznaczyć, że omawianie zdolności prawnej w przypadku osób fizycznych jest w tym sensie niecelowe, że zdolności tej nikogo nie można pozbawić, nie można też jej ograniczyć, stanowi ona nierozłączny atrybut każdej żyjącej osoby, albowiem każda osoba fizyczna posiada ją od chwili urodzenia do śmierci (art. 19 Kodeksu cywilnego[17], zwanego dalej k.c.). Inaczej ma się rzecz z osobami prawnymi i osobami ustawowymi (art. 33^1 k.c.). Zdolność tych podmiotów do działania w obrocie należy oceniać poprzez pryzmat odpowiednich regulacji ustawowych oraz, co ważne, wpisu do odpowiedniego rejestru. Zdarzyć się bowiem może tak, że osoba prawna prowadzi dalej działalność, istniejąc na rynku mimo faktu wykreślenia jej z odpowiedniego rejestru.

Brak w zakresie podmiotowym w przypadku osób fizycznych polegający na ograniczonej zdolności do czynności prawnych widoczny będzie najczęściej przy zawieraniu umów adhezyjnych, co skutkować będzie najczęściej sprowadzeniem umowy prorogacyjnej do tzw. klauzuli prorogacyjnej, a nie osobnego aktu (np. umowy o prowadzenie rachunku bankowego, umowy związanej z abonamentem telefonicznym, umowy w zakresie świadczenia usług internetowych). Nie można jednak wykluczyć sytuacji, gdy umowa taka zostanie sporządzona jako akt odrębny. Należy także pamiętać, że tego rodzaju wadliwość niekoniecznie pojawiać się będzie tylko i wyłącznie przy umowach handlowych z konsumentami. Zakłada się bowiem, że, zgodnie z jedną z koncepcji[18], ograniczoną zdolność do czynności prawnych może posiadać także sam przedsiębiorca. Tematyka niniejszej pracy nie pozwala na pogłębioną analizę tego założenia, uznać jednak należy argumenty przedstawicieli doktryny forsujących tak skonstruowaną tezę. Teoria ta bowiem rozsądza konieczność ujęcia tej zdolności jako jednego z faktorów przesądzających o koncepcyjnych brakach umowy prorogacyjnej.

Co się zaś tyczy osób prawnych lub ułomnych osób prawnych – komponent osobowości prawnej stanowi zarówno zdolność prawna, jak i zdolność do czynności prawnych. W zdecydowanej większości przypadków ustawodawca nie przewiduje konstrukcji ograniczonej zdolności do czynności prawnych lub mechanizmu oderwania tej zdolności od zdolności sądowej[19] (wyjątkiem mogą być banki). Wadliwość, która może pojawić się przy omawianiu tych podmiotów, sprowadza się do kwestii temporalnych istnienia tych osób, a więc do momentu wpisu do odpowiedniego rejestru przedsiębiorców i wykreślenia z tego

[17] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 459 z późn. zm.).

[18] Tak: A. Bierć, *Sytuacja prawna przedsiębiorcy. Zagadnienia wybrane*, „Studia Prawnicze" 1998, nr 3, s. 10 i n.; P. Lewandowski*, Zdolność do czynności prawnych przedsiębiorcy jako osoby fizycznej*, „Studia prawno-ekonomiczne" 2016, s. 91–102.

[19] Szerzej: E. Gniewek, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.)*, Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 8, C. H. Beck, Warszawa 2017, s.72 i n.

rejestru. Dla przykładu: możliwa jest sytuacja, w której dany podmiot w drodze nieprocesowego postępowania rejestrowego uzyskuje postanowienie dotyczące wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego. Organ reprezentujący dany podmiot, zakładając, że postanowienia co do istoty sprawy są skuteczne i wykonalne z chwilą ich wydania (art. 694^5 § 2 k.p.c.), przystępuje do dokonywania transakcji handlowych, a w tym zawierania umów. Takie postępowanie czy rozumowanie danego organu jest o tyle wadliwe, że postanowienie o wpisie nie jest tożsame z samą czynnością wpisu. Nietrafne jest założenie, jakoby wpis do rejestru był jedynie czynnością techniczną. Wiele przepisów prawa wiąże bowiem wprost zaistnienie oznaczonego skutku prawnego z samym wpisem, a nie postanowieniem. Nie wnikając szerzej w problematykę tego zagadnienia[20], należy uznać samoistny charakter wpisu do odpowiedniego rejestru, a w konsekwencji uznać taki podmiot jako rzeczywiście nieistniejący w obrocie prawnym.

Zakres wad związanych kwalifikacją podmiotową przy zawieraniu umów prorogacyjnych należy poszerzyć także o zagadnienie reprezentacji osób prawnych tudzież jednostek organizacyjnych z art. 33^1 k.c. Rozważania w tej sferze należy natomiast ograniczyć do przypadku przekroczenia umocowania lub działania rzekomego organu. Konsekwencje takiego zachowania uregulowane są wprost w art. 39 k.c., który nie może mieć zastosowania wprost do umowy prorogacyjnej. W umowie o właściwość miejscową sądu brak jest bowiem efektu wykonania umowy w postaci aktu otrzymania. Słusznie jednak doktryna oraz judykatura uznają tak zawartą umowę za nieważną, mimo braku wskazania przez ustawodawcę takowego skutku[21].

Odnośnie do pełnomocnictwa udzielanego przez strony do sporządzenia tego rodzaju umowy, należy rozważyć, czy mandatariusz działający na mocy pełnomocnictwa procesowego ma w istocie umocowanie do zawarcia w imieniu i na rzecz mandanta umowy prorogacyjnej, zwłaszcza że ustawodawca zrezygnował z ustanowienia regulacji dotyczącej pełnomocnictwa w tym zakresie, tak jak uczynił to w przypadku zapisu na sąd polubowny[22].

Art. 91 k.p.c. nie przewiduje *expressis verbis* takiej możliwości. Jak to zostało już wywiedzione wcześniej, umowy o właściwość miejscową sądu nie możemy zakwalifikować jako czynności procesowej czy *quasi*-czynności procesowej, dlatego też nie można wyprowadzić wniosku, że pkt 1 art. 91 k.p.c. znajdzie w omawianej sytuacji zastosowanie. Na pozór wątpliwe także wydaje się zawarcie umowy o właściwość

[20] Szerzej: A. Michnik, *Charakter prawny i skutki wpisu w rejestrze przedsiębiorców*, [w:] *eadem*, *Postępowanie o wpis do rejestru przedsiębiorców*, Oficyna, 2009, LEX nr 101719.

[21] Wyrok SA w Warszawie z dnia 8 maja 2003 r., I ACa 1874/2001, LexPolonica nr 369930, OSA 2004, nr 9, poz. 26; wyrok SA w Katowicach z dnia 9 marca 2011 r., I ACa 33/2011, Lexis nr 2622698; szerzej: P. Nazaruk, [w:] J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2014, art. 39, LEX nr 10015.

[22] Zob. art. 1167 k.p.c.

miejscową sądu przez pełnomocnika procesowego, choćby z tego względu, że art. 89 k.p.c. zakłada wykazanie takiego pełnomocnictwa przy pierwszej czynności procesowej, art. 86 k.p.c. zaś wyraźnie stanowi o ograniczeniu działania pełnomocnika do zastępowania strony przed sądem. Idąc dalej, należałoby założyć, że pełnomocnictwo takie aktualizuje się tylko w ramach postępowania cywilnego, nie zaś w ramach czynności dokonywanych na wypadek takiego postępowania.

Za słuszne jednakże wydaje się przyjęcie koncepcji, która zakłada, że mandant może umocować swojego pełnomocnika do czynności wykraczających poza ramy art. 91 k.p.c., a w tym do zawarcia w jego imieniu i na jego rzecz umów prorogacyjnych. Do wykładni oświadczenia mocodawcy zastosowanie będą miały przepisy k.c. traktujące o pełnomocnictwie. Warto zaznaczyć, że takie upoważnienie, tj. do zawarcia rzeczonej umowy, powinno być wyraźnie wyartykułowane w treści pełnomocnictwa[23]. W przeciwnym razie może powstać bowiem problem związany z klasyfikacją zawarcia umów procesowych jako przekraczających czynność zwykłego zarządu[24].

4.2. Wady oświadczeń woli

Idąc za Sądem Najwyższym, według którego umowy przewidziane w przepisach postępowania cywilnego podlegają ogólnym normom dotyczącym umów zawartych w prawie cywilnym materialnym[25], przyjmuje się, że prawidłowym jest stosowanie norm prawa cywilnego materialnego związanych z wadami oświadczeń woli do umów o właściwość miejscową sądu. Podkreślić należy, że w zakresie tym zastosowanie wprost, a nie odpowiednio, znajdą art. 82–88 k.c., a więc regulacje związane z nieważnością oświadczeń osoby znajdującej się w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji, nieważnością oświadczenia pozornego, możliwością uchylenia się od skutków oświadczenia złożonego pod wpływem istotnego błędu lub bezprawnej groźby.

4.3. Uchybienia co do formy

Przechodząc do uchybień umów co do formy, rozważania należy skierować na regulacje procesowe. Artykuł 46 k.p.c. stanowi, że w interesującej nas sprawie „strony mogą umówić się na piśmie". Chodzi niewątpliwie o formę pisemną takiej umowy, która nie została jednak obarczona przez ustawodawcę skutkiem *ad solemnitatem* w razie niezachowania prawem wymaganej formy. Stąd też należałoby uznać w ślad za brzmieniem art. 74 § 1 k.c., że zamiarem ustawodawcy był rygor *ad probationem*. Umowa taka, zawarta czy to ustnie, czy w formie dokumentowej, byłaby umową ważną, a jedynie w sporze na

[23] Słusznie: R. Kulski, *Zawarcie umowy procesowej przez pełnomocnika*, [w:] *idem*, *op. cit.*

[24] Analogicznie: uchwała SN z dnia 8 marca 2002 r., III CZP 8/02, OSNC 2002, nr 11, poz. 133.

[25] Postanowienie SN z dnia 9 stycznia 1969 r., I CZ 3/68, OSNC 1970, nr 5, poz. 79.

okoliczność istnienia danej umowy nie byłby dopuszczalny dowód z zeznań świadków lub z przesłuchania stron. Doprecyzować należy, że użycie sformułowania „spór" w kontekście przedstawienia zarzutu pozwanego dotyczącego niewłaściwości jest określeniem „na wyrost". Trzeba bowiem mieć na uwadze, że sąd nie bada właściwości miejscowej z urzędu, o ile nie jest ona właściwością wyłączną. Do pozwanego bowiem należy reakcja w tym zakresie. Strony muszą więc mieć świadomość tego, że brak zachowania formy pisemnej może wiązać się dla nich z określonymi konsekwencjami, np. z rozpatrzeniem sprawy przez sąd właściwy ogólnie wskutek podniesienia zarzutu przez pozwanego. Jednocześnie należy podkreślić, że problematyka związana z umową procesową nie jest przedmiotem postępowania incydentalnego. Kwestia „pochylenia się" sądu nad umową procesową aktualizuje się co do zasady wyłącznie w przypadku aktywności strony pozwanej i to tylko w zakresie istnienia lub nieistnienia umowy według prawem przewidzianej formy ze sprawdzeniem, czy nie narusza ona przepisów o właściwości wyłącznej.

Kończąc ten wątek należy zauważyć także regulację art. 74 § 4 k.c. związaną z obrotem dwustronnie profesjonalnym, zakładającą, że „przepisów o skutkach niezachowania formy pisemnej, dokumentowej albo elektronicznej przewidzianej dla celów dowodowych nie stosuje się do czynności prawnych w stosunkach między przedsiębiorcami". Sprawia wrażenie trafnego podejście Sądu Najwyższego zakładające, że intencją ustawodawcy było, aby brak zachowania wymogu formy pisemnej niezastrzeżonej *ad solemnitatem* lub *ad eventum* nie wiązał się z żadnymi negatywnymi następstwami[26].

4.4. Wady co do treści

Wady związane z treścią umowy procesowej mogą powstać wówczas, gdy strony nie oznaczyły w ogóle lub nie oznaczyły w sposób dokładny takich elementów, jak:

- spór, który wynikł lub może wyniknąć;
- źródło tego sporu, którym jest stosunek prawny;
- sąd, który mocą porozumienia stron ma być sądem wyłącznie właściwym.

Należy podkreślić, że dopuszczalnym wydaje się określenie tylko niektórych kwestii spornych, dla których właściwym będzie sąd wybrany przez strony. Słusznie bowiem zakłada się, że zgodnie z argumentacją *a maiori ad minus*, skoro strony mogą sporządzić umowę, mocą której oddają wszystkie spory wynikłe z oznaczonego tytułu prawnego pod rozstrzygnięcie wybranego przez siebie sądu, to tym bardziej nic nie stoi na przeszkodzie, by pod rozstrzygnięcie poddały tylko niektóre zagadnienia problemowe, np. zasadność roszczenia[27].

[26] Wyrok SN z dnia 14 października 2016 r., IV CSK 609/15, LEX nr 2109480.

[27] Tak: R. Kulski, *Obligatoryjna treść umów procesowych, umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, [w:] *idem*, *op. cit*.

Przy kwestiach związanych z określeniem stosunku prawnego akcent kładzie się na źródło sporu, przez które należy rozumieć tytuł prawny będący przyczynkiem różnego rodzaju roszczeń, np. umowę sprzedaży czy dzierżawy. Bez znaczenia jest tutaj postać umowy prorogacyjnej, tj. czy jest to odrębny akt, czy klauzula będąca częścią umowy modyfikującej dany stosunek.

Ostatni element, jakim jest oznaczenie sądu, musi być wyrażony w sposób precyzyjny. Dookreślenie nie powinno prowadzić do różnego rodzaju domysłów czy domniemań. Strony umowy muszą oznaczyć wybrany przez siebie sąd w sposób jednoznaczny, nie używając zwrotów takich, jak: miejsce zamieszkania strony, miejsce stałego pobytu strony. Wskazując dany element, należy doprecyzować także, czy wolą stron jest uznanie wybranego sądu za wyłącznie właściwy, czy jedynie za konkurencyjny wobec sądu właściwego ze względu na właściwość ogólną lub przemienną. Inną sprawą, która wymaga w tym kontekście dookreślenia, jest to, czy w miejscowości, w której leży wybrany sąd, znajduje się kilka sądów tego samego rzędu. W przypadku braku kategorycznego wyboru jednego z tych sądów (np. Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej, Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Krzyków) zdaje się, że wszystkie sądy w danej miejscowości spełniające kryterium wyartykułowane przez strony będą właściwe dla sporów określonych w danej umowie prorogacyjnej.

5. Skutki wadliwości

Zarysowane wyżej wadliwości mogą doprowadzać do różnego rodzaju konsekwencji. W zależności od ciężaru wady można wyróżnić: nieważność bezwzględną czynności, nieważność względną oraz bezskuteczność zawieszoną czynności. Analizując tematykę umowy prorogacyjnej należy przyjąć, że z natury rzeczy sankcja bezskuteczności względnej nie znajdzie zastosowania do umowy o właściwość sądu. Trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, gdy umowa prorogacyjna jest ważna i w związku z tym wiąże strony, jednakże nie wywołuje skutków wobec osoby trzeciej. Tego rodzaju sankcji nie można z całą pewnością zastosować do umowy o właściwość miejscową sądu. Żadna tego rodzaju umowa z samej swojej istoty nie może uczynić całkowicie lub częściowo niemożliwym wykonania zadośćuczynienia roszczeniu osobie trzeciej.

Jeśli chodzi o sankcję nieważności, uważa się, że jak najbardziej ma ona zastosowanie do umów o właściwość miejscową sądu. Charakteryzuje się tym, że czynność nieważna nie będzie wywoływać skutków od samego początku, przy czym nie ma potrzeby dokonywania działań ukierunkowanych na stwierdzenie takowej wady. Bezskuteczne będą także próby jej sanowania. Jedyną alternatywą jest zawarcie późniejszej

umowy nieobarczonej tego rodzaju wadami. Co do zasady, za nieważną należało będzie uznać umowę prorogacyjną:

1) której stroną jest osoba niemająca zdolności do czynności prawnych;
2) obarczoną wadą oświadczenia woli w postaci braku świadomości, swobody lub pozorności;
3) sprzeczną z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy, np. umowę, która zmienia właściwość wyłączną sądu.

Co się zaś tyczy częściowej wadliwości umowy sankcjonowanej nieważnością, przyznać należy, że czynność ta pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności tych jasno wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność w ogóle nie zostałaby dokonana.

Nieważność względna natomiast jako konstrukcja prawna zakłada, że dokonana czynność jest ważna i skuteczna, jednakże charakteryzuje się pewnego rodzaju wadliwością. Tego rodzaju konsekwencja pojawiać się będzie w przypadku błędu, podstępu czy groźby. Jeżeli tego rodzaju zarzut zostanie podniesiony w odpowiednim czasie, będzie istniała sposobność wzruszenia takiej czynności prawnej, której konsekwencją może być zarówno zmiana umowy, jak i jej uchylenie. Aby tego dokonać, należy złożyć pisemne oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli na mocy art. 88 k.c.

Ostatnią sankcją omawianą na łamach niniejszej pracy będzie sankcja bezskuteczności zawieszonej. Zaistnieć ona może wtedy, gdy umowa została zawarta przez osobę ograniczoną w zdolności do czynności prawnych z pominięciem zgody przedstawiciela ustawowego (art. 18 k.c.), a także wtedy, gdy umowa została zawarta w cudzym imieniu przez osobę, która podaje się za pełnomocnika, a nie posiada stosownego umocowania albo przekracza zakres udzielonego jej pełnomocnictwa (art. 103 k.c.). Do momentu potwierdzenia tak zawartej umowy nie można domniemywać, że jest ona czynnością nieważną. Dokonana czynność fakt faktem nie wywołuje skutków prawnych będących jej konsekwencją, jednak wiąże strony do momentu określonego w ustawie zdarzenia, jakim jest potwierdzenie przedstawiciela ustawowego czy mocodawcy. To wyżej wskazane podmioty decyduję o losie takiej umowy – zarówno o jej nieważności, jak i ważności – przez potwierdzenie.

6. Wybrane problemy

6.1. Wydział cywilny a gospodarczy

Praktyka obrotu zmaga się z wieloma trudnościami, które mogą powstać na kanwie materii umów o właściwość miejscową sądu. Jedną z nich jest sytuacja, gdy strony stosunku prawnego, przedsiębiorcy, zawierając umowę prorogacyjną, oznaczają w niej

konkretny sąd, dookreślając go poprzez adnotację o wyborze wydziału gospodarczego tego sądu. Problem w tak zarysowanym stanie faktycznym pojawia się w momencie, w którym w wybranym sądzie brak jest takiego wydziału. Wskazany w umowie sąd, do którego wpływa pozew, ma w tak przedstawionym scenariuszu kilka wariantów działania. Poprzedzając rozważania o alternatywnych kierunkach rozstrzygnięcia w tym zakresie, warto odnotować fakt, że strony, zawierając tak skonstruowaną umowę, umawiają się w istocie nie tylko o właściwość miejscową, lecz dokonują również wyboru właściwości funkcyjnej sądu powszechnego[28]. Należy zaznaczyć, że regulacja zawarta w art. 46 § 1 k.p.c. ogranicza się do możliwości wyboru sądu I instancji, który według ustawy nie jest miejscowo właściwy. Ustawodawca zrezygnował z dookreślenia możliwości, jakie przysługują stronom przy formułowaniu umowy i tym samym nie wyartykułował w danym przepisie wprost właściwości, które umową stron nie mogą zostać zmodyfikowane. W tym miejscu przypomnieć trzeba, że k.p.c. nie zna pojęcia właściwości funkcyjnej czy też funkcjonalnej. Są one jedynie wytworem doktryny. Wydaje się więc, że błędne wskazanie przez strony wydziału konkretnego sądu nie może kreować jej jako umowy nieważnej. Przyjmując powyższe założenie, można dokonać analizy wyżej wspomnianych wariantów rozstrzygnięć. Przy odrzuceniu zarysowanego wyżej stanowiska co do dopuszczalności wyznaczenia konkretnego wydziału danego sądu, opierając się głównie na wykładni językowej omawianej regulacji, założyć należy, że tak skonstruowana umowa jest obarczona sankcją nieważności w zakresie wyboru wydziału. W związku z tym, opierając się na art. 58 § 3 k.c. należałoby uznać, że umowa jest ważna jedynie w zakresie selekcji sądu, a tym samym skierować daną sprawę do rozpoznania w wydziale cywilnym tego sądu, zastrzegając na podstawie art. 65 § 2 k.c., że wolą stron było poddanie pod rozstrzygnięcie swych sporów temu konkretnemu sądowi.

Alternatywą dla takiego rozumowania jest przyjęcie bazy pierwszego założenia, tj. uznania umowy za nieważną w części traktującej o wydziale gospodarczym. Powołując się na ustawę z dnia 24 maja 1989 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych[29], można skierować sprawę cywilną do sądu niewybranego przez strony, a posiadającego wydział gospodarczy, kierując się wytycznymi zawartymi w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 października 2014 r. w sprawie przekazania niektórym sądom okręgowym i rejonowym rozpoznawania spraw gospodarczych z obszarów właściwości innych sądów okręgowych i rejonowych[30].

[28] A. Marciniak, [w:] W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 151 i n.

[29] Ustawa z dnia 24 maja 1989 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych (j.t. Dz. U. z 2016 r., poz. 723).

[30] Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 października 2014 r. w sprawie przekazania niektórym sądom okręgowym i rejonowym rozpoznawania spraw gospodarczych z obszarów właściwości innych sądów okręgowych i rejonowych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1397).

Ostatnią możliwością jest potraktowanie omawianej umowy prorogacyjnej jako nieczyniącej zadość wymogom określonym w art. 46 § 1 k.p.c., co prowadzić może do stwierdzenia niewłaściwości sądu i przekazania sprawy do sądu właściwego ustawowo na podstawie art. 200 § 1 k.p.c.

Omawiając kierunki działań, jakie mogą zostać przyjęte w tak zarysowanej sytuacji, należy jeszcze poruszyć inną kwestię związaną z czasem podjęcia tego rodzaju czynności. Doprecyzowując, należy wyjść od regulacji zawartej w art. 202 k.p.c., zakładającej, że „Niewłaściwość sądu dającą się usunąć za pomocą umowy stron sąd bierze pod rozwagę tylko na zarzut pozwanego, zgłoszony i należycie uzasadniony przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy. Sąd nie bada z urzędu tej niewłaściwości również przed doręczeniem pozwu". Zestawiając powyższe z art. 200 § 1 zdaniem pierwszym k.p.c., stanowiącym, że „Sąd, który stwierdzi swą niewłaściwość, przekaże sprawę sądowi właściwemu", należy zastanowić się, który z przepisów znajdzie zastosowanie jako pierwszy. Wątpliwość tego rodzaju powstaje, ponieważ nie zostało przesądzone jednoznacznie, czy dany sąd ma prawo badać swoją właściwość funkcyjną, co prowadziłoby do pośredniego badania właściwości miejscowej. Zakładając, że w wyżej opisanym stanie faktycznym aktualizuje się prawo do badania przez sąd własnej właściwości bez konieczności podniesienia zarzutu przez pozwanego, uznać należałoby możliwość rozstrzygnięcia o tej kwestii na podstawie art. 200 § 1 k.p.c. jeszcze przed doręczeniem pozwu stronie pozwanej[31]. Opowiadając się zaś za przeciwstawnym założeniem, należałoby przyjąć, że sąd będzie uprawniony do badania omawianych właściwości tylko i wyłącznie po przedstawieniu zarzutu przez pozwanego. Drugi z przedstawionych wariantów jest o tyle pewniejszy, że nie pozbawiamy strony pozwanej środka procesowego, jaki jej przysługuje. Opowiadając się bowiem za pierwszą alternatywą, należałoby wziąć pod rozwagę, że w istocie pozbawiamy pozwanego możliwości skorzystania z podniesienia zarzutu niewłaściwości. Jednakże należy pamiętać także o innym środku, jaki będzie przysługiwał pozwanemu w tak zmodyfikowanym stanie faktycznym, czyli o zażaleniu z art. 394 § 1 pkt 1 k.p.c., które to powinno zawierać wniosek o uchylenie postanowienia w sprawie przekazania sprawy innemu sądowi. Warto podkreślić, że wydaje się możliwe podniesienie zarzutu z art. 202 § 1 k.p.c. w omawianym środku odwoławczym, co w konsekwencji prowadzić będzie do zachowania stałości przysługujących stronom środków procesowych.

[31] Tak: T. Wiśniewski, *Ustalanie właściwości sądu i następstwa niewłaściwości*, [w:] *idem*, *Przebieg procesu cywilnego*, LEX nr 173319.

6.2. Wybór sądu określonego rzędu

Kolejnym problemowym przypadkiem jest sporządzenie umowy prorogacyjnej, w której strony dokonują wyboru sądu określonego rzędu, tj. konkretnego sądu rejonowego czy okręgowego. Doktryna uznaje, że takie doprecyzowanie nie jest wadą w kontekście wcześniejszego wywodu[32]. W związku z tym zapis taki należy uznać za dopuszczalny, o ile nie zmienia on właściwości rzeczowej sądu. Złożenie jednak pozwu do sądu niższego rzędu, zgodnie z wolą stron, w momencie przekroczenia progu wartości przedmiotu sporu[33], tj. 75 tysięcy złotych, otwiera dwie drogi interpretacyjne. Pierwsza z nich zakłada, zgodnie z zasadą wykładni wyrażoną w przepisie art. 65 k.c., że akcent powinien zostać położony na zgodny zamiar stron i cel danej umowy. Jeżeli zamiarem stron było, aby sprawy sporne rozstrzygane były jedynie przez wyznaczony przez siebie sąd rejonowy, to na podstawie art. 200 § 1 k.p.c., sprawa powinna zostać przekazana w drodze postanowienia sądowi wyższego rzędu według właściwości ustawowej. Jeśli jednak zapisy umowy nie zakładają chęci umownego określenia właściwości jedynie sądu rejonowego, a w drodze wykładni oświadczeń woli można wyinterpretować zamiar stron co do przekazania sprawy do rozpatrzenia również sądowi okręgowemu właściwemu dla wybranego pierwotnie sądu rejonowego, to wydaje się słuszne zajęcie stanowiska, że wybrany przez strony sąd rejonowy powinien uznać się za niewłaściwy i na mocy art. 200 § 1 k.p.c. przekazać sprawę sądowi wyższego rzędu właściwemu według tego samego kryterium miejscowego[34].

6.3. Wyznaczenie sądu II instancji

W następnym punkcie warto zastanowić się nad możliwością wyboru przez strony sądu II instancji. Artykuł 46 k.p.c. wyraźnie wyklucza możliwość sporządzenia tego rodzaju porozumień, stąd też umowa prorogacyjna dotycząca właściwości sądu II instancji powinna zostać uznana za czynność nieważną. Jednakże wola stron co do rozpoznania konkretnej sprawy przez wybrany przez nie sąd drugiej instancji może zostać urzeczywistniona. Strony bowiem mogą wpływać na wybór sądu drugoinstancyjnego poprzez odpowiedni wybór sądu I instancji (sądu rejonowego, gdy idzie o sąd okręgowy, lub sądu okręgowego, gdy idzie o sąd apelacyjny), dokonany na podstawie wytycznych zawartych w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 października 2014 r. w sprawie

[32] J. Gudowski, M. Jędrzejewska, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Postępowanie rozpoznawcze*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, art. 56, LEX nr 10412.

[33] Por. art. 17 k.p.c..

[34] Tak: Postanowienie SN z dnia 9 czerwca 1981 r., II CZ 77/81, OSNC 1982, nr 2–3, poz. 26.

ustalenia siedzib i obszarów właściwości sądów apelacyjnych, sądów okręgowych i sądów rejonowych[35].

6.4. Klauzula we wzorcach

Wypada także w tym miejscu poruszyć kwestię związaną z klauzulami prorogacyjnymi zawartymi nie w samej umowie, ale w regulaminach czy ogólnych warunkach umowy. Idąc za regulacją art. 384 § 1 k.c. należałoby stwierdzić, że strony związane są taką klauzulą prorogacyjną pod warunkiem, że wzorzec umowy został przedłożony adherentowi przed zawarciem umowy lub jeżeli adherent niebędący konsumentem mógł z łatwością dowiedzieć się o istnieniu takich regulacji, o ile posługiwanie się wzorcami jest w stosunkach danego rodzaju zwyczajowo przyjęte (art. 384 § 2 k.c.). Za takim rozstrzygnięciem w zakresie właściwości miejscowej sądu opowiedział się kilkakrotnie Sąd Najwyższy[36]. W zakresie umów dwustronnie profesjonalnych (B2B) ustawodawca nie przewiduje możliwości niezwiązania jednej ze stron postanowieniami umownymi, nawet jeśli strona nie miała rzeczywistego wpływu na ich ukształtowanie. Taka możliwość zarezerwowana została tylko i wyłącznie dla umów jednostronnie profesjonalnych, gdzie adherentem jest konsument (B2C), na mocy art. 385 k.c. W związku z tym, powołując się na okoliczności zawarcia umowy oraz art. 385^3 pkt 23 k.c., należy wysnuć wniosek, że stan niezwiązania klauzulą prorogacyjną między stronami umowy może zaistnieć, pod warunkiem, że: po pierwsze, adherentem jest konsument w rozumieniu art. 22^1 k.c., po drugie: klauzula jawi się jako niedozwolone postanowienie umowne[37].

6.5. Umowa prorogacyjna a kara umowna

Na koniec warto rozważyć jeszcze jedną ewentualność, mianowicie zobowiązanie się stron do zapłaty kary umownej (art. 483 k.c.) w przypadku wniesienia powództwa do sądu, na który strony nie zgodziły się, konstruując umowę prorogacyjną. Kara umowna w swej istocie może służyć realnemu wykonaniu zobowiązań[38], w tym także zobowiązania do złożenia pozwu w konkretnym sądzie. Biorąc pod uwagę wywiedziony materialnoprawny charakter umowy o właściwość miejscową sądu, warto byłoby rozważyć możliwość przewidzenia przez strony *quasi*-odszkodowania na wypadek niewywiązania się jednej ze stron z ustalonych zobowiązań, pod warunkiem, że kara ta byłaby

[35] Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 października 2014 r. w sprawie ustalenia siedzib i obszarów właściwości sądów apelacyjnych, sądów okręgowych i sądów rejonowych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1407).

[36] Postanowienie SN z dnia 13 czerwca 1975 r., II CZ 91/75, OSPKiKA 1977, nr 5, poz. 83; orzeczenie SN z dnia 17 grudnia 1971 r., I CZ 166/71, Biuletyn SN 1972, nr 4, s. 71.

[37] Por. 385^1 § 1 k.c.

[38] Wyrok SN z dnia 8 sierpnia 2008 r., V CSK 85/08, LEX nr 457785.

zgodna z zasadą swobody umów z art. 353^1 k.c. Patrząc przez pryzmat celu zawierania umów prorogacyjnych, zwracając szczególną uwagę na fakt, że strony z istotnych dla siebie powodów postanowiły wybrać konkretny sąd właściwy do rozstrzygnięcia sporów, które wynikły lub mogą wyniknąć w przyszłości, można uznać karę umowną za dopuszczalną i o tyle atrakcyjną, że zwiększać będzie prawdopodobieństwo wytoczenia powództwa przed umówionym sądem. Kara umowna powinna być bowiem czynnikiem dyscyplinującym powoda w zakresie stosowania się do zapisów prorogacyjnych, znacznie bardziej efektywnym aniżeli ryzyko podniesienia przez pozwanego zarzutu niewłaściwości. Przyjmując więc możliwość zastrzeżenia kary pieniężnej w omawianych umowach, należałoby zasygnalizować akcesoryjny charakter instytucji z art. 483 k.c. w stosunku do głównego obowiązku nałożonego na strony, a co za tym idzie, podkreślić wystąpienie bliźniaczego skutku dla ubocznego zastrzeżenia (tj. kary umownej) w przypadku wadliwości (nieważności, bezskuteczności) postanowień umowy[39] w myśl paremii łacińskiej *accessorium sequitur principale.*

7. Zakończenie

Należy zauważyć, że umowy procesowe o właściwość miejscową sądu, tak jak zostało to wspomniane we wstępie niniejszej pracy, stanowić mogą efektywne i opłacalne narzędzie w prowadzeniu działalności gospodarczej. Dzięki bardzo oszczędnej regulacji w tym zakresie strony mogą modyfikować umowę zgodnie z zasadą swobody umów wyrażoną w art. 353^1 k.c. Ustalenie charakteru umów prorogacyjnych przesądza o stosowaniu właściwych norm wyrażonych w k.c. wprost, a nie odpowiednio.

Pozytywne implikacje, jakie niesie ze sobą analizowana umowa, nie są jednak dostrzegane globalnie, przez co występowanie kwestii prorogacyjnych na ogół ogranicza się do wzorców umownych. Stąd też wynikać może niszowy charakter szczegółowych opracowań doktryny w tym zakresie i brak rozstrzygających uzgodnień interpretacyjnych co do ważkich materii problemowych. Biorąc jednak pod uwagę atrakcyjny charakter umów adhezyjnych oraz zwiększoną aktywność przedsiębiorców w kwestiach tworzenia różnego rodzaju wzorców, regulaminów, ogólnych warunków, wydaje się słusznym przyjęcie założenia, że kwestie umów o właściwość sądu będą przedmiotem jeszcze wielu praktycznych opracowań.

[39] M. Brzezińska, *Moc klauzuli zastrzegającej karę umowną na wypadek odstąpienia od umowy*, „Przegląd Sądowy" 2008, nr 11–12, s. 123.

Bibliografia

I. Źródła

Akty prawne

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 459 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz. 155 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 24 maja 1989 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych (j.t. Dz. U. z 2016 r., poz. 723).

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 października 2014 r. w sprawie przekazania niektórym sądom okręgowym i rejonowym rozpoznawania spraw gospodarczych z obszarów właściwości innych sądów okręgowych i rejonowych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1397).

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 października 2014 r. w sprawie ustalenia siedzib i obszarów właściwości sądów apelacyjnych, sądów okręgowych i sądów rejonowych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1407).

Postanowienie SN z dnia 9 stycznia 1969 r., I CZ 3/68, OSNC 1970, nr 5, poz. 79.

Postanowienie SN z dnia 13 czerwca 1975 r., II CZ91/75, OSPKiKA 1977, nr 5, poz. 83.

Postanowienie SN z dnia 9 czerwca 1981 r., II CZ 77/81, OSNC 1982, nr 2–3, poz. 26.

Postanowienie SN z dnia 14 października 2016 r., IV CSK 609/15, LEX nr 2109480.

Orzeczenie SN z dnia 17 grudnia 1971 r., I CZ 166/71, Biuletyn SN 1972, nr 4, s. 71.

Uchwała SN z dnia 8 marca 2002 r., III CZP 8/02, OSNC 2002, nr 11, poz. 133.

Orzeczenia

Wyrok SN z dnia 8 sierpnia 2008 r., V CSK 85/08, LEX nr 457785.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 8 maja 2003 r., I ACa 1874/2001, LEX nr 369930.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 9 marca 2011 r., I ACa 33/2011, LEX nr 2622698.

II. Literatura

Bierć A., *Sytuacja prawna przedsiębiorcy. Zagadnienia wybrane*, „Studia Prawnicze" 1998, nr 3.

Brzezińska M., *Moc klauzuli zastrzegającej karę umowną na wypadek odstąpienia od umowy*, „Przegląd Sądowy" 2008, nr 11–12.

Gniewek E., Machnikowski P., *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 8, C. H. Beck, Warszawa 2017.

Gudowski J., Jędrzejewska M., [w:] Ereciński T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Postępowanie rozpoznawcze*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, art. 56, LEX nr 10412.

Jodłowski J., Resich Z., Lapierre J., Misiuk-Jodłowska T., Weitz K., *Postępowanie cywilne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.

Kidyba A., *Prawo handlowe*, C. H. Beck, wyd. 18, Warszawa 2016.

Kulski R., *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Zakamycze, Kraków 2006.

Lewandowski P., *Zdolność do czynności prawnych przedsiębiorcy jako osoby fizycznej*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 2016.

Marciniak A., [w:] Broniewicz W., Marciniak A., Kunicki I., *Postępowanie cywilne w zarysie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Michnik A., *Charakter prawny i skutki wpisu w rejestrze przedsiębiorców*, [w:] eadem, *Postępowanie o wpis do rejestru przedsiębiorców*, Oficyna, 2009.

Nazaruk P., [w:] Ciszewski J. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2014, art. 39, LEX nr 10015.

Radwański Z., [w:] Radwański Z. (red.), *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. II, C. H. Beck, Warszawa 2002.

Rudkowska-Ząbczyk E., *Pisemne czynności procesowe w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2008.

Siedlecki W., [w:] Radwański Z. (red.), *Studia z prawa zobowiązań*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1979.

Skąpski A., *Ograniczenia dowodzenia w procesie cywilnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego" 1981, nr 3.

Katarzyna Klonowska
Uniwersytet Wrocławski

ROZDZIAŁ IX

Zapis na sąd polubowny w sporach, w których stroną jest konsument

Submission to arbitration in disputes where the consumer is a party

Abstract: Amicable dispute resolution should be treated in today's world as a certain ideological and practical postulate, which should be pursued not only in the legal turnover, but also in everyday life. The purpose of this article is to discuss the content of art. 11641 polish Code of Civil Procedure, which regulates the requirements of an arbitration clause in disputes arising from contracts to which the consumer is a party. The new regulation is lex specialis in relation to the general principles of concluding an arbitration clause. The following study will focus on the analysis of the provision on consumer protection, but it is impossible to discuss it without approximating the code regulations relating to the arbitration clause in general.

Key words: arbitration clause, arbitration, conciliatory court, consumer, consumer protection

Streszczenie: Problematyka niniejszego opracowania koncentruje się na analizie – w dużej mierze porównawczej w stosunku do reguły odnoszącej się do klauzuli arbitrażowej – przepisu art. 1164^1 k.p.c. traktującego o szczególnych wymogach zapisu na sąd polubowny w sporach, w których stroną jest konsument. Artykuł 1164^1 k.p.c. jako *lex specialis* określa szczególne wymagania przewidziane przez ustawodawcę dla „konsumenckiego" zapisu na sąd polubowny, które bez wątpienia przyczyniają się do zapewnienia w arbitrażu realizacji postulatu należytej ochrony konsumenckiej „słabszej" stronie stosunku prawnego. Przedmiotowa regulacja została wprowadzona do polskiego porządku prawnego stosunkowo niedawno i zasługuje na uwagę przede wszystkim ze względu na rosnącą rolę arbitrażu w rozwiązywaniu sporów prawnych, ale także na korespondowanie z codziennością poprzez tematykę konsumencką, która dotyczy większości podmiotów prawa będących osobami fizycznymi.

Słowa klucze: zapis na sąd polubowny, klauzula arbitrażowa, arbitraż, konsument, ochrona konsumenta, zapis na sąd polubowny w sporach, w których stroną jest konsument

1. Wstęp

Polubowne rozwiązywanie sporów traktować należy w dzisiejszym świecie jako pewien postulat ideowy oraz praktyczny, do którego powinno się dążyć nie tylko w obrocie prawnym, ale także w życiu codziennym. Taki sposób rozwikłania sytuacji konfliktowych jest bowiem formą znacznie oszczędniejszą niż proces – nie tylko w aspekcie finansowym, ale przede wszystkim pod względem ilości czasu, jaką strony muszą przeznaczyć na rozstrzygnięcie sporu. Bez wątpienia coraz szerzej rozpościerają się szczegółowe regulacje dotyczącego możliwości zamieszczenia w konkretnych umowach zapisu na sąd

polubowny, który pozwala ów ugodowy sposób rozstrzygnięcia sporu przewidzieć jeszcze przed jego powstaniem. Jedną z najnowszych regulacji w tej materii jest przepis art. 1164[1] ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego[1], który wszedł w życie z dniem 10 stycznia 2017 r. Przewiduje on wymogi zapisu na sąd polubowny w sporach wynikających z umów, których stroną jest konsument jako *lex specialis* w stosunku do treści ogólnych zasad zawierania zapisu na sąd polubowny. Poniższe opracowanie dotyczy analizy przedmiotowego przepisu, co wiąże się z koniecznością przybliżenia regulacji kodeksowych odnoszących się do zapisu na sąd polubowny w ogólności.

2. Ogólna charakterystyka zapisu na sąd polubowny

Na wstępie przypomnieć należy, iż zapis na sąd polubowny „to umowa stron o poddanie pod arbitraż wszystkich lub określonych sporów, które powstały lub mogą powstać w związku z określonym stosunkiem prawnym, umownym lub nie"[2].Do jego dokonania wymagana jest zatem umowa (lub też klauzula umowna), która – co ważne – ma charakter odrębny, autonomiczny w stosunku do umowy głównej łączącej strony, a z której wynika dany stosunek prawny. Instytucja ta może przybrać dwie postaci: samodzielnej umowy, czyli tzw. kompromisu lub klauzuli arbitrażowej (zwanej także kompromisarską) zawartej w umowie materialnoprawnej określającej dany stosunek prawny[3]. Formy te mogą być wykorzystane zarówno w przypadku, gdy zapis na sąd polubowny dotyczy sporu mogącego powstać w przyszłości z danego stosunku prawnego określonego umową główną, a także gdy odnosi się do sporu już zaistniałego. „W świetle art. 1163 k.p.c. szczególną postacią zapisu na sąd polubowny jest również odpowiednie postanowienie w umowie lub statucie spółki handlowej, spółdzielni lub stowarzyszenia"[4].

3. Elementy obligatoryjne i fakultatywne zapisu na sąd polubowny. Charakter prawny zapisu na sąd polubowny

Przepis art.1161 § 1 k.p.c. określa *essentialia negotii* zapisu na sąd polubowny, tj. wyrażoną przez strony zgodną wolę na poddanie się jurysdykcji sądu polubownego

[1] Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz.155 ze zm.) zwanej dalej k.p.c.

[2] M. Asłanowicz, *Sąd polubowny (arbitrażowy). Komentarz do art. 1154–1217 KPC*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 26.

[3] A. Budniak-Rogala, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny w postępowaniu cywilnym*, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2013, s. 82, http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/64668/Charakter_prawny_zapisu_na_sad_polubowny.pdf [dostęp 16.12.2017 r.].

[4] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, C.H. Beck, Legalis, Warszawa 2017.

w przypadku zaistnienia sporu pomiędzy nimi oraz wskazanie przedmiotu sporu czy też konkretnego stosunku prawnego, z którego ów spór może wyniknąć lub już wyniknął[5]. Istotnym jest, by w sposób wyraźny i precyzyjny wskazać stosunek prawny, którego zapis ma dotyczyć – nie wystarcza bowiem jedynie opisanie przedmiotu zapisu jako „wszystkich łączących strony stosunku", wymagana jest konkretyzacja. Poza ww. obligatoryjnymi elementami zapis może zostać uzupełniony także treściami o charakterze nieobowiązkowym (fakultatywnym), np. określeniem miejsca przeprowadzenia postępowania, języka postępowania czy sposobu doręczania pism[6], a także warunku lub terminu[7].

W literaturze brak jednego bezspornego poglądu na temat charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny. Wymienić można cztery poglądy, klasyfikujące zapis jako umowę materialnoprawną, procesową, mieszaną lub *sui generis*. Za przeważającą wśród przedstawicieli nauki prawa w Polsce obecnie należy uznać teorię procesową, pomimo tego, iż niegdyś wyraźnie prym wiodła koncepcja umowy o charakterze materialnoprawnym. Charakter procesowy przejawia się przede wszystkim tym, iż konsekwencją zapisu w głównej mierze są skutki procesowe – przykładowo: ograniczenie jurysdykcji sądów powszechnych nie mogłoby być przedmiotem umowy prawa materialnego. Z kolei zwolennicy teorii materialnoprawnej w dyskusji naukowej na temat charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny podnoszą, że zapis zawierany jest poza ramami czasowymi procesu, więc także pomiędzy podmiotami niebędącymi jeszcze stronami procesowymi i nie skutkuje wprost na konkretny proces[8]. Wydaje się jednak, iż pomimo powyższego – oczywiście trafnego – argumentu, nieco bardziej aktualna i przekonująca wydaje się dziś teoria o procesowym charakterze zapisu.

4. Skutki zawarcia zapisu na sąd polubowny

Dotychczas w doktrynie dominował pogląd, iż zawarcie zapisu na sąd polubowny skutkować może zarówno konsekwencjami prawnymi o charakterze materialnoprawnym, jak i formalnoprawnym. W dalszej części opracowania zostaną wyrażone wątpliwości dotyczące nomenklatury stosowanej do tej pory w literaturze, jednak bez wątpienia przywołać należy używany jak dotąd podział skutków zapisu na sąd polubowny. W pierwszym przypadku (skutki materialnoprawne) są to zatem przede wszystkim aspekty

[5] A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1096–121*, t. IV, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 26.

[6] K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Postępowanie cywilne. Komentarz praktyczny dla sędziów i pełnomocników procesowych*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 799.

[7] Więcej: A. Budniak-Rogala, *op. cit.*, s. 362–366.

[8] R. Morek, [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *op. cit.,* komentarz do art. 1161 k.p.c., teza 18, Legalis.

dotyczące przerwania biegu przedawnienia. Sam fakt dokonania zapisu nie powoduje przerwania biegu przedawnienia roszczeń majątkowych – przyczyną będzie bowiem dopiero wszczęcie postępowania przewidzianego przez ten zapis. Należy jednak pamiętać, że choć jest to sytuacja niezwykle rzadka, albowiem strony musiałyby sporządzić zapis do konkretnego sporu, a w tym samym czasie arbitrzy musieliby przyjąć swoje mandaty, ze względu na prawdopodobieństwo jej wystąpienia możliwy jest taki przypadek, gdy już samo dokonanie zapisu skutkować będzie przerwaniem biegu przedawnienia. Z kolei skutek procesowy zapisu na sąd polubowny może mieć wymiar pozytywny oraz negatywny; pozytywnym skutkiem będzie kompetencja dla sądu polubownego do rozpoznania przedmiotowego sporu, natomiast za konsekwencję procesową o charakterze negatywnym uznać należy wykluczenie możliwości rozstrzygania tejże sprawy przez sąd krajowy, który byłby właściwym, gdyby strony nie przekazały sprawy do rozpoznania do sądu arbitrażowego[9].

5. Związanie następców prawnych regulacją zapisu na sąd polubowny

Bez wątpienia postanowienia przewidujące zapis na sąd polubowny wiążą następców prawnych stron stosunku prawnego bez względu na to, czy dochodzi do sukcesji syngularnej, czy uniwersalnej[10]. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, wyrażonym w wyroku z dnia 3 września 1998 r., zapisem na sąd polubowny dokonanym przez cesjonariusza będzie związany także cedent, ponieważ zapis odnosi się do konkretnego stosunku prawnego, nie określa natomiast strony w sposób restrykcyjny, nadając mu osobisty charakter[11].

6. Zasada równości a zapis na sąd polubowny

Jedną z głównych zasad postępowania cywilnego odnoszącą się bezpośrednio do postępowania polubownego jest zasada równości stron – ma ona zastosowanie nie tylko w toku procesu, ale także już przy dokonywaniu zapisu. Zasada powyższa wyrażone jest w treści przepisu art. 1661 § 2 k.p.c., który wprost przewiduje sankcje bezskuteczności dla postanowień naruszających wymóg równości stron, a w szczególności w zakresie ustaleń uprawniających tylko jedną ze stron do wytoczenia powództwa przed sądem polubownym przewidzianym w zapisie albo przed sądem. Postanowienie naruszające

[9] *Ibidem.*

[10] M. Asłanowicz, *op. cit.*, s. 29.

[11] R. Morek, [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *op. cit.,* komentarz do art. 1161 k.p.c., teza 36, Legalis; wyrok SN z dnia 3 września 1997 r., I CKN 822/97, OSNC 1999, nr 2, poz. 39.

zasadę równości nie będzie wywierać skutków prawnych, jednakże sam zapis pozostawać będzie nadal w mocy, a jedynie bez owych wadliwych postanowień. Z brzmienia treści przepisu art. 1661 § 2 k.p.c. jednoznacznie wynika, iż postanowieniami dotkniętymi bezskutecznością mogą być wszelkie ustalenia stron przyznające jednej z nich większe uprawnienia aniżeli drugiej, a sformułowanie „w szczególności" jedynie uwypukla jeden z możliwych przypadków jego zastosowania[12]. Warto jednak nadmienić, iż Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 października 2012 r., zauważył, że rozważając, które ustalenia umowne powinny zostać uznane za bezskuteczne, rozróżnić należy treść przedmiotowej umowy od pewnych ogólnie przyjętych zasad dotyczących funkcjonowania sądu arbitrażowego. Zasada równości stron powinna się bowiem odnosić do treści samej umowy arbitrażowej, nie natomiast do struktury organizacyjnej czy działania sądu polubownego[13].

Kodeks przewiduje także bardziej rygorystyczne reżimy dotyczące zasady równości dla niektórych stosunków prawnych. Przykładem takiego rozwiązania jest między innymi regulacja dotycząca obrotu konsumenckiego – zgodnie bowiem z art. 385^3 pkt 23 w związku z art. 385^1 § 1 k.c. w razie wątpliwości za niedozwolone uważa się postanowienia umów, które poddają sprawę pod rozstrzygnięcie sądu polubownego polskiego lub zagranicznego albo innego organu, a także narzucają rozpoznanie sprawy przez sąd, który wedle ustawy nie jest miejscowo właściwy. Postanowienia takie dotknięte są wadą bezskuteczności, jeśli nie uzgodniono ich indywidualnie ze stroną umowy konsumenckiej[14].

7. Wymogi formalne zapisu na sąd polubowny

Odnosząc się do wymagań formalnych zapisu na sąd polubowny, pamiętać należy przede wszystkim o określonym w art. 1162 § 1 k.p.c. wymogu formy pisemnej, jednakże ustawodawca w paragrafie drugim zrównuje z nim możliwość dokonania zapisu w formie pism lub oświadczeń złożonych za pomocą środków porozumiewania się na odległość, które umożliwiają jednocześnie utrwalenie ich treści. Regulacja taka ma na celu ułatwienie stronom dochodzenia do drogi arbitrażowej rozwiązywania sporów wobec postępujących zmian w wymianie informacji między ludźmi. Obecnie, na mocy przedmiotowej regulacji, możliwe jest bowiem zawarcie zapisu na sąd polubowny nie tylko za pomocą oświadczeń woli w formie elektronicznej opatrzonych bezpiecznym podpisem elektronicznym, ale także w niejako „zwykłej" formie elektronicznej, bez

[12] M. Asłanowicz, *op. cit.*, s. 29.

[13] Postanowienie SN z dnia 19 października 2012 r., V CSK 503/11, https://www.saos.org.pl/judgments/99419 [dostęp 7.12.2017 r.].

[14] R. Morek, *op. cit*., komentarz do art. 1161, teza 46, Legalis.

konieczności potwierdzania ich ważności takim podpisem, np. w treści e-maila[15]. Zdanie 2 § 2 art. 1162 k.p.c. przewiduje natomiast możliwość dokonania zapisu poprzez odesłanie, najczęściej do odrębnego dokumentu, którym jest wzorzec umowy czy regulamin. Co ważne, forma określona w k.p.c. jest formalnie wystarczająca dla ważności zapisu, nawet w przypadku, gdy umowa główna, materialnoprawna, wymaga formy szczególnej. W przypadku niezachowania wymogów formalnych co do formy zapisu nie będzie on wywoływał żadnych skutków prawnych swoją treścią, a zatem uznać należy, iż ustawodawca przewidział dla zapisu na sąd polubowny formę pisemną *ad solemnitatem*[16]. Dodatkowe obostrzenia przewidziane zostały jednak dla sporów z zakresu prawa pracy (możliwa jedynie forma pisemna, bez złagodzenia wymogów formalnych przez przyjęcie możliwości dokonania zapisu poprzez treść art. 1162 § 2 k.p.c.) czy też w będącym przedmiotem niniejszego opracowania zapisie na sąd polubowny w sporach konsumenckich, o czym jednak później.

8. Zarzut zapisu na sąd polubowny jako ujemna przesłanka procesowa

Przybliżając ogólną charakterystykę umowy arbitrażowej nie sposób nie przywołać treści przepisu art. 1165 k.p.c., który mówi o ujemnej przesłance procesowej o charakterze względnym, jaką jest zarzut zapisu na sąd polubowny podniesionego przez stronę przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy. W konsekwencji zgłoszenia takiego zarzutu w przewidzianym prawem terminie sąd powszechny odrzuca pozew czy wniosek o wszczęcie postępowania. Podkreślić należy, iż samo tylko dokonanie zapisu nie stanowi przeszkody procesowej – do niedopuszczalności drogi sądowej dochodzi dopiero, gdy jedna ze stron wykaże aktywność i podniesie argument zawarcia zapisu jako zarzut uniemożliwiający wszczęcie postępowania sądowego. Relewantnym z punktu widzenia tej konstrukcji prawnej jest prawidłowe rozumienie pojęcia momentu wdania się w spór co do istoty sprawy. Podając za prof. T. Erecińskim: „chwilą wdania się w spór co do istoty sprawy nazywamy moment, w którym pozwany zgłasza zarzuty mające uniemożliwić stronie przeciwnej osiągnięcie rezultatu w postaci pozytywnego dla niej wyniku przedmiotowego postępowania”[17]. Mogą to być zarówno zarzuty merytoryczne, jak i procesowe. Różnie określa się ten moment w zależności od trybu postępowania. W przypadku spraw prowadzonych w trybie procesowym chwilą, do której

[15] *Ibidem*.

[16] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Meritum. Postępowanie cywilne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s.1975. Profesor M. Asłanowicz zauważa jednak, iż w „najnowszym piśmiennictwie przewagę zdobywa […] pogląd, że forma pisemna zapisu na sąd polubowny zastrzeżona jest wyłącznie do celów dowodowych”, tak: M. Asłanowicz, *op. cit.*, s. 34.

[17] T. Ereciński (red.), *Komentarz KPC*, t. I, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 448.

można podnieść zarzut zapisu na sąd polubowny, jest etap składania odpowiedzi na pozew, sprzeciwu lub zarzutu od nakazu zapłaty, a także sprzeciwu od wyroku zaocznego czy też innego pisma procesowego wnoszonego jeszcze przed rozpoczęciem pierwszej rozprawy w sprawie. Tym samym możliwe jest ustne zgłoszenie zarzutów na początku pierwszej rozprawy. Z kolei w sytuacji, gdy właściwym w sprawie będzie tryb nieprocesowy, termin do podniesienia skutecznego zarzutu zapisu na sąd polubowny jest bardziej płynny i zależy od czynników takich, jak np. czy i kiedy zainteresowany zdecyduje się na udział w sprawie lub czy sąd decyduje się na wysłuchanie uczestników w trakcie posiedzenia czy też żąda od nich jedynie wyjaśnień złożonych na piśmie[18].

Zarzut taki zgłoszony może zostać jedynie przez pozwanego lub uczestnika postępowania nieprocesowego, a zatem sam sąd powszechny, choćby powziął wiadomość o istnieniu takiego zapisu pomiędzy stronami, nie może z urzędu podnieść faktu dokonania zapisu na sąd polubowny jako przeszkody w rozpoczęciu procedowania. Istotnym jest fakt, iż nawet pomimo podniesienia zarzutu we właściwym czasie i przed właściwy podmiot, sąd powszechny zachowuje prawo m.in.: do zabezpieczenia roszczeń dochodzonych przed sądem arbitrażowym (art. 1166 k.p.c.), a także kontroli jego orzeczeń poprzez instytucje skargi o uchylenie przewidzianej w art. 1205 k.p.c.[19] Ponadto zarzut taki może zostać cofnięty, co wprost przyznał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 4 czerwca 2009 r., sygn. akt III CZP 29/09, stwierdzając, iż „dopuszczalne jest cofnięcie przez pozwanego zarzutu zapisu na sąd polubowny w toku postępowania zażaleniowego wywołanego zaskarżeniem postanowienia sądu pierwszej instancji rozstrzygającego o zasadności tego zarzutu"[20].

Pamiętać jednak należy, iż treść art. 1165 § 2 k.p.c. przewiduje wyłączenia od stosowania zasady przewidzianej w § 1, a tym samym brak odrzucenia przez sąd powszechny pozwu czy wniosku o wszczęcie postępowania w sytuacji, gdy zapis na sąd polubowny jest nieważny, bezskuteczny, niewykonalny albo utracił swoją moc, a także w przypadku uznania się za niewłaściwy przez sąd powszechny[21].

9. Zapis na sąd polubowny w sporach, w których stroną jest konsument

Kończąc rozważania na temat podstawowych i ogólnych cech charakterystycznych dla regulacji dotyczącej zapisu na sąd polubowny i przechodząc do omówienia szczegółowych norm dotyczących wymogów przewidzianych dla umowy arbitrażowej w sprawach

[18] R. Morek, *op. cit*., komentarz do art.1165 k.p.c., teza 7-9, Legalis.

[19] *Ibidem.*

[20] Uchwała SN z dnia 4 czerwca 2009 r., CZP 29/09, http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia1/III%20CZP%2029-09.pdf [dostęp 20.12.2017 r.].

[21] Więcej: M. Asłanowicz, *op. cit.*, s. 41–46.

konsumenckich podkreślić należy, iż pomimo tego, iż przepis art. 1164^1 k.p.c. wszedł w życie dopiero w styczniu 2017 r., dyskusja na temat potrzeby wprowadzenia szczegółowej regulacji w tym obszarze prowadzona była na długo przed wejściem omawianej normy do porządku prawnego. Wobec potrzeb arbitrażu konsumenckiego powstających w obrocie prawnym, pomimo czasowego braku stosownej regulacji, doktryna doszukiwała się sposobów ochrony konsumenta jako strony zapisu na sąd polubowny przede wszystkim w regulacji art. 1157 k.p.c. w związku z art. 385^1 § 1 oraz art. 385^3 pkt 23 k.c.[22] Zgodnie z powyższymi przepisami umowne postanowienia, które nie były uzgodnione z konsumentem w indywidualny sposób, nie wiązały go z mocy prawa, jeżeli kształtowały jego prawa i obowiązki – jako słabszej, konsumenckiej strony stosunku prawnego – w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Natomiast w pkt 23 art. 385^3 k.c. ustawodawca uznawał za niedozwoloną klauzulę umowną postanowienia umowy wyłączające jurysdykcję polskich sądów czy też poddające przedmiotową sprawę pod rozstrzygnięcie (polskiego albo zagranicznego) sądu polubownego lub innego organu, a ponadto postanowienia narzucające rozpoznanie sprawy przez sąd, który wedle ustawy nie jest dla rozstrzygnięcia danego sporu miejscowo właściwym. Jak zauważył prof. dr hab. R. Stefanicki: „powyższa klauzula posiada charakter postanowienia interpretacyjnego, bowiem co do zasady poddanie sprawy pod rozstrzygnięcie sądu polubownego albo innego organu jest dozwolone, z wyjątkiem sytuacji, gdy taki tryb zostaje narzucony przez przedsiębiorcę”[23]. Powyższe próby zinterpretowania pewnej zasady postępowania przy zapisie na sąd polubowny w sprawach konsumenckich zostały zastąpione szczegółowymi wymogami ustalonymi na mocy tzw. unijnego pakietu legislacyjnego z 2013 r., dotyczącego przede wszystkim dyrektywy w sprawie ADR (ang. Alternative Dispute Resolution) w sporach konsumenckich (dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE) oraz rozporządzenia w sprawie internetowego systemu rozstrzygania sporów konsumenckich (rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 524/2013)[24]. Na mocy powyższego podjęta została inicjatywa ustawodawcza skutkująca uchwaleniem ustawy z dnia 23 września 2016 r. o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich, zwanej dalej u.p.r.s.k.[25], która w art. 48 pkt 1

[22] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93).

[23] R. Stefanicki, *Arbitraż w sprawach konsumenckich – zagadnienia wybrane (głos w dyskusji)*, „Kwartalnik ADR” 2009, nr 2(6), s. 67.

[24] W skład tegoż pakietu legislacyjnego weszły: dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) Nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE; oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 524/2013 z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie internetowego systemu rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) Nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE.

[25] Ustawa z dnia 23 września 2016 r. o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich (Dz. U., poz. 1823).

przewidziała wprowadzenie do Kodeksu postępowania cywilnego art. 1164^1, opisującego szczegółowe wymogi dla zawarcia zapisu na sąd polubowny w sprawach konsumenckich.

10. Pojęcia występujące na gruncie art. 1164^1 k.p.c.

Przechodząc do omówienia brzmienia art. 1164^1 k.p.c. pamiętać należy przede wszystkim, że jest on *lex specialis* w stosunku do przytoczonych wyżej ogólnych reguł dotyczących zapisu na sąd polubowny.

W pierwszej kolejności, podając za regulacją u.p.r.s.k., trzeba ustalić znaczenia pojęć wymienianych przez ustawodawcę w treści przepisu. Według art. 2 pkt 1 ustawy „konsument" rozumiany jest przez pryzmat definicji kodeksowej zawartej w art. 22^1 k.c., tj. jako osoba fizyczna, która dokonuje czynności prawnej z przedsiębiorcą – przy czym owo prawne działanie nie jest związane w bezpośredni sposób z wykonywaną przez nią działalnością zawodową czy gospodarczą. Odpowiednio w przypadku definicji przedsiębiorcy art. 2 pkt 2 u.p.r.s.k. odsyła do regulacji art. 43^1 k.c., który przedsiębiorcą nazywa prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną.

Kolejnym ważnym z punktu widzenia prawidłowego rozumienia art. 1164^1 k.p.c. jest pojęcie „sporu wynikającego z umowy, której stroną jest konsument". Za dr A. Budniak-Rogalą uznać należy, iż „skoro analizowana regulacja została wprowadzona na mocy powołanej ustawy, to używane w treści przepisu art. 1164^1 k.p.c. «spór wynikający z umowy, której stroną jest konsument» należy wykładać kompatybilnie z terminem «spór konsumencki» definiowanym przez art. 2 pkt 2 PozaSądKonsU [przyp. aut.: ustawa o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich, tu jako: u.p.r.s.k.] jako spór miedzy konsumentem a przedsiębiorcą wynikający z umowy zawartej z konsumentem"[26].

Na gruncie wspomnianej ustawy nowelizującej zaznaczyć należy, iż rozróżnić można dwie podstawy, na których – w oparciu o regulację art. 1164^1 k.p.c. – zostanie przeprowadzone postępowanie arbitrażowe. Jak zauważa dr A. Budniak-Rogala, na gruncie tego przepisu po pierwsze będzie mogło być prowadzone postępowanie w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich – w takim przypadku proces podlegał będzie dodatkowym obostrzeniom przewidzianym m.in. w art. 4 ust. 1, art. 7 oraz art. 33 ust. 1 u.p.r.s.k; po drugie – postępowanie, do którego zastosowanie będą mieć tylko regulacje kodeksowe i nie będzie ono postępowaniem w sprawie rozwiązywania sporów konsumenckich, ale w dalszym ciągu dotyczącym stosunku prawnego łączącego

[26] A. Budniak-Rogala, *Zapis na sąd polubowny z udziałem konsumenta – uwagi na tle regulacji z art. 1164[1] KPC – część I*, „ADR. Arbitraż i Mediacja" 2017, nr 1, s. 10–11.

konsumenta z przedsiębiorcą[27]. Niniejsze opracowanie zawiera przedstawienie ogólnych reguł kodeksowych.

11. Szczegółowe wymagania dla zapisu na sąd polubowny w sporze, w którym stroną jest konsument

Pierwszym znacznym odstępstwem od reguł ogólnych dotyczących zapisu na sąd polubowny jest określony wprost w art. 1164^1 k.p.c. moment zawarcia zapisu z udziałem konsumenta. W swoim brzmieniu przepis ten odpowiada poprzedzającemu go art. 1164 k.p.c., który odnosi się do zapisu na sąd polubowny w sporach z zakresu prawa pracy. W obu tych sytuacjach jedyną możliwą chwilą zawarcia takiej regulacji jest moment po powstaniu sporu wynikającego z łączącego strony stosunku prawnego. Powyższe łączy się z dwoma kluczowymi skutkami. Po pierwsze: dokonywany przez konsumenta zapis na sąd arbitrażowy nie może zostać zawarty już w umowie materialnej, kształtującej stosunek prawny, z którego może wyniknąć spór – a dopiero po powstaniu tegoż sporu. Z powyższego wynika bezpośrednio drugi skutek, bowiem wobec tak ukształtowanej konstrukcji zapisu na sąd polubowny – może on zostać zawarty wyłącznie w formie kompromisu, nie zaś klauzuli kompromisarskiej[28].

Jeśli chodzi o formę „konsumenckiej" umowy arbitrażowej, to podobnie jak przy regulacji modelowej powinna być ona zawarta na piśmie. Jednak w przypadku zapisu z art. 1164^1 k.p.c. ustawodawca wyraźnie zaznacza, iż nie mają zastosowania przewidziane w art. 1162 § 2 k.p.c. złagodzenia formalizmu przewidujące pewne odstępstwa od pisemności zapisu. Co za tym idzie, nie może on zostać zawarty za pomocą środków porozumiewania się na odległość ani za pomocą odesłania (tj. poprzez klauzulę arbitrażową odnoszącą się najczęściej do wzorców umownych czy regulaminów).

Rozważając skutki niedochowania przewidzianej przez ustawodawcę formy pisemnej przyjąć należy, iż jest ona zastrzeżona dla celów dowodowych (*ad probationem*) w rozumieniu art. 74 § 1 k.c. Pamiętać trzeba jednak, iż regulacja zawarta w art. 74 § 2 k.c. w przedmiotowym przypadku nie będzie rodziła symetrycznych uprawnień dla stron stosunku prawnego. Ów przepis przewiduje bowiem możliwość dopuszczenia dowodu z zeznań świadka bądź przesłuchania stron pomimo faktu niezachowania przewidzianej prawem formy pisemnej – w przypadku, gdy zażąda tego konsument w sporze z przedsiębiorcą. Brak natomiast takiej możliwości dla przedsiębiorcy[29].

[27] Więcej: A. Budniak-Rogala*, Zapis… część I*, s. 11–14.

[28] A. Budniak-Rogala, [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Kodeks…,* komentarz do art. 1164^1 k.p.c., teza 8-9, Legalis.

[29] A. Budniak-Rogala*, Zapis na sąd polubowny z udziałem konsumenta – uwagi na tle regulacji z art. 1164[1] KPC – część II*, „ADR. Arbitraż i Mediacja" 2017, nr 1, s. 16–17.

Drugim – po momencie powstania sporu – szczególnym wymogiem przewidzianym przez treść art. 1164[1] k.p.c. dla zapisu na sąd polubowny w sporach, w których stroną jest konsument, jest obowiązek zaznajomienia stron ze skutkami tegoż zapisu. W samym zapisie należy zatem wskazać, że stronom znane są konsekwencje jego zawarcia. Obowiązek ten obwarowany jest rygorem nieważności – co oznacza, iż w wypadku jego niedopełnienia nieważnym stanie się cały zapis, a sprawa rozpoznawana będzie przez powszechny sąd właściwy. Ustawodawca w treści artykułu używa wyrażenia „w szczególności", co pozostawia katalog skutków otwartym i jedynie sygnalizuje te z nich, które winny przede wszystkim zostać w zapisie umieszczone, tj. konsekwencje „co do mocy prawnej wyroku sądu polubownego lub ugody przed nim zawartej na równi z wyrokiem sądu lub ugodą zawartą przed sądem po ich uznaniu przez sąd lub po stwierdzeniu przez sąd ich wykonalności"[30]. Takie sformułowanie przepisu spełnia postulat przewidziany przez dyrektywę 2013/11/UE, który dotyczy wymogu świadomości konsumenta co do tego, iż poddając spór pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, godzi się z faktem, iż jego orzeczenie będzie prawnie wiążącym[31].

12. Skutki zawarcia „konsumenckiego" zapisu na sąd polubowny

Przy omawianiu owych skutków zapisu na sąd polubowny warto zwrócić uwagę, że literatura rozróżnia dwa ich podstawowe rodzaje – skutki procesowe oraz materialnoprawne[32], które zostały już przywołane w pierwszej części artykułu. Mimo powyższego zdaje się, iż bardziej zasadnym jest przychylenie się do postulatu zmian nomenklatury i podanie propozycji podziału skutków zapisu na sąd polubowny *sensu largo* na bezpośrednie oraz pośrednie skutki umowy arbitrażowej. Pierwsze z nich obejmowałyby skutki dokonania samego zapisu, ale także konsekwencje podniesienia zarzutu zawarcia zapisu na sąd polubowny w postępowaniu sądowym. Pośrednie skutki odnosiłyby się natomiast do wszczęcia, przebiegu oraz zakończenia całego postępowania przed sądem arbitrażowym, a ponadto uznania bądź stwierdzenia wykonalności orzeczenia sądu polubownego[33].

Umieszczenie słowa „także" przed omówionym powyżej obowiązkiem zaznajomienia stron ze skutkami zapisu na „konsumencki" sąd polubowny zdaje się w oczywisty sposób odnosić do konieczności zawarcia w nim obowiązkowych elementów

[30] Art. 1164[1] § 2 k.p.c. *in fine* (Dz. U. Nr 43, poz. 296).

[31] B. Więzłowska-Czepiel, *Nowe uregulowania sądownictwa polubownego w sporach wynikających z umów, których stroną jest konsument*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2017, nr 3, s. 44.

[32] Więcej: A. Budniak-Rogala, *Arbitraż*, [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Meritum*…, s. 1932–1947.

[33] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Kodeks*…

dotyczących ogólnych reguł dokonywania zapisu (tj. wspomnianych już na początku niniejszego artykułu obligatoryjnych jego elementów). Za *essentialia negotii* zapisu na sąd polubowny w sporach wynikających z umów, których stroną jest konsument, uznać należy zatem – poza obligatoryjnymi elementami wspólnymi dla wszystkich zapisów, tj. zgodną wolą stron na poddanie się jurysdykcji sądu polubownego w przypadku zaistnienia sporu między nimi oraz wskazanie przedmiotu sporu czy też konkretnego stosunku prawnego, z którego tenże spór wyniknął lub może wyniknąć w przyszłości – wskazanie, iż stronom znane są skutki prawne wynikające z zawarcia zapisu na sąd polubowny.

Wobec powyższych rozważań logicznym zdaje się przychylenie do poglądu dominującego w doktrynie, jakoby zawarcie zapisu na sąd polubowny z udziałem konsumenta w sposób konkludentny nie było możliwe[34]. Uznanie możliwości dorozumianego jego dokonania w sytuacji braku podniesienia przez stronę zarzutu formułowanego w oparciu o art. 1180 § 2 k.p.c. przeczyłoby przede wszystkim funkcjonalnej wykładni przepisu, biorąc pod uwagę możliwość zawarcia zapisu jedynie w formie pisemnej i wyłączeniu możliwości zastosowania zmniejszonego formalizmu. Co więcej, przemawia za tym ogólna tendencja służąca ochronie interesów konsumenta jako słabszej strony w obrocie prawnym.

Dodatkowym obostrzeniem dotyczącym „konsumenckiej" umowy arbitrażowej jest wymóg zawarcia jej w języku polskim – zgodnie bowiem z treścią art. 7 ust. 1 w związku z art. 8 ust 1 i 4 ustawy o języku polskim[35] zapis na sąd polubowny dotyczący sytuacji konsumenta powinien być zawarty w języku polskim[36], gdy zachodzą łącznie dwie przesłanki: konsument ma na terenie Rzeczpospolitej Polskiej miejsce zamieszkania (na czas momentu zawarcia umowy) oraz przedmiotowa umowa będzie wykonana na obszarze RP. W przepisie art. 8 ust. 4 powyższej ustawy zawarte jest wprost odesłanie do przepisów art. 74 § 1 zd. 1 oraz § 2 dotyczących zastrzeżenia formy *ad probationem* i możliwych od niej odstępstw na rzecz konsumenta, przytoczonych już w niniejszym opracowaniu[37].

13. Dodatkowa ochrona konsumenta przewidziana przez art. 1194, art. 1206 oraz art. 1214 k.p.c.

Kończąc rozważania na temat *lex specialis* ujętego w art. 1164[1] k.p.c., warto nadmienić o brzmieniu art. 1194 § 3 k.p.c., także wprowadzonym do k.p.c. na mocy u.p.r.s.k.,

[34] Więcej: A. Budniak-Rogala*, Zapis… część II*, s. 14–15.

[35] Ustawa z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim (Dz. U. Nr 90, poz. 999).

[36] Wyjątek przewiduje art. 8 ust. 1b ustawy o języku polskim z dnia 7 października 1999 r. (Dz. U. 1999 Nr 90, poz. 999), gdy „umowa, której stroną jest konsument lub inne niż umowa dokumenty stosowane w obrocie z udziałem konsumentów, mogą być sporządzone w języku obcym na wniosek osoby świadczącej pracę lub konsumenta, władających tym językiem, niebędących obywatelami polskimi, pouczonych uprzednio o prawie do sporządzenia umowy lub innego dokumentu w języku polskim".

[37] Więcej w: E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Kodeks…*

który przewiduje dodatkowy aspekt ochronny dla słabszej strony stosunku prawnego, którą jest konsument. Jak bowiem głosi treść ww. przepisu „w przypadku sporów wynikających z umów, których stroną jest konsument – rozstrzyganie sporu według ogólnych zasad prawa lub zasad słuszności nie może prowadzić do pozbawienia konsumenta ochrony przyznanej mu bezwzględnie wiążącymi przepisami prawa właściwego dla danego stosunku". Podobnie dzieje się w przypadku wprowadzonych tą samą nowelizacją przepisów art. 1206 § 2 pkt 3 k.p.c. dotyczącego uchylenia wyroku sądu polubownego oraz art. 1214 § 3 pkt 3 k.p.c. odnoszącego się do odmowy uznania lub stwierdzenia wykonalności wyroku sądu arbitrażowego. Obie regulacje mają na celu zapewnienie standardów zwiększonej dbałości o dobro konsumenta w stosunkach z podmiotem profesjonalnym. Pierwszy przepis przewiduje uchylenie przez sąd wyroku sądu arbitrażowego, gdy wydany przezeń „wyrok pozbawia konsumenta ochrony przyznanej mu bezwzględnie wiążącymi przepisami prawa właściwego dla umowy, której stroną jest konsument, a gdy prawem właściwym dla tej umowy jest prawo wybrane przez strony – ochrony przyznanej konsumentowi bezwzględnie wiążącymi przepisami prawa, które byłoby właściwe w braku wyboru prawa"[38]. Norma zawarta w przepisie art. 1214 § 3 pkt 3 k.p.c. w takiej samej sytuacji faktycznej przewiduje odmowę sądu uznania czy też stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego lub ugody przed nim zawartej.

14. Podsumowanie

W podsumowaniu tematyki „konsumenckiej" umowy arbitrażowej należy przede wszystkim zwrócić uwagę na rolę samego zapisu na sąd polubowny w całym postępowaniu arbitrażowym. Zapis ten jest bowiem jego centralną instytucją, która zapewnia przede wszystkim zgodne z prawem wszczęcie postępowania oraz zapewnienie standardów ochrony konsumenta poprzez dodatkowe wymogi przewidziane w takiej sytuacji. Wprowadzenie przepisu art. 1164^1 k.p.c. do kodeksu należy bez wątpienia ocenić pozytywnie, albowiem jest on nie tylko przejawem implementacji prawa europejskiego do polskiego prawa krajowego, ale przede wszystkim wyrazem ogólnej tendencji obecnej w porządku prawnym – zarówno RP, jak i UE – wyraźnego akcentowania uprawnień konsumenta i przewidywania przepisów wspomagających jego działania w obrocie prawnym. Ma to szczególnie ważne znaczenie dla życia codziennego, albowiem każdy z nas – w mniejszej bądź większej części – każdego dnia jest konsumentem, zatem bez wątpienia omówione w niniejszym artykule przepisy będą miały znaczący wymiar praktyczny. Natomiast samo postępowanie arbitrażowe uznać można bezsprzecznie ekonomicznie korzystniejszym – nie tylko ze względów czysto finansowych (opłaty

[38] Art. 1206 § 2 pkt 3 k.p.c. (Dz. U. Nr 43, poz. 296).

wnoszone w procesie arbitrażowym są niższe niż opłaty sądowe w postępowaniu toczącym się przed sądem powszechnym), ale także ze względu na oszczędność czasu. Opieszałość sądów powszechnych w wyrokowaniu spowodowana jest nagromadzeniem spraw, zatem rozsądnym wyborem zdaje się, w przypadku zaistnienia takiej możliwości, skierowanie sporu do rozstrzygnięcia przez sąd polubowny, albowiem z samej zasady nie jest on obowiązany do rozpoznania każdej wpływającej doń sprawy, konieczny jest do tego zapis na sąd polubowny i zdatność arbitrażowa sporu – co w oczywisty sposób ogranicza liczbę spraw znajdujących się na wokandzie i niemal automatycznie przekłada się na krótszy czas wydania wyroku.

Wobec wszystkich przytoczonych cech zapisu na sąd polubowny w sporach, w których stroną jest konsument, zasadnym zdaje się stwierdzenie, iż jest to regulacja niezwykle potrzebna i bardzo aktualna wobec narastających potrzeb konsumenckiego obrotu prawnego oraz ogólnoświatowych tendencji rozwoju arbitrażu.

Bibliografia

I. Źródła:

Akty prawne:

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 459).

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz. 155 ze zm.).

Ustawa z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim (Dz. U. Nr 90, poz. 999).

Ustawa z dnia 23 września 2016 r. o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich (Dz. U., poz. 1823).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) Nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (Dz. U. L Nr 165/63 z dnia 18 czerwca 2013 r.).

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 524/2013 z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie internetowego systemu rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) Nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (Dz. U. L Nr 163/1 z dnia 18 czerwca 2013 r.).

Orzecznictwo:

Wyrok SN z dnia 3 września 1997 r., I CKN 822/97, OSNC 1999, nr 2, poz. 39.

Uchwała SN z dnia 4 czerwca 2009 r., CZP 29/09, http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia1/III%20CZP%2029-09.pdf [dostęp 20.12.2017 r.].

Postanowienie SN z dnia 19 października 2012 r., V CSK 503/11, https://www.saos.org.pl/judgments/99419 [dostęp 7.12.2017 r.].

II. Literatura

Asłanowicz M., *Sąd polubowny (arbitrażowy). Komentarz do art. 1154–1217 KPC*, C.H. Beck, Warszawa 2017.

Budniak-Rogala A., *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny w postępowaniu cywilnym*, E-Wydawnictwo Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2013. http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/64668/Charakter_prawny_zapisu_na_sad_polubowny.pdf [dostęp: 16.12.2017 r.].

Ereciński T. (red.), *Komentarz KPC*, tom 1, LexisNexis, Warszawa 2009.

Flaga-Gieruszyńska K. (red.), *Postępowanie cywilne. Komentarz praktyczny dla sędziów i pełnomocników procesowych*, C.H. Beck, Warszawa 2016.

Marciniak A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom IV. Komentarz do art. 1096–121*, C.H. Beck, Warszawa 2016.

Marszałkowska-Krześ E. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Komentarz On Line, C.H. Beck, Warszawa 2017, Legalis.

Marszałkowska-Krześ E. (red.), *Meritum. Postępowanie cywilne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Artykuły:

Budniak-Rogala A., *Zapis na sąd polubowny z udziałem konsumenta - uwagi na tle regulacji z art. 1164 [1] KPC - część I*, „ADR. Arbitraż i Mediacja" 2017, nr 1.

Budniak-Rogala A., *Zapis na sąd polubowny z udziałem konsumenta - uwagi na tle regulacji z art. 1164 [1] KPC - część II*, „ADR. Arbitraż i Mediacja" 2017, nr 1.

Stefanicki R., *Arbitraż w sprawach konsumenckich – zagadnienia wybrane (głos w dyskusji)*, „Kwartalnik ADR" 2009, nr 2(6).

Więzłowska-Czepiel B., *Nowe uregulowania sądownictwa polubownego w sporach wynikających z umów, których stroną jest konsument*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2017, nr 3.

Julita Zając
Uniwersytet Wrocławski

ROZDZIAŁ X

Instytucja umów dowodowych w polskim postępowaniu cywilnym – zagadnienia wybrane

Evidence contracts in Polish civil procedure – selected issues

Abstract: The text deals with the issue of theoretical legal analysis of the evidence contracts in polish civil procedure. The author tries to present the proposed amendment to the Civil Procedure Code from 27 November 2017, introducing the institution of evidence contracts to proceedings in commercial cases. It is based on the analysis of the discussed institution. The paper shows, the legal and judicature opinions in the field definitions of evidence contracts and the admissibility of their use under the current provisions. Then, the proposed regulation and the its effects are discussed. From such analysis, conclusions were made.

Key words: evidence contracts, procedural contracts, evidence, proff, evidence proceedings

Streszczenie: Niniejsze opracowanie stanowi teoretycznoprawną analizę zagadnienia dotyczącego instytucji umów dowodowych w postępowaniu cywilnym. Celem autorki było przedstawienie projektu nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z dnia 27 listopada 2017 r., wprowadzającego instytucję umów dowodowych do postępowań z zakresu spraw gospodarczych w oparciu o teoretyczną analizę przedmiotowej instytucji. Praca przedstawia dorobek nauki prawa oraz judykatury w zakresie próby zdefiniowania pojęcia umów dowodowych oraz dopuszczalności ich stosowania na gruncie obecnie obowiązujących przepisów. Następnie szczegółowo omówiona została proponowana regulacja. Z tak przeprowadzonej analizy wyciągnięto wnioski.

Słowa klucze: umowa dowodowa, instytucja umów dowodowych, umowa procesowa, dowód, środek dowodowy, postępowanie dowodowe

Stan prawny na dzień 28 grudnia 2017 r.

1. Wprowadzenie

Postulowana od dawna konieczność zmiany przepisów procedury cywilnej, tak aby maksymalnie usprawnić i przyspieszyć postępowanie, spowodowała, że w drugiej połowie 2018 r. planowane jest przeprowadzenie istotnej nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego[1], zwanego dalej k.p.c. Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks

[1] Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1822 z późn. zm.).

postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 27 listopada 2017 roku[2] przedłożony przez Ministra Sprawiedliwości w założeniu ma wprowadzić istotne zmiany i przyczynić się do przekonstruowania i przeorientowania procesu cywilnego. Zmiany te w dużej mierze odnoszą się do postępowań z zakresu spraw gospodarczych – planowane jest bowiem przywrócenie odrębnego postępowania w sprawach gospodarczych[3]. Ma to na celu wypracowanie systemu sprzyjającego sprawności i efektywności rozstrzygania tego typu sporów. Jednym z ciekawszych rozwiązań jest wprowadzenie w zakresie tych postępowań instytucji umów dowodowych.

Umowy dowodowe, nie wyprzedzając późniejszej analizy, można zdefiniować jako porozumienia stron stosunku prawnego bądź procesu toczącego się przed sądem, które mają na celu modyfikację reguł postępowania dowodowego. Instytucja ta jak dotychczas nie została uregulowana przez polskiego ustawodawcę. Powoduje to, iż próba jednoznacznego ich ujęcia budzi liczne rozbieżności, natomiast sam problem ich dopuszczalności należy do jednych z najbardziej kontrowersyjnych zagadnień w nauce prawa.

Niniejsze opracowanie stanowi teoretycznoprawną analizę zagadnienia instytucji umów dowodowych. Przedstawione zostaną poglądy przedstawicieli nauki prawa dotyczące przynależności przedmiotowych umów do umów procesowych, ich definicji oraz dopuszczalności skutecznego zawierania. Stanowić to będzie podstawę do omówienia proponowanej nowelizacji k.p.c. oraz sposobu przeprowadzenia regulacji umów dowodowych.

2. Zarys zagadnienia umów procesowych

Analizę dotyczącą umów dowodowych należy rozpocząć od ogólnego przedstawienia tematyki umów procesowych. Umowy będące przedmiotem niniejszego opracowania zaliczane są bowiem przez przedstawicieli doktryny prawa do szerszej kategorii umów procesowych i omówienie tego zagadnienia bez choćby próby zarysowania problematyki umów procesowych byłoby niekompletne. Umowami procesowymi, zwanymi również układami bądź porozumieniami procesowymi[4], są dwustronne czynności stron stosunku prawnego lub procesu toczącego się przed sądem, które odnoszą się do postępowania cywilnego i w swoim założeniu mają wywierać na nie określone skutki.

[2] Projekt z dnia 27 listopada 2017 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, nr z wykazu prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów UD 309, https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12305652/12474228/12474229/dokument318923.pdf [dostęp 28.12.2017 r.].

[3] Zniesione z dniem 3 maja 2012 r. na mocy ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 233, poz. 1381).

[4] W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych*, [w:] Z. Radwański (red.), *Studia z prawa zobowiązań*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa–Poznań 1979, s. 169.

Przepisy k.p.c. nie wprowadzają elementów, które mogłyby służyć jednoznacznemu wyodrębnieniu cech, które powinny być spełnione, aby dane porozumienie zaliczyć do umów procesowych. Wszelkie próby opracowania ich definicji stanowią dorobek nauki prawa. Zdaniem F. Fiericha do umów takich należy zaliczyć zgodne objawienie woli stron wiodących spór, w granicach prawnie dozwolonych, celem wywołania pewnego skutku procesowego[5]. Idąc za W. Mikuszewskim, wskazać należy, że umowami takimi są te, które odnoszą się do postępowania sądowego, oddziałując bezpośrednio na proces w taki sposób, iż w razie ustalenia ich istnienia sędzia powinien stosować się do ich postanowień[6]. W sytuacji niezastosowania się przez sąd lub drugą stronę do postanowień umowy procesowej stronie przysługuje obrona procesowa w postaci możliwości podniesienia odpowiednich zarzutów. Umowy procesowe sporządzone mogą zostać w formie oddzielnej umowy bądź, co jest zjawiskiem najczęstszym, w postaci zapisu (klauzuli) w treści innej umowy. Umowa procesowa stanowi przejaw autonomii woli stron, która na gruncie nauki postępowania cywilnego wyrażana jest w zasadzie dyspozycyjności formalnej, oznaczającej „prawo stron do rozporządzania wszelkiego rodzaju środkami procesowymi i korzystania z instytucji procesowych dla obrony swoich praw oraz dokonywania w tym zakresie odpowiednich czynności procesowych”[7]. Ponadto podkreślenia wymaga to, że skutek zawarcia umowy procesowej znajduje odzwierciedlenie jedynie w postępowaniu cywilnym, a działanie stron nakierowane jest właśnie na wywołanie określonych działań w przyszłym bądź toczącym się już procesie.

Podejmując się próby zdefiniowania umów procesowych, R. Kulski wymienił konstytutywne (wyróżniające) cechy, które powinny zostać przez nie spełnione. Należy do nich zaliczyć:

- przejaw zasady dyspozycyjności;
- wyraźne dopuszczenie przez ustawę;
- wyraz zgodnie objawionej woli stron, zasadniczo zanim dane postępowanie zostanie wszczęte;
- nakierowanie na postępowanie przed sądem;
- wywołanie określonych skutków procesowych;
- z chwilą zawarcia umowy związanie danego sądu określonymi żądaniami w taki sposób, iż musi się on do jej postanowień stosować[8].

[5] F. L. Fierich, *O spoczywaniu procesu cywilnego. Studium procesowe*, Lwów 1896, s. 54.

[6] W. Mikuszewski, *Dopuszczalność umów regulujących sposób prowadzenia dowodów w procesie*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1939, nr 3, s. 226.

[7] R. Kulski, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków, 2006, s. 23.

[8] *Ibidem*, s. 37

Wskazane powyżej warunki mają pomóc przy klasyfikacji poszczególnych porozumień do umów procesowych. Warto jednak podkreślić, że cechy te należą do dorobku nauki prawa i nie znajdują odzwierciedlenia w regulacji ustawowej, a ich sprecyzowanie ma jedynie charakter koncepcji naukowej[9]. Zastrzeżenie to pozwala na przyjęcie, że umowy procesowe to również umowy dowodowe, które przecież nie są wyraźnie dopuszczone przez ustawę.

Do umów procesowych uregulowanych przez przepisy obecnie obowiązującego k.p.c. należy zaliczyć: umowę o właściwość miejscową sądu (art. 46 k.p.c.), umowę o mediację (art. 183^1 § 2 k.p.c.), odnoszące się do jurysdykcji krajowej umowy prorogacyjne (art. 1104 k.p.c.) i derogacyjne (art. 1105 k.p.c.), umowę o poddanie sporu pod rozstrzygnięcie przez sąd polubowny, tzw. zapis na sąd polubowny (art. 1161 k.p.c.) oraz umowę określającą zasady i sposób postępowania przed sądem polubownym (art. 1184 § 1 k.p.c.). Nie jest jednak celem niniejszego artykułu opisanie aspektów prawnych funkcjonowania wszystkich umów procesowych, które bez wątpienia mogą stanowić podstawę obszernych opracowań monograficznych, lecz omówienie problematyki umów dowodowych, które zaliczane są do jednych z najbardziej kontrowersyjnych zagadnień związanych z umowami procesowymi. Poza tematyką opracowania pozostaje również zagadnienie charakteru prawnego umów procesowych[10].

3. Umowy dowodowe – próba zdefiniowania pojęcia oraz dokonania systematyki

Jak wskazano powyżej, umowy dowodowe są jednym z przykładów umów procesowych. Nie zostały one jak dotąd uregulowane przez polskiego ustawodawcę, a ich wyodrębnienie stanowi dorobek nauki. Przepisy prawa nie dają wprost podstaw do skutecznego zawierania takich umów, jednakże ich dopuszczalność wyprowadzana jest na podstawie poszczególnych norm i zasad prawnych. W dalszej części opracowania podjęto próbę przedstawienia pojęcia umów dowodowych i zwrócono uwagę na ich najważniejsze cechy oraz rozważono kwestię ich dopuszczalności.

[9] Ł. Błaszczak, *Problematyka umów dowodowych w sądowym postępowaniu cywilnym*, [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz (red.), *Rola biegłego w postępowaniach sądowych*, Presscom, Wrocław 2016, s. 18.

[10] W literaturze nauki prawa, zarówno polskiej, jak i zagranicznej, kwestia charakteru umów procesowych jest jednym z najbardziej spornych zagadnień teoretycznoprawnych. Forsowane są dwa poglądy: jeden z nich głosi, że umowy procesowe stanowią czynność prawa materialnego; drugi natomiast optuje za tym, że są to czynności prawa procesowego. Pojawia się również stanowisko, że należą one do umów *sui generis*. Jak dotychczas nie wypracowano jednego, ogólnego stanowiska w tej sprawie. Obszerną analizę dotyczącą tej tematyki przeprowadził R. Kulski w artykule *Charakter prawny umów procesowych*, „Państwo i Prawo" 2002, nr 1 oraz W. Siedlecki, *op. cit*.

Z uwagi na fakt, iż przepisy k.p.c. nie regulują *expressis verbis* umów dowodowych, nie sposób z treści obowiązujących przepisów wyprowadzić definicji przedmiotowej umowy. Próby zdefiniowania tej instytucji podjęli się nieliczni przedstawiciele doktryny. Jak wskazuje W. Mikuszewski, przez procesowe umowy dowodowe należy rozumieć takie umowy, które bezpośrednio wiążą sędziego w prowadzonym przezeń postępowaniu dowodowym[11]. W drodze umów dowodowych strony zgadzają się na przeprowadzenie dowodów nieprzewidzianych przez k.p.c. bądź rozszerzają lub zawężają możność dowodzenia[12]. Inaczej założył L. Morawski, który przyjął, iż umowami dowodowymi są takie, które wskazują reguły ustalania twierdzeń o faktach sprawy lub określają katalog środków dowodowych, przy pomocy których strony mogą udowodnić swoje twierdzenia faktyczne[13], natomiast R. Kulski stwierdza, iż umowy dowodowe regulują sposób prowadzenia dowodów przez strony w postępowaniu cywilnym[14]. Podkreślić należy, że umowy dowodowe odnoszą się do najczulszego punktu procesu cywilnego, tj. do postępowania dowodowego[15], które wywiera znaczący wpływ na rozstrzygnięcie sądu. Umowy dowodowe skierowane są na wywołanie określonych skutków w postępowaniu cywilnym, nie mają natomiast znaczenia, co do zasady, dla sfery obrotu cywilnoprawnego czy gospodarczego. Celem zawierania umów dowodowych jest przyspieszenie i usprawnienie, często skomplikowanego, postępowania dowodowego. Jak podkreśla przedstawiciel nauki prawa amerykańskiego J. H. Wigmore, celem większości typów umów dowodowych jest uproszczenie prowadzenia postępowania dowodowego[16].

W miejscu tym pozostaje jeszcze przeanalizować i wskazać na systematykę umów dowodowych, która może zostać dokonana ze względu na poszczególne kryteria. Z punktu widzenia czasu ich zawarcia można wyróżnić umowy dowodowe uprzednie – dokonane przed wdaniem się stron w spór sądowy, na etapie kontraktowania, niezależnie od konkretnego sporu oraz następcze – zawarte w toku danego postępowania. Te ostatnie można natomiast podzielić na umowy, które zostały zawarte przed sądem i poza nim. Ze względu na przedmiot regulacji możemy podzielić je na umowy dotyczące wyboru środków dowodowych, rozkładu ciężaru oraz przedmiotu dowodu. Za pomocą pierwszej z wymienionych umów strony określają katalog dowodów niezbędnych do ustalenia przez

[11] W. Mikuszewski, *op. cit*., s. 226.

[12] R. Kulski, *Charakter…*, s. 54.

[13] L. Morawski*, Ciężar dowodu – niektóre problemy dowodowe*, „Studia cywilistyczne" 1982, nr 32, s. 209.

[14] R. Kulski*, Umowy dowodowe w postępowaniu cywilnym (rozważania na tle prawnoporównawczym)*, [w:] *Czterdziestolecie Kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd katedr postępowania cywilnego w Zakopanem (7–9.10.2005 r.)*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków, 2006, s. 73.

[15] W. Mikuszewski, *op. cit.*, s. 227.

[16] J. H. Wigmore, *Evidence in Trials at Common Law*, revised by J. H. Chadbourn, Little, Brown and Company, Boston, Toronto, 1972, s. 575.

sąd twierdzeń o faktach[17]. Umowy te można natomiast podzielić na takie, które rozszerzają możliwość dowodzenia – strony dopuszczają możność przeprowadzenia dowodów nieuregulowanych przez przepisy k.p.c. bądź co prawda przewidzianych, jednak niedopuszczalnych w konkretnej sprawie, lub takie, które ją zawężają – strony wykluczają dopuszczalność pewnych środków dowodowych, mimo iż przepisy zezwalają na nie w danym wypadku. Kolejna z nich, umowa co do rozkładu ciężaru udowodnienia, odnosi się do zasad podziału *onus probandi* w procesie[18]. Umowa co do przedmiotu dowodu określa natomiast twierdzenia i fakty, które w razie zaistnienia sporu strony mają udowodnić (umowa dotycząca przedmiotu dowodu w sensie pozytywnym) lub uznają za udowodnione, co skutkuje brakiem konieczności ich udowodniania (umowa dotycząca przedmiotu dowodu w sensie negatywnym)[19]. Na podstawie poczynionych ustaleń, za R. Kulskim warto rozróżnić umowy dowodowe *sensu stricto*, do których zalicza się umowy, w których strony określają katalog dowodów niezbędnych do ustalenia przez sąd twierdzeń o faktach, oraz umowy dowodowe *sensu largo*, do których należą umowy co do przedmiotu dowodu, umowy co do rozkładu ciężaru udowodnienia oraz umowy co do wyboru środka dowodowego[20]. Umowa dowodowa, podobnie jak inne umowy procesowe, może zostać zawarta jako odrębna umowa bądź jako klauzula w innej umowie. Należy podkreślić, że w sytuacji, gdy zostanie ona zawarta jako element innej umowy, jej skuteczność nie zależy od ważności umowy materialnoprawnej[21].

4. Dopuszczalność zawierania umów dowodowych na gruncie obecnie obowiązujących przepisów k.p.c.

Zagadnienie dopuszczalności zawierania umów dowodowych należy do jednych z najbardziej kontrowersyjnych zagadnień prawa procesowego i budzi poważne wątpliwości oraz rozbieżności w zajmowanych stanowiskach. Większa część przedstawicieli nauki prawa zdaje się opowiadać za niedopuszczalnością zawierania takich umów. Na przykład K. Piasecki wskazuje, że żadne umowy o charakterze procesowym nie mogą skutecznie wyłączyć dopuszczalności określonych środków dowodowych ani też przewidywać dopuszczalności określonego rodzaju środka dowodowego[22]. Autor ten podkreśla, że nie ma możliwości wyłączenia wskazanych środków dowodowych na wypadek

[17] R. Kulski, *Umowy dowodowe…*, s. 73.

[18] Istnieje jednakże pogląd odmienny, który stanowi, że należy odróżniać umowy dowodowe od umów o ciężar dowodu, tak: H. Dolecki, *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1998, s. 144.

[19] R. Kulski, *Umowy dowodowe…*, s. 74.

[20] R. Kulski, *Umowy procesowe…*, s. 290.

[21] R. Kulski, *Charakter…*, s. 62.

[22] K. Piasecki, [w:] K. Piasecki (red.), *KPC Komentarz*, t. I, C. H. Beck, Warszawa 2006, s. 997.

zaistnienia sporu. Zdaniem H. Doleckiego umowy dowodowe mogą ograniczyć możność dysponowania przez strony w toku procesu określonymi środkami dowodowymi, a same umowy są wyraźnie sprzeczne z podstawowymi regułami postępowania dowodowego i dlatego na gruncie prawa polskiego są niedopuszczalne[23]. Z kolei A. Skąpski twierdzi, ze brak wyraźnego przepisu dopuszczającego umowy dowodowe powoduje, iż nie są one dopuszczalne, a przepisy k.p.c. wyłączają możliwość dyspozycji środkami dowodowymi[24]. Przedstawione powyżej stanowiska jednoznacznie wskazują, że nie ma możliwości zawierania skutecznych umów dowodowych, a strony toczące spór mogą korzystać jedynie ze środków obrony przewidzianych przez przepisy prawa. Również Sąd Najwyższy, biorąc pod uwagę obecnie obowiązujące przepisy, wypowiedział się za niedopuszczalnością zawierania umów dowodowych. W wyroku z dnia 18 lipca 1980 r. Sąd uznał je za „sprzeczne z prawem procesowym cywilnym, które wyłącza dyspozycje środkami dowodowymi, a daje uprawnienie sądowi dopuszczenia dowodów z urzędu bez żadnych ograniczeń – i stąd nie wiąże sądu w takiej sprawie […]”[25].

Należy zastanowić się jednak nad przesłankami, które umożliwiłyby skuteczne skorzystanie z tej instytucji. Co prawda w k.p.c. brak jest zarówno ogólnego, jak i szczególnego przepisu, który dopuszcza zawarcie umowy dowodowej, nie oznacza to jednak, że możliwość zawierania takich umów jest całkowicie wyłączona.

Dużo uwagi zagadnieniu dopuszczalności umów dowodowych w swojej pracy naukowej poświecił W. Mikuszewski. Uznał on za dopuszczalne takie umowy dowodowe, w których strony zgadzają się na przeprowadzenie dowodów przewidzianych przez przepisy postępowania cywilnego, ale zakazanych w konkretnym przypadku[26], a więc rozszerzających możliwość przeprowadzenia dowodów. Pogląd ten został oparty na dawnym art. 110 kodeksie zobowiązań[27], który stanowił, że wymaganie ustawy lub umowy bez zagrożenia nieważności, aby zachowana była forma pisemna, ma tylko to znaczenie, że w razie sporu niedopuszczalny jest dowód ze świadków bez zgody obu stron. Teza W. Mikuszewskiego opiera się na tym, że porozumienie stron co do możliwości przeprowadzenia dowodu ze świadków (który zgodnie z ustawą bądź umową uznany powinien zostać za niedopuszczalny) może zostać uznane za umowę dowodową. Pozostałe rodzaje umów dowodowych autor ten uznał natomiast za niedopuszczalne, bowiem skutkowałyby wprowadzeniem do procesu niewłaściwych środków dowodowych

[23] H. Dolecki, *op. cit.*, s. 75.

[24] A. Skąpski, *Ograniczenia dowodzenia w procesie cywilnym*, PWN, Warszawa–Kraków 1981, s. 31.

[25] Wyrok SN z dnia 18 lipca 1980 r., I CR 238/80, OSNCP 1981, nr 5, poz. 80.

[26] W. Mikuszewski, *op. cit*., s. 232

[27] Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. z 1933 r., Nr 82, poz. 598).

bądź naruszeniem przepisów dowodowych, które stanowią *iruis cogentis* i nie podlegają dyspozycji stron[28].

Zaznaczyć również należy, że w dawniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego, w wyroku z dnia 10 listopada 1932 r. wskazano, iż strony mogą ważnie wyłączyć dowód ze świadków między sobą, nawet jeśli dowód ten jest dopuszczalny[29]. Z kolei w innym orzeczeniu, z dnia 22 października 1936 r., Sąd podkreślił, że dyspozycja środkami dowodowymi jest prawem procesowym stron[30]. Orzeczenia te dotyczyły jednak uprzedniego stanu prawnego, a jak wskazano wcześniej, obecnie Sąd Najwyższy odmawia takim umowom mocy prawnej.

W kontekście prowadzonych rozważań warto wskazać na stanowisko Ł. Błaszczaka, który twierdzi, że całkowite wyeliminowanie umów dowodowych w ramach nie tyle samego procesu cywilnego, co całego postępowania cywilnego, byłoby zbyt daleko idące, tym bardziej, iż w grę wchodzi również postępowanie arbitrażowe, w którym to strony w dużej mierze wpływają na kształt postępowania[31]. Ten sam autor wskazuje, że ocena dopuszczalności umów dowodowych powinna nastąpić głównie przy uwzględnieniu postanowień Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, która wyznacza podstawowe granice ochrony jednostki w toku postępowania cywilnego (są nimi m.in. prawo do sądu, prawo do dwuinstancyjnego postępowania sądowego, prawo do rozpoznania sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd, zasada demokratycznego państwa prawa, zasada legalizmu czy równości stron)[32]. Podkreślić należy, że z analizy konstytucyjnych gwarancji ochrony jednostki nie sposób wyprowadzić tezy, jakoby umowy dowodowe były niedopuszczalne. Zasadnym jest zatem stwierdzenie, że są one możliwe, o ile nie naruszają podstawowych gwarancji i praw przewidzianych w Konstytucji oraz nie będą prowadziły do naruszenia zasad rzetelnego procesu[33]. Ważnym jest zapewnienie, aby strony postępowania miały jednakowe możliwości co do korzystania z przysługujących im żądań i przedstawiania twierdzeń oraz dowodów.

W doktrynie prawa postępowania cywilnego podstaw do dopuszczalności zawierania umów dowodowych poszukuje się również na płaszczyźnie niektórych zasad postępowania[34]. Analiza ta ma jednakże znaczenie o tyle, o ile przyjmiemy, że dopuszczalność zawarcia umowy dowodowej nie musi wynikać bezpośrednio z ustawy. Wśród

[28] W. Mikuszewski, *op. cit.,* s. 231, 237.

[29] Za R. Kulskim, *Umowy procesowe…*, s. 296; wyrok SN z dnia 10 listopada 1932 r., OSP 1932, poz. 461.

[30] *Ibidem,* s. 296.

[31] Ł. Błaszczak, [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), *Zarys prawa – dowody w postępowaniu cywilnym*, C. H. Beck, Warszawa 2010, s. 32.

[32] Ł. Błaszczak, *Problematyka…*, s. 36–37.

[33] *Ibidem*, s. 37

[34] R. Kulski, *Umowy procesowe…*, s. 311.

wyżej wspomnianych zasad wyróżnia się: zasadę kontradyktoryjności, zasadę prawdy materialnej oraz zasadę swobodnej oceny dowodów[35].

Zasada kontradyktoryjności w uproszczeniu sprowadza się do stwierdzenia, że to na stronach procesu spoczywa powinność przedłożenia sądowi materiałów i dowodów niezbędnych do rozstrzygnięcia sprawy. Składają się na nią dwa aspekty, do których zaliczamy ciężar przytoczenia oraz ciężar udowodnienia. Pierwszy z nich, nazywany również *onus proferendi*, oznacza konieczność wskazania przez stronę okoliczności faktycznych uzasadniających jej żądania i wnioski. Natomiast w ramach ciężaru udowodnienia (*onus probandi*) strony powinny powołać odpowiednie środki dowodowe, które mają na celu udowodnienie ich twierdzeń przed sądem. Polski k.p.c. daje wyraz zasadzie kontradyktoryjności w art. 3, który stanowi, że „strony i uczestnicy postępowania obowiązani są dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek oraz przedstawiać dowody". Co do zasady o dowodach, które mają być przeprowadzone w danym postępowaniu, decydują same strony, składając w tym celu odpowiednie wnioski. Podkreślić należy, że istnieje również możliwość podjęcia przez sąd czynności, które mają w założeniu uzupełnienie materiału dowodowego poprzez dopuszczenie dowodów niewskazanych przez stronę (art. 232 zd. 2 k.p.c.). Zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie jednoznacznie wskazuje się, że dopuszczenie dowodu z urzędu przez sąd powinno być stosowane wyjątkowo i stanowi ono uprawnienie, a nie obowiązek sądu. Zarysowując jedynie powyższe zagadnienia, warto je w tym miejscu odnieść do tematyki umów dowodowych. Umowy, na podstawie których strony wskazują katalog dowodów dopuszczalnych w określonym postępowaniu cywilnym, nie są sprzeczne z zasadą kontradyktoryjności[36]. Może zdarzyć się jednak sytuacja, w której strony, w celu obejścia prawa bądź przy tzw. procesie fikcyjnym, będą tworzyły pozorne umowy dowodowe, ograniczając tym samym możność dowodzenia. W takim przypadku sąd nie powinien być związany daną umową dowodową i z urzędu dopuścić dowód, z którego strony zrezygnowały w drodze umowy.

Kolejna z zasad – zasada prawdy materialnej – opiera się na stwierdzeniu, że ustalenia sądu co do faktycznego oraz prawnego stanu danej sprawy powinny być zgodne z rzeczywistością. W miejscu tym konieczne jest rozważenie poszczególnych rodzajów umów dowodowych, które wyodrębnione zostały w doktrynie. oraz wskazanie ich relacji z powyższą zasadą.

Umowy dowodowe, w których strony wskazują na katalog środków dowodowych, które wykorzystane zostaną do ustalenia twierdzeń sądu, nie kolidują z powyższą zasadą. Stwierdzić należy, że umowy te w żaden sposób nie uniemożliwiają dojścia do

[35] *Ibidem*, s. 313.
[36] *Ibidem*, s. 319.

poznania prawdy. Analiza aktualnego stanu prawnego pozwala wnioskować, że sąd wydaje rozstrzygnięcia w oparciu o materiał dowodowy przedłożony przez strony. Dopuszczalne jest zatem wydanie przez sąd orzeczenia, które powstało w oparciu o dowody przeprowadzone zgodnie z zawartą umową dowodową.

W przypadku umów, w których strony zgadzają się na przeprowadzenie dowodów nieprzewidzianych przez przepisy postępowania cywilnego, znaczenie może mieć art. 309 k.p.c., który wprowadza otwarty katalog środków dowodowych. Daje on stronom możliwość przeprowadzenia dowodu za pomocą innych środków, nieuregulowanych bezpośrednio w ustawie (tzw. dowodów nienazwanych). Nie można więc odmówić możliwości zawarcia umowy dowodowej, w której to strony zgadzają się na przeprowadzenie dowodów innych niż te wynikające z przepisów, które bez wątpienia przyczynią się do poznania prawdy materialnej.

Kolejnym typem umów są umowy co do przedmiotu dowodu. Zgodnie z art. 227 k.p.c. „przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie", co oznacza, że nie mogą być nim fakty nieistotne i niewpływające w żaden sposób na ocenę sądu, a mogące w znaczny sposób oddziaływać na szybkość postępowania. Pojawia się jednakże problem, bowiem strony nie zawsze są w stanie ustalić, czy dany fakt bądź ustalenie będzie miało znaczenie dla sprawy. Z tego też powodu podnosi się, że umowy dotyczące przedmiotu dowodu w sensie pozytywnym, a więc wskazujące na dane fakty, powinny zostać uznane za niedopuszczalne, z punktu widzenia zasady prawdy materialnej[37]. Wyróżnić należy również umowy dotyczące dowodu w sensie negatywnym, tj. takie, w których strony uznają twierdzenia o danych faktach za prawdziwe i udowodnione bez konieczności przeprowadzania dowodu. Skuteczność umów co do przedmiotu dowodu powinna być oceniania przy uwzględnieniu zgodności twierdzeń w nich zawartych z prawdą materialną, niebudzącą poważnych i uzasadnionych wątpliwości.

Ostatnia z wymienionych zasad – zasada swobodnej oceny dowodów – wyrażona została w art. 233 § 1 k.p.c. Zgodnie z jego brzmieniem „sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału". Sąd dokonuje oceny przedłożonych dowodów po przeprowadzeniu postępowania dowodowego. Umowy dowodowe, w których strony dokonują wyboru środków dowodowych, które mają stanowić podstawę ustaleń, wpływają jedynie na zakres przedmiotowy swobodnej oceny dowodów przez sąd. Każdy ze środków dowodowych przedstawionych przez strony podlega równej i wszechstronnej ocenie. W drodze umowy dowodowej strony nie narzucają sądowi sposobu, w jaki ma oceniać poszczególne dowody, nie krępując jednocześnie jego poglądu na daną sprawę. Również umowy, w których strony zawężają katalog możliwych do przeprowadzenia dowodów w toku

[37] *Ibidem*, s. 323.

procesu, nie ograniczają w żaden sposób swobodnej oceny. Sądy, co wynika również z powszechnej praktyki, mogą dokonać ustaleń na podstawie jednego wiarygodnego dowodu, bez konieczności przeprowadzania dalszych dowodów. Swoboda oceny dowodów nie opiera się bowiem na ilościowym porównaniu przedstawionych dowodów[38].

Kończąc to zagadnienie, warto wskazać i rozważyć kwestię dopuszczalności zawierania umów dowodowych na przykładzie niektórych przepisów w k.p.c. Jako namiastki umów dowodowych, w kontekście wyboru określonego środka dowodowego, przewidzianych w k.p.c. Ł. Błaszczak zalicza art. 183^4 § 3 k.p.c. oraz art. 259^1 k.p.c.[39] Zgodnie z pierwszym z wymienionych artykułów mediator jest obowiązany zachować w tajemnicy fakty, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji, chyba że strony zwolnią go z tego obowiązku. Z kolei w świetle drugiego z nich nie może on być świadkiem co do faktów, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji, chyba że strony zwolnią go z tego obowiązku. Zdaniem ww. autora, jeśli przyjmiemy przedstawiony punkt widzenia umów dowodowych, powyższe zwolnienia przyjmują postać swoistego rodzaju porozumienia pomiędzy stronami[40], stanowiącego przykłady umów dowodowych.

Nie ulega wątpliwości, że zagadnienie dopuszczalności zawierania umów dowodowych na gruncie obecnie obowiązujących przepisów jest trudne do jednoznacznego ustalenia. Jednak, jak wynika z przedstawionej analizy, kształtowanie poglądów na temat dopuszczalności skutecznego, tj. wywierającego wpływ na postępowanie cywilne, zawierania takich umów dowodowych jest możliwe w oparciu o poszczególne zasady prawa oraz postępowania cywilnego.

5. Nowelizacja k.p.c. wprowadzająca instytucję umów dowodowych w postępowaniach z zakresu spraw gospodarczych

Projekt nowelizacji k.p.c. z dnia 27 listopada 2017 r. przewiduje wprowadzenie instytucji umów dowodowych w postępowaniu w sprawach gospodarczych. Zgodnie z przepisem wyrażonym w projekcie art. 479^{86} § 1 strony będą mogły „umówić się o wyłączenie pewnego rodzaju dowodów, w szczególności z zeznań świadków lub z opinii biegłych, w sprawie z określonego stosunku prawnego powstałego na podstawie umowy". Porozumienie takie projektodawca definiuje jako umowę dowodową. Na gruncie doktryny i nauki postępowania cywilnego umowy takie należą do kategorii umów

[38] *Ibidem*, s. 327.

[39] Ł. Błaszczak, [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz (red.), *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych – komentarz praktyczny z orzecznictwem, wzory czynności i pism procesowych*, C. H. Beck, Warszawa, 2015, s. 84.

[40] *Ibidem*, s. 84.

dowodowych *sensu largo* regulujących środki dowodowe, przy użyciu których strony będą mogły ustalać przytaczane przez siebie twierdzenia faktyczne[41]. Z punktu widzenia treści umowy te należy zaliczyć do umów dowodowych zawężających możliwość dowodzenia[42], bowiem w ich drodze zgodnie z brzmieniem ww. przepisu strony będą mogły zgodzić się na ograniczenie możliwości dysponowania określonymi środkami dowodowymi. Podkreślić należy, że umowy dowodowe będą mogły dotyczyć spraw z określonego stosunku prawnego powstałego na podstawie umowy. W uzasadnieniu do projektu ustawy nowelizującej k.p.c. wskazano, że ograniczenie umów dowodowych do spraw z określonego stosunku prawnego tak, aby wiązały sąd i strony co najwyżej w jednej lub kilku sprawach, a nie we wszystkich sprawach prowadzonych między tymi samymi stronami, ma na celu zapobieżenie nadużywaniu silniejszej pozycji przez jedną ze stron umowy[43]. Co więcej, umowy dowodowe mogą dotyczyć jedynie stosunków powstałych w wyniku umowy, co jednoznacznie wyłącza możliwość ich stosowania w sprawach związanych z roszczeniami deliktowymi.

Zgodnie z § 2 omawianego przepisu umowa dowodowa będzie mogła zostać zawarta na piśmie pod rygorem nieważności albo ustnie przed sądem. Ma to na celu zabezpieczenie przed powstaniem ewentualnych sporów co do treści i istnienia przedmiotowej umowy, a tym samym zbędnemu przewlekaniu postępowania. Z podobnych przyczyn zastrzeżono, iż umowa zawarta pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu jest w całości nieważna (§ 3). Wydaje się, iż projektodawca dopuszcza możliwość zawarcia kilku umów dowodowych odnoszących się do jednego stosunku prawnego, wskazano bowiem, iż w przypadku wątpliwości (a więc w sytuacji, gdy strony same tego nie uregulowały) uważa się, że umowa późniejsza utrzymuje w mocy te postanowienia umowy wcześniejszej, które da się z nią pogodzić.

W projekcie art. 479^{86} § 4 przewidziano, że ewentualny zarzut nieważności lub bezskuteczności umowy dowodowej będzie można podnieść najpóźniej na posiedzeniu, na którym powołano się na umowę, a jeśli uczyniono to w piśmie procesowym – najpóźniej w następnym piśmie procesowym albo na najbliższym posiedzeniu. Wynika to z faktu, iż umowa dowodowa w znaczący sposób wpływa na kształt postępowania dowodowego, a ewentualne późniejsze zgłoszenie jej istnienia może znacznie opóźnić całe postępowanie.

[41] R. Kulski, *Umowy procesowe…*, s. 290.

[42] Zgodnie z podziałem dokonanym przez W. Mikuszewskiego umowy dowodowe z punktu widzenia ich treści można podzielić na takie, które rozszerzają możność dowodzenia stron poprzez dopuszczenie dowodów nieprzewidzianych przez prawo procesowe, oraz te, które ją zawężają poprzez wyłączenie pewnych środków dowodowych; W. Mikuszewski, *op. cit*., s. 226–227.

[43] Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z 27 listopada 2017 roku; dostęp na oficjalnej stronie internetowej Rządowego Centrum Legislacji https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12305652/12474228/12474229/dokument318927.pdf [dostęp 28.12.2017 r.].

Zgodnie z projektowaną koncepcją umowy dowodowe mogłyby być zawierane zarówno przed, jak i w trakcie toczącego się postępowania. Zawarcie umowy dowodowej na etapie kontraktowania może stanowić dla stron pewną gwarancję, że na etapie późniejszego postępowania sądowego nie zostaną zaskoczone zmianą procedury, której wcześniej nie przewidziały i nie przygotowały odpowiednich środków dowodowych na poparcie swoich twierdzeń. Istnieje również możliwość zawarcia umowy w trakcie sporu toczącego się przed sądem – wskazuje na to bezpośrednio przepis projektu art. 479^{86} § 5, który mówi o tym, iż w razie objęcia umową dowodową dowodu przeprowadzonego przed sądem nie zostaje on pozbawiony mocy dowodowej. Trudno bowiem wprowadzić fikcję i uznać taki dowód za niebyły. Doniosłość praktyczna umów zawieranych w toku procesu wydaje się jednakże znikoma. Jak wskazuje Sąd Najwyższy, wystąpienie na drogę sądową oznacza zazwyczaj wyczerpanie koncyliacyjnych metod rozwiązywania sporu, a zainicjowanie procesu zniechęca strony do wzajemnych ustępstw[44].

Przepis projektu art. 479^{86} § 6 stanowi, że sąd nie będzie mógł dopuścić z urzędu dowodu wyłączonego umową, chyba że zobowiązywać go do tego będzie przepis szczególny. W miejscu tym ponownie należy wskazać na art. 232 *in fine* k.p.c., zgodnie z którym sąd może dopuścić dowód niewskazany przez stronę. Projektodawca w projekcie art. 479^{86} § 6 wyraźnie wyłączył wskazane powyżej uprawnienie sądu.

W przedstawionej koncepcji skutkiem zawarcia umowy dowodowej jest m.in. niemożliwość ustalenia przez sąd określonych faktów, które mogłyby zostać wykazane za pomocą wyłączonych środków dowodowych, jednakże zgodnie z § 7 projektowanego artykułu sądowi przyznana zostanie możliwość ustalenia takich faktów na podstawie twierdzeń stron, przy wzięciu pod uwagę całokształtu okoliczności sprawy. Ponadto jeśli okoliczność ta związana będzie z rozmiarem należnego świadczenia, sąd będzie mógł odpowiednio zastosować art. 322 k.p.c. regulujący instytucję określaną łacińską paremią *ius moderandi* – będzie mógł oprzeć się na swojej ocenie po rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy.

Wprowadzenie do k.p.c. umów dowodowych zdaniem projektodawcy ma uwydatnić zasadę, że to strony postępowania są gospodarzami procesu oraz przyczynić się do sprawniejszego rozwiązywania sporów[45]. Argumentami przemawiającymi za wprowadzeniem przedmiotowej instytucji wyłącznie do spraw z zakresu postępowania gospodarczego są profesjonalizm stron postępowania oraz szerokie korzystanie przez nie z fachowej pomocy prawnej, co pozwala zminimalizować ryzyko związane z ewentualnymi komplikacjami dotyczącymi kwestionowania istnienia przedmiotowej umowy czy

[44] Uwagi SN co do koncepcji umów procesowych w postępowaniu cywilnym, Biuro Studiów i Analiz SN, Warszawa, 10 sierpnia 2016 r., BSA I-021-350/16.

[45] Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z 27 listopada 2017 roku, *op. cit.*

oceny jej waloru prawnego. Zagadnienia te zostały omówione w poprzedniej części niniejszego opracowania. Z uzasadnienia projektu wynika ponadto, że proponowany kształt umowy procesowej stanowi niejako próbę. Wskazano bowiem, że przynajmniej na razie wydaje się celowe ograniczenie jej do kwestii najbardziej oczywistej – możliwości wyłączenia dowodów określonego rodzaju[46].

6. Wnioski

Uwzględniając przedstawione stanowiska, wyrażone zarówno przez projektodawcę nowelizacji, jak i przedstawicieli nauki prawa oraz powołane orzecznictwo, można postawić następujące tezy przemawiające za projektowaną regulacją przepisów k.p.c. dotyczącą umów dowodowych.

Po pierwsze należy zgodzić się z koniecznością zmiany procedury cywilnej, mającą usprawnić rozpoznawanie spraw gospodarczych w celu stworzenia dobrze działającego i efektywnego systemu rozstrzygania tego rodzaju postępowań.

Po drugie zasadnym jest uregulowanie instytucji umów dowodowych, które nie zostały uwzględnione w przepisach przez polskiego ustawodawcę, co powoduje, że budzą one poważne wątpliwości zarówno teoretycznoprawne, jak i praktyczne. Wprowadzenie umów dowodowych zawężających możliwość korzystania z pewnego rodzaju dowodów pozwoli na skrócenie czasu trwania postępowania sądowego w sprawach gospodarczych. Wyłączenie w drodze umowy wskazanych środków dowodowych może przyczynić się do ograniczenia formalizmu i stopnia skomplikowania postępowania dowodowego, które dotychczas zdeterminowane było przez obowiązujące przepisy k.p.c. Może też usprawnić i przyśpieszyć postępowania, w których wiele dowodów, w tym w szczególności z zeznań świadków, prowadzonych jest na jednakowe okoliczności. Wyraźnie zaznaczyć jednak należy, że każdorazowo powinno się uwzględniać zarówno postulat szybkości postępowania, jak i ochrony interesów poszczególnych jego uczestników. Jak podkreśla Sąd Najwyższy – szybkość postępowania nie jest wartością samą w sobie, która może być realizowana ze szkodą dla podstawowych celów procesu[47].

Po trzecie, dzięki umowom dowodowym strony sporu będące przedsiębiorcami będą mogły wyważyć potrzebę ujawnienia określonych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Podkreślić należy, że umowy w obrocie gospodarczym są dla przedsiębiorców podstawowym narzędziem kształtowania swoich relacji oraz pozycji.

[46] *Ibidem*.

[47] Uwagi SN z dnia 10 sierpnia 2016 r. do koncepcji umów procesowych w postępowaniu cywilnym, *op. cit.*

Z drugiej jednakże strony projekt proponowanych zmian ma kilka istotnych wad. Uregulowano co prawda instytucję umów dowodowych, jednak nie w sposób kompleksowy. Przewidziano jedynie umowy zawężające możliwość dysponowania wskazanymi przez strony środkami dowodowymi. Pominięto kwestie pozostałych rodzajów umów dowodowych wyprowadzonych przez doktrynę prawa procesowego, tj. umów rozszerzających możliwość dowodzenia, umów co do przedmiotu dowodu, umów co do rozkładu ciężaru dowodu oraz umów regulujących sposób prowadzenia dowodu. Każda z wymienionych umów w określonym zakresie mogłaby przyczynić się do usprawnienia i przyśpieszenia postępowania dowodowego, a tym samym całego postępowania sądowego. Dla przykładu – umowa dowodowa co do przedmiotu dowodu pozwoliłaby na jednoznaczne określenie faktów niewymagających przeprowadzenia dowodów.

Niezasadnym jest również założenie projektodawcy, że każdy przedsiębiorca charakteryzuje się profesjonalizmem i znajomością procedury. Zaznaczyć należy, że większość z nich stanowią mali przedsiębiorcy prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą.

Kontrowersyjnym wydaje się także dopuszczenie do wyłączenia w drodze umowy dowodowej przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego. Nie można bowiem dopuścić do sytuacji, w której strony niejako uniemożliwią sądowi zapoznanie się ze specjalistyczną opinią w danej dziedzinie. Na mocy art. 278 k.p.c. sąd upoważniony jest bowiem w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych do zasięgnięcia opinii biegłego. W przeciwnym razie istnieje ryzyko, że sąd podejmując rozstrzygnięcie nie będzie miał do tego odpowiednich podstaw merytorycznych. W przypadku, gdy strony w umowie dowodowej wyłączą możliwość przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, sąd będzie musiał wydać wyrok jedynie w oparciu o swoją własną wiedzę i doświadczenie, co w przypadku spraw gospodarczych, często o skomplikowanym stanie faktycznym, może być utrudnione. Sąd nie będzie mógł dopuścić takiego dowodu z urzędu – nie znajdzie w tym przypadku zastosowania projekt art. 479^{86} § 6, bowiem obecnie obowiązujące przepisy k.p.c. przewidują jedynie dwie sytuacje, w których dowód z opinii biegłego jest obligatoryjny (art. 553 i 619 § 2 k.p.c.).

Wątpliwym wydaje się uniemożliwienie sądowi przeprowadzania wyłączonych w drodze umowy dowodów z urzędu. Jak wskazuje Ł. Błaszczak, umowa dowodowa ze swej istoty nie powinna pozbawiać sądu tego uprawnienia, albowiem takiego rodzaju postanowienie należałoby potraktować jako niedopuszczalne[48]. Na gruncie tak zakreślonego przepisu istnieje ryzyko powstania w praktyce istotnych problemów, związanych z koniecznością rozstrzygania sporów w sądach odwoławczych, co nie będzie sprzyjało postulowanemu przyspieszeniu postępowania.

[48] Ł. Błaszczak, *Problematyka…*, s. 41.

Ponadto należy wskazać, że projektowane przepisy nie precyzują możliwości kontroli umów dowodowych przez sąd. Może to powodować znaczne nadużycia w relacjach między przedsiębiorcami, gdzie ten o silniejszej pozycji będzie mógł wykorzystać położenie innego podmiotu, pozbawiając go realnego prawa do sądu i obrony swoich praw. Wydaje się, że argument z uzasadnienia projektu ustawy wskazujący, że ograniczenie umów dowodowych do określonych stosunków prawnych ma zapobiegać takim właśnie nadużyciom, jest niewystarczający. W zarysie koncepcji umów procesowych w postępowaniu cywilnym proponowało się, aby sąd mógł dokonać kontroli danej umowy dowodowej w odpowiedzi na zarzut strony postępowania. Projekt ustawy nie wprowadził proponowanej wcześniej koncepcji kontroli umów procesowych – *ex ante* na wstępnym etapie procesu bądź kontroli incydentalnej, dokonywanej przy każdej czynności procesowej[49]. Mając na względzie brak odrębnej regulacji, należy przychylić się do konieczności stosowania dotychczasowego modelu kontroli, który przewidywany jest dla czynności dyspozytywnych stron postępowania sądowego, a więc opartego co do zasady na kryterium zgodności z prawem, obejścia prawa oraz dobrych obyczajów[50].

Sama idea umowy dowodowej powinna zostać zaakceptowana, jednakże jej skuteczność w projekcie ustawy została w istotny sposób ograniczona. Jak wskazano wcześniej, projektowany art. 479^{86} § 7 stanowi, że fakty, które miałyby zostać wykazane dowodami wyłączonymi przez umowę, sąd może ustalić na podstawie twierdzeń stron, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności sprawy. Jeżeli ustalenia wymaga rozmiar należnego świadczenia, przepis art. 322 k.p.c. powinno się stosować odpowiednio. Zastosowany sposób redakcji może jednak budzić poważne wątpliwości co do sensu zawierania umów dowodowych. Koncepcja takich umów sprowadza się do przyjęcia przez strony, że dany środek dowodowy nie jest w ich ocenie adekwatny dla dokonania ustalenia okoliczności dotyczących spornej sprawy. W przypadku jego wyłączenia strony powinny te okoliczności wykazać za pomocą innych środków dowodowych[51]. Ograniczenie się jedynie do twierdzeń stron oraz do dyskrecjonalnej decyzji sądu nie wydaje się prawidłowym rozwiązaniem i stanowić może naruszenie gwarancji przestrzegania rzetelnego procesu.

[49] Zarys koncepcji umów procesowych w postępowaniu cywilnym – materiał do prekonsultacji, Ministerstwo Rozwoju, Warszawa 2016, https://mr.bip.gov.pl/prekonsultacje/prekonsultacje-umowy-procesowe-w-postepowaniu-cywilnym.html [dostęp 28.12.2017 r.].

[50] Opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Radcy Radców Prawnych co do zarysu koncepcji umów procesowych w postępowaniu cywilnym, Warszawa, 28 lipca 2016 r., L.dz.704/OBSiL/2016, s. 17.

[51] Opinia Komisji Legislacyjnej przy Naczelnej Radzie Adwokackiej do projektu z dnia 27 listopada 2017 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Poznań, 15 grudnia 2017 r., http://www.adwokatura.pl/admin/wgrane_pliki/file-opinia-komisji-legislacyjnej-przy-naczelnej-radzie-adwokackiej-21580.pdf [dostęp 28.12.2017 r.].

7. Zakończenie

Przeprowadzona powyżej analiza dowodzi, że w polskiej doktrynie prawa aktualna jest dyskusja na temat instytucji umów dowodowych. Brak jest zgodności zarówno co do pojęcia samych umów, jak i dopuszczalności ich zawierania na podstawie obecnie obowiązujących przepisów k.p.c.

Ustawodawca, wychodząc naprzeciw oczekiwaniom stron postępowania cywilnego w zakresie przyspieszenia toczących się procesów, zdecydował się na uregulowanie umów dowodowych w postępowaniach z zakresu spraw gospodarczych, które to umowy w jego ocenie mają na celu zwiększenie efektywności i sprawności tych procesów. Mając jednak na uwadze kształt proponowanej regulacji oraz fakt, iż w nowelizacji zdecydowano się uregulować umowy dowodowe jedynie w wąskim zakresie, to kwestia dopuszczalności zawierania pozostałych rodzajów umów dowodowych, jak również zawierania ich na gruncie innych postępowań, wydaje się otwarta, a rozważania przedstawicieli nauki prawa postępowania cywilnego – aktualne. Na końcu należy wyrazić postulat *de lege ferenda*, że ustawodawca powinien stworzyć jednorodną konstrukcję umów dowodowych, która umożliwiłaby w klarowny sposób korzystanie z tej instytucji.

Bibliografia

I. Źródła

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz. U. z 1993 r. Nr 82 poz. 598).

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz. 155 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 233, poz. 1381).

Wyrok SN z dnia 18 lipca 1980 r., I CR 238/80, OSNCP 1981, nr 5, poz. 80, Legalis.

II. Literatura

Błaszczak Ł., [w:] Błaszczak Ł, Markiewicz K. (red.), *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych – komentarz praktyczny z orzecznictwem, wzory czynności i pism procesowych*, C. H. Beck, 2015.

Błaszczak Ł., [w:] Błaszczak Ł., Markiewicz K., Rudkowska-Ząbczyk E. (red.), *Zarys prawa – dowody w postępowaniu cywilnym*, C. H. Beck, Warszawa 2010.

Błaszczak Ł., *Problematyka umów dowodowych w sądowym postępowaniu cywilnym*, [w:] Błaszczak Ł., Markiewicz K. (red.), *Rola biegłego w postępowaniach sądowych*, Presscom, Wrocław 2016.

Dolecki H., *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1998.

Fierich F. L., *O spoczywaniu procesu cywilnego. Studium procesowe*, Lwów 1896.

Kulski R., *Charakter prawy umów procesowych*, „Państwo i Prawo" 2002, nr 1.

Kulski R., *Umowy dowodowe w postępowaniu cywilnym (rozważania na tle prawnoporównawczym)*, [w:] *Czterdziestolecie Kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd katedr postępowania cywilnego w Zakopanem (7–9.10.2005 r.)*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2006.

Kulski R., *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2006.

Mikuszewski W., *Dopuszczalność umów regulujących sposób prowadzenia dowodów w procesie*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1939, nr 3, s. 226.

Morawski L., *Ciężar dowodu – niektóre problemy dowodowe*, „Studia cywilistyczne" 1982, nr 32.

Opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Radcy Radców Prawnych co do zarysu koncepcji umów procesowych w postępowaniu cywilnym, Warszawa, 28 lipca 2016 r., L.dz.704/OBSiL/2016.

Piasecki K., [w:] K. Piasecki (red.), *KPC Komentarz*, t. I, C. H. Beck, Warszawa 2006.

Siedlecki W., *O tzw. umowach procesowych*, [w:] Z. Radwański (red.), *Studia z prawa zobowiązań*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa–Poznań 1979.

Skąpski A., *Ograniczenia dowodzenia w procesie cywilnym*, PWN, Warszawa–Kraków 1981.

Uwagi SN co do koncepcji umów procesowych w postępowaniu cywilnym, Biuro Studiów i Analiz SN, Warszawa, 10 sierpnia 2016 r., BSA I-021-350/16.

Wigmore J. H., *Evidence in Trials at Common Law*, revised by J. H. Chadbourn, Little, Brown and Company, Boston, Toronto.

III. Internet

Opinia Komisji Legislacyjnej przy Naczelnej Radzie Adwokackiej do projektu z dnia 27 listopada 2017 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Poznań, 15 grudnia 2017 r., http://www.adwokatura.pl/admin/wgrane_pliki/file-opinia-komisji-legislacyjnej-przy-naczelnej-radzie-adwokackiej-21580.pdf [dostęp 28.12.2017 r.].

Projekt z dnia 27 listopada 2017 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, nr z wykazu prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów UD 309, https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12305652/12474228/12474229/dokument318923.pdf [dostęp 28.12.2017 r.].

Uzasadnienie projektu z dnia 27 listopada 2017 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12305652/12474228/12474229/dokument318927.pdf [dostęp 28.12.2017 r.].

Zarys koncepcji umów procesowych w postępowaniu cywilnym – materiał do prekonsultacji, Ministerstwo Rozwoju, Warszawa 2016, https://mr.bip.gov.pl/prekonsultacje/prekonsultacje-umowy-procesowe-w-postepowaniu-cywilnym.html [dostęp 28.12.2017 r.].

Katarzyna Wójcik
Uniwersytet Wrocławski

ROZDZIAŁ XI

Szacowanie wartości zajętego prawa własności intelektualnej w cywilnym postępowaniu egzekucyjnym

Estimating the value of intellectual property right in civil enforcement proceedings

Abstract: Intangible assets under legal protection, including intellectual property rights, are often characterized by considerable market value and more and more often they may be significant in enforcement proceedings. The article discusses the issues related to the valuation of the intellectual property right, referring to codex regulations, methods based on economic issues and in comparison with regulations regarding valuation in administrative enforcement proceedings. Attention was also paid to differences in the effects of estimation depending on the fixation of the intellectual property right on the media and making it available to other people.

Key words: intangible assets, intellectual property rights, enforcement proceedings, estimation methods, value

Streszczenie: Dobra niematerialne podlegające ochronie prawnej, w tym prawa własności intelektualnej, częstokroć charakteryzują się znaczną wartością rynkową i coraz częściej mogą mieć znaczenie w postępowaniach egzekucyjnych. W artykule omówiono zagadnienia związane z wyceną prawa własności intelektualnej, odnosząc się do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, metod opartych na zagadnieniach ekonomicznych oraz w porównaniu z przepisami dotyczącymi wyceny w postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Zwrócono również uwagę na różnice w efektach szacowania w zależności od utrwalenia prawa własności intelektualnej na nośniku i udostępnienia go innym osobom.

Słowa klucze: dobra niematerialne, prawa własności intelektualnej, postępowanie egzekucyjne, metody szacowania, wartość

1. Wprowadzenie

Wskutek nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego, zwanego dalej k.p.c., która weszła w życie 5 lutego 2005 r., egzekucja z innych praw majątkowych została wyodrębniona z egzekucji z innych wierzytelności i innych praw majątkowych[1]. Brak jest jednak w k.p.c. wyczerpującego wyliczenia praw, do których taki sposób egzekucji

[1] H. Pietrzkowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część trzecia. Postępowanie egzekucyjne*, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 325.

się odnosi. Mając na uwadze charakter tych praw i fakt, iż nie przewidziano dla nich osobnych sposobów egzekucji w innych częściach Kodeksu, w literaturze przyjmuje się, że należą do nich między innymi prawa autorskie i prawa pokrewne oraz prawa własności przemysłowej, które wspólnie możemy zatytułować prawami własności intelektualnej[2]. Dobra niematerialne poddane ochronie prawnej, w tym prawa własności intelektualnej, charakteryzują się nierzadko znaczącą wartością rynkową i coraz częściej stanowią majątek dłużnika zdatny do zajęcia w postępowaniu egzekucyjnym. Jednakże aby skutecznie przeprowadzić egzekucję z praw własności intelektualnej, należy uwzględnić wynikającą z niematerialnej natury specyfikę przedmiotu tych praw, a zwłaszcza kontekst ich rynkowej wartości[3]. Dlatego tak istotnym etapem postępowania egzekucyjnego będzie czynność oszacowania zajętego prawa.

Mając na uwadze powyższe, w artykule omówiono problematykę związaną z wyceną zajętego prawa własności intelektualnej, odnosząc się do regulacji kodeksowej, metod opartych na zagadnieniach ekonomicznych oraz dokonując porównania z unormowaniami dotyczącymi tej kwestii w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym. Zwrócono także uwagę na różnice w efektach szacowania w zależności od zapisu prawa własności intelektualnej na nośniku oraz udostępniania go innym osobom.

2. Pojęcie i katalog praw własności intelektualnej podlegających egzekucji

Prawa własności intelektualnej, na które składają się prawa autorskie i prawa pokrewne oraz prawa własności przemysłowej, pod kątem egzekucji należy zaliczyć do „innych praw majątkowych". Problematyka praw autorskich i praw pokrewnych, zwanych dalej prawami autorskimi, w sposób wyczerpujący została regulowana w ustawie z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych[4]. Przedmiotem ochrony prawa autorskiego jest każdy przejaw twórczej działalności człowieka o indywidualnym charakterze, ustalony w dowolnej postaci bez względu na wartość, przeznaczenie i sposób wykorzystania, czyli utwór. Opierając się na modelu francuskim, polskie prawo autorskie przyjmuje dualistyczny podział praw autorskich na prawa osobiste i majątkowe. Takie rozróżnienie nie jest obojętne dla zagadnienia egzekucji, bowiem autorskie prawa osobiste, jako uprawnienia chroniące więź twórcy z utworem, są niezbywalne i dlatego nie podlegają egzekucji. Autorskie prawa majątkowe natomiast, kształtowane na wzór

[2] M. Michalska-Marciniak, *Inne prawa majątkowe według Kodeksu postępowania cywilnego jako przedmiot egzekucji sądowej,* „Przegląd Prawa Egzekucyjnego" 2015, nr 4–10, s. 17 i n.

[3] A. Nowak-Gruca, *Zdatność egzekucyjna praw własności intelektualnej*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego" 2012, nr 7–10, s. 15 i n.

[4] Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 880).

prawa własności, na które składa się wyłączne prawo do korzystania z utworu, rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz pobierania z tego tytułu wynagrodzenia, mogą być przedmiotem egzekucji, z zastrzeżeniem jednak art. 18 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Przepis ten odnosi się do wyłączenia spod egzekucji autorskich praw majątkowych tak długo, jak te służą twórcy. Zatem egzekucja będzie możliwa dopiero w chwili rozporządzenia tym prawem przez twórcę w części lub w całości. Zdanie 2 art. 18 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych wspomina jednak, że wyłączeniu temu nie podlegają wymagalne wierzytelności[5].

W ramach katalogu praw pokrewnych nadających się do egzekucji należy wymienić prawo do artystycznych wykonań, prawo do fonogramów i wideogramów, prawo do nadań programów i prawo do pierwszych wydań naukowych i krytycznych.

Choć katalog praw własności przemysłowej nie jest zamknięty, przepisy k.p.c. *expressis verbis* wymieniają w art. 910[1] k.p.c.: prawo z patentu, prawo ochronne na wzór użytkowy, prawo z rejestracji wzoru zdobniczego (od 2000 r. prawo z rejestracji wzoru przemysłowego), prawo z rejestracji znaku towarowego oraz prawo z rejestracji topografii układu scalonego. Oznacza to, że ustawodawca właśnie te spośród praw własności przemysłowej zalicza do innych praw majątkowych[6].

3. Specyfika egzekucji z praw własności intelektualnej przez wzgląd na charakter przedmiotu

Charakterystyczną cechą przedmiotów praw własności intelektualnej, która ma znaczący wpływ na wynik szacowania ich wartości, jest to, że w przeciwieństwie do rzeczy nie mają postaci materialnej. Ten charakter wyraźnie odróżnia te przedmioty od innych przedmiotów prawa. Istnieją one w oderwaniu od rzeczy, które mogą stanowić jedynie substrat dający możliwość zapoznania się z nimi i korzystania z nich. Za przykład może tu posłużyć utwór plastyczny i obraz, utwór literacki i egzemplarz książki, wzór przemysłowy i naszyjnik czy znak towarowy i opatrzony nim produkt. Należy podkreślić również różnicę pomiędzy korzystaniem przez właściciela z rzeczy a korzystaniem z przedmiotów prawa własności intelektualnej. W literaturze wskazuje się, że podczas gdy właściciel faktycznie może władać rzeczą oraz pobierać pożytki naturalne i prawne, podmiot praw własności intelektualnej (szczególnie w przypadku praw autorskich) jest pozbawiony rzeczywistej możliwości władania przedmiotem swojego prawa, a pożytki może zacząć pobierać dopiero w chwili udostępnienia swojego dobra innym osobom. Z kolei ekonomiczna eksploatacja takich przedmiotów prawa przemysłowego jak

[5] K. Grzybczyk, [w:] P. Ślęzak (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, C. H. Beck, Warszawa 2017, *passim*.

[6] M. Michalska-Marciniak, *op. cit.*, s. 17 i n.

wynalazek, wzór użytkowy, wzór przemysłowy, znak towarowy czy topografia układu scalonego, może przebiegać na dwa różne sposoby. Po pierwsze może polegać na korzystaniu z danego prawa przez samego uprawnionego, a po drugie – na czerpaniu korzyści z udostępniania ich innym osobom na podstawie umów[7].

Wszystkie powyższe uwagi mają znaczenie na etapie zajęcia i szacowania wartości danego prawa. Inną wartość będzie bowiem przedstawiać prawo, które uprawniony wyzyskuje ekonomicznie w sposób samodzielny, a inną prawo zajęte wespół z przedmiotem, w którym niematerialne dobro zostało utrwalone. Jeszcze inaczej sytuacja kształtuje się w momencie, gdy dane dobro intelektualne udostępniane jest innym osobom, gdyż wtedy egzekucja może polegać również na zajęciu wierzytelności przysługującej uprawnionemu na przykład z tytułu zawartej umowy licencji. Skierowanie egzekucji do wierzytelności może niejednokrotnie okazać się prostszym sposobem jej przeprowadzenia ze względu na lepszą „dostępność" i skonkretyzowaną wartość wierzytelności[8].

Zaliczając wierzytelności do wynagrodzenia przysługującego konkretnym podmiotom, należy mieć jednakże na uwadze art. 18 ust. 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, zwanej dalej pr.aut. W myśl tegoż przepisu prawo do wynagrodzenia, o którym mowa w art. 19 ust. 1, art. 19^1, art. 20 ust. 2–4, art. 20^1 oraz art. 70 ust. 21 pr.aut., nie podlega zrzeczeniu się, zbyciu ani egzekucji. Powyższe ograniczenie nie dotyczy jednak wierzytelności wymagalnych. Zatem, podążając wskazaną w art. 18 ust. 1 pr.aut. kolejnością, wynagrodzenie twórcy lub jego spadkobierców będące udziałem w dochodach osoby sprzedającej oryginalny egzemplarz utworu plastycznego lub fotograficznego oraz rękopisy utworów literackich i muzycznych (uprawnienie o nazwie *droit de suite*) nie będzie podlegało egzekucji, z wyjątkiem wierzytelności wymagalnych. Tak samo do wynagrodzeń niepodlegających egzekucji zaliczono wynagrodzenia należne wydawcom i producentom. Podmioty praw autorskich (twórca lub właściwa organizacja zarządzająca prawami autorskimi), którym przysługuje wynagrodzenie za odpłatne udostępnianie egzemplarzy fragmentów utworów ośrodkom informacji lub dokumentacji, również nie muszą obawiać się zajęcia tych wierzytelności, dopóki te nie staną się wymagalne. Analogicznie wynagrodzenie pobierane za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania przysługujące współtwórcom i artystom wykonawcom utworu audiowizualnego zostało wyraźnie spod egzekucji wyjęte, z zastrzeżeniem wierzytelności wymagalnych[9].

[7] A. Nowak-Gruca, *op. cit*., s. 15 i n.
[8] *Ibidem.*
[9] *Ibidem.*

4. Oszacowanie zajętego prawa własności intelektualnej

4.1. Uwagi ogólne

Próba wyceny zajętego prawa własności intelektualnej nie należy do najłatwiejszych zadań. W praktyce nie istnieje jedna poprawna metoda, która odzwierciedlałaby jego wartość w sposób jednoznaczny. Ponadto niezwykle ważne jest doświadczenie osób wyceniających. W dalszej części artykułu przybliżone zostaną przepisy k.p.c. odnoszące się do czynności szacowania zajętego innego prawa majątkowego (w tym prawa własności intelektualnej), zaprezentowane zostaną poszczególne metody wyceny stosowane w przypadku konieczności oszacowania wartości prawa własności intelektualnej oraz podjęta zostanie próba porównania przepisów dotyczących szacowania w prawie cywilnym i prawie administracyjnym.

4.2. Artykuł 910^4 k.p.c. – oszacowanie prawa przez biegłego/ wycena biegłego

Po zajęciu egzekucyjnym prawa obowiązkową czynnością egzekucyjną jest jego oszacowanie[10] (z kolei opis tego prawa jest dokonywany stosownie do art. 911 k.p.c. wyłącznie na żądanie wierzyciela)[11]. W przeciwieństwie do egzekucji na przykład z nieruchomości, w egzekucji z innych praw majątkowych, w tym w egzekucji z praw własności intelektualnej, komornikowi nie przysługuje uprawnienie do oznaczenia wartości zajętych praw. W myśl art. 910^4 § 1 k.p.c. zasadą jest bowiem obowiązek oszacowania zajętego prawa przez biegłego. Rozwiązanie takie zostało przyjęte przez wzgląd na specyficzny charakter praw majątkowych, których wartość bardzo często okazuje się być zmienna i uzależniona od wielu czynników. Uwzględnienie tych cech celem dokonania wyceny niejednokrotnie jest możliwe wyłącznie przy wykorzystaniu wiedzy osób posiadających widomości specjalistyczne. Powinni być to zatem biegli specjalizujący się w wycenie wartości niematerialnych[12].

Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 813 § 1 k.p.c. do oszacowania zajętego prawa własności intelektualnej komornik powinien powołać jednego lub kilku stałych biegłych sądowych i zwrócić się do nich o wydanie opinii. W uzasadnieniu projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw[13], czytamy, że rozwiązanie takie wprowadzono z uwagi na ograniczoną możliwość kontroli treści opinii

[10] A. Stangret-Smoczyńska, [w:] J. Gołaczyński (red.), *Wybrane zagadnienia egzekucji sądowej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 265.

[11] M. Koenner, *Egzekucja z innych wierzytelności i innych praw majątkowych*, [w:] Z. Szczurek (red.), *Egzekucja sądowa w Polsce*, Currenda, Sopot 2007, s. 549.

[12] I. Matusiak, [w:] P. Ślęzak (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, C. H. Beck, Warszawa 2017, s. 195.

[13] Druk sejmowy nr 965 z dnia 4 października 2002 r.

przez komornika w postępowaniu egzekucyjnym. Jeśli wśród stałych biegłych sądowych nie ma biegłego o wymaganej specjalności związanej z własnością intelektualną, komornik zwraca się do sądu o wyznaczenie biegłego i odebranie od niego przyrzeczenia. Słusznie zauważa M. Rośniak-Marczuk, iż niesprecyzowanie pojęcia biegłego w komentowanym art. 813 § 1 k.p.c. nie oznacza dopuszczalności stosowania zasad obowiązujących w postępowaniu rozpoznawczym, które nie wskazują na konieczność zwrócenia się o wydanie opinii w pierwszej kolejności do biegłego sądowego ze stałej listy[14].

Artykuł 910^4 § 2 k.p.c. przewiduje trzy wyjątki od zasady zawartej w § 1. Wycena zajętego prawa własności intelektualnej przez biegłego nie będzie konieczna, jeśli strony zgodnie ustaliły wartość zajętego prawa albo jeżeli w okresie trzech miesięcy przed dokonaniem zajęcia zajęte prawo było oszacowane dla celów obrotu rynkowego lub w drodze umowy ustalono jego wartość dla potrzeb takiego obrotu. Zatem w przypadkach, gdy nie ma potrzeby powoływania biegłego, za wartość prawa komornik przyjmuje wartość ustaloną zgodnie przez strony albo we wcześniejszej umowie lub oszacowaniu. Umowa zwalniająca komornika z obowiązku uzyskania opinii biegłego może być umową sprzedaży prawa lub jego obciążenia. Nie jest konieczne, aby stronami tej umowy były strony postępowania egzekucyjnego, choć najpewniej stroną takiej umowy będzie dłużnik. Wskazuje się, że przekonanie stron do ustalenia wartości zajętego prawa w sposób zgodny służy interesom i wierzyciela, i dłużnika. Pierwszy z nich może w ten sposób uniknąć konieczności zapłacenia zaliczki na pokrycie należności biegłego, natomiast drugi – obciążenia go tym kosztem. Mając na uwadze art. 910^4 § 2 k.p.c., komornik powinien już na samym początku, przed powołaniem biegłego, wezwać wierzyciela do przedstawienia w wyznaczonym terminie ustalonej z dłużnikiem wartości prawa. Powinien też uprzedzić wierzyciela, że wezwie go do wpłacenia określonej kwoty tytułem zaliczki na pokrycie wynagrodzenia biegłego, jeśli termin upłynie. Odnośnie zaś do terminu, w jakim strony powinny zgodnie określić wartość zajętego prawa albo przedłożyć umowę lub oszacowanie prawa, przyjmuje się, że termin ten określi komornik, kierując się okolicznościami konkretnej sprawy[15].

Komornik nie powołuje biegłego również wtedy, gdy dłużnik złoży wniosek o sprzedaż zajętego prawa bez jego oszacowania, a wierzyciel wyrazi na to zgodę (art. 911^7 § 2 k.p.c.). Zajęte prawo zostanie wówczas sprzedane w toku egzekucji po cenie równej lub wyższej od ceny minimalnej wskazanej przez dłużnika. W opinii P. Sokala[16] przepis nie wskazuje na wymóg, aby zgoda na sprzedaż bez oszacowania była wyrażona w formie pisemnej, dlatego można przyjąć, że równie skuteczna będzie ustna zgoda wierzyciela.

[14] M. Rośniak-Marczuk, [w:] J. Jankowski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 730–1088*, t. II, C. H. Beck, Warszawa 2013, s. 725.

[15] *Ibidem*, s. 726.

[16] P. Sokal, *Zaspokojenie zastawnika z papierów wartościowych obciążonych zastawem, cz. 1*, „Prawo Spółek" 2005, nr 4, s. 30.

Co więcej, dłużnik może także określić osobę nabywcy lub ich większą liczbę, a nawet wskazać kolejność, w jakiej będzie im przysługiwało prawo nabycia. Sprzedaż prawa za cenę wskazaną przez dłużnika może nastąpić jedynie wówczas, gdy nie naruszy to interesów wierzycieli. Zdaniem A. Frań[17] mowa tu o wierzycielach, którzy w tym etapie postępowania nie biorą udziału, a których roszczenie uwzględnione będzie dopiero przy podziale sumy uzyskanej z egzekucji. Jako przykład można wskazać wierzycieli posiadających zabezpieczenie rzeczowe na zajętym prawie. W literaturze przedmiotu podnosi się, że choć przepis § 2 komentowanego artykułu odnosi się wprost jedynie do dłużnika jako podmiotu uprawnionego do złożenia wniosku o sprzedaż prawa bez oszacowania, można przyjąć, że również wierzyciel może złożyć taki wniosek. W konsekwencji takiego ukształtowania sytuacji komornik powinien wezwać dłużnika, aby ten potwierdził, że wnosi o taką sprzedaż prawa oraz aby wskazał cenę minimalną i ewentualnie nabywcę lub nabywców i kolejność, w jakiej prawo nabycia będzie im przysługiwało. Na tym etapie wniosek wierzyciela, który zapoczątkował proces sprzedaży bez oszacowania, będzie traktowany jak jego zgoda.

Oszacowanie zajętego prawa majątkowego, w tym także prawa własności intelektualnej, jest dokonywane przede wszystkim na potrzeby sprzedaży egzekucyjnej. Wartość szacunkowa jest bowiem podstawą ustalenia ceny przy sprzedaży, zarówno przy sprzedaży w drodze licytacji, jak i przy sprzedaży z wolnej ręki[18].

Oszacowanie jest czynnością egzekucyjną, dla której nie przewidziano osobnego trybu zaskarżenia[19].

4.3. Metody wyceny zajętego prawa własności intelektualnej

Biegli sądowi powołani do oszacowania wartości zajętego prawa własności intelektualnej w swojej pracy najczęściej posiłkują się metodologią wykorzystywaną przy określaniu wartości składników niematerialnych i prawnych przedsiębiorstwa. Podobne sposoby wyróżnia się zresztą przy kalkulacji odszkodowań z tytułu łamania praw własności intelektualnej. Należy wymienić zatem trzy podstawowe podejścia do wyceny: podejście kosztowe, podejście rynkowe i podejście dochodowe.

4.3.1. Podejście kosztowe

Metoda kosztowa skupia się na unikalności przedmiotu wyceny. W ramach stosowania metody kosztowej istotne jest, aby zdać sobie sprawę z wysokiej niepewności związanej z oszacowaniem wielkości nakładów w celu odtworzenia lub zastąpienia

[17] A. Frań, *Komentarz do ustawy z 2.7.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 172, poz. 1804)*, art. 911[7], Nb 4, niepublikowany.

[18] M. Rośniak-Marczuk, *op. cit.*, s. 726.

[19] A. Stangret-Smoczyńska, *op. cit.*, s. 265.

przedmiotu wyceny. Opracowano dwie odmiany tej metody: odmianę opartą na koszcie reprodukcji i odmianę opartą na koszcie zastąpienia. Najlepiej podział ten przedstawić na przykładzie szacowania wartości znaku towarowego. Koszt reprodukcji, inaczej odtworzenia, odnosi się do wszelkich nakładów, które należałoby ponieść w celu wiernego odwzorowania znaku towarowego. Bazą szacunkową będą tu koszty poniesione w przeszłości na rozwój marki, jej marketing czy reklamę. Koszt zastąpienia to z kolei suma wszystkich kosztów, które należałoby ponieść w razie konieczności zastąpienia istniejącego znaku towarowego jego alternatywą gwarantującą taki sam poziom sprzedaży i zysku. Wycena znaku towarowego, jak i każdego innego zajętego prawa własności intelektualnej metodą kosztową (a zwłaszcza odmianą odtworzeniową), jest o tyle skomplikowana, a często nawet nieuzasadniona, że poniesione koszty rozwoju niejednokrotnie będą nacechowane historycznie. Działania marketingowe mogą bowiem obejmować okres od kilku do nawet kilkudziesięciu lat wstecz. Przez tak długi czas na przedmiot wyceny działały przeróżne czynniki ekonomiczne, które mimo uwzględnienia w wycenie, mogą nie odzwierciedlać rzeczywistej skali korzyści, jakie obecnie zajęte prawo przynosi jego użytkownikowi[20].

4.3.2. Podejście rynkowe

Podejście rynkowe opiera się na porównywalności przedmiotu wyceny. Chodzi o odnalezienie praw o cechach i wartości zbliżonych do szacowanego, które były przedmiotem transakcji na rynku. Ograniczona dostępność informacji na ten temat może jednak okazać się przeszkodą nie do pokonania. Strony transakcji bardzo rzadko bowiem skłonne są do ujawniania warunków dokonujących się między nimi transakcji. Gdy pożądane dane uda się jednak pozyskać, analizie należy poddać takie cechy, jak: branżę, zyskowność, perspektywę wzrostu, ochronę prawną i inne[21]. Można też oczywiście przeprowadzić wycenę na podstawie informacji o porównywalnych transakcjach dokonywanych za granicą, jednakże sięganie do tych danych często okazuje się pomysłem chybionym ze względu na różnice w poziomie rozwoju gospodarek. Przy stosowaniu metody rynkowej do oszacowania wartości praw autorskich, należy również pamiętać, że utwór podlegający ochronie jest w swej istocie niepowtarzalny, a swoisty monopol ma na niego właściciel praw autorskich. Ponieważ utwór powinien być oryginalny, porównania rynkowe do dzieł innych twórców mogą być niebezpieczne, ze względu na tę niepowtarzalność właśnie[22]. Jednym ze sposobów, najbardziej praktycznym, aby

[20] T. Diering, *Znak towarowy – jak wycenić*, 5.07.2017 r., http://www.rp.pl/Rachunkowosc/307059989--Znak-towarowy---jak-wycenic.html [dostęp 11.12.2017 r.].

[21] E. Nowak, *Strategiczna rachunkowość zarządcza*, PWE, Wrocław 2015, cyt. za: B. Flisiuk, A. Gołąbek, *Praktyczna wycena własności intelektualnej i* know-how *na potrzeby komercjalizacji wiedzy w instytucjach naukowych*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Śląskiej" 2017, nr 1972, s. 127.

[22] B. Flisiuk, A. Gołąbek, *op. cit.*, s. 128.

zastosować metodę rynkową, jest wycena zajętego prawa na podstawie porównania stawek opłat licencyjnych. Informacje na ten temat odnoszące się do wielu różnych branż znajdują się w tabelach opłat licencyjnych. Z uwagi na to, iż dane prezentowane w tabelach są wartościami średnimi, istnieje ryzyko, że oszacowanie w oparciu o porównanie stawek opłat licencyjnych może niestety mieć duże odchylenie od rzeczywistej wartości[23].

4.3.3. Podejście dochodowe

Metodą zalecaną jednak w pierwszej kolejności zarówno przy wycenie egzekwowanych praw autorskich i pokrewnych, jak i przy szacowaniu wartości zajętych praw własności przemysłowej, jest metoda dochodowa. Powinna być stosowana w szczególności do przedmiotu ochrony na podstawie przewidywanych korzyści ekonomicznych w okresie, w którym dobro intelektualne miałoby te korzyści przynosić. Innymi słowy, metoda dochodowa polega na wycenie na podstawie prognozy generowanego w przyszłości dochodu[24]. Podejście dochodowe nie uwzględnia zmian wartości pieniądza w czasie, przychodów z tytułu posiadanej ochrony oraz takich czynników, jak czas i ryzyko[25]. W ramach metody dochodowej wyróżniamy metodę kapitalizacji opłat licencyjnych i metodę nadwyżki stopy zwrotu. Pierwsza z nich opiera się na oszacowanej hipotetycznej wartości bieżącej przyszłych opłat licencyjnych, które użytkownik prawa musiałby zapłacić za jego wykorzystanie. Druga polega na oszacowaniu wartości przyszłych przepływów pieniężnych wynikających wyłącznie z posiadania danego prawa własności intelektualnej. Obie metody bazują na przyszłych oczekiwanych dochodach, które będą generowane dzięki prawu, a wartość dochodowa jest aktualizowana na moment pomiaru. W przypadku metody dochodowej duże znacznie mają więc zamierzenia właściciela prawa i planowany przez niego sposób wykorzystania ich (w momencie zajęcia już niemożliwego do zrealizowania)[26].

4.4. Egzekucja z autorskich praw majątkowych i praw pokrewnych oraz praw własności przemysłowej w postępowaniu administracyjnym[27]

Wprowadzone przez ustawodawcę formy mające na celu doprowadzenie zobowiązanego do wykonania obowiązków o charakterze pieniężnym lub niepieniężnym w postępowaniu egzekucyjnym w administracji określa się mianem środków egzekucyjnych.

[23] P. Wanicki, *Metody wyceny efektów prac badawczo-rozwojowych*, „Prace Naukowe" 2015, nr 390, s. 253.

[24] P. Kossecki, *Metodologia określania wartości praw autorskich – kalkulacja odszkodowań dla celów prawnych*, 28.06.2012 r., http://www.e-mentor.edu.pl/artykul/index/numer/45/id/934 [dostęp 11.12.2017 r.].

[25] B. Flisiuk, A. Gołąbek, *op. cit.*, s. 128.

[26] T. Diering, *op. cit.*

[27] A. Fojt, *Z problematyki egzekucji z autorskich praw majątkowych i praw pokrewnych oraz praw własności przemysłowej w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2016, nr 5, s. 114–115.

W związku z powyższym wyróżnia się środki egzekucyjne obowiązków o charakterze pieniężnym i o charakterze niepieniężnym. Do środków egzekucyjnych o charakterze pieniężnym zaliczamy uregulowaną w art. 96g ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, zwanej dalej u.p.e.a., egzekucję z autorskich praw majątkowych, praw pokrewnych oraz praw własności przemysłowej[28]. Wartość szacunkową zajętych praw poborca skarbowy zamieszcza w protokole zajęcia (art. 96h § 1 u.p.e.a.). Jeśli jednak oszacowanie przez poborcę skarbowego wartości zajętych praw nie jest możliwe, organ egzekucyjny zwraca się do biegłego skarbowego (art. 96h § 2 u.p.e.a. oraz art. 67b u.p.e-.a.). W ujęciu normatywnym biegłym skarbowym jest rzeczoznawca w określonej dziedzinie, uprawniony do wyceny majątku zobowiązanego i wpisany na listę biegłych skarbowych prowadzoną przez izbę administracji skarbowej (art. 1a pkt 1 u.p.e.a.). W ramach podejmowanych czynności biegły wykorzystuje swoją wiedzę w zakresie oceny wartości majątkowej praw w celu ustalenia wymiernej i realnej wartości zajętego przedmiotu. Ocena ta jest uważana za dowód, a w systemie środków dowodowych należy zaliczyć ją do opinii biegłego. Oszacowana wartość jest zamieszczana w protokole zajęcia, który sporządza poborca skarbowy. Właściwe oszacowanie zajętych praw własności intelektualnej poza skutecznością wykonania obowiązku o charakterze pieniężnym przez zobowiązanego ma na celu także ochronę zobowiązanego i jego majątku. Egzekucja nie może bowiem prowadzić do nieuzasadnionego uszczuplenia majątku zobowiązanego.

Podobnie zatem do uregulowań k.p.c. w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym czynność oszacowania zajętego prawa własności intelektualnej została powierzona podmiotowi wykazującemu się znajomością specyfiki praw majątkowych. Co więcej, w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym zobowiązanemu przysługuje prawo zaskarżenia wartości wyceny majątku dokonanej przez biegłego skarbowego. Uprawnienie to znajduje się w art. 67d § 2 u.p.e.a. i zgodnie z jego brzmieniem „jeżeli zobowiązany nie zgadza się z oszacowaniem przez biegłego skarbowego wartości […] prawa majątkowego, może wystąpić do organu egzekucyjnego z wnioskiem o dokonanie tego oszacowania przez biegłego sądowego". Czynności dokonane przez biegłego sądowego będą niezależne od działań podjętych przez biegłego skarbowego.

5. Zakończenie

Prawa własności intelektualnej, które zaliczamy do praw majątkowych, coraz częściej stanowią majątek dłużnika zdatny do zajęcia w postępowaniu egzekucyjnym.

[28] Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 1201).

Ze względu na ich specyfikę niezwykle istotne jest, aby prawidłowo dokonać ich wyceny. Wartość szacunkowa będzie przede wszystkim uzależniona od tego, czy zajęciu poddano samo prawo, prawo na wespół z nośnikiem, czyli rzeczą, na której prawo zostało utrwalone, czy wierzytelność przysługującą uprawnionemu, na przykład z tytułu udzielonej licencji. Kodeks postępowania cywilnego odnosi się do czynności szacowania w art. 910^4 i wskazuje na konieczność powołania biegłego sądowego, który wykazuje się wiedzą specjalistyczną w temacie praw własności intelektualnej. Jedynie w przypadku porozumienia stron w sprawie szacunkowej wartości prawa lub wcześniejszego poddania prawa czynności wyceny powołanie biegłego nie jest konieczne. Wymóg zaangażowania eksperta w proces szacowania potwierdza również ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. W oparciu o sposoby wyceny składników niematerialnych i prawnych przedsiębiorstwa wyróżnić można trzy metody szacowania wartości zajętego prawa własności intelektualnej: metodę kosztową, rynkową i dochodową. Preferowanym podejściem jest metoda dochodowa, polegająca na wycenie na podstawie prognozy generowanego w przyszłości dochodu.

Niewątpliwie należałoby opracować konkretne zasady, którymi biegli mogliby posiłkować się przy czynności szacowania wartości zajętego prawa własności intelektualnej. Odniesienie do sposobów wyceny składników niematerialnych i prawnych przedsiębiorstwa nie zawsze jest bowiem adekwatne, gdyż szacowania dokonuje się w ramach czynności egzekucyjnych, a nie w celu sprzedaży przedsiębiorstwa czy jego komercjalizacji.

Bibliografia

I. Źródła

Druk sejmowy nr 965 z dnia 4 października 2002 r.

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz. 155).

Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 1201).

Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 880).

II. Literatura

Flisiuk B., Gołąbek A., *Praktyczna wycena własności intelektualnej i* know-how *na potrzeby komercjalizacji wiedzy w instytucjach naukowych*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Śląskiej" 2017, nr 1972.

Fojt A., *Z problematyki egzekucji z autorskich praw majątkowych i praw pokrewnych oraz praw własności przemysłowej w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2016, nr 5.

Frań A., *Komentarz do ustawy z 2.7.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 172, poz. 1804)*, art. 911[7], Nb 4, niepublikowany.

Grzybczyk K., [w:] Ślęzak P. (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, C. H. Beck, Warszawa 2017.

Koenner M., *Egzekucja z innych wierzytelności i innych praw majątkowych*, [w:] Szczurek Z. (red.), *Egzekucja sądowa w Polsce*, Currenda, Sopot 2007.

Matusiak I., [w:] Ślęzak P. (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, C. H. Beck, Warszawa 2017.

Michalska-Marciniak M., *Inne prawa majątkowe według Kodeksu postępowania cywilnego jako przedmiot egzekucji sądowej*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego" 2015, nr 4–10.

Nowak-Gruca A., *Zdatność egzekucyjna praw własności intelektualnej*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego" 2012, nr 7–10.

Pietrzkowski H., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część trzecia. Postępowanie egzekucyjne*, LexisNexis, Warszawa 2006.

Rośniak-Marczuk M., [w:] Jankowski J. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 730–1088*, t. II, C. H. Beck, Warszawa 2013.

Sokal P., *Zaspokojenie zastawnika z papierów wartościowych obciążonych zastawem, cz. 1*, „Prawo Spółek" 2005, nr 4.

Stangret-Smoczyńska A., [w:] Gołaczyński J. (red.), *Wybrane zagadnienia egzekucji sądowej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

Wanicki P., *Metody wyceny efektów prac badawczo-rozwojowych*, „Prace Naukowe" 2015, nr 390.

III. Internet

Diering T., *Znak towarowy – jak wycenić*, 5.07.2017 r., http://www.rp.pl/Rachunkowosc/307059989-Znak-towarowy---jak-wycenic.html [dostęp 11.12.2017 r.].

Kossecki P., *Metodologia określania wartości praw autorskich – kalkulacja odszkodowań dla celów prawnych*, 28.06.2012 r., http://www.e-mentor.edu.pl/artykul/index/numer/45/id/934 [dostęp 11.12.2017 r.].

Anita Łemech
Uniwersytet Wrocławski

ROZDZIAŁ XII

Przedawnienie roszczeń przewidzianych w przepisie art. 49 § 2 Kodeksu cywilnego

Limitation of claims referred to in art. 49 § 2 of Polish Civil Code

Abstract: The text contains analysis of the problems related to the limitation of claims assigned to a person who has suffered expenditures on building devices used for supplying and taking off water, steam, gas, and electric power, designed for an entrepreneur, against the background of the revision of Polish Civil Code introduced in 2008.

The author proclaims herself for non-limitation of these claims, conducting a broad comparative analysis.

Key words: limitation, transmission devices, art. 49 § 2 of the Civil Code, property claims, transfer of proprietorship

Streszczenie: Tekst zawiera analizę problematyki przedawnień roszczeń przewidzianych dla osoby, która poniosła koszty budowy urządzeń służących do doprowadzania lub odprowadzania wody, pary, gazu, prądu elektrycznego, w stosunku do przedsiębiorcy, na tle nowelizacji Kodeksu cywilnego z 2008 r.

Autorka opowiada się za nieprzedawnialnością owych roszczeń, przeprowadzając szeroką analizę porównawczą.

Słowa klucze: przedawnienie, urządzenia przesyłu, art. 49 § 2 Kodeksu cywilnego, roszczenia majątkowe, przeniesienie własności

1. Wprowadzenie

Ustawą z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, zwaną dalej ustawą o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie w dniu 3 sierpnia 2008 r., zmieniono treść przepisu art. 49 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, zwanej dalej k.c. Dotychczasowy art. 49 k.c. w brzmieniu: „Urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania wody, pary, gazu, prądu elektrycznego oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych gruntu lub budynku, jeżeli wchodzą w skład przedsiębiorstwa lub zakładu" został po zmianach redakcyjnych, dość zgodnie uznanych za jedynie stylistyczne, umieszczony w § 1 art. 49 k.c.: „Urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne nie

należą do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzą w skład przedsiębiorstwa". Istotnym *novum* w nowelizacji było dodanie § 2 o treści: „Osoba, która poniosła koszty budowy urządzeń, o których mowa w § 1, i jest ich właścicielem, może żądać, aby przedsiębiorca, który przyłączył urządzenia do swojej sieci, nabył ich własność za odpowiednim wynagrodzeniem, chyba że w umowie strony postanowiły inaczej. Z żądaniem przeniesienia własności tych urządzeń może wystąpić także przedsiębiorca"[1].

Celem niniejszego opracowania nie jest rozstrzygnięcie, ale przedstawienie niektórych zagadnień związanych z przedmiotową nowelizacją. Praktyczne i teoretyczne problemy na tle stosowania art. 49 § 1 i § 2 k.c. zostały ukształtowane w literaturze przedmiotu i licznych orzeczeniach sądowych. Istnieje jednak zagadnienie, które wymaga pogłębionych analiz, a mianowicie przedawnienie roszczeń określonych w przepisie art. 49 § 2 k.c. i skutek ich ewentualnego przedawnienia, tj. zarówno roszczeń przedsiębiorcy, jak i osoby, która poniosła koszty budowy urządzeń i jest ich właścicielem. W dostępnych opracowaniach problematyka przedawnienia roszczeń przewidzianych w art. 49 § 2 k.c. jest albo pomijana milczeniem, albo ujmowana lapidarnie. Samo stwierdzenie, że „[...] roszczenie z art. 49 § 2 k.c. ma niewątpliwie charakter majątkowy i jako takie podlega przedawnieniu (art. 117 i 118 k.c.)"[2], wymaga pogłębionych rozważań. Żadna publikacja nie oferuje pogłębionej analizy ani nie zawiera rozbudowanej argumentacji. Podobnie ta kwestia kształtuje się w orzecznictwie sądów powszechnych, gdyż Sąd Najwyższy jak dotąd nie wypowiedział się na ten temat.

Z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 24 kwietnia 2013 r. można wywieść wniosek, że roszczenie z art. 49 § 2 k.c. podlega przedawnieniu na zasadach ogólnych[3]. Podobna konkluzja płynie z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 4 sierpnia 2015 r.[4]. Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej w uzasadnieniu wyroku z dnia 30 czerwca 2016 r. stwierdził: „W ramach podniesionych przez pozwaną zarzutów, w pierwszej kolejności odnieść się należy do zarzutu najdalej idącego, tj. zarzutu przedawnienia. W związku z tym zgodzić się należy, że roszczenie o zawarcie umowy o przeniesienie własności urządzeń z art. 49 § 1 k.c. jest roszczeniem majątkowym w rozumieniu art. 117 § 1 k.c. i ulega przedawnieniu na zasadach ogólnych dla roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej – jak w wypadku stron – z upływem lat trzech (art. 118 k.c.), przy czym termin ten – zgodnie z poglądami

[1] Ustawa z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 116, poz. 731).

[2] G. Bieniek, *Jeszcze w sprawie statusu prawnego urządzeń przesyłowych*, „Monitor Prawniczy" 2008, nr 20, s. 1074. Tak też: R. Rykowski, *Status prawny urządzeń przesyłowych z art. 49 k.c. – uwagi na tle nowelizacji Kodeksu cywilnego*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2009, nr 7, s. 51.

[3] Wyrok SA w Poznaniu z dnia 24 kwietnia 2013 r., I ACa 237/13, Legalis nr 744780.

[4] Wyrok SA w Szczecinie z dnia 4 sierpnia 2015 r., I ACa 259/15, Legalis nr 1392985.

doktryny – należy liczyć od chwili wejścia urządzenia w skład przedsiębiorstwa”[5]. Wszystkie te orzeczenia nie zawierają jednak w uzasadnieniu szerszej analizy interesującego nas tematu.

O ile w piśmiennictwie nie sposób znaleźć wyłomu w poglądzie na przedawnianie się roszczeń z art. 49 § 2 k.c. na zasadach ogólnych, to w orzecznictwie sądów powszechnych są widoczne problemy interpretacyjne. W uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 10 maja 2016 r. stwierdzono: „Sąd Okręgowy nie uwzględnił podniesionego przez pozwaną zarzutu przedawnienia, stając na stanowisku, że dochodzone roszczenie ma charakter bezterminowy w tym znaczeniu, że żaden przepis nie wskazuje terminu, po upływie którego uprawnienie to wygasa”[6]. Niestety nie udało się odnaleźć w dostępnych publikatorach wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach pozwalającego prześledzić tok rozumowania Sądu w tym zakresie, a i Sąd Apelacyjny w Katowicach interesującego nas wątku nie rozwija.

2. Roszczenia majątkowe niepodlegające przedawnieniu

Stanowczość i poczucie braku potrzeby szerszego uzasadnienia poglądu o przedawnianiu się roszczeń z art. 49 § 2 k.c. ma źródło prawdopodobnie w ścisłej wykładni przepisu art. 117 § 1 k.c., stosownie do którego z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie roszczenia majątkowe ulegają przedawnieniu[7]. Ustawowe wyłączenia przedawnienia roszczeń majątkowych są nieliczne. Wymienić tu można: roszczenie o zniesienie współwłasności (art. 220 k.c.) oraz na podstawie art. 223 § 1 k.c. roszczenia windykacyjne i negatoryjne służące ochronie własności nieruchomości (art. 222 § 1 i 2 k.c.). Normą pozakodeksową wyłączającą przedawnienie jest np. norma wyrażona w art. 105 ust. 1 ustawy z dnia 29 listopada 2000 r. – Prawo atomowe, j.t. z dnia 10 marca 2017 r., która stanowi, że nie przedawnia się roszczenie o naprawienie szkody jądrowej na osobie[8]. Istnieją jednak przypadki roszczeń majątkowych nie ulegających przedawnieniu pomimo braku przepisu ustawy wyraźnie wyłączającego je spod działania normy art. 117 § 1 k.c. Wśród nich wskazuje się: roszczenie o ustanowienie drogi koniecznej (art. 145 i 146 k.c.), roszczenia właściciela nieruchomości o ustanowienie służebności gruntowej w razie przekroczenia granicy przy wznoszeniu budynku lub innego urządzenia (art. 151 zd. 2 k.c.) oraz roszczenie o przeniesienie własności gruntu na podstawie art. 231 § 1 k.c.

[5] Wyrok SR dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu z dnia 30 czerwca 2016 r., IV GC 1481/15, http://orzeczenia.wroclaw-fabryczna.sr.gov.pl/content/$N/155025400002027_IV_GC_001481_2015_Uz_2016-07-22_001 [dostęp 15.02.2018].

[6] Wyrok SA w Katowicach z dnia 10 maja 2016 r., V ACa 407/15, Legalis nr 1473205.

[7] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2017 r., poz. 459).

[8] Ustawa z dnia 29 listopada 2000 r. – Prawo atomowe (Dz. U. z 2017 r., poz. 576).

Ogólną zasadą wyjmującą wyżej wymienione roszczenia spod reżimu art. 117 § 1 k.c. jest założenie ich odmienności od typowych roszczeń majątkowych. Dostrzega się specyfikę (właściwości) danego roszczenia, jak również stosuje się wykładnię celowościowo-funkcjonalną przepisów je regulujących.

„Stanowisko o nieprzedawnialności omawianych roszczeń stosunkowo najczęściej uzasadniane jest przez odwołanie do ich właściwości, jaką jest ścisły związek ze stanem faktycznym, który uzasadnia ich dochodzenie. Jest ono możliwe tak długo, jak długo stan ten utrzymuje się w niezmienionej postaci. Powiązanie tych roszczeń z określonym stanem faktycznym oznacza zatem, że ustawodawca w autonomiczny sposób ukształtował sposób ich dochodzenia oraz wpływ, jaki wywiera na nie upływ czasu. W czasie istnienia przesłanek faktycznych roszczenia te mogą być dochodzone bez ograniczeń czasowych, w razie zaś ich odpadnięcia gasną one – co sprawia, że ocena ich przedawnienia staje się bezprzedmiotowa”[9]. Jako uzasadnienie jednolicie wyrażanego poglądu o nieprzedawnialności roszczenia właściciela nieruchomości o ustanowieniu służebności gruntowej w razie przekroczenia granicy przy wznoszeniu budynku lub innego urządzenia (art. 151 zd. 2 k.c.) oraz roszczenia o ustanowieniu służebności drogi koniecznej (art. 145 i art. 146 k.c.) podaje się „stałą odnawialność” tego rodzaju roszczeń, które nie mogą ulec przedawnieniu, gdyż leżący u ich podstaw stan faktyczny ma charakter trwały, a zatem roszczenie ustawicznie powstaje na nowo[10].

Najlepszą ilustracją zastosowania wyżej opisanych mechanizmów są rozbieżności, jakie pojawiły się w doktrynie i orzecznictwie w związku z potrzebą rozstrzygnięcia, czy roszczenie o ustanowienie służebności przesyłu określone w art. 305^2 k.c. podlega przedawnieniu. Przykład ten jest o tyle interesujący, że instytucję służebności przesyłu wprowadzono tą samą ustawą nowelizującą k.c., która wprowadziła do niego roszczenie określone w art. 49 § 2 k.c.

W początkowym okresie funkcjonowania regulacji zawartej w przepisie art. 305^2 k.c. opinia przeważająca w doktrynie oraz solidnie umocowana w orzecznictwie była taka, że roszczenie o ustanowienie służebności przesyłu jest roszczeniem majątkowym podlegającym przedawnieniu na zasadach ogólnych. Uznawano, że bieg przedawnienia roszczenia nie może się rozpocząć wcześniej niż z datą wejścia w życie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, gdyż wcześniej roszczenie to nie istniało. Pewnym wsparciem dla tego poglądu był projekt nowelizacji Kodeksu cywilnego z dnia 14 maja 2009 r., który przewidywał zarówno dla roszczeń o przeniesienie własności, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., jak i dla roszczenia o ustanowienia

[9] M. Grochowski, *Nieprzedawnialne roszczenia majątkowe w prawie cywilnym*, „Studia Prawnicze” 2016, nr 3(207), s. 157.

[10] Uchwała SN z dnia 20 lutego 2013 r., III CZP 101/12, OSNC 2013, nr 7–8, poz. 88, s. 52.

służebności przesyłu z art. 305^2 k.c. trzyletni okres przedawnienia, o dziwo liczony od dnia wejścia w życie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw[11].

Odmienne stanowisko zaprezentowali M. Balwicka-Szczyrba oraz J. Pokrzywniak, który swój pogląd oparł na orzecznictwie Sądu Najwyższego, wyrażającego pogląd, że przesłanką roszczenia z art. 305^2 § 1 k.c. jest stan faktyczny o charakterze ciągłym, a przez to przedawnienie musiałoby się rozpoczynać każdego dnia na nowo. Uznał również za zasadne zastosowanie do hipotezy omawianego przepisu rozwiązań z art. 231 § 1 k.c., w szczególności użytych w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 1968 r.[12] Swój wywód prawny M. Balwicka-Szczyrba oparła natomiast na wykładni celowościowo-funkcjonalnej, a można by rzec nawet, że aksjologicznej. Argumentacja funkcjonalna i celowościowa, która jej zdaniem przemawia za nieprzedawnialnością roszczenia o ustanowienie służebności przesyłu, w znacznej mierze może się odnosić również do kwestii przedawnienia roszczeń z art. 49 § 2 k.c.[13] Zamiarem ustawodawcy było umożliwienie kompleksowego uregulowania stanu prawnego związanego z korzystaniem przez przedsiębiorców przesyłowych z cudzych nieruchomości. Zakładano bowiem, że ten nowy rodzaj służebności stanie się konstrukcją prawną umożliwiającą – zarówno przedsiębiorcom przesyłowym, jak i właścicielom – zasadniczo prostą i uwolnioną od dotychczasowych wątpliwości regulację zasad posadawiania urządzeń przesyłowych. Służebność przesyłu ma w założeniu powoli, w miarę postępu we wdrażaniu nowych rozwiązań, wygaszać spory o wynagrodzenie za korzystanie z nieruchomości bez tytułu prawnego, a docelowo doprowadzić do zlikwidowania praktyki korzystania bezumownego. Przyjęcie przedawnienia roszczeń o ustanowienie służebności przesyłu celowi temu by przeczyło. Nie byłoby także dobre ani dla właściciela gruntu, ani dla przedsiębiorstwa przesyłowego. W interesie każdego z nich bowiem leży trwałe uregulowanie prawne stanu związanego z posadowieniem urządzeń przesyłowych na nieruchomości.

Argumenty obu wyżej wymienionych autorów podzielił Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 lutego 2013 r., stwierdzając, że roszczenie o ustanowienie służebności przesyłu przewidziane w art. 305^2 k.c. nie ulega przedawnieniu[14].

Sąd Najwyższy postawił również tezy, jednak bez szerszego ich rozwinięcia, które wydają się być w sprawie bardzo istotne: „Zważywszy, że celem wprowadzenia

[11] Projekt z dnia 14 maja 2009 r. Ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, https://bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/kkpc/projekty-na-stronie-ms/proj_kc-14-05-2009-sluzebnosc-przesylu.docx [dostęp 15.02.2018].

[12] Uchwała SN z dnia 18 marca 1968 r., III CZP 15/68, OSNCP 1968, nr 8–9, poz. 138.; M. Balwicka-Szczyrba, *Problem przedawnienia roszczenia przedsiębiorcy przesyłowego o ustanowienie służebności przesyłu*, „Państwo i Prawo" 2010, nr 4, s. 84–93.

[13] *Ibidem*.

[14] Uchwała SN z dnia 20 lutego 2013 r., *op. cit.*

roszczenia o ustanowienie służebności przesyłu było nie tylko uregulowanie tych kwestii na przyszłość, lecz również, a może nawet przede wszystkim, uporządkowanie trwających od wielu lat stanów faktycznych niekorzystnych z punktu widzenia społecznego, przyjęcie przedawnialności roszczenia przewidzianego w art. 305^2 § 1 k.c. nie dałoby się pogodzić z powyższym celem tej regulacji, gdyż w sposób znaczący ograniczałoby jej skuteczność”[15]. Główną funkcją instytucji przedawnienia roszczeń majątkowych jest zapewnienie pewności obrotu prawnego, trwałości stosunków prawnych oraz zapobieganie wysuwaniu roszczeń na drodze sądowej, co powoduje znaczne problemy dowodowe. Przy takich założeniach rozwiązanie prawne, które z jednej strony daje uprawnienia do wysuwania roszczeń związanych ze stanami faktycznymi, powstałych częstokroć dziesiątki lat przed wejściem w życie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, wydaje się trafne. Z drugiej strony zamykanie trzyletnim terminem dochodzenia roszczeń związanych ze zdarzeniami mającymi miejsce po tej dacie byłoby sprzeczne wewnętrznie i nielogiczne.

Pomimo że Sąd Najwyższy wypowiedział się wyłącznie w kwestii nieprzedawnialności roszczenia z art. 305^2 § 1 k.c., czyli przedsiębiorcy w stosunku do właściciela nieruchomości, na której posadowione są urządzenia przesyłowe, w doktrynie przyjmuje się obecnie już dość zgodnie, że przedawnieniu nie ulega również roszczenie właściciela w stosunku do przedsiębiorstwa o ustanowienie służebności przesyłu, o którym mowa w art. 305^2 § 2 k.c.[16]

3. Swoiste właściwości roszczeń wynikających z art. 49 § 2 k.c.

Regulacja zawarta w przepisie art. 49 § 1 k.c. przesądza tylko o tym, że urządzenia w nim wymienione nie należą do części składowych gruntu z chwilą, gdy weszły w skład przedsiębiorstwa przesyłowego, co następuje w momencie przyłączenia tych urządzeń przez przedsiębiorcę do sieci. Nie reguluje on natomiast sposobu uzyskania tytułu prawnego do tego urządzenia przez prowadzącego przedsiębiorstwo przesyłowe. Wejście w skład przedsiębiorstwa przesyłowego oznacza tylko, że urządzenie stało się elementem składowym tego przedsiębiorstwa, co nie jest równoznaczne z przeniesieniem własności.

Urządzenia wymienione w art. 49 § 1 k.c. z chwilą ich połączenia z siecią należącą do przedsiębiorstwa przestają być częścią składową nieruchomości i stają się samoistnymi rzeczami ruchomymi, które mogą być przedmiotem odrębnej własności

[15] *Ibidem.*

[16] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 554.

i obrotu[17]. Ich właściciel nie musi być właścicielem gruntu, na którym są posadowione, a nawet może nie posiadać do tegoż gruntu żadnego tytułu prawnego.

Przepis art. 49 § 2 k.c. przyznaje roszczenie zarówno osobie, która poniosła koszty budowy urządzeń przesyłowych, o których mowa w art. 49 § 1 k.c. i jest ich właścicielem, jak i przedsiębiorcy o nabycie ich na własność za odpowiednim wynagrodzeniem. Roszczenie o przeniesienie własności urządzeń przesyłowych przysługuje ponadto przedsiębiorcy w stosunku do, nazwijmy to skrótowo, „właściciela". Norma przewidziana w art. 49 § 2 k.c. przyznaje jednak stronom autonomię w kwestii uregulowania stanu prawnego urządzeń przesyłowych. Określone na podstawie umowy stron uprawnienie przedsiębiorstwa do korzystania z urządzeń może mieć bowiem charakter prawnorzeczowy (np. własność, gdy została przeniesiona), jak i obligacyjny (np. używanie, najem, leasing). Umowa określająca uprawnienie przedsiębiorstwa ma pierwszeństwo przed roszczeniem każdej ze stron o przeniesienie własności urządzeń przesyłowych za odpowiednim wynagrodzeniem. Oznacza to, że w czasie trwania umowy (np. najmu, użyczenia) żadna ze stron nie może wystąpić z roszczeniem o przeniesienie własności urządzeń przesyłowych za odpowiednim wynagrodzeniem. Roszczenie to aktualizuje się tylko w wypadku braku umowy regulującej uprawnienia przedsiębiorcy do korzystania z urządzeń przesyłowych. W takim przypadku każdej ze stron przysługuje dochodzenie roszczenia na drodze sądowej, orzeczenie sądu zastąpi oświadczenie woli strony pozwanej (art. 64 k.c.).

Z całą pewnością wyżej podane roszczenia stron mają charakter majątkowy. Wątpliwości jednak budzi, czy ulegają one przedawnieniu. Trzeba się zastanowić, czy argumenty przemawiające za nieprzedawnianiem się roszczeń o ustanowienie służebności przesyłu i niektórych innych wyżej wymienionych nie znajdą zastosowania do roszczeń z art. 49 § 2 k.c.

Za początek ewentualnego biegu przedawnienia roszczenia z art. 49 § 2 k.c. przyjmuje się chwilę przyłączenia urządzeń przesyłowych do sieci przedsiębiorcy. Podobnie autorzy opowiadający się za przedawnieniem roszczenia o ustanowienie służebności przesyłu określali początek wymagalności tego roszczenia, dostrzegając, że jest to zakończenie budowy urządzeń służących do przesyłu. Można zaryzykować twierdzenie, że z chwilą przyłączenia urządzeń powstaje swoisty stały stan faktyczny. Przestają być one częścią składową nieruchomości i stają się samoistnymi rzeczami ruchomymi, które mogą zostać przedmiotem odrębnej własności i obrotu, przy czym, jak stwierdzono wyżej, właścicielem urządzeń przesyłowych nie musi być właściciel nieruchomości, może to być osoba trzecia. Stan ten trwa tak długo, jak długo urządzenia przesyłowe są przyłączone do sieci przedsiębiorcy przesyłowego. Wydaje się, że po ich odłączeniu traciłyby

[17] Wyrok SN z dnia 19 października 2011 r., II CSK 80/11, Legalis nr 465592.

wyjątkowy status nadany art. 49 § 1 k.c. Z chwilą przyłączenia do sieci urządzenia przesyłowe wchodzą w skład przedsiębiorstwa przesyłowego. Nie oznacza to, że uzyskuje ono do tych urządzeń jakikolwiek tytuł prawny. Staje się jedynie ich posiadaczem. W orzecznictwie przyjmuje się, że jest to raczej posiadanie zależne (władanie rzeczą „jak mający inne prawo", a więc tylko w zakresie używania rzeczy i pobierania pożytków) oraz posiadanie w złej wierze[18]. Przedsiębiorca ma bowiem świadomość, że nie ma uprawnień właścicielskich do przyłączonych urządzeń. Jednocześnie właściciel traci władztwo nad przyłączonymi do sieci urządzeniami, przynajmniej na tak długo, jak urządzenia te są przyłączone do sieci. A zatem przez okres, w którym urządzenia przesyłowe wchodzą w skład przedsiębiorstwa (art. 49 § 1 k.c.), „osoba, która poniosła koszty budowy tych urządzeń i jest ich właścicielem" oraz przedsiębiorca mają roszczenie o nabycie ich przez przedsiębiorcę za odpowiednim wynagrodzeniem. Wydaje się, że kres powyższemu roszczeniu położyć mogłoby tylko odłączenie urządzeń od sieci przedsiębiorcy, tj. sytuacja, w której urządzenia przestałyby wchodzić w skład przedsiębiorstwa, lub zawarcie przez strony umowy przewidzianej w art. 49 § 2 k.c. Roszczenie jest połączone ze stałym zestawem okoliczności faktycznych, których istnienie, a nie upływ czasu, wyznacza temporalne granice, w których można go dochodzić.

Przed wejściem w życie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw kwestię urządzeń wodno-kanalizacyjnych w zakresie regulowanym obecnie art. 49 § 2 k.c. ustawodawca normował art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Przepis ten (który nie został formalnie derogowany, lecz jest w istocie niestosowany) ma brzmienie: „Osoby, które wybudowały z własnych środków urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne, mogą je przekazywać odpłatnie gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu, na warunkach uzgodnionych w umowie"[19]. Jest więc mniej kategoryczny niż mający obecnie zastosowanie do urządzeń służących dostarczania wody i odbioru ścieków art. 49 § 2 k.c. Niemniej jednak, pomimo licznych wątpliwości pojawiających się doktrynie oraz rozbieżności w orzecznictwie sadów, został uznany za podstawę roszczenia o zawarcie umowy o przeniesienie własności urządzeń służących do doprowadzania wody i odbioru ścieków. W praktyce sądowej art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków w zakresie urządzeń wodno-kanalizacyjnych spełniał funkcję taką, jak obecnie art. 49 § 2 k.c. w stosunku do wszystkich urządzeń przesyłowych. W tym obszarze dorobek orzeczniczy może moim zdaniem być pomocny w wykładni art. 49 § 2 k.c. Na uwagę

[18] *Ibidem*, por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 11 marca 2005 r., II CK 489/04, Legalis nr 88364.

[19] Ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2017 r., poz. 328).

zasługuje w szczególności stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w wyroku z dnia 26 lutego 2003 r. W przedmiotowym orzeczeniu przyjmuje on, że: „W świetle brzmienia art. 31 omawianej ustawy nie może budzić wątpliwości, że na gminę (przedsiębiorstwo) nałożony został ustawowy obowiązek zawarcia wskazanej w tym przepisie umowy. Stanowi on zdarzenie cywilnoprawne będące – z mocy ustawy – podstawą powstania stosunku zobowiązaniowego między inwestorem, który poniósł koszty budowy urządzenia wodociągowo-kanalizacyjnego a gminą (przedsiębiorstwem). Poza nakazem zawarcia umowy ustawa przesądziła o obowiązku odpłatnego przejęcia urządzenia ze wskazaniem podmiotu zobowiązanego do poniesienia ciężaru finansowego będącego następstwem dopełnienia tego obowiązku. Niewykonanie tego zobowiązania przesądza o roszczeniu uprawnionego z tytułu niewykonania zobowiązania, co pozwala na przyjęcie, że jest to odpowiedzialność *ex contractu* (art. 471 k.c.)”[20]. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy zakłada podobnie, jak ukształtowało się to przy wykładni art. 49 § 2 k.c., że przepis art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków „przesądza w sposób odpowiadający unormowaniu retroaktywności właściwej o jego zastosowaniu poza zakresem jego obowiązywania, to jest stosowanie go do faktów i ich skutków zaistniałych w okresie przed wejściem w życie tej ustawy. Celem tego przepisu jest uregulowanie stosunków finansowych i własnościowych powstałych nawet na wiele lat przed wejściem w życie tej ustawy”. Na tak zarysowanym tle Sąd Najwyższy wyjaśnia: „[…] co jest rozstrzygające dla oceny zasadności kasacji, gmina przejmuje także urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne (art. 31). Przepis ten, zamieszczony w rozdziale zawierającym przepisy przejściowe, rozstrzyga o możliwości przekazania istniejących urządzeń gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu. Nie zawiera on żadnego terminu, po upływie którego uprawnienie to wygasa”. Przypuszczać należy, że na tej nierozbudowanej argumentacji oparł się Sąd Okręgowy w Gliwicach, a za nim Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 10 maja 2016 r., przyjmując, że „dochodzone roszczenie [z art. 49 § 2 k.c. – przyp. autorki] ma charakter bezterminowy w tym znaczeniu, że żaden przepis nie wskazuje terminu, po upływie którego uprawnienie to wygasa”[21]. Nierozbudowanej nie oznacza jednak błędnej, o ile przyjmie się założenie o powiązaniu roszczenia z pewnym stałym, jasno określonym stanem faktycznym, a nie czasem.

Swoje zdanie na ten temat wyraził G. Bieniek, będący gorącym orędownikiem idei przedawniania się roszczeń, tak z wypływających z art. 49 § 2 k.c., jak i art. 305^2 § 1 i § 2 k.c. Przyznał on, że „[...] konstrukcja zawarta w art. 49 § 2 k.c. jest podobna do przyjętej w art. 231 k.c. Chodzi o umowę przeniesienia własności urządzenia za

[20] Wyrok SN z dnia 26 lutego 2003 r., II CK 40/02, Biuletyn SN 2003, nr 8, s. 7.
[21] Wyrok SA w Katowicach z dnia 10 maja 2016 r., *op. cit*.

odpowiednim wynagrodzeniem. Wysokość wynagrodzenia ustalają zainteresowane strony, a w razie sporu – sąd za pomocą biegłego”[22]. Co jednak istotne dla czynionych tu rozważań, nie podał, czy podobieństwo natury roszczenia z art. 49 § 2 k.c. dotyczy roszczenia z art. 231 § 1 k.c., czy też roszczenia z art. 231 § 2 k.c.

Jak już było wspomniane, przyjmuje się (i istnieje w tym zakresie stała linia orzecznicza Sądu Najwyższego), że roszczenie z art. 231 § 1 k.c., czyli roszczenie samoistnego posiadacza gruntu w dobrej wierze, który wzniósł na powierzchni lub pod powierzchnią gruntu budynek lub inne urządzenie o wartości przenoszącej znacznie wartość zajętej na ten cel działki w stosunku do właściciela o przeniesie jej własności za odpowiednim wynagrodzeniem, nie ulega przedawnieniu[23]. Roszczenie z art. 231 § 2 k.c. natomiast, czyli roszczenie właściciela gruntu, na którym wzniesiono budynek lub inne urządzenie o wartości przenoszącej znacznie wartość zajętej na ten cel działki, o nabycie od niego własności działki za odpowiednim wynagrodzeniem przez osobę, która wzniosła budynek lub inne urządzenie, ulega przedawnieniu na zasadach ogólnych. Może prowadzić to do błędnego wniosku, że roszczenie przedsiębiorcy o nabycie urządzeń przesyłowych w stosunku do osoby, która poniosła koszty budowy urządzeń i jest ich właścicielem, nie ulega przedawnieniu, roszczenie zaś tej osoby przeciwko przedsiębiorcy przedawnia się na zasadach ogólnych.

Pomijając względy wykładni celowościowej i funkcjonalnej zaprezentowanej przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 18 marca 1968 r., stwierdzić należy, że zdaniem Sądu zakres czasowy dochodzenia roszczenia z art. 231 § 1 k.c. został przez ustawodawcę określony odmiennie od zakresu czasowego dochodzenia roszczenia z art. 231 § 2 k.c. Zgodnie z art. 231 § 1 k.c. roszczenie w nim określone przysługuje posiadaczowi samoistnemu w dobrej wierze przeciwko właścicielowi. Jest to roszczenie przysługujące danej osobie tak długo, jak jest ona posiadaczem nieruchomości, na której wzniosła budynek lub inne urządzenie. Po utracie posiadania roszczenie tej osoby wygasa. Roszczenie właściciela z art. 231 § 2 k.c. zaś skierowane jest przeciwko temu, „kto wzniósł budynek lub inne urządzenie” na jego nieruchomości. W chwili kierowania roszczenia osoba ta nie musi być w posiadaniu przedmiotowej nieruchomości. Jak się wydaje, w chwili wznoszenia budynku lub urządzenia nie musi być nawet posiadaczem samoistnym nieruchomości ani posiadać jej w dobrej wierze. Roszczenie z art. 231 § 2 k.c. nie jest więc w żaden sposób związane z posiadaniem rozumianym jako stały stan faktyczny. Zauważyć należy, że osoba, której roszczenie z art. 231 § 2 k.c. uległo przedawnieniu, może korzystać z pewnymi ograniczeniami z roszczeń przewidzianych w art. 222 § 1 i 2

[22] G. Bieniek, *op. cit.*

[23] Uchwała SN z dnia 18 marca 1968 r., *op. cit*.

k.c.[24] W przypadku przedawnienia roszczeń „osoby, która poniosła koszty budowy urządzeń przesyłowych i jest ich właścicielem", o których mowa w art. 49 § 2 k.c., skorzystanie z roszczenia negatoryjnego przewidzianego w art. 222 § 2 k.c. jest przynajmniej wątpliwe[25], a z roszczenia windykacyjnego (art. 222 § 1 k.c.) wręcz wykluczone.

W świetle powyższego porównania, w mojej ocenie roszczenie „osoby, która poniosła koszty budowy urządzeń przesyłowych i jest ich właścicielem", o którym mowa w art. 49 § 2 k.c., jest bardziej zbliżone konstrukcyjnie do roszczenia z art. 231 § 1 k.c. i w jakimś sensie bliźniacze do roszczeń z art. 305^2 k.c. Można bez większego trudu wyobrazić sobie redakcję art. 49 k.c. podobną do redakcji art. 304^2 k.c. i art. 305^2 k.c. bez istotnej zmiany jego treści normatywnej.

4. Argumenty natury funkcjonalnej i celowościowej przemawiające za nieprzedawnialnością roszczenia z art. 49 § 2 k.c.

Roszczenie z art. 49 § 2 k.c. oraz roszczenie o ustanowienie służebności przesyłu wprowadzone zostały tą samą ustawą. W jednym i drugim przypadku celem wprowadzenia tych przepisów było uregulowanie zaszłości, z jednej strony w postaci posiadania i użytkowania przez przedsiębiorców sieci przesyłowych niestanowiących ich własności ani co do których nie mieli innych praw, np. obligacyjnych, z drugiej strony polegających na korzystaniu przez nich z nieruchomości innych podmiotów poprzez posiadanie na nich urządzeń przesyłowych. Sytuacja taka rodziła bowiem szereg konfliktów, które najczęściej na drodze sądowej przybierały postać roszczeń o bezumowne korzystanie z cudzej rzeczy.

W przypadku urządzeń przesyłowych dodatkowym problemem wymagającym rozwiązania było przerzucanie na odbiorców mediów kosztów budowy sieci, które z chwilą przyłączenia do instalacji danego przedsiębiorstwa wchodziły w jego skład. Nie dawało to, jak było wspomniane, temu przedsiębiorcy żadnych praw rzeczowych ani obligacyjnych do przyłączonych elementów sieci, ale też osoba, która poniosła koszty budowy tej sieci, nie dostawała żadnych narzędzi do dochodzenia zwrotu poniesionych nakładów. W sprawie sieci wodnych i kanalizacyjnych posiłkowo korzystano z art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Najczęściej jednak przedsiębiorstwa przesyłowe odnosiły nieuzasadnione korzyści polegające na bezpłatnym korzystaniu z infrastruktury budowanej na koszt innych osób, przy czym często odbiorcami dostarczanych przez nich płynów, pary, gazu lub energii elektrycznej były osoby trzecie.

[24] Wyrok SN z dnia 9 maja 2012 r., V CSK 236/11, Biuletyn SN – IC 2013, nr 7–8.
[25] Wyrok SN z dnia 19 października 2011 r., *op. cit.*

Wszelkie przesłanki celowościowe, funkcjonalne, a w pewnym sensie aksjologiczne, które przemawiają za nieprzedawnialnością roszczeń z art. 305^2 k.c., a których powtarzanie wydaje się w tym miejscu zbędne, przemawiają za wykładnią art. 49 § 2 k.c. wykluczającą przedawnienie przewidzianych tam roszczeń. Spójność systemu prawnego wymaga, aby roszczenia z art. 49 § 2 k.c. i art. 305^2 k.c. w zakresie możliwości ich przedawnienia traktować tak samo. W innym razie możliwa byłaby sytuacja, że właściciel nieruchomości, na której posadowione są urządzenia przesyłowe, miałby roszczenie do przedsiębiorcy o ustanowienie służebności przesyłu, ale będąc jednocześnie „osobą, która poniosła koszty budowy tych urządzeń przesyłowych i ich właścicielem" traciłby prawo skutecznego dochodzenia na drodze sądowej ich nabycia przez przedsiębiorcę za wynagrodzeniem.

Każdy podmiot dokonujący wykładni art. 49 k.c. musi mieć w polu widzenia konsekwencje, jakie ewentualne przedawnienie roszczeń w nim przewidzianych mieć będzie bezpośrednio dla „osoby, która poniosła koszty budowy urządzeń przesyłowych i jest ich właścicielem" oraz dla przedsiębiorcy, a w szerszym kontekście dla celu ustawy oraz, nie bójmy się tego słowa, porządku i ładu prawnego.

W chwili przyłączenia urządzeń przesyłowych do sieci stają się one rzeczami ruchomymi i wchodzą w skład przedsiębiorstwa. Przedsiębiorca jest uprawniony do korzystania z nich i pobierania pożytków. Nie nabywa jednak żadnego tytułu prawnego do korzystania i pobierania z nich pożytków. Staje się posiadaczem, co do zasady zależnym, choć w każdym przypadku jest posiadaczem w złej wierze. Posiadanie zależne i posiadanie w złej wierze rzeczy ruchomej w żaden sposób nie może prowadzić do zasiedzenia przez przedsiębiorcę własności urządzeń przesyłowych (art. 174 § 1 k.c.). Oczywiście w związku z posiadaniem w złej wierze na przedsiębiorcy ciążył będzie na podstawie art. 230 k.c. obowiązek zapłaty wynagrodzenia za bezumowne korzystanie oraz realizacja pozostałych roszczeń z art. 224 § 2 k.c. i art. 225 k.c. Korelatem tego obowiązku będzie uprawnienie „osoby, która poniosła koszty budowy urządzeń przesyłowych i jest ich właścicielem" do żądania takiego wynagrodzenia i zaspokojenia roszczeń przewidzianych w art. 224 § 2 k.c. i art. 225 k.c.[26] Oznacza to okresowe, wieloletnie sprawy sądowe związane z wyżej wymienionymi roszczeniami; dodajmy, że są to sprawy kosztowne, chociażby z uwagi na konieczność powoływania przez sąd biegłych.

Ewentualne przedawnienie roszczeń z art. 49 § 2 k.c. jest niekorzystne również dla „osoby, która poniosła koszty budowy urządzeń przesyłowych i jest ich właścicielem". Zostałaby bowiem pozbawiona skutecznego „jednorazowego" środka, dzięki któremu

[26] Por. J. Kuźmicka-Sulikowska, *Przedawnienie roszczeń uzupełniających właściciela oraz roszczeń posiadacza o zwrot nakładów na rzecz – uwagi na tle praktyki orzeczniczej dotyczącej art. 118 i 229 § 1 Kodeksu cywilnego*, „Wrocławskie Studia Sądowe" 2014, nr 1(10), s. 5–25.

mogłaby dochodzić zwrotu kosztów wykonania urządzeń przesyłowych i byłaby zmuszona robić to stopniowo na podstawie powództw o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie oraz realizując pozostałe roszczenia z art. 224 § 2 k.c. i art. 225 k.c. Osoba ta w zasadzie z chwilą przyłączenia przez przedsiębiorcę urządzeń przesyłowych do sieci straciłaby roszczenie negatoryjne i windykacyjne, a i sens ekonomiczny formułowania takich roszczeń byłby wątpliwy. Możliwość sprzedaży „odzyskanych" w ten sposób urządzeń przesyłowych innemu przedsiębiorcy, który kontynuowałby za ich pomocą dostawę np. energii elektrycznej, gazu lub wody, jest wyłącznie teoretyczna, a tylko takie rozwiązanie zapewniłoby zwrot środków włożonych w ich budowę.

Przyjęcie możliwości przedawnienia roszczenia z art. 49 § 2 k.c. niweczy główny cel ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, jakim było zapobieganie zjawiskom wyżej opisanym.

5. Wnioski

Przyjęcie tezy o przedawnieniu roszczeń z art. 49 § 2 k.c. powoduje jeszcze jedną komplikację.

Jak już wyżej podkreślałam, według autorów opowiadających się za przedawnieniem roszczeń z art. 49 § 2 k.c. na podstawie art. 117 i 118 k.c. początkiem biegu przedawnienia jest przyłączenie przez przedsiębiorcę urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., do sieci przesyłowej. Chwila ta siłą rzeczy byłaby dniem wymagalności roszczenia. Nie zwraca się jednak uwagi, że roszczenie z art. 49 § 2 k.c. o nabycie przez przedsiębiorstwo własności urządzeń przesyłowych jest aktualne wyłącznie, o ile strony, tj. przedsiębiorca i „osoba, która poniosła koszty budowy urządzeń przesyłowych i jest ich właścicielem", w umowie nie postanowiły inaczej. Dopuszcza się przy tym, jak wspomniałam wcześniej, aby były to np. umowy najmu albo dzierżawy. Załóżmy więc, że strony po przyłączeniu urządzeń przesyłowych przez przedsiębiorcę do swojej sieci zawarły umowę dzierżawy tychże urządzeń, a po upływie 3 lat przedsiębiorca umowę tę skutecznie wypowiedział. Czy w takiej sytuacji roszczenie „osoby, która poniosła koszty budowy urządzeń przesyłowych i jest ich właścicielem" o nabycie ich przez przedsiębiorcę przedawniło się? Możliwe są w zasadzie tylko dwa rozwiązania.

Przy umiejscowieniu początku biegu przedawnienia roszczenia z art. 49 § 2 k.c. w dniu przyłączenia urządzeń do sieci przedsiębiorcy roszczenie to uległoby przedawnieniu. Zawarcie umowy dzierżawy nie skutkowałoby przerwaniem biegu przedawnienia, chyba żeby podeprzeć się dość wątpliwą tezą, że zawarcie umowy dzierżawy i jej wykonywanie przez przedsiębiorcę jest przez cały okres jej obowiązywania niewłaściwym uznaniem roszczenia. Zawarcie umowy dzierżawy nie oznaczałoby również zawieszenia

biegu przedawnienia, chyba że po raz kolejny przyjmie się „karkołomny" pogląd, że zawarcie umowy dzierżawy jest siłą wyższą uniemożliwiającą dochodzenia przez uprawnionego swoich roszczeń przed sądem (art. 121 pkt 4 k.c.). Zawarcie umowy dzierżawy w podanych wyżej okolicznościach jest zdarzeniem uniemożliwiającym (co ważne – skutecznie) dochodzenie roszczenia o zawarcie umowy przenoszącej własność urządzeń przesyłowych, ale w żaden sposób nie można przeszkody w tej postaci kwalifikować jako siły wyższej. Dodać należy, że zgodnie z art. 119 k.c. terminy przedawnienia nie mogą być skracane ani przedłużane przez czynność prawną.

Rozwiązaniem zapobiegającym zaistnieniu biegu przedawnienia w trakcie trwania umowy dzierżawy może być założenie, że początkiem biegu przedawnienia (dniem wymagalności roszczenia z art. 49 § 2 k.c.) nie jest dzień, w którym przedsiębiorca przyłączył urządzenia przesyłowe do sieci swojej sieci, lecz pierwszy dzień następujący po przyłączeniu do sieci, w którym przedsiębiorca nie ma innego tytułu prawnego (utracił tytuł prawny) do korzystania z urządzeń, w analizowanym przypadku płynącego z umowy dzierżawy. Koncepcja ta jest jednak pełna wad. Jak bowiem, bazując dalej na wyżej wymienionym przykładzie, rozwiązać problem po drobnej jego modyfikacji? Załóżmy, że przedsiębiorca przyłączył urządzenie przesyłowe do sieci. W chwili przyłączenia nie posiadał tytułu prawnego do korzystania z urządzeń przesyłowych. Po długich negocjacjach strony zdecydowały się zawrzeć umowę dzierżawy przez przedsiębiorcę urządzeń przesyłowych na czas nieoznaczony. Po 3 latach przedsiębiorca lub druga strona umowę skutecznie wypowiedziała. W zarysowanym stanie faktycznym musielibyśmy uznać, że bieg przedawnienia roszczenia z art. 49 § 2 k.c. rozpoczął się w dniu przyłączenia przez przedsiębiorcę urządzeń do sieci i zakończył się w dniu zawarcia umowy dzierżawy urządzeń przesyłowych, przy jednoczesnym uznaniu, że roszczenie z art. 49 § 2 k.c. w dniu tym wygasło. Następnie po zakończeniu związania stron umową dzierżawy roszczenie z art. 49 § 2 k.c. musiałoby się „odrodzić" i tak narodzone na nowo rozpocząć swój żywot.

Każde z wymienionych rozwiązań ma tyle wad i budzi takie wątpliwości interpretacyjne, że skutecznie zniechęca do koncepcji przedawnienia roszczeń z art. 49 § 2 k.c. Jednakże obrazuje to, że roszczenie z art. 49 § 2 k.c. jest swoiste. We wszystkich przypadkach jest aktualne w okresie pomiędzy przyłączeniem przez przedsiębiorcę urządzenia przesyłowego do sieci a jego odłączeniem, o ile w tak zdefiniowanym przedziale czasowym stron nie łączy umowa dająca przedsiębiorcy inny tytuł prawny do korzystania z przyłączonych do swojej sieci urządzeń przesyłowych.

Od dnia wejścia w życie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw próbę nowelizacji art. 49 k.c. podejmowano dwukrotnie. W art. 4 projektu z dnia 14 maja 2009 r. proponowano, aby roszczenia z art. 49 k.c. ulegały

przedawnieniu, a bieg przedawnienia roszczeń rozpoczynał się z dniem wejścia w życie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw[27]. W kolejnej kadencji Sejmu prace nad nowelizacją art. 49 k.c. wznowiono. Punktem wyjścia dla prac Rady Ministrów był nieuchwalony projekt z dnia 14 maja 2009 r. Zgodnie z wymogami ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa projekt ustawy został zamieszczony na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości[28]. Zainteresowanie pracami nad projektem zgłosiły dwa podmioty: Polskie Towarzystwo Przesyłu i Rozdziału Energii Elektrycznej w Poznaniu – w dniu 5 lutego 2010 r. oraz Operator Gazociągów Przesyłowych Gaz-System SA w Warszawie – w dniu 17 marca 2010 r. Gaz-System SA w Warszawie w zgłoszeniu zainteresowania pracami nad projektem ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny wniósł uwagi m.in. do projektowanych przepisów dotyczących przedawnienia roszczeń. Wskazano, że „przepisy art. 4 i art. 5 Projektu Nowelizacji budzą inne, istotne wątpliwości. Otóż oba te przepisy dotyczą roszczeń, które są oparte na pewnych, trwałych stanach faktycznych (korzystanie z cudzych urządzeń przesyłowych, korzystanie z cudzej nieruchomości), a nie na jednorazowych zdarzeniach. Trudno zatem twierdzić, że roszczenia wynikające z tych stanów faktycznych przedawniają się, póki nie ustały te stany faktyczne. Innymi słowy w każdym dniu trwania owych stanów faktycznych roszczenia z nich wynikające się niejako aktualizują i termin ich przedawnienia biegnie od nowa”[29]. Zaproponowano więc następujące brzmienie przepisu: „Roszczenie o nabycie przez przedsiębiorcę urządzeń, o których mowa w art. 49 Kodeksu cywilnego nie przedawnia się, dopóki urządzenia te wchodzą w skład przedsiębiorstwa. Roszczenie o ustanowienie służebności przesyłu nie przedawnia się, dopóki na nieruchomości są zlokalizowane urządzenia, o których mowa w art. 49 Kodeksu cywilnego”[30]. Takie rozwiązanie, po dokonaniu korekty polegającej na wyeliminowaniu uprzywilejowania przedsiębiorcy, *de lege ferenda* wydaje się najwłaściwsze. Nie zostało ono jednak uwzględnione w pracach rządu nad projektem ustawy. Stanowisko Operatora Gazociągów Przesyłowych Gaz-System SA w Warszawie prawdopodobnie wpłynęło na to, że w projekcie złożonym w Sejmie przez Prezesa Rady Ministrów w dniu 7 grudnia 2011 r. kwestię przedawnienia roszczeń z art. 49 k.c. i roszczeń o ustanowienie służebności przesyłu pominięto, pozostawiając ją do rozstrzygnięcia judykaturze[31].

[27] Projekt z dnia 14 maja 2009 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, *op. cit.*

[28] Ustawa z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. Nr 169, poz. 1414, z późn. zm.).

[29] Zgłoszenie zainteresowania pracami nad projektem – projekt z dnia 12 stycznia 2010 r. Ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, https://bip.ms.gov.pl/pl/ministerstwo/dzialalnosc-lobbingowa/download,541,0.html [dostęp 15.02.2018].

[30] *Ibidem.*

[31] Projekt z dnia 7 grudnia 2011 r. Ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/6CC0722467351C7BC125796600367ED7/%24File/74.pdf [dostęp 15.02.2018].

Bibliografia

I. Źródła

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz. U. z 2017 r. poz.459.

Ustawa z dnia 29 listopada 2000 r. – Prawo atomowe, Dz. U. z 2017 r. poz. 576.

Ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r. – o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, Dz. U. z 2017 r. poz. 328.

Ustawa z dnia 7 lipca 2005 r. – o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa, Dz. U. Nr 169, poz. 1414, z późn. zm.

Ustawa z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 116, poz. 731.

Uchwała SN z dnia 18 marca 1968 r., III CZP 15/68, OSNCP 1968, nr 8–9, poz. 138.

Uchwała SN z dnia 20 lutego 2013 r., III CZP 101/12, OSNC 2013, nr 7–8, poz. 88

Wyrok SN z dnia 26 lutego 2003 r., II CK 40/02, Biuletyn SN 2003, nr 8.

Wyrok SN z dnia 19 października 2011 r., II CSK 80/11, Legalis nr 465592.

Wyrok SN z dnia 9 maja 2012 r., V CSK 236/11, Biuletyn SN – IC 2013, nr 7–8.

Uzasadnienie wyroku SN z dnia 11 marca 2005 r., II CK 489/04, Legalis nr 88364.

Wyrok SA w Poznaniu z dnia 24 kwietnia 2013 r., I ACa 237/13, Legalis nr 744780.

Wyrok SA w Szczecinie z dnia 4 sierpnia 2015 r., I ACa 259/15, Legalis nr 1392985.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 10 maja 2016 r., V ACa 407/15, Legalis nr 1473205.

Wyrok SR dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu z dnia 30 czerwca 2016 r., IV GC 1481/15, orzeczenia.ms.gov.pl.

II. Literatura

Balwicka-Szczyrba M., *Problem przedawnienia roszczenia przedsiębiorcy przesyłowego o ustanowienie służebności przesyłu,* „Państwo i Prawo" 2010, nr 4.

Bieniek G., *Jeszcze w sprawie statusu prawnego urządzeń przesyłowych*, „Monitor Prawniczy" 2008, nr 20.E. Gniewek E. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016.

Grochowski M., *Nieprzedawnialne roszczenia majątkowe w prawie cywilnym*, „Studia Prawnicze" 2016, nr 3(207), s. 157.

Kuźmicka-Sulikowska J., *Przedawnienie roszczeń uzupełniających właściciela oraz roszczeń posiadacza o zwrot nakładów na rzecz – uwagi na tle praktyki orzeczniczej dotyczącej art. 118 i 229 § 1 Kodeksu cywilnego*, „Wrocławskie Studia Sądowe" 2014, nr 1(10).

Rykowski R., *Status prawny urządzeń przesyłowych z art. 49 k.c. – uwagi na tle nowelizacji Kodeksu cywilnego*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2009, nr 7.

III. Internet

Projekt z dnia 14 maja 2009 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, https://bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/kkpc/projekty-na-stronie-ms/proj_kc-14-05-2009-sluzebnosc-przesylu.docx [dostęp 15.02.2018].

Zgłoszenie zainteresowania pracami nad projektem – Projekt z dnia 12 stycznia 2010 r. ustawy o zmianie ustawy - Kodeks cywilny, https://bip.ms.gov.pl/pl/ministerstwo/dzialalnosc-lobbingowa/download,541,0.html [dostęp 15.02.2018].

Projekt z dnia 7 grudnia 2011 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/6CC0722467351C7BC125796600367ED7/%24File/74.pdf [dostęp 15.02.2018].

Beata Krzak
Uniwersytet Wrocławski

ROZDZIAŁ XIII

Pozasądowe metody rozwiązywania sporów ubezpieczeniowych w Polsce

Out-of-court methods for resolving insurance disputes in Poland

Abstract: The aim of this study is to approximate the selected out-of-court settlement of insurance disputes in Poland. At the outset, potential causes of conflicts between insurers and policyholders, insured, beneficiaries or victims are identified. In addition, the nature of the dispute is indicated - different goals and aspirations of the parties to the insurance contract. The issue of amicable solving of insurance disputes was discussed on the example of 3 institutions: mediation, proceedings before the Financial Ombudsman and proceedings before the Financial Supervisory Commission. The reflections lead to the conclusion that it is worth contributing to the dissemination of out-of-court dispute resolution and point to the various benefits of such proceedings.

Key words: insurance, out-of-court dispute resolution, mediation, The Financial Ombudsman, The Financial Supervisory Commission

Streszczenie: Celem tego opracowania jest przybliżenie wybranych instytucji pozasądowego rozwiązywania sporów ubezpieczeniowych w Polsce. We wstępie wskazane są potencjalne przyczyny powstawania konfliktów między zakładami ubezpieczeń a ubezpieczającymi, ubezpieczonymi, uposażonymi lub poszkodowanymi. Ponadto opisana jest istota sporu – odmienne cele i dążenie stron umowy ubezpieczenia. Problematyka polubownego rozwiązywania sporów ubezpieczeniowych została omówiona na przykładzie 3 instytucji: mediacji, postępowania przed Rzecznikiem Finansowym oraz postępowania przed Komisją Nadzoru Finansowego. Rozważania prowadzą do wniosku, że warto przyczyniać się do popularyzacji pozasądowych metod rozwiązywania sporów oraz wskazują na różnorakie korzyści płynące z takich postępowań.

Słowa klucze: ubezpieczenia, pozasądowe metody rozwiązywania sporów, Rzecznik Finansowy, Komisja Nadzoru Finansowego

1. Wprowadzenie

Działalność ubezpieczeniowa uregulowana została w ustawie z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej[1]. W przepisie art. 4 przedmiotowej ustawy „przez działalność ubezpieczeniową rozumie się wykonywanie czynności ubezpieczeniowych związanych z oferowaniem i udzielaniem ochrony na wypadek ryzyka wystąpienia skutków

[1] Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz. U. z 2015 r., poz. 1206 z późn. zm.), zwanej dalej u.dz.u.

zdarzeń losowych". Natomiast zgodnie z art. 805 Kodeksu cywilnego „przez umowę ubezpieczenia ubezpieczyciel zobowiązuje się, w zakresie działalności swojego przedsiębiorstwa, spełnić określone świadczenie w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku, a ubezpieczający zobowiązuje się zapłacić składkę"[2]. Dlatego też należy stwierdzić, że sprawach ubezpieczeniowych mamy do czynienia z dwiema stronami o dalece odmiennych potrzebach. Z jednej strony znajduje się zakład ubezpieczeń, którego celem jest osiągnięcie zysku. Liczy on na otrzymanie jak najwyższych składek oraz na jak najrzadszą konieczność wypłacania świadczeń. Z drugiej strony znajdują się ubezpieczający, ubezpieczony, uposażony lub poszkodowany, który liczą na jak najwyższą ochronę przy jak najniższym zaangażowaniu finansowym[3] i na gwarancję wypłaty świadczeń w przypadku zaktualizowania się ryzyka ubezpieczonego (czyli zdarzenia objętego ochroną ubezpieczeniową)[4]. W takiej sytuacji bardzo łatwo o wystąpienie konfliktu interesów. Najczęściej przedmiotem sporu jest całkowita odmowa uznania roszczenia o odszkodowanie, opieszałe prowadzenie postępowań likwidacyjnych, niemożność uzyskania pełnej rekompensaty za wynajem pojazdu zastępczego, zaniżanie procentu uszczerbku na zdrowiu, przyznawanie zbyt niskich kwot tytułem zadośćuczynienia czy odmowa uznania w całości lub części kosztów poniesionych w związku z leczeniem i rehabilitacją świadczonych poza systemem NFZ[5]. Specyfika sporów ubezpieczeniowych wynika z charakteru powstałej szkody, która zazwyczaj dotyka wrażliwych tematów, np. zdrowia czy życia poszkodowanego lub jego majątku. „Wycena" cierpienia dokonywana przez ubezpieczyciela zazwyczaj w oczach poszkodowanego wydaje się być rażąco zaniżona i niestosowna[6]. Przepis art. 29 u.dz.u. reguluje tzw. proces likwidacji szkody i stanowi, że to ubezpieczyciel podejmuje postępowanie dotyczące ustalenia stanu faktycznego zdarzenia losowego, zasadności zgłoszonych roszczeń i wysokości świadczenia. A zatem, to na zakładzie ubezpieczeń spoczywa ciężar ewentualnego wykazania, że cierpienie danego poszkodowanego nie zasługuje np. na zadośćuczynienie lub zasługuje w niższym stopniu, niż poszkodowany zakładał. Należy zauważyć, że z punktu widzenia ubezpieczyciela – jako przedsiębiorcy – nieracjonalnym i nieopłacalnym byłoby wypłacanie świadczeń za każdym razem zgodnie z żądaniem poszkodowanych, zwłaszcza że w otaczającym nas świecie niemało jest osób reprezentujących postawę

[2] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 459 z późn. zm.), zwanego dalej k.c.

[3] T. Leśniak, *Polubowna likwidacja szkód osobowych*, [w:] P. Malinowski, H. Duszka-Jakimko, A. Suchorska (red.), *Wokół praktycznych i teoretycznych aspektów mediacji*, Kraków 2015, s. 61 i n.

[4] Słownik pojęć związanych z działalnością ubezpieczeniową znaleźć można np. na stronie Polskiej Izby Ubezpieczeń, https://piu.org.pl/letter/r/ [dostęp 14.11.2017 r.].

[5] Takie wnioski zawarte zostały w sprawozdaniu Rzecznika Finansowego za 2016 r., https://rf.gov.pl/files/22558__5312__Sprawozdanie_Rzecznika_Finansowego_za_2016_r__.pdf [dostęp 14.11.2017 r.].

[6] M. Balcerowski, D. Bożek, *Mediacje w ubezpieczeniach*, [w:] J. Czapska, M. Szeląg-Dylewski (red.), *Mediacje w prawie*, Kraków 2014, s. 163.

roszczeniową, które wyolbrzymiają doznaną szkodę. Ostatecznie bardzo ciężko jest osiągnąć ubezpieczycielowi zadowalający obie strony kompromis, co powoduje, że sprawa trafia do sądu (którego wyrok również może być niesatysfakcjonujący dla stron)[7].

Pozasądowe sposoby rozwiązywania sporów stanowią alternatywę, a nie konkurencję dla sądownictwa państwowego, a przy tym są stosunkowo tanie i szybkie, ponadto skuteczne, przyjazne i odformalizowane. Dają sposobność do osiągnięcia kompromisu w szczególności w sprawach, w których niemożliwe jest precyzyjne obliczenie wysokości świadczenia (np. w sprawach o zadośćuczynienie). Rozwiązanie sporu w sposób polubowny zazwyczaj nie wpływa negatywnie na dalszą współpracę między stronami sporu.

Zagadnienie pozasądowych metod rozwiązywania sporów ubezpieczeniowych w literaturze przedmiotu zostało omówione w bardzo małym zakresie, o czym świadczy niewielka liczba poświęconych tej tematyce publikacji, dlatego też w niniejszej pracy omówione zostaną wybrane pozasądowe metody rozwiązywania sporów ubezpieczeniowych, takie jak: mediacja, postępowanie przed Komisją Nadzoru Finansowego (zwaną dalej KNF) i przed Rzecznikiem Finansowym.

2. Statystyki

Zgodnie z raportem KNF na koniec I półrocza 2017 r. zezwolenie na prowadzenie działalności ubezpieczeniowej w Polsce posiadało 61 krajowych zakładów ubezpieczeń. W tym okresie zakłady ubezpieczeń wypłaciły w ujęciu brutto 19,75 mld zł odszkodowań i świadczeń wraz z kosztami likwidacji szkód i windykacji regresów. W porównaniu do wyników z I półrocza 2016 r. wartość wypłat zwiększyła się o 1,54 mld zł, czyli o 8,43%. Największy odsetek wypłacanych odszkodowań dotyczył ubezpieczeń komunikacyjnych[8].

Statystyki związane z rynkiem ubezpieczeń w Polsce prowadzi też Polska Izba Ubezpieczeń (zwana dalej PIU). Jest to organizacja samorządu branżowego reprezentująca wszystkie zakłady ubezpieczeń w Polsce, która działa od 1990 r. Do jej zadań należy m.in. tworzenie informatycznych baz danych w zakresie statystyki ubezpieczeniowej[9]. Zgodnie z danymi udostępnionymi na oficjalnej stronie PIU łączna wartość wypłaconych przez ubezpieczycieli odszkodowań i świadczeń w 2016 r. wyniosła 36,7 mld zł (jest to wzrost w porównaniu do 2015 r., kiedy to łączna wartość wypłacanych odszkodowań i świadczeń wynosiła 34,8 mld zł). Wartość składek ubezpieczeniowych w 2016 r. wyniosła 56,04 mld zł, natomiast w 2015 r. – 54,8 mld zł. Również stosunkowo wzrasta

[7] T. Leśniak, *op. cit.*, s. 61 i n.

[8] Raport KNF o stanie sektora ubezpieczeń po I półroczu 2017 r., https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Raport_sektor_ubezpiecze%C5%84_IIQ_2017_59848.pdf [dostęp 15.11.2017 r.].

[9] https://piu.org.pl/o-polskiej-izbie-ubezpieczen/#1476477004495-3da3909a-75dc [dostęp 15.11.2017 r.].

liczba polis, m.in. OC posiadaczy pojazdów mechanicznych, autocasco, prywatnych ubezpieczeń zdrowotnych czy pozostałych ubezpieczeń majątkowych i osobowych[10].

Biorąc pod uwagę powyższe dane, można stwierdzić, że rynek ubezpieczeń w Polsce systematycznie się rozrasta, co wpływa też na wzrost liczby konfliktów między stronami umowy ubezpieczenia. Dlatego warto zastanowić się nad pozasądowymi możliwościami rozwiązywania powstałych konfliktów.

3. Mediacje

Często dla zażegnania sporu wystarczy odpowiednie spotkanie obu stron, które daje szansę na dialog i kompromisowe rozwiązanie sporu. Służyć temu może mediacja. Czym zatem ona jest? Zgodnie ze Standarami prowadzenia mediacji i postępowania mediatora mediację definiuje się jako „dobrowolny i poufny proces, w którym fachowo przygotowana, niezależna i bezstronna osoba, za zgodą stron, pomaga im poradzić sobie z konfliktem. Mediacja pozwala jej uczestnikom określić kwestie sporne, zmniejszyć bariery komunikacyjne, opracować propozycje rozwiązań i, jeśli taka jest wolna stron, zawrzeć wzajemnie satysfakcjonujące porozumienie”[11]. Mediacja nie jest alternatywą dla sądowego wymiaru sprawiedliwości, lecz raczej instytucją go wspierającą czy komplementarną wobec niego[12]. Pozwala ona na uwzględnienie aspektów pozaprawnych w danym sporze oraz sprawdza się w sporach, w których należałoby brać pod uwagę w dużej mierze indywidualne przeżycia jednostki (np. ból czy cierpienie), a nie tylko obiektywne czynniki, podstawy prawne, orzecznictwo czy doktrynę. Skupia się ona na konstruktywnej teraźniejszości i przyszłości[13]. Idealnym rezultatem, do którego powinny dążyć strony w procesie mediacji, jest porozumienie, które optymalnie pogodziłoby interesy stron będących w sporze, „sprawiając, że każda strona mogłaby czuć się zwycięzcą, coś zyskując, a niczego nie tracąc” (tzw. *win-win solution*)[14]. W przypadku skierowania sporu ubezpieczeniowego do mediacji nie jest wymagane wyczerpanie drogi reklamacyjnej. Bardzo dużo instytucji ubezpieczeniowych zgadza się na udział w mediacjach czy innych

[10] Porównanie danych zgromadzonych w latach 2015 i 2016 przez PUI i przedstawionych w broszurach: https://piu.org.pl/wp-content/uploads/2017/04/ubezpieczenia-w-liczbach-2016.pdf oraz https://piu.org.pl/public/upload/ibrowser/Broszura%20ubezpieczenia%20w%20liczbach%202015.pdf [dostęp 15.11.2017 r.].

[11] Polskie Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora zostały uchwalone w dniu 26 czerwca 2006 r. przez Społeczną Radę do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości, można je znaleźć m.in. na stronie http://www.mediacje.org.pl/index.php?tt=31 [dostęp 15.11.2017 r.].

[12] R. Morek, *Mediacja w sprawach cywilnych*, Warszawa 2011, s. 2.

[13] http://www.mediacje.sotiko.pl/index.php?id=zk3 [dostęp 15.11.2017 r.].

[14] E. Gmurzyńska, *Rodzaje mediacji*, [w:] E. Gmurzyńska, R. Morek (red.), *Mediacje. Teoria i praktyka*, Warszawa 2009, s. 18.

pozasądowych sposobach rozwiązywania sporów dlatego, że to dobrze wpływa na ich wizerunek – instytucji otwartej na dialog i współpracę.

S. Pieckowski wyróżnia dwa rodzaje mediacji: mediację konwencjonalną (umowną), czyli mediację inicjowaną przez strony na podstawie wcześniejszej umowy mediacyjnej lub w wyniku porozumienia w trakcie zaistniałego sporu, oraz mediację ze skierowania sądu, czyli taką, którą podczas postępowania sądowego inicjuje sąd[15]. Polski ustawodawca przyjął w zasadzie jednolity model regulacji obu tych rodzajów mediacji w art. 183[1] i nast. Kodeksu postępowania cywilnego[16], zwanego dalej k.p.c. (z nielicznymi przepisami szczególnymi). W art. 10 k.p.c. przyjęto, że wszystkie sprawy cywilne, które mogą zostać rozstrzygnięte w drodze ugody zawartej przed sądem, mogą być rozstrzygane w drodze mediacji. Wskazuje to na tendencję ustawodawcy do popierania polubownego rozwiązania sporu.

3.1. Mediator

Mediację prowadzi mediator. Mediator to neutralna osoba trzecia, która pomaga stronom rozwiązać spór. Nie jest on pełnomocnikiem żadnej ze stron, nie jest też sędzią ani arbitrem, a co za tym idzie – nie staje po żadnej ze stron, nie ocenia i nie wydaje wyroku. Jego rolą jest czuwanie nad prawidłowym przebiegiem procesu mediacji, a także nad właściwym przygotowaniem ugody, tak by wypełniała ona wymogi formalno-prawne. Mediator powinien tak zarządzać procesem, by pomóc stronom w określeniu rzeczywistych potrzeb i interesów[17]. Mediator jest zobowiązany postępować zgodnie z Kodeksem etycznym mediatorów polskich[18] oraz Standardami prowadzenia mediacji i postępowania mediatora.

3.2. Zalety mediacji

Chociaż z charakteru mediacji wynika potrzeba dokonywania wzajemnych ustępstw przez strony, co powoduje, że tak naprawdę żadna z nich nie zrealizuje w pełni swojego celu, to dla obu stron sporu w sprawach z zakresu ubezpieczeń gospodarczych mediacje mogą okazać się atrakcyjnym rozwiązaniem. Najistotniejsza z punktu widzenia poszkodowanego jest szybkość postępowania mediacyjnego, co przekłada się na możliwość uzyskania świadczenia w krótszym czasie niż w przypadku postępowania sądowego[19].

[15] S. Pieckowski, *Mediacja w sprawach cywilnych*, Warszawa 2006, s. 13–14.

[16] Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2017 r., poz. 67 z późn. zm.).

[17] M. Bobrowicz, *Mediacja. Jestem za*, Warszawa 2008, s. 19, 29.

[18] Kodeks etyczny mediatorów polskich uchwalony w maju 2008 r. przez Społeczną Radę ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości, https://ms.gov.pl/Data/Files/_public/mediacje/adr1/kodeksetyczny.pdf [dostęp 15.11.2017 r.].

[19] M. Balcerowski, D. Bożek, *op. cit.*, s. 164.

To od stron zależy, jak szybko postępowanie będzie trwać – od tego, jak szybko potrafią dojść do porozumienia i znaleźć satysfakcjonujące dla obu stron rozwiązanie.

Z punktu widzenia towarzystwa ubezpieczeń jedną z ważniejszych cech mediacji będzie przede wszystkim jej poufność. Brak jawności daje szansę na zapewnienie odpowiednich warunków do prowadzenia otwartej rozmowy przez strony. Ubezpieczyciel nie musi się obawiać niepożądanego wykorzystania propozycji ugodowych czy propozycji wzajemnych ustępstw. Poufność przeciwdziałała sytuacji, w której zgoda ubezpieczyciela na propozycje poszkodowanego stałaby się precedensem dla poszkodowanych w innych sprawach. Poufność jest też często istotna dla poszkodowanego, ponieważ podczas spotkania poruszane są kwestie drażliwe (np. poziom uszczerbku na zdrowiu czy krzywdy psychicznej). Dla wielu osób ustalenie stanu faktycznego na sali sądowej powoduje dodatkowy stres i cierpienia fizyczne[20], czego oszczędzić im może poufne postępowanie mediacyjne.

Koszty mediacji są wielokrotnie niższe niż koszty rozstrzygnięcia sprawy w drodze postępowania sądowego. Przy prowadzeniu spraw w sądzie oprócz kosztów bezpośrednich (takich jak np. koszty postępowania sądowego, honoraria prawników i biegłych) pojawiają się też koszty pośrednie (np. utraceni kontrahenci, utrata zaufania klientów czy spadek renomy przedsiębiorstwa). Koszty pośrednie są trudne do wyliczenia, ale bardzo często przewyższają koszty bezpośrednie[21].

Strony w mediacji cały czas mają kontrolę nad przebiegiem mediacji, bo to one podejmują decyzje o sposobie rozwiązania sporu, wybierają osobę mediatora oraz w każdej chwili mogą zrezygnować z mediacji[22]. Jest to związane z elastycznością postępowania i zasadą dobrowolności. Mediacja sprzyja też wyższej skuteczności likwidowania na stałe konfliktu dzięki współpracy stron przy wypracowywaniu optymalnego rozwiązania konfliktu[23]. Uczestnictwo w mediacji, która nie została zakończona ugodą, nie odbiera możliwości rozstrzygnięcia sprawy przez sąd.

3.3. Wady mediacji

Mediacja, poza wieloma zaletami, niekiedy krytykowana jest za jej wady. Jedną z nich jest brak równowagi między stronami (np. ekonomicznej, intelektualnej). Tutaj jednak ważna jest rola mediatora, który nie powinien dopuścić do wykorzystywania jednej strony przez drugą. Postępując zgodnie ze standardami mediacji „mediator nie przychyla się do racji żadnej ze stron. Prowadzi mediację w taki sposób, aby ewentualna nierównowaga między stronami nie wpływała na przebieg mediacji ani na jej ostateczny

[20] *Ibidem*, s. 160.
[21] M. Bobrowicz, *op. cit.*, s. 22.
[22] *Ibidem*, s. 40–41.
[23] http://www.mediacje.sotiko.pl/index.php?id=zk8 [dostęp 14.11.2017 r.].

rezultat”[24]. Należy wskazać, że strona, która nie czuje się usatysfakcjonowana wynikiem rozmów, nie musi zgadzać się na dany kształt ugody. Zadaniem mediatora jest wspieranie rozmów tak długo, aż obie strony będą zadowolone z wyniku. Wszelka asymetria jest rozwiązywana przez systemowe gwarancje praworządności wynikające np. z ustanowionych standardów postępowania mediacyjnego, mechanizmów selekcji mediatora, Kodeksu etycznego mediatora i jego profesjonalnego przygotowania do prowadzenia sprawy. Ponadto ważna jest też aktywna rola sądu, który ewentualnie zatwierdzając ugodę, sprawdza ją pod kątem sprzeczności z prawem i zasadami współżycia społecznego, zamierzania do obejścia prawa, niezrozumiałości i zawierania sprzeczności[25].

Kolejnym zarzutem przeciwko mediacji jest obowiązek wyrażenia zgody na udział w postępowaniu przez obie strony konfliktu. Czasami uważane jest to za ograniczenie dostępu do tego sposobu rozwiązywania sporów. Nie sposób się z tym zarzutem zgodzić, ponieważ to dobrowolność uczestnictwa jest często kluczowa we współpracy stron przy wypracowywaniu konsensusu.

Mediacji zarzuca się też tzw. „prywatyzację wymiaru sprawiedliwości”, czyli rozszerzania sfery prywatnego rozwiązywania sporów poza sądownictwo państwowe. Jest to zarzut podnoszony rzadko, gdyż w rzeczywistości potrzeba samodzielnego rozwiązywania konfliktów jest wręcz korzystnym zjawiskiem społecznym. Sprzyja prowadzeniu dialogu między stronami i wspólnego wypracowywania porozumienia. Gotowość społeczeństwa do podejmowania mediacji w spornych sprawach świadczy o jego wysokiej kulturze prawnej.

Ostatnim z głównych zarzutów, jakie wysuwane są przeciwko mediacji, jest to, że mnoży ona koszty rozstrzygnięcia danego sporu, ponieważ strony przy nieudanej mediacji i tak muszą zwrócić się do sądu, co powoduje, że muszą ponieść koszty zarówno mediacji, jak i koszty sądowe. Jest to zarzut chybiony. W odniesieniu do mediacji pozasądowej strony, dobrowolnie przystępując do postępowania, nastawione są na szybkie i ostateczne uregulowanie sporu, co przedkłada się na niższe koszty w porównaniu z postępowaniem sądowym. Jeżeli chodzi o mediację w postępowaniu sądowym, to sprawy zakończone ugodą powodują automatycznie zwrot trzech czwartych kosztów wpisowego wpłaconego w kasie sądu[26].

[24] Standard III, lit, a., Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora, *op. cit*.

[25] Wskazuje to art. 183^{14} § 3 k.p.c.

[26] O wadach mediacji szerzej wypowiedział się S. Pieckowski (S. Pieckowski, *Mediacja w sprawach cywilnych*, Warszawa 2006, s. 15 i 16), ponadto, podobne stanowisko zostało zaprezentowane w artykule na stronie http://www.mediacje.sotiko.pl/index.php?id=pyt7 [15.11.2017 r.]

3.4. Przebieg mediacji

Mediacja rozpoczyna się najczęściej od wstępnych, indywidualnych spotkań mediacyjnych z każdą ze stron. Podczas spotkań mediatorzy informują strony o zasadach dotyczących mediacji, a strony przekazują mediatorom kluczowe informacje dotyczące sporu. Kolejny etap postępowania mediacyjnego to wspólne posiedzenie mediacyjne, podczas którego strony w obecności mediatorów omawiają kwestie sporne i wypracowują najkorzystniejsze dla siebie rozwiązania. Mediacja może składać się z jednego lub kilku wspólnych posiedzeń mediacyjnych. Jeżeli podczas spotkań strony wypracują porozumienie, to jest ono spisywane w formie ugody, która podpisywana jest przez strony lub upoważnionych pełnomocników. Ugoda zawarta przed mediatorem, po zatwierdzeniu jej przez sąd, ma moc ugody sądowej[27] (art. 183^{15} k.p.c.). Jeżeli strony nie dojdą do porozumienia, po zakończeniu mediacji mogą skierować sprawę do sądu.

4. Komisja Nadzoru Finansowego

Organem administracji publicznej sprawującej państwowy nadzór nad rynkiem finansowym w Polsce jest Komisja Nadzoru Finansowego (KNF). Jej kompetencje głównie zostały określone w ustawie z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym[28], zwanej dalej u.n.r.f. Zgodnie z art. 2 u.n.r.f. celem KNF jest zapewnienie prawidłowego funkcjonowania rynku finansowego, jego stabilności, bezpieczeństwa oraz przejrzystości, ponadto zapewnienie zaufania do rynku finansowego, a także zapewnienie ochrony interesów uczestników tego rynku również poprzez rzetelną informację dotyczącą funkcjonowania rynku finansowego. Do zadań Komisji zgodnie z art. 4 u.n.r.f. należy m.in. sprawowanie nadzoru nad rynkiem finansowym, podejmowanie działań mających na celu rozwój i prawidłowe funkcjonowanie rynku finansowego (np. przez wydawanie zezwoleń na prowadzenie działalności m.in. banków, zakładów ubezpieczeń czy funduszy emerytalnych, cofanie tych zezwoleń czy nakładanie kar finansowych[29]), podejmowanie działań edukacyjnych i informacyjnych w zakresie funkcjonowania rynku finansowego, udział w przygotowywaniu projektów aktów prawnych w zakresie nadzoru nad rynkiem finansowym oraz stwarzanie możliwości polubownego i pojednawczego rozstrzygania sporów między uczestnikami rynku finansowego – w szczególności sporów wynikających ze stosunków umownych między podmiotami podlegającymi nadzorowi Komisji a odbiorcami usług świadczonych przez te podmioty. Powyższe

[27] https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/O_mediacji_44416.pdf [13.11.2017 r.].

[28] Ustawa z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz. U. z 2017 r., poz. 196 z późn. zm.).

[29] M. Szaraniec, *Instytucje i zadania organu nadzoru nad rynkiem finansowym*, [w:] F. Grzegorczyk, M. Szaraniec (red.), *Instytucje i usługi finansowe*, Warszawa 2010, s. 127–128.

cele i zadania KNF realizuje, spełniając różne funkcje, m.in. reglamentacyjną, regulacyjną, kontrolno-nadzorczą i dyscyplinarną[30]. Komisja Nadzoru Finansowego podejmuje swoje działania z urzędu, choć można do niej przesyłać zgłoszenia dotyczące nieprawidłowości w działalności podmiotów nadzorowanych, co może zainicjować dalsze działania nadzorcze[31]. KNF pełni m.in. nadzór ubezpieczeniowy[32]. Nadzór ubezpieczeniowy to instytucja mająca na celu działania w ochronie interesów osób ubezpieczających, ubezpieczonych, uposażonych lub uprawnionych z umów ubezpieczenia[33].

4.1. Sąd Polubowny przy KNF

Zgodnie z art. 18 u.n.r.f. utworzono Sąd Polubowny przy KNF. Jest to stały, niezależny sąd z siedzibą w Warszawie, którego celem jest rozpatrywanie sporów między instytucjami finansowymi a odbiorcami ich usług. Przed Sądem Polubownym rozpatrywane są sprawy, których wartość przedmiotu sporu co do zasady wynosi co najmniej 500 zł oraz o prawa niemajątkowe[34].

W celu propagowania polubownego rozstrzygania sporów na rynku finansowym w drodze mediacji od 2014 r. KNF przyznaje instytucjom finansowym specjalne wyróżnienie: „Instytucja finansowa przyjazna mediacji". Tytuł przyznawany jest instytucji finansowej, która publicznie deklaruje wolę polubownego rozwiązywania sporów ze swoimi klientami przy udziale Centrum Mediacji Sądu Polubownego przy KNF[35]. W 2016 r. za swoją działalność takie wyróżnienia otrzymały m.in. PZU oraz Ergo Hestia[36]. Otrzymanie ich ma z pewnością nieocenione skutki marketingowe i pozytywnie wpływa na odbiór danej instytucji finansowej przez potencjalnych klientów.

Zgodnie ze sprawozdaniem z działalności Sądu Polubownego przy KNF w 2016 r. największa liczba wniosków (według przedmiotu sporu) złożonych do Sądu Polubownego dotyczyła spraw ubezpieczeniowych, m.in. odmowy lub częściowej odmowy wypłaty odszkodowania lub świadczenia. Na 1806 wniosków, które wpłynęły do Sądu

[30] R. Blicharz, *Nadzór państwa nad rynkiem kapitałowym*, [w:] A. Powałowski (red.), *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2017, s. 259–262.

[31] https://www.knf.gov.pl/dla_konsumenta/Ochrona_klienta_na_rynku_uslug_finansowych/KNF [dostęp 15.11.2017 r.].

[32] Sprawowany m.in. zgodnie z przepisami ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej, *op. cit*.; ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym (Dz. U. z 2017 r., poz. 60); ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym (Dz. U. z 2016 r., poz. 477).

[33] Definicja nadzoru ubezpieczeniowego: https://piu.org.pl/letter/n/ [dostęp 15.11.2017 r.].

[34] § 1 pkt 2 Regulaminu Sądu Polubownego przy KNF, który stanowi załącznik do uchwały nr 61/2016 KNF z dnia 19 stycznia 2016 r. (Dz. Urz. KNF z 2016 r., poz. 3).

[35] https://www.knf.gov.pl/dla_konsumenta/sad_polubowny/mediacja/wyroznienie?articleId=38954&p_id=18 [dostęp 15.11.2017 r.].

[36] http://www.rp.pl/Ubezpieczenia/303319899-KNF-nagradza-ubezpieczycieli-za-mediacje.html#ap-1 [dostęp 15.11.2017 r.].

Polubownego, aż 1666 dotyczyło rynku ubezpieczeniowego. Dla porównania, w 2015 r. liczba wniosków złożonych do Sądu Polubownego wyniosła 547, w tym 393 wnioski dotyczyły sektora ubezpieczeniowego. Z powyższych danych można wywnioskować, że Sąd Polubowny przy KNF w przeważającej części zajmuje się sprawami ubezpieczeniowymi oraz zaczyna pełnić coraz poważniejszą rolę w przypadku wystąpienia sporów, o czym świadczy znaczny wzrost liczby wniosków składanych do Sądu Polubownego[37].

W ramach Sądu Polubownego działa Centrum Mediacji i Centrum Arbitrażu. Wybierając tę formę postępowania, warto odpowiedzieć sobie na pytanie, co jest jego celem: czy chodzi o rozwiązanie sporu w duchu kompromisu, czy o rozstrzygnięcie sporu?

4.2. Centrum Mediacji

W 2016 r. ponad 80% mediacji prowadzonych w Centrum Mediacji przy KNF zakończyło się ugodą, co świadczy o wysokiej skuteczności mediacji[38]. Jak podkreśla KNF, mediacja jest najtańszym oraz najszybszym sposobem rozwiązywania sporów na rynku finansowym, dającym instytucji finansowej możliwość utrzymania poprawnych relacji z klientem. Warunkiem rozpoczęcia postępowania mediacyjnego jest wyrażenie na nie zgody przez obie strony sporu. Należy zawsze pamiętać, że mediacja ma charakter dobrowolny. Opłata za mediację wynosi 50 zł i jest uiszczana przez wnioskodawcę. W szczególnych uzasadnionych okolicznościach Prezes Sądu Polubownego na wniosek strony może ją zwolnić w całości lub w części od obowiązku uiszczenia opłaty[39]. Przebieg mediacji jest taki sam, jak w przypadku mediacji prowadzonej przez inne podmioty. W takim razie co wyróżnia Centrum Mediacji Sądu Polubownego przy KNF? Zgodnie ze statystykami jest to wysoka skuteczność działania, specjalistyczna wiedza mediatorów z zakresu finansów i mediacji oraz to, że mediację co do zasady prowadzi dwóch mediatorów wybranych przez strony.

4.3. Centrum Arbitrażu

W 2016 r. do Sądu Polubownego wpłynęły tylko 2 wnioski o przeprowadzenie arbitrażu. Oznacza to niską popularność postępowania arbitrażowego w Sądzie Polubownym

[37] Porównanie sprawozdań z działalności Sądu Polubownego przy Komisji Nadzoru Finansowego z 2015 r. i 2016 r., https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/SPRAWOZDANIE%20SP_KNF_2016_55599.pdf oraz https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/sprawozdanie_SP_2015_46455.pdf [dostęp 13.11.2017 r.].

[38] Dane pochodzą ze sprawozdania działalności Sądu Polubownego przy Komisji Nadzoru Finansowego z 2016 r., *op. cit*.

[39] Zasady postępowania mediacyjnego reguluje dział 2, rozdział 2 Regulaminu Sądu Polubownego przy Komisji Nadzoru Finansowego, który stanowi załącznik do uchwały nr 61/2016 Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 19 stycznia 2016 r. (Dz. Urz. KNF z 2016 r., poz. 3).

przy KNF. Jednak warto przybliżyć i ten rodzaj pozasądowego rozwiązywania sporu. Czym zatem różni się arbiter od mediatora? Arbiter wskazuje rozwiązanie konfliktu po wysłuchaniu obu stron. Postępowanie arbitrażowe może być przeprowadzone, jeżeli obie strony wyrażą na nie zgodę. W Centrum Arbitrażu Sądu Polubownego przy KNF dopuszczalne są dwie procedury rozstrzygnięcia sporu: uproszczone postępowanie arbitrażowe (gdy wartość przedmiotu sporu co do zasady nie przekracza 10 tys. zł) oraz postępowanie arbitrażowe. Postępowanie uproszczone charakteryzuje się tym, że nie wyznacza się rozprawy[40] oraz sprawę prowadzi jeden arbiter. Arbiter rozstrzyga sprawę na podstawie przedstawionych mu dokumentów. Postępowanie arbitrażowe natomiast prowadzone jest co do zasady przez zespół trzech arbitrów i dotyczy spraw, w których wartość przedmiotu sporu przekracza 10 tys. zł oraz spraw o charakterze niemajątkowym[41]. Jeżeli strony wyraziły na to zgodę przed rozpoczęciem postępowania, to od wyroku Sądu Polubownego przy KNF przysługuje apelacja. Koszt postępowania w Centrum Arbitrażu w zależności od wybranej procedury waha się między 150 a 1000 zł. Dodatkowo strona może być obciążona dodatkowymi kosztami postępowania, np. kosztem powołania biegłych. W uzasadnionych przypadkach Prezes Sądu Polubownego na wniosek strony może zwolnić ją w całości lub w części od obowiązku uiszczenia opłaty. Jakie są zalety arbitrażu przeprowadzonego w Centrum Arbitrażu Sądu Polubownego przy KNF? Są to m.in. fachowa wiedza arbitrów z zakresu rynku finansowego, wpływ na wybór arbitra, to, że postępowanie zazwyczaj jest szybsze i tańsze niż postępowanie przed sądem powszechnym oraz to, że wyrok Sądu Polubownego po zatwierdzeniu go przez właściwy sąd powszechny ma moc prawną na równi z wyrokiem sądu powszechnego.

5. Rzecznik Finansowy

Rzecznik Finansowy (zwany dalej Rzecznikiem) został powołany w celu ochrony i wspierania klientów w sporach z podmiotami rynku finansowego po wejściu w życie ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym[42], zwanej dalej u.rz.f. Z dniem wejścia w życie tej ustawy Rzecznik Finansowy przejął obowiązki Rzecznika Ubezpieczonych. Maksymalnie jedna osoba może sprawować funkcję Rzecznika przez dwie kadencje (art. 12 u.rz.f.).

[40] § 22 pkt 1 Regulaminu Sądu Polubownego przy Komisji Nadzoru Finansowego, który stanowi załącznik do uchwały nr 61/2016 Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 19 stycznia 2016 r. (Dz. Urz. KNF z 2016 r., poz. 3).

[41] § 23 Regulaminu Sądu Polubownego przy Komisji Nadzoru Finansowego, który stanowi załącznik do uchwały nr 61/2016 Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 19 stycznia 2016 r. (Dz. Urz. KNF z 2016 r., poz. 3).

[42] Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym (Dz. U. z 2017 r., poz. 245 z późn. zm.).

Rzecznik Finansowy pomaga w różny sposób – od poradnictwa, przez postępowania polubowne i interwencje, aż po wsparcie w trakcie postępowania sądowego. Zgodnie z art. 17 u.rz.f. do zadań Rzecznika należy m.in. rozpatrywanie wniosków w indywidualnych sprawach wniesionych na skutek nieuwzględnienia roszczeń klienta przez podmiot rynku finansowego w trybie rozpatrywania reklamacji i wniosków dotyczących niewykonania czynności wynikających z reklamacji rozpatrzonej zgodnie z wolą klienta, informowanie właściwych organów nadzoru i kontroli o dostrzeżonych nieprawidłowościach w funkcjonowaniu podmiotów rynku finansowego. Dodatkowo przy Rzeczniku prowadzone są też pozasądowe postępowania w sprawie rozwiązywania sporów między klientami podmiotów rynku finansowego a tymi podmiotami. Rzecznik współpracuje m.in. z Rzecznikiem Praw Obywatelskich oraz z krajowymi i zagranicznymi organizacjami konsumenckimi.

Jest to bardzo istotna pomoc dla klientów podmiotów rynku finansowego, w tym ubezpieczeniowego, którzy w starciu z dużymi firmami z profesjonalnym zapleczem prawników i ogromnym budżetem często czują się bezradni i rezygnują z dochodzenia swoich roszczeń.

W przypadku sporu z instytucjami finansowymi, m.in. z ubezpieczycielem, można zwracać się do rzecznika po wyczerpaniu drogi reklamacyjnej (tzn. po otrzymaniu negatywnej odpowiedzi na złożoną przez klienta reklamację od decyzji ubezpieczyciela dot. sprawy bądź w przypadku braku rozpatrzenia reklamacji przez ubezpieczyciela w ustawowym terminie – art. 6 u.rz.f.).

5.1. Sąd Polubowny przy Rzeczniku Finansowym

Przy urzędzie Rzecznika Finansowego funkcjonuje Sąd Polubowny. Na podstawie art. 37 u.rz.f. dla podmiotów rynku finansowego uczestnictwo w postępowaniu polubownym jest obowiązkowe[43] (co różni tę instytucję od dobrowolnej dla każdej ze stron mediacji). Podmioty te mają obowiązek składać wyjaśnienia, udostępniać dokumenty czy uczestniczyć w posiedzeniach.

Przedsiębiorcy też i z własnej woli chętnie akceptują taki sposób rozwiązywania sporów z uwagi na poufność postępowania, co gwarantuje im dodany w wyniku nowelizacji z 23 września 2016 r. art. 39a u.rz.f., co też pozwala na większą otwartość stron podczas postępowania. Dodatkowo zgodnie z art. 17 ustawy z dnia 23 września 2016 r. o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich[44] również i Rzecznik oraz inne

[43] M. Chołodecki, M. Strzelbicki, *Ustawa o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 88.

[44] Ustawa z dnia 23 września 2016 r. o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich (Dz. U. z 2016 r., poz. 1823).

osoby prowadzące postępowanie zobowiązane są do zachowania poufności. Zachowanie poufności stanowi zatem obowiązek ustawowy.

Zgodnie z art. 36 ust. 1 u.rz.f. postępowanie wszczyna się na wniosek klienta – osoby fizycznej podmiotu rynku finansowego np. ubezpieczonego, uposażonego, ubezpieczającego, członka funduszu emerytalnego czy klienta banku (art. 2 ust. 1 u.rz.f.). Klientem może być osoba prowadząca jednoosobową działalność gospodarczą.

Postępowanie polubowne wszczynane jest na wniosek i jest odpłatne. Klient uiszcza opłatę wynoszącą 50 zł od wniosku. W szczególnych przypadkach Rzecznik może wydać decyzję o zwolnieniu strony z obowiązku ponoszenia opłaty administracyjnej, m.in. w sytuacji, gdy opłata byłaby nadmierną uciążliwością (art. 38 u.rz.f.). Skutecznie złożony wniosek o postępowanie polubowne przerywa bieg przedawnienia dochodzonego roszczenia. Termin przedawnienia zacznie liczyć się od nowa od dnia sporządzenia protokołu kończącego postępowanie.

Rzecznik w zależności od okoliczności danej sprawy może organizować posiedzenie z obiema stronami jedocześnie lub tylko z jedną ze stron. Strony mogą być reprezentowane przez pełnomocników lub przedstawicieli. Z posiedzenia sporządzany jest protokół, w którym zamieszcza się podstawowe ustalenia spotkania[45].

W postępowaniu polubownym pracownik Biura Rzecznika nie reprezentuje żadnej ze stron, jest obiektywny. Ma za zadanie pomóc w rozwiązaniu sporu zarówno klientowi, jak i instytucji finansowej w drodze kompromisu. Celem postępowania polubownego jest rozwiązanie sporu przez wypracowanie wspólnego stanowiska w drodze wzajemnych ustępstw i negocjacji, w których aktywnie uczestniczy przedstawiciel Rzecznika. Pomaga on w negocjacjach, we wzajemnym zrozumieniu się czy też przedstawia odpowiednie przepisy mające zastosowanie w danej sytuacji. W wyniku postępowania możliwe jest zawarcie ugody na warunkach wypracowanych przez strony albo zaproponowanych przez przedstawiciela Rzecznika, ale ostatecznie to od stron zależy, czy zaakceptują taki wynik postępowania, czy nie. Należy pamiętać, że w każdym momencie klient może wycofać swój wniosek o przeprowadzenie postępowania, co jest równoznaczne z zakończeniem postępowania[46]. W przypadku braku polubownego zakończenia postępowania Rzecznik sporządza opinię, w której w sposób bezstronny zawiera ocenę prawną stanu faktycznego z uwzględnieniem obowiązujących przepisów, poglądów doktryny i orzecznictwa[47].

[45] § 13 Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 15 lutego 2017 r. w sprawie pozasądowego postępowania przed Rzecznikiem Finansowym (Dz. U. z 2017 r., poz. 313).

[46] http://rf.gov.pl/polubowne/ [dostęp 14.11.2017 r.].

[47] Regulacje dotyczące pozasądowego rozwiązywania sporów zostały zawarte w rozdziale 4 ustawy o RzF, *op. cit*.; M. Chołodecki, M. Strzelbicki, *op. cit*., s. 90–91.

Złożenie wniosku o przeprowadzenie postępowania polubownego przy Rzeczniku Finansowym nie blokuje możliwości wszczęcia postępowania na drodze sądowej, jednak w momencie wniesienia pozwu do sądu to rozpoczęte już postępowanie polubowne zostaje umorzone. Niezależnie od sposobu zakończenia sporu nie ma obowiązku, by którakolwiek ze stron zwracała drugiej koszty związane z postępowaniem.

Zgodnie z art. 4 § 1 rozporządzenia o pozasądowym postępowaniu przed Rzecznikiem Finansowym czynności w postępowaniu podjęte są w formie pisemnej lub za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej. Gdy jest to konieczne, to organizowane są spotkania stron. Posiedzenie organizuje się m.in. w celu ułatwienia porozumienia się stron i zrozumienia wzajemnych stanowisk czy w celu wyjaśnienia okoliczności faktycznych lub prawnych sprawy.

Postępowanie polubowne powinno być zakończone w terminie 90 dni od dnia złożenia kompletnego wniosku. Do tego czasu nie wlicza się okresów poświęconych na uzupełnianie braków formalnych. Termin ten może zostać również przedłużony w przypadku skomplikowanych sporów[48].

W 2016 r. do Rzecznika Finansowego wpłynęło łącznie 2388 wniosków o rozwiązanie sporu klienta finansowego z podmiotem rynku finansowego, z tego aż 79% (czyli 1916) wniosków klientów skierowanych było przeciwko zakładom ubezpieczeniowym. Największa liczba wniosków dotyczyła produktów ubezpieczeniowych (takich jak ubezpieczenia na życie, ubezpieczenia osobowe, ubezpieczenia majątkowe oraz ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym). W 2016 r. średnia długość postępowania od chwili jego wszczęcia do momentu zakończenia trwała około 4,4 miesiąca (długość ta nie obejmuje czasu potrzebnego na badanie wniosku pod kątem formalnym)[49].

Rozważyć należy, jakie są zalety postępowania polubownego organizowanego przez Rzecznika? Z powyższych danych wynika, że postępowanie polubowne przed Rzecznikiem Finansowym jest nie tylko tańsze, ale również i szybsze niż postępowanie sądowe. Ponadto postępowanie jest odformalizowane i nie występuje tutaj ryzyko pogorszenia się sytuacji klienta. Dodatkowo obecność przedstawicieli Rzecznika korzystnie wpływa na merytoryczność spotkań.

6. Uwagi końcowe

Współcześnie istnieje zapotrzebowanie na rozwiązania prawne pozwalające stosunkowo szybko i tanio rozstrzygnąć spór między stronami, czego niestety nie zapewnia

[48] http://rf.gov.pl/polubowne/#najczestsze-pytania [dostęp 15.11.2017 r.].

[49] Dane pochodzą ze sprawozdania Rzecznika Finansowego z 2016 r., https://rf.gov.pl/files/22558__5312__Sprawozdanie_Rzecznika_Finansowego_za_2016_r__.pdf [dostęp 14.11.2017 r.].

postępowanie sądowe. Stopień uciążliwości procesu sądowego rozstrzygającego sporu ma zasadnicze przełożenie na rozwój przedsiębiorczości i jej funkcjonowanie (np. poprzez ponoszenie przez przedsiębiorców kosztów sądowych czy tzw. „czarny PR").

Upowszechnienie pozasądowych sposobów rozwiązywania sporów ubezpieczeniowych może nieść za sobą korzyści zarówno dla ubezpieczonego/poszkodowanego, jak i dla zakładu ubezpieczeń. Zaspokojenie roszczeń na drodze „pokojowej", bez zbędnego antagonizowania stron w procesie sądowym, pozwala na zachowanie dobrych relacji miedzy stronami stosunku ubezpieczeniowego. Ponadto ubezpieczycielowi zależy na dobrym wizerunku w oczach klientów – obecnych i potencjalnych, ponieważ to lojalność i zadowolenie klientów ma wpływ na poziom zysku[50].

Poza tym częstsze wykorzystywanie pozasądowych sposobów rozstrzygania sporów może mieć realny wpływ na zwiększenie sprawności wymiaru sprawiedliwości[51] poprzez jego odciążenie.

Wydaje się, że celowym i zasadnym jest, by zachęcać przedsiębiorców i klientów instytucji finansowych do częstszego korzystania z instytucji pozasądowego rozwiązywania sporów. Służyć temu mają działania takie jak regulacje ustawowe ustalające obowiązkowy udział przedsiębiorcy w postępowaniu przed Sądem Polubownym przy Rzeczniku Finansowym czy przyznawanie wyróżnień „Instytucji finansowej przyjaznej mediacji" przez KNF.

Należy też mieć na uwadze, że jeżeli nie uda się rozwiązać sporu z ubezpieczycielem przy wykorzystaniu przytoczonych w powyższym tekście rozwiązań, to zawsze możliwe jest skierowanie sprawy do sądu w drodze powództwa cywilnego.

Bibliografia

I. Źródła

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 459 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz. 155 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (j.t. Dz. U. z 2015 r., poz. 1206 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym (j.t. Dz. U. z 2016 r., poz. 477).

Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 60).

[50] M. Balcerowski, D. Bożek, *op. cit.*, s. 160.

[51] Zob. szerzej: T. Ereciński, *O większą sprawność wymiaru sprawiedliwości w sprawach cywilnych*, „Biuletyn Centrum Europejskiego Uniwersytetu Warszawskiego" 2001, nr 4–5, s. 6.

Ustawa z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 196 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 245 z późn. zm).

Ustawa z dnia 23 września 2016 r. o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich (j.t. Dz. U. z 2016 r., poz. 1823).

Regulamin Sądu Polubownego przy KNF, który stanowi załącznik do uchwały nr 61/2016 KNF z dnia 19 stycznia 2016 r.

Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 15 lutego 2017 r. w sprawie pozasądowego postępowania przed Rzecznikiem Finansowym (Dz. U. z 2017 r., poz. 313).

II. Literatura

Balcerowski M., Bożek D., *Mediacje w ubezpieczeniach*, [w:] Czapska J., Szeląg Dylewski M. (red.), *Mediacje w prawie*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2014.

Blicharz R., *Nadzór państwa nad rynkiem kapitałowym*, [w:] Powałowski A. (red.), *Prawo gospodarcze publiczne*, C.H.BECK, Warszawa 2017.

Bobrowicz M., *Mediacja. Jestem za*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

Chołodecki M., Strzelbicki M., *Ustawa o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym. Komentarz*, Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa 2017.

Ereciński T., *O większą sprawność wymiaru sprawiedliwości w sprawach cywilnych*, „Biuletyn Centrum Europejskiego Uniwersytetu Warszawskiego" 2001, nr 4–5.

Gmurzyńska E., *Rodzaje mediacji*, [w:] Gmurzyńska E., Morek R. (red.), *Mediacje. Teoria i praktyka*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.

Leśniak T., *Polubowna likwidacja szkód osobowych*, [w:] Malinowski P., Duszka-Jakimko H., Suchorska A. (red.), *Wokół praktycznych i teoretycznych aspektów mediacji*, AT Wydawnictwo-Kraków, Kraków 2015.

Morek R., *Mediacja w sprawach cywilnych*, Oficyna Wydawnicza MS, Warszawa 2011.

Pieckowski S., *Mediacja w sprawach cywilnych*, Difin, Warszawa 2006.

Szaraniec M., *Instytucje i zadania organu nadzoru nad rynkiem finansowym*, [w:] Grzegorczyk F., Szaraniec M. (red.), *Instytucje i usługi finansowe*, LexisNexis, Warszawa 2010.

III. Internet

https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/O_mediacji_44416.pdf / Czym jest mediacja? [dostęp 13.11.2017 r.].

http://www.mediacje.sotiko.pl/index.php?id=pyt7 / Mediacje a wielkie korporacje [dostęp 15.11.2017 r.].

https://www.knf.gov.pl/dla_konsumenta/Ochrona_klienta_na_rynku_uslug_finansowych/KNF / Komisja Nadzoru Finansowego [dostęp 15.11.2017 r.].

https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/SPRAWOZDANIE%20SP_KNF_2016_55599.pdf /Sprawozdanie z działalności sądu polubownego przy Komisji Nadzoru Finansowego w 2016 r. [dostęp 13.11.2017 r.].

http://www.mediacje.sotiko.pl/index.php?id=zk8 /Osobisty udział stron w mediacji zwiększa szansę zakończenia rozmów ugodą [dostęp 14.11.2017 r.].

https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/sprawozdanie_SP_2015_46455.pdf /Sprawozdanie z działalności sądu polubownego przy Komisji Nadzoru Finansowego w 2015 r. [dostęp 13.11.2017 r.].

http://rf.gov.pl/polubowne/ / Postępowanie polubowne przy Rzeczniku Finansowym [dostęp 14.11.2017 r.].

https://rf.gov.pl/files/22558__5312__Sprawozdanie_Rzecznika_Finansowego_za_2016_r__.pdf /Sprawozdanie Rzecznika Finansowego i jego biura z działalności w 2016 r. [dostęp 14.11.2017 r.].

http://rf.gov.pl/polubowne/#najczestsze-pytania / Najczęstsze pytania [dostęp 15.11.2017 r.].

https://www.knf.gov.pl/dla_konsumenta/sad_polubowny/mediacja/wyroznienie?articleId=38954&p_id=18 / Wyróżnienie „Instytucja finansowa przyjazna mediacji" [dostęp 15.11.2017 r.].

http://www.rp.pl/Ubezpieczenia/303319899-KNF-nagradza-ubezpieczycieli-za-mediacje.html#ap-1 /KNF nagradza ubezpieczycieli za mediację [dostęp 15.11.2017 r.].

https://piu.org.pl/letter/n/ /Słownik pojęć Polskiej Izby Ubezpieczeń [dostęp 15.11.2017 r.].

https://ms.gov.pl/Data/Files/_public/mediacje/adr1/kodeksetyczny.pdf /Kodek Etyczny Mediatorów Polskich [dostęp 15.11.2017 r.].

http://www.mediacje.sotiko.pl/index.php?id=zk3 /Co jest celem mediacji? [dostęp 15.11.2017 r.].

https://piu.org.pl/o-polskiej-izbie-ubezpieczen/#1476477004495-3da3909a-75dc /Cele Polskiej Izby Ubezpieczeń [dostęp 15.11.2017 r.].

https://piu.org.pl/wp-content/uploads/2017/04/ubezpieczenia-w-liczbach-2016.pdf /Ubezpieczenia w liczbach 2016 r. [dostęp 15.11.2017 r.].

https://piu.org.pl/public/upload/ibrowser/Broszura%20ubezpieczenia%20w%20liczbach%202015.pdf /Ubezpieczenia w liczbach 2015 r. [dostęp 15.11.2017 r.].

https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Raport_sektor_ubezpiecze%C5%84_IIQ_2017_59848.pdf /Raport o stanie sektora ubezpieczeń w pierwszym półroczu 2017 r. [dostęp 15.11.2017 r.].

http://www.mediacje.org.pl/index.php?tt=31 /Standardy mediacji[dostęp 15.11.2017 r.].

https://piu.org.pl/letter/r/ /Słownik pojęć Polskiej Izby Ubezpieczeń [dostęp 14.11.2017 r.].

https://rf.gov.pl/files/22558__5312__Sprawozdanie_Rzecznika_Finansowego_za_2016_r__.pdf /Sprawozdanie Rzecznika Finansowego i jego biura z działalności w 2016 r. [dostęp 14.11.2017 r.].

Joanna Bohonos
Uniwersytet Wrocławski

ROZDZIAŁ XIV

Postępowania klauzulowe – pojęcie, systematyka kodeksowa, cele i funkcje oraz charakter prawny postępowania

Clause proceeding – term, scheme of the Code of Canon Law, purposes and functions and legal nature of the procedure

Abstract: The purpose of this master thesis is to explain what clause procedure is, indicate the most important functions, scheme of the Code of Canon Law, and legal nature of this proceeding. There are presented the history of clause procedure, the most important amendments in polish Code of Civil Procedure and authorities which are responsible for assigning the enforceable.

Clause procedure is a legal and independent proceeding in which the court decides on possibility to implement claim which was approved in enforcement order by state compulsion. In the enforcement order containing enforceable clause, the court defines substantives and personal limits of the future execution. Clause procedure fulfills crucial role for the whole legal order. It guarantees enforcement of the claim for creditors and simultaneously protects the rights and liberties of the debtor.

Key words: clause procedure, enforceable, guarantee, duress, enforcement, debtor

Streszczenie: Celem niniejszej pracy jest wyjaśnienie pojęcia postępowania klauzulowego, wskazanie jego kluczowych funkcji, systematyki kodeksowej, a także charakteru prawnego postępowania. W pracy przedstawiono historię kształtowania się postępowania klauzulowego w Polsce, kierunki zmian ustawodawczych oraz organy procesowe nadające klauzulę wykonalności.

Postępowanie klauzulowe jest prawnym, samodzielnym postępowaniem, w którym sąd ustala o istnieniu podstaw do przymusowego wykonania zobowiązania ciążącego na dłużniku. W tytule egzekucyjnym, zawierającym klauzulę wykonalności, sąd określa granice przedmiotowe i podmiotowe przyszłej egzekucji. Postępowanie klauzulowe spełnia bardzo istotną rolę dla całego porządku prawnego. Gwarantuje ono wierzycielowi możliwość dochodzenia roszczenia, jednocześnie chroniąc prawa i wolności dłużnika.

Słowa klucze: klauzula wykonalności, przymus, dłużnik, postępowanie egzekucyjne

1. Uwagi wstępne

Postępowanie egzekucyjne jest podstawową instytucją każdego porządku prawnego. Ze względu na swój specyficzny charakter i możliwość egzekwowania świadczenia przy użyciu przymusu państwowego rodzi dotkliwe skutki dla dłużnika, jak i ujemne

następstwa społeczne[1]. Dlatego szczególnie istotne staje się stworzenie stosownych regulacji procesowych, które bez potrzeby ponownego merytorycznego badania sprawy rozstrzygałyby o dopuszczalności wszczęcia egzekucji i zapewniałyby ochronę praw i wolności dłużnika. Taką właśnie funkcję spełnia postępowanie klauzulowe. Jest to postępowanie sądowe, w ramach którego sąd bada dopuszczalność realizacji stwierdzonego w tytule egzekucyjnym świadczenia w drodze przymusu państwowego poprzez wszczęcie egzekucji przeciwko wskazanemu we wniosku o nadanie klauzuli wykonalności podmiotowi oraz w formie i zakresie wskazanym przez wnioskodawcę[2].

2. Postępowanie klauzulowe w ustawodawstwie dwudziestolecia międzywojennego

Klauzula wykonalności była instytucją znaną już w prawie dwudziestolecia międzywojennego. Artykuł 529 Kodeksu postępowania cywilnego z 1932 r.[3] stanowił, że tytułowi egzekucyjnemu pochodzącemu od sądu powszechnego klauzulę wykonalności nadaje sąd pierwszej instancji, w którym toczyła się sprawa. Charakter postępowania o nadanie klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu był niejednolicie postrzegany w literaturze tamtych czasów. Na przykład J. Korzonek głosił zapatrywanie, iż zwrócenie się wierzyciela do sądu z wnioskiem o nadanie klauzuli wykonalności rozpoczyna już „sprawę egzekucyjną"[4]. Pogląd ten uzasadniano przede wszystkim systematyką kodeksową i umieszczeniem przepisów dotyczących nadania klauzuli właśnie pośród przepisów egzekucyjnych. Wskazywano także pewne bardzo istotne różnice: o ile sprawy egzekucyjne należały do właściwości sądów grodzkich, o tyle przy nadaniu klauzuli wykonalności właściwy mógł być także sąd okręgowy, a nawet apelacyjny.

Niemożność jednoznacznego zaliczenia postępowania klauzulowego do postępowania egzekucyjnego decydowało o pojawianiu się nowych, odmiennych stanowisk w doktrynie. Należy wspomnieć tutaj o poglądzie F. Kruszelnickiego, którego zdaniem nadanie klauzuli wykonalności w odniesieniu do wyroków sądowych należy uważać za „dalszy akt procesu, tak jak zaopatrzenie wyroku w rygor natychmiastowej wykonalności"[5]. Autor, choć odosobniony w swej tezie, wskazywał, iż nadanie klauzuli jest częścią

[1] H. Mądrzak, *Funkcja i charakter postępowania klauzulowego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis" 1976, nr 200, „Przegląd Prawa i Administracji" VIII, s. 193.

[2] I. Gil, [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Postępowanie cywilne. Studia prawnicze*, C. H. Beck, Warszawa 2013, s. 616 i n.

[3] Obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 grudnia 1932 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Kodeksu postępowania cywilnego (Dz. U. z 1932 r. Nr 112, poz. 934)

[4] J. Korzonek, *Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające, część druga Kodeksu postępowania cywilnego*, Leon Frommer, Kraków 1934, s. 21 i n.

[5] F. Kruszelnicki, *Zarys systemu polskiego prawa egzekucyjnego i zabezpieczającego*, Wydawnictwo „Bibljoteka Prawnicza", Warszawa 1934, s. 78 i n.

procesu co do istoty sprawy, a postępowanie egzekucyjne rozpoczyna się z momentem złożenia wniosku o wszczęcie egzekucji. Skoro termin do zaskarżenia przez dłużnika postanowienia co do nadania klauzuli przesunięty został do chwili doręczenia mu zawiadomienia o wszczęciu egzekucji, to należałoby uznać, że sama klauzula nie wywołuje żadnych skutków prawnych.

W literaturze okresu międzywojennego pojawiały się także stanowiska traktujące postępowanie klauzulowe jako postępowanie przygotowujące egzekucję, poprzedzające ją. Jak wskazuje M. Waligórski, postępowanie klauzulowe jawi się jako stadium pośrednie pomiędzy procesem jurysdykcyjnym a procesem wykonawczym[6]. Autor, podobnie jak F. Kruszelnicki, nadmienia, iż postępowanie to odbywa się z zupełnym wyłączeniem dłużnika. Jego obrona przeciwko wydaniu klauzuli jest możliwa dopiero, gdy wierzyciel uczyni użytek ze wskazanego tytułu poprzez wszczęcie procesu egzekucyjnego.

Pomimo odmiennych stanowisk co do charakteru prawnego klauzuli wykonalności, zauważyć należy, że instytucja ta odgrywała istotne znaczenie w ustawodawstwie okresu międzywojennego. Podobnie jak wtedy, postępowanie klauzulowe służy ustaleniu, czy istnieje podstawa do przymusowego wykonania zobowiązania, które ciąży na dłużniku[7]. Ponieważ postępowanie o nadanie klauzuli wykonalności jest instytucją niezbędną dla zapewnienia pełnej ochrony praw podmiotowych, stanowi ono integralną część każdego porządku prawnego.

3. Kierunki zmian ustawodawczych

Przepis art. 776 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego[8], w pierwotnym brzmieniu stanowił, że podstawą egzekucji jest tytuł wykonawczy. Zasadniczo więc tytułem wykonawczym jest tytuł egzekucyjny zaopatrzony w klauzulę wykonalności. Jednak w polskim prawie zawsze występowały sytuacje, w których podstawą prowadzenia egzekucji był akt niespełniający tego wymogu, co powodowało potrzebę nowelizacji powyższego przepisu tak, by podkreślić, iż tytuł wykonawczy musi istnieć, ale może go stanowić akt, który nie spełnia warunku opisanego w zd. 2 art. 776. Mocą ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw[9], która weszła w życie 5 lutego 2005 r., przepis ten

[6] M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe cywilne. Dynamika procesu (postępowanie)*, nakł. Gebethnera i Wolfa, Warszawa 1947, s. 20.

[7] M. Muliński, *Postępowanie o nadanie klauzuli wykonalności krajowemu tytułowi egzekucyjnemu*, C. H. Beck, Warszawa 2005, s. 13.

[8] Ustawa z dn. 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz. 155 z późn. zm.), zwanej dalej k.p.c.

[9] Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2004 r., poz. 1804).

otrzymał nowe brzmienie: „Podstawą egzekucji jest tytuł wykonawczy, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Tytułem wykonawczym jest tytuł egzekucyjny zaopatrzony w klauzulę wykonalności". Zmiana przepisu była konieczna, choć dokonana w niezbyt czytelny sposób. Ze względu na swoje niejasne brzmienie, znowelizowany przepis zdawał się podważać zasadę, że podstawę egzekucji stanowi tytuł wykonawczy, sugerując, że prowadzenie egzekucji jest możliwe bez istnienia tytułu wykonawczego. W literaturze, w wyniku dokonanej zmiany, zaczęto rozróżniać tytuł wykonawczy jako podstawę egzekucji oraz inne podstawy egzekucji. Tytuł wykonawczy składał się z tytułu egzekucyjnego i klauzuli wykonalności, a wydawany był w postępowaniu cywilnym lub karnym. Natomiast inne podstawy egzekucji odznaczały się brakiem klauzuli wykonalności (np. prawomocne postanowienie komornika o ukaraniu grzywną – art. 762 § 4)[10]. Odmienny pogląd głosił, iż należy rozróżnić tytuł wykonawczy sądowy oraz tytuły wykonawcze szczególne[11]. Pierwszy z nich to tytuł, który wydawany jest przez sąd w postępowaniu cywilnym bądź też karnym, który składa się z tytułu egzekucyjnego i klauzuli wykonalności, drugi zaś nie spełniał powyższych kryteriów (np. tytuły wykonawcze bankowe).

Pojawiające się w doktrynie rozbieżności uzasadniały potrzebę kolejnych przekształceń art. 776 k.p.c. Mocą ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw[12] nadano przepisowi brzmienie: „Podstawą egzekucji jest tytuł wykonawczy. Tytułem wykonawczym jest tytuł egzekucyjny zaopatrzony w klauzulę wykonalności, chyba że ustawa stanowi inaczej". Dzięki temu zachowano zasadę, że podstawą egzekucji jest tytuł wykonawczy, a jednocześnie dopuszczone zostały wyjątki[13]. Tytułem wykonawczym może być orzeczenie, które jest tytułem egzekucyjnym bez nadawania mu klauzuli wykonalności, z drugiej zaś strony może być nim akt lub dokument, który nie jest tytułem egzekucyjnym, a któremu sąd nadaje klauzulę wykonalności czy też stwierdza jego wykonalność.

Niektórzy przedstawiciele doktryny poddają w wątpliwość konieczność rzeczonej zmiany, gdyż zarówno w obecnym, jak i poprzednim brzmieniu definicja tytułu wykonawczego odpowiada „rzeczywistemu stanowi rzeczy"[14]. Nie można zgodzić się z tym poglądem, ponieważ to wcześniejsze brzmienie przepisu wskazywało, jakoby tytuł wykonawczy nie był jedyną podstawą egzekucji, co stanowczo przeczyło „rzeczywistemu

[10] W. Broniewicz, [w:] W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, LexisNexis, Warszawa 2014, s. 430, 438.

[11] A. Marciniak, *Sądowe postępowanie egzekucyjne*, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 173, 223.

[12] Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r., poz. 1431).

[13] I. Kunicki, *Zmiany regulacji prawnej skutków przysądzenia własności nieruchomości wprowadzone ustawą z 16 września 2011 r.*, „Polski Proces Cywilny" 2012, nr 1, s. 67.

[14] P. Bieżuński, *Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 9 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, LEX/el. 2009.

stanowi rzeczy". Dopiero wprowadzenie poprawnej terminologii ukazuje, że podstawą egzekucji może być wyłącznie tytuł wykonawczy. Jednak możliwe są sytuacje, w których tytułem wykonawczym będzie sam tytuł egzekucyjny (bez nadania mu klauzuli wykonalności) lub sam dokument (niebędący tytułem egzekucyjnym), któremu nadaje się klauzulę wykonalności. Dzięki tej zmianie obecnie możliwe jest prowadzenie egzekucji na podstawie prawomocnego postanowienia komornika w przedmiocie kosztów, ugody zawartej przed mediatorem po jej zatwierdzeniu przez nadanie klauzuli czy też wyroku sądu polubownego po stwierdzeniu ich wykonalności.

4. Organy procesowe nadające klauzulę wykonalności

Do XIX wieku dominował dogmat o niepodzielnej władzy sędziowskiej, którego korzenie sięgały czasów imperium wysokich urzędników w republice rzymskiej. Postępowanie egzekucyjne należało do uprawnień sądu, który także osądzał sprawę. Wykonywanie orzeczeń stanowiło swego rodzaju kontynuację postępowania rozpoznawczego, było jego stadium końcowym. Stąd też nie rozróżniano odrębnych organów kompetentnych do przeprowadzenia egzekucji. Dogmat ten utrzymywał się, dopóki problem egzekucji nie stał się zjawiskiem społecznym i nie zaczęto wyodrębniać specjalnych organów wykonawczych[15]. Szczególny rozwój postępowania egzekucyjnego przypada na drugą połowę XIX wieku. Powstają nowe organy, niezależne w dokonywaniu czynności egzekucyjnych od sądów procesowych. Dzięki temu zarysowuje się ścisły podział między postępowaniem rozpoznawczym a postępowaniem egzekucyjnym. Należy mieć także na uwadze, że postępowanie egzekucyjne rodzi szczególnie dotkliwe skutki dla dłużnika, a co za tym idzie również ujemne następstwa dla całego społeczeństwa. Charakterystyczny przymus towarzyszący temu postępowaniu wymagał szczególnego uregulowania nie tylko samodzielnych organów, odrębnych od organów postępowania rozpoznawczego, ale także osobnej struktury postępowania. Przede wszystkim istotne było ustanowienie przesłanek procesowych warunkujących możliwość prowadzenia egzekucji, choć oczywiście nie mogło to dotyczyć badania zasadności zasądzonego przez sąd rozpoznawczy roszczenia. Jak wskazuje H. Mądrzak, dla zapewnienia sprawniejszego przebiegu postępowania egzekucyjnego w postępowaniu egzekucyjnym zrezygnowano z wszelkich elementów o charakterze kontradyktoryjnym[16]. Dlatego też wszelkie spory wynikłe na tle egzekucji rozstrzygane były w postępowaniu rozpoznawczym, a w związku z tym także zarzuty materialnoprawne przysługujące stronom oraz osobom trzecim mogły być dochodzone przed sądem procesowym. W ten więc sposób na przełomie wieków ukształtował się

[15] H. Mądrzak, *op. cit*., s. 196.
[16] *Ibidem*.

wyraźny podział kompetencji pomiędzy organami egzekucyjnymi a sądem procesowym. Obserwujemy to również w założeniach ustawodawczych polskiego prawa procesowego z 1932 i 1964 r.

Ze względu na wyraźne oddzielenie postępowania egzekucyjnego od postępowania rozpoznawczego pojawiła się konieczność utworzenia instytucji, która stanowiłaby swego rodzaju „wstęp" do egzekucji, która przesądzałaby o możliwości jej wszczęcia. Jest to szczególnie pożądane w przypadkach, gdy tytułem egzekucyjnym jest akt pozasądowy (ze względu na daleko idące negatywne skutki dla dłużnika organy egzekucyjne powinny mieć pewność co do zasadności wszczęcia egzekucji). W polskim ustawodawstwie taką właśnie rolę pełni postępowanie klauzulowe. Polski ustawodawca wprowadza szereg przepisów dotyczących tego postępowania, oznaczając jego cel oraz ściśle określone organy tak, by postępowanie nie było ponownym merytorycznym badaniem sprawy.

Obecnie, jak już zostało nadmienione, podmiotem nadającym tytułowi egzekucyjnemu pochodzącemu od sądu klauzulę wykonalności co do zasady jest sąd pierwszej instancji, w którym sprawa się toczyła lub toczy (art. 781 k.p.c.). Innym tytułom egzekucyjnym, także tym pochodzącym od sądu administracyjnego, klauzulę nadaje sąd rejonowy właściwości ogólnej dłużnika. Należy także pamiętać o przypadkach, w których nie można ustalić właściwości (wtedy właściwy będzie sąd rejonowy, w którego okręgu ma być wszczęta egzekucja) oraz gdy wierzyciel ma zamiar wszcząć egzekucję za granicą (właściwy do nadania klauzuli będzie sąd rejonowy, w którego okręgu został sporządzony tytuł – art. 781 § 2 k.p.c.). Klauzulę wykonalności oprócz sądu nadaje także referendarz sądowy, choć ustawa wskazuje poszczególne przypadki, w których nie jest on uprawniony do jej nadania (np. nadanie klauzuli wykonalności ugodom zawartym przed mediatorem, wyrokom i ugodom sądu polubownego czy też w razie następstwa prawnego). Sąd i referendarz sądowy w postępowaniu klauzulowym występują w roli organów procesowych, nie egzekucyjnych, i zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 1999 r. nie znajduje zastosowania w tym postępowaniu art. 758 k.p.c., który stanowi, że sprawy egzekucyjne należą do właściwości sądów rejonowych i działających przy tych sądach komorników[17]. Artykuł 781 k.p.c., który wskazuje właściwość sądu nadającego klauzulę wykonalności, ma charakter szczególny i zawiera wyczerpujące uregulowanie wyłączające stosowanie innych przepisów.

5. Cele i funkcje postępowania klauzulowego

Ze względu na systematykę kodeksową oraz na podział kompetencyjny między organem orzekającym a organami egzekucyjnymi, postępowanie klauzulowe jawi się

[17] Uchwała SN z dnia 5 stycznia 1999 r., III CZP 54/98, OSNC 1999, nr 6, poz. 105.

jako konieczne ogniwo pośrednie spełniające wielorakie funkcje[18]. Podstawową rolą tego postępowania jest zbadanie dopuszczalności prowadzenia egzekucji na podstawie określonego aktu, a w szczególności zbadanie, czy tytuł egzekucyjny jest niewadliwy[19]. A zatem postępowanie ma na celu ustalenie, czy zostały spełnione warunki, które umożliwiają nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności, który może być realizowany w drodze przymusu państwowego. Takim warunkiem jest przeprowadzenie postępowania na podstawie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności wskazującego podmioty na rzecz i przeciwko którym wystawiony będzie tytuł egzekucyjny. Sąd, po ustaleniu spełnienia warunków formalnych, decyduje o wykonalności tytułu egzekucyjnego. Gdy jednak warunki te nie zostają spełnione, sąd wydaje orzeczenie o charakterze deklaratoryjnym, w którym odmawia nadania klauzuli wykonalności – w przypadku, gdy przedmiotem badania były sądowe tytuły egzekucyjne[20].

Zgodnie z art. 781[1] k.p.c. klauzula wykonalności powinna być nadana w ciągu trzech dni, a więc postępowanie to powinno być postępowaniem szybkim. Zazwyczaj w I instancji postępowanie klauzulowe przebiega bez udziału dłużnika, a regułą jest wyznaczanie posiedzeń niejawnych. Dlatego też niektórzy przedstawiciele doktryny wskazują, że dopuszczalność badania zagadnień materialnoprawnych w postępowaniu klauzulowym „burzy czystość teoretycznej konstrukcji tego postępowania"[21]. Należy jednak zwrócić uwagę, iż istnieje wiele zagadnień materialnoprawnych, które są stosunkowo łatwe, które nie wymagają przeprowadzania szczegółowego postępowania dowodowego, a w których postępowaniu dokumenty stanowią podstawę badania przez sąd (jak na przykład: ustalenie nadejścia terminu spełnienia świadczenia czy też stwierdzenie następstwa prawnego)[22]. Jeżeli więc rozstrzygnięcie zagadnień materialnoprawnych nie nastręcza większych trudności, należy przesądzać o nich właśnie w postępowaniu klauzulowym, aby nie doszło do znacznego przedłużania postępowania rozpoznawczego. Postępowanie rozpoznawcze zaś ma na celu rozstrzyganie skomplikowanych zagadnień prawnych, przede wszystkim takich, jak ustalenie stosunku cywilnoprawnego czy też określenie treści uprawnień i obowiązków, które wynikają z tego stosunku. Zarazem nieskomplikowane zagadnienia materialnoprawne nie mogą podlegać badaniu we właściwym postępowaniu egzekucyjnym. Należy mieć również na uwadze zmiany przepisów dokonane mocą ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, które przewidywały rozpoznawanie w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności złożonych

[18] H. Mądrzak, *op. cit*., s. 200.

[19] E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do części drugiej Kodeksu postępowania cywilnego*, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1994, s. 167.

[20] I. Gil, P. Gil, *Postępowanie klauzulowe,* LexisNexis, Warszawa 2007, s. 31.

[21] A. Marciniak, *Podstawa egzekucji sądowej (tytuł wykonawczy)*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1991, s. 128.

[22] M. Muliński, *op. cit*., s. 14.

kwestii materialnoprawnych, a także ograniczenia dowodowe wprowadzone w art. 786–787[1] i 788–789, by w ten sposób zrealizować postulat szybkości. Z tych też względów nie powinno się ograniczać postępowania klauzulowego do badania jedynie zagadnień proceduralnych.

Oprócz podstawowej funkcji postępowania klauzulowego, jaką jest zakwalifikowanie danego aktu jako tytułu egzekucyjnego oraz ustalenie, że postanowienia tytułu mogą być zrealizowane w drodze egzekucji sądowej, postępowanie klauzulowe ma na celu ustalenie przedmiotowego i podmiotowego zakresu egzekucji. Ustalenie zakresu podmiotowego, który wskazuje osobę uprawnioną do wszczęcia i prowadzenia egzekucji oraz osobę, przeciwko której egzekucja się toczy, staje się istotne przy przekształceniach podmiotowych, szczególnie gdy zachodzi konieczność objęcia zakresem tytułu wykonawczego następców prawnych (tylko w klauzuli wykonalności może dochodzić do modyfikacji elementów podmiotowych)[23]. Zmiany podmiotowe, które zachodzą w postępowaniu klauzulowym, uwidaczniane są w treści samej klauzuli, ponieważ inna będzie treść klauzuli nadawanej na rzecz i przeciwko osobom znajdującym się w tytule egzekucyjnym, inna zaś, gdy figurują tam podmioty nieuwzględnione w tytule egzekucyjnym. W ramach tej funkcji postępowania klauzulowego ustala się także, czy istnieją inne (niż następstwo prawne) podstawy prowadzenia egzekucji przeciwko osobie, która nie została wymieniona w tytule egzekucyjnym jako dłużnik, oraz wskazuje się wszelkie zastrzeżenia dotyczące ograniczenia odpowiedzialności osoby, przeciwko której toczyć się będzie egzekucja. Zbadaniu podlega także okoliczność, czy wystąpiło zdarzenie, od którego jest uzależnione wykonanie tytułu egzekucyjnego.

Jak wskazuje się w literaturze, dwie ostatnie funkcje postępowania (zbadanie zakresu przedmiotowego i podmiotowego oraz wskazanie wystąpienia zdarzenia warunkującego wykonanie tytułu egzekucyjnego) mają charakter subsydiarny, ponieważ postępowanie klauzulowe służy przede wszystkim zbadaniu dopuszczalności prowadzenia egzekucji na podstawie określonego aktu[24]. Przesłanki te stanowią swego rodzaju dodatek, gdyż konieczność ich badania występuje tylko w niektórych stanach faktycznych, i to z mocy wyraźnego przepisu ustawy. Należy również podkreślić, że zgodnie z art. 840 k.p.c. okoliczności, które stoją na przeszkodzie w wykonaniu tytułu egzekucyjnego, mogą być powoływane wyłącznie w powództwie opozycyjnym.

W postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności klauzula w sposób autorytatywny rozstrzyga o kwestii dopuszczalności zastosowania środków egzekucyjnych wobec dłużnika. Tym samym stwarza niezbędne warunki do efektywnego i sprawnego prowadzenia postępowania egzekucyjnego. Z drugiej jednak strony zbadanie przesłanek

[23] I. Gil, P. Gil, *op. cit*., s. 30.
[24] M. Muliński*, op. cit*., s. 17.

możliwości prowadzenia egzekucji (takich jak zakres przedmiotowy i podmiotowy czy też okoliczności, które stoją na przeszkodzie w wykonaniu tytułu egzekucyjnego) zapobiegają przedwczesnemu i nieuzasadnionemu stosowaniu środków przymusu[25]. W związku z powyższym możemy wyprowadzić ogólniejszą funkcje postępowania klauzulowego – funkcję gwarancyjną. Ponieważ stosowanie środków przymusu stanowi sferę tak drażliwą, klauzula wykonalności staje się niejako gwarancją praworządnego działania organów państwowych, zabezpiecza prawa i wolności obywatelskie. Należy jednak pamiętać o sytuacjach, w których w wyniku zbadania zakresu podmiotowego i zastosowania przymusu egzekucyjnego przeciwko niewymienionym w tytule wykonawczym osobom egzekucja może okazać się przedwczesna lub bezskuteczna. Przez to główny cel postępowania klauzulowego, jakim jest doprowadzenie do zaspokojenia wierzyciela, staje w sprzeczności z funkcją gwarancyjną postępowania klauzulowego[26]. Wydają się słuszne przedstawiane tutaj postulaty *de lege ferenda*, aby sąd w postępowaniu klauzulowym rozważył, czy jest możliwe rozwiązanie, które doprowadzi do szybkiego zaspokojenia dłużnika, a jednocześnie uniknie bezpodstawnego użycia przymusu egzekucyjnego.

6. Charakter prawny postępowania klauzulowego

Charakter postępowania klauzulowego wciąż pozostaje przedmiotem rozważań zarówno doktryny, jak i orzecznictwa. Przy próbie jego określenia przede wszystkim chodzi o wyjaśnienie, czy mieści się ono w ramach postępowania egzekucyjnego, czy też należy zakwalifikować je jako postępowanie odrębne. Powyższy problem ma przede wszystkim wymiar praktyczny, ponieważ organ egzekucyjny nie jest uprawniony do badania zasadności i wymagalności obowiązku objętego tytułem wykonawczym (art. 804 k.p.c.), ale w postępowaniu klauzulowym dopuszczalne jest stosowanie przepisów ogólnych o postępowaniu egzekucyjnym w zakresie, w jakim przepisy te odnoszą się do sądu (art. 758 i n. k.p.c.).

Podobnie jak w dwudziestoleciu międzywojennym, o czym była już mowa, również dzisiaj wielu autorów przychyla się do poglądu, iż postępowanie klauzulowe powinno zostać zakwalifikowane w całości jako postępowanie egzekucyjne. Ponownie głównym argumentem przemawiającym za taką kwalifikacją jest umiejscowienie przepisów dotyczących postępowania o nadanie klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu w części 3 k.p.c. Należy jednak zauważyć, że do wszczęcia postępowania klauzulowego niezbędny jest odrębny wniosek wierzyciela, a w jego ramach nie mają jeszcze zastosowania

[25] H. Mądrzak, *op. cit*., s. 200.
[26] M. Muliński*, op. cit*., s. 20.

środki przymusu[27]. Ponadto postępowanie to kończy się wydaniem orzeczenia w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu. Ponieważ więc wszczęcie egzekucji uzależnione jest od istnienia tytułu wykonawczego, to postępowanie klauzulowe, w którym tytuł taki dopiero ma powstać, nie może być zakwalifikowane jako fragment ani rodzaj postępowania egzekucyjnego. W związku z tym, że pierwszą czynnością inicjującą postępowanie egzekucyjne jest wniesienie wniosku o wszczęcie egzekucji[28], to czynności podejmowane w postępowaniu klauzulowym poprzedzają to postępowanie i mają charakter odrębny, choćby miały wpływ na postępowanie egzekucyjne. Przeciwko tezie kwalifikującej postępowanie klauzulowe jako fragment postępowania egzekucyjnego dodatkowo przemawiają różnice dotyczące właściwości organów nadających klauzulę wykonalności i organów egzekucyjnych. Nie można bowiem przychylić się do poglądu E. Wengerka, który uznaje organy nadające klauzulę wykonalności za organy egzekucyjne. Stoi to w sprzeczności z normą art. 758 k.p.c., ponieważ uprawniony do nadania klauzuli wykonalności nie jest wyłącznie sąd rejonowy. Ponadto, jak zostało to już nadmienione, art. 781 k.p.c. wyłącza stosowanie innych przepisów dotyczących właściwości organów nadających klauzulę wykonalności.

Mimo że postępowanie klauzulowe ma charakter odrębny od postępowania egzekucyjnego, to umieszczenie go pośród przepisów dotyczących egzekucji nastręcza problemów terminologicznych. W związku z tym w doktrynie zaczęto wyróżniać dwa znaczenia pojęcia postępowania egzekucyjnego[29]. Jak wskazuje W. Broniewicz, postępowanie egzekucyjne w znaczeniu szerszym to całość materii regulowanej w części 3 k.p.c., czyli postępowanie klauzulowe, postępowanie mające na celu przeprowadzenie egzekucji oraz nieegzekucyjne tryby wykonywania obowiązku ustalonego w tytule egzekucyjnym (gdy dłużnikiem jest Skarb Państwa oraz Narodowy Bank Polski), natomiast w znaczeniu ścisłym postępowanie to oznacza wyłącznie postępowanie mające na celu przeprowadzenie egzekucji. Jednak sam podział postępowania egzekucyjnego *sensu largo* i *sensu stricto* służy w głównej mierze odróżnieniu czynności egzekucyjnych właściwych od pozostałych czynności podejmowanych w ramach postępowania egzekucyjnego[30], co nie przesądza o zakwalifikowaniu postępowania klauzulowego do postępowania egzekucyjnego.

[27] J. Jodłowski, *Recenzja pracy E. Wengerka pt. „Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych"*, Warszawa 1970, „Państwo i Prawo" 1971, nr 10, s. 641.

[28] E. Wengerek, *Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1970, s. 134.

[29] W. Broniewicz, *Postępowanie egzekucyjne i egzekucja w sprawach cywilnych*, „Państwo i Prawo" 1988, nr 8, s. 39.

[30] I. Gil, P. Gil, *op. cit*., s. 29.

Zdaniem J. Jodłowskiego postępowanie klauzulowe nie jest jeszcze postępowaniem egzekucyjnym, choć nie jest już postępowaniem rozpoznawczym[31]. Okoliczności przemawiające za uznaniem postępowania klauzulowego za odrębne od postępowania egzekucyjnego zostały przedstawione powyżej, natomiast postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2016 r. zdaje się potwierdzać tezę o odrębności postępowania klauzulowego od postępowania rozpoznawczego. Zasadą w polskim porządku prawnym jest, że postępowanie klauzulowe nie może zmierzać do ponownej oceny stosunku prawnego, którego dotyczy tytuł egzekucyjny. Postępowanie to ma na celu jedynie zbadanie, czy dokument, którym legitymuje się dana osoba, jest tytułem upoważniającym do przeprowadzania na jego podstawie egzekucji[32]. Postępowanie klauzulowe nie stanowi także przedłużenia postępowania rozpoznawczego, ponieważ nie jest w nim możliwe badanie okoliczności, które zaszły po wydaniu tytułu egzekucyjnego, a które to okoliczności miałyby wpływ na istnienie roszczenia lub wymagalności roszczenia. Co do zasady dłużnikowi służy do tego powództwo przeciwegzekucyjne.

Niemożność zakwalifikowania postępowania klauzulowego zarówno do postępowania rozpoznawczego, jak i postępowania egzekucyjnego przesądza o konieczności uznania tego postępowania za postępowanie samodzielne. S. Włodyka, opisując rodzaje postępowań cywilnych, charakteryzuje postępowanie klauzulowe jako postępowanie samodzielne – pomocnicze[33]. Jak już wielokrotnie nadmieniano, celem tego postępowania jest zbadanie dopuszczalności prowadzenia egzekucji na podstawie określonego aktu, a w szczególności zbadanie, czy tytuł egzekucyjny jest niewadliwy, a więc czy postępowanie o nadanie klauzuli wykonalności może być podstawą do wszczęcia innego, docelowego postępowania.

Inni autorzy, mając na uwadze, że postępowanie klauzulowe łączy postępowanie rozpoznawcze i egzekucyjne, nadają mu miano „pomostu"[34]. Postępowanie klauzulowe ma charakter szczególny i toczy się po prawomocnym rozpoznaniu sprawy. Nie ma więc na celu rozstrzygnięcia o istocie sprawy ani także urzeczywistnienia normy prawa materialnego. Jego celem jest wdrożenie tytułu egzekucyjnego do przymusowego wykonania[35], czyli połączenia postępowania rozpoznawczego z postępowaniem egzekucyjnym. Należy jednak pamiętać, że nie zawsze postępowanie klauzulowe poprzedzone będzie postępowaniem rozpoznawczym, ponieważ tytułem egzekucyjnym jest nie tylko akt pochodzący od sądu, a co za tym idzie nie we wszystkich sprawach postępowanie klauzulowe otrzyma miano „pomostu". Ponadto M. Muliński wskazuje, że określanie postępowania klau-

[31] J. Jodłowski, *op. cit*., s. 641 i n.
[32] Postanowienie SN z dnia 10 czerwca 2016 r., IV CSK 636/15, Legalis nr 1471874.
[33] S. Włodyka, *Podmiotowe przekształcenia powództwa*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1968.
[34] J. Jodłowski, *op. cit*., s. 1097.
[35] Postanowienie SN z dnia 26 września 2007 r., IV CZ 47/07, Legalis.

zulowego postępowaniem przygotowawczym nie jest precyzyjnym stwierdzeniem, gdyż nie zawsze wiadomo, co tak naprawdę w postępowaniu tym jest przygotowywane[36].

Mimo pewnych odmienności w nazewnictwie należy stanowczo przychylić się do stanowiska, że postępowanie klauzulowe jest postępowaniem odrębnym, samodzielnym. Choć charakter prawny postępowania jest zagadnieniem teoretycznym, to pociąga ono konsekwencje praktyczne i pozwala na dokładne określenie przepisów, które będą miały w tym postępowaniu zastosowanie. W pierwszej kolejności będą to przepisy unormowane w art. 776–792 i art. 795[3] k.p.c. Ponieważ postępowanie o nadanie klauzuli wykonalności nie należy do postępowania egzekucyjnego, jedynie część przepisów ogólnych dotyczących egzekucji może mieć tu zastosowanie. Jako przykład można wskazać wspomnianą regulację dotyczącą organów egzekucyjnych. Ponieważ art. 781 k.p.c. zawiera wyczerpujące uregulowanie, wyłącza to stosowanie innych przepisów. Samodzielność postępowania klauzulowego powoduje możliwość odpowiedniego stosowania przepisów o procesie w sprawach wprost nieuregulowanych (zgodnie z normą art. 13 § 2 k.p.c.). Dlatego też oprócz naczelnych zasad postępowania zastosowanie będą miały także zasady obowiązujące w procesie[37].

7. Podsumowanie

Postępowanie klauzulowe, będące postępowaniem samodzielnym, występujące jako ogniwo pośrednie między postępowaniem rozpoznawczym i egzekucyjnym, spełnia ważne funkcje dla całego porządku prawnego. Co prawda klauzula wykonalności rozstrzyga w sposób autorytarny o możliwości zastosowania środków egzekucyjnych wobec dłużnika, jednak wcześniej sąd w sposób szczegółowy bada, czy zostały spełnione wszystkie warunki umożliwiające jej nadanie. Instytucja ta jawi się jako niezbędny filar porządku prawnego, ponieważ gwarantuje ona wierzycielowi możliwość dochodzenia zasądzonego roszczenia, a jednocześnie chroni prawa i wolności dłużnika.

Bibliografia

I. Źródła

Obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 grudnia 1932 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Kodeksu postępowania cywilnego (Dz. U. 1932 Nr 112., poz. 934)

Ustawa z dn. 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2017 r., poz. 67 z późn. zm.).

[36] M. Muliński, *op. cit*., s. 23.

[37] I. Gil, P. Gil, *op. cit*., s. 23.

Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2004 r., poz. 1804).

Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r., poz. 1431).

Uchwała SN z dnia 5 stycznia 1999 r., III CZP 54/98, OSNC 1999, nr 6, poz. 105.

Postanowienie SN z dnia 26 września 2007 r., IV CZ 47/07, Legalis.

Postanowienie SN z dnia 10 czerwca 2016 r., IV CSK 636/15, Legalis nr 1471874.

II. Literatura

Bieżuński P., *Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 9 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, LEX/el. 2009.

Broniewicz W., [w:] Broniewicz W., Marciniak A., Kunicki I., *Postępowanie cywilne w zarysie*, LexisNexis, Warszawa 2014.

Broniewicz W., *Postępowanie egzekucyjne i egzekucja w sprawach cywilnych*, „Państwo i Prawo" 1988, nr8.

Gil I., [w:] E Marszałkowska-Krześ (red.), *Postępowanie cywilne. Studia prawnicze*, C. H. Beck, Warszawa 2013.

Gil I., Gil P., *Postępowanie klauzulowe*, LexisNexis, Warszawa 2007.

Jodłowski J., *Recenzja pracy E. Wengerka pt. „Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych"*, „Państwo i Prawo" 1971, nr 10.

Korzonek J., *Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające, część druga kodeksu postępowania cywilnego*, Leon Frommer, Kraków 1934.

Kruszelnicki F., *Zarys systemu polskiego prawa egzekucyjnego i zabezpieczającego*, Wydawnictwo „Bibljoteka Prawnicza", Warszawa 1934.

Kunicki I., *Zmiany regulacji prawnej skutków przysądzenia własności nieruchomości wprowadzone ustawą z 16 września 2011 r.*, „Polski Proces Cywilny" 2012, nr 1.

Mądrzak H., *Funkcja i charakter postępowania klauzulowego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis" 1976, Przegląd Prawa i Administracji VIII.

Marciniak A., *Podstawa egzekucji sądowej (tytuł wykonawczy)*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1991.

Marciniak A., *Sądowe postępowanie egzekucyjne*, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 173, 223.

Muliński M., *Postępowanie o nadanie klauzuli wykonalności krajowemu tytułowi egzekucyjnemu*, C. H. Beck, Warszawa 2005.

Waligórski M., *Polskie prawo procesowe cywilne. Dynamika procesu (postępowanie)*, nakł. Gebethnera i Wolfa, Warszawa 1947.

Wengerek E., *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do części drugiej kodeksu postępowania cywilnego*, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1994.

Wengerek E., *Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1970.

Włodyka S., *Podmiotowe przekształcenia powództwa*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1968.

Joanna Migaj
Uniwersytet Wrocławski

ROZDZIAŁ XV

Odpowiedzialność spedytora względem zleceniodawcy w sytuacji posługiwania się innymi podmiotami przy wykonaniu zobowiązania

Forwarding agent's liability towards mandator for other persons, with the assistance of whom he performs the obligation

Abstract: The study is devoted to the topic of forwarding agent's liability for other persons, with the assistance of whom he performs the obligation. The range of forwarding agent's obligations is very wide and contains various legal and factual acts, that can be entrusted to other persons. The forwarding agent's liability is diversified depending on the person that the forwarding agent is responsible for. This leads to the conclusion, that there is no reason for liability's differentiation and it should be unified.

Key words: forwarding contract, forwarding agent's obligations, forwarding agent's liability for other persons, differentiation of liability

Streszczenie: Celem tego opracowania jest omówienie charakteru odpowiedzialności spedytora za inne podmioty, którymi posługuje się, wykonując zobowiązanie. Zakres obowiązków spedytora wynikających z umowy spedycji może być ukształtowany w sposób bardzo szeroki i zawierać różnorodne czynności prawne i faktyczne, których wykonywanie może zostać powierzone innym osobom. Problematyka odpowiedzialności została omówiona osobno dla poszczególnych grup podmiotów. Pierwszą z nich stanowią przewoźnik i dalszy spedytor, za których spedytor odpowiada na podstawie przepisu szczególnego określonego w kodeksowym uregulowaniu umowy spedycji, drugą spedytor zastępczy, wobec którego stosuje się odpowiedzialność na zasadach przewidzianych w regulacji umowy zlecenia, a trzecią grupą są pozostałe podmioty, dla których właściwa jest reguła ogólna z przepisu art. 474 Kodeksu cywilnego. Analiza tego zagadnienia prowadzi do wniosku, że nie ma uzasadnienia dla takiego zróżnicowania odpowiedzialności spedytora i należałoby ją ujednolicić.

Słowa klucze: umowa spedycja, obowiązki spedytora, odpowiedzialność spedytora za inne podmioty, zróżnicowanie odpowiedzialności

1. Wprowadzenie

Spedytor bywa określany „architektem transportu"[1] ze względu na konieczność zaaranżowania i koordynacji różnorodnych czynności spedycyjnych. Z treści umowy

[1] Por. L. Ogiegło, [w:] J. Rajski (red.), *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, t. VII, C. H. Beck, Warszawa 2011, s. 903.

spedycji wynika szereg obowiązków organizacyjnych spoczywających na spedytorze, a niejednokrotnie wymagających fachowej wiedzy w wielu dziedzinach związanych bezpośrednio, ale także jedynie pośrednio, z transportem towarów. Z tego powodu przy dokonywaniu niektórych czynności prawnych lub faktycznych spedytorzy posługują się innymi podmiotami. W niniejszym rozdziale zostanie omówiona kwestia odpowiedzialności spedytora za ich działania.

2. Obowiązki spedytora

Zakres obowiązków spedytora nie został w sposób wyczerpujący określony w regulacji Kodeksu cywilnego[2]. Przepis art. 794 § 1 k.c. stanowi, że spedytor zobowiązuje się za wynagrodzeniem w zakresie działalności swojego przedsiębiorstwa do wysyłania lub odbioru przesyłki albo do dokonania innych usług związanych z jej przewozem. Dalsze dookreślenie obowiązków spedytora można znaleźć w art. 797 k.c. i 798 k.c., które zaliczają do nich podejmowanie czynności potrzebnych do uzyskania zwrotu nienależnie pobranych sum z tytułu przewoźnego, cła i innych należności związanych z przewozem przesyłki oraz podjęcie czynności potrzebnych do zabezpieczenia praw dającego zlecenie lub osoby przez niego wskazanej względem przewoźnika lub innego spedytora.

Wobec tak ogólnej regulacji doktryna prawnicza, opierając się na praktyce wykonywania umów spedycji, podjęła się określenia katalogu (otwartego) powinności spoczywających na spedytorze. Liczba i rodzaj tych obowiązków każdorazowo są dostosowywane do konkretnej umowy spedycji i potrzeb z niej wynikających, a zatem m.in. do rodzaju przewożonego towaru, jego wartości, miejsca wysyłki i odbioru, w szczególności z uwzględnieniem tego, czy jest to spedycja krajowa, czy międzynarodowa. Interpretując dyspozycję art. 794 § 1 k.c. jako mieszczącą się w zakresie wysyłania lub odbioru przesyłki albo dokonywania innych usług związanych z przewozem, wskazać można powiązane ze sobą czynności prawne i faktyczne: wybranie przewoźnika i zawarcie z nim umowy przewozu, zważenie, zmierzenie, spakowanie i oznakowanie przesyłki, zawarcie umowy ubezpieczenia, sporządzenie dokumentacji, dokonanie lub nadzór nad załadowaniem i wyładowaniem, odebranie przesyłki, sortowanie jej, wydanie odbiorcy[3]. Poprzez odpowiednie stosowanie przepisów o zleceniu, do których odsyła art. 796 k.c., spedytor ma także obowiązek stosowania się do zaleceń zleceniodawcy i informowania

[2] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 459), zwany dalej k.c.

[3] Por. L. Ogiegło, *op. cit.*, s. 899; M. Zelek, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 450–1088*, t. II, C. H. Beck, Legalis, Warszawa 2016, art. 794, s. 2; K. Haładyj, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, C. H. Beck, Legalis, Warszawa 2017, art. 794, s. 3; L. Ogiegło, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 450–1088*, t. II, C. H. Beck, Legalis, Warszawa 2015, art. 794, s. 2.

go o przebiegu sprawy. Zgrupowanie tych wszystkich różnorodnych czynności w ramach jednej umowy spedycji ma na celu powierzenie całego procesu wysłania przesyłki jednemu podmiotowi, który ze względu na swój wyspecjalizowany charakter będzie w stanie go zrealizować, a zleceniodawcy pozwoli skrócić czas procesu, oszczędzić sobie trudu i obniżyć koszty.

Jeśli wynika to z obowiązków umownych, przy wykonywaniu spedycji może istnieć zobowiązanie do zawarcia umowy ubezpieczenia przesyłki. W tym celu spedytor może ubezpieczać przesyłkę bezpośrednio u ubezpieczyciela, z którym stale współpracuje lub posłużyć się agentem lub brokerem ubezpieczeniowym. W niektórych przypadkach może zaistnieć też konieczność powierzenia, jeszcze przed wysłaniem lub w miejscu docelowym, przesyłki na przechowanie – w takim przypadku powstanie kolejny stosunek zobowiązaniowy wynikający z umowy przechowania lub składu.

Ponadto spedytor może zawrzeć umowę spedycji z dalszym spedytorem. Następuje to w sytuacji, gdy chce, by część zobowiązania (na przykład na miejscu odbioru lub w sytuacji, gdy wysyłka odbywa się w kilku etapach za pomocą kilku przewoźników) została wykonana przez inny podmiot profesjonalnie zajmujący się tego typu usługami. Od dalszego spedytora należy odróżnić spedytora zastępczego, czyli takiego, któremu spedytor zawierający umowę ze zleceniodawcą powierza wykonanie całości usług spedycyjnych.

Wreszcie do niektórych czynności faktycznych, takich jak pakowanie, mierzenie, ważenie, sortowanie, znakowanie przesyłek itp. spedytor może wykorzystywać swoich pracowników lub zawierać odrębne umowy o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy o zleceniu.

Każdorazowo krąg podmiotów zewnętrznych, którym spedytor powierza wykonanie części swoich zobowiązań, będzie dostosowany do treści konkretnej umowy spedycji i obowiązków w niej określonych, a także zdolności spedytora, jako strony określonego stosunku prawnego, do ich wykonania. Wielkie przedsiębiorstwa spedycyjne mogą bowiem być w stanie świadczyć kompleksowo usługi, łącznie z wykorzystaniem kompetencji z art. 800 k.c., do wykonania przewozu, mniejsze zaś lub czasowo przeciążone zleceniami spedycyjnymi wobec złożoności tego procesu mogą być zmuszone do niejako podzielenia swoich zobowiązań z innymi podmiotami.

Nie można zapominać, że zleceniodawca może w umowie spedycji na podstawie odpowiedniego stosowania art. 738 § 1 k.c. w zw. z art. 796 k.c. zastrzec wyłączenie konkretnych podmiotów od powierzania im czynności związanych ze spedycją[4].

[4] Por. L. Ogiegło, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *op. cit.*, art. 799, s. 2; K. Haładyj, (red.), *op. cit.*, art. 799, s. 3.

3. Stosunek umowy spedycji do umowy przewozu

W kontekście obowiązków spedytora należy omówić jeszcze relację umowy spedycji do umowy przewozu. Treść art. 794 § 1 k.c. stanowi, że spedytor obowiązany jest do wysyłania lub odbioru przesyłki albo innych usług związanych z jej przewozem. *A contrario* można stwierdzić, że nie jest zobowiązany do samego wykonania przewozu, w tym celu zawiera odrębną umowę przewozu z przewoźnikiem. W podstawowym ujęciu istnieje osobno stosunek prawny z umowy spedycji między zlecającym a spedytorem oraz stosunek z umowy przewozu. Ten drugi może powstać w dwojakiej postaci: bądź jako stosunek zobowiązaniowy bezpośrednio pomiędzy zlecającym a przewoźnikiem (w sytuacji, gdy to sam zlecający zawarł umowę z przewoźnikiem lub gdy zawarł ją spedytor, ale w imieniu i na rzecz zlecającego), bądź jako stosunek między spedytorem a przewoźnikiem. Czynności spedycyjne mają w stosunku do przewozu charakter „okalający", gdyż następują przed wykonaniem umowy przewozu, w trakcie jej trwania i po jej zrealizowaniu umowy przewozu[5].

Jednakże istnieje możliwość, że umowa spedycji „konsumuje" umowę przewozu[6] – będzie to miało miejsce w sytuacji, gdy spedytor, na podstawie art. 800 k.c., sam dokona przewozu, wchodząc w prawa i obowiązki przewoźnika. Podkreśla się przy tym, że nie dochodzi w ten sposób do zastąpienia umowy spedycji umową przewozu ani włączenia umowy spedycji do treści umowy przewozu, a zatem nie powstają dwa odrębne stosunki prawne, a jeden stosunek o charakterze mieszanym, łączący w sobie cechy umowy spedycji i przewozu[7].

4. Charakterystyka odpowiedzialności za działania innych podmiotów

Regulacja k.c. przewiduje ogólną zasadę odpowiedzialności kontraktowej za powierzanie czynności innym osobom. Ujęta została w art. 474 k.c., który stanowi, że dłużnik odpowiedzialny jest jak za własne działanie lub zaniechanie za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza. Wynika to ze, słusznego zresztą, założenia, że wobec braku obowiązku osobistego świadczenia (por. art. 356 k.c. *a contrario*) wierzyciel powinien być chroniony w sytuacji, gdy nie ma wpływu na to, kto faktycznie

[5] Por. L. Ogiegło, [w:] J. Rajski (red.), *op. cit.*, s. 898; J. Jezioro, [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, C. H. Beck, Warszawa 2011, s. 1224.

[6] Por. W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, LexisNexis, Warszawa 2003, s. 497.

[7] Por. J. Jezioro, *op. cit.*, s. 1229.

wykonuje jego wierzytelność[8]. Jest to odpowiedzialność oparta na zasadzie ryzyka[9], a zatem na jej powstanie nie ma wpływu wina dłużnika ani osoby, której powierzył czynności, ani też dołożenie należytej staranności przy wykonywaniu zobowiązania. Dyspozycja art. 474 k.c. nie przewiduje przesłanek pozwalających na zwolnienie dłużnika z odpowiedzialności.

Przyjmuje się, że nie jest konieczne ścisłe powiązanie tych podmiotów z dłużnikiem, co oznacza, że może to dotyczyć zarówno pracowników zatrudnionych u dłużnika, jak i działających na podstawie umów cywilnoprawnych, a więc znajdujących się poza strukturą organizacyjną dłużnika[10].

Należy też pamiętać, że na podstawie art. 794 § 2 k.c. spedytor może występować w imieniu własnym lub w imieniu dającego zlecenie. Jeśli działał w imieniu zleceniodawcy, ten z mocy umów zawartych między spedytorem a wszystkimi innymi podmiotami uzyskuje roszczenia bezpośrednio do drugiej strony tych umów i może ich dochodzić z pominięciem spedytora. Jeśli spedytor działał we własnym imieniu, poprzez odesłanie do art. 740 k.c., spedytor jest obowiązany po wykonaniu umowy lub wcześniejszym jej zakończeniu wydać zleceniobiorcy wszystko, co dla niego uzyskał. Do czasu przeniesienia praw dający zlecenie posiada jedynie roszczenie względem spedytora, natomiast od chwili przeniesienia praw przez spedytora na zleceniodawcę uzyskuje on również roszczenia bezpośrednie względem innych podmiotów zaangażowanych w wykonywanie umowy spedycji.

Ukształtowanie odpowiedzialności spedytora względem zlecającego za działania innych osób jest różne dla poszczególnych grup podmiotów. Pierwsza z nich obejmuje przewoźnika i dalszego spedytora, druga spedytora zastępczego, a trzecia inne podmioty, którymi posługuje się spedytor przy wykonaniu zobowiązania.

4.1. Przewoźnik i dalszy spedytor

Przepis art. 799 k.c. statuuje odpowiedzialność spedytora za przewoźników i dalszych spedytorów, którymi posługuje się przy wykonaniu zlecenia, chyba że nie ponosi winy w wyborze (*culpa in eligendo*). Należy uznać, że jest to przepis ograniczający i łagodzący odpowiedzialność[11] względem modelowego jej ukształtowania w art. 474 k.c., z tego powodu, że bardziej rygorystyczna odpowiedzialność na zasadzie ryzyka została zastąpiona mniej restrykcyjną odpowiedzialnością na zasadzie winy.

[8] Por. K. Zagrobelny, [w:] E. Gniewek (red.), *op. cit.*, s. 811.

[9] Por. *ibidem*, s. 811.

[10] Por. R. Strugała, *Odpowiedzialność dłużnika w razie wykonywania zobowiązania przez osoby trzecie (art. 474 k.c.)*, „Przegląd Sądowy" 2017, nr 11–12, s. 105.

[11] Por. Z. Gawlik, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część szczególna*, t. III, LEX, art. 799, s. 2.

Ogólnie ujmując, brak winy w wyborze oznacza, że spedytor dołożył należytej staranności w myśl art. 355 § 2 k.c., dokonując wyboru przewoźnika lub dalszego spedytora. Wina dotyczy samego aktu wyboru, a nie konsekwencji działalności podmiotów, którym zostało powierzone wykonanie danego zobowiązania. Oznacza to, że samo wystąpienie szkody nie przesądza o powstaniu odpowiedzialności spedytora[12]. Podobnie fakt nienależytego wykonania zobowiązania przez przewoźnika lub dalszego spedytora nie przesądza o odpowiedzialności spedytora. Konstrukcja dyspozycji art. 799 k.c. tworzy domniemanie winy spedytora w wyborze przewoźnika lub dalszego spedytora. Jest to domniemanie prawne wzruszalne, a zatem spedytor może je obalić przeciwdowodem świadczącym o dochowaniu należytej staranności w wyborze.

Ze względu na brak kodeksowej definicji i przesłanek ustalania winy w wyborze należy się w tym względzie posiłkować dorobkiem doktryny i orzecznictwa. Jako punkt wyjścia można potraktować wyrok Sądu Najwyższego, w którym stwierdzono, że „należyta staranność spedytora w rozumieniu art. 355 k.c. jest zachowana, jeżeli wykaże, że powierzył określone usługi przewozowe przewoźnikowi, którego profesjonalizm i poziom świadczonych usług budziły zaufanie. Zaufanie spedytora oparte musi być na jego wiedzy dotyczącej poziomu usług świadczonych przez wybranego przewoźnika”[13]. Oznacza to, że spedytor musi podjąć wszelkie działania pozwalające mu na ustalenie zarówno reputacji przewoźnika (budzenie zaufania), jak i sprawdzenie konkretnych warunków wykonywania umowy (wiedza o poziomie usług).

Orzecznictwo sądów powszechnych wskazuje, jakie przykładowe czynności powinien podjąć spedytor, dokonując wyboru przewoźnika: „do obowiązków spedytora należeć powinno również ustalenie, jakie jest doświadczenie przewoźnika w wykonywaniu określonego rodzaju transportów, czy przewóz wykonywany będzie osobiście, czy też poprzez podwykonawcę, jaka jest dotychczasowa szkodowość przewoźnika, w jaki sposób były likwidowane poprzednie szkody (jeśli miały miejsce), dla jakich kontrahentów przewoźnik wykonywał przewozy do tej pory. W miarę możliwości spedytor winien skontaktować się z tymi kontrahentami w celu uzyskania opinii na temat przewoźnika”[14]. Jednakże „nie można wymagać od spedytora, aby przy każdej przesyłce przeznaczonej do przewozu sprawdzał, czy profesjonalny przewoźnik zastosował właściwy środek transportu”[15].

Z kolei jako sytuacje, w których spedytor nie dołożył należytej staranności, przez co zawinił w wyborze, orzecznictwo uznało: wybór przewoźnika na podstawie posiadanego

[12] Por. wyrok SN z dnia 25 marca 2003 r., V CK 204/02, Legalis, nr 65256.

[13] Wyrok SN z dnia 27 stycznia 2004 r., II CK 389/02, OSNC 2005, nr 2, poz. 38.

[14] Wyrok SA w Szczecinie – I Wydział Cywilny z dnia 29 września 2016 r., I ACa 310/16, Legalis, nr 1611885.

[15] Wyrok SN – Izba Cywilna z dnia 27 stycznia 2004 r., II CK 389/02, Legalis, nr 63265.

przez niego certyfikatu rzetelnego przewoźnika mimo tego, że nie został na tę okoliczność przedstawiony żaden dowód[16], zaniechanie sprawdzenia wiarygodności zagranicznego przewoźnika u polskich kontrahentów, których listę spedytor otrzymał[17], wybranie przewoźnika mimo wiedzy o jego kłopotach finansowych, nawet jeśli nie przewiduje się wystąpienia szkody, a także nawiązanie kontaktu z przewoźnikiem, z którym wcześniej spedytor nie współpracował, jedynie za pomocą komunikatora internetowego, nie weryfikując informacji ani telefonicznie, ani w Internecie[18], oparcie się przy wyborze jedynie na ogólnodostępnych danych dotyczących przewoźnika[19].

Jak już wspomniano, zleceniodawca ma możliwość zastrzeżenia w umowie zakazu powierzania czynności poszczególnym przewoźnikom lub dalszym spedytorom. „Naruszenie tego rodzaju zastrzeżenia spowoduje, że nawet właściwy wybór przewoźników i dalszych spedytorów, a więc brak winy w wyborze, nie uwolni spedytora od odpowiedzialności za szkodę poniesioną przez dającego zlecenie”[20].

4.2. Spedytor zastępczy

Powierzenie wykonywania umowy spedycji zastępcy jest możliwe, poprzez odpowiednie zastosowanie przepisu art. 738 § 1 k.c., jedynie w trzech sytuacjach: gdy wynika to z umowy, zwyczaju albo gdy przyjmujący zlecenie jest do tego zmuszony przez okoliczności. Należy mieć na uwadze, że przepis art. 799 k.c. nie znajdzie zastosowania do odpowiedzialności za spedytora zastępczego, ponieważ wyraźnie określa, że dotyczy wyłącznie dalszego spedytora, wobec czego do odpowiedzialności zastępcy znajdą zastosowanie przepisy art. 738 i 739 k.c. Oznacza to, że spedytor zastępczy odpowiada na podstawie art. 738 § 2 k.c. nie tylko wobec pierwotnego spedytora, ale także wobec zleceniodawcy. Odpowiedzialność ta dotyczy wykonania całego zlecenia i jest niezależna od tego, czy zaktualizuje się odpowiedzialność pierwotnego spedytora. Z kolei pierwotny spedytor ponosi odpowiedzialność względem zleceniodawcy za spedytora zastępczego, o ile powiadomił dającego zlecenie o powierzeniu obowiązków zastępcy – jedynie za brak należytej staranności w wyborze zastępcy (art. 738 § 1 k.c. *in fine*). W przeciwieństwie do regulacji art. 799 k.c. nie ma tu domniemania winy przyjmującego zlecenie, a zatem to na dającym zlecenie spoczywa obowiązek wykazania winy

[16] Wyrok SA w Katowicach – V Wydział Cywilny z dnia 10 kwietnia 2015 r., V ACa 416/14, Legalis, nr 1249526.

[17] Wyrok SA w Rzeszowie – I Wydział Cywilny z dnia 25 października 2012 r., I ACa 278/12, Legalis nr 1047107.

[18] Wyrok SA w Gdańsku – I Wydział Cywilny z dnia 21 stycznia 2016 r., I ACa 778/15, Legalis, nr 1456630.

[19] Wyrok SA w Szczecinie – I Wydział Cywilny z dnia 29 września 2016 r., I ACa 310/16, Legalis, nr 1611885.

[20] L. Ogiegło, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *op. cit.*, art. 799, s. 2; por. wyrok GKA z dnia 24 kwietnia 1972 r., BO-10510/70, OSPiKA 1973, poz. 102.

w wyborze[21]. Z kolei jeżeli zabrakło powiadomienia o wyborze zastępcy, spedytor odpowiada wobec zleceniodawcy na podstawie art. 474 k.c.[22]

Oznacza to, że w konkretnym stanie faktycznym zleceniodawca może mieć roszczenie o naprawienie szkody jedynie do spedytora zastępczego w sytuacji, gdy przyjmujący zlecenie dopełni obowiązku informacyjnego i nie ponosi winy w wyborze zastępcy, bądź do spedytora zastępczego i zleceniobiorcy solidarnie, na podstawie art. 738 § 2 k.c. *in fine*, jeśli obaj ponoszą odpowiedzialność.

Jeżeli spedytor nie był uprawniony do powierzenia zleconych czynności zastępcy, a zatem ustanowił go bezprawnie, następuje zaostrzenie rygoru jego odpowiedzialności na podstawie art. 739 k.c. i spedytor staje się odpowiedzialny również za przypadkowe uszkodzenie lub utratę, chyba że wystąpiłoby to, nawet gdyby samodzielnie wykonywał umowę.

4.3. Inne podmioty, którymi spedytor posługuje się przy wykonywaniu umowy spedycji

Problemem wartym rozważenia jest zakres odpowiedzialności spedytora za działania innych podmiotów niż przewoźnik, dalszy spedytor oraz zastępca, którymi spedytor posługuje się przy wykonywaniu umowy. Reżim odpowiedzialności wynikający z przepisu art. 799 k.c. dotyczy wyłącznie odpowiedzialności za przewoźnika i dalszego spedytora. Oznacza to, że nie obejmuje wszystkich innych podmiotów uczestniczących w wykonywaniu umowy spedycji (np. agenta ubezpieczeniowego, przechowawcy, przedsiębiorcy składowego). Nie budzi wątpliwości w doktrynie, że do odpowiedzialności za ich działania lub zaniechania należy, wobec braku odrębnej regulacji w przepisach dotyczących umowy spedycji, stosować regułę ogólną z art. 474 k.c.[23] mówiącym o odpowiedzialności spedytora na zasadzie ryzyka za podmioty, którymi się posługuje.

Za takim rozwiązaniem przemawia to, że nie jest dopuszczalne zastosowanie przez analogię do tych podmiotów rozwiązania z art. 799 k.c., gdyż polegałoby to na dokonaniu wykładni rozszerzającej, a ta nie może być stosowana do poszerzania zakresu wyjątku od reguły, ponadto nie ma potrzeby stosowania analogii, gdy brak jest luki prawnej.

Jednakże w doktrynie pojawiały się uwagi dotyczące istnienia uregulowań modyfikujących tę odpowiedzialność. W komentarzu M. Nestorowicz zwrócił uwagę na istnienie, niestanowiących formalnego źródła prawa, ówczesnych Ogólnych Polskich Warunków Spedycyjnych[24], zatwierdzonych w 1956 r. przez Polską Izbę Handlu

[21] P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek (red.), *op. cit.*, s. 1157.

[22] Por. L. Ogiegło, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *op. cit.*, art. 799, s. 2.

[23] Por. *ibidem*, s. 2; K. Haładyj, *op. cit.*, art. 799, s. 2; M. Zelek, *op. cit.*, art. 799, s. 2.

[24] M. Nestorowicz, [w:] J. Winiarz (red.), *Kodeks cywilny z komentarzem,* t. II, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1989, s. 720.

Zagranicznego[25], które w § 74 rozszerzały wyłączenie odpowiedzialności spedytora także za przedsiębiorców składowych, przeładunkowych i innych, którym powierza wykonanie poszczególnych czynności, jeśli brak winy w wyborze. Unormowania te były wielokrotnie nowelizowane, obecnie istnieją Ogólne Polskie Warunki Spedycyjne (zwane dalej OPWS) zatwierdzone przez Polską Izbę Logistyki i Spedycji (PILiS) w 2010 r.[26] Co oczywiste, nie jest to akt prawa powszechnie obowiązującego, jednakże zważywszy na to, że członkami PILiS jest obecnie 149 przedsiębiorstw spedycyjnych[27], a § 2 ust. 2.1 OPWS przewiduje stosowanie tych postanowień w przypadku, gdy przynajmniej jedna strona zobowiązania jest członkiem PILiS, ich funkcjonowanie w rzeczywistym obrocie może być bardzo istotne.

Uregulowanie § 20 OPWS jest dosyć niejednoznaczne i może budzić zastrzeżenia co do faktycznego kształtu odpowiedzialności. W ust. 20.1 stanowi się, że spedytor ponosi odpowiedzialność za szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania czynności spedycyjnych wynikających z umowy spedycji, chyba że udowodni, iż nie mógł zapobiec szkodzie pomimo dołożenia należytej staranności. Ustęp 20.2 stanowi powtórzenie art. 799 k.c. Z kolei ust. 20.3 zd. 1 określa, że spedytor zobowiązany jest do podjęcia wszelkich czynności mających na celu umożliwienie zleceniodawcy dochodzenia roszczeń od osób biorących udział w wykonaniu zlecenia, chociaż za ich działanie lub zaniechanie nie ponosi odpowiedzialności.

Brak w tej regulacji rozwiązania odnoszącego się bezpośrednio do odpowiedzialności za inne podmioty niż przewoźnik i dalszy spedytor. Trudno jednoznacznie wywnioskować, czy jest to zabieg celowy, uznający, że za osoby, którymi spedytor się posługiwał, odpowiada on na zasadach k.c. Niejasne jest bowiem, czy ust. 20.3 odnosi się do osób, którymi spedytor posługiwał się przy wykonaniu własnego zobowiązania, czy chodzi o inne podmioty występujące równolegle do spedytora. Co prawda § 22 ust. 22.1.5 wyłącza odpowiedzialność spedytora jedynie za szkodę wynikającą z udziału lub zaniechania osób, z którymi spedytor nie pozostaje w stosunkach umownych – oznaczałoby to *a contrario*, że ponosi odpowiedzialność za szkodę wynikającą z udziału lub zaniechania osób, z którymi pozostaje w stosunkach umownych – z drugiej jednak strony § 20 ust. 20.3 mówi wyraźnie o osobach uczestniczących w wykonywaniu zlecenia, a więc tego zlecenia powierzonego spedytorowi, a nie innych zleceń występujących obok. Tutaj więc decydujące byłoby określenie obowiązków spedytora w konkretnej umowie, a więc to, czy zorganizowanie ubezpieczenia, składu lub przechowania będzie stanowiło treść umowy spedycji.

[25] Wzorowanych na niemieckiej regulacji Allgemaine Deutsche Spediteurbedinungen (Ogólnych Niemieckich Warunkach Spedycyjnych) z 1927 r.; por. L. Ogiegło, [w:] J. Rajski (red.), *op. cit.,* s. 906.

[26] http://pisil.pl/opws-2010/ [dostęp 22.01.2018 r.].

[27] Stan na styczeń 2018 r.

5. Modyfikowanie kodeksowego ukształtowania odpowiedzialności

Zasada swobody umów, wynikająca z art. 353^1 k.c., pozwala na modyfikowanie odpowiedzialności spedytora względem zleceniodawcy za działania innych podmiotów, którym powierzył wykonanie usług związanych ze spedycją. To, że pozwala ją zaostrzyć, powodując wyłączenie art. 799 k.c. i stosowanie do odpowiedzialności spedytora za przewoźnika i dalszego spedytora przepisu art. 474 k.c., nie budzi w doktrynie wątpliwości[28]. Natomiast w odwrotnej sytuacji można mieć do czynienia z wyłączeniem lub złagodzeniem zasad odpowiedzialności, czyli pogorszeniem sytuacji zleceniodawcy, który, w przeciwieństwie do spedytora, nie zawsze musi być podmiotem profesjonalnym. Uznać jednak należy, że o ile obie strony znały treść postanowień umownych przed zawarciem umowy, to nawet w przypadku braku indywidualnego uzgodnienia postanowień umowy i przystępowania przez zleceniodawcę-konsumenta do wzorca ustalonego przez spedytora na podstawie art. 384 § 1 k.c. będzie on związany postanowieniami tej umowy. Możliwe jest zatem modyfikowanie odpowiedzialności spedytora również na niekorzyść dającego zlecenie, o ile tylko, zgodnie ze swobodą umów, treść i cel tego ukształtowania nie będą się sprzeciwiały właściwości stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

6. Ocena kodeksowego ukształtowania odpowiedzialności

W zakresie odpowiedzialności spedytora za działania innych osób, którymi posługiwał się przy wykonaniu zobowiązania, mogą wystąpić równolegle różne modele odpowiedzialności, w zależności od tego, w zakresie jakich czynności wystąpiła szkoda i jaki podmiot ich dokonywał. Trudno jednak znaleźć racjonalne uzasadnienie dla odmiennego traktowania sytuacji przewoźnika i dalszego spedytora od pozostałych osób zaangażowanych w wykonanie zobowiązania[29]. Zarówno w zakresie przewozu, jak i ubezpieczenia, przechowania, składu czy innych stosunków prawnych spedytor jest obowiązany do zawarcia na rzecz zleceniodawcy umów cywilnoprawnych, które są jednakowymi źródłami powstawania stosunków prawnych i brak jest uzasadnienia dla faworyzowania tylko określonych rodzajów tych umów[30]. Co prawda można uznać, że czynności spedycyjne są niekierowane na przygotowanie przewozu, a więc pozostałe czynności wykonywane przez inne podmioty są niejako służebne wobec celu, jakim jest nadanie przesyłki do przewozu i dostarczenie jej do miejsca docelowego, nie można tego

[28] Por. M. Zelek, *op. cit.,* art. 799, s. 2.
[29] Por. Z. Gawlik, *op. cit.*, s. 2.
[30] Por. *ibidem*, s. 2.

jednak traktować jako dostatecznie dobrego wyjaśnienia różnego ukształtowania tych sytuacji. Oczywiście należy odróżnić sytuację pracowników zatrudnionych bezpośrednio w przedsiębiorstwie spedycyjnym, co do których naturalnym jest, że pracodawca ponosi odpowiedzialność za ich działania i trudno wyobrazić sobie jakąś modyfikację tego stosunku, od podmiotów zewnętrznych, którym powierzane jest wykonywanie czynności na podstawie umów cywilnoprawnych.

Można więc zaproponować jako wniosek *de lege ferenda*, aby ujednolicić zasady odpowiedzialności za działania innych osób, którymi posługuje się spedytor, przede wszystkim ze względów racjonalności i przejrzystości prawa. Istnieją argumenty za ukształtowaniem tej odpowiedzialności w sposób jednolity dla wszystkich podmiotów uczestniczących w wykonaniu zobowiązania, którymi posługiwał się spedytor, zarówno w sposób przewidziany w art. 799 k.c., a zatem obniżając rygory odpowiedzialności, jak i za zlikwidowaniem tego wyjątku i uznaniem odpowiedzialności według reguł ogólnych z art. 474 k.c.

Objęcie dyspozycją przepisu art. 799 k.c. również innych osób uczestniczących w wykonywaniu umowy spedycji mogłoby znaleźć szczególne uzasadnienie w sytuacji rozszerzenia tej odpowiedzialności o podmioty profesjonalne. Są nimi w szczególności, według wymogów kodeksowych, przewoźnik[31], spedytor (tutaj jako dalszy spedytor)[32], agent ubezpieczeniowy (a także broker ubezpieczeniowy na podstawie odrębnych ustaw)[33] oraz przedsiębiorca składowy[34], nie musi nim być przechowawca[35], choć nic nie stoi na przeszkodzie, żeby prowadził działalność gospodarczą w tym zakresie. Należy przy tym zaznaczyć, że kryterium profesjonalizmu miałoby w tej sytuacji dotyczyć jedynie dyspozycji przepisu statuującego odpowiedzialność, a nie przesłankę wyłączającą winę, tak jak ma to miejsce w przepisie art. 429 § 1 k.c. Gdyby przyjąć to jako przesłankę ekskulpacyjną, powierzenie czynności podmiotom trudniącym się zawodowo takim wykonywaniem usług każdorazowo prowadziłoby do zwolnienia z odpowiedzialności, a zatem nie byłoby celu istnienia przepisu nakładającego na spedytora odpowiedzialność za te podmioty[36].

[31] Zob. art. 774 k.c.

[32] Zob. art. 794 k.c.

[33] Co prawda pewne wątpliwości budzi regulacja ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 2077 z późn. zm.), która w art. 5 definiuje działalność pośredników jako działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2016 r., poz. 1829), natomiast w art. 20 nie określa brokera jako przedsiębiorcy, co czyni wprost w stosunku do agenta w art. 7 ust. 1 ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym i art. 758 § 1 k.c. Jednakże w doktrynie przyjmuje się, że broker ubezpieczeniowy jest przedsiębiorcą – por. A. Powałowski, *Pośrednik ubezpieczeniowy jako przedsiębiorca*, „Monitor Prawniczy" 2004, nr 24.

[34] Zob. art. 853 § 1 k.c.

[35] Zob. art. 835 k.c.

[36] Por. wyrok SN z dnia 18 lutego 2004 r., V CK 227/03, Legalis, nr 275031.

Takie ukształtowanie odpowiedzialności podkreślałoby rolę spedytora jako „architekta transportu", a więc osoby odpowiedzialnej za zorganizowanie całego procesu spedycyjnego i powierzenie odpowiednim podmiotom właściwych im zadań. Oznaczałoby to wyraźniejsze rozdzielenie odpowiedzialności spedytora za obowiązki organizacyjne, a więc ograniczenie odpowiedzialności do winy w wyborze od odpowiedzialności innych podmiotów, które zajmują się faktycznym wykonaniem konkretnych usług.

Wadą takiego ukształtowania jest to, że może prowadzić do niedogodności procesowych dla dającego zlecenie. Wytaczanie procesu przeciwko spedytorowi wiązałoby się z ryzykiem, że zostanie udowodniony jego brak winy w wyborze, a zatem powództwo zostanie oddalone, natomiast może się okazać, ze minął już termin przedawnienia[37] dla roszczenia bezpośredniego w stosunku do innego podmiotu, którym posługiwał się spedytor. Powodować to będzie, że dla dającego zlecenie korzystniejsze będzie kierowanie roszczenia od razu do podmiotu, który faktycznie wykonywał daną czynność (co jest możliwe w sytuacji, gdy spedytor zawierał umowy od razu w imieniu zleceniodawcy albo zgodnie z przepisem art. 740 k.c. wydał mu wszystko, co dla niego uzyskał), albo pozywanie jednocześnie *in solidum* spedytora i inny podmiot odpowiedzialny. Oczywiście „jeżeli spedytor nie przenosi na dającego zlecenie przysługujących mu roszczeń względem przewoźnika, to tym samym wyrządza mu szkodę i jest to samodzielną podstawą do dochodzenia roszczenia odszkodowawczego od spedytora przez dającego zlecenie. Innymi słowy, gdy spedytor wobec przewoźnika występuje w imieniu własnym i nie przenosi na dającego zlecenie roszczeń przysługujących mu wobec przewoźnika, nie ma podstaw do stosowania art. 799 k.c. W takiej sytuacji spedytor narusza swój obowiązek wynikający z umowy spedycji i naraża się na to, że będzie jedyną osobą pozwaną przez dającego zlecenie"[38].

Drugie rozwiązanie, czyli zlikwidowanie przepisu art. 799 k.c. i powrócenie do reguły z art. 474 k.c. w stosunku do odpowiedzialności za inne podmioty, kładzie z kolei nacisk na cel, jaki chce osiągnąć zleceniodawca, zawierając umowę spedycji. Oczekuje on od spedytora kompleksowych usług, które towarzyszą transportowi przesyłki i właśnie ze względu na ich różnorodność i złożoność powierza ich zorganizowanie podmiotowi profesjonalnemu. Poniekąd z punktu widzenia nadawcy przesyłki może nie mieć znaczenia to, kto i w jaki sposób dokona czynności powiązanych z wysyłaniem towaru (choć oczywiście może być to ważne ze względu na szczególne wymogi związane z rodzajem i właściwościami transportowanych rzeczy lub wiadomościami

[37] Zob. art. 792 k.c. – dla roszczeń wynikających z umowy przewozu termin przedawnienia to rok od dnia dostarczenia przesyłki, a w razie całkowitej utraty przesyłki lub jej dostarczenia z opóźnieniem – od dnia, kiedy przesyłka miała być dostarczona.

[38] Wyrok SA w Katowicach – V Wydział Cywilny z dnia 19 września 2016 r., V ACa 485/16, Legalis, nr 1514739.

zleceniodawcy co do jakości usług konkretnych podmiotów), liczy się zaś dla niego efekt, by powierzony spedytorowi towar w sposób właściwy, bez uszkodzeń i terminowo dotarł do miejsca docelowego. Mając na uwadze to, że najczęściej kształtujący się układ stosunków to zleceniodawca–spedytor i dalej spedytor–inne podmioty, którymi posługuje się przy wykonaniu zobowiązania, a więc zleceniodawca może nie mieć wpływu na to, z kim są zwierane dalsze umowy, racjonalnym jest ukształtowanie odpowiedzialności opartej na tym samym schemacie. Spedytor odpowiadałby więc za wszystko wobec zleceniodawcy, natomiast sam miałby roszczenia wobec wykonujących umowy, które zawierał. Tego rodzaju rozwiązanie wywodzi się z prawa francuskiego, gdzie odpowiedzialność spedytora została skonstruowana jako odpowiedzialność za rezultat całego procesu transportowego[39]. Takie uregulowanie, choć generalnie wygodne dla dającego zlecenie, staje się jednak niekorzystne w sytuacji, gdy spedytor okazuje się być niewypłacalny. Z drugiej zaś strony obciąża spedytora odpowiedzialnością za działania innych podmiotów, w tym podmiotów profesjonalnych, w każdej sytuacji, niezależnie od tego, czy spedytor poprawnie wywiązał się z „organizatorskiej" części zobowiązania i dołożył należytej staranności w wyborze wszystkich kontrahentów.

7. Podsumowanie

Ukształtowanie odpowiedzialności spedytora za podmioty, którymi posługiwał się przy wykonaniu zobowiązania, w obecnym stanie prawnym jest niejednolite. W zależności od kategorii podmiotu istnieje odpowiedzialność na zasadach ogólnych, odpowiedzialność zmodyfikowana przepisami o umowie spedycji oraz odpowiedzialność za zastępcę wynikająca z unormowania umowy zlecenia. Dla takiego rozróżnienia brak racjonalnego uzasadnienia, ponadto w od wielu lat w praktyce zrzeszeń spedytorów było modyfikowanie zasad odpowiedzialności i tworzenie standardów, według których odpowiedzialność spedytora na zasadzie winy dotyczyła nie tylko przewoźnika i dalszego spedytora, ale też innych podmiotów. Rozwiązanie polegające na objęciu dyspozycją art. 799 k.c. innych osób, jak i uchylające ten artykuł i powracające do odpowiedzialności na zasadach ogólnych, posiada wady i zalety. Należałoby zatem szczegółowo prześledzić wypływające do sądów (a także rozwiązywane na drodze polubownej) rzeczywiste sprawy związane z roszczeniami zleceniodawców wobec spedytorów za powstałe szkody i zbadać, jakie uregulowanie tej kwestii lepiej odpowiadałoby potrzebom praktyki.

[39] Por. L. Ogiegło, *Umowa spedycji*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1978, s. 115.

Bibliografia

I. Źródła

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 459).

Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym (j.t. Dz. U. z 2016 r., poz. 2077 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2016 r., poz. 1829).

Wyrok GKA z dnia 24 kwietnia 1972 r., BO-10510/70, OSPiKA 1973, zeszyt 5, poz. 102.

Wyrok SN z dnia 25 marca 2003 r., V CK 204/02, Legalis, nr 65265.

Wyrok SN z dnia 27 stycznia 2004 r., II CK 389/02, OSNC 2005, nr 2, poz. 38.

Wyrok SN z dnia 18 lutego 2004 r., V CK 227/03, Legalis, nr 275031.

Wyrok SA w Rzeszowie – I Wydział Cywilny z dnia 25 października 2012 r., I ACa 278/12, Legalis, nr 1047107.

Wyrok SA w Katowicach – V Wydział Cywilny z dnia 10 kwietnia 2015 r., V ACa 416/14, Legalis, nr 1249526.

Wyrok SA w Gdańsku – I Wydział Cywilny z dnia 21 stycznia 2016 r., I ACa 778/15, Legalis, nr 1456630.

Wyrok SA w Katowicach – V Wydział Cywilny z dnia 19 września 2016 r., V ACa 485/16, Legalis, nr 1514739.

Wyrok SA w Szczecinie – I Wydział Cywilny z dnia 29 września 2016 r., I ACa 310/16, Legalis, nr 1611885.

II. Literatura

Czachórski W., Brzozowski A., Safjan M., Skowrońska-Bocian E., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, LexisNexis, Warszawa 2003.

Gawlik Z., [w:] Kidyba A. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część szczególna*, t. III, LEX.

Gniewek E. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, C. H. Beck, Warszawa 2011.

Haładyj K., [w:] Osajda K. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, C. H. Beck, Legalis, Warszawa 2017, art. 794, 799.

Nestorowicz M., [w:] Winiarz J. (red.), *Kodeks cywilny z komentarzem*, t. II, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1989.

Ogiegło L., [w:] Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 450–1088*, t. II, C. H. Beck, Legalis, Warszawa 2015, art. 794, 799.

Ogiegło L., [w:] Rajski J. (red.), *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, t. VII, C. H. Beck, Warszawa 2011.

Ogiegło L., *Umowa spedycji*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1978.

Powałowski A., *Pośrednik ubezpieczeniowy jako przedsiębiorca*, „Monitor Prawniczy" 2004, nr 24.

Strugała R., *Odpowiedzialność dłużnika w razie wykonywania zobowiązania przez osoby trzecie (art. 474 k.c.)*, „Przegląd Sądowy" 2017, nr 11–12.

Zelek M., [w:] Gutowski M. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 450–1088*, t. II, C. H. Beck, Warszawa 2016, art. 794, 799.

III. Internet

OPWS 2010 Polska Izba Spedycji i Logistyki http://pisil.pl/opws-2010/ [dostęp 22.01.2018 r.].

Recenzowane opracowanie składa się z piętnastu rozdziałów, w których poruszane są zagadnienia związane z gwarancjami procesowymi odnoszącymi się do praw chronionych konstytucyjnie. Warto przy tym zwrócić [uwagę] na to, że opracowanie to ma charakter w pewnej mierze interdyscyplinarny, bowiem odnosi się również do kwestii istotnych z punktu widzenia innych nauk społecznych.

[…] Warto podkreślić wartość warstwy źródłowej monografii, ponieważ Autorzy dokonali nie tylko gruntownego przeglądu polskiego orzecznictwa, ale także swoje stanowiska opierali na dorobku doktryny. W konsekwencji opracowanie ma nie tylko charakter teoretycznoprawny, ale także może okazać się przydatne dla praktyki stosowania prawa.

Z recenzji wydawniczej dr hab. Kingi Flagi-Gieruszyńskiej, prof. US

ISBN 978-83-66066-04-5 (druk)
ISBN 978-83-66066-05-2 (online)