



listopad

PALESTRA

11/2024

Pismo Adwokatury Polskiej

od 1924 roku



100-lecie
PALESTRY

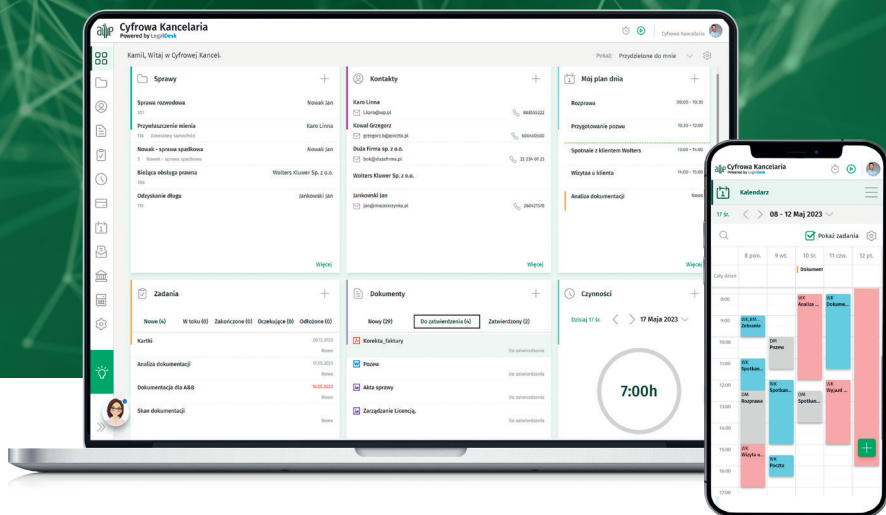


PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

Teraz możesz zyskać więcej!

Cyfrowa Kancelaria + LEX w specjalnej ofercie



Cyfrowa Kancelaria

Aplikacja do
zarządzania kancelarią

- pobieranie danych z PISP
- rejestrowanie czasu pracy
- zarządzanie zadaniami i współdzielenie dokumentów
- pobieranie danych z GUS
- rozliczanie klientów

Już od 15 zł/mies.

2 pierwsze miesiące bezpłatnie

LEX dla użytkowników Cyfrowej Kancelarii

System Informacji Prawnej

- baza aktów prawnych i orzecznictwa prawa polskiego i EU
- komentarze kanon ze wszystkich dziedzin prawa
- LEX Kompas Orzeczniczy 2.0
- moduły dodatkowe z wybranej dziedziny prawa

Już od 199 zł/mies.


ADWOKATURA
POLSKA


Wolters
Kluwer

Sprawdź szczegóły
www.LEX.pl



11/2024



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

Rok LXIX nr 804



ADWOKATURA
POLSKA

Szanowni Czytelnicy!

W jedenastym numerze „Palestry” w jubileuszowym roku obchodów 100-lecia Pisma Adwokatury Polskiej znajdują się artykuły podejmujące aktualne tematy z różnych gałęzi prawa. Listopad to czas zadumy i refleksji, ale też miesiąc, w którym wspominamy ważne dla państwa polskiego wydarzenia i rocznice. Pamiętajmy w tym miesiącu o wielu wybitnych Adwokatach, którzy odeszli również w ostatnim czasie, jak też o tych, którzy walczyli o niepodległość Polski. W aktualnym numerze „Palestry” można przeczytać artykuły: adw. Piotra Kaniewskiego i adw. Krzysztofa Kowacza pt. *Odpowiedzialność cywilna za szkody spowodowane działaniem sztucznej inteligencji*, r.pr. dr. Jarosława Kowalskiego oraz dr. Piotra Szczekockiego pt. *Doręczenie komornicze w świetle artykułu 1391 Kodeksu postępowania cywilnego*, dr Ewy Skibińskiej pt. *Status konsumenta w umowie kredytu o podwójnym (mieszanym) celu*, adw. Karoliny Wierzbickiej i apl. adw. Aleksandry Trębskiej pt. *Fundusze Rzecznika Praw Pacjenta jako narzędzie pozasądowej kompensacji za zdarzenia medyczne powstałe na etapie pobytu w szpitalu lub w ramach uczestnictwa w badaniu klinicznym*, r.pr. dr. Dominika Sypniewskiego pt. *Ochrona środowiska w nadzorze prewencyjnym nad procesem budowlanym*, jak też dr Marii Michty pt. *Ogłoszenie o wykonaniu umowy w zamówieniach klasycznych – cel regulacji, znaczenie pojęcia „wykonania umowy”*. W numerze 11/2024 „Palestry” na Czytelników czekają również artykuły podejmujące problematykę z zakresu prawa i postępowania karnego: adw. dr. Piotra Karlika pt. *Problematyka przyjęcia poręczenia majątkowego*, a także mgr. Kamila Nahlera pt. *Realizacja zabezpieczenia majątkowego w ramach postępowania karnego poprzez obciążanie nieruchomości hipoteką przymusową*.

Redaktor naczelny: Michał Bieniak; **Sekretarz redakcji:** Adam Kozieln;

Redaktor języka angielskiego: Anna Setkiewicz;

Członkowie Kolegium Redakcyjnego: Stanisław Balik, Zbigniew Banaszczyk, Jacek Barcik, Wojciech Bergier, Józef Forystek, Piotr Fiedorczyk, Lech Gardocki, Paweł Gieras, Roman Hauser, Joseph Hoffmann, Krzysztof Kostański, Andrzej Kubas, Jan Kuklewicz, Katalin Ligeti, Erik Luna, Frank Meyer, Kamila Mrozek, Dariusz Mucha, Marek Antoni Nowicki, Piotr Ochwat, Szymon Pawelec, Krzysztof Piesiewicz, Piotr Piesiewicz, Krzysztof Pietrzykowski, Jerzy Pisuliński, Paweł Podrecki, Janusz Raglewski, Anna Rakowska-Trela, Stanisław Rymar, Marek Safjan, Philippe Sands, Piotr Sendecki, Elżbieta Skowrońska, Tomasz Sójka, Monika Strus-Wołos, Maciej Szpunar, Dobrosława Szumiło-Kulczycka, Dariusz Świecki, Jaromir Tauchen, Stephen C. Thaman, Andrzej Tomaszek, Józef Wójcikiewicz, Maria Zabłocka, Stanisław Zabłocki, Jerzy Zajadło, Piotr Zientarski, Jerzy Zięba

Wydawca: Naczelna Rada Adwokacka, ul. Świętojska 16/33, 00-202 Warszawa

Kontakt do redakcji: tel./fax 22 831 27 78, 22 505 25 34, 22 505 25 35, e-mail: redakcja@palestra.pl

Nakład 300 egz. ISSN: 0031-0344, indeks 36851

Projekt i przygotowanie okładki: Michał Kupidura – qpidu.com; **Skład, łamanie i druk:** 811 sp. z o.o.

Spis treści

OD REDAKCJI

Micha Bieniak

Listopad.....5

ARTYKUŁY

Piotr Kaniewski, Krzysztof Kowacz

Odpowiedzialność cywilna za szkody spowodowane funkcjonowaniem sztucznej inteligencji – uwagi de lege lata i de lege ferenda.....6

Jarosław Kowalski, Piotr Szczekocki

Doręczenie komornicze w świetle artykułu 139¹ Kodeksu postępowania cywilnego.....34

Ewa Skibińska

Status konsumenta w umowie kredytu o podwójnym (mieszanym) celu.....52

Karolina Wierzbicka, Aleksandra Trębska

Fundusze Rzecznika Praw Pacjenta jako narzędzie pozasądowej kompensacji za zdarzenia medyczne powstałe na etapie pobytu w szpitalu lub w ramach uczestnictwa w badaniu klinicznym.....68

Dominik Sypniewski

Ochrona środowiska w nadzorze prewencyjnym nad procesem budowlanym.....88

Maria Michta

Ogłoszenie o wykonaniu umowy w zamówieniach klasycznych – cel regulacji, znaczenie pojęcia „wykonanie umowy”.....99

Piotr Karlik

Problematyka przyjęcia poręczenia majątkowego.....121

Kamil Nahler

*Realizacja zabezpieczenia majątkowego w ramach postępowania karnego
poprzez obciążanie nieruchomości hipoteką przymusową..... 135*

Listopad

Okres jesienno-zimowy to w naszym kraju czas szarości, smutku i zadumy. Sprzyja temu pogoda, ale i jedne z najbardziej melancholijnych świąt (przynajmniej w polskiej obrzędowości), czyli Dzień Wszystkich Świętych i Dzień Zaduszny.

Każdemu z nas w tych dniach towarzyszy wspomnienie ludzi nam bliskich. W okresie ostatniego roku pożegnaliśmy też kilku wybitnych adwokatów. W ostatnich dniach – Andrzeja Siemińskiego, legendarną postać Izby Adwokackiej w Płocku, byłego Wiceprezesa Naczelnej Rady Adwokackiej, znanego mi osobiście jeszcze z czasów, kiedy razem z moim śp. Ojcem zasiadali w Okręgowej Radzie Adwokackiej w Płocku. W tym samym czasie odszedł adw. Jan Junk, nestor adwokatury bydgoskiej, były żołnierz Armii Krajowej. Wiosną natomiast opuścił nas Jakub Jacyna, wieloletni członek Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie, którego cięty humor miałem okazję podziwiać przez dwie burzliwe kadencje.

Z każdym rokiem to grono się powiększa i chociaż nie jest to powód do radości, to możemy na te święta spojrzeć również z innej strony. To, że odeszli, oznacza również, że byli. Wspomnijmy naszych bliskich, a jako adwokaci – wspomnijmy w tym okresie także naszych kolegów, których już tutaj dzisiaj z nami nie ma. Nie ma ich, ale mieliśmy szczęście ich poznać, rozmawiać z nimi, a może też czegoś się od nich nauczyć. To już nie zostanie nam odebrane.

Listopad to również miesiąc, w którym obchodzimy Święto Niepodległości. Niech to Święto będzie również dla Adwokatury i jej samorządu okazją wspomnienia tych adwokatów, którzy walczyli o Niepodległość Polski w różnych wymiarach i różnych okresach, jak m.in.: Józef Wybicki, Ernest Till (powstaniec styczniowy), Leon Nowodworski (żołnierz wojny polsko-rosyjskiej), Artur Till (kombatant walk polsko-ukraińskich o Lwów), Tadeusz de Virion i Maria Budzanowska (powstańcy warszawscy), mój poprzednik w charakterze redaktora naczelnego Palestry – Zdzisław Krzemiński (żołnierz Narodowych Sił Zbrojnych), Władysław Siła-Nowicki (żołnierz Września '39 oraz Armii Krajowej).

Wspomnijmy ich najlepiej, jak potrafimy – pamiętając o naszych obowiązkach wobec Ojczyzny i pracując dla jej dobra.

adw. dr Michał Bieniak

redaktor naczelny miesięcznika „Palestra”

Pojęcia kluczowe: AI, SI, sztuczna inteligencja, delikt, odpowiedzialność deliktowa, odpowiedzialność umowna, ex delicto, ex contractu, prawo cywilne, odpowiedzialność cywilna, odszkodowanie

Piotr Kaniewski, Krzysztof Kowacz

Odpowiedzialność cywilna za szkody spowodowane funkcjonowaniem sztucznej inteligencji – uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*

ABSTRAKT

Problematyka tekstu obejmuje rozważania *de lege lata* oraz *de lege ferenda* dotyczące odpowiedzialności cywilnej za szkody spowodowane funkcjonowaniem sztucznej inteligencji w reżimie odpowiedzialności deliktowej (*ex delicto*) oraz umownej (*ex contractu*). Opracowanie stanowi przegląd dotychczasowego dorobku polskiej nauki prawa cywilnego w zakresie sztucznej inteligencji oraz zbadanie aktualności przepisów polskiego Kodeksu cywilnego w odniesieniu do szkód wywołanych funkcjonowaniem sztucznej inteligencji. W tekście poruszono również wybrane zagadnienia prawne, których źródłem jest prawodawstwo Unii Europejskiej, ze szczególnym uwzględnieniem proponowanej przez Komisję Europejską dyrektywy w sprawie odpowiedzialności za sztuczną inteligencję. Tekst uwzględnia przy tym praktyczne doświadczenie autorów w obsłudze prawnej podmiotów z sektora technologii informacyjnych.

I. WSTĘP

Jesteśmy świadkami dynamicznego rozwoju sztucznej inteligencji (zwanej dalej zamiennie „AI”, z angielskiego *artificial intelligence*¹).

Do pewnego momentu przebieg rozwoju sztucznej inteligencji pozostawał poza obszarem szerszego zainteresowania opinii publicznej. Od pewnego czasu jednak – za sprawą komercyjnego sukcesu otwartych, tzw. generatywnych modeli AI (czyli modeli zdolnych do tworzenia bardzo różnorodnych materiałów jak teksty i obrazy oraz do

1 Spotyka się niekiedy także skrót „SI”, od polskiego zwrotu „sztuczna inteligencja”, ale dużo rzadziej niż „AI”, stąd postanowiliśmy w niniejszym artykule posługiwać się bardziej popularną wersją skrótu.

prowadzenia konwersacji w ich przedmiocie z użytkownikiem) – dyskusja o sztucznej inteligencji, w tym związanych z nią wyzwaniach prawnych, trafiła do *mainstreamu*.

Im więcej sztucznej inteligencji w naszym życiu, tym więcej okazji, w których może ona zawieść. Jest to normalne dla każdej technologii od zarania dziejów. Niepowodzenia w funkcjonowaniu modeli AI w naturalny sposób będą generować u określonych podmiotów szkody, a te wymagać będą ustalenia osoby odpowiedzialnej za jej naprawienie. Należy więc określić, kto, w jaki sposób i w jakim zakresie powinien być do tego zobowiązany. Niniejszy artykuł zmierza do udzielenia odpowiedzi na postawione pytanie. Kształt konkretnego rozstrzygnięcia wskazanego problemu będzie zależał od rodzaju sztucznej inteligencji „zaangażowanej” w wyrządzenie szkody oraz okoliczności jej wyrządzenia.

W tym miejscu należy poczynić uwagi na temat tego, czym jest sztuczna inteligencja i dlaczego jej cechy sprawiają, że należy ją traktować wyjątkowo w kontekście odpowiedzialności cywilnej. Stoimy na stanowisku, że prawo cywilne w kontekście definiowania AI powinno pełnić rolę wtórną, oddając ocenę, czym jest AI, sferze faktów bądź innym aktom prawnym.

W świecie nauki, techniki i biznesu nie istnieje jedna powszechnie uznana definicja sztucznej inteligencji. Szczęśliwie, stosowane opisy tego pojęcia są dość spójne, a różnice między nimi nie są istotne z perspektywy przeciętnego uczestnika obrotu. Przykładowo uznany w świecie technologii amerykański *National Institute of Standard and Technology* określa AI jako „(1) gałąź nauk komputerowych poświęconą opracowywaniu systemów przetwarzania danych, które wykonują funkcje zwykle związane z ludzką inteligencją, takie jak rozumowanie, uczenie się i samodoskonalenie oraz (2) zdolność urządzenia do wykonywania funkcji, które zwykle kojarzone są z ludzką inteligencją, takich jak rozumowanie, uczenie się i samodoskonalenie”². W *Polityce dla rozwoju sztucznej inteligencji w Polsce od roku 2020*³ określa się ją jako dziedzinę wiedzy obejmującą m.in. sieci neuronowe, robotykę i tworzenie modeli zachowań inteligentnych oraz programów komputerowych symulujących te zachowania, włączając w to również uczenie maszynowe (ang. *machine learning*), głębokie uczenie (ang. *deep learning*) oraz uczenie wzmocnione (ang. *reinforcement learning*). Latem 2024 r. pojawiła się pierwsza definicja legalna pojęcia sztucznej inteligencji – przewidziana przez art. 3 pkt 1 rozporządzenia AI Act⁴, przewidująca, że „system AI” oznacza system maszynowy, który został zaprojektowany do działania z różnym poziomem autonomii po jego wdrożeniu oraz który może wykazywać zdolność adaptacji

2 <https://csrc.nist.gov/Topics/technologies/artificial-intelligence>.

3 http://sipdata.lex.pl/dane/monitory/2021/2445830/1.pdf?_ga=2.116799297.677839057.1620393881-573017618.1603871734.

4 Tj. Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1689 z 13.06.2024 r. w sprawie ustanowienia zharmonizowanych przepisów dotyczących sztucznej inteligencji oraz zmiany rozporządzeń (WE) nr 300/2008, (UE) nr 167/2013, (UE) nr 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 i (UE) 2019/2144 oraz dyrektyw 2014/90/UE, (UE) 2016/797 i (UE) 2020/1828 (akt w sprawie sztucznej inteligencji).

po jego wdrożeniu, a także który – na potrzeby wyraźnych lub dorozumianych celów – wnioskuje, jak generować na podstawie otrzymanych danych wejściowych wyniki, takie jak predykcje, treści, zalecenia lub decyzje, które mogą wpływać na środowisko fizyczne lub wirtualne.

Przywołana wyżej definicja systemu AI określa *de facto* zakres przedmiotowy tego rozporządzenia, nie musi być jednak rozpoznawana przez prawo cywilne, dopóki nie istnieją do niej odwołania. Z tego powodu istotne wydaje się określenie kluczowych cech AI, aby móc dalej prowadzić rozważania dotyczące odpowiedzialności cywilnej w jej kontekście.

Można zatem wysnuć wniosek, że sztuczną inteligencję charakteryzuje zbliżenie rezultatów jej działania do wytworów pracy ludzkiego intelektu (co koresponduje ze zdolnością do wnioskowania i wpływania na otoczenie, wymienionymi w AI Act). Bardzo często będzie ją cechować także zdolność do samodoskonalenia, czyli poprawiania metod swojego funkcjonowania (typowo, ale nie zawsze – na co również zwraca uwagę AI Act). Trzecią, immanentną i najważniejszą cechą sztucznej inteligencji z perspektywy rozważań dotyczących odpowiedzialności cywilnej jest autonomiczność. Skoro sztuczna inteligencja może symulować inteligentne zachowania i jest zdolna do optymalizacji metod swojego działania, to znaczy, że może działać w sposób niezdeterminowany bezpośrednio przez twórców inteligentnych algorytmów (czy szerzej – wykorzystujących ich rozwiązania IT), a więc autonomiczny. A zatem, w pewnym sensie, zdolny do zaskakiwania twórców czy operatorów AI. Oczywiście poziom autonomiczności różnych rozwiązań AI może się różnić. Niemniej ta cecha stanowi kluczową „operacyjną” różnicę pomiędzy narzędziami IT wykorzystującymi rozwiązania oparte na sztucznej inteligencji, a klasycznymi systemami IT. Ukazuje też, dlaczego sztuczna inteligencja wymaga odrębnego podejścia w kontekście odpowiedzialności cywilnej. Im bardziej sztuczna inteligencja jest autonomiczna, tym mocniej wymyka się tradycyjnemu rozumieniu kontroli nad środkami technicznymi. Poniżej wielokrotnie wskazujemy, że stopień natężenia samodzielności AI powinien wpływać na jej postrzeganie oraz ocenę z perspektywy norm prawa cywilnego dotyczących odpowiedzialności.

II. SZTUCZNA INTELIGENCJA A CZYNY NIEDOZWOLONE

W polskim systemie prawa cywilnego mianem „czynu niedozwolonego”, tudzież „deliktu”, zwykło się nazywać zdarzenie prawne, z którego wystąpieniem łączy

się powstanie zobowiązania opiewającego na świadczenie, a którego treścią jest naprawienie szkody – bądź to *in natura*, bądź poprzez zapłatę odszkodowania pieniężnego⁵.

Pojęcie „czynu niedozwolonego” ma znaczenie techniczne⁶, co oznacza, że odnosi się do szerokiego wachlarza możliwych zdarzeń, niekoniecznie będących wynikiem zachowania człowieka, jednakże skutkujących zagrożeniem lub naruszeniem dóbr, a w efekcie – mogących prowadzić do powstania szkody. Polski Kodeks cywilny zawiera bogaty katalog takich, innych niż bezpośrednie czyny człowieka, zdarzeń. Tytułem przykładu wskazać można art. 431 k.c., który reguluje odpowiedzialność za szkody spowodowane przez zwierzęta, lub art. 435 k.c., odnoszący się do odpowiedzialności prowadzącego przedsiębiorstwo wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody. Co więcej, owa „techniczność” pojęcia czynu niedozwolonego objawia się również w przesłance, że dla powstania obowiązku naprawienia szkody nie ma znaczenia, czy dany czyn był prawnie zakazany lub chociażby negatywnie oceniany w świetle zasad współżycia społecznego. Kluczowym kryterium jest bowiem sam fakt naruszenia dóbr podmiotu i wywołanie lub groźba wywołania szkody, które nie mają prawnego uzasadnienia⁷.

Prowadzi to do – być może – nieintuicyjnego wniosku, że wbrew brzmieniu art. 415 k.c. samo pojęcie deliktu nie jest ściśle związane z winą podmiotu. Powszechnie jako nieodłączne elementy deliktu, a także warunki odpowiedzialności z tytułu jego powstania, wyróżnia się trzy przesłanki, tj.: 1) zaistnienie zdarzenia szkodzącego, 2) wystąpienie szkody oraz 3) istniejący pomiędzy nimi adekwatny związek przyczynowy. Natomiast sama podstawa odpowiedzialności jest już elementem zmiennym, gdyż może nią być zarówno działanie człowieka, jak i inne zdarzenie⁸. Tym samym wyróżnić można dalsze elementy deliktu, tzw. zasady odpowiedzialności deliktowej, przede wszystkim zasadę winy, zasadę ryzyka, zasadę bezprawności oraz zasadę słuszności.

Powyższe uwagi mają niebagatelne znaczenie, gdyż otwierają możliwość, aby w ogóle dyskutować na temat odpowiedzialności deliktowej za zdarzenia związane z eksploatacją sztucznej inteligencji. Trudno sobie bowiem wyobrazić, aby sztuczna inteligencja, jako taka, ponosiła „winę” za jakiegokolwiek swoje „zachowania” i ich skutki⁹. Z całą pewnością jednak może ona być przyczyną zaistnienia zdarzeń, które mogą

5 Tak: R. Strugała, *Dobra i interesy chronione w strukturze czynu niedozwolonego*, Warszawa 2019, SIP Legalis; W. Czachórski (w:) *System prawa cywilnego*, red. S. Grzybowski, Wrocław 1980, t. III, cz. I, s. 518; A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1977, s. 105 i n.; S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1974, s. 84 i n.; E. Łętowska, K. Osajda (w:) *System Prawa Prywatnego*, red. E. Łętowska, t. 5, Warszawa 2013, s. 14; A. Śmieja (w:) *System Prawa Prywatnego*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2014, t. 6, s. 356.

6 F. Zoll, *Zobowiązania w zarysie według polskiego Kodeksu zobowiązań*, Warszawa 1948, s. 119.

7 B. Lackoroński, M. Raczkowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, red. tomu W. Borysiak, komentarz do art. 415 k.c., teza nr 4, SIP Legalis.

8 R. Strugała, *Dobra...*

9 Kwestię podmiotowości prawnej sztucznej inteligencji pozostawiamy poza zakresem niniejszego artykułu jako mającą znikome znaczenie dla podejmowanych w nim rozważań.

prować do naruszenia dóbr (fizycznych lub niematerialnych) innych podmiotów, co z kolei sprawi, że u tych podmiotów powstaną szkody. Sztuczna inteligencja może być zatem przyczyną powstania deliktu. Należy przy tym zauważyć, że sztuczna inteligencja, jako taka, nie jest podmiotem prawa, ale jego przedmiotem (jednak nie jest rzeczą). Co do zasady za przedmioty prawa odpowiada ich właściciel (lub podmiot uprawniony), jednak w przypadku sztucznej inteligencji kwestia niekiedy nie wydaje się oczywista.

Nauka prawa musi zatem znaleźć odpowiedź na zasadnicze pytanie, jaka jest podstawa odpowiedzialności za taki delikt oraz kto powinien tę odpowiedzialność ponosić, a także zmierzyć się z wyzwaniem ustalenia, jak należy prawnie kwalifikować delikty związane z funkcjonowaniem sztucznej inteligencji.

Wbrew pozorom pytanie to nie jest ani przesadnie nowe, ani ubogie w możliwości – i satysfakcjonujące – odpowiedzi. W istocie, w polskiej nauce prawa dyskusja na ten temat toczy się już od przynajmniej kilku lat. Jej efekty potwierdzają przy tym ponadczasowość konstrukcji funkcjonujących w prawie cywilnym, które są w stanie radzić sobie z wyzwaniami rzucanymi im przez nowe technologie, pomimo powracających regularnie głosów domagających się uchwalenia odpowiednich przepisów i tworzenia nowych konstrukcji dla każdego nowego zjawiska technologicznego. Naukowe opracowania zyskują przy tym coraz większe znaczenie praktyczne.

Odpowiedzialność w obszarze sztucznej inteligencji jest w istocie zawsze – w większym lub mniejszym stopniu – związana przede wszystkim z odpowiedzialnością za działanie programu komputerowego. Oczywiście, programu unikalnego, niezwykle zaawansowanego oraz, częściowo lub całkowicie, autonomicznego, ale jednak wciąż programu komputerowego, bez działania którego sztuczna inteligencja nie może istnieć. Po drugie, sztuczna inteligencja może funkcjonować wyłącznie w sferze wirtualnej, jako element oprogramowania, albo w programie komputerowym powiązany integralnie z rzeczą (jako element bezpieczeństwa albo program operujący tą rzeczą, jak np. robotem, dronem lub samochodem autonomicznym).

Potencjalne szkody, które mogą powstać wskutek użycia sztucznej inteligencji, są niezwykle zróżnicowane. Mogą mieć charakter majątkowy, jak i niemajątkowy (krzywda), mogą dotyczyć rzeczy lub dóbr niematerialnych. Wreszcie, szkody mogą zostać wywołane przez człowieka wspieranego w jakimś zakresie przez AI (sztuczna inteligencja jako narzędzie), jak i przez AI „autonomicznie”, bez jego bezpośredniego udziału (sztuczna inteligencja samodzielnie podejmująca decyzję)¹⁰.

¹⁰ Z zastrzeżeniem tzw. systemów sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka, zgodnie z definicją przyjętą we Wniosku – Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającym zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji (Akt w sprawie sztucznej inteligencji) i zmieniającym niektóre akty ustawodawcze Unii. W myśl art. 14 ust. 1 rozporządzenia: „Systemy sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka projektuje się i opracowuje się w taki sposób, w tym poprzez uwzględnienie odpowiednich narzędzi interfejsu człowiek-maszyna, aby w okresie wykorzystywania systemu sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka mogły je skutecznie nadzorować osoby fizyczne”.

Czyny niedozwolone wywołane przez człowieka posługującego się jedynie AI (AI jako narzędzie), jak np. atak hackerski z wykorzystaniem sztucznej inteligencji, nie stanowią wielkiego wyzwania z punktu widzenia analizy odpowiedzialności deliktowej. Oceniać je można tak samo jak tradycyjne czyny niedozwolone, popełniane z wykorzystaniem specyficznego narzędzia. Pewien problem pojawia się jednak w sytuacji, kiedy to sztuczna inteligencja „samodzielnie” – tj. bez bezpośredniego udziału i woli człowieka – wywoła jakieś zdarzenie faktyczne, którego skutkiem będzie szkoda danego podmiotu. Przeważnie wyrządzenie szkody przez AI będzie implikacją błędu jej działania, wynikającego z *bugu* oprogramowania, w którym został osadzony model AI, czy niedostatków jej algorytmu albo nieprawidłowości w procesie z treningu na danych. Jednak jest możliwe do wyobrażenia wyrządzenie szkody przez AI w sytuacji, kiedy działała ona w pełni sprawnie. Może to nastąpić w sytuacji klasycznego wypadku samochodowego (np. zderzenie dwóch pojazdów) albo konieczności podjęcia przez AI decyzji o minimalizowaniu nieuniknionej szkody (np. przy zejściu nieprzewidzianych okoliczności AI decyduje się na jeden z wariantów, z których każdy jest szkodliwy, ale ten wybrany – najmniej).

Podmiotów, którym mogłaby zostać potencjalnie przypisana odpowiedzialność, jest na pierwszy rzut oka tak dużo, że wyzwaniem może okazać się wskazanie tego właściwego (projektant algorytmów, producent, podmiot wdrażający lub trenujący model AI czy użytkownik końcowy), a regulacje prawne nie pokrywają (lub pokrywają niekompletnie) całego wachlarza zdarzeń mogących wywoływać u danego podmiotu szkodę w związku z działaniem sztucznej inteligencji. W anglosaskiej literaturze prawniczej – w kontekście sektora IT – występuje nawet pojęcie zwane *liability gap* i oznacza ono sytuację, w której występuje luka prawna odnosząca się do możliwości przypisania odpowiedzialności¹¹. Czy tego typu sytuacja może istnieć w polskim porządku prawnym?

Na tego typu pytanie należy udzielić odpowiedzi negatywnej. Prawo cywilne jest bowiem dziedziną prawa, która zgłasza pretensje do zupełności¹². Wobec faktu, że rzeczywistość zawsze pozostaje o krok przed prawem, nieuchronnie muszą w nim powstawać luki. Prawo cywilne radzi sobie z nimi swoim podstawowym narzędziem, czyli analogią. Jest ona przy tym zabiegiem o znaczeniu absolutnie podstawowym, a zarazem całkowicie zwyczajnym i stanowiącym niekwestionowaną zasadę¹³. Z tego też powodu nawet jeżeli mielibyśmy w polskich realiach prawnych do czynienia z czymś

11 Zob. np. S. De Conca, *Bridging the Liability Gaps: Why AI Challenges the Existing Rules on Liability and How to Design Human-empowering Solutions* (w:) *Law and Artificial Intelligence. Information Technology and Law Series*, red. B. Custers, E. Fosch-Villaronga, vol 35. T.M.C. Asser Press, The Hague (2022), https://doi.org/10.1007/978-94-6265-523-2_13.

12 S. Grzybowski (w:) *System prawa cywilnego*, t. 1, *Część ogólna*, Ossolineum 1985, s. 164–166.

13 J. Nowacki, *Analogia legis*, Warszawa 1966, s. 218–221.

na kształt *liability gap*, lukę tę można – i należy – wypełnić, stosując w odpowiedni sposób analogię. System prawa cywilnego nie zniósłby tego rodzaju próżni.

Zatem kluczowym zadaniem w kontekście odpowiedzialności deliktowej za AI nie jest odpowiedź na pytanie, czy sztuczna inteligencja jest objęta jej zakresem, a raczej wybór odpowiedniej zasady tej odpowiedzialności spośród zasad winy (uznawanej często za „domyślną”), ryzyka, słuszności czy może wręcz zasady gwarancyjnej.

W naszej ocenie przyjęcie zasady odpowiedzialności w kontekście AI wymaga podejścia funkcjonalnego i powinno być determinowane przede wszystkim stopniem autonomiczności danego narzędzia AI. Jeśli sztuczna inteligencja jest wyłącznie narzędziem w rękach operatora, który na końcu podejmuje decyzję, sytuacja taka nie różni się niczym od korzystania z długopisu, samochodu, noża czy „nieinteligentnego” oprogramowania komputerowego¹⁴. Zwracamy przy tym uwagę, że nie ma tutaj znaczenia rodzaj sztucznej inteligencji – słaba lub silna, wąska lub szeroka. Poniekąd należałoby dokonać oceny, czy AI jest po prostu kolejnym mniej lub bardziej skomplikowanym narzędziem w rękach człowieka, czy wyręcza przy realizacji określonych czynności.

M. Wałachowska proponuje z kolei możliwość stosowania zasady „winy organizacyjnej”, stanowiącej postać klasycznej zasady winy, obejmującej przykładowo sytuację wykazania, że dane urządzenia wykorzystujące sztuczną inteligencję nie były należycie serwisowane czy wbrew zaleceniom twórcy oprogramowania nie zainstalowano poprawek i uzupełnień do systemu. Nie można również jej zdaniem wykluczyć odpowiedzialności lekarza czy pielęgniarki na zasadzie winy własnej, częściej jednak mielibyśmy do czynienia z odpowiedzialnością podmiotu leczniczego (na podstawie art. 429 lub 430 k.c.), w zależności od charakteru prawnego stosunku łączącego np. szpital z lekarzem monitorującym urządzenie czy weryfikującym analizy badań wykonane przez urządzenie¹⁵.

Praktyka i nauka prawna są dość zgodne, że dla AI o wysokim poziomie autonomiczności zasada winy często może być nieadekwatna (operator czy producent AI nie powinien móc uwolnić się od odpowiedzialności w wypadku, kiedy model sztucznej inteligencji zachował się inaczej, niż było przewidziane). Tytułem przykładu, A. Chłopecki wyraża pogląd, który sam określa jako kontrowersyjny, zakładający ustalenie odpowiedzialności dysponenta niebędącego przedsiębiorcą na zasadzie winy w nadzorze, a dysponenta będącego przedsiębiorcą – na zasadzie ryzyka¹⁶. W praktyce zatem przedsiębiorca odpowiadałby za każdy skutek działania AI, o ile nie byłby spowodowany okolicznością niedotyczącą AI (okoliczności egzoneracyjne takie jak spowodowanie szkody przez osobę trzecią, nad którą nie było możliwości zapanowania

14 Tak trafnie: A. Chłopecki (w:) *Sztuczna Inteligencja – szkice prawnicze i futurologiczne*, Warszawa 2021, SIP Legalis.

15 Zob. M. Wałachowska (w:) *Prawo sztucznej inteligencji, Rozdział V. Sztuczna inteligencja a zasady odpowiedzialności cywilnej*, red. L. Lai, M. Świerczyński, SIP Legalis.

16 A. Chłopecki (w:) *Sztuczna Inteligencja...*, Rozdział 7, Warszawa 2021, SIP Legalis.

– jak np. gdy ktoś rzuca się pod koła auta autonomicznego albo gdy nieprawidłowość działania modelu AI wynika z poważnego ataku hackerskiego, przed którym obrona nie była możliwa mimo zachowania należytej staranności), a konsument odpowiadałby za szkodę wyrządzoną przez sztuczną inteligencję, o ile w sposób nieprawidłowy („niezgodny z instrukcją”) by ze sztucznej inteligencji korzystał, przy czym to na nim spoczywałby ciężar dowodu, że jego działanie było prawidłowe. Jest to niewątpliwie ciekawa koncepcja, jednak niemająca na ten moment podstaw ustawowych. Jej przyjęcie, w naszej opinii, wymagałoby zmian legislacyjnych.

Tymczasem, nie uciekając się do dyskusji *de lege ferenda*, które są tyleż interesujące, co niewystarczające z uwagi na teraźniejsze potrzeby obrotu, prawo daje pewne podstawy, które należy wykorzystywać w kontekście AI – instytucje odpowiedzialności za pojazd i za przedsiębiorstwo wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody. Można przyjrzeć się także odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez zwierzęta jako intrygującej (i kontrowersyjnej) opcji do wykorzystania wobec AI, do której można sięgać przez analogię. Ponadto trwają już także prace nad specjalnymi przepisami dot. odpowiedzialności za AI jednolitymi w całej Unii Europejskiej, które również zostaną tutaj omówione.

III. PRZEDSIĘBIORSTWO WPRAWIANE W RUCH ZA POMOCĄ SIŁ PRZYRODY

Reżim odpowiedzialności oparty na zasadzie ryzyka, dotyczący przedsiębiorstw wprawianych w ruch za pomocą sił przyrody, jest najbardziej atrakcyjnym z punktu widzenia dochodzenia swoich roszczeń, ale również potencjalnie cieszyć się będzie największą popularnością (bowiem to przedsiębiorcy tworzą i używają sztucznej inteligencji na największą skalę). Z tego też względu wywód rozpocząć wypada od tej właśnie podstawy odpowiedzialności.

Zgodnie z art. 435 k.c. odpowiedzialność na zasadzie ryzyka ponosi każdy podmiot prowadzący na własny rachunek przedsiębiorstwo lub zakład wprawiany w ruch za pomocą sił przyrody, w szczególności pary, gazu, elektryczności, paliw płynnych. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że owo „wprawianie w ruch za pomocą sił przyrody” oznacza, że przedsiębiorstwo wykorzystuje bezpośrednio siły przyrody w ramach procesów polegających na przetwarzaniu energii na pracę lub inne postaci energii z wykorzystaniem maszyn lub innych urządzeń, będąc wprawiane w ruch jako całość przez owe siły przyrody w tym sensie, że funkcjonowanie przedsiębiorstwa jest uzależnione od wykorzystania tych sił przyrody¹⁷. Orzecznictwo jest dość spójne

17 Zob.: postanowienie Sądu Najwyższego z 29.01.2008 r. (I PK 258/07), Legalis nr 170244; wyrok Sądu Najwyższego z 27.09.2018 r. (III PK 77/17), Legalis nr 1838342; zob. także K. Panfil (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, W. Borysiak, komentarz do art. 435 k.c., teza nr 14, SIP Legalis.

w zakresie uznania przedsiębiorstw energetycznych¹⁸, gazowni¹⁹, elektrowni²⁰, lotnisk²¹ i innych, podobnych, za przedsiębiorstwa wprowadzane w ruch za pomocą sił przyrody.

Siłą rzeczy, w związku z ciągłym rozwojem technologicznym, przedsiębiorstwa wskazane wyżej korzystają z szeroko rozumianego oprogramowania. Zarówno w formie systemów zarządzających danymi procesami w ramach działalności gospodarczej (jak ERP, CRM, itp.), jak i oprogramowania związanego bezpośrednio z maszynami (jak windy, dźwigi, elementy kontroli dostępu etc.) czy robotami (np. roboty przemysłowe w fabrykach). Coraz częściej takie oprogramowanie wykorzystuje i będzie wykorzystywać elementy sztucznej inteligencji – w celu wykonywania określonej pracy w coraz bardziej zautomatyzowany sposób. W zakresie, w jakim dane oprogramowanie steruje fizycznym obiektem (jak maszyna czy robot) czy jest jego elementem bezpieczeństwa, przedsiębiorstwo nadal spełnia przesłankę „przetwarzania” energii celem „wprawiania w ruch” przedsiębiorstwa – a zatem jego funkcjonowanie jest możliwe dzięki „pracy” owych maszyn. Jak słusznie zauważa jednak A. Michalak – kwestia, że roboty posługują się oprogramowaniem, jest prawnie irrelevantna z punktu widzenia „klasycznej” wykładni art. 435 k.c. Istotne znaczenie ma fakt, że to robot (czy inna maszyna) jest wprowadzany w ruch za pośrednictwem energii elektrycznej, która jest następnie przetwarzana na pracę²². Natomiast w zakresie przedsiębiorstwa, którego istotną częścią wprowadzającą w ruch jest oprogramowanie (jak wspomniane systemy klasy ERP), lub – idąc dalej – którego działalność wyczerpuje się wyłącznie w obszarze wirtualnym (jak np. wirtualna elektrownia), autor ten zauważa, że tradycyjna wykładnia art. 435 k.c. uniemożliwia kwalifikację takiego przedsiębiorstwa jako wprowadzanego w ruch za pomocą sił przyrody²³.

O ile zatem tradycyjne ujęcie odpowiedzialności na gruncie art. 435 k.c. opiera się na ryzyku stwarzanym przez technikę, o tyle poza zakresem swojego zastosowania pozostawia ryzyko stwarzane przez nowe technologie, które korzystają z „sił przyrody” jedynie pośrednio. Finalnie A. Michalak, podpierając się stanowiskiem M. Zelka, ryzykuje sformułowanie tezy, zgodnie z którą art. 435 k.c., w swoim aktualnym brzmieniu, umożliwia przyjęcie interpretacji, że „siłą przyrody” wprowadzającą w ruch przedsiębiorstwo może być także oprogramowanie – przy założeniu, że „siła przyrody” zostanie uznana jako pojęcie prawne, a nie pojęcie techniczne (nawiązujące

18 Wyrok Sądu Najwyższego z 24.09.2009 r. (IV CSK 207/09), Legalis nr 178951 oraz z 5.09.2012 r. (IV CSK 25/12), Legalis nr 551895.

19 Wyrok Sądu Najwyższego z 24.05.1961 r. (3 CR 962/60), OSPiKA 1962, poz. 110.

20 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 15.01.2014 r. (VI ACa 676/13), Legalis nr 831514.

21 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 22.05.2019 r. (V ACa 123/18), Legalis nr 2122827; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 2.03.2017 r. (I ACa 1210/14), Legalis nr 1636742.

22 A. Michalak, *Odpowiedzialność cywilnoprawna w obrocie oprogramowaniem komputerowym w erze sztucznej inteligencji*. Rozdział VI, § 4, Warszawa 2021, SIP Legalis.

23 Autor powołuje się przy tym na obszerne uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 21.09.2017 r. (I PK 272/16), Legalis nr 1695956.

do zasad fizyki)²⁴. Ponadto odpowiedzialność na podstawie art. 435 k.c. ponosić mogłyby wyłącznie takie przedsiębiorstwa, które prowadząc działalność gospodarczą na bazie oprogramowania, stwarzają wysokie ryzyko wyrządzenia szkody (trudno uznać, że odpowiedzialność na zasadzie ryzyka miałby ponosić przykładowo sprzedawca prowadzący sklep internetowy i wykorzystujący system CRM).

Powyższy pogląd zasługuje na aprobatę. W swoim stanowisku wykonamy nawet krok dalej i stwierdzimy, że objęcie dyspozycją art. 435 k.c. przedsiębiorstw opartych na działaniu pewnych kategorii oprogramowania, a w szczególności tego wykorzystującego metody sztucznej inteligencji, jest wręcz nieuchronną koniecznością, bowiem „kategoria przedsiębiorstwa lub zakładu wprawianego w ruch za pomocą sił przyrody jest zmienna, zależna od aktualnego rozwoju gospodarki i postępu technologicznego. W szczególności, przesłanki z art. 435 § 1 KC może – z uwagi na zmieniony sposób funkcjonowania i wykorzystywania przetworzonej energii czy inną skalę działalności – spełniać przedsiębiorstwo, którego w starszym orzecznictwie nie zakwalifikowano na gruncie art. 435 § 1 KC”²⁵.

Uważamy, że przewidywany wpływ sztucznej inteligencji na obrót gospodarczy nie pozwoli, aby – w określonych przypadkach – nie objąć posługiwania się odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka, tak jak przewiduje to art. 435 k.c. Czy to poprzez zmianę wykładni pojęcia „wprawiania w ruch za pomocą sił przyrody”, czy poprzez zastosowanie analogii, czy też wreszcie – poprzez bezpośrednią interwencję ustawodawcy (krajowego bądź unijnego). Interwencja ustawodawcza byłaby o tyle przydatna, że mogłaby jasno wyznaczyć granice pomiędzy przypadkami stosowania sztucznej inteligencji w przedsiębiorstwach, które generują podwyższone ryzyko dla człowieka i przez to powinny być objęte odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka, a pomiędzy przypadkami, kiedy takie ryzyko nie jest wysokie i nie wymaga zwiększania rygoru odpowiedzialności. W tej sytuacji, w naszej opinii, pod uwagę powinny być wzięte dwa czynniki: stopień autonomiczności (samodzielności) wykorzystywanego modelu AI oraz szacowany rozmiar czy dotkliwość potencjalnych szkód, które taki model może wyrządzić człowiekowi (i to w każdej z możliwych sfer doznania szkód: majątkowej, zdrowotnej, psychiczno-emocjonalnej).

IV. ODPOWIEDZIALNOŚĆ POSIADACZA POJAZDU

Analiza art. 435 k.c. od razu kieruje uwagę czytelnika na jego rozwinięcie w zakresie art. 436 k.c., który to statuuje odpowiedzialność samoistnego posiadacza mechanicznego środka komunikacji poruszanego za pomocą sił przyrody (przepis określa, że do posiadacza takiego pojazdu stosuje się taką samą zasadę odpowiedzialności

24 A. Michalak, *Odpowiedzialność...*, Rozdział VI, § 4.

25 K. Panfil (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, W. Borysiak, komentarz do art. 435 k.c., teza nr 19, SIP Legalis.

jak do dysponenta przedsiębiorstwa z art. 435 k.c.). Słusznie na myśl przychodzą od razu autonomiczne samochody, zatem tego wątku odpowiedzialności deliktowej nie sposób w tym miejscu pominąć.

Kodeks cywilny wprawdzie nie zawiera definicji pojęcia „mechanicznego środka komunikacji poruszanego za pomocą sił przyrody”, jednakże definicja taka została skonstruowana przez doktrynę i orzecznictwo, w postaci katalogu warunków, jakie muszą zostać spełnione przez pojazd, aby został uznany za mechaniczny środek komunikacji poruszany za pomocą sił przyrody. Wskazuje się, że musi być on wyposażony we własne urządzenie napędowe (silnik), być zdolny do przemieszczania się (zmiany miejsca położenia) bez względu na to, jaką drogą (lądową, morską, powietrzną) owo przemieszczanie będzie się odbywać, a nadto środek ten musi być przeznaczony do komunikacji. Środek musi być przy tym tego rodzaju, że jego konstrukcja pozwala na ruch z wykorzystaniem sił przyrody w rozumieniu art. 435 k.c., a zatem w szczególności pary, gazu, elektryczności, paliw płynnych, odpowiednio przetworzonych²⁶.

W doktrynie dość jednolicie przyjmuje się, że dron nie stanowi mechanicznego środka komunikacji poruszanego za pomocą sił przyrody w rozumieniu art. 436 k.c. przede wszystkim z uwagi na fakt, że drony należą do kategorii specjalistycznych urządzeń i maszyn niesłużących komunikacji, nawet jeżeli są wyposażone w silnik i zdolne do samodzielnego przemieszczenia się²⁷.

Z kolei pojazd (samochód) autonomiczny z całą pewnością jest objęty dyspozycją art. 436 k.c., z tego samego powodu, z którego praca maszyn czy robotów może przesądzać o kwalifikacji przedsiębiorstwa jako wprawianego w ruch za pomocą sił przyrody, niezależnie od zastosowanego w nich oprogramowania. Pojazd autonomiczny ma wszystkie cechy tradycyjnego pojazdu, a ponadto posiada dodatkową cechę, jaką jest sterowanie nim nie przez kierowcę, ale przez zintegrowane z nim oprogramowanie. Nie ma zatem żadnego powodu, aby nie stosować do niego art. 436 k.c. Wniosek, że definicja „mechanicznego środka transportu poruszanego za pomocą sił przyrody” obejmuje pojazd autonomiczny, znajduje także potwierdzenie w doktrynie²⁸.

Bardzo ważkim problemem i przedmiotem ożywionych dyskusji pozostaje jednak kwestia podmiotu odpowiedzialnego za ewentualne szkody wywołane przez pojazd autonomiczny – czy powinien to być twórca oprogramowania, producent samochodu czy jego użytkownik.

Przede wszystkim należy wskazać, że *de lege lata* treść art. 436 k.c., jak się wydaje, dość stanowczo, przesądza tę kwestię w odniesieniu do użytkownika (posiadacza

26 M. Zelek (w:) *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz. Art. 353–626*, red. M. Gutowski, komentarz do art. 436, Nb 4, SIP Legalis.

27 M. Zelek (w:) *Kodeks...*, Nb 5; K. Panfil (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, W. Borysiak, komentarz do art. 436 k.c., teza nr 13, SIP Legalis; L. Jantowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, komentarz do art. 436 k.c., teza nr 2, LEX/el. 2023.

28 Zob. A. Krasuski, *Status prawny sztucznego agenta. Podstawy prawne zastosowania sztucznej inteligencji*, Warszawa 2021, Rozdział VII, pkt 6.2.1., SIP Legalis.

samoistnego) pojazdu – zgodnie bowiem z jego treścią z całą pewnością ponosi on odpowiedzialność za szkodę spowodowaną posiadaniem pojazdem. Należy przy tym przypomnieć, iż jest to odpowiedzialność oparta na zasadzie ryzyka, która uzasadniona jest aspektem istotnego niebezpieczeństwa związanego z poruszaniem się takim środkiem transportu (wysoka podatność na wypadki wynikająca z ograniczeń ludzkiej percepcji oraz potencjalnie dotkliwe szkody do wywołania przy użyciu pojazdu). Trudno powiedzieć, czy taka ocena zachowuje aktualność dla samochodów autonomicznych. Co prawda, w mediach często można usłyszeć o przypadkach kuriozalnych lub niebezpiecznych zdarzeń z ich udziałem. Jednak już wkrótce fakt używania podczas jazdy pojazdu mechanicznego, korzystającego z rozwiązań opartych na sztucznej inteligencji, oceniany być może całkowicie przeciwnie – jako zmniejszający niebezpieczeństwo i redukujący ryzyko. Powstanie wówczas sprzeczność aksjologiczna w wykładni tego przepisu, która prawdopodobnie wymusi zmianę jego brzmienia.

Obecnie, co do zasady, posiadacz pojazdu autonomicznego odpowiada za szkody wyrządzone przez ten pojazd. Dla porządku należy przy tym zwrócić uwagę, że odpowiada każdorazowo posiadacz samochodu, a więc osoba sprawująca nad nim faktyczne władztwo, nie zaś jego właściciel. O ile wydaje się to uzasadnione dla aut z inteligentnymi systemami wspierania kierowcy (gdzie jednak ciągle to on prowadzi i on podejmuje decyzje), o tyle wydaje się zupełnie niesłuszne dla w pełni autonomicznych samochodów, gdzie rola „kierowcy” sprowadza się do biernego pasażera (i, *nota bene*, powinna powodować, że nie jest już nazywany kierowcą). W tym miejscu wysoce oczekiwane i nieuniknione wydaje się dokonanie przez prawodawcę interwencji legislacyjnej. Widoczne staje się bowiem, że istnienie w przepisach wyjątku obciążającego na zasadzie ryzyka operatora samochodu autonomicznego byłoby kontrskuteczne – skoro jego działanie (a w zasadzie brak działania) w żaden sposób nie pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym ze szkodą wyrządzoną przez autonomiczny pojazd.

Dla porządku należy pamiętać, że odpowiedzialność posiadacza pojazdu z art. 436 k.c. nie jest absolutna. Treść tego przepisu odsyła do art. 435 k.c., który w § 1 przewiduje przesłanki egzoneracyjne. Są nimi sytuacje, gdy szkoda powstała wskutek: (i) działania siły wyższej; (ii) z wyłącznej winy poszkodowanego oraz (iii) z wyłącznej winy osoby trzeciej, za którą posiadacz nie ponosi odpowiedzialności. Od razu uwagę przykuwa przesłanka nr (iii), tj. potencjalna wyłączna wina osoby trzeciej, a zatem przykładowo twórcy oprogramowania lub producenta pojazdu. Należy jednak zaznaczyć, że szanse dowodowe na wykazanie, że szkoda powstała z wyłącznej winy przynajmniej jednego z tych dwóch podmiotów, są bliskie zeru, w szczególności dla osoby niekompetentnej na poziomie technicznym.

Na marginesie należy również zauważyć, że powyższe rozważania mają niebagatelne znaczenie dla systemu ubezpieczeń cywilnych o charakterze obowiązkowym

(np. OC), którego przepisy ustalają wysokość odszkodowania na mieszczącą się „w granicach odpowiedzialności cywilnej posiadacza lub kierującego pojazdem”²⁹.

V. ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA AI A ODPOWIEDZIALNOŚĆ JAK ZA ZWIERZĘ DOMOWE

Niezbyt oczywista, ale warta rozważenia, jest możliwość zastosowania do sztucznej inteligencji art. 431 k.c. – przepisu konstruującego odpowiedzialność za posiadane zwierzę. Porównanie sztucznej inteligencji do zwierzęcia rodzi pewien wewnętrzny konflikt, bowiem jest równocześnie adekwatne i nietrafione. Z jednej strony sztuczna inteligencja jest tworem niematerialnym, sztucznym (nawet jeżeli wiąże się z materialnym urządzeniem czy nośnikiem), stworzonym przez człowieka efektem skomplikowanej pracy programistycznej i matematycznej. Zwierzę z kolei jest istotą żywą, organiczną, o ograniczonym, względem człowieka, stopniu świadomości i poziomie inteligencji.

Równocześnie, zarówno sztuczna inteligencja na swoim obecnym poziomie rozwoju, jak i zwierzęta mają pewne wspólne cechy, które mogą nabrać znaczenia prawnego. Przede wszystkim sztuczna inteligencja oraz zwierzęta cechują się przynajmniej pewnym stopniem autonomiczności działania, są w stanie się „uczyć”, nabywać nowe umiejętności i działać samodzielnie, a jednak nie sposób mówić o ich świadomości (w znaczeniu pełnym) czy woli. Pozostają zatem pod kontrolą człowieka, co samo w sobie nasuwa pojęcie „nadzór”. Mimo to człowiek, choć ma na nie ogromny wpływ, nie jest w stanie zdeterminować lub przewidzieć każdego ich zachowania. Z powyższych powodów ani zwierzęciu, ani sztucznej inteligencji nie da się obecnie przypisać czegoś takiego jak wina za żadne ze swoich działań, można ją z kolei przypisać nadzorującemu je człowiekowi. Równocześnie człowiek może zwierzęciem oraz modelem AI rozporządzać, a zatem jedno i drugie jest przedmiotem prawa cywilnego. Czy odpowiedzialność za efekt funkcjonowania sztucznej inteligencji można zatem opierać na tożsamyh podstawach jak odpowiedzialność za zwierzę? Wydaje się to potencjalnie możliwe.

Zgodnie z art. 431 § 1 k.c.: „kto zwierzę chowa albo się nim posługuje, obowiązany jest do naprawienia wyrządzonej przez nie szkody niezależnie od tego, czy było pod jego nadzorem, czy też zabłąkało się lub uciekło, chyba że ani on, ani osoba, za którą ponosi odpowiedzialność, nie ponoszą winy”. Z kolei zgodnie z § 2 tego przepisu: „choćby osoba, która zwierzę chowa lub się nim posługuje, nie była odpowiedzialna według przepisów paragrafu poprzedzającego, poszkodowany może od niej żądać całkowitego lub częściowego naprawienia szkody, jeżeli z okoliczności, a zwłaszcza

29 Art. 36 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz.U. z 2003 r. nr 124 poz. 1152).

z porównania stanu majątkowego poszkodowanego i tej osoby, wynika, że wymagają tego zasady współżycia społecznego”.

Wyżej wymieniona konstrukcja jest bardzo atrakcyjna dla AI (w tym nieucieleśnionej w żadnym fizycznym obiekcie). Sprowadzałyby się do tego, że operator AI odpowiada za jej działania, chyba że mimo starannego działania, zgodnie z otrzymanymi instrukcjami, AI wymknęła się spod jego kontroli.

Postuluje się niekiedy potrzebę stworzenia legalnej definicji zwierzęcia oraz „sztucznego agenta”, dla których miałyby funkcjonować zbliżone zasady odpowiedzialności³⁰ (*nota bene*, jest to problem podobny jak w przypadku pojęcia „wprawiania w ruch za pomocą sił przyrody”).

J.M. Kondek ogranicza się do stwierdzenia, że *de lege lata* stosowanie art. 431 k.c. musiałoby zostać oparte na analogii³¹, a zatem wyłącznie odpowiednio, a nie wprost. W naszej ocenie jest to najbardziej relewantne oraz trafne stanowisko, jakie można obecnie zająć, i należy się do niego przychylić. Na marginesie wskazać należy, że sama idea porównania sztucznej inteligencji do zwierzęcia domowego jest na świecie przedmiotem ożywionej dyskusji i generalnie dopuszcza się taką możliwość³².

Powyższe rozważania spotykają się jednak z zasadniczym problemem, mianowicie granicą odpowiedzialności osoby nadzorującej. Co do zasady, osoba taka zobowiązana jest do zachowania należytej staranności i od oceny tego kryterium zależeć będzie możliwość przypisania jej winy w nadzorze. Należyta staranność w nadzorze ściśle związana jest jednak ze stopniem autonomiczności sztucznej inteligencji, a zatem potencjalnej nieobliczalności jej funkcjonowania. Należy wskazać, że sytuacja potencjalnie nie różni się od oceny tego kryterium w przypadku zwierzęcia, jednak wymaga wyraźnego zaznaczenia. Jeżeli podmiot posługujący się sztuczną inteligencją wykaże, że dochował należytej staranności w nadzorze nad nią, to może zwolnić się od odpowiedzialności za wyrządzone przez jej działanie szkody – oczywiście wyłącznie w granicach art. 431 k.c.

Zagadnienie opisane powyżej jest znacznie bardziej nieostre w przypadku zwierząt, ponieważ trudniej sparametryzować stopień nieobliczalności danego zwierzęcia i jednolity standard należytej staranności w odniesieniu do nadzoru nad nim. W tym aspekcie sztuczną inteligencję łatwiej ocenić, ponieważ stopień jej autonomiczności może zostać zawczasu zaprojektowany czy skalkulowany w kontekście ryzyka i poddaje się łatwiejszej i obiektywnej parametryzacji.

30 A. Krasuski, *Status...*, Rozdział VII, pkt 4.2.

31 J. M. Kondek (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, red. tomu W. Borysiak, komentarz do art. 431 k.c., teza nr 11, SIP Legalis.

32 Zob. np. E. Schaerer, R. Kelley, M. Nicolescu, *Robots as Animals: A Framework for Liability and Responsibility in Human-Robot Interactions*, The 18th IEEE International Symposium on Robot and Human Interactive Communication, Toyama, Japan, 2009, s. 72–77.

VI. ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA PRODUKT NIEBEZPIECZNY

Rozważając możliwość stosowania względem sztucznej inteligencji przepisów o produktach niebezpiecznych, napotykamy zasadniczy problem – art. 449¹ § 2 k.c. stanowi, iż przez „produkt rozumie się rzecz ruchomą, choćby została ona połączona z inną rzeczą. Za produkt uważa się także zwierzęta i energię elektryczną”. Z kolei zgodnie z art. 2 Dyrektywy Rady z 25.07.1985 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących odpowiedzialności za produkty wadliwe (85/374/EWG) (Dz.U. UE L z 7.08.1985 r.) „produkt” oznacza każdą rzecz ruchomą, nawet będącą częścią składową innej rzeczy ruchomej lub nieruchomej. „Produktem” jest także elektryczność.

Czy zatem przepisy dotyczące rzeczy można stosować do sztucznej inteligencji? Jeśli chodzi o sam model AI i oprogramowanie, w którym jest osadzony, odpowiedź jest negatywna. Regulacje o produkcie niebezpiecznym, zgodnie z intencją ustawodawcy unijnego, który je wprowadzał, mają dotyczyć rzeczy – materialnych obiektów, a nie oprogramowania³³. Wskazuje na to choćby zastosowanie rozszerzenia pojęcia rzeczy ruchomej na elektryczność – gdyby bowiem dopuszczalna była wykładnia rozszerzająca pojęcia rzeczy ruchomej, rozszerzenie to stanowiłoby *superfluum*. Co więcej, wniosek taki jest słuszny także na tle analizy innych aktów prawnych UE. W ostatnim czasie ustawodawca unijny za pomocą dyrektywy „Omnibus”³⁴ dokonał korekty szeregu dyrektyw z zakresu ochrony konsumenta, wprowadzając pojęcia treści cyfrowych w rozumieniu przyjętym w dyrektywie 2019/770. Zmiana ta nie objęła jednak dyrektywy o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, w której definicja produktu pozostała niezmienną.

Przedmiotem sporu pozostaje możliwość umieszczenia AI w reżimie odpowiedzialności za produkt niebezpieczny wtedy, kiedy jest ona elementem rzeczy, czyli przedmiotu materialnego, tj. stanowi oprogramowanie w jakimś zakresie operujące rzeczą, np. robotem albo lodówką lub zabawką³⁵.

W naszej ocenie zasadne jest przyjęcie szerokiej wykładni pojęcia „produkt niebezpieczny” i objęcie jego zakresem również rzeczy, których operatorem jest sztuczna inteligencja. Przesłanką warunkującą dopuszczalność takiej kwalifikacji jest ściśle zintegrowanie sztucznej inteligencji z obiektem materialnym (rzeczą). Natomiast nie może

33 J. M. Kondek, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za oprogramowanie i sztuczną inteligencję (uwagi de lege lata i de lege ferenda)* (w:) *Prawo prywatne*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2021, s. 7–8, dostęp: https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2021/08/IWS_Kondek-J.M.-Odpowiedzialnosc-odszkodowawcza-za-oprogramowanie-i-sztuczna-inteligencje.pdf.

34 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2161 z 27.11.2019 r. zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 98/6/WE, 2005/29/WE oraz 2011/83/UE w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia unijnych przepisów dotyczących ochrony konsumenta (Tekst mający znaczenie dla EOG).

35 Za dopuszczalnością takiego uznania zob. M. Wałachowska (w:) *Prawo...* Odmienne: W. Dubis (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2023, komentarz do art. 449¹ k.c., Nb 11.

być umieszczane w takim reżimie ani samo oprogramowanie, ani usługi (np. w modelu *Software as a Service*) udostępniane w oparciu o nie³⁶. Kwalifikacja taka powinna być analogiczna do pojęcia wskazanego w treści art. 2 pkt 5b ustawy z 30.05.2014 r. o prawach konsumenta (Dz.U. z 2014 r. poz. 827), zgodnie z którym towarem z elementami cyfrowymi jest towar zawierający treść cyfrową lub usługę cyfrową lub z nimi połączony w taki sposób, że brak treści cyfrowej lub usługi cyfrowej uniemożliwiłby jego prawidłowe funkcjonowanie³⁷. Na marginesie należy zaznaczyć, że omawiana kwestia może stanowić uzasadniony przedmiot pytania prawnego do TSUE.

Niezależnie od powyższego należy wskazać, że prawodawca unijny prowadzi obecnie prace nad aktualizacją dyrektywy o produktach wadliwych. Zgodnie z Wnioskiem Komisji Europejskiej z 28.09.2022 r. – Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie odpowiedzialności za produkty wadliwe (Tekst mający znaczenie dla EOG) definicja „produktu” ma zostać rozszerzona na cyfrowe pliki produkcyjne i oprogramowanie³⁸. W przypadku przyjęcia nowej wersji dyrektywy o odpowiedzialności za produkty wadliwe oraz jej implementacji do polskiego porządku prawnego prowadzone wyżej rozważania staną się oczywiście nieaktualne.

Reżim odpowiedzialności za produkt niebezpieczny zakłada, że jeśli produkt jest niebezpieczny (tj. zgodnie z art. 449¹ k.c. „niezapewniający bezpieczeństwa, jakiego można oczekiwać, uwzględniając normalne użycie produktu”, czyli zachowujący się w sposób, którego nie można było oczekiwać), to za szkodę wywołaną przez produkt niebezpieczny odpowiada producent przedmiotu (a w pewnym zakresie także dystrybutor czy importer). Wydaje się, że jest to interesująca opcja prawna dla ucieleśnionej AI (w robotach, dronach i innych pojazdach, sprzęcie AGD, zabawkach, czujnikach i innych urządzeniach). Należy jednak pamiętać, że odpowiedzialność za produkt niebezpieczny doznaje licznych ograniczeń, w tym: (i) gdy właściwości niebezpieczne produktu ujawniły się po wprowadzeniu go do obrotu, chyba że wynikały one z przyczyny tkwiącej poprzednio w produkcji; (ii) gdy nie można było przewidzieć niebezpiecznych właściwości produktu, uwzględniając stan nauki i techniki w chwili wprowadzenia produktu do obrotu albo gdy właściwości te wynikały z zastosowania przepisów prawa; (iii) a także, w odniesieniu do rzeczy zniszczonych przez produkt niebezpieczny, gdy nie były one używane przede wszystkim do osobistego użytku (czyli reżim ochrony za szkody na mieniu właściwie w niewielkim zakresie może dotyczyć przedsiębiorców).

36 Zob. jednak szerzej: J. Kuźmicka-Sulikowska, *Pojęcie produktu niebezpiecznego (w:) Księga dla naszych kolegów: prace prawnicze poświęcone pamięci doktora Andrzeja Ciska, doktora Zygmunta Masternaka i doktora Marka Zagrosika*, red. J. Mazurkiewicz, Wrocław 2013, s. 253–256.

37 Definicja ta stanowi powielenie definicji przyjętej w art. 2 pkt 3 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/770 z 20.05.2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych (Tekst mający znaczenie dla EOG).

38 Projekt Wniosku: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022PC0495> (dostęp: 19.11.2024 r.).

VII. DYREKTYWA ODPOWIEDZIALNOŚCI ZA SZTUCZNĄ INTELIGENCJĘ (AILD)

Powyżej została zarysowana sytuacja odpowiedzialności deliktowej za AI *de lege lata*, w zastanym stanie prawnym. Komisja Europejska przedstawiła jednak projekt aktu prawnego, który ma ze swej natury istotnie wpłynąć na zasady odpowiedzialności deliktowej w kontekście AI. Mowa o wniosku Komisji Europejskiej z 28.09.2022 r., w którym proponuje ona nową dyrektywę unijną dotyczącą odpowiedzialności za sztuczną inteligencję – Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie dostosowania przepisów dotyczących pozaumownej odpowiedzialności cywilnej do sztucznej inteligencji („AILD”). Projekt dyrektywy zastępuje wcześniej zaproponowany projekt rozporządzenia, co należy ocenić pozytywnie. Każde państwo członkowskie Unii Europejskiej ma swój odrębny, różniący się od innych, system odpowiedzialności cywilnej. Regulowanie pewnego wycinka takiego systemu rozporządzeniem mogłoby prowadzić do jego rozbicia. Dyrektywa natomiast, pozwalając na implementację oczekiwanych mechanizmów w porządkach prawnych państw członkowskich we właściwy dla nich sposób, z uwzględnieniem lokalnej specyfiki, wydaje się rozsądniejszym instrumentem prawnym dla tego obszaru.

Projekt AILD zakłada szereg interesujących zmian w uregulowaniach dotyczących deliktów popełnianych przy udziale AI. Przede wszystkim, co bardzo istotne, dotyka ona wyłącznie czynów niedozwolonych opartych na zasadzie winy. Jak głosi art. 1 ust. 2 AILD: „niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do pozaumownych cywilnoprawnych roszczeń odszkodowawczych opartych na zasadzie winy w sytuacjach, gdy szkoda spowodowana przez system sztucznej inteligencji powstała po [zakończeniu okresu transpozycji]”. Zatem nie będzie ona miała zasadniczo zastosowania przykładowo do sytuacji, o których mowa w art. 435 lub 436 k.c. Modyfikuje jednak istotnie regulacje poza tymi obszarami.

Najważniejsze zmiany AILD sprowadzają się do wprowadzenia domniemań korzystnych dla poszkodowanych i zmiany rozkładu ciężaru dowodowego, obciążającym operatorów AI. Na szczególną uwagę zasługują jej art. 3 ust. 1 oraz art. 4 ust. 1.

Zgodnie z tym pierwszym: „Państwa członkowskie zapewniają, aby sądy krajowe były uprawnione – na wniosek potencjalnego powoda, który wcześniej zwrócił się do dostawcy, do osoby podlegającej obowiązkowi dostawcy lub do użytkownika o ujawnienie istotnych dowodów, którymi osoby te dysponują, dotyczących konkretnego systemu sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka, co do którego istnieje podejrzenie, że spowodował szkodę, jeżeli taki potencjalny powód spotkał się z ich strony z odmową, lub na wniosek powoda – do nakazania tym osobom ujawnienia takich dowodów”. Mechanizm ten należy oceniać z dużą dozą ostrożności. Nie jest bowiem wiadome, jaki miałyby być realny kształt takiego uprawnienia oraz czy nie stanowi ono *superfluum*. W praktyce sądy krajowe już dzisiaj posiadają narzędzia, aby przymusić

strony procesu do ujawnienia istotnych informacji – dowodów – dotyczących sprawy cywilnej (przykładowo – dokumentów, na podstawie art. 248 § 1 k.p.c.). Ponadto, zgodnie z art. 233 § 2 k.p.c.: „Sąd oceni na tej samej podstawie, jakie znaczenie nadać odmowie przedstawienia przez stronę dowodu lub przeszkodom stawianym przez nią w jego przeprowadzeniu wbrew postanowieniu sądu”.

Nie jest więc w obecnym stanie prawnym tak, że sądy są bezbronne wobec obstrukcji bądź bierności procesowej pozwanego, a bierność ta cieszy się absolutną „bezkarnością”. Oczywiście, sąd musi jeszcze zechcieć skorzystać z instytucji, jakie przewiduje Kodeks postępowania cywilnego, co niestety zbyt często nie jest takie oczywiste. Problem w tym, że AILD również przewiduje wyłącznie opcjonalne narzędzie, które jednak w obecnym brzmieniu do niczego sądu krajowego nie zobowiązuje. Można domyślać się, że intencją prawodawcy unijnego było pokrycie realnego problemu faktycznej niemożności dotarcia przez poszkodowanego do dowodów wykazujących, że w dotyczącej go sytuacji model AI zadziałał nieprawidłowo. Skuteczność rozwiązania tego problemu wciąż będzie jednak uzależniona od aktywności sądu w danym procesie.

Wspomnieć należy także, że sąd krajowy może zobowiązać dostawcę sztucznej inteligencji do ujawnienia istotnych informacji „**tylko wtedy**, gdy powód podjął wszelkie proporcjonalne próby uzyskania od pozwanego takich istotnych dowodów” (art. 3 ust. 2 AILD). Nietrudno zauważyć problemy i nieścisłości związane z oceną, jak należy rozumieć owe „wszelkie proporcjonalne próby uzyskania od pozwanego istotnych dowodów”. Poszczególne sądy mogą przy tym wyklądać tę kwestię w zupełnie odmienne sposoby.

Opisana wyżej propozycja rodzi też potencjalne ryzyka w zakresie ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa – uprawnienie sądu może być wykorzystywane w celu uzyskania od dostawcy sztucznej inteligencji informacji wrażliwych. Należy zauważyć, że AILD nie precyzuje, w jaki sposób takie informacje dowodowe powinny zostać dostarczone, co wróży problemy ze stosowaniem proponowanej normy przez sądy.

Na czym zatem miałyby polegać praktyczna wartość projektowanego „uprawnienia” sądów krajowych? Odpowiedzi możemy szukać w art. 3 ust. 5 AILD, zgodnie z którym: „w przypadku gdy pozwany nie zastosuje się do nakazu ujawnienia lub zabezpieczenia dowodów, którymi dysponuje, (...), sąd krajowy domniemywa, że pozwany nie zastosował się do odpowiedniego obowiązku dochowania należytej staranności, w szczególności w okolicznościach, (...), które miały zostać wykazane za pomocą wnioskowanych dowodów na potrzeby odpowiedniego roszczenia odszkodowawczego”. Przepis ten wprowadza zatem obligatoryjne domniemanie przez sąd krajowy winy nieumyślnej podmiotu w sytuacji niezastosowania się przez niego do zobowiązania sądu, którego nałożenie ma jednak charakter wyłącznie fakultatywny. Intencje Komisji Europejskiej proponującej takie normy należy postrzegać pozytywnie. Ich istotą było nałożenie pewnej sankcji w ramach procedury na podmiot, który

albo nie chce ujawnić niekorzystnych dla siebie dowodów, albo ich wcale nie zbiera (co zasługuje na aprobatę ze względu na komplementarność z wymaganiami AI Act dotyczącymi wyjaśnialności działań sztucznej inteligencji, w tym obowiązku rejestracji i przechowywania danych pozwalających zidentyfikować i zinterpretować przyczyny danego działania modelu).

W praktyce jednak proponowany mechanizm może stać się jedynie kolejnym trudno egzekwowalnym roszczeniem. Czy dostarczenie materiałów, które są kompletnie nieczytelne nawet dla profesjonalisty w obszarze analityki danych, będzie czyniło zadość wymaganiom dyrektywy? W jaki sposób te dane powinny zostać dostarczone (znane są przypadki wydruków tzw. drzewek decyzyjnych AI na kilkanaście tysięcy stron)? To tylko niektóre z wielu problematycznych pytań, na które AILD nie przynosi odpowiedzi.

Artykuł 4 ust. 1 AILD wprowadza natomiast generalną zasadę, zgodnie z którą: „z zastrzeżeniem wymogów ustanowionych w niniejszym artykule sądy krajowe domniemywają, do celów stosowania przepisów dotyczących odpowiedzialności na potrzeby roszczenia odszkodowawczego, istnienie związku przyczynowego między winą pozwanego a wynikiem uzyskanym przez system sztucznej inteligencji lub faktem nieuzyskania przez taki system wyniku”, jeżeli zostaną spełnione wszystkie warunki wymienione w tym przepisie (wykazanie winy polegającej na niedochowaniu należytej staranności, związek tejże winy z nieprawidłowym działaniem AI, związek, zaistnienie szkody wskutek nieprawidłowego działania AI).

Wydaje się zatem, że stosunkowo łagodne zasady reżimu odpowiedzialności na zasadzie winy zostają przez AILD przesunięte w stronę zasad odpowiedzialności na zasadzie ryzyka. Następuje bowiem, efektywnie, eliminacja dwóch przesłanek zasadności roszczenia odszkodowawczego (przesłanki zawinienia oraz adekwatnego związku przyczynowego), natomiast pozwany może się od odpowiedzialności uwolnić, jeżeli domniemania te obali. Odpowiedzialność na zasadzie winy ulega zatem znacznemu zaostrzeniu.

Trudno jednoznacznie ocenić, jaka intencja przyświeca Komisji Europejskiej proponującej przepisy przewidujące istnienie „związku przyczynowego między winą a wynikiem uzyskanym przez system sztucznej inteligencji”. W polskim prawie cywilnym (zresztą nie tylko w polskim; proponowane mechanizmy wydają się także niezbyt kompatybilne z prawem państw takich jak Francja i Niemcy), co do zasady, wykazać należy związek przyczynowy między danym zdarzeniem a szkodą, nie zaś między danym zdarzeniem a winą. Zachowanie sprawcy z kolei może być zawinione lub nie. Być może propozycja Komisji Europejskiej jest pewnym skrótem myślowym, oznaczającym domniemanie związku przyczynowego pomiędzy zawinionym zachowaniem pozwanego a szkodą powoda. Wskazuje to jednak na pewną niechlujność

nomenklatury prawodawcy unijnego, a być może, co gorsza, na dość powierzchowne zrozumienie istoty zasad odpowiedzialności cywilnej.

Można też przewidywać trudności, przed jakimi stanie polski ustawodawca implementujący AILD. Nietrudno bowiem spostrzec, że mamy do czynienia ze szkodliwą praktyką implementacji unijnych dyrektyw sprowadzającą się wyłącznie do ich tłumaczenia na język polski. W omawianej sytuacji odbyłoby się to z wielką szkodą dla polskiego prawa zobowiązań – jako że mielibyśmy do czynienia z powstaniem zupełnie nowego, obcego doktrynalnie reżimu odpowiedzialności.

Niestety, obecnie propozycja Komisji Europejskiej jawi się jako regulacja wycinkowa i kazuistyczna. Do tego wprowadzająca więcej zamieszania niż realnej pomocy dla poszkodowanych przy udziale AI.

Przede wszystkim reżim odpowiedzialności na zasadzie winy w przypadku sztucznej inteligencji ze swojej istoty jest obszarem znacznie ograniczonym i dotyczy w przeważającej mierze przypadków, kiedy winę tę można przypisać jakiemuś ludzkiemu zachowaniu, a zatem sprawcą szkody musi być człowiek posługujący się sztuczną inteligencją, nie zaś sztuczna inteligencja działająca autonomicznie (tj. niepodlegająca systemowej kontroli człowieka).

Po drugie, nie wydaje się, aby istniało racjonalne uzasadnienie dla dokonywania tak daleko idącej ingerencji w istotę odpowiedzialności deliktowej na zasadzie winy, zamiast wprowadzenia regulacji poddającej te typy czynów niedozwolonych odpowiedzialności na zasadzie ryzyka (tak jak przecież dokonano tego w wielu innych sektorach, przykładowo przedsiębiorstw wprawianych w ruch za pomocą sił przyrody).

Propozycja unijna wygląda na próbę osiągnięcia jakiegoś bliżej niesprecyzowanego kompromisu, którego cel pozostaje jednak niejasny. Jak już było wspomniane, doświadczenia z ostatnich lat nie wzbudzają optymizmu co do sposobu implementacji dyrektywy przez polskiego ustawodawcę. Można obawiać się dokonania prostego tłumaczenia i uchwalenia go w formie odrębnej ustawy, co spowoduje przy okazji dalszą, i tak już postępującą, dekodyfikację i fragmentaryzację polskiego prawa cywilnego, tym razem w odniesieniu do deliktów.

Z powyższych względów, w naszej ocenie, propozycja Komisji Europejskiej powinna być traktowana z dużą dozą ostrożności, a kluczowe znaczenie będzie mieć sposób jej implementacji przez ustawodawcę krajowego, co powinno nastąpić poprzez odpowiednią, mądrą i dostosowaną do polskich ram odpowiedzialności cywilnej nowelizację Kodeksu cywilnego oraz Kodeksu postępowania cywilnego. Należy mieć też nadzieję, że w toku unijnych prac legislacyjnych dojdzie do dość głębokich zmian w AILD, które doprowadziłyby do jej uproszczenia, rozbudowania detali dotyczących stosowania przepisów oraz podniesienia technicznego poziomu proponowanych przepisów.

VIII. ODPOWIEDZIALNOŚĆ KONTRAKTOWA

W przeciwieństwie do odpowiedzialności deliktowej, nie wydaje się, żeby odpowiedzialność kontraktowa, a więc z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania umownego, wymagała szczególnych zmian powodowanych przez rozwój rozwiązań wykorzystujących sztuczną inteligencję. Wynika to z faktu, że ten rodzaj odpowiedzialności, w naszej kulturze prawnej, opiera się na zasadzie wolności stron i swobodzie umów. Zasada swobody umów nie jest absolutna i doznaje ograniczeń. Pewną absolutną granicą jest wina umyślna (zgodnie z art. 473 k.c. nie wolno wyłączyć odpowiedzialności z jej tytułu). W stosunkach prawnych dotyczących oprogramowania istotne znaczenie mają także ograniczenia swobody umownego kształtowania zakresu odpowiedzialności wynikające z przepisów chroniących konsumentów. Ograniczenia wynikające z prawa autorskiego czy przepisów o ochronie konkurencji w praktyce mają znikome znaczenie.

Należy również zaznaczyć, że dla obrotu odpowiedzialność kontraktowa w kontekście sztucznej inteligencji ma w tej chwili dużo większą doniosłość praktyczną niż odpowiedzialność deliktowa. Realna obecność AI w naszym codziennym życiu w sposób mogący generować okoliczności uzasadniające częste powoływanie się na odpowiedzialność deliktową (czyli przede wszystkim powszechność urządzeń i pojazdów sterowanych przez autonomiczną AI) to wciąż jeszcze kwestia przyszłości (choć, naszym zdaniem, niezbyt odległej). Aktualnie AI najczęściej wykorzystywana jest właśnie na podstawie umów. Odnosi się to zarówno do projektów dotyczących sztucznej inteligencji w obrocie profesjonalnym, jak i do korzystania przez konsumentów z produktów przedsiębiorców zasilanych przez AI czy korzystania z tzw. otwartych modeli AI. Zawsze odbywa się to na podstawie umowy (czy to zawieranej „tradycyjnie”, czy adhezyjnej, w oparciu o wzorzec umowny). Szkody wywoływane w takich sytuacjach będą szkodami, dla których właściwe będzie sięgnięcie po odpowiedzialność *ex contractu*.

Punktem wyjścia do dyskusji o odpowiedzialności kontraktowej za AI jest określenie rządzących nią zasad odpowiedzialności (analogicznie jak w odniesieniu do odpowiedzialności deliktowej) i zestawienie ich z wyzwaniem wynikającymi ze szkód wyrządzanych potencjalnie przy udziale sztucznej inteligencji.

Kluczowe dla tego problemu jest brzmienie samego art. 471 k.c. statuującego odpowiedzialność *ex contractu*: „dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem **okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi**”. Tak więc dłużnik będzie odpowiadał w zakresie okoliczności leżących w jego gestii. Okoliczności te wskazują właściwie przepisy art. 472–474 k.c. Przewidują one, że jeżeli strony nie ustaliły inaczej w umowie, dłużnik

odpowiada w przypadku niedochowania należytej staranności. Będzie to oznaczało odpowiedzialność na zasadzie winy „w postaci niedbalstwa z możliwością postawienia dłużnikowi zarzutu naruszenia reguł należytej staranności”³⁹. A. Michalak dostrzega tutaj słusznie możliwość powstania luki w odpowiedzialności (*liability gap*). Zauważa, że jeśli wykonawcy systemu AI „dołożyli należytej staranności w wyposażeniu programu w mechanizmy zapobiegające szkodliwemu działaniu oprogramowania, np. wprowadzając filtry blokujące możliwość użycia określonych słów lub ograniczając funkcjonalności oprogramowania, (...) a mimo to samouczący się program wyrządzi szkodę, to nie można przypisać odpowiedzialności za jego działanie (zaniechanie) twórcy, wykonawcy lub użytkownikowi oprogramowania (...). W efekcie w opisanej powyżej sytuacji nikt nie ponosi odpowiedzialności za działanie inteligentnego programu”⁴⁰. Jest to sytuacja nader korzystna i oczekiwana dla dostawców narzędzi AI. Jest natomiast ogromnym ryzykiem dla tzw. zamawiających czy użytkowników końcowych (zwłaszcza konsumentów). Płyne stąd jasna konkluzja, że kluczowym elementem dotyczącym eksploatacji sztucznej inteligencji jest podział odpowiedzialności za efekty procesu uczenia AI. Powinien być on ustalany odrębnie dla każdego przypadku i uwzględnić (oraz umożliwić weryfikowanie) kwestię odpowiedzialności za algorytm, za dostarczanie danych uczących model AI oraz prowadzenie treningu i bieżące korygowanie sztucznej inteligencji.

Płyne z tego dalszy wniosek. Umowy dotyczące wdrażania, trenowania, rozwijania i eksploataowania AI powinny zawierać bardzo precyzyjne i możliwie wyczerpujące matryce odpowiedzialności. Wskazanie strony odpowiedzialnej (w rozumieniu *responsibility*) za prowadzenie danego procesu znacząco ułatwi ustalenie strony odpowiedzialnej (w rozumieniu *liability*) za niepowodzenie tego procesu. W praktyce często będzie dochodzić do ustalenia zasad odpowiedzialności dostawcy w konkretnych obszarach na zasadzie ryzyka – tzn. że będą odpowiedzialni za dotrzymanie założonych kontraktowo wskaźników jakościowych, takich jak trafność działania modelu AI. Charakterystyczną cechą umów na eksploatację „dedykowanych” modeli AI jest fluktuacja zakresu odpowiedzialności w czasie. Jeśli to zamawiający dostarcza jej danych i odpowiada za bieżące pogłębianie treningu i korygowanie wyników, to z upływem czasu, siłą rzeczy, odpowiedzialność dostawcy będzie ulegać redukcji, jako że funkcjonujący model AI będzie w dużej mierze już czymś innym niż rezultat pierwotnie uruchomiony przez tego dostawcę.

Z drugiej strony, w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umów globalnych dostawców otwartych modeli AI mamy do czynienia z odwrotną sytuacją: kontraktowo ich odpowiedzialność (zwłaszcza w stosunkach konsumenckich)

39 K. Zagrobelny (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021, Legalis, komentarz do art. 471 k.c.

40 A. Michalak, *Odpowiedzialność...*, Rozdział IV, § 1, pkt II, SIP Legalis.

jest zredukowana do bardzo niskiego poziomu. Należy przy tym pamiętać, że wzorce umowne (popularnie zwane w obrocie *terms of service*) w lwiej części przypadków podlegają prawu obcemu, zatem rozważania dotyczące zasad odpowiedzialności w polskim prawie cywilnym mają ograniczone znaczenie praktyczne, z zastrzeżeniem, że w odniesieniu do konsumentów są oni chronieni przez Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 593/2008 z 17.06.2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) – zgodnie z jego art. 6 ust. 2 zd. 2 w zw. z art. 6 ust. 1, umowny wybór prawa obcego względem konsumenta „nie może jednak prowadzić do pozbawienia konsumenta ochrony przyznanej mu na podstawie przepisów, których nie można wyłączyć w drodze umowy, na mocy prawa właściwego dla tego konsumenta”.

Skupiając się na specyfice sztucznej inteligencji, nie można zapominać, że jest to ciągle narzędzie IT. Istotne w kontekście omawiania odpowiedzialności kontraktowej za AI pozostają doświadczenia wynikające z przyjętych w doktrynie i praktyce zasad dotyczących umów IT na „nieinteligentne” systemy IT. Należy zauważyć, że na rynku IT od lat funkcjonuje zbiór standardów, które powtarzają się właściwie w każdej umowie dot. wdrożenia czy utrzymania oprogramowania. Należą do nich: (i) wyłączenie odpowiedzialności za utracone korzyści; (ii) ograniczenie całkowitej odpowiedzialności za szkody do wartości kontraktu (np. 100% wynagrodzenia za wdrożenie i licencjonowanie systemu); (iii) wyjątki od ww. ograniczenia odpowiedzialności, obejmujące aktualnie najczęściej (oprócz winy umyślnej wynikającej z przepisów): rażące niedbalstwo, szkodę wywołaną istnieniem wady prawnej produktu, ujawnieniem informacji poufnych, naruszeniem w obszarze danych osobowych, naruszeniem istotnych zasad cyberbezpieczeństwa; (iv) wyłączenie rękopisami za wady fizyczne.

Należy się spodziewać, że opisany wyżej standard utrzyma się również dla umów dotyczących AI. Zmiany, jakie zajądą, mogą dotyczyć rozszerzenia listy wyjątków od limitu odpowiedzialności. W naszej ocenie powinny do nich dołączyć szkody wynikające z niezapewnienia przez dostawcę AI leżących po jego stronie wymagań wynikających z AI Act. Mogą to być też inne rodzaje szkód, które są specyficzne dla AI i potencjalnie dotkliwe.

Należy z całą stanowczością podkreślić, że sankcje wynikające z umowy powinny być odpowiednio zagregowane z odpowiednio opisanymi wymaganiami wobec modelu AI, w tym parametrami jakościowymi w kontrakcie.

Odpowiedzialność kontraktowa w tej chwili stanowi także odpowiedź na niedostatki dotyczące odpowiedzialności deliktowej. Niezależnie od tego, kto aktualnie lub w przyszłości będzie odpowiadał za szkody wywołane przez określone systemy czy modele AI, już dzisiaj kontraktując ich dostarczenie, trening, rozwój i utrzymanie, trzeba odpowiednio się zabezpieczyć, zachowując wyobraźnię i intuicję prawniczą. Podmioty, które są lub z dużym prawdopodobieństwem będą wskazane jako

odpowiedzialne, jako producenci lub dystrybutorzy produktów lub usług AI (i wcale nie musi to dotyczyć klasycznych dostawców algorytmów lub modeli AI; to mogą być firmy przewoźnicze udostępniające autonomiczne taksówki, banki korzystające z AI, placówki medyczne stosujące AI do diagnozowania pacjentów; fabryki korzystające z robotów przemysłowych sterowanych przez AI etc.), nabywając produkty lub usługi AI wykorzystywane do dalszej obsługi klientów, powinny stosować odpowiednie mechanizmy kontraktowe, które w razie zgłoszenia szkody przez ich klienta pozwolą im następnie przenieść przez regres poniesione koszty na dostawcę albo zaangażować go do aktywnej obrony przed roszczeniami osób trzecich. Mamy tutaj na myśli konieczność oznaczającą nie tyle stworzenie prawnej dopuszczalności dochodzenia takich roszczeń (to często będzie możliwe niezależnie od umowy), ale stworzenie faktycznych warunków określenia wysokości i efektywnego mechanizmu dochodzenia odszkodowania. Powoływanie się na „przepisy ogólne” w kontekście AI może być nad wyraz nieefektywne.

IX. PODSUMOWANIE

Adopcja sztucznej inteligencji w obrocie przebiega tyleż szybko, co niespodziewanie i nierównomiernie. Pewne jej konkretne zastosowania „eksplodują”, przynosząc prawnikom niemało tematów do refleksji. Trudno antycypować, z jakimi wyzwaniami możemy mieć wkrótce do czynienia. Im powszechniejsze będzie korzystanie z AI, tym więcej będzie zdarzać się problemów generujących szkody. Jest to naturalne i nieuniknione. Każde dzieło człowieka jest obarczone niedoskonałościami.

Prawny ekosystem odpowiedzialności cywilnej za AI jest mocno pofragmentowany. Pewne istniejące instytucje wydają się być gotowe na nowe wyzwania rzucone przez sztuczną inteligencję. Inne wymagają drobnych modyfikacji, a czasem po prostu otworzenia na AI. Stoimy także w obliczu obszarów, które mogą ulegać istotnym przeobrażeniom, zwłaszcza w wyniku działań legislacyjnych Unii Europejskiej.

Mamy więc do czynienia z typową dla naszych czasów sytuacją, w której nie możemy sobie pozwolić na prawnicze dywagacje i powolne dojrzewanie przepisów w ramach żmudnego procesu legislacyjnego wspieranego ożywioną dyskusją naukową i praktyczną. Normy dotyczące sztucznej inteligencji zarówno w rozumieniu przepisów, jak i mechanizmów kontraktowych, będą wykuwać się spontanicznie i na bieżąco, w odniesieniu do rodzących się potrzeb. Przypomina to operację na żywym organizmie, albo – posługując się żargonem rynku IT – „testy na produkcji”.

Potknięcia będą w takiej sytuacji nieuniknione. Ale prawo i prawnicy nie mogą spowalniać rynkowej adopcji i rozwoju narzędzi AI. Prawo w obecnym kształcie co prawda jest pełne wyzwań, ale daje dobry fundament do poradzenia sobie przez rynek z zagadnieniami dotyczącymi AI. Należy jedynie baczyć, aby dostosowywanie

istniejących mechanizmów, jak i projektowanie tych nowych, odbywało się z poszanowaniem zasad prawa cywilnego. Tak aby implementowanie zasad dotyczących odpowiedzialności za sztuczną inteligencję było sprawnym rozwinięciem istniejących dzisiaj ram, a nie przeszczepionym bez wyobraźni ciałem obcym tworzącym problem z każdego zagadnienia do rozwiązania. Jest to odpowiedzialność zarówno decydentów w procesie legislacyjnym, prawników-naukowców stanowiących zaplecze intelektualne legislacji, jak i (może przede wszystkim) prawników-praktyków, borykających się z wyzwaniem z AI w ich codziennej działalności.

adw. Piotr Kaniewski

Absolwent Uniwersytetu Warszawskiego, gdzie uzyskał tytuł magistra na Wydziale Prawa i Administracji na kierunku prawo. Ukończył również Szkołę Prawa Brytyjskiego i Europejskiego przy UW prowadzoną we współpracy z Uniwersytetem Cambridge. Od października 2020 r. adwokat przy Izbie Adwokackiej w Warszawie.

Ekspert w obszarze kontraktów IT i prawa autorskiego, a także prawnych zagadnień dotyczących sztucznej inteligencji. Specjalizuje się w projektowaniu i negocjowaniu umów IT, w tym umów wdrożeniowych, utrzymaniowych i rozwojowych dotyczących systemów IT. Zajmuje się również umowami licencyjnymi oraz projektowaniem modeli zarządzania prawami autorskimi do oprogramowania. Posiada bogate doświadczenie w doradztwie przy wdrażaniu rozwiązań chmurowych, w szczególności w sektorze finansowym.

Od niemal 6 lat doradza w kwestiach dotyczących sztucznej inteligencji (AI), zarówno w obszarze kontraktowym, jak i tzw. governance. Aktualnie zajmuje się na szeroką skalę wspieraniem klientów we wdrażaniu wymagań rozporządzenia AI Act.

A graduate of the University of Warsaw, where he was awarded the degree of Master of Laws at the Faculty of Law and Administration. He also completed a Diploma in English Law and the Law of European Union, offered by the University of Warsaw in collaboration with Cambridge University. Since October 2020, he has practised as an advocate at the District Bar Council in Warsaw.

An expert in the field of IT contracts and copyright law, as well as legal aspects of artificial intelligence. He specialises in drafting and negotiating IT contracts, including roll-out, maintenance and development contracts concerning IT systems. He also works on licence contracts and designs software copyright management models. He has rich experience in consulting relating to the roll-out of cloud-based solutions, in particular in the financial sector.

For almost six years, he has been providing consultancy on matters involving artificial intelligence (AI), both in the field of contracts and governance. Currently, he is supporting clients on a broad scale in the process of meeting requirements set out in the AI Act Regulation.

adw. Krzysztof Kowacz

Absolwent Uniwersytetu Jagiellońskiego, gdzie uzyskał tytuł magistra na Wydziale Prawa i Administracji na kierunku prawo, a także obronił pracę licencjacką na kierunku administracja. Ukończył również Szkołę Prawa Amerykańskiego przy UJ prowadzoną we współpracy z The Catholic University of America, Columbus School of Law. Od września 2023 r. jest adwokatem przy Krakowskiej Izbie Adwokackiej.

W pracy zawodowej specjalizuje się w zagadnieniach z zakresu prawa cywilnego, a w szczególności prawa nowych technologii. Doradza również w zakresie stosowania technologii rozproszonego rejestru (DLT, blockchain) oraz regulacji dotyczących kryptoaktywów. Wspiera klientów w procesie tworzenia, negocjowania i zawierania umów IT, w tym w sektorze finansowym. Bierze także udział w doradztwie regulacyjnym związanym z sektorem FinTech, w tym w szczególności zajmuje się wdrażaniem usług chmurowych i outsourcingiem IT w sektorze finansowym. Jest współautorem monografii „Smart kontrakty w prawie umów”.

A graduate of the Jagiellonian University in Kraków, where he was awarded the degree of Master of Laws at the Faculty of Law and Administration, and a Bachelor of Administration. He also completed the American Law Program at the Jagiellonian University, run in collaboration with the Catholic University of America, Columbus School of Law. Since September 2023, he has practised as an advocate at the District Bar Association in Kraków.

In his professional work, he specialises in civil law matters, in particular new technologies law. Moreover, he provides consultancy in the application of distributed ledger technologies (DLT, blockchain) and regulations on cryptoassets. He supports clients in the process of drafting, negotiating and concluding IT contracts, including in the financial sector. He also participates in regulatory consultancy for FinTech sector, including in particular the roll-out of cloud-based services and IT outsourcing in the financial sector. He co-authored a monograph titled Smart kontrakty w prawie umów [Smart Contracts in Contract Law].

ABSTRACT

Keywords: AI, artificial intelligence, liability, tort, tort liability, contractual liability, ex delicto, ex contractu, civil law, civil liability, damages

Civil liability for damage caused by the operation of artificial intelligence

The paper presents considerations about the existing and desirable provisions of law concerning civil liability for damage caused by the operation of artificial intelligence in the regimes of tort liability (ex delicto) and contractual liability (ex contractu). The study is a review of the hitherto achievements of Polish civil law science on artificial intelligence and an examination of the timeliness of the pro-

visions of the Polish Civil Code in relation to damage caused by the operation of artificial intelligence. The paper also addresses selected legal issues derived from European Union legislation, with particular emphasis on the European Commission's proposal for a directive on artificial intelligence liability. The paper takes into account the authors' practical experience in providing legal services to entities in the information technology sector.

Bibliografia

- Chłopecki Aleksander** (w:) *Sztuczna Inteligencja – szkice prawnicze i futurologiczne*, Warszawa 2021, SIP Legalis
- Czachórski Witold** (w:) *System prawa cywilnego*, red. S. Grzybowski, Wrocław 1980, t. 3, cz. 1
- De Conca Silvia**, *Bridging the Liability Gaps: Why AI Challenges the Existing Rules on Liability and How to Design Human-empowering Solutions* (w:) *Law and Artificial Intelligence. Information Technology and Law Series*, red. B. Custers, E. Fosch-Villaronga, vol 35. T.M.C. Asser Press, The Hague 2022
- Dubis Wojciech** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2023
- Grzybowski Stefan** (w:) *System prawa cywilnego*, t. 1, *Część ogólna*, Ossolineum 1985
- Grzybowski Stefan**, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1974
- Jantowski Leszek** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, LEX/el. 2023
- Kondek Jędrzej Maksymilian** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, red. tomu W. Borysiak, SIP Legalis
- Kondek Jędrzej Maksymilian**, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za oprogramowanie i sztuczną inteligencję (uwagi de lege lata i de lege ferenda)* (w:) *Prawo prywatne*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2021
- Krasuski Andrzej**, *Status prawny sztucznego agenta. Podstawy prawne zastosowania sztucznej inteligencji*, Warszawa 2021, SIP Legalis
- Kuźmicka-Sulikowska Joanna**, *Pojęcie produktu niebezpiecznego* (w:) *Księga dla naszych kolegów: prace prawnicze poświęcone pamięci doktora Andrzeja Ciska, doktora Zygmunta Masternaka i doktora Marka Zagrosika*, red. J. Mazurkiewicz, Wrocław 2013
- Lackoroński Bogusław, Raczkowski Michał** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, red. tomu Witold Borysiak, SIP Legalis

- Łętowska Ewa, Osajda Konrad** (w:) *System Prawa Prywatnego*, red. E. Łętowska, t. 5, Warszawa 2013
- Michalak Arkadiusz**, *Odpowiedzialność cywilnoprawna w obrocie oprogramowaniem komputerowym w erze sztucznej inteligencji*, Warszawa 2021, SIP Legalis
- Nowacki Józef**, *Analogia legis*, Warszawa 1966
- Panfil Karolina** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, W. Borysiak, SIP Legalis.
- Schaerer Enrique, Kelley Richard, Nicolescu Monica**, *Robots as Animals: A Framework for Liability and Responsibility in Human-Robot Interactions*, The 18th IEEE International Symposium on Robot and Human Interactive Communication, Toyama, Japan, 2009, s. 72–77
- Strugała Radosław**, *Dobra i interesy chronione w strukturze czynu niedozwolonego*, Warszawa 2019, SIP Legalis
- Śmieja Andrzej** (w:) *System Prawa Prywatnego*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2014, t. 6,
- Wałachowska Monika** (w:) *Prawo sztucznej inteligencji*, red. L. Lai, M. Świerczyński, SIP Legalis
- Wolter Aleksander**, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1977
- Zagrobелny Krzysztof** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021
- Zelek Mariusz** (w:) *Kodeks cywilny, t. 2, Komentarz. Art. 353–626*, red. M. Gutowski, SIP Legalis
- Zoll Fryderyk**, *Zobowiązania w zarysie według polskiego Kodeksu zobowiązań*, Warszawa 1948

Pojęcia kluczowe: doręczenie komornicze, komornik sądowy, postępowanie cywilne, procedura cywilna

Jarosław Kowalski, Piotr Szczekocki

Doręczenie komornicze w świetle artykułu 139¹ Kodeksu postępowania cywilnego

ABSTRAKT

Przedmiotem artykułu jest instytucja doręczenia komorniczego zawarta w treści art. 139¹ Kodeksu postępowania cywilnego wprowadzona do polskiego porządku prawnego w lipcu 2019 r., a następnie znowelizowana w 2023 r.

Autorzy podjęli się próby oceny tej stosunkowo nowej regulacji z punktu widzenia teorii – procesu stosowania prawa i praktyki jej realizowania przez profesjonalnych pełnomocników (adwokatów i radców prawnych) oraz komorników sądowych. Sformułowanie hipotez badawczych pozwoliło odpowiedzieć na pytanie dotyczące skutków wprowadzonej instytucji oraz jej wpływu na przebieg postępowania cywilnego.

I. WPROWADZENIE

Przedmiotem artykułu jest instytucja doręczenia komorniczego zawarta w treści art. 139¹ Kodeksu postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.). Regulacja ta została wprowadzona na mocy ustawy z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw¹.

Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie jest swoistą nowością na gruncie procedury cywilnej. Zgodnie z przywołanym przepisem, jeśli pozwany będący osobą fizyczną, pomimo powtórzenia zawiadomienia zgodnie z art. 139 § 1 zdanie drugie, nie odebrał wysłanego pod wskazany adres pozwu, innego pisma procesowego lub orzeczenia wywołującego potrzebę podjęcia obrony jego praw, a w sprawie nie doręczono mu wcześniej żadnego pisma w sposób przewidziany w artykułach poprzedzających, ani nie ma zastosowania art. 139 § 2 (niemożność doręczenia pisma sądowego lub odmowa jego przyjęcia) lub inny przepis szczególny przewidujący skutek doręczenia,

¹ Dz.U. z 2019 r. poz. 1469.

przewodniczący zawiadamia o tym powoda, przesyłając mu odpis pisma sądowego dla pozwanego i zobowiązując do doręczenia tego odpisu pisma pozwanemu za pośrednictwem komornika.

Zgodnie z art. 139¹ § 2 powód w terminie dwóch miesięcy od dnia doręczenia mu zobowiązania o konieczności doręczenia pisma za pośrednictwem komornika składa do akt potwierdzenie doręczenia pisma pozwanemu za pośrednictwem komornika albo zwraca pismo i wskazuje aktualny adres pozwanego lub dowód, że pozwany zamieszkuje pod adresem wskazanym w pozwie. Po bezskutecznym upływie terminu stosuje się przepis art. 177 § 1 pkt 6 k.p.c. (zawieszenie postępowania z urzędu).

Celem artykułu jest próba oceny skutków prawnych wprowadzonego rozwiązania. W pracy wykorzystano przegląd literatury krajowej oraz orzecznictwo sądów powszechnych. Zastosowano metodę *desk research*.

Autorzy sformułowali dwie hipotezy badawcze. Hipoteza 1. Wprowadzenie przepisów o doręczeniu komorniczym niweczy zasadę szybkości postępowania zawartą w art. 6 k.p.c. Hipoteza 2. Instytucja doręczenia komorniczego determinuje skuteczną realizację dalszych faz procesu stosowania prawa w przypadku, gdy pozwany będący osobą fizyczną nie odebrał pisma w sytuacji opisanej w art. 139¹ § 1 k.p.c.

II. UZASADNIENIE DLA WPROWADZENIA INSTYTUCJI DORĘCZENIA KOMORNICZEGO

Projekt nowelizacji obejmującej wprowadzenie art. 139¹ do k.p.c. wpłynął do Sejmu 8.01.2019 r. Proces legislacyjny trwał niespełna sześć miesięcy, co nie znaczy, że przed wniesieniem projektu ustawy pod obrady parlamentu nie prezentowano wcześniej propozycji zmian w k.p.c. Pomysły dotyczące kwestii doręczeń, a właściwie problemów z nimi związanych, pojawiały się od dość dawna. Stosowanie przez sąd tzw. fikcji doręczenia, to jest uznania za doręczone pisma po dwukrotnym awizowaniu, było problematyczne nie tylko dla szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości, ale również dla samych zainteresowanych stron. Niejednokrotnie strona pozwana² po uprawomocnieniu się orzeczenia składała wnioski o przywrócenie terminu do wniesienia środka zaskarżenia, w którym podnosiła, że została pozbawiona możliwości obrony swoich praw z uwagi na brak skutecznego doręczenia. Sytuacje takie skutkowały tym, że sąd przywracał pozwanemu terminy do złożenia środków zaskarżenia (sprzeciwu od wyroku zaocznego, apelacji od wyroku, zarzutów bądź sprzeciwu od nakazu zapłaty), a strona powodowa (w tym przypadku wygrywająca) nie mogła egzekwować zasądzonego przez sąd roszczenia (z uwagi na np. uchylenie nakazu zapłaty wynikające z wniesienia przez pozwanego środka zaskarżenia).

² Art. 139¹ k.p.c. posługuje się terminem „pozwany”, natomiast w praktyce przepis ten stosuje się także w postępowaniu nieprocesowym w odniesieniu do uczestnika takiego postępowania.

Zawarte w projekcie ustawy³ przepisy regulujące doręczenia komornicze spotkały się z szeregiem zarzutów i wątpliwości ze strony potencjalnych uczestników postępowania sądowego oraz organów je stosujących. Warto w tym miejscu wskazać opinię Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych z 7.01.2019 r. Opiniodawca podniósł m.in., że „przepis przyjmuje rozwiązanie problemu przy założeniu, że komornik ustali adres pozwanego i dokona doręczenia. Pozostawienie powodowi inicjatywy w poszukiwaniu pozwanego przedłuży postępowanie, tym bardziej że może wskazać kolejny adres pozwanego”⁴.

Ustawodawca, tworząc przepisy o doręczeniu komorniczym, miał na celu zerwanie z fikcją doręczeń w postępowaniach cywilnych. Legislator powoływał się przy tym na liczne w skali kraju sytuacje, gdy pierwsze pismo jest zwracane bez doręczenia. W uzasadnieniu do projektu nowelizacji można wyczytać, że taka sytuacja jest konsekwencją tego, że spora część mieszkańców mniejszych miejscowości przebywa na stałe poza Polską i nie zgłasza tego organom ewidencji ludności. Jednocześnie sąd, oceniając dopuszczalność uznania pisma za doręczone, nie ma możliwości rozróżnienia takiej sytuacji od sytuacji, w której pozwany zwyczajnie uchyla się od udziału w postępowaniu. W tej sytuacji regułą stało się uznawanie, że ma miejsce druga z przytoczonych sytuacji – i uznawanie pisma za doręczone w oparciu wyłącznie o oświadczenie strony powodowej. Powstające w takich sytuacjach problemy rozwiązywano w praktyce w ten sposób, że na wniosek strony pozwanej, składany najczęściej w toku egzekucji, sąd przywracał jej terminy do wniesienia środków zaskarżenia.

W 2023 r. ustawodawca, wychodząc niejako naprzeciw oczekiwaniom wymiaru sprawiedliwości i środowisk prawniczych, znowelizował art. 139¹ k.p.c.⁵ W założeniu nowelizacja miała na celu uzupełnienie i poprawienie części zmian dokonanych nowelą z lipca 2019 r., a także wyeliminowanie istniejących wątpliwości i ujednolicenie praktyki sądowej przez jednoznaczne wskazanie, że omawiany tryb doręczeń dotyczy jedynie osób fizycznych, którym korespondencja doręczana jest na adres zamieszkania. Intencją wnioskodawcy było także podwyższenie standardu ochrony prawnej osób, których adres nie jest ujawniany w żadnych publicznych rejestrach, lecz odnosi się wyłącznie do stanu faktycznego ustalanego na gruncie przepisów prawa materialnego (art. 25 Kodeksu cywilnego). Wnioskodawca w uzasadnieniu powoływał się na konieczność takiej wykładni wynikającą pośrednio z treści art. 3a i art. 3b ustawy z 22.03.2018 r.

3 Zob. Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk nr 3137, pobrane z: <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3137> (dostęp: 20.04.2024 r.).

4 Opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z 14.12.2018 r. do druku nr 3137, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?documentId=779D442720DC9D95C125838B0034E398> (dostęp: 24.04.2024 r.).

5 Ustawa z 9.03.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r. poz. 614).

o komornikach sądowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1168, z późn. zm.), gdzie adresem doręczenia i przedmiotem ustaleń komornika jest wyłącznie adres zamieszkania⁶.

Na mocy nowelizacji doprecyzowano, że omawiana w art. 139¹ k.p.c. regulacja dotyczy jedynie osób fizycznych. Jednocześnie art. 139¹ k.p.c. wzbogacony został o § 1¹ mówiący o tym, że przepisu § 1 nie stosuje się, jeżeli pomimo nieodebrania przez adresata korespondencji aktualność wskazanego w pozwie adresu pozwanego nie budzi wątpliwości. Sytuacja taka może mieć miejsce w przypadku, gdy adres pozwanego jest znany sądowi z urzędu, np. ze względu na inne toczące się przed sądem postępowania⁷.

Zmianom uległ także § 2, który stanowi, że powód w terminie dwóch miesięcy od dnia doręczenia mu zobowiązania, o którym mowa w § 1, składa do akt potwierdzenie doręczenia korespondencji pozwanemu za pośrednictwem komornika albo zwraca korespondencję wraz z dowodem na piśmie, że pozwany zamieszkuje pod adresem wskazanym w pozwie.

Dodatkowo nowelizacja wprowadziła do k.p.c. art. 139², który nakazuje doręczenie korespondencji pozwanemu za pośrednictwem komornika w przypadku, o którym mowa w art. 139¹ § 1, jeżeli powód mieszka lub ma siedzibę za granicą i nie jest zastępowany przez adwokata, radcę prawnego lub rzecznika patentowego wykonującego zawód w Rzeczypospolitej Polskiej.

Pomimo dość istotnych zmian, polski ustawodawca nie zdecydował się zrealizować głównego postulatu środowisk prawniczych (samorządów adwokackiego i radcowskiego) i nie wprowadził powrotu do fikcji doręczeń dla podmiotów wpisanych do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej.

III. DORĘCZENIE KOMORNICZE OD STRONY PROFESJONALNEGO PEŁNOMOCNIKA

Pierwsza z postawionych w pracy hipotez zakłada, że wprowadzenie przepisów o doręczeniu komorniczym niweczy zasadę szybkości postępowania zawartą w art. 6 k.p.c. Czym zatem jest szybkość postępowania? Brak definicji legalnej tego pojęcia w pewnym stopniu utrudnia analizę tego zagadnienia. K. Flaga-Gieruszyńska w swojej pracy powołuje się na definicję funkcjonującą w języku ogólnym. Szybkość należy definiować jako „cecha tego, co przebiega w większym tempie, z większą częstotliwością, krócej niż zwykle”⁸. Analizując art. 6 k.p.c., trzeba zwrócić uwagę, że przepis ten oprócz obowiązku sądu przeciwdziałania przewlekłości postępowania nakłada na

6 Zob. uzasadnienie dla Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, pobrane z: <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2650> (dostęp: 22.04.2024 r.).

7 Zob. M. Wojdała, *Revised provisions on delivery by bailiffs – analysis of key changes*, „Journal of Modern Science” 2024, t. 1, nr 55, s. 712–716, DOI: 10.13166/jms/185549.

8 K. Flaga-Gieruszyńska, *Szybkość, sprawność i efektywność postępowania cywilnego – zagadnienia podstawowe*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2017, tom 60, nr 3, s. 6.

strony i uczestników obowiązek przytaczania wszystkich faktów i dowodów bez zwłoki, aby postępowanie mogło być przeprowadzone sprawnie i szybko. Zasada szybkości postępowania umiejscowiona w jednym z pierwszych artykułów k.p.c. wskazuje, że jest ona istotną kwestią dla ustawodawcy, a tym samym powinna być ważna również dla wymiaru sprawiedliwości. Realizacja szybkości postępowania nie może naruszać innych zasad procesu cywilnego, takich jak na przykład zasada kontradyktoryjności, zasada równości stron czy zasada swobodnej oceny dowodów.

Jak zatem należy rozumieć wprowadzenie dla uczestników procesu cywilnego nowego obowiązku w postaci doręczenia komorniczego w kontekście realizacji szybkości postępowania określonej w art. 6 k.p.c.? Przede wszystkim instytucja uregulowana w art. 139¹ k.p.c. pomimo nieodebrania przez pozwanego pierwszego pisma w sprawie nie zawsze znajduje zastosowanie. Doręczenia komorniczego nie stosuje się w sytuacji, gdy adres pozwanego jest znany sądowi z innych prowadzonych postępowań. Przepis ten nie powinien również znaleźć zastosowania, gdy strona powodowa uwiarygodni, że pozwany pod wskazanym adresem zamieszkuje (np. przedstawi dowód skutecznego doręczenia przedsądowego wezwania do zapłaty), a jedynie z powodów sobie znanych nie odbiera korespondencji sądowej. Doręczenie komornicze nie znajduje także zastosowania w postępowaniach odrębnych, jak postępowanie nakazowe, postępowanie upominawcze, elektroniczne postępowanie upominawcze (dalej: EPU) czy postępowanie wieczystoksięgowe⁹. Doręczenie komornicze dotyczy wyłącznie osób fizycznych (również tych prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą), a nie dotyczy podmiotów (spółki prawa handlowego, stowarzyszenia, fundacje) podlegających obowiązkowi wpisu do właściwych rejestrów i ewidencji, jak np. Krajowy Rejestr Sądowy¹⁰. Na tej podstawie można wnioskować, że katalog sytuacji, w których sąd może zobowiązać powoda do dokonania doręczenia za pośrednictwem komornika sądowego, ograniczony jest właściwie do pozwanego/uczestnika będącego tylko i wyłącznie osobą fizyczną uczestniczącą w postępowaniu cywilnym, procesowym bądź nieprocesowym (tylko w niektórych postępowaniach odrębnych), która nie odebrała pierwszego pisma w sprawie i której adresu sąd nie posiada. W innych przypadkach stosowanie przepisów o doręczeniu komorniczym nie znajduje zastosowania.

Samo doręczenie polega na przesłaniu powodowi (ewentualnie pełnomocnikowi powoda) odpisu pozwu bądź innego pierwszego pisma w sprawie wraz z zobowiązaniem sądu do dokonania czynności określonych w art. 139¹ k.p.c. Ustawa przewiduje dwumiesięczny termin na dokonanie doręczenia za pośrednictwem komornika sądowego, przy czym komornik ma 14 dni na dokonanie tych czynności.

9 M. Dziembowska, *Doręczenie komornicze po zmianach dokonanych nowelizacją Kodeksu postępowania cywilnego z dnia 4 lipca 2019 r. – wątpliwości interpretacyjne*, „Studia Prawnoustrojowe” 2022/58, s. 119–120.

10 J. Szachta, *Doręczenie korespondencji pozwanemu przez komornika sądowego. Zagadnienia wybrane. Problemy praktyczne*, „Forum Prawnicze” 2019/6 (56), s. 47, DOI: 10.32082/fp.v6i56.250.

W takiej sytuacji wydłużenie postępowania o dwa miesiące nie niweczy całkowicie zasady szybkości postępowania zawartej w art. 6 k.p.c., natomiast niewątpliwie ją narusza.

Adresatem normy zawartej w art. 139¹ k.p.c. jest zawsze powód/wnioskodawca. W przypadku zastępowania strony przez profesjonalnego pełnomocnika realizacja obowiązku scedowana jest na pełnomocnika. O ile w przypadku profesjonalisty (adwokata, radcy prawnego) realizacja obowiązku nie powinna nastręczyć trudności, o tyle w sytuacji strony działającej samodzielnie mogą pojawić się problemy z jego wykonaniem. Może się zdarzyć, że powód/wnioskodawca, będąc zobowiązanym do dostarczenia odpisu pozwu lub innego pisma za pośrednictwem komornika sądowego, będzie miał problem z wykonaniem zobowiązania (np. nie zrozumie obowiązku nałożonego przez sąd albo nie wykona go prawidłowo), wtedy sąd, działając w oparciu o art. 177 § 1 pkt 6 k.p.c., zawiesi postępowanie¹¹. W takim przypadku zgodnie z art. 182 § 1 pkt 1 k.p.c. strona postępowania ma trzy miesiące na złożenie wniosku o podjęcie zawieszonoego postępowania. Niezłożenie wniosku w tym terminie skutkuje umorzeniem przez sąd postępowania. W takiej sytuacji strona może zaskarżyć postanowienie o umorzeniu albo wszcząć postępowanie na nowo. Zaskarżenie postanowienia o umorzeniu wymaga od skarżącego złożenia wniosku o uzasadnienie, a następnie jego sporządzenia przez właściwy sąd. Dopiero wtedy powód/skarżący może zaskarżyć takie postanowienie. W przypadku gdy strona powodowa zdecyduje się na ponowne wszczęcie postępowania, ciąży na niej obowiązek ponownego złożenia pisma (pozwu, wniosku) wszczynającego postępowanie wraz z załącznikami. W takim przypadku całe postępowanie rozpoczyna się na nowo, a sąd rozpoznający sprawę może ponownie zobowiązać powoda do doręczenia komorniczego. Zarówno jedno, jak i drugie rozwiązanie znacząco wydłuża postępowanie sądowe. W tym przypadku nie może być mowy o realizacji zasady szybkości postępowania określonej w art. 6 k.p.c.

IV. CO ZAMIAST DORĘCZENIA KOMORNICZEGO?

Doręczenie komornicze to nie tylko dłuższe postępowanie, ale także dodatkowe koszty, jakie wiążą się z jego realizacją. Ustawa o kosztach komorniczych¹² określa w art. 41, że od wniosku powoda o bezpośrednie i osobiste doręczenie pism opłata wynosi 60 zł, natomiast dokonanie czynności zmierzających do ustalenia aktualnego adresu zamieszkania adresata to kwota 40 zł. Nie są to jedyne koszty, jakie obciążają stronę postępowania. Do kosztów doręczenia komorniczego należy doliczyć także koszty korespondencji, koszty dojazdu czy ewentualne koszty zapytania skierowanego przez komornika do podmiotów wymienionych w art. 761 § 11 pkt 3–6 ustawy z 17.11.1964 r.

11 J. Lipińska, *Wykonanie zobowiązania sądu na podstawie art. 139¹ k.p.c.*, „Acta Iuris Stetinensis” 2023/42 (1), s. 68, DOI: 10.18276/ais.2023.42-04.

12 Dz.U. z 2018 poz. 770 ze zm.

– Kodeks postępowania cywilnego¹³ (np. Zakładu Ubezpieczeń Społecznych). Można przyjąć, że całość postępowania związanego z doręczeniem pozwanemu pierwszego pisma w sprawie wynosi 200–300 zł, która to kwota na etapie postępowania sądowego obciąża powoda/uczestnika. Warto w tym miejscu dodać, że strona powodowa nie zawsze ma możliwość odzyskania poniesionych kosztów (przegranie sprawy, bezskuteczna egzekucja kosztów postępowania). Obarczenie strony dodatkowymi kosztami, w sytuacji, gdy skuteczność egzekucji komorniczej w Polsce wynosi około 24–25%¹⁴, może zniechęcić do sądowego dochodzenia swoich praw przez powoda.

Analizując w praktyce doręczenie poprzez komornika sądowego, można zauważyć, że ta forma zdecydowanie wydłuża postępowanie cywilne i jednocześnie podnosi jego koszty. Czy zatem instytucja zawarta w art. 139¹ k.p.c. jest niezbędna dla procedury cywilnej? W ocenie autorów należałoby zastanowić się nad zmianami obecnie obowiązujących przepisów lub nawet zniesieniem omawianej instytucji.

Autorzy uważają, że należałoby wprowadzić zmiany w doręczeniu polegające na tym, że to sąd, działając z urzędu, zwracałby się do właściwego komornika o doręczenie pierwszego pisma w sprawie. Drugim postulatem jest powrót do fikcji doręczeń dla podmiotów wpisanych do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Za przykładem rozwiązań funkcjonujących w regulacjach niemieckiej procedury cywilnej (dalej: ZPO)¹⁵ warto poddać pod rozagę wprowadzenie definicji miejsca dostawy oraz modelu dostawy publicznej¹⁶ (uznanie doręczenia za skuteczne w trybie doręczenia publicznego), np. ogłoszenie na stronie internetowej właściwego Sądu lub stronie internetowej wskazanych urzędów.

W ocenie autorów przepisy o doręczeniu komorniczym nie są niezbędne dla sprawnego procedowania. Zarówno sąd, jak i strony postępowania miały i mają narzędzia pozwalające ustalić adres zamieszkania strony pozwanej lub innego uczestnika postępowania. W przypadku strony powodowej/wnioskodawcy jedną z formalnych dróg uzyskania adresu zameldowania pozwanego jest złożenie wniosku o udostępnienie danych z rejestru PESEL. Dane adresowe zgodnie z ustawą o ewidencji ludności¹⁷ udostępnia się osobom oraz jednostkom organizacyjnym, jeżeli wykażą

13 Art. 3b ustawy z 22.03.2018 r. o komornikach sądowych (Dz.U. z 2018 r. poz. 771 ze zm.), dalej u.k.s.

14 W 2023 r. wskaźnik skuteczności stanowiący stosunek liczby spraw załatwionych przez wyegzekwowanie (1 130 964) do liczby spraw, które wpłynęły w roku sprawozdawczym (4 587 553), wyniósł 24,65%. Opracowano na podstawie sprawozdania z czynności komornika MS-Kom 23 za rok 2023, <https://isws.ms.gov.pl/baza-statystyczna/opracowania-jednoroczne-w-tym-pliki-dostepne-cyfrowo/rok-2023/> (dostęp: 17.04.2024 r.).

15 Zivilprozessordnung (dalej ZPO), In der Fassung der Bekanntmachung vom 05.12.2005 (BGBl. I S. 3202, ber. 2006 I S. 431, 2007 S. 1781) zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.12.2023 (BGBl. I S. 411) m.W.v. 30.12.2023 Stand: 01.01.2024 aufgrund Gesetzes vom 05.10.2021 (BGBl. I S. 4607), <https://dejure.org/gesetze/ZPO> (dostęp: 17.04.2004 r.).

16 § 185 Doręczenie może nastąpić poprzez ogłoszenie publiczne (usługa publiczna), (...). § 188 Pismo uważa się za doręczone, jeżeli od wysłania zawiadomienia upłynął miesiąc. 2 Sąd pierwszej instancji może wyznaczyć dłuższy termin, <https://dejure.org/gesetze/ZPO> (dostęp: 17.04.2024 r.).

17 Dz.U. z 2022 poz. 1191 ze zm.

interes. Natomiast zgodnie z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 13.09.2022 r. (sygn. akt VII SA/Wa 1378/22) osoba ubiegająca się o udostępnienie danych ze zbiorów meldunkowych ma w tym interes prawny dopiero po wytoczeniu powództwa przed sądem powszechnym, i to dodatkowo w sytuacji, gdy sąd powszechny zobowiąże powoda do podania adresu zamieszkania pozwanego, dopiero wtedy dochodzi do konkretyzacji, aktualizacji i urealnienia się takiego interesu prawnego. Wierzyciel/powód często składa wniosek o udostępnienie danych jeszcze przed wszczęciem postępowania czy nawet wysłaniem wezwania do zapłaty.

Oprócz bazy PESEL, strona może zwrócić się do innych organów władzy publicznej (Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Urząd Skarbowy, Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego) o udostępnienie danych adresowych. Z praktyki radcy prawnego wynika, że ta droga nie zawsze jest skuteczna, a organy często zasłaniają się tajemnicą.

Rozwiązaniem pozwalającym na sprawne przeprowadzenie postępowania pomimo nieobecności pozwanego lub nieodebrania przez niego pierwszego pisma w sprawie jest możliwość ustanowienia kuratora (tylko dla osoby fizycznej) na podstawie art. 143 k.p.c. Takie rozwiązanie umożliwia powodowi uzyskanie tytułu wykonawczego, nawet w przypadku kiedy miejsce pobytu pozwanego nie jest znane. Wiąże się to jednak również z dodatkowymi kosztami spowodowanymi m.in. wynagrodzeniem kuratora.

Innym rozwiązaniem wymagającym szerszych zmian w prawie, nie tylko cywilnym, ale również administracyjnym, jest stworzenie bazy danych w ramach Krajowej Administracji Skarbowej. Każdy obywatel po ukończeniu 18. roku życia lub przy składaniu pierwszej deklaracji podatkowej wskazywałby swój adres do doręczeń. Sądy i inne organy na potrzeby prowadzonych postępowań miałyby możliwość korzystania z tej bazy adresowej. Po stronie obywatela istniałby jedynie obowiązek aktualizacji danych adresowych w przypadku zmiany miejsca zamieszkania lub miejsca pobytu. W przypadku niezaktualizowania danych przez osobę fizyczną sądy mogłyby uznawać korespondencję za doręczoną. Proponowane rozwiązanie niewątpliwie usprawniłoby funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, przyspieszyło postępowania i obniżyło ich koszty.

V. DORĘCZENIE KOMORNICZE W PROCESIE STOSOWANIA PRAWA PRZEZ KOMORNIKA SĄDOWEGO

Hipoteza 2 zakłada, że instytucja doręczenia komorniczego determinuje skuteczną realizację dalszych faz procesu stosowania prawa w przypadku, gdy pozwany

będący osobą fizyczną nie odebrał pisma w sytuacji opisanej w art. 139¹ § 1 k.p.c.¹⁸ Problem badawczy, który doprowadził do postawienia tak sformułowanej hipotezy, sprowadzał się do pytania, czy istnieje zależność między doręczeniem komorniczym na podstawie art. 139¹ k.p.c. a sądowym procesem stosowania prawa (chodzi tu o decyzyjny model procesu stosowania prawa)¹⁹. Na proces formułowania hipotezy wpływ miało pytanie badawcze o cel i rolę doręczenia komorniczego w procesie sądowego stosowania prawa oraz jaki udział w tym zakresie miała zmiana tej instytucji przeprowadzona w 2023 r.²⁰

Ustawodawca, wprowadzając do procesu cywilnego instytucję doręczenia komorniczego już w pierwotnie obowiązującej wersji art. 139¹ k.p.c.²¹, przyjął jako główny cel wyeliminowanie tzw. fikcji doręczenia. Z perspektywy procesu stosowania prawa i zasad ogólnych postępowania cywilnego należało uznać za pożądany kierunek zmian służący wartościom pewności i skuteczności prawa²².

W toku procesu ustawodawczego zgłoszono wiele uwag i głosów krytycznych (które w dalszych pracach nie zostały uwzględnione), w szczególności przedstawiciele praktyki prawa wskazywali na nieuzasadnione przedłużanie procesu, nałożenie na powoda dodatkowych obowiązków procesowych czy wprowadzenie dualizmu pomiędzy postępowaniem w trybie zwykłym a elektronicznym postępowaniem upominawczym²³.

Część z tych zastrzeżeń znalazła późniejsze poparcie w piśmiennictwie. Jak trafnie zauważa H. Bednorz-Godyń, to właśnie w elektronicznym postępowaniu upominawczym dochodziło w większości przypadków do wad w doręczeniu pozwu, co naruszało skuteczne prawo do obrony pozwanego²⁴. Nie przeszkadzało to ustawodawcy w przyjęciu odmiennej interpretacji terminu „pewne doręczenie” na potrzeby elektronicznego postępowania upominawczego i wyłączenia stosowania komentowanej instytucji w tej procedurze²⁵.

18 „Jeżeli pozwany będący osobą fizyczną, pomimo powtórzenia zawiadomienia zgodnie z art. 139 § 1 zdanie drugie, nie odebrał wysłanego pod wskazany adres pozwu, innego pisma procesowego lub orzeczenia wywołującego potrzebę podjęcia obrony jego praw, a w sprawie nie doręczono mu wcześniej żadnego pisma w sposób przewidziany w artykułach poprzedzających ani nie ma zastosowania art. 139 § 2 lub inny przepis szczególnie przewidujący skutek doręczenia, przewodniczący zawiadomienia o tym powoda, przesyłając mu odpis pisma sądowego dla pozwanego i zobowiązując do doręczenia tego odpisu pisma pozwanemu za pośrednictwem komornika”.

19 Zob. L. Leszczyński, *Model decyzyjny procesu stosowania prawa* (w:) A. Korybski, L. Leszczyński, *Stanowienie i stosowanie prawa. Elementy teorii*, Warszawa 2015, s. 134 i n.

20 Dz.U. z 2023 r. poz. 614. Komentarz do zmian i analizę art. 139¹ k.p.c. zob. *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Wyd. 3, red. nac. P. Ryłski, red. cz. 3 A. Olaś, Warszawa 2024 (dostęp: Legalis). Por. J. Gołaczyński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, [w:] J. Gołaczyński, *Kodeks postępowania cywilnego. Nowelizacja z 9.3.2023 r. Komentarz | Linia orzecznicza*, Warszawa 2023 (dostęp: Legalis).

21 Dz.U. z 2019 r. poz. 1469.

22 Zob. Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk nr 3137, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/166CCC44490F3965C1258384003CD40A/%24File/3137-uzas.pdf> (dostęp: 29.03.2024 r.).

23 Zob. Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Druk nr 3137 z dnia 8.01.2019 r., <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3137> (dostęp: 17.04.2024 r.).

24 Zob. H. Bednorz-Godyń, *Doręczenia za pośrednictwem komornika sądowego*, „Monitor Prawniczy” 2023/8, s. 499 i n.

25 Zob. art. 505³⁹ § 1 k.p.c.

Dodatkowo na mocy przepisów szczególnych przepisy o doręczeniu komorniczym nie znajdują odpowiedniego zastosowania w postępowaniu egzekucyjnym. Ustawodawca wprost wykluczył odpowiednie stosowanie art. 139¹ k.p.c. w postępowaniu egzekucyjnym, wprowadzając regulację art. 759² § 2 k.p.c.²⁶ Za uzasadnieniem takich rozwiązań przemawiają funkcje i cele postępowania egzekucyjnego, charakter przepisów egzekucyjnych jako *lex specialis* oraz szczególna rola i uprawnienia komornika sądowego w sądowym postępowaniu egzekucyjnym.

Analiza instytucji doręczenia komorniczego, co zostało dostrzeżone w niniejszym artykule, może mieć dwojaką perspektywę.

Pierwsza dotyczy przedstawienia doręczenia komorniczego jako części procesu stosowania prawa (punkt widzenia Sądu). Ujęcie takie wskazuje, że skuteczne doręczenie komornicze, o którym mowa w art. 139¹ k.p.c., pozwala na kontynuowanie postępowania zainicjowanego przed Sądem w tych wszystkich przypadkach, kiedy pozwany będący osobą fizyczną nie odebrał wysłanego pod wskazany adres pozwu, innego pisma procesowego lub orzeczenia wywołującego potrzebę podjęcia obrony jego praw, a w sprawie nie doręczono mu wcześniej żadnego pisma.

Druga perspektywa (z punktu widzenia organu egzekucyjnego) pozwala spojrzeć na analizowaną instytucję jako odrębny proces decyzyjny²⁷, który rozpoczyna się z chwilą wpływu do kancelarii komornika wniosku powoda zobowiązanego przez sąd do doręczenia adresatowi zawiadomienia sądowego, pisma procesowego lub innego dokumentu sądowego za potwierdzeniem odbioru i oznaczeniem daty²⁸.

VI. DORĘCZENIE KOMORNICZE JAKO CZYNNOŚĆ NIEEGZEKUCYJNA PROCESU STOSOWANIA PRAWA

Próba rekonstrukcji modelu postępowania organu egzekucyjnego w przypadku doręczenia korespondencji w trybie art. 139¹ k.p.c. w zw. z art. 3a u.k.s. zakłada co najmniej 3 etapy postępowania komornika sądowego.

Pierwszy dotyczy rejestracji sprawy i założenia akt postępowania oraz w sytuacji wystąpienia braków formalnych – wezwania do ich uzupełnienia.

Doręczenie komornicze jako rodzaj postępowania nieegzekucyjnego jest na ogólnych zasadach sprawą, która podlega rejestracji (wpisowi) w repertorium Kmn („do rejestrowania pozostałych spraw oraz czynności niebędących czynnościami

26 „Do pism wysyłanych przez komornika w postępowaniu egzekucyjnym przepisu art. 139¹ nie stosuje się”.

27 Chodzi o proceduralny model sądowego stosowania prawa. Zob. J. Wróblewski, *Zarys procesowego modelu sądowego stosowania prawa* (w:) M. Zirk-Sadowski, *Jerzy Wróblewski. Pisma wybrane*, Warszawa 2015, s. 334 i n.

28 Zob. art. 3 ust. 4 pkt 1 u.k.s.

egzekucyjnymi²⁹) niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 3 dni od daty wpływu sprawy do kancelarii³⁰. Dla skuteczności całej procedury powód wraz z wnioskiem zobowiązany jest złożyć również zobowiązanie sądu. Brak jednego z tych dokumentów winien skutkować wezwaniem strony do uzupełnienia braków formalnych. Ustawodawca przyjął na potrzeby dokonania tych czynności fikcję prawną dotyczącą pełnomocnika procesowego, gdzie dla wykazania umocowania wystarczające jest przedłożenie zobowiązania adresowanego do pełnomocnika występującego z wnioskiem³¹.

Dodatkowym wymogiem po stronie powoda jest złożenie wraz z wnioskiem opłaty (w wysokości 60 zł). Opłatę pobiera się za doręczenie na jeden adres oznaczonego pisma w sprawie, niezależnie od liczby adresatów tego pisma tam zamieszkałych i liczby podjętych prób doręczenia, co wprost wynika z art. 22 ust. 1 ustawy o kosztach komorniczych (dalej: u.k.k.) w związku z art. 41 ust. 1³².

W sytuacji braku przekazania opłaty (przelewu na konto lub wpłaty na kwitariusz przychodowy) obowiązkiem komornika jest wezwać do jej uiszczenia w terminie 7 dni od dnia doręczenia wezwania³³. W wezwaniu komornik zobowiązany jest określić wysokość należnej opłaty, termin jej uiszczenia oraz pouczyć wnioskodawcę o skutkach niewykonania wezwania. Językowa interpretacja tego przepisu stanowi w tym przypadku nieprzekraczalną granicę interpretacji i komornik nie podejmuje czynności na skutek wniosku, od którego nie została uiszczona należna opłata. W sytuacji bezskutecznego upływu terminu, o którym mowa w art. 22 ust. 2 u.k.k. (7 dni), komornik zobowiązany jest do zwrotu wniosku.

Dla sprawności czynności doręczenia ważne jest uiszczenie opłaty razem ze składanym wnioskiem o doręczenie i zobowiązaniem sądu do dokonania takiej czynności. Poza opłatą (60 zł) stroną wnioskującą obciążają wydatki gotówkowe (w tym np. koszty dojazdu, jeżeli adres doręczenia znajduje się poza miejscowością, w której

29 Zob. § 10 w zw. § 3 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie określenia szczegółowych zasad prowadzenia biurowości, rachunkowości i ewidencji operacji finansowych kancelarii komorniczych z 18.12.2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 2517 ze zm.), dalej: rozporządzenie.

30 Zob. § 8 ust. 1 rozporządzenia.

31 Zob. art. 3a ust. 1a u.k.s.

32 Dostrzegalnym w środowisku komorników jest problem braku waloryzacji opłaty za dokonanie tej czynności. Opłata, która została ustalona ponad 5 lat temu, pozostaje na stałym poziomie (60 zł), a co zostało zarysowane powyżej – prowadzenie sprawy w przedmiocie doręczenia korespondencji nie ogranicza się jedynie do przekazania pisma do adresata, a wymaga zaangażowania całej kancelarii komornika (zespołu osobowo-rzeczowego) koniecznego do założenia akt, wyjazdu na czynności, sporządzenia protokołu, rozliczenia kosztów, wydania postanowienia, zamknięcia akt sprawy i ich archiwizacji. Zasygnalizowany punktowo nakład pracy pokazuje, że wskazana opłata jest dalece niewspółmierna i pozostaje w oczywistym oderwaniu od realnych kosztów, które taka (z pozoru prosta) czynność generuje. W dotychczasowych rozwiązaniach ustawodawca nie tylko nie przewidział waloryzacji takiej opłaty, ale wprowadził jej jednorazowe stosowanie bez względu na ilość prób ponownego osobistego doręczenia.

33 „Jeżeli wniosek złożyła osoba zamieszkała lub mająca siedzibę za granicą, która nie ma w kraju przedstawiciela i nie posiada adresu do doręczeń elektronicznych, o którym mowa w art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 285, 1860 i 2699), wpisanego do bazy adresów elektronicznych, o której mowa w art. 25 tej ustawy, komornik wyznacza termin na uiszczenie opłaty nie krótszy niż miesiąc. (...)” Zob. art. 22 ust. 2 u.k.k.

jest siedziba kancelarii, czy koszty korespondencji), które powinny być uiszczone w formie zaliczki razem z opłatą, a w przypadku ich braku organ egzekucyjny powinien wezwać do ich uiszczenia na zasadach ogólnych³⁴.

Drugi (zasadniczy) etap to właściwe doręczenie lub jego próba (w przypadku niezastania adresata). Ustawodawca określił 14-dniowy termin, w którym czynność ta winna być przez komornika dokonana³⁵. Językowa wykładnia przepisu art. 3a ust. 1 u.k.s. wskazuje, że termin „od dnia otrzymania zlecenia” dotyczy jedynie otrzymania zlecenia od sądu, a nie dotyczy wniosku powoda (w ocenie autorów już z perspektywy sprawności czynności doręczenia i krótkiego dwumiesięcznego terminu dla powoda³⁶ 14-dniowy termin powinien być zachowany, również przy doręczeniu na wnioski). Termin ten nie zostanie z reguły dochowany, kiedy wnioskodawca nie uści razem z wnioskiem należnej opłaty.

W praktyce zasadniczy etap doręczenia rozpoczyna się z momentem udania się przez komornika (lub osobę upoważnioną) pod wskazany adres lub adres znany komornikowi z urzędu w celu doręczenia korespondencji. By usprawnić to postępowanie, ustawodawca rozszerzył katalog podmiotów upoważnionych do doręczeń w trybie art. 139¹ k.p.c., wprowadzając możliwość doręczenia przez inne osoby niż komornik. Do wykonywania tych czynności upoważnieni mogą zostać asesor komorniczy³⁷, aplikant komorniczy³⁸ i pracownik kancelarii zatrudniony na umowę o pracę³⁹.

Zasadą postępowania jest doręczanie do rąk adresata, po zmianach w 2023 r. ustawodawca dopuścił doręczenie do rąk dorosłego domownika, którego zastano pod wskazanym adresem (pod warunkiem, że doręczenie nie jest oznaczone jako do rąk własnych adresata), a poświadczenie z tej czynności powinno zostać uwidocznione na zwrotnym potwierdzeniu odbioru⁴⁰.

W przypadkach, o których mowa w art. 3a ust. 1b u.k.s., tj.:

- komornik zna inny adres z innych postępowań,
- adresata nie zastano, ale ustalono, że zamieszkuje pod wskazanym adresem,
- zastano domownika,
- adresata nie zastano, ale ustalono, że nie mieszka pod wskazanym adresem,

34 Zob. art. 7 u.k.k.

35 Początek biegu tego terminu liczony jest od dnia otrzymania zlecenia (art. 3a ust. 1 u.k.s.).

36 Zob. art. 139¹ § 2 k.p.c.

37 Art. 138 ust. 4 u.k.s.

38 Art. 98 ust. 2 u.k.s.

39 Art. 153 ust. 1a u.k.s.

40 W sytuacjach, kiedy nie jest możliwe uzyskanie potwierdzenia odbioru podpisanego przez adresata, z czynności doręczenia komornik lub pracownik kancelarii przez niego upoważniony sporządza notatkę, w której odnotowuje datę, przedmiot doręczenia, dane osoby, której doręczono pismo, oraz swoje imię i nazwisko. Zob. § 17 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18.12.2018 r. w sprawie określenia szczegółowych zasad prowadzenia biurowości, rachunkowości i ewidencji operacji finansowych kancelarii komorniczych.

komornik udziela podmiotowi zlecającemu informacji o dokonanych ustaleniach przez nadesłanie kopii protokołu z czynności⁴¹.

Praktyka stosowania prawa wskazała (co zostało wielokrotnie zauważone przez sądy powszechne w sprawach dotyczących doręczenia), że po stronie organu egzekucyjnego jest konieczność podjęcia realnych czynności sprawdzających, czy adresat zamieszkuje pod wskazanym adresem. W szczególności w orzecznictwie zwrócono uwagę na obowiązek dokonania weryfikacji faktu zamieszkania w trakcie próby doręczenia np. przez rozpytanie wśród sąsiadów, rodziny czy sołtysa wsi⁴². Sąd Apelacyjny w Katowicach wprost zwrócił uwagę, że „ustalenie czy adresat zamieszkuje pod adresem pod którym ma nastąpić doręczenie podlega weryfikacji przez Sąd a brak informacji na protokole komornika o dokonaniu rozpytania wśród sąsiadów w przypadku niezastania adresata stanowi negatywną przesłankę i nie pozwala uznać, iż adresat zamieszkuje pod takim adresem a sam protokół doręczenia komorniczego w takim przypadku zawiera istotne braki co do ustalenia stanu faktycznego”⁴³.

Jest to o tyle istotne z punktu widzenia stosowania prawa, że niepełne ustalenie stanu faktycznego przez komornika (przyjęcie bez rozpytania, że adresat zamieszkuje) implikuje wadliwość dalszych działań (pozostawienie zawiadomienia w drzwiach adresata lub skrzynce na listy wraz z informacją o odbiorze korespondencji w kancelarii komornika w terminie 14 dni powoduje, że jeżeli w tym terminie adresat nie odbierze korespondencji, uznaje się, że została doręczona w ostatnim dniu tego terminu)⁴⁴. Komornik jest zobowiązany zwrócić takie pismo podmiotowi zlecającemu doręczenie wraz z informacją o dokonanych ustaleniach (nadesłanie kopii protokołu⁴⁵) oraz wskazaniem daty doręczenia. Jeżeli komornik ustali, że adresat nie mieszka pod adresem wskazanym do doręczenia lub nie udało się ustalić faktu zamieszkiwania, korespondencja stanowiąca przedmiot doręczenia jest zwracana wnioskodawcy wraz z informacją o dokonanych ustaleniach (nadesłanie kopii protokołu)⁴⁶.

Ostatnia nowelizacja przepisów o doręczeniu komorniczym⁴⁷ wprowadziła oczekiwaną przez środowisko komorników zmianę o możliwości doręczenia korespondencji pod adresem znanym komornikowi z urzędu (np. z innych postępowań) oraz

41 Do protokołu i elementów, które winien zawierać, odpowiednio należy stosować art. 809 k.p.c.

42 „W praktyce oznacza to konieczność pozyskania informacji od osób przebywających pod adresem, pod którym ma nastąpić doręczenie, sąsiadów albo innych osób, które według pozyskanych już informacji, mogą posiadać wiedzę na temat miejsca zamieszkania adresata (np. członkowie rodziny adresata zamieszkujący w tej samej miejscowości). Wydaje się, że ustalenia te komornik powinien poczynić w trakcie próby doręczenia pisma”. Tak: postanowienie Sądu Okręgowego w Suwałkach – I Wydział Cywilny z 30.06.2021 r. (I Nc 18/21), Legalis nr 2601119.

43 Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach – V Wydział Cywilny z 19.05.2021 r. (V ACz 59/21), Legalis nr 3041109.

44 Zob. art. 3a ust. 3 u.k.s.

45 Do protokołu z doręczenia odpowiednio stosuje się art. 809 k.p.c. Zob. art. 3a ust. 2 u.k.s.

46 Zob. art. 3a ust. 4 u.k.s.

47 Zob. art. 3a ust. 1b i ust. 3 u.k.s. zmienione ustawą z 9.03.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r. poz. 614).

o możliwości doręczenia dorosłemu domownikowi, co w wielu przypadkach ułatwia dokonanie pewnego doręczenia.

Trzeci etap procedury doręczenia dotyczy jego zakończenia i następuje wraz ze zwrotem potwierdzenia doręczenia (którego elementem koniecznym jest podpis adresata i data doręczenia) lub zwrotem do wnioskodawcy korespondencji podlegającej doręczeniu z jednoczesnym poinformowaniem o dokonanych ustaleniach, które są wpisane do protokołu z takiej czynności⁴⁸.

Na zasadach ogólnych wraz z ukończeniem postępowania powinno nastąpić ustalenie i rozliczenie kosztów postępowania nieegzekucyjnego w postanowieniu kończącym sprawę oraz doręczenie tego postanowienia do wnioskodawcy. Etap ten obejmuje dodatkowo czynności techniczne, jak zamknięcie sprawy w systemie komputerowym, jej odpowiednie fizyczne odznaczenie (załatwienie sprawy zaznacza się w repertorium przez zakreszenie numeru sprawy znakiem „L”)⁴⁹ oraz archiwizacja akt sprawy⁵⁰.

Etap kontrolny, który może w tym postępowaniu również zostać uruchomiony, znajduje uzasadnienie w art. 3 ust. 5 u.k.s. i odbywa się poprzez złożenie skargi na czynności komornika (przysługuje stronie lub innej osobie, której prawa zostały przez czynności lub zaniechanie komornika naruszone bądź zagrożone). Zaskarżenie czynności komornika może dotyczyć czynności niewłaściwego działania (np. doręczenie na nieprawidłowy adres) lub zaniechania działania (niepodejmowanie wnioskowanej czynności).

VII. PRÓBA OCENY SKUTKÓW WPROWADZENIA ART. 139¹ DO KODEKSU POSTĘPOWANIA CYWILNEGO

Czas, jaki upłynął od wprowadzenia przepisów o doręczeniu komorniczym, jest – jak się wydaje – wystarczający do tego, aby podjąć próbę oceny wprowadzonego przez ustawodawcę rozwiązania. Projektując przepisy regulujące doręczenia komornicze, ustawodawca dążył niewątpliwie do realizacji słusznego celu, jakim jest zerwanie z fikcją doręczenia, a tym samym umożliwienia pozwanemu skorzystania

48 Aktualnie § 18 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18.12.2018 r. w sprawie określenia szczegółowych zasad prowadzenia biurowości, rachunkowości i ewidencji operacji finansowych kancelarii komorniczych (Dz.U. z 2024 r. poz. 1256) otrzymał brzmienie: „Po dokonaniu czynności, o których mowa w art. 3 ust. 4 pkt 1 ustawy, komornik przekazuje podmiotowi zlecającemu doręczenie oryginał potwierdzenia odbioru pisma. W przypadkach, o których mowa w art. 3a ust. 1b, 3 i 4 ustawy, przekazuje się jedynie kopię protokołu podjętych czynności”. Przed zmianami przepis brzmiał: § 18. „Potwierdzenie odbioru pisma, którego doręczenie stanowi samodzielną czynność, przekazuje się organowi zlecającemu doręczenie wraz z odpisem protokołu doręczenia, a oryginał protokołu przechowuje się w aktach sprawy”.

49 Zob. § 9 ust. 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18.12.2018 r. w sprawie określenia szczegółowych zasad prowadzenia biurowości...

50 Zob. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 14.12.2018 r. w sprawie przechowywania i niszczenia akt spraw komorniczych oraz zamkniętych urzędów ewidencyjnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 2408 ze zm.).

z przysługującej mu ochrony jego praw. O ile konieczność wprowadzenia zmian w przedmiotowej kwestii była od dłuższego czasu oczekiwana, to przyjęte rozwiązanie nie do końca odpowiada współczesnemu postępowaniu cywilnemu.

Przedstawiona instytucja, pomimo że zaprojektowana przez ustawodawcę jako część procesu stosowania prawa w postępowaniu cywilnym, okazuje się być stosowana wybiórczo. Ustawodawca winien rozważyć taki model doręczenia, który wykorzysta potencjał dostępnych technologii i współczesnych kanałów komunikacji, oraz tak zaprojektować przepisy, by nie utrudniały i nie spowalniały w czasie prowadzonych postępowań. Podjęta interwencja okazuje się niewystarczająca, a rozwój nowych technologii, w szczególności w obszarze procedury cywilnej, już teraz wymusza na ustawodawcy dalsze zmiany.

Analizowana instytucja w ocenie autorów w znikomej ilości spraw poprawiała skuteczność doręczenia, skoro większość spraw cywilnych jest rozpoznawana w postępowaniu, gdzie nie znalazła odpowiedniego stosowania. Większość spraw cywilnych o charakterze procesowym rozpoznawana jest w elektronicznym postępowaniu upominawczym⁵¹. W 2023 r. w EPU rozpoznanych zostało 1 747 520, co stanowiło ponad 65% wszystkich zakończonych postępowań cywilnych.

Brak danych statystycznych dotyczących stosowania doręczenia komorniczego przez sądy powszechne i komorników nie pozwala wskazać konkretnych wartości i jednoznacznie określić, w jakim stopniu wprowadzenie przepisów o doręczeniu komorniczym miało wpływ na wydłużenie średniego czasu trwania postępowania sądowego cywilnego w latach 2019–2023⁵², co nie przeszkadza stwierdzić, że wprowadzona instytucja przedłuża przebieg postępowania cywilnego. Stanowi to kolejny czynnik, który ogranicza szybkość sądowego stosowania prawa i pogłębia powszechnie występujący „problem tzw. zwłoki sądowej”⁵³. W dobie nowych technologii i zmieniającej się rzeczywistości również w zakresie komunikacji zasadne jest wykorzystać współczesne środki zaradcze, do których z pewnością zalicza się komunikację w formie elektronicznej (np. bankowość elektroniczna, poczta elektroniczna, ePUAP, eUS, PUE ZUS). Doręczenie komornicze na obecnych zasadach trudno uznać za rozwiązanie efektywne dla procesu stosowania prawa, skoro nie wpływa na jedną z podstawowych jego wartości, tj. szybkość stosowania prawa.

51 Zob. J. Kowalski, *Wady i zalety postępowań odrębnych na przykładzie postępowania upominawczego i elektronicznego postępowania upominawczego*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2019/47, s. 124–135; zob. *Średni czas trwania postępowania sądowego w latach 2011–2023 – wybrane repertoria*, Ministerstwo Sprawiedliwości, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> (dostęp: 17.04.2024 r.).

52 Z dostępnych danych wynika, że w roku 2019 średni czas trwania postępowania sądowego w sprawach cywilnych wynosił 5,1 miesiąca, a w roku 2023 wyniósł 7,5 miesiąca. W 2023 r. ponad połowa spraw w EPU (59%) była prawomocnie rozpoznana w terminie do 3 miesięcy. Zob. *Średni czas trwania postępowania sądowego...*

53 Zob. J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław 1973, s. 176.

Dodatkowo, omawiana instytucja doręczenia przez komornika sądowego jest kolejnym zauważalnym krokiem w pogłębiającej się asymetrii pomiędzy prawami powoda i pozwanego.

Reasumując, należy stwierdzić że ocena wprowadzonych przez ustawodawcę przepisów o doręczeniu komorniczym, a także ich późniejszej nowelizacji z lipca 2023 r., nie jest jednoznaczna. Pomimo tego, że likwidacja fikcji doręczenia była konieczna, to stosowanie przepisów o doręczeniu komorniczym z perspektywy pięciu lat ich obowiązywania pokazuje, że oczekiwania i obawy ze strony praktyki prawa nie zostały rozwiązane za pomocą wprowadzonych regulacji.

dr Jarosław Kowalski

Autor jest radcą prawnym (Okręgowa Izba Radców Prawnych w Lublinie), asystentem w Katedrze Prawa Informatycznego i Zawodów Prawniczych w Instytucie Nauk Prawnych Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.

The author is an attorney at law (Lublin Bar Association of Attorneys at Law), an assistant at the Department of IT Law and Legal Professions at the Institute of Legal Sciences of the Maria Curie-Skłodowska University in Lublin.

ORCID: 0000-0002-4731-1928; e-mail: jaroslaw.kowalski@mail.umcs.pl

dr Piotr Szczekocki

Autor jest asesorem komorniczym (Izba Komornicza w Krakowie), asystentem w Katedrze Prawa Informatycznego i Zawodów Prawniczych w Instytucie Nauk Prawnych Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.

The author is an assistant judicial enforcement officer (Chamber of Judicial Enforcement Officers in Kraków), an assistant lecturer at the Department of IT Law and Legal Professions at the Institute of Legal Sciences of the Maria Curie-Skłodowska University in Lublin.

ORCID: 0000-0001-5756-3611; e-mail: piotr.szczekocki@mail.umcs.pl

ABSTRACT

Keywords: *service by a judicial enforcement officer, judicial enforcement officer (bailiff), civil proceedings, civil procedure*

Service by a judicial enforcement officer in the light of Article 139¹ of the Code of Civil Procedure

The subject of the article is the institution of service by a judicial enforcement officer (bailiff), provided for in Article 139¹ of the Code of Civil Procedure, which institution was introduced into the Polish legal order in July 2019, and then amended in 2023.

The authors attempt to evaluate this relatively new regulation from the point of view of theory – the process of applying the law and the practice of its implementation by professional representatives (advocates and attorneys at law) and judicial enforcement officers. The formulation of research hypotheses makes it possible to answer the question about the effects of the introduced institution and its impact on the course of civil proceedings.

Bibliografia

- Bednorz-Godyń Henryka**, *Doręczenia za pośrednictwem komornika sądowego*, „Monitor Prawniczy” 2023/8, s. 499–503
- Dziembowska Magda**, *Doręczenie komornicze po zmianach dokonanych nowelizacją Kodeksu postępowania cywilnego z dnia 4 lipca 2019 r. – wątpliwości interpretacyjne*, „Studia Prawnoustrojowe” 2022/58, s. 115–129
- Flaga-Gieruszyńska Kinga**, *Szybkość, sprawność i efektywność postępowania cywilnego – zagadnienia podstawowe*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2017, tom 60/3, s. 5–20
- Gołaczyński Jacek**, *Kodeks postępowania cywilnego. Nowelizacja z 9.3.2023 r. Komentarz. Linia orzecznicza*, Warszawa 2023, Legalis
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. P. Rylski, A. Olaś, Warszawa 2024, Legalis
- Kowalski Jarosław**, *Wady i zalety postępowań odrębnych na przykładzie postępowania upominawczego i elektronicznego postępowania upominawczego*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2019/47, s. 124–135

- Leszczyński Leszek**, *Model decyzyjny procesu stosowania prawa* (w:) A. Korybski, L. Leszczyński, *Stanowienie i stosowanie prawa. Elementy teorii*, Warszawa 2015, s. 134–149.
- Lipińska Joanna**, *Wykonanie zobowiązania sądu na podstawie art. 139¹ k.p.c.*, „Acta Iuris Stetinensis” 2023/42 (1), s. 63–83, DOI: 10.18276/ais.2023.42-04
- Opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z 14.12.2018 r. do druku nr 3137, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?documentId=779D442720DC9D95C125838B0034E398> (dostęp: 24.04.2024 r.)
- Szachta Joanna**, *Doręczenie korespondencji pozwanemu przez komornika sądowego. Zagadnienia wybrane. Problemy praktyczne*, „Forum Prawnicze” 2019/6 (56), s. 45–54, DOI: 10.32082/fp.v6i56.250
- Wojdała Michał**, *Revised provisions on delivery by bailiffs – analysis of key changes*, „Journal of Modern Science” 2024, t. 1, nr 55, s. 710–725, DOI: 10.13166/jms/185549
- Wróblewski Jerzy**, *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław 1973
- Wróblewski Jerzy**, *Zarys procesowego modelu sądowego stosowania prawa* (w:) M. Zirk-Sadowski, Jerzy Wróblewski, *Pisma wybrane*, Warszawa 2015, s. 334–348

Pojęcia kluczowe: pojęcie „konsument”, pojęcie „przedsiębiorca”, umowa kredytu, umowa o podwójnym (mieszanym) celu

Ewa Skibińska

Status konsumenta w umowie kredytu o podwójnym (mieszanym) celu

ABSTRAKT

Status stron umowy kredytu, w sytuacji gdy cel tej umowy ma charakter podwójny (mieszany), tj. zarówno konsumentki, jak i gospodarczy, jest rozbieżnie rozstrzygany w orzecznictwie polskich sądów. W niniejszej publikacji wyjaśniono reguły, zgodnie z którymi należy dokonywać kwalifikacji strony takiej umowy jako konsumenta.

I. UWAGI WSTĘPNE

Kwalifikacja strony umowy kredytu jako konsumenta pozwala na stosowanie konstrukcji prawnych go chroniących uregulowanych w polskim i unijnym prawie. Zakres tej ochrony został w ostatnich latach znacznie rozbudowany w prawie Unii, co ma bezpośrednie przełożenie na wykładnię polskiego prawa. Dotyczy to przede wszystkim orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej¹, które w odniesieniu do umów kredytu wyjaśniło wiele spornych dla kredytobiorców zagadnień prawnych. Jedną z kwestii, która powodowała rozbieżne interpretacje w polskim orzecznictwie, jest status stron umowy kredytu, w sytuacji gdy cel tej umowy ma charakter podwójny (mieszany), tj. zarówno konsumentki, jak i gospodarczy².

¹ Dalej jako: TS lub Trybunał.

² Przykładowo w wyroku z 19.11.2019 r. (I ACa 216/19), Legalis, Sąd Apelacyjny w Warszawie orzekł, że jeżeli umowa kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego została zawarta w celu zaspokojenia potrzeb działalności gospodarczej w istotnym zakresie (30% środków kredytu było przeznaczone na wybudowanie siedziby dla prowadzenia działalności gospodarczej), to nie można tej okoliczności pominąć, nawet wówczas, gdy pozagospodarczy (mieszkalny) aspekt transakcji ma charakter dominujący (70%). W konsekwencji sąd uznał, że kredytobiorcy nie przysługują status konsumenta. Odmiennie w wyroku z 23.3.2022 r. (VI ACa 162/21), Legalis, Sąd Apelacyjny w Warszawie przyznał stronie umowy kredytu status konsumenta, uznając, że przemawia za tym dominujący konsumentki cel tego kredytu. W ocenie tego sądu wynika to z porównania części kredytu przeznaczonych na budowę domu – 79% kwoty kredytu przeznaczono na cel konsumentki oraz 21% kwoty kredytu na zakup mieszkania pod wynajem (cel gospodarczy).

Co do zasady, umowy kredytu o podwójnym (mieszanym) celu³ można określić jako umowy, w których kredytobiorca wykorzystuje kredyt częściowo w związku z prowadzoną przez siebie działalnością gospodarczą lub zawodową, a częściowo w celu prywatnym⁴.

Dla oceny statusu konsumenta jako strony umowy kredytu podstawowe znaczenie ma definicja konsumenta zawarta w art. 22¹ ustawy Kodeks cywilny z 23.4.1964 r.⁵ Zgodnie z tym przepisem „za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową”. Powyższa definicja konsumenta ma znaczenie ogólne (uniwersalne) dla stosunków cywilnoprawnych, czy szerzej prywatnoprawnych⁶. W regulacjach obejmujących różne rodzaje czy aspekty umów kredytu zasadniczo zawarto bowiem odesłania do definicji konsumenta z art. 22¹ k.c.⁷ Jednakże w tej definicji nie wskazano, w jaki sposób należy oceniać status konsumenta w przypadku umów, które służą podwójnym (mieszanym) celom – konsumenckim i gospodarczym⁸.

Warto przypomnieć, że na etapie prac legislacyjnych związanych z transpozycją dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z 25.10.2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady⁹, przedstawiano koncepcję rozszerzenia definicji konsumenta¹⁰ w ten sposób, aby uwzględniła

3 Ang. *mixed purpose contracts, dual purpose contracts*, niem. *gemischte Verträge*, franc. *contrat mixte, contrat à double finalité*.

4 K. Weitz, *Jurisdykcja krajowa w sprawach konsumenckich – problem umów mieszanych. Glosa do wyroku TS z dnia 20.01.2005 r., C-464/01*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006/5, s. 47–54; R. Strugała, *Komentarz do art. 22¹ (w:) Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2023, Legalis, nb 10. Por. również wyrok SN z 26.10.2023 r. (II CSKP 863/23), Legalis.

5 Dz.U. z 2023 r. poz. 1610; dalej: k.c. Definicja ta była przedmiotem bardzo bogatej wykładni orzecznictwej. Zob. P. Nazaruk (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019, s. 97–98.

6 M. Pazdan, *Osoby fizyczne (w:) System prawa prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 1111.

7 W niektórych aktach prawnych z tego obszaru w zakresie pojęć użytych w danym akcie odwołano się wprost do definicji kodeksowej (zob. m.in. art. 4 pkt 7 ustawy z 23.3.2017 r. o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami, Dz.U. z 2022 r. poz. 2245 i 2339), w innych wskazano na tę definicję w konkretnych artykułach (zob. m.in. art. 75b § 3 ustawy z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe, Dz.U. z 2022 r. poz. 2324). Ponadto w niektórych aktach prawnych nie posłużono się zupełnie pojęciem konsumenta, np. w ustawie o obrocie instrumentami finansowymi z 29.07.2005 r. (Dz.U. z 2021 r. poz. 328).

8 Por. wyrok TS SN z 26.10.2023 r. (II CSKP 863/23), Legalis.

9 Dz.U. L 304 z 2011 r., s. 64–88; dalej: dyrektywa 2011/83. Warto zauważyć, że w trakcie procesu legislacyjnego dyrektywy 2011/83 przedstawiano różnorodne stanowiska co do uwzględnienia szerokiej definicji konsumenta. W Parlamencie Europejskim została zgłoszona regulacja uwzględniająca pojęcie „konsument” w szerokim znaczeniu. Wprowadzono w preambule w motywie 17 dyrektywy, ale dodatkowo pozostawiono państwom członkowskim, w motywie 13 tej dyrektywy, autonomię co do rozszerzenia stosowania przepisów owej dyrektywy do osób fizycznych lub prawnych, które nie są „konsumentami” w jej rozumieniu. Zob. szerzej: J. Luzak, M. Loos, *Nowa dyrektywa w sprawie praw konsumentów*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2011/4, s. 1027–1028; M. Pecyna (w:) *System Prawa Handlowego*, t. 5A, *Prawo umów handlowych*, red. M. Stec, Warszawa 2020, s. 196.

10 Niewątpliwie wpłynęły na to unijne tendencje legislacyjne co do pojęcia i modelu konsumenta. Zob. M. Bednarek, P. Miklaszewicz (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, s. 783–784.

umowy o podwójnym (mieszanym) celu¹¹, ale ta propozycja legislacyjna nie została uwzględniona¹². Przy czym w art. 5 pkt 1 ustawy z 12.5.2011 r. o kredycie konsumenckim nie zawarto definicji konsumenta, ale wprost odesłano do definicji konsumenta w art. 22¹ k.c.¹³

Należy podkreślić, że umowy o podwójnym (mieszanym) celu należy odróżnić od czynności dokonywanych w związku z działalnością gospodarczą. Zgodnie z art. 22¹ k.c. sam fakt mieszane go charakteru umowy nie ma przesądającego znaczenia. Jedyne relewantne kryterium stanowi istnienie lub brak bezpośredniego związku z działalnością gospodarczą lub zawodową. Umowa niezwiązana bezpośrednio z taką działalnością może być z nią powiązana, co nie wyklucza przyznania osobie przymiotu konsumenta. Umowa o podwójnym (mieszanym) celu pozostaje w związku z działalnością gospodarczą lub zawodową, natomiast w zależności od okoliczności może być w niektórych przypadkach uznana za umowę konsumencką, a w innych za gospodarczą (lub zawodową)¹⁴.

Dla prawidłowej wykładni pojęcia „konsument” w rozumieniu art. 22¹ k.c. podstawowe znaczenie ma okoliczność, że zawarta w tym artykule definicja tego pojęcia stanowi transpozycję art. 2 lit. b dyrektywy 93/13¹⁵. Zgodnie z tym ostatnim przepisem konsumentem jest każda osoba fizyczna¹⁶, która w umowach objętych tą dyrektywą „działa w celach niezwiązanych z handlem, przedsiębiorstwem lub zawodem”¹⁷. Zatem również z treści art. 2 lit. b dyrektywy 93/13 nie wynika, czy zakres pojęcia konsumenta obejmuje przypadek umów mieszanych.

11 Zob. Rządowy projekt ustawy o prawach konsumenta z 17.01.2014 r. (Druk sejmowy VII kadencji, poz. 2076). Projektowany art. 22¹ § 2 k.c. stanowił: „Przepisy o ochronie konsumentów stosuje się również do osoby fizycznej, która dokonując czynności związanej z prowadzoną działalnością gospodarczą lub zawodową, działa także w celu niezwiązanym z tą działalnością i cel ten przeważa”.

12 Zob. T. Pajor (w:) *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak, Warszawa 2014, s. 258–259. Natomiast w samej definicji „konsument” zawartej w art. 2 pkt 1 dyrektywy 2011/83/UE („jest to każda osoba fizyczna, która w umowach objętych tą dyrektywą działa w celach niezwiązanych z działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą ani wykonywaniem wolnego zawodu”) również nie ma odwołania do umów o podwójnym (mieszanym) celu.

13 Zob. art. 5 pkt 1 ustawy z 12.5.2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. z 2023 r. poz. 1028).

14 M. Jagielska, *Komentarz do art. 22¹ KC (w:) Prawo zobowiązań. Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC. Komentarz*, red. P. Machnikowski, Warszawa 2022, t. 1, Legalis, pkt 93.

15 Dyrektywa Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE L z 1993 r. nr 95, s. 29 ze zm.).

16 O ile definicja konsumenta w dyrektywie 93/13 obejmuje swoim zakresem wyłącznie osoby fizyczne, o tyle państwa członkowskie mogą rozszerzyć zakres podmiotowy tej definicji (zob. art. 8 tej dyrektywy). W konsekwencji niektóre państwa członkowskie UE rozszerzyły definicję konsumenta na osoby prawne (zob. M. Ebers, *The notion of „consumer” (w:) EC Consumer Law Compendium: The Consumer Acquis and its transposition in the Member State*, red. H. Schulte-Nölke, C. Twigg-Flesner, M. Ebers, München 2008, s. 454–464). Przy czym należy zaznaczyć, że to rozszerzenie definicji konsumenta w ustawodawstwie państw członkowskich nie może spowodować zawężenia definicji drugiej strony stosunku obligacyjnego, a mianowicie przedsiębiorcy („sprzedawcy lub dostawcy”). Byłoby to sprzeczne z celem dyrektywy 93/13 poprzez obniżenie poziomu ochrony przewidzianej w tej dyrektywie 93/13 (por. wyrok TS z 22.11.2001 r., *Cape i Idealservice* MN RE, C-541/99 i C-542/99, EU:C:2001:625).

17 O znaczeniu tej definicji pojęcia „konsument”, wyjaśnionej obszernie w orzecznictwie Trybunału, której fundamentalne znaczenie wykracza poza dyrektywę 93/13, zob. szerzej: *Stanowisko Rzecznika Finansowego w sprawie X Bank S.A. (C-198/20)*, https://rf.gov.pl/wp-content/uploads/2021/01/TSUE_konsument_stanowisko_RF.pdf (dostęp: z 8.03.2024 r.).

II. KRYTERIUM DOMINUJĄCEGO CELU GOSPODARCZEGO

Fundamentalne znaczenie dla prawidłowej interpretacji pojęcia konsumenta w przypadku nie tylko umów kredytu, ale generalnie umów o podwójnym (mieszanym) celu, ma wyrok TS z 8.06.2023 r. w polskiej sprawie YYY. (Pojęcie konsumenta), C-570/21¹⁸. Zgodnie ze stanem faktycznym w tej sprawie małżonkowie (tj. I.S. i K.S.) zawarli z bankiem umowę kredytu hipotecznego na kwotę ok. 199 tys. zł, indeksowanego do franka szwajcarskiego na okres 300 miesięcy. Zarówno w dniu złożenia wniosku o kredyt, jak i w dniu zawarcia tej umowy, I.S. prowadziła działalność gospodarczą (jako współnik w spółce cywilnej), a K.S. pracował na podstawie umowy o pracę. I.S. potwierdziła, że przyznana w ramach tej umowy kredytu kwota 70 tys. zł została przeznaczona na spłatę długu na jej rachunku związanym z działalnością gospodarczą, co stanowiło warunek banku, od którego uzależnione było zawarcie tej umowy. Pozostała część kredytu była przeznaczona na spłatę różnych zobowiązań finansowych małżonków, w tym sfinansowanie prac związanych z remontem domu. Sąd odsyłający powziął wątpliwości co do wykładni pojęcia konsumenta w rozumieniu art. 2 lit. b dyrektywy 93/13 w sytuacji, w której w ramach „umowy kredytu mieszanego”: 35% kwoty kredytu zostało wykorzystane w celu spłaty długu związanego z działalnością gospodarczą I.S., a 65% kwoty kredytu zostało przeznaczone na cele konsumpcyjne niezwiązane z działalnością gospodarczą.

Rozstrzygając w sprawie YYY. (Pojęcie konsumenta), Trybunał orzekł, że art. 2 lit. b dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż pojęcie konsumenta w rozumieniu tego przepisu obejmuje osobę, która zawarła umowę kredytu do użytku częściowo związanego z jej działalnością gospodarczą lub zawodową, a w części niezwiązanego z tą działalnością, wspólnie z innym kredytobiorcą, który nie działał w ramach swojej działalności gospodarczej lub zawodowej, jeżeli **cel działalności gospodarczej lub zawodowej jest tak ograniczony, że nie jest on dominujący w ogólnym kontekście tej umowy**¹⁹. Zatem TS zastosował kryterium dominującego celu działalności gospodarczej i tym samym szeroką wykładnię pojęcia „konsument”.

Uzasadniając powyższe stanowisko, Trybunał powołał się zarówno na wykładnię celowościową, jak i systemową art. 2 lit. b dyrektywy 93/13. Oczywiście TS przyznał, że wykładnia językowa art. 2 lit. b nie pozwala na ustalenie, czy – a jeśli tak, to w jakich przypadkach – osobę, która zawarła umowę kredytu o dwojakim celu gospodarczym i konsumenckim, która tylko częściowo wchodzi w zakres swojej działalności gospodarczej lub zawodowej, można uznać za konsumenta w rozumieniu tej dyrektywy²⁰.

18 EU:C:2023:456; dalej: wyrok TS YYY. (Pojęcie konsumenta).

19 Pkt 53 i pkt 1 sentencji wyroku YYY. (Pojęcie konsumenta).

20 Wyrok YYY. (Pojęcie konsumenta), C-570/21, pkt 31. Podobnie jak w art. 22¹ k.c.

Trybunał konsekwentnie przyjmuje, że w dyrektywie 93/13 zdefiniowano umowę, do jakich ma ona zastosowanie, poprzez **odniesienie do statusu kontrahentów**, w zależności od tego, czy działają oni w ramach swojej działalności gospodarczej lub zawodowej, czy też nie²¹. Podstawą takiej regulacji jest fundamentalne założenie, na jakim opiera się system ochrony ustanowiony przez tę dyrektywę, a mianowicie, że konsument znajduje się w słabszej pozycji niż przedsiębiorca, zarówno pod względem siły negocjacyjnej, jak i stopnia poinformowania, i w związku z tym godzi się na warunki umowne sporządzone uprzednio przez przedsiębiorcę, nie mając wpływu na ich treść²².

Wobec powyższego TS stosuje szerokie rozumienie pojęcia „konsument” w rozumieniu art. 2 lit. b dyrektywy 93/13, co pozwala na zapewnienie ochrony przyznanej przez tę dyrektywę wszystkim osobom fizycznym znajdującym się w nierównorzędnej (słabszej) pozycji względem przedsiębiorcy, w celu zapewnienia skuteczności (*effet utile*) tej dyrektywy²³. Z orzecznictwa TS wynika, że ta słabsza pozycja konsumenta względem przedsiębiorcy wynika nie tylko ze stopnia poinformowania, lecz również ze względu na zdolność negocjacyjną, która to sytuacja skłania te osoby fizyczne do wyrażenia zgody na postanowienia umowy kredytu sporządzone uprzednio przez przedsiębiorcę, bez możliwości wywierania jakiegokolwiek wpływu na ich treść²⁴. Przy czym wystarczające jest wystąpienie jednego z tych elementów. Oznacza to, że okoliczności, iż osoba fizyczna będąca stroną umowy kredytu zostanie prawidłowo poinformowana przez przedsiębiorcę o warunkach tej umowy oraz że posiada ona wiedzę na wyższym poziomie niż przeciętny konsument, nie pozbawiają tej osoby statusu konsumenta, jeśli nie ma ona równorzędnej pozycji negocjacyjnej względem tego przedsiębiorcy. Przykładowo w wyroku w polskiej sprawie mBank (Polski rejestr klauzul niedozwolonych)²⁵ TS uznał, że kredytobiorczyni, która wraz z mężem zawarła umowę kredytu indeksowanego do waluty obcej, a która była zatrudniona przez bank będący kredytodawcą, i posiadała, ze względu na swoje wykształcenie oraz doświadczenie zawodowe wiedzę na temat podstawowych cech i ryzyka związanego z tą umową kredytu – która była wiedzą odpowiadającą tej, którą dysponuje konsument

21 Wyrok YYY. (Pojęcie konsumenta), C-570/21, pkt 31 oraz wyrok TS z 21.03.2019 r., Pouvin i Dijoux, C-590/17, EU:C:2019:232, pkt 23 i przytoczone tam orzecznictwo.

22 Zob. wyrok TS z 3.09.2015 r., Costea, C-110/14, EU:C:2015:538, pkt 18 i przytoczone tam orzecznictwo. Ze względu na tę słabszą pozycję konsumenta art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 przewiduje, że nieuczciwe warunki umowne nie są wiążące dla konsumentów. Jest to przepis bezwzględnie obowiązujący, który zmierza do zastąpienia ustanowionej w umowie równowagi formalnej między prawami i obowiązkami stron równowagą rzeczywistą, pozwalającą na przywrócenie równości tych stron [por. wyrok TS z 17.05.2022 r., Ibercaja Banco, C-600/19, EU:C:2022:394, pkt 36 i przytoczone tam orzecznictwo oraz wyrok TS YYY. (Pojęcie konsumenta), C-570/21, pkt 35–36].

23 Wyrok YYY. (Pojęcie konsumenta), C-570/21, pkt 37–38 oraz przytoczone tam orzecznictwo.

24 Zob. podobnie wyrok TS Pouvin i Dijoux, C-590/17, pkt 25, 28.

25 Wyrok TS z 21.09.2023 r., mBank (Polski rejestr klauzul niedozwolonych), C-139/22, EU:C:2023:692.

bardziej poinformowany niż przeciętny konsument – posiada status „konsumenta” w rozumieniu art. 2 lit. b dyrektywy 93/13²⁶.

Uzasadniając w wyroku w sprawie YYY. (Pojęcie konsumenta) stanowisko co do szerokiej definicji konsumenta w rozumieniu art. 2 lit. b dyrektywy 93/13 w zakresie umów o podwójnym (mieszanym) celu, Trybunał dokonał wykładni systemowej tego przepisu, powołując się na pojęcie konsumenta występujące w innych uregulowaniach prawa Unii²⁷, a precyzyjnie dyrektywie 2011/83. Trybunał uzasadniał to tożsamością treści definicji pojęcia konsumenta zawartych w art. 2 dyrektywy 93/13 i w art. 2 dyrektywy 2011/83 oraz celami tych dyrektyw²⁸, a także ich ostatnimi zmianami legislacyjnymi, wskazującymi na ich ścisły związek²⁹. W motywie 17 dyrektywy 2011/83 odniesiono się *explicite* do woli prawodawcy Unii w odniesieniu do definicji pojęcia konsumenta w przypadku umów o podwójnym (mieszanym) celu, z którego wynika, że jeżeli umowa została zawarta w celach, które mieszczą się tylko częściowo w ramach działalności gospodarczej danej osoby, a cel związany z działalnością gospodarczą jest tak ograniczony, że nie jest dominujący w ogólnym kontekście umowy, osobę tę należy również uznać za konsumenta. Ponadto TS powołał się również na motyw 18 dyrektywy 2013/11³⁰ i motyw 13 rozporządzenia nr 524/2013³¹, które zawierają takie samo uściślenie w odniesieniu do definicji pojęcia konsumenta w przypadku umów o dwojakim celu. Chociaż dyrektywa 2013/11 oraz rozporządzenie nr 524/2013 dotyczą rozstrzygania sporów konsumenckich, a zatem kwestii innych niż uregulowane w dyrektywach 93/13 i 2011/83 w odniesieniu do ochrony konsumentów, zdaniem TS wskazane motywy świadczą o tym, że prawodawca Unii zamierzał nadać tej definicji zakres horyzontalny. Wydaje się jednak, że ewentualna analogia przy interpretacji dyrektywy 93/13 z jednej strony oraz dyrektywy 2013/11 i rozporządzenia nr 524/2013

26 Wyrok mBank (Polski rejestr klauzul niedozwolonych), C-139/22, pkt 65–70. Por. również wyrok TS SN z 28.06.2017 r. (IV CSK 438/16). Zob. również J. Regan (Balcarczyk) (w): *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2019, s. 40.

27 Zob. podobnie wyrok TS z 5.12.2013 r., Vapenik, C-508/12, EU:C:2013:790, pkt 25.

28 Dyrektywa 2011/83 dotyczy bowiem praw konsumentów w odniesieniu do umów zawieranych z przedsiębiorcami i ma na celu zapewnienie wysokiego poziomu ochrony konsumentów poprzez zagwarantowanie im dostępu do informacji i bezpieczeństwa w transakcjach z przedsiębiorcami (zob. podobnie postanowienie TS z 15.04.2021 r., MiGame, C-594/20, EU:C:2021:309, pkt 28).

29 Rzecznik generalny w pkt 72 opinii wskazał, że dyrektywa 2011/83 pozostaje w ścisłym związku z dyrektywą 93/13, ponieważ pierwsza z nich zmieniła drugą, a obie te dyrektywy mogą mieć zastosowanie do tej samej umowy, pod warunkiem że umowa ta jest jednocześnie objęta ich odpowiednimi przedmiotowymi zakresami stosowania. Ponadto prawodawca Unii wzmocnił ten związek, przyjmując dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2161 z 27.11.2019 r. zmieniającą dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 98/6/WE, 2005/29/WE oraz 2011/83/UE w odniesieniu do skuteczniejszego egzekwowania i unowocześnienia unijnych przepisów dotyczących ochrony konsumentów (Dz.U. z 2019 r. L 328, s. 7).

30 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE z 21.05.2013 r. w sprawie alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (dyrektywa w sprawie ADR w sporach konsumenckich).

31 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 524/2013 z 21.05.2013 r. w sprawie internetowego systemu rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (rozporządzenia w sprawie ADR w sporach konsumenckich) (Dz.U. z 2013 r. L 165, s. 1).

z drugiej strony, musi być stosowana z ostrożnością, z uwagi na odmienny cel tych aktów prawnych.

Przy czym należy zauważyć, że powyższe uzupełnienie definicji konsumenta co do umów o podwójnym (mieszanym) celu zostało zawarte w preambule, a nie w artykułach przywołanych wyżej aktów prawnych. Zgodnie zaś z utrwalonym stanowiskiem TS, preambuła do aktu prawa Unii nie ma wiążącej mocy prawnej³². Niemniej jednak Trybunał również jednolicie uznaje, że części normatywnej unijnego aktu prawnego nie można oderwać od jego uzasadnienia i musi być ona interpretowana w razie potrzeby z uwzględnieniem motywów, które doprowadziły do wydania danego aktu prawnego³³. Preambuła unijnego aktu prawnego, takiego jak dyrektywa 93/13, pełni zatem rolę „swoistego kontekstu uwzględnianego przy wykładni normatywnej części aktu unijnego prawa”³⁴. W doktrynie podkreśla się również, że treść preambuły unijnego aktu prawnego przydatna jest również wówczas, gdy celu danej normy nie można precyzyjnie ustalić na podstawie samego tekstu aktu prawnego³⁵. Dla niniejszych rozważań istotne jest to, że dla TS punktem wyjścia była okoliczność, iż żaden przepis dyrektywy 93/13 nie pozwala na stwierdzenie, że zamiarem prawodawcy Unii było wyłączenie z zakresu stosowania pojęcia konsumenta, w rozumieniu art. 2 lit. b) dyrektywy 93/13, umów o podwójnym (mieszanym) celu.

W konsekwencji należy przyjąć, że analiza wyroku YYY. (Pojęcie konsumenta) prowadzi do wniosku, że chociaż co do zasady przepisy dyrektywy 93/13 powinny być stosowane wyłącznie w sytuacji, gdy przedmiotem danej umowy jest towar lub usługa przeznaczone do użytku innego niż gospodarczy, to osoba fizyczna, która zawiera umowę dotyczącą towaru lub usługi do użytku częściowo związanego z jej działalnością gospodarczą lub zawodową, a zatem tylko w części niezwiązanej z tą działalnością, może w pewnych sytuacjach zostać uznana za „konsumenta” w rozumieniu art. 2 lit. b) tej dyrektywy, a tym samym korzystać z ochrony przyznanej przez tę dyrektywę³⁶.

Trybunał podkreślił również, że bezwzględnie wiążący charakter przepisów zawartych w dyrektywie 93/13 i związane z nimi szczególne wymogi ochrony konsumenta

32 Wyroki TS: z 13.09.2018 r., Česká pojišťovna, C-287/17, EU:C:2018:707, pkt 33; z 26.10.2023 r., FT (Kopia dokumentacji medycznej), C-307/22, EU:C:2023:811, pkt 44. Na preambułę unijnego aktu prawnego nie można się powoływać ani w celu odstąpienia od przepisów danego aktu, ani też w celu interpretowania jego przepisów w sposób oczywiście sprzeczny z ich treścią.

33 Wyroki TS: z 19.11.2009 r., Sturgeon i in., C-402/07 i C-432/07, EU:C:2009:716, pkt 42 i przytoczone tam orzecznictwo; z 7.10.2010 r., Lassel, C-162/09, EU:C:2010:592, pkt 51.

34 J. Napierała, *Wykładnia prawa spółek Unii Europejskiej*, Warszawa 2019, s. 97 i przywołane tam piśmiennictwo. Autor ten przywołuje wyrok TS z 17.01.2018 r., CORPORATE COMPANIES (C-676/16, ECLI:EU:C:2018:13, pkt 24), w którym Trybunał, uzasadniając swoje stanowisko, odwołał się zarówno do tytułu dyrektywy 2005/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26.10.2005 r. w sprawie przeciwdziałania korzystaniu z systemu finansowego w celu prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu (Dz.Urz. UE L z 2005 r. nr 309, s. 15) (argument wykładni językowo-kontekstowej), jak i treści preambuły tego aktu prawnego, z której wynika, że „jej celem jest przeciwdziałanie korzystaniu z systemu finansowego w celu prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu” (argument wykładni celowościowej).

35 J. Napierała, *Wykładnia prawa spółek Unii Europejskiej*, Warszawa 2019, s. 98 i przywołane tam orzecznictwo TS.

36 Zob. wyrok YYY. (Pojęcie konsumenta), C-570/21, pkt 39.

wymagają, aby szeroka wykładnia pojęcia „konsument” w rozumieniu art. 2 lit. b tej dyrektywy była uprzywilejowana w celu zapewnienia skuteczności (*effet utile*) tego aktu³⁷. W związku z tym wykładnia teleologiczna dyrektywy 93/13 przemawia za podejściem wskazanym przez prawodawcę Unii w tych samych motywach, zgodnie z którymi osobę, która zawarła umowę w celach mieszczących się częściowo w ramach swojej działalności gospodarczej lub zawodowej, należy uznać za konsumenta, jeżeli cel działalności gospodarczej lub zawodowej jest tak ograniczony, że nie jest on dominujący w ogólnym kontekście tej umowy.

III. ZAKRES STOSOWANIA KRYTERIUM MARGINALNEGO UŻYTKU GOSPODARCZEGO

Wobec powyższych uwag należy uznać, że stanowisko Trybunału zawarte w wyroku YYY. (Pojęcie konsumenta) oznacza także, iż w przypadku stosowania art. 22¹ k.c. do określenia status stron umowy kredytu o podwójnym (mieszanym) celu nie należy powoływać się na wykładnię pojęcia „konsument” przedstawioną przez TS w wyroku w sprawie Gruber³⁸. Zgodnie ze stanem faktycznym tej sprawy J. Gruber był rolnikiem zamieszkałym w Austrii, niedaleko granicy niemieckiej. Spór między J. Gruberem a niemiecką spółką dotyczył podnoszonego przez J. Grubera nienależytego wykonania zawartej między nimi umowy, na podstawie której kupił materiały budowlane na pokrycie dachu budynku, w którego części mieszka wraz z rodziną, a pozostała część jest używana do prowadzenia działalności rolniczej. J. Gruber, uznając, że zawarł tę umowę jako konsument, powołał się na art. 13 konwencji brukselskiej³⁹ i wniósł pozew do austriackiego sądu. Jurysdykcję tego sądu kwestionowała ta niemiecka spółka. Zdaniem sądu pierwszej instancji zostały spełnione przesłanki stosowania art. 13 konwencji brukselskiej, zgodnie z którym co do zasady dla powództw wynikających z umowy zawartej z konsumentem jurysdykcja przysługuje sądom właściwym według miejsca zamieszkania konsumenta. W przypadku gospodarstw rolnych trudno jest rozgraniczyć działalność prywatną od gospodarczej, zatem w związku z tymi wątpliwościami należało przyjąć, że umowę zawarł konsument. Natomiast sąd apelacyjny uznał, że austriackie sądy nie są właściwe do rozpoznania tej sprawy, ponieważ dana umowa nie została zawarta przez konsumenta, w rozumieniu art. 13 konwencji brukselskiej.

37 Wyrok YYY. (Pojęcie konsumenta), C-570/21, pkt 46.

38 Wyrok TS z 20.01.2005 r., Gruber, C-464/01, EU:C:2005:32; K. Górski, *Standard ochrony praw konsumenta w prawie procesowym w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości (w:) Kredyty powiązane z walutą obcą. Aspekty materialnoprawne i procesowe. Komentarz praktyczny*, red. T. Szancilo, Warszawa 2022, s. 123.

39 Z orzecznictwa TS wynika, że w przypadku gdy przepis Konwencji z 27.09.1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. z 1972 r. L 299, s. 32; dalej: konwencja brukselska) ma treść zbliżoną do jednego z postanowień rozporządzenia Bruksela I, czy też rozporządzenia Bruksela I bis, to wówczas, zgodnie z zasadą pewności prawa, należy zapewnić ciągłość wykładni tych konstrukcji prawnych (zob. m.in. wyroki TS: z 14.05.2009 r., *Ilseger*, C-180/06, EU:C:2009:303, pkt 58; z 7.12.2010 r., *Pammer i Hotel Alpenhof*, C-585/08 i C-144/09, EU:C:2010:740, pkt 59).

Przepisy art. 13–15 konwencji brukselskiej mają, zdaniem tego sądu, zastosowanie jedynie w sytuacji, gdy zainteresowany w przeważającej mierze działał poza ramami swej działalności gospodarczej, przy czym druga strona umowy miała lub powinna była mieć świadomość występowania owej okoliczności w chwili zawierania umowy, a która to okoliczność oceniana jest na podstawie wszystkich obiektywnych elementów faktycznych.

W tym ostatnim wyroku Trybunał zatem przyjął kryterium marginalnego związku danej umowy z działalnością gospodarczą, klasyfikując stronę umowy o podwójnym (mieszanym) celu jako konsumenta⁴⁰. A precyzyjnie w pkt. 54 tego wyroku Trybunał uznał, że pojęcie „konsument” obejmuje osobę, która zawiera umowę dotyczącą towaru przeznaczanego do użytku po części gospodarczego, a po części niezwiązanego z jej działalnością gospodarczą, gdy użytek gospodarczy jest na tyle marginalny, iż odgrywa jedynie nikłą rolę w ogólnym kontekście danej transakcji, przy czym bez znaczenia pozostaje fakt, iż pozagospodarczy aspekt ma charakter dominujący⁴¹. Powyższe stanowisko TS potwierdził w kolejnych orzeczeniach dotyczących jurysdykcji w sprawach dotyczących konsumentów⁴².

Wobec powyższego należy stwierdzić, że o braku możliwości bezpośredniego stosowania wykładni pojęcia „konsument” w umowach o podwójnym (mieszanym) celu zawartej w wyroku w sprawie Gruber, do interpretacji art. 2 lit. b dyrektywy 93/13, a w konsekwencji art. 22¹ k.c., przesądzają następujące elementy. Po pierwsze, TS w wyrokach w sprawie Gruber oraz w sprawie YYY. (Pojęcie konsumenta) orzekał na odmiennych podstawach prawnych pojęcia „konsument”⁴³. W wyroku Gruber Trybunał dokonał bowiem wykładni nie przepisów materialnych, ale przepisów jurysdykcyjnych w sprawach dotyczących umów zawartych z konsumentem, a precyzyjnie art. 13 konwencji brukselskiej⁴⁴. Na podstawie orzecznictwa należy stwierdzić, że w przypadku przepisów jurysdykcyjnych zawartych w unijnych rozporządzeniach TS jednoznacznie uznaje, że pojęcie konsumenta należy interpretować w sposób autonomiczny w świetle ustanowionego w danym rozporządzeniu systemu i jego celów,

40 W pkt. 39 wyroku TS Gruber Trybunał wyjaśnił, że związek umowy mieszanej z działalnością gospodarczą zainteresowanego był „tak nikły, iż stałby się marginalny, a zatem odgrywałby jedynie nieznaczną rolę w kontekście transakcji, dla której w swej całości umowa ta została zawarta”.

41 Por. wyrok Sądu Najwyższego z 27.05.2022 r. (II CSKP 314/22), *Legalis*.

42 Por. wyroki TS: z 25.01.2018 r., Schrems, C-498/16, EU:C:2018:37, pkt 29–32 oraz z 14.02.2019 r., Milivojević, C-630/17, EU:C:2019:123, pkt 87–91.

43 Wyrok YYY. (Pojęcie konsumenta), C-570/21, pkt 48.

44 Konwencja brukselska została zastąpiona rozporządzeniem Rady (WE) nr 44/2001 z 22.12.2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. z 2001 r. L 12, s. 1), a obecnie w tym zakresie obowiązują przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z 12.12.2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. z 2012 r. L 351, s. 1; dalej: rozporządzenie Bruksela I bis). M. Zalisko, *Instrumenty prawne w obszarze współpracy sądowej w sprawach cywilnych i handlowych w Unii Europejskiej*, rozdz. IV pkt 2, *Legalis*.

takich jak rozporządzenie Bruksela I bis⁴⁵, tak aby zapewnić jego jednolite stosowanie we wszystkich państwach członkowskich⁴⁶. Należy przypomnieć, że na wykładnię pojęcia „konsument” przyjętą w pkt 31 i 45 wyroku Gruber Trybunał powoływał się dotychczas, wyłącznie rozstrzygając na podstawie przepisów jurysdykcyjnych⁴⁷. Dla Trybunału nie jest nadrzędne dążenie do spójności wykładni tego pojęcia ogólnie w dziedzinie umów konsumenckich, ale stosowanie wykładni, która jest powiązana z ustanowionym w danym rozporządzeniu systemem i jego celami⁴⁸. W tym zakresie tendencja do ujednolicania pojęcia konsumenta ma wyraźnie określone w orzecznictwie Trybunału granice⁴⁹. Natomiast definicja konsumenta zawarta w art. 2 lit. b tej dyrektywy 93/13 ma znaczenie uniwersalne dla prywatnoprawnych stosunków zobowiązaniowych. Po drugie, w art. 13 konwencji brukselskiej uregulowano wyjątek od zasady jurysdykcji ogólnej przewidzianej w tej konwencji⁵⁰. Zgodnie z jednolitym stanowiskiem TS każdy taki wyjątek powinien być interpretowany ściśle⁵¹. Natomiast przepis art. 2 lit. b dyrektywy 93/13 ze względu między innymi na swój charakter prawny podlega wykładni rozszerzającej. Po trzecie, odmienne są cele tych aktów prawnych. Celem przepisów konwencji brukselskiej są przede wszystkim wymogi pewności prawa i przewidywalności właściwej jurysdykcji⁵², które różnią się od podstawowych celów dyrektywy 93/13⁵³. Cele tej dyrektywy obejmują zwłaszcza zapewnienie, aby umowy zawierane z konsumentami nie zawierały nieuczciwych warunków, i tym samym ochronę konsumentów przed nadużyciami ze strony sprzedawców lub dostawców (przedsiębiorców).

45 Por. wyrok TS z 16.01.2014 r., Kainz, C-45/13, EU:C:2014:7, pkt 20. Zob. również M. Bednarek, P. Mikłaszewicz (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, s. 782.

46 Zob. podobnie wyroki TS: Kolassa, C-375/13, pkt 22 i przytoczone tam orzecznictwo oraz Petruchová, C-208/18, pkt 62.

47 Wykładnia pojęcia konsumenta przyjęta przez Trybunał w pkt 31 i 45 wyroku Gruber i potwierdzona w pkt 29–32 wyroku Schrems, C-498/16, EU:C:2018:37, w odniesieniu do wykładni art. 15–17 rozporządzenia nr 44/2001, a także w pkt 87–91 wyroku Milivojević, C-630/17, w odniesieniu do wykładni art. 17–19 rozporządzenia Bruksela I bis również nie stoi na przeszkodzie temu, aby art. 2 lit. b dyrektywy 93/13 był interpretowany w świetle motywu 17 dyrektywy 2011/83.

48 Wyrok Petruchová, C-208/18, pkt 61–64. Zob. również E. Skibińska, *Status konsumenta i klienta detalicznego na rynku usług finansowych. Uwagi na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Petruchová (C-208/18)*, „Monitor Prawa Handlowego” 2022/3, s. 18.

49 M. Pecyna (w:) *System Prawa Handlowego*, t. 5A, *Prawo umów handlowych*, red. M. Stec, Warszawa 2020, s. 197.

50 A mianowicie jurysdykcji sądów umawiającego się państwa, na którego terytorium pozwany ma miejsce zamieszkania, i które jako przepisy jurysdykcyjne stanowiące odstępstwo od tej zasady jurysdykcji ogólnej podlegają wykładni ścisłej w ten sposób, że nie mogą one prowadzić do wykładni wykraczającej poza przypadki wyraźnie przewidziane w tej konwencji.

51 Wyrok TS z 28.01.2015 r., Kolassa, C-375/13, EU:C:2015:37, pkt 28 i przytoczone tam orzecznictwo.

52 Również Trybunał konsekwentnie prezentuje linię orzeczniczą, zgodnie z którą pierwszoplanowym celem rozporządzenia Bruksela I bis jest zapewnienie pewności prawa, która polega na wzmocnieniu ochrony prawnej osób zamieszkałych na terenie Unii Europejskiej lub mających na jej terenie swoją siedzibę, poprzez jednoczesne umożliwienie powodowi łatwego zidentyfikowania sądu, do którego może on wnieść powództwo, a pozwanemu racjonalnego przewidzenia sądu, przed jaki może on być pozwany (por. m.in. wyrok TS z 4.10.2018 r., Feniks, C-337/17, EU:C:2018:805, pkt 34 i przytoczone tam orzecznictwo).

53 Motywy czwarty i dziewiąty dyrektywy 93/13.

IV. ELEMENTY OCENY

W wyroku w sprawie YYY. (Pojęcie konsumenta) Trybunał sprecyzował kryteria pozwalające na ocenę, czy gospodarczy lub zawodowy cel umowy kredytu zawartej przez daną osobę jest tak ograniczony, że nie jest on dominujący w ogólnym kontekście tej umowy. Zdaniem TS należy uwzględnić wszystkie okoliczności danej sprawy, w szczególności charakter towaru lub usługi, będących przedmiotem danej umowy kredytu, które to okoliczności mogą wykazać cel nabycia tego towaru lub tej usługi⁵⁴. Zatem po pierwsze, należy uwzględnić **kryteria ilościowe**, dokonując oceny w odniesieniu do umowy kredytu dotyczącej w części działalności gospodarczej lub zawodowej kredytobiorcy, a w części celów niezwiązanych z tą działalnością, zakresu każdej z tych dwóch części w ogólnym kontekście tej umowy, a po drugie, dominującego celu tej umowy⁵⁵. W tym względzie podział wykorzystania pożyczonego kapitału na działalność zawodową i pozazawodową może stanowić istotne kryterium ilościowe. Zgodnie ze stanem faktycznym wyroku YYY. (Pojęcie konsumenta), w ramach umowy kredytu o podwójnym (mieszanym) celu, część kredytu, a mianowicie 35% jego kwoty, która nie jest ani przeważająca, ani marginalna, została wykorzystana w celu spłaty kredytu związanego z działalnością gospodarczą jednej ze stron tej umowy kredytu, a druga część, czyli 65% kwoty kredytu, została przeznaczona na cele konsumpcyjne niezwiązane z działalnością gospodarczą.

Po drugie, należy przy tej ocenie celów gospodarczego lub konsumenckiego danej umowy kredytu uwzględnić **kryteria nieilościowe**. W ocenie TS należy wziąć pod uwagę okoliczność, że w przypadku większej liczby kredytobiorców tylko jeden z nich realizuje poprzez daną umowę kredytu cel gospodarczy lub zawodowy bądź też że kredytodawca uzależnił udzielenie kredytu, przeznaczonego początkowo wyłącznie na cele konsumpcyjne, od częściowego przeznaczenia pożyczonej kwoty na spłatę długów związanych z działalnością gospodarczą lub zawodową. Przykładowo Trybunał uznał, że sąd odsyłający w sprawie YYY. (Pojęcie konsumenta), dokonując analizowanej oceny, powinien uwzględnić okoliczności, że I.S. prowadziła działalność gospodarczą (jako wspólnik spółki cywilnej), a K.S. był zatrudniony na podstawie umowy o pracę. Ponadto przyznana w ramach rozpatrywanej umowy część kredytu została przeznaczona na spłatę długu na rachunku I.S. związanym z działalnością gospodarczą, a po tej spłacie rachunek ten został zamknięty. Przy czym ten zwrot stanowił warunek, od którego uzależnione było zawarcie tej umowy. Zdaniem TS te okoliczności wpływają na ocenę dominującego celu danej umowy kredytu⁵⁶.

54 Zob. podobnie wyroki TS: z 3.09.2015 r., Costea, C-110/14, EU:C:2015:538, pkt 22, 23; Pouvin i Dijoux, C-590/17, pkt 26.

55 Wyrok YYY. (Pojęcie konsumenta), C-570/21, pkt 56.

56 Wyrok YYY. (Pojęcie konsumenta), C-570/21, pkt 57.

Z wyroku w sprawie YYY. (Pojęcie konsumenta) wynika, że przytoczone w nim **kryteria nie są ani wyczerpujące, ani wyłączne**. Trybunał podkreślił, że do sądu krajowego należy zbadanie wszystkich okoliczności związanych z umową kredytu i dokonanie oceny, na podstawie obiektywnych dowodów, jakimi dysponuje, w jakim zakresie cel gospodarczy lub zawodowy bądź też konsumencki (niegospodarczy) tej umowy jest przeważający w ogólnym kontekście owej umowy⁵⁷.

V. UWAGI KOŃCOWE

Z powyższych rozważań wynika, że stosując definicję konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c. i tym samym kwalifikując strony kredytu o podwójnym (mieszanym) celu konsumenckim oraz gospodarczym, należy mieć na uwadze wykładnię zawartą w orzecznictwie TS przepisu art. 2 lit. b tej dyrektywy 93/13, który został w nim transponowany. Ze względu na zasadę wykładni zgodnej polskiego prawa z prawem UE polskie sądy i organy powinny w tym zakresie stosować interpretację przyjętą przez Trybunał.

Analizując omawiane zagadnienie, należy mieć na uwadze, że umowy o podwójnym (mieszanym) celu, które są zawierane w celu służącym po części prowadzonej działalności gospodarczej lub zawodowej, a po części potrzebom niezawodowym, prywatnym, należy odróżnić od czynności dokonywanych w związku z działalnością gospodarczą.

Jak wykazano w niniejszym artykule, unijne przepisy stosowane do umów kredytu nie regulują *explicite* zagadnienia umów o podwójnym (mieszanym) celu gospodarczym i konsumenckim. Jednakże, zgodnie z przywołanym w niniejszym opracowaniu orzecznictwem TS, należy stosować szeroką wykładnię pojęcia konsumenta w rozumieniu art. 2 lit. b tej dyrektywy 93/13, a w konsekwencji również w rozumieniu art. 22¹ k.c. Trybunał wychodzi bowiem z założenia, że podstawowy cel dyrektywy 93/13, jakim jest ochrona konsumentów, wynika z tego, że konsument ma słabszą pozycję względem przedsiębiorcy, nie tylko ze względu na stopień poinformowania, lecz również ze względu na zdolność negocjacyjną, i w związku z tym godzi on się na postanowienia umowne sporządzone uprzednio przez przedsiębiorcę, nie mając wpływu na ich treść. Aksjologiczną przesłanką ochrony konsumenta jest zatem zrównanie szans obu stron umowy kredytu poprzez zabezpieczenie interesów słabszej z nich⁵⁸.

Jak wynika z przeprowadzonej analizy, polskie sądy powinny stosować stanowisko Trybunału przedstawione w polskiej sprawie w wyroku YYY. (Pojęcie konsumenta),

57 Wyrok YYY. (Pojęcie konsumenta), C-570/21, pkt 58.

58 E. Łętowska, M. Jagielska, K. Lis, P. Miklaszewski, A. Wiewiórowska-Domagalska, *Implementacja prawa konsumenckiego w Polsce* (w: *Zielona księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Radwański, Warszawa 2006, s. 479. Zob. także wyrok TS z 29.04.2021 r., Bank BPH, C-19/20, EU:C:2021:341, pkt 54 i 59.

zgodnie z którym art. 2 lit. b dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że pojęcie konsumenta w rozumieniu tego przepisu obejmuje osobę, która zawarła umowę kredytu do użytku częściowo związanego z jej działalnością gospodarczą lub zawodową, a w części niezwiązanego z tą działalnością, wspólnie z innym kredytobiorcą, który nie działał w ramach swojej działalności gospodarczej lub zawodowej, jeżeli cel działalności gospodarczej lub zawodowej jest tak ograniczony, że nie jest on dominujący w ogólnym kontekście tej umowy⁵⁹. Natomiast nie jest uprawnione w tym zakresie stosowanie wykładni przedstawionej w wyroku w sprawie Gruber, ponieważ art. 2 lit. b dyrektywy 93/13 nie jest przepisem, który podlega ścisłej wykładni, a także biorąc pod uwagę *ratio legis* tej dyrektywy, mającej na celu ochronę konsumentów w przypadku nieuczciwych warunków umownych, ścisła wykładnia pojęcia konsumenta przyjęta w wyroku Gruber, w celu określenia zakresu stanowiących odstępstwo przepisów jurysdykcyjnych przewidzianych w art. 13–15 konwencji brukselskiej w przypadku umów o podwójnym (mieszanym) celu, nie może być stosowana w drodze analogii do pojęcia konsumenta w rozumieniu art. 2 lit. b dyrektywy 93/13⁶⁰.

Niemniej jednak należy zaznaczyć, że w praktyce może powodować trudności precyzyjne określenie, czy gospodarczy lub zawodowy cel umowy kredytu jest bądź nie jest dominujący w ogólnym kontekście tej umowy⁶¹. Wyjaśnienia przedstawione przez Trybunał w wyroku YYY. (Pojęcie konsumenta) mogą być pomocne, ale z pewnością nie odnoszą się do wszystkich możliwych do wystąpienia wariantów sytuacji w praktyce, co zresztą dostrzegą sam Trybunał, zastrzegając, że kryteria ocenne wskazane w tym wyroku nie mają charakteru wyczerpującego.

Powyżej przedstawiona analiza pojęcia konsumenta jako strony umowy kredytu o podwójnym (mieszanym) celu konsumenckim i gospodarczym prowadzi do wniosku, że polskie sądy powinny w tym zakresie stosować szeroką wykładnię pojęcia konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c., pamiętając, że „*consumers by definition, include us all*”⁶².

59 E. Skibińska, *Umowy o podwójnym celu konsumencko-gospodarczym*, n.ius, Legalis.

60 Wyrok YYY. (Pojęcie konsumenta), C-570/21, pkt 51.

61 Por. również M. Sieradzka, *Konsument w świetle ustawy o prawach konsumenta – czy zmiany idą w dobrym kierunku?* (w:) *Ustawa o prawach konsumenta*, red. T. Skoczny, D. Karczewska, M. Namysłowska, Warszawa 2015, s. 254.

62 J.F. Kennedy, *Special message to Congress on protecting consumer interest z 15.3.1962 r.*, *Papers of John F. Kennedy. Presidential Papers. President's Office Files*, <https://www.jfklibrary.org/asset-viewer/archives/JFKPOF/037/JFKPOF-037-028> (dostęp: 8.03.2024 r.).

dr Ewa Skibińska

doktor nauk prawnych; adiunkt w Katedrze Prawa Prywatnego Gospodarczego i Gospodarki Cyfrowej Zakładu Prawa Gospodarczego Prywatnego WPiA UKSW w Warszawie; ekspert z zakresu polskiego prawa spółek, prawa bankowego, umów gospodarczych oraz prawa fundacyjnego, a także prawa Unii Europejskiej. Opinie wyrażone w niniejszej publikacji są jedynie opiniami Autorki i w żadnym przypadku nie stanowią oficjalnego stanowiska instytucji, w których Autorka pracuje lub z którymi współpracuje.

Doctor of Laws; assistant professor at the Department of Private Commercial Law and Digital Economy, Department of Private Economic Law, Faculty of Law and Administration, Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw; expert in the fields of Polish company law, banking law, contract law and foundation law, as well as European Union law. The opinions expressed in the publication are solely the opinions of the author and in no way represent the official position of the institutions in which she works or with which she cooperates.

ORCID: 0000-0003-4607-1448

ABSTRACT

Keywords: *concept of „consumer”, concept of „trader”, loan contract, dual- (mixed) purpose contract*

Consumer status in a dual- (mixed-) purpose loan contract

The status of the parties to a loan contract which has a dual (mixed) purpose, i.e. it is both a consumer and business contract, is resolved differently in the Polish courts' case law. In this article, the author explains the rules according to which a party to such a contract should be classified as a consumer, analysing the case law of the Court of Justice of the European Union, and in particular the judgment in YYY case. (Concept of „consumer”).

Bibliografia

- Bednarek Małgorzata, Miłkaszewicz Przemysław** (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2020
- Ebers Martin**, *The notion of „consumer”* (w:) *EC Consumer Law Compendium: The Consumer Acquis and its transposition in the Member State*, red. H. Schulte-Nölke, C. Twigg-Flesner, M. Ebers, München 2008
- Górski Krzysztof**, *Standard ochrony praw konsumenta w prawie procesowym w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości* (w:) *Kredyty powiązane z walutą obcą. Aspekty materialnoprawne i procesowe. Komentarz praktyczny*, red. T. Szanciło, Warszawa 2022
- Jagielska Monika**, *Komentarz do art. 22¹ KC* (w:) *Prawo zobowiązań. Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC. Komentarz*, red. P. Machnikowski, Warszawa 2022, t. 1, Legalis
- Kennedy John Fitzgerald**, *Special message to Congress on protecting consumer interest z 15.3.1962 r.*, *Papers of John F. Kennedy. Presidential Papers. President's Office Files*, <https://www.jfklibrary.org/asset-viewer/archives/JFKPOF/037/JFKPOF-037-028> (dostęp: 8.03.2024 r.)
- Luzak Joanna, Marco Loos**, *Nowa dyrektywa w sprawie praw konsumentów*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2011/4
- Łętowska Ewa, Jagielska Monika, Lis Katarzyna, Miłkaszewski Przemysław, Wiewiórowska-Domagalska Aneta**, *Implementacja prawa konsumenckiego w Polsce* (w:) *Zielona księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Radwański, Warszawa 2006
- Napierała Jacek**, *Wykładnia prawa spółek Unii Europejskiej*, Warszawa 2019
- Nazaruk Piotr** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019
- Pajor Tomasz** (w:) *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak, Warszawa 2014
- Pazdan Maksymilian**, *Osoby fizyczne* (w:) *System prawa prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012
- Pecyna Marlena** (w:) *System Prawa Handlowego*, t. 5A, *Prawo umów handlowych*, red. M. Stec, Warszawa 2020
- Regan (Balcarczyk) Justyna** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2019
- Sieradzka Małgorzata**, *Konsument w świetle ustawy o prawach konsumenta – czy zmiany idą w dobrym kierunku?* (w:) *Ustawa o prawach konsumenta*, red. T. Skoczny, D. Karczewska, M. Namysłowska, Warszawa 2015

- Skibińska Ewa**, *Status konsumenta i klienta detalicznego na rynku usług finansowych. Uwagi na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Petruchová (C-208/18)*, „Monitor Prawa Handlowego” 2022/3
- Skibińska Ewa**, *Umowy o podwójnym celu konsumencko-gospodarczym*, n.ius, Legalis.
- Strugała Radosław**, *Komentarz do art. 22¹ (w:) Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2023, Legalis
- Weitz Karol**, *Jurysdykcja krajowa w sprawach konsumenckich – problem umów mieszanych. Glosa do wyroku TS z dnia 20 stycznia 2005 r., C-464/01*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006/5
- Zalisko Marek**, *Instrumenty prawne w obszarze współpracy sądowej w sprawach cywilnych i handlowych w Unii Europejskiej*

Słowa kluczowe: fundusz medyczny, zdarzenie medyczne, tryb pozasądowy, kompensacja, badanie kliniczne, fundusz kompensacyjny badań klinicznych

Karolina Wierzbicka, Aleksandra Trębska

Fundusze Rzecznika Praw Pacjenta jako narzędzie pozasądowej kompensacji za zdarzenia medyczne powstałe na etapie pobytu w szpitalu lub w ramach uczestnictwa w badaniu klinicznym

ABSTRAKT

Celem artykułu jest analiza nowo powstałego systemu kompensacji, który od drugiej połowy 2023 r. zastąpił m.in. wojewódzkie komisje ds. orzekania o zdarzeniach medycznych. Nowe regulacje opierają się wyłącznie na postępowaniu administracyjnym w ramach działalności instytucji funduszy kompensacyjnych. Rzecznik Praw Pacjenta jako ich dysponent zapewnia im obsługę administracyjną oraz pełni funkcję organu odpowiedzialnego za pozasądowy system kompensacji.

I. WPROWADZENIE

Początki poszukiwania alternatywnego systemu kompensacji za zdarzenia medyczne pojawiały się w postulatach przedstawicieli doktryny już od początku lat 60. XX w. Było to odzwierciedlenie rozwijających się systemów *no fault compensation*, które gwarantowałyby uzyskanie odszkodowania w możliwie krótkim czasie, z pominięciem drogi sądowej i związanych z nią niedogodności¹. Pionierem tego typu rozwiązań był system rekompensowania szkód zdrowotnych bez konieczności prowadzenia procesu sądowego i udowadniania winy (*no fault medical liability compensation*), wprowadzony w 1974 r. w Nowej Zelandii. Obecnie system ten zagościł

¹ K. Bączyk-Rozwadowska, 3. *Odpowiedź polskiego ustawodawcy – legislacyjny sukces czy niepowodzenie?* (w:) *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, red. J. Haberko, A. Olejniczak, A. Pyrzyńska, D. Sokołowska, Warszawa 2015.

w krajach skandynawskich, Francji oraz w niektórych stanach USA². Warto podkreślić, że system ten jest także rekomendowany przez samą Komisję Europejską.

Istotą postępowań w przedmiocie zdarzeń medycznych powinien być jak najszybszy czas orzekania oraz możliwość otrzymania odszkodowania adekwatnego do wyrządzonej szkody i krzywdy. Praktyka postępowań sądowych wykazała, że w wielu przypadkach kosztowna i długotrwała sądowa droga dochodzenia roszczeń odszkodowawczych, wymagająca szczegółowych ustaleń w przedmiocie istnienia winy, związku przyczynowego i szkody, nie gwarantuje pacjentom realizacji ich praw. Głównym problemem był „brak możliwości uzyskania szybkiej rekompensaty za szkody poniesione przez nich w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych”³.

II. WOJEWÓDZKIE KOMISJE DO SPRAW ORZEKANIA O ZDARZENIACH MEDYCZNYCH JAKO POLSKA ODMIANA NO FAULT

Polski ustawodawca dojrzał do stworzenia rodzimego odpowiednika tego systemu pod koniec pierwszej dekady XXI wieku. Od 1.01.2012 r. wprowadzono wojewódzkie komisje ds. orzekania o zdarzeniach medycznych⁴. Głównym celem ustanowienia normy art. 67a ust. 1 ustawy z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁵ było stworzenie odrębnej od przepisów Kodeksu cywilnego podstawy odpowiedzialności szpitali za szkody wynikłe z następstw niestosowania w trakcie udzielania pacjentowi świadczenia zdrowotnego wskazań aktualnej wiedzy medycznej przez personel zatrudniony w tym szpitalu⁶. Odpowiedzialność szpitala dotyczy zaistnienia zdarzenia medycznego, definiowanego jako „zakażenie pacjenta biologicznym czynnikiem chorobotwórczym, uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia pacjenta albo śmierć pacjenta będące następstwem niezgodnych z aktualną wiedzą medyczną:

1. diagnozy, jeżeli spowodowała ona niewłaściwe leczenie albo opóźniła właściwe leczenie, przyczyniając się do rozwoju choroby;
2. leczenia, w tym wykonania zabiegu operacyjnego;
3. zastosowania produktu leczniczego lub wyrobu medycznego”.

Konstrukcja instytucji wojewódzkich komisji nie nadawała jej wszystkich atrybutów organu administracji. W przeciwieństwie do organu administracji publicznej,

2 K. Lurka, *Co minister sądzi o systemie no fault?*, „Termedia” z 11.11.2022 r. (dostęp: 27.01.2024 r.), <https://www.termedia.pl/mz/Co-byly-minister-zdrowia-sadzi-o-systemie-no-fault-,46899.html>

3 A. Rabięga-Przyłęcka, *Pozasądowy system kompensacji szkód wynikających ze zdarzeń medycznych (w:) Odpowiedzialność administracji i w administracji*, red. Z. Duniewska, M. Stahl, Warszawa 2013.

4 Ustawa z 28.04.2011 r. o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz.U. nr 113 poz. 660), dalej: u.p.p.

5 Ustawa z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2024 r. poz. 581).

6 D. Karkowska (w:) E. Bielak-Jomaa, G. Błażewicz, R. Bryzek, B. Chmielowiec, M. Ćwikiel, P. Grzesiewski, B. Kmiecik, A. Nowak, D. Karkowska, *Prawa pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 67(a).

nie załatwiała „w sposób władczy sprawy indywidualnej, orzekając jedynie o istnieniu lub braku zdarzenia medycznego”⁷.

W świetle powyższej definicji nasuwa się konstatacja tożsamości tego pojęcia z „błędem medycznym” stosowanym na gruncie prawa cywilnego czy karnego. Podobne obserwacje dostrzegły sądy powszechne, gdyż w ich ocenie „Ustawa ta nie używa sformułowania «błąd medyczny», jednakże treść tego przepisu w sposób jednoznaczny wskazuje, jakie zdarzenia muszą wystąpić, aby uznać, iż doszło do powstania zdarzenia medycznego, w ocenie Sądu tożsamego z pojęciem błędu medycznego”⁸. Główną różnicą był administracyjny tryb postępowania, schematyczne postępowanie, a także skład ekspercki składający się z prawników oraz przedstawicieli zawodów medycznych. Siedzibą wojewódzkiej komisji była siedziba właściwego urzędu wojewódzkiego.

II.1. WOJEWÓDZKIE KOMISJE NIE USPRAWNIAŁY SYSTEMU

Ponad 10-letnie funkcjonowanie wojewódzkich komisji w naszym systemie prawnym wykazało niedoskonałość tego rozwiązania. Już po kilkuletniej praktyce owych organów przedstawiciele doktryny dostrzegali ich ułomności. Głównym zarzutem była pozorność tych rozwiązań, mających w założeniu ułatwić uzyskanie poszkodowanym pacjentom odszkodowania i zadośćuczynienia. Zdaniem G. Sarnes „z punktu widzenia pacjenta pozornie mogą wydawać się korzystne, w rzeczywistości jednak zawierają liczne ograniczenia, nie gwarantują pełnej rekompensaty szkody. Znowelizowana ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta w swoim obecnym kształcie wymaga pilnej nowelizacji w celu wyeliminowania niespójności przepisów, dookreślenia pojęć”⁹. Innym problemem w ocenie przedstawicieli literatury było pominięcie w tym systemie przypadków wyrządzenia szkód przez osoby wykonujące zawody medyczne poza szpitalami. Stanowi to także sporą część przypadków zdarzeń medycznych. W takich sytuacjach osobie, która doznała szkody w następstwie udzielania świadczeń zdrowotnych poza szpitalem, pozostaje dochodzenie odszkodowania na zasadach ogólnych przewidzianych w Kodeksie cywilnym¹⁰. Jeszcze inni wskazywali na kontrowersje polegające na samym umieszczeniu regulacji w zakresie problematyki

7 „Wojewódzka komisja do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych, w przeciwieństwie do organu administracji publicznej, nie załatwia w sposób władczy sprawy indywidualnej, orzekając jedynie o istnieniu lub braku zdarzenia medycznego”.

8 Wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z 31.01.2022 r. (I C 1143/21), LEX nr 3332522.

9 G. Sarnes, *Administracyjny a cywilnoprawny tryb dochodzenia roszczeń odszkodowawczych i zadośćuczynienia za zdarzenia medyczne*, PPP 2014/3, s. 79–97.

10 D. Karkowska (w:) E. Bielałak-Jomaa, G. Błażewicz, R. Bryzek, B. Chmielowiec, M. Ćwikiel, P. Grzesiewski, B. Kmieciak, A. Nowak, D. Karkowska, *Prawa...*, art. 67(a).

odpowiedzialności cywilnej świadczeniodawców w akcie prawnym, który w głównej mierze dotyczy tematyki praw pacjenta¹¹.

Wysokość propozycji odszkodowania była wskazywana przez samego wnioskodawcę. Jednak na tym etapie „istniał brak gwarancji szybkiej wypłaty świadczenia dla pacjenta po orzeczeniu komisji o zdarzeniu medycznym”¹².

W praktyce pacjenci, uzyskując korzystne orzeczenie przed komisją wojewódzką (jednak ze zbyt niską rekompensatą), występowali na drogę sądową z powództwa cywilnego. Niniejsze orzeczenie było dodatkowym materiałem dowodowym w sprawie na korzyść pacjenta. W praktyce system sądów powszechnych nie został odciążony przez wojewódzkie komisje.

II.II. KRYTYKA SYSTEMU WOJEWÓDZKICH KOMISJI W RAPORCIE NIK

Echa nieefektywności systemu w postaci zasądzenia niskich odszkodowań oraz długiego czasu postępowania były podstawą do wszczęcia kontroli przez Najwyższą Izbę Kontroli¹³ (NIK). W raporcie z 2018 r. najważniejszym wnioskiem dotyczącym prac komisji było wskazanie ministrowi zdrowia o konieczności niezwłocznego rozpoczęcia pracy nad nowelą u.p.p., która wprowadziła wojewódzkie komisje. W ocenie NIK komisje wojewódzkie nie zdały egzaminu. W Polsce trzeba wprowadzić system przyznawania szybkich odszkodowań pacjentom, z pominięciem aspektu orzekania, czy błąd był winą lekarza, czy nie.

Na 142 skontrolowane sprawy przez NIK w 2018 r. aż 89 zakończono po ustawowym terminie 30 dni. Zdaniem NIK komisje za często zwracają się po opinie biegłych lekarzy. Jak wskazuje Izba, w komisjach zasiadają prawnicy i lekarze po to, by mieli wiedzę specjalistyczną i sami byli w stanie ocenić, czy doszło do błędu medycznego. Z przepisów wynika, że komisje powinny korzystać z biegłych tylko w wyjątkowych okolicznościach. Tymczasem robiły to nawet w przypadku 85% wydanych orzeczeń. Jak wiadomo, w sądach powszechnych oczekiwanie na opinię biegłego także wydłuża znacznie procedowanie.

Kolejnym „niedociągnięciem” komisji jest, jak wskazuje raport NIK, to, że orzeka tylko, czy doszło do błędu medycznego, a odszkodowanie proponuje już szpital. Propozycje odszkodowania są bardzo niskie (1 tys. zł), więc pacjent i tak musi zwrócić się do sądu. Rozdział 13a u.p.p.¹⁴ dotyczący wojewódzkich komisji ds. orzekania o zdarzeniach medycznych został ostatecznie uchylony w dniu 6.09.2023 r. W okresie

11 M. Śliwka, *Zasady przyznawania odszkodowań za błędy medyczne w ustawie nowelizującej ustawę o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, komentarz serwisu „Prawo i Zdrowie” nr 121021.

12 M. Paszkowska, *Rozstrzygnięcie roszczeń pacjenta w trybie administracyjnym*, PPP 2013/7–8, s. 49–67.

13 Najwyższa Izba Kontroli, Informacja o wynikach kontroli. Pozasądowe dochodzenie roszczeń przez pacjentów, dostęp: 27.01.2024 r., <https://www.nik.gov.pl/plik/id.18515,vp,21114.pdf>

14 Ustawa z 16.06.2023 r. o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1675).

prześciowym komisje mają za zadanie zakończenie orzekania o zdarzeniach medycznych mających miejsce przed datą 6.09.2023 r.

III. NOWY SYSTEM ŚWIADCZEŃ KOMPENSACYJNYCH

Realizacją postulatów zawartych w raporcie NIK z 2018 r. była nowelizacja u.p.p. w postaci wprowadzenia nowego rozdziału 13b „Kompensacja szkód wynikających ze zdarzeń medycznych”¹⁵. Z uwagi na ograniczenia zostaną wskazane tylko kluczowe zmiany do poprzedniego stanu prawnego. W art. 67q u.p.p. zdarzenia medyczne **będą dotyczyły**: zdarzeń medycznych zaistniałych w trakcie udzielania lub w efekcie udzielenia bądź zaniechania udzielenia świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych na zasadach określonych w ustawie z 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych w szpitalu (w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 9 ustawy z 15.04.2011 r. o działalności leczniczej). Oznacza to, że w trybie pozasądowym ponownie będą uwzględniane tylko zdarzenia powstałe podczas pobytu w szpitalu.

Znakiem otwartości ustawodawcy na zmieniające się stosunki społeczne (poza kręgiem osób uprawnionych na podstawie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego) pozostaje przyznanie uprawnienia do dochodzenia **świadczenia** kompensacyjnego osobie pozostającej w stosunku przysposobienia oraz osobie pozostającej z pacjentem we wspólnym pożyciu. W porównaniu do poprzedniego systemu ustawodawca wskazał konkretne widełki wysokości świadczenia kompensacyjnego (w poprzednim systemie były tylko kwoty maksymalne), które z tytułu jednego zdarzenia medycznego w odniesieniu do jednego wnioskodawcy wynoszą w przypadku:

1. zakażenia biologicznym czynnikiem chorobotwórczym – od 2000 zł do 200 000 zł;
2. uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia – od 2000 zł do 200 000 zł;
3. śmierci pacjenta – od 20 000 zł do 100 000 zł.

Plusem nowych rozwiązań będzie uwzględnienie wskaźnika zmiany wartości pieniądza, gdyż wysokość świadczenia kompensacyjnego będzie podlegać co roku waloryzacji w stopniu odpowiadającym wskaźnikowi cen towarów i usług konsumpcyjnych za okres poprzedniego roku obliczonemu na podstawie średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych, ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego na podstawie ustawy z 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, z zaokrągleniem do pełnych złotych w górę.

15 Ustawa z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2023 r. poz. 1545 z późn. zm.).

Dodatkowymi czynnikami przy ustalaniu wysokości świadczenia kompensacyjnego są w przypadku:

1. zakażenia biologicznym czynnikiem chorobotwórczym – charakter następstw zdrowotnych oraz stopień dolegliwości wynikających z zakażenia biologicznym czynnikiem chorobotwórczym, w tym w zakresie uciążliwości leczenia, uszczerbku na zdrowiu oraz pogorszenia jakości życia;
2. uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia – charakter następstw zdrowotnych oraz stopień dolegliwości wynikających ze zdarzenia medycznego, w tym w zakresie uciążliwości leczenia, uszczerbku na zdrowiu oraz pogorszenia jakości życia;
3. śmierci pacjenta – pozostawanie w związku małżeńskim w chwili śmierci pacjenta, pokrewieństwo, pozostawanie w stosunku przysposobienia, pozostawanie we wspólnym pożyciu oraz wiek osoby, o której mowa w art. 67r ust. 2, i wiek zmarłego pacjenta.

Ponadto minister właściwy do spraw zdrowia, po zasięgnięciu opinii Rzecznika, określi, w drodze rozporządzenia, sposób ustalania wysokości świadczenia kompensacyjnego z tytułu zakażenia biologicznym czynnikiem chorobotwórczym, uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia albo śmierci pacjenta, kierując się koniecznością przejrzystości w ustalaniu wysokości świadczenia kompensacyjnego oraz zapewnienia ochrony interesów wnioskodawców.

III.I. POSTĘPOWANIE W SPRAWIE ŚWIADCZENIA KOMPENSACYJNEGO

Złożenie wniosku o przyznanie świadczenia kompensacyjnego nie różni się znacznie od wymagań formalnych w stosunku do poprzedniej procedury przed wojewódzkimi komisjami. W nowej procedurze wniosek o przyznanie świadczenia kompensacyjnego składa się bezpośrednio do Rzecznika Praw Pacjenta. Sam wniosek może być złożony w terminie roku od dnia, w którym wnioskodawca dowiedział się o zakażeniu biologicznym czynnikiem chorobotwórczym, uszkodzeniu ciała lub rozstroju zdrowia albo śmierci pacjenta, jednakże termin ten nie może być dłuższy niż 3 lata od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie skutkujące zakażeniem biologicznym czynnikiem chorobotwórczym, uszkodzeniem ciała lub rozstrojem zdrowia albo śmiercią pacjenta.

Złożenie wniosku podlega opłacie w wysokości 300 zł (wcześniej 200 zł). Opłatę uiszcza się na rachunek bankowy Funduszu Kompensacyjnego Zdarzeń Medycznych podlegający bezpośrednio Rzecznikowi. W odróżnieniu od poprzedniego systemu opłata, o której mowa, podlega zwrotowi w przypadku przyznania świadczenia kompensacyjnego. Sama opłata podlega także waloryzacji przy uwzględnieniu takich

samych wskaźników jak przy kwocie świadczenia kompensacyjnego. W nowym systemie nie ma obowiązku wskazywania propozycji wysokości odszkodowania.

III.II. NEGATYWNE PRZESŁANKI WSZCZĘCIA POSTĘPOWANIA W SPRAWIE ŚWIADCZENIA KOMPENSACYJNEGO

Nowy system kompensacji pozostaje nadal systemem alternatywnym w stosunku do dochodzenia swoich roszczeń przed sądami powszechnymi. W tym przypadku pierwszeństwo będzie miało postępowanie sądowe przed trybem pozasądowym. Postępowania w sprawie świadczenia kompensacyjnego nie wszczyna się, a wszczęte umarza, w przypadku gdy w związku z tym zdarzeniem medycznym:

1. prawomocnie osądzono sprawę o odszkodowanie, rentę lub zadośćuczynienie;
2. toczy się postępowanie cywilne w sprawie o odszkodowanie, rentę lub zadośćuczynienie;
3. wnioskodawca uzyskał odszkodowanie, rentę lub zadośćuczynienie od osoby odpowiedzialnej za szkodę, w tym z tytułu ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej;
4. sąd orzekł na rzecz wnioskodawcy obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę albo nawiązkę.

W poprzednim systemie przed wojewódzkimi komisjami w kontekście przedawnienia odnoszono się do przepisów postępowania cywilnego. Przez czas trwania postępowania bieg przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody wynikłej ze zdarzenia medycznego, którego dotyczy wnioszek, nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu. W aktualnym systemie ustawodawca nie stosuje takiej skali odsyłania do innych procedur (poprzednio głównie przepisów procedury cywilnej), gdyż większość uregulowań ma charakter samodzielny. Docelowo system ten ma być bardziej zbliżony do procedury administracyjnej. Natomiast postępowanie przed wojewódzkimi komisjami miało charakter hybrydowy, ponieważ stanowiło to mieszankę procedury cywilno-administracyjnej.

III.III. ZESPÓŁ DO SPRAW ŚWIADCZEŃ Z FUNDUSZU KOMPENSACYJNEGO ZDARZEŃ MEDYCZNYCH MA CHARAKTER OPINIODAWCZY

Zdarzenia medyczne powstałe po 6.09.2023 r. będą rozstrzygane pod jurysdykcją aktualnej wersji u.p.p. Głównym organem odpowiedzialnym za system pozasądowy będzie sam Rzecznik Praw Pacjenta. To z jego instytucyjnym i administracyjnym wsparciem będzie działać Zespół do spraw Świadczeń z Funduszu Kompensacyjnego Zdarzeń Medycznych (dalej: Zespół), do zadań którego należy wydawanie w toku

postępowania opinii w przedmiocie wystąpienia zdarzenia medycznego i jego skutków. Sam skład osobowy (prawniczo-lekarski) i charakter działania nawiązują do swoich poprzedniczek – wojewódzkich komisji ds. orzekania o zdarzeniach medycznych. Tym razem nowy Zespół będzie miał krótszy czas na wydanie opinii w mniejszym składzie.

W skład Zespołu wchodzi co najmniej 20 członków, powoływanych przez Rzecznika, w tym co najmniej 15 członków wykonujących zawód lekarza, co oznacza dominację przedstawicieli zawodów medycznych. Być może przyczyni się to do braku potrzeby powoływania biegłych specjalistów, co było bolączką poprzedniego systemu.

III.III.I. UPRAWNIENIA RZECZNIKA W SYSTEMIE ŚWIADCZEŃ KOMPENSACYJNYCH

W celu usprawnienia postępowania Rzecznik, prowadząc postępowanie, ma prawo:

1. wezwać wnioskodawcę do udzielenia informacji, złożenia wyjaśnień oraz przedstawienia dokumentów, niezbędnych do rozpatrzenia sprawy;
2. żądać udzielenia informacji, złożenia wyjaśnień oraz przedstawienia posiadanych dokumentów przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych, który udzielił świadczeń zdrowotnych osobie, której dotyczy zdarzenie medyczne.

Ustawa precyzuje termin realizacji czynności nie krótszy niż 14 dni od dnia doręczenia wezwania.

Na etapie kończącym postępowanie Rzecznik, po uzyskaniu opinii Zespołu, wydaje decyzję administracyjną w sprawie przyznania świadczenia kompensacyjnego i ustalenia jego wysokości albo odmowy przyznania świadczenia kompensacyjnego. Nie określa się w tej decyzji winy konkretnego podmiotu za zdarzenie medyczne.

W decyzji określa się, na wniosek pacjenta, czy zdarzenie medyczne spowodowało poważne następstwa zdrowotne, oraz wskazuje się okres ich przewidywanego trwania, nie dłuższy jednak niż 5 lat. Co ważne, jeżeli w dniu wydania decyzji zgodnie z wiedzą medyczną poważne następstwa zdrowotne nie ustąpią przed upływem 5 lat, okresu ich przewidywanego trwania nie wskazuje się.

Niezbędnym krokiem do akceptacji świadczenia będzie akceptacja bądź nieprzyjęcie świadczenia wskazanego w decyzji w przypadku stwierdzenia przesłanek do jego przyznania. W terminie 30 dni od dnia, gdy decyzja, w której przyznano świadczenie kompensacyjne i ustalono jego wysokość, stała się prawomocna, wnioskodawca składa Rzecznikowi oświadczenie o przyjęciu świadczenia kompensacyjnego lub o rezygnacji ze świadczenia kompensacyjnego. Rzecznik informuje wnioskodawcę

o konieczności złożenia takiego oświadczenia, pouczając go o skutkach złożenia i niezłożenia oświadczenia.

Kluczowy dla tego systemu będzie skutek złożonego oświadczenia o przyjęciu świadczenia kompensacyjnego, ponieważ będzie ono równoznaczne ze zrzeczeniem się przez wnioskodawcę wszelkich roszczeń o odszkodowanie, rentę oraz zadośćuczynienie pieniężne mogących wynikać ze zdarzenia medycznego w zakresie szkód, które ujawniły się do dnia złożenia wniosku.

W drugim zaś przypadku złożenie oświadczenia o rezygnacji ze świadczenia kompensacyjnego lub niezłożenie żadnego z oświadczeń, o których mowa w ust. 1, jest równoznaczne ze zrzeczeniem się przez wnioskodawcę świadczenia kompensacyjnego.

Od decyzji Rzecznika wnioskodawcy przysługuje odwołanie do Komisji Odwoławczej do spraw Świadczeń z Funduszu Kompensacyjnego Zdarzeń Medycznych działającej także przy Rzeczniku. Umieszczenie tych Zespołów przy jednym Organie może zapewnić jednolitość orzekania oraz sprawność obsługi administracyjnej.

IV. FUNDUSZ KOMPENSACYJNY ZDARZEŃ MEDYCZNYCH

Jednym ze sposobów na skrócenie okresu oczekiwania na wypłatę odszkodowania ma być utworzenie Funduszu Kompensacyjnego Zdarzeń Medycznych, będącego państwowym funduszem tworzonym w celu wypłacania świadczeń kompensacyjnych w przypadku wystąpienia zdarzeń medycznych. W poprzednim systemie pacjent musiał oczekiwać na płatność od ubezpieczyciela danego podmiotu medycznego. Przy czym warto podkreślić, że ostateczna propozycja odszkodowania była „ucierana” w wyniku wzajemnych propozycji stron. Obecnie etap ten zostaje pominięty. Świadczenie kompensacyjne jest wypłacane w terminie 14 dni od dnia złożenia oświadczenia o przyjęciu świadczenia kompensacyjnego wynikającego z prawomocnej decyzji. Jedyną „sankcją” będzie informacja skierowana przez Rzecznika do podmiotu wykonującego działalność leczniczą, zobowiązanego do wypłaty świadczenia kompensacyjnego. Podmiot wykonujący działalność leczniczą, który został poinformowany przez Rzecznika o wypłacie świadczenia kompensacyjnego, dokonuje analizy przyczyn źródłowych zdarzenia medycznego oraz formułuje i wdraża zalecenia podjęcia działań na rzecz poprawy jakości i bezpieczeństwa udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej mających na celu zapobieżenie ponownemu wystąpieniu zdarzenia medycznego, chyba że w tym zakresie analiza ta została już przeprowadzona. System ten może odciążyć budżety wielu polskich szpitali, które pozostają od wielu lat niedofinansowane.

Dysponentem Funduszu jest Rzecznik. Ustawodawca przewidział, że Fundusz ten ma co do zasady finansować się samodzielnie. Przychody Funduszu pochodzą z:

1. odpisu, o którym mowa w art. 97 ust. 3i¹⁶ ustawy z 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Zgodnie z tym przepisem Narodowy Fundusz Zdrowia do dnia 31 stycznia każdego roku kalendarzowego przekazuje na rachunek bankowy Funduszu Kompensacyjnego Zdarzeń Medycznych środki finansowe w postaci odpisu w wysokości do 0,04% planowanych należnych przychodów z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne na ten rok, określonych w planie finansowym Funduszu;
2. opłat inicjujących postępowanie;
3. odsetek od zgromadzonych środków;
4. zwiększenia odpisu, o którym mowa w art. 97 ust. 3j ustawy z 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych;
5. innych źródeł, w szczególności ze spadków, zapisów i darowizn.

Ze środków zgromadzonych w Funduszu są finansowane:

1. wypłaty świadczeń kompensacyjnych;
2. zwroty opłat, o których mowa w art. 67t ust. 4 oraz art. 67ze ust. 2;
3. odsetki za nieterminowe wypłaty świadczeń kompensacyjnych;
4. koszty bezpośrednio związane z bieżącym funkcjonowaniem Funduszu;
5. koszty związane z prowadzeniem postępowań oraz obsługi i funkcjonowania Zespołu i Komisji.

Roczny plan finansowy Funduszu będzie przygotowywany w terminie określonym w przepisach dotyczących prac nad projektem ustawy budżetowej, opracowuje go Rzecznik we współpracy z ministrem właściwym do spraw zdrowia, po zasięgnięciu opinii ministra właściwego do spraw finansów publicznych. Z kolei Rzecznik sporządza sprawozdanie z wykonania rocznego planu finansowego Funduszu w terminie dwóch miesięcy od dnia zakończenia okresu sprawozdawczego.

V. OCHRONA UCZESTNIKA BADANIA KLINICZNEGO

We współczesnym świecie nowych technologii i postępu medycyny nadal pewnych odwiecznych metod badawczych nie da się zastąpić, a do takich właśnie należą badania kliniczne nowych produktów leczniczych.

W perspektywie historii uregulowań prawnych o badaniach klinicznych, praktyka tworzenia wynikała często z alarmujących potrzeb ochrony dobrostanu pacjenta. Przykładem może służyć popularny w XIX w. kojący syrop dla niemowląt na bazie

16 Art. 97 ust. 3i dodany przez art. 3 pkt 2 ustawy z 16.06.2023 r. (Dz.U. z 2023 r. poz. 1675) zmieniającej nin. ustawę z dniem 6.09.2023 r.

morfiny i alkoholu (*Mrs. Winslow's Soothing Syrup For Children Teething*), który jako jeden z wielu ówczesnych produktów o niebezpiecznym i niekontrolowanym składzie przyczynił się do powstania amerykańskiej ustawy o czystości żywności i leków z 1906 r. (*The Pure Food and Drug Act*)¹⁷.

Niezależnie od upływu czasu, rozwoju medycyny, ustroju prawa czy użytej definicji omawiając zagadnienie badań klinicznych, mamy do czynienia z człowiekiem, rodzajem odkrywczą interwencji oraz możliwością wystąpienia niepożądanego skutku. Za przykład może posłużyć definicja badania klinicznego zawarta w art. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z 2001 r., według której jest nim:

„każde badanie, którego uczestnikami są ludzie, i które ma na celu odkrycie lub weryfikację klinicznego, farmakologicznego i/lub innego farmakodynamicznego skutku jednego lub więcej badanych produktów leczniczych, i/lub identyfikację jakichkolwiek skutków niepożądanych jednego lub więcej badanych produktów leczniczych, i/lub badanie wchłaniania, dystrybucji, metabolizmu i wydalania jednego lub więcej produktów leczniczych w celu określenia jego (ich) bezpieczeństwa i/lub skuteczności”¹⁸.

W świetle powyższej definicji można przyjąć, że każde badanie kliniczne jest jednym z etapów na drodze potwierdzenia lub odrzucenia pewnych teorii z udziałem człowieka¹⁹. Niezależnie od sprecyzowanych celów takiego badania, przewidywane rezultaty pozostają niewiadome do czasu zakończenia eksperymentu, a niejednokrotnie na długo po jego zakończeniu. Pomijając aspekt fazy badania klinicznego czy posiadanej wiedzy o badanym produkcie, można założyć, że wspólnym mianownikiem wszystkich eksperymentów medycznych z udziałem ludzi jest ryzyko w stosunku do uczestnika²⁰.

W rozdziale XII rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 536/2014²¹ zawarto przepisy dotyczące zapewnienia przez państwo członkowskie funkcjonowania systemów odszkodowawczych za szkody poniesione przez uczestników badań klinicznych. Wybór formy systemu pozostawiono w ramach kompetencji prawa krajowego, chociaż art. 76 zawiera pewne ogólne wytyczne dotyczące możliwych do

17 Institute of Medicine, Forum on Drug Discovery, Development, and Translation. Addressing the Barriers to Pediatric Drug Development: Workshop Summary, Washington (DC), National Academies Press, 2008.

18 Dyrektywa 2001/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 4.04.2001 r. w sprawie zbliżania przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich, odnoszących się do wdrożenia zasady dobrej praktyki klinicznej w prowadzeniu badań klinicznych produktów leczniczych, przeznaczonych do stosowania przez człowieka (Dz.U. UE. L. z 2001 r. nr 121, s. 34 z późn. zm.). Zob. również art. 2 rozporządzenia 536/2014.

19 K. Forsyś, P. Zięć, *Rozporządzenie Nr 536/2014 (w:) Badania kliniczne*, red. T. Brodniewicz, Warszawa 2021, s. 78.

20 R. Kubiak, *Nowe uwarunkowania prawne przeprowadzania eksperymentów medycznych*, „Przegląd Sądowy” 2021/1, s. 5–26.

21 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 536/2014 z 16.04.2014 r. w sprawie badań klinicznych produktów leczniczych stosowanych u ludzi oraz uchylenia dyrektywy 2001/20/WE (Dz.U. UE L Nr 158), dalej: rozporządzenie.

zastosowania form systemów odszkodowawczych, takich jak ubezpieczenia, gwarancje lub inne rozwiązania równoważne i adekwatne do ponoszonego ryzyka²².

Informacje o zastosowanym systemie zgodnie z treścią art. 29 rozporządzenia muszą zostać przekazane uczestnikowi w celu pozyskania świadomej zgody. Sponsor badania klinicznego we wniosku o wydanie pozwolenia, w zależności od systemu odszkodowawczego ustanowionego przez państwo członkowskie, przedstawia dowód ubezpieczenia lub przystąpienia do krajowego mechanizmu odszkodowawczego²³. Jeżeli chodzi o odpowiedzialność cywilną lub karną badacza czy sponsora w związku z wyrządzoną szkodą uczestnikowi w trakcie badania klinicznego, rozporządzenie również odsyła do przepisów prawa krajowego.

Rozporządzenie nie porusza problematyki zasad odnoszących się do odpowiedzialności odszkodowawczej²⁴, pozostawiając wszelkie kwestie związane z warunkami odpowiedzialności, przyczynowości oraz wymiaru odszkodowania w ramach prawodawstwa krajowego państwa członkowskiego²⁵. W piśmiennictwie porusza się zasadę odpowiedzialności na zasadzie winy za działania bądź zaniechania podmiotów, jeśli chodzi o przepisy krajowe państw w odniesieniu do badań klinicznych²⁶.

Jak widać, ustawodawca unijny dość oszczędnie traktuje kwestię odpowiedzialności odszkodowawczej w badaniach klinicznych, co sprawia, że problematyka wciąż zajmuje dość obszerne miejsce w dyskursie o roszczeniach odszkodowawczych²⁷. Wprowadzony obowiązek zapewnienia systemów odszkodowawczych należy zatem przyjąć z zadowoleniem, natomiast brak jednolitych zasad odpowiedzialności odszkodowawczych na obszarze Unii Europejskiej już niekoniecznie.

Problematyka dotycząca badań eksperymentalnych z udziałem ludzi na gruncie polskich reżimów prawnych może poszczycić się dość bogatym dorobkiem. Odniesienia dotyczące przedwojennych zasad deontologicznych można nadal zauważyć w piśmiennictwie czy judykaturze²⁸. W tym miejscu można tytułem przykładu powołać się na skargę konstytucyjną, którą rozpatrywał Trybunał Konstytucyjny w 2008 r., gdzie w uzasadnieniu wyroku odwołuje się do regulacji przedwojennych ze Zbioru zasad deontologii lekarskiej, przyjętego na Walnym Zebraniu Naczelnej Izby

22 K. Forysiak, P. Zięcik, *Rozporządzenie Nr 536/2014 (w:) Badania kliniczne*, red. T. Brodniewicz, Warszawa 2021, s. 516.

23 Zob. załącznik I pkt O (Dokumentacja Wniosku Pierwotnego) do rozporządzenia 536/2014.

24 D. Przewłocka, *Prawo cywilne wobec nowości medycznych – cywilna ochrona uczestnika badania klinicznego oraz pacjenta w kontekście zastosowania produktów leczniczych w zakresie off-label*, Warszawa 2022, s. 91.

25 Zob. pkt 61 Preambuły rozporządzenia 536/2014. W jego treści uwagę przykuwa zwrot: „nadal podlegać prawu krajowemu”, co nawiązuje do uprzednio obowiązującej dyrektywy 2001/20/WE.

26 D. Przewłocka, *Prawo cywilne wobec nowości medycznych...*, s. 83.

27 G.T. Laurie, S. H. E. Harmon, G. Porter, *Law and Medical Ethics*, Oxford 2016, s. 690.

28 A. Fiutak, *Zgoda pacjenta w kodeksach etycznych (w:) Odpowiedzialność karna za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta*, Warszawa 2016, s. 102.

Lekarskiej 16.06.1935 r.²⁹ Niewątpliwie jednak ekspansja przepisów legislacyjnych to dopiero okres powojenny, poczynając od lat 60. XX w. poprzez bardziej skonkretyzowane rozwiązania prawne dotyczące przeprowadzania badań klinicznych z lat 80. XX w.³⁰ Kolejny przełom w pracach legislacyjnych to nowelizacje przepisów dotyczących badań klinicznych w związku z uzyskaniem przez Polskę członkostwa w Unii Europejskiej³¹.

VI. FUNDUSZ KOMPENSACYJNY BADAŃ KLINICZNYCH

W świetle polskiej ustawy o badaniach klinicznych produktów leczniczych stosowanych u ludzi, wypełniając zadania wynikające z art. 76 rozporządzenia 536/2014 o obowiązku funkcjonowania systemu odszkodowawczego na obszarze państwa członkowskiego, ukonstytuowano nowy organ w postaci państwowego Funduszu Kompensacyjnego Badań Klinicznych (dalej: Fundusz)³². Organizacja zasad działania tego organu ma realizować cel, którym jest wypłata świadczeń kompensacyjnych w przypadku uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, wynikających z udziału uczestnika w badaniu klinicznym. Dysponentem odpowiedzialnym za funkcjonowanie Funduszu jest Rzecznik Praw Pacjenta (dalej: Rzecznik), przy czym szczegółowe wytyczne w zakresie warunków ustalania wysokości określa rozporządzenie Ministra Zdrowia³³. Wysokość świadczeń kompensacyjnych, wypłacanych uczestnikowi w przypadku poniesionych szkód, oscyluje w przedziale od 2 000 zł do 200 000 zł, natomiast w przypadku śmierci uczestnika badania klinicznego maksymalną kwotę świadczenia kompensacyjnego, która może zostać przyznana w stosunku do jednego wnioskodawcy, określa się na 100 000 zł.

Rozwiązania ustawowe nie wykluczają możliwości występowania z roszczeniem na zasadach ogólnych, czyli uczestnik nadal może dochodzić odszkodowania od ubezpieczyciela bądź wystąpić z powództwem do sądu. Przy czym należy zaznaczyć, że *a contrario* zgodnie z art. 51 ustawy toczące się postępowanie cywilne w zakresie odszkodowania lub zadośćuczynienia czy prawomocny wyrok w takiej sprawie wykluczają możliwość wszczęcia postępowania o świadczenie kompensacyjne. W sytuacji otrzymania świadczenia kompensacyjnego przed uzyskaniem odszkodowania lub zadośćuczynienia za szkodę wnioskodawca ma obowiązek zwrócić świadczenie

29 Wyrok TK z 23.04.2008 r. (SK 16/07), „Medycyna Praktyczna” 2008/38, poz. 342.

30 R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2021, s. 359.

31 K. Forysiak, P. Zięćik, *Zagadnienia prawne oraz umowy w badaniach klinicznych (w:) Badania kliniczne*, Warszawa 2021, s. 284.

32 Ustawa z 9.03.2023 r. o badaniach klinicznych produktów leczniczych stosowanych u ludzi (Dz.U. poz. 605).

33 Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 18.10.2023 r. w sprawie sposobu ustalania wysokości świadczenia kompensacyjnego z tytułu szkody związanej z udziałem w badaniu klinicznym (Dz.U. poz. 2343).

kompensacyjne do wysokości uzyskanego odszkodowania lub zadośćuczynienia w terminie 14 dni pod rygorem przepisów o egzekucji w postępowaniu administracyjnym.

Rozwiązania, które oferuje Fundusz, mają zapewnić uczestnikom badań klinicznych dodatkową ochronę w postaci ułatwionego dostępu do świadczeń odszkodowawczych z tytułu uszczerbku na zdrowiu bez potrzeby występowania na drogę sądową, ponoszenia kosztów i – co istotne – niezależnie od wystąpienia przesłanki o winie. Wydaje się, że od strony fiskalnej nakład ponoszonych środków związanych z funkcjonowaniem Funduszu nie powinien stanowić niedogodności zarówno dla sponsorów, jak i Skarbu Państwa.

Jak już wskazano, Fundusz nie stanowi dla poszkodowanego przeszkody w dochodzeniu roszczeń na drodze sądowej, co w zasadzie nie powinno budzić żadnych wątpliwości, gdyż trudno sobie wyobrazić, by przepisy ustawy miały intencje stać w sprzeczności z przepisami rangi konstytucyjnej czy Kodeksu cywilnego³⁴. W piśmiennictwie prawa medycznego dość obszernie porusza się problematykę zagadnień odszkodowawczych oraz odpowiedzialności lekarza czy zakładu leczniczego za szkody wyrządzone pacjentowi³⁵. Pomimo niewątpliwej ewolucji w dziedzinie praw pacjenta, sprawy odszkodowawcze nadal nie należą do spraw łatwych, a to chociażby z powodu trudności ze spełnieniem przesłanek odpowiedzialności cywilnej. W przypadku badań klinicznych trudności te wydają się stanowić jeszcze większy problem prawny³⁶. Poglądy doktryny znajdują swoje potwierdzenie w oddalonych powództwach dotyczących bezpodstawnych roszczeń kierowanych pod adresem badaczy czy ośrodków badań klinicznych.

W świetle przepisu art. 415 k.c. mamy do czynienia z odpowiedzialnością cywilną na zasadzie winy, czyli odpowiedzialnością deliktową, gdzie w myśl przepisu: *kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia*. W zbiorze przesłanek do wywiedzenia dla powoda będzie zatem szkoda, adekwatny związek przyczynowy oraz wina. W takim ujęciu to na poszkodowanym uczestniku badania klinicznego spoczywał będzie *onus probandi* z art. 6 k.c., co w praktyce może oznaczać znaczne trudności w wywiedzeniu. W tym miejscu należy ponownie zauważyć, że w badaniu klinicznym mamy do czynienia z produktem eksperymentalnym oraz ryzykiem, z którym wiąże się konkretna terapia, wobec czego przy braku dowodów o nieprawidłowym prowadzeniu badania roszczenie z tytułu szkody nie powstanie, jeśli pacjent w ramach świadomej zgody został poinformowany o czynnikach ryzyka i wyraził na nie zgodę³⁷.

34 M. Serwach, *Komentarz do niektórych przepisów ustawy – Kodeks cywilny (w:) Prawo ubezpieczeń gospodarczych. Komentarz*, red. M. Glicz, Warszawa 2010, t. 2, s. 177.

35 M. Nestorowicz, *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa 2017, s. 29.

36 D. Wąsik, T. Kuczur, *Badania kliniczne produktów leczniczych i wyrobów medycznych*, Warszawa 2016, s. 173.

37 D. Wąsik, T. Kuczur, *Badania...*, s. 177.

Należy również zauważyć, że znana w prawie cywilnym odpowiedzialność kontraktowa z tytułu niewykonania umowy nie znajduje podstaw, jeśli chodzi o odpowiedzialność badacza i sponsora w stosunku do uczestnika badania klinicznego. W opinii doktryny samo wyrażenie przez uczestnika zgody nie może pozostawać równoznaczne z powstaniem stosunku obligacyjnego umowy między stronami³⁸. Niewątpliwie przeszkodą w dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych są również wszelkie niedogodności związane ze stosunkowo długim okresem czasu, który zajmują powództwa sądowe łącznie z ciężarem poniesionych nakładów finansowych. Przykładem jednym z wielu, które porusza piśmiennictwo, może być wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 30.05.2014 r. (I ACa 795/11). Powództwo co prawda nie dotyczyło badań eksperymentalnych, ale w tym przypadku diagnostycznych, objętych standardami podstawowych świadczeń zdrowotnych, przy czym odnosiło się do wywiedzenia winy w oparciu o wspomniany art. 415 k.c. Po ośmiu latach Sąd orzekł winę personelu w zakresie co najmniej niedbalstwa, w międzyczasie zapadło kilka wyroków, łącznie z wyrokiem Sądu Najwyższego³⁹. Mając na uwadze powyższe, wydaje się, że cele, do których odwołuje się ustawodawca, powołując Fundusz, są jak najbardziej słuszne dla realizacji praw poszkodowanych. Zgodnie z ustawą dnia 9.03.2023 r. o badaniach klinicznych produktów leczniczych stosowanych u ludzi (UBadKL), Rzecznik Praw Pacjenta po otrzymaniu kompletnego wniosku o przyznanie świadczenia wyda decyzję administracyjną w terminie 3 miesięcy co do ewentualnego świadczenia i jego wysokości. Po otrzymaniu decyzji w przedmiocie świadczenia dochodzenie roszczeń na zasadach ogólnych, jak już wskazano, nie będzie wykluczone.

VII. POSTĘPOWANIE W SPRAWIE ŚWIADCZENIA KOMPENSACYJNEGO

W nowej procedurze dostępnej dla poszkodowanych od 14.04.2023 r. wniosek o przyznanie świadczenia kompensacyjnego składa się bezpośrednio do Rzecznika Praw Pacjenta. Sam wniosek może być złożony w terminie roku od dnia, w którym wnioskodawca dowiedział się o uszkodzeniu ciała lub rozstroju zdrowia albo śmierci uczestnika badania klinicznego, jednakże termin ten nie może być dłuższy niż 3 lata od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie skutkujące uszkodzeniem ciała lub rozstrojem zdrowia albo śmiercią uczestnika badania klinicznego.

W przypadku śmierci uczestnika badania klinicznego świadczenie kompensacyjne przysługuje małżonkowi niepozostającemu w separacji, krewnemu pierwszego stopnia, osobie pozostającej w stosunku przysposobienia oraz osobie pozostającej z uczestnikiem we wspólnym pożyciu. Warto zauważyć, że w polskim systemie

38 *Badania kliniczne*, red. T. Brodniewicz, Warszawa 2021, s. 303.

39 M. Nestorowicz, *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa 2017, s. 196.

prawnym brak jest legalnej definicji wspólnego pożycia, a więc można się zastanawiać – jeśli wspólne pożycie dotyczyło trzech osób, to która z dwóch pozostałych osób posiada uprawnienia wnioskodawcy w przypadku śmierci uczestnika badania klinicznego. Dalej – w przypadku osób, które nie mogą działać samodzielnie, z wnioskiem występuje ich przedstawiciel ustawowy.

Biorąc pod uwagę eksperymentalny charakter badań klinicznych, gdzie niejednokrotnie założeniem samego projektu badawczego jest wieloletnie badanie bezpieczeństwa nowego produktu farmakologicznego pod względem ryzyka, ograniczenie terminu do 3 lat wydaje się nieracjonalne. Wprowadzenie do obrotu nowego leku, poczynając od fazy I „*first in man*” poprzez kolejne II, III, IV, to często okres około 10–12 lat – który również nie dostarcza pełnej wiedzy w kwestii zdarzeń niepożądanych. Zastosowanie tożsamyh rozwiązań z systemu kompensacji zdarzeń medycznych w stosunku do terminu przedawnienia wydaje się działać na niekorzyść uczestnika.

Złożenie wniosku podlega opłacie w wysokości 300 zł, którą uiszcza się na rachunek bankowy Funduszu. Opłata podlega zwrotowi w przypadku przyznania świadczenia kompensacyjnego. W przypadku gdy strona nie jest w stanie ponieść ciężaru dokonania wpłaty w związku z sytuacją finansową, Rzecznik na podstawie przedłożonych dokumentów może zwolnić stronę od wnoszenia opłaty.

VII.I. NEGATYWNE PRZESŁANKI WSZCZĘCIA POSTĘPOWANIA W SPRAWIE ŚWIADCZENIA KOMPENSACYJNEGO

Podobnie jak w przypadku świadczeń z Funduszu Kompensacyjnego Zdarzeń Medycznych, system kompensacji jest systemem alternatywnym w stosunku do dochodzenia roszczeń przed sądami powszechnymi. W kwestii negatywnych przesłanek do wszczęcia postępowania w sprawie świadczenia kompensacyjnego, również w tym przypadku, nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, w przypadku gdy w związku z tym zdarzeniem prawomocnie osądzono sprawę o odszkodowanie lub zadośćuczynienie albo gdy toczy się postępowanie cywilne w sprawie o odszkodowanie lub zadośćuczynienie. Mając na uwadze powyższe z art. 48 UBadKL, należy zwrócić uwagę na prymat wszczętego postępowania cywilnego w stosunku do postępowania przed Rzecznikiem.

W kwestii przedawnienia – przez czas trwania postępowania w sprawie świadczenia kompensacyjnego bieg przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody, której dotyczy wnioski, nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu. Niezależnie więc od długości postępowania przed Rzecznikiem, wnioskodawca jest chroniony przed przedawnieniem w przedmiocie roszczenia z wniosku.

VII.II. DECYZJA ADMINISTRACYJNA I WYSOKOŚĆ ŚWIADCZENIA

Zgodnie z art. 52 UBadKL decyzję administracyjną w przedmiocie świadczenia kompensacyjnego i ustalenia jego wysokości albo odmowy przyznania świadczenia kompensacyjnego wydaje Rzecznik Praw Pacjenta, po uzyskaniu opinii Zespołu do spraw Świadczeń z Funduszu Kompensacyjnego Badań Klinicznych.

W kwestii wysokości świadczenia – zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z 18.10.2023 r. w sprawie sposobu ustalania wysokości świadczenia kompensacyjnego z tytułu szkody związanej z udziałem w badaniu klinicznym, na wysokość świadczenia kompensacyjnego z tytułu uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia uczestnika badania klinicznego składa się suma kwot odpowiadających charakterowi następstw zdrowotnych oraz stopniowi dolegliwości w zakresie:

1. uszczerbku na zdrowiu,
2. uciążliwości leczenia,
3. pogorszenia jakości życia.

Tytułem przykładu, wysokość świadczenia kompensacyjnego w zakresie uszczerbku na zdrowiu w przypadku uszkodzenia płuc i opłucnej wynosi 7000 zł, natomiast w zakresie uciążliwości leczenia dla hospitalizacji na oddziale intensywnej terapii lub intensywnej opieki medycznej od 3 do 7 dni wynosi 3000 zł. Świadczenie kompensacyjne w przypadku pogorszenia jakości życia na skutek niemożności podjęcia lub kontynuowania nauki (wiek do 25 lat – na moment powstania szkody) wynosi 15 000 zł.

Wnioskodawcy przysługuje prawo odwołania od decyzji Rzecznika Praw Pacjenta w sprawie przyznania świadczenia kompensacyjnego i ustalenia jego wysokości albo odmowy przyznania świadczenia kompensacyjnego. Odwołania rozpatruje Komisja Odwoławcza do spraw Świadczeń z Funduszu Kompensacyjnego Badań Klinicznych, działająca przy Rzeczniku Praw Pacjenta. Przy czym nie określono terminu, w jakim Komisja powinna rozpatrzyć właściwie złożone odwołanie.

VIII. PODSUMOWANIE

Konkludując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że nowy system kompensacji w trybie prawa administracyjnego, wprowadzony w życie w drugiej połowie 2023 r., ma szansę stać się pozasądowym narzędziem umożliwiającym efektywniejsze i szybsze rozpoznanie sprawy. Dostrzegamy wyciągnięcie wniosków przez ustawodawcę na podstawie ujawnienia się niedoskonałości poprzedniego systemu komisji ds. orzekania o zdarzeniach medycznych (m.in. z raportu NIK z 2018 r.). Poprzedni tryb pozasądowy wprowadzony w 2012 r. był skomplikowany nawet dla profesjonalnych pełnomocników, gdyż komisje orzekały w trybie mieszanym. W tym samym

rozdziale u.p.p. prócz procedury administracyjnej były liczne odesłania do przepisów postępowania cywilnego. Przy odpowiednim promowaniu tych rozwiązań normatywnych oraz przekazie (np. kampanii społecznej lub informacjach w placówkach medycznych) do społeczeństwa o alternatywnej metodzie uzyskania odszkodowania rozwiązanie to ma szansę na odciążenie sądów powszechnych od orzekania w sprawie tzw. błędów medycznych.

To, czego brakowało w poprzednim systemie, a na obecnym etapie zostało uwzględnione, to urealnienie stawek świadczeń uwzględniających siłę nabywczą pieniądza. Z pewnością może się to przyczynić do ułatwienia dostępu do świadczeń odszkodowawczych z tytułu uszczerbku na zdrowiu podczas pobytu w szpitalu czy też na skutek partycypacji w badaniu klinicznym, bez potrzeby występowania na drogę sądową i dowodzenia winy.

Uczynienie dysponentem funduszu tylko Rzecznika Praw Pacjenta może ułatwić kontrolę tego organu i szybsze wyciągnięcie wniosków w celu udoskonalenia nowego systemu pozasądowego. Z pewnością Rzecznik ma w gestii swojego biura zasoby ludzkie, które posiadają odpowiednie kwalifikacje. Wcześniej były to rozproszone komisje w różnych województwach orzekające w odrębnych procedurach dla zdarzeń medycznych i badań klinicznych.

Utworzenie zespołów składających się z czynnika medyczno-prawniczego mającego charakter opiniodawczy pozwala na skorzystanie z fachowej wiedzy na zasadzie wiadomości specjalnych posiadanych przez biegłych. Daje to szansę na zgromadzenie wykwalifikowanej kadry członków zespołów. Wcześniej powoływanie biegłych także przed wojewódzkimi komisjami przyczyniało się do wydłużenia ich prac. Za dobry punkt nowych rozwiązań należy wskazać utworzenie niezależnych komisji odwoławczych. Wcześniej opierało się to na wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy przez komisje wojewódzkie. Z natury rzeczy wiadomo, że przy tym trybie istniała mała szansa na zmianę pierwotnej decyzji, która najczęściej zawierała niskie i nieadekwatne świadczenie kompensacyjne.

adw. Karolina Wierzbicka

adwokatka, Okręgowa Rada Adwokacka w Warszawie; doktorantka, Szkoła Doktorska Nauk Społecznych Uniwersytetu Łódzkiego
advocate, Warsaw Bar Association; PhD student, Doctoral School of Social Sciences of the University of Łódź
karolina.wierzbicka@edu.uni.lodz.pl
ORCID: 0000-0001-9739-0604

apl. adw. Aleksandra Trębska

aplikantka adwokacka, Okręgowa Rada Adwokacka w Łodzi; uczestniczka Kolegium Doktorskiego, Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji
trainee advocate, Lodz Bar Association, participant of the Doctoral College at the Faculty of Law and Administration University of Lodz
aleksandra.trebska@outlook.com
ORCID: 0000-0002-7465-9380

ABSTRACT

Keywords: *no-fault compensation system, medical event, out-of-court procedure, compensation, clinical trial, clinical trials compensation fund*

Patient Ombudsman funds as a tool for out-of-court compensation for medical events occurring during a hospital stay or clinical trial participation

The aim of the article is to analyse a newly established compensation system, which has been replacing provincial commissions for evaluating medical events (medical malpractice boards) since late 2023. The new set of regulations ushered in by the system are based solely on administrative proceedings, thus creating a scheme focused on compensation funds. The Patient Ombudsman, as their administrator, offers administrative services and acts as the authority responsible for the out-of-court compensation system.

Bibliografia

- Bączyk-Rozwadowska Kinga**, *Odpowiedź polskiego ustawodawcy – legislacyjny sukces czy niepowodzenie?* (w:) *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, red. J. Haberko, A. Olejniczak, A. Pyrzyńska, D. Sokołowska, Warszawa 2015
- Brodniewicz Teresa**, *Badania kliniczne*, Warszawa 2021
- Karkowska Dorota** (w:) Edyta Bielak-Jomaa, Grzegorz Błażewicz, Robert Bryzek, Bartosz Chmielowiec, Marzena Ćwikiel, Paweł Grzesiewski, Błażej Kmiecik, Arkadiusz Nowak, Dorota Karkowska, *Prawa pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 67(a)
- Kubiak Rafał**, *Prawo medyczne*, Warszawa 2021
- Nestorowicz Mirosław**, *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa 2017
- Przewłocka Dąbrówka**, *Prawo cywilne wobec nowości medycznych – cywilna ochrona prawna uczestnika badania klinicznego oraz pacjenta w kontekście zastosowania produktów leczniczych w zakresie off-label*, Warszawa 2022
- Rabiega-Przyłęcka Agnieszka**, *Pozasądowy system kompensacji szkód wynikających ze zdarzeń medycznych* (w:) *Odpowiedzialność administracji i w administracji*, red. Z. Duniewska, M. Stahl, Warszawa 2013
- Serwach Małgorzata**, *Komentarz do niektórych przepisów ustawy – Kodeks cywilny* (w:) *Prawo ubezpieczeń gospodarczych. Komentarz*, red. M. Glicz, Warszawa 2010, t. 2
- Wąsik Damian, Kuczur Tomasz**, *Badania kliniczne produktów leczniczych i wyrobów medycznych*, Warszawa 2016.

Pojęcia kluczowe: *środowisko, pozwolenie na budowę, nadzór prewencyjny*

Dominik Sypniewski

Ochrona środowiska w nadzorze prewencyjnym nad procesem budowlanym

ABSTRAKT

Środowisko jest dobrem chronionym we wszystkich fazach procesu budowlanego. Ze względu na zasady prewencji i przezorności, kluczowe znaczenie ma etap poprzedzający rozpoczęcie robót budowlanych. Artykuł przedstawia uwarunkowania ochrony środowiska na etapie projektowania obiektu budowlanego, a także szczególne rozwiązania wprowadzone w ramach postępowania administracyjnego w sprawie pozwolenia na budowę. Zakres rozważań obejmuje różne rozwiązania wprowadzone w przypadku przedsięwzięć wymagających oceny oddziaływania na środowisko: szczególne zasady reglamentacji robót budowlanych, modyfikację zakresu podmiotowego stron postępowania w sprawie pozwolenia na budowę i odrębności proceduralne, a także wymagania ochrony środowiska jako wzorzec kontroli dokumentacji projektowej przez organy administracji architektoniczno-budowlanej.

I. WPROWADZENIE

Ochrona środowiska stanowi jedną z wartości uzasadniających ograniczenie konstytucyjnych praw i wolności¹. W konsekwencji środowisko jest jednym z dóbr chronionych w prawie budowlanym, a rozwiązania służące ochronie środowiska występują we wszystkich fazach procesu budowlanego². Celem niniejszego artykułu jest pokazanie, że w ramach postępowania administracyjnego poprzedzającego rozpoczęcie robót budowlanych ustawodawca przewidział szereg szczególnych rozwiązań, mających na celu wzmocnienie ochrony środowiska. Rozwiązania te dotyczą przede wszystkim zamierzeń budowlanych stanowiących równocześnie przedsięwzięcia wymagające

1 Zob. wyrok TK z 10.07.2014 r. (P 19/13), OTK-A 2014/7, poz. 71.

2 M. Błażewski, *Ochrona wartości w procesie budowlanym* (w:) *Wartości w prawie administracyjnym*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2015, s. 307–308.

przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko. Wprowadzenie ich do polskiego systemu prawnego 13.05.2021 r. było w dużym stopniu związane z koniecznością dostosowania do wymagań tzw. dyrektywy EIA³, co z kolei było następstwem opinii Komisji Europejskiej wskazującej na jej niewłaściwą wcześniejszą transpozycję⁴.

W praktyce rozwiązania te odnoszą się do przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko, przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko oraz przedsięwzięć realizowanych w granicach obszarów Natura 2000 – jeżeli organ ustali obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko. Takie podejście opiera się na założeniu, że cele ochrony środowiska efektywniej jest realizować poprzez działania prewencyjne zapobiegające szkodom⁵, i jest zgodne z zasadami prewencji oraz przezorności⁶. Treść artykułu obejmuje zakres reglamentacji robót budowlanych, szczegółowe regulacje dotyczące strony w postępowaniu w sprawie pozwolenia na budowę, a także pewne modyfikacje procedury wydania pozwolenia na budowę. W prezentowanych rozważaniach zostanie wykazane, że ustawodawca w ramach nadzoru prewencyjnego nad procesem budowlanym wprowadził szereg rozwiązań mających na celu wzmocnienie ochrony środowiska.

II. KONSTRUKCJA NADZORU PREWENCYJNEGO NAD PROCESEM BUDOWLANYM

Na potrzeby niniejszego artykułu przyjęto, że nadzór administracyjny jest kategorią prawa materialnego, rozumianą jako złożony kompleks relacji prawnych, jakie organy administracji nawiązują z podmiotami niepodporządkowanymi im organizacyjnie⁷. Tak rozumiany nadzór może być sprawowany jako nadzór prewencyjny (zapobiegawczy), realizowany przed podjęciem działań przez podmiot poddany nadzorowi, który ma na celu odsuwanie zagrożenia dla dóbr prawnie chronionych, ale również rozstrzygnięcie, czy podjęcie zamierzonego działania jest prawnie dopuszczalne⁸, oraz jako nadzór weryfikacyjny, obejmujący bieżącą działalność podmiotu nadzorowanego i mający na celu również usuwanie skutków naruszeń tych dóbr.

Pojęcie procesu budowlanego będzie rozumiane zgodnie z zakresem przedmiotowym prawa budowlanego w znaczeniu węższym, jako stosunki prawne powstające

3 Zob. art. 11 ust. 1 i 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z 13.12.2011 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko (Dz.Urz. UE L 26 z 2012 r., s. 1, ze zm.).

4 Zob. opinia Komisji Europejskiej z 7.03.2019 r. (naruszenie nr 2016/2046) w sprawie uchybienia zobowiązaniom określonym w art. 11 ust. 1 i 3 dyrektywy EIA.

5 M. Kruś, *Prewencyjna kontrola prywatnych przedsięwzięć budowlanych* (w:) M. Kruś, Z. Leoński, M. Szewczyk, *Prawo zagospodarowania przestrzeni*, Warszawa 2019, s. 68–69.

6 Zob. P. Korzeniowski (w:) *Prawo ochrony środowiska*, red. M. Górski, Warszawa 2021, s. 71–73.

7 Zob. M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym*, Poznań 1996, s. 43–46; D. Sypniewski, *Nadzór nad procesem budowlanym*, Warszawa 2011, s. 22–24.

8 Zob. A. Chelmoński, *Nadzór policyjny i reglamentacyjny w administracyjnym prawie gospodarczym* (w:) A. Borkowski [i in.], *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2003, s. 524.

na tle projektowania obiektów budowlanych, wykonywania robót budowlanych oraz utrzymania obiektów budowlanych, czy też jako ciąg działań techniczno-budowlanych składających się na wybudowanie, eksploatację i rozbiórkę obiektu budowlanego⁹.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, dalsze rozważania poświęcono ochronie środowiska w procesie budowlanym na etapie poprzedzającym rozpoczęcie robót budowlanych. Ze względu na istotny udział w ochronie dóbr policyjnych, obok zadań i kompetencji wykonywanych przez organy administracji architektoniczno-budowlanej w ramach postępowania w sprawie wydania pozwolenia na budowę, w zakresie nadzoru prewencyjnego nad procesem budowlanym uwzględniono również obowiązki projektanta wynikające z przepisów prawa budowlanego¹⁰.

III. OCHRONA ŚRODOWISKA NA ETAPIE PROJEKTOWANIA OBIEKTU BUDOWLANEGO

Projektowanie stanowi wstępny etap procesu budowlanego, w ramach którego opracowywana jest dokumentacja projektowa będąca istotną przesłanką uzyskania pozwolenia na budowę – projekt zagospodarowania terenu oraz projekt architektoniczno-budowlany. Projektowanie oraz sprawdzanie projektów są samodzielnymi funkcjami technicznymi w budownictwie, które wykonywać mogą jedynie osoby posiadające uprawnienia budowlane do projektowania. Do podstawowych obowiązków projektanta należy opracowanie projektu budowlanego w sposób zgodny z wymaganiami ustawy, co stosownie do art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z 7.07.1994 r. – Prawo budowlane¹¹ obejmuje również spełnienie podstawowych wymagań dotyczących ochrony przed hałasem, oszczędności energii i izolacyjności cieplnej oraz zrównoważonego wykorzystania zasobów naturalnych, które zostały określone w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 305/2011 z 9.03.2011 r. ustanawiającym zharmonizowane warunki wprowadzania do obrotu wyrobów budowlanych i uchylającym dyrektywę Rady 89/106/EWG¹². Przy uwzględnieniu, że ten akt prawny stosuje się bezpośrednio, oznacza to, że projektant powinien uwzględnić dość szczegółowe wymagania mające na celu ochronę środowiska. Przykładowo obiekty budowlane powinny być zaprojektowane w taki sposób, żeby nie stanowiły zagrożenia dla środowiska przez emisję substancji niebezpiecznych, utrzymywały ilość energii wymaganej do użytkowania na niskim poziomie, a po rozbiórce możliwe było ponowne wykorzystanie lub recykling użytych wyrobów budowlanych.

9 Zob. S. Jędrzejewski, *Proces budowlany. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Bydgoszcz 1995, s. 28.

10 Zob. D. Sypniewski, *Nadzór...*, s. 196–198.

11 Dz.U. z 2023 r. poz. 682 ze zm., dalej: pr. bud.

12 Dz.Urz. UE L 88, s. 5, ze zm.

Sporządzając projekt zagospodarowania terenu oraz projekt architektoniczno-budowlany, projektant musi zapewnić zgodność dokumentacji projektowej z przepisami techniczno-budowlanymi¹³. Przepisy te zawierają szereg rozwiązań, które mają na celu ochronę środowiska. Jako przykład można wskazać wymagania dotyczące lokalizacji zbiorników na nieczystości (§ 34–38 r.w.t.), ochrony czystości powietrza (§ 310–312 r.w.t.), izolacji akustycznej (§ 326 r.w.t.) czy też izolacji cieplnej i maksymalnego zapotrzebowania na nieodnawialną energię pierwotną (§ 328 r.w.t.). Projektant ma również obowiązek uwzględnić obligatoryjne elementy tych projektów, takie jak informacje o charakterze, cechach istniejących i przewidywanych zagrożeń dla środowiska, parametry techniczne obiektu budowlanego charakteryzujące wpływ obiektu budowlanego na środowisko czy też analizę środowiskowych możliwości realizacji wysoce wydajnych systemów alternatywnych zaopatrzenia w energię i ciepło¹⁴.

Należy również zauważyć, że na etapie projektowania dopuszczone są odstępstwa od przepisów techniczno-budowlanych. Wprawdzie wniosek w sprawie upoważnienia do udzielenia zgody na odstępstwo właściwego ministra składa organ administracji architektoniczno-budowlanej, to jednak w praktyce treść wniosku, w tym zwłaszcza określenie wpływu odstępstwa na środowisko oraz propozycje, są przygotowywane przez projektanta działającego na zlecenie inwestora. Dodatkowo art. 9 pr. bud., w brzmieniu obowiązującym od 19.09.2020 r., wprost wskazuje, że odstępstwo, po spełnieniu określonych warunków zamiennych, nie może powodować pogorszenia stanu środowiska¹⁵.

IV. OCHRONA ŚRODOWISKA W POSTĘPOWANIU PRZED ROZPOCZĘCIEM BUDOWY

IV.I. SZCZEGÓLNE ZASADY REGLAMENTACJI ROBÓT BUDOWLANYCH W PRZYPADKU PRZEDSIĘWZIĘĆ WYMAGAJĄCYCH OCENY ODDZIAŁYWANIA NA ŚRODOWISKO

Podstawową formą reglamentacji robót budowlanych jest pozwolenie na budowę, czyli decyzja administracyjna pozwalająca na rozpoczęcie i prowadzenie budowy lub wykonywanie robót budowlanych innych niż budowa obiektu budowlanego.

13 Pojęcie przepisów techniczno-budowlanych w zakresie projektowania obejmuje wszystkie rozporządzenia wydane na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 1 pr. bud., jednak na potrzeby artykułu rozważania zostały ograniczone do rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 12.04.2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. z 2022 r. poz. 1225 ze zm.), dalej: r.w.t.

14 Zob. § 14 pkt 5 lit. d, § 20 pkt 9 i 10 rozporządzenia Ministra Rozwoju z 11.09.2020 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1679 ze zm.).

15 Przed 19.09.2020 r. art. 9 pr. bud. wskazywał, że odstępstwo nie powinno powodować pogorszenia stanu środowiska, co w doktrynie było uznawane za przesłankę względną – dającą organowi prawo do dokonania oceny, czy zakres takiego pogorszenia wyklucza wyrażenie zgody na odstępstwo. Zob. *Prawo budowlane. Komentarz*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2020, art. 9.

Pozwolenie na budowę stanowi istotną gwarancję ochrony interesu publicznego oraz osób trzecich oraz zapewnia bezpieczeństwo i komfort całym wspólnotom sąsiedzkim¹⁶. W obowiązującym stanie prawnym z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę wyłączono jednak liczne kategorie obiektów budowlanych oraz robót budowlanych, dla których przewidziano uproszczoną procedurę zgłoszenia albo całkowite zwolnienie z reglamentacji. Zwolnienie to zostało jednak wyłączone w przypadku przedsięwzięć, które wymagają przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko, oraz przedsięwzięć wymagających przeprowadzenia oceny oddziaływania na obszar Natura 2000¹⁷. W praktyce oznacza to, że nawet jeżeli roboty budowlane charakteryzują się niewielkim stopniem skomplikowania lub ograniczonym obszarem oddziaływania, to ich rozpoczęcie będzie wymagało uzyskania pozwolenia na budowę, a więc również spełnienia wszystkich wymagań określonych w art. 33 ust. 2 pr. bud., w tym w szczególności opracowania projektu zagospodarowania terenu i projektu architektoniczno-budowlanego, oraz uzyskania opinii i uzgodnień wynikających z przepisów szczególnych. Przewidywany wpływ na środowisko może być również – stosownie do art. 19 ust. 1 pr. bud. – odrębną przesłanką nałożenia na inwestora obowiązku ustanowienia inspektora nadzoru inwestorskiego.

IV.II. MODYFIKACJA ZAKRESU PODMIOTOWEGO STRON POSTĘPOWANIA W SPRAWIE POZWOLENIA NA BUDOWĘ

Prawo budowlane wprowadza istotną modyfikację ogólnej zasady procedury administracyjnej wyrażonej w art. 28 ustawy z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego¹⁸, zgodnie z którą stroną postępowania administracyjnego jest każdy podmiot posiadający interes prawny¹⁹. Ustawodawca zdecydował się jednak na zawężenie kręgu podmiotów, których interes prawny powinien być uwzględniany przez organ wydający pozwolenie na budowę. W konsekwencji, stosownie do art. 28 ust. 2 pr. bud., stronami w postępowaniu w sprawie pozwolenia na budowę są: inwestor oraz właściciele, użytkownicy wieczysti lub zarządcy nieruchomości znajdujących się w obszarze oddziaływania projektowanego obiektu budowlanego. Dodatkowo

16 Zob. wyroki TK z 20.04.2011 r. (Kp 7/09), OTK-A 2011/3, poz. 26, oraz z 20.12.2007 r. (P 37/06), OTK-A 2007/11, poz. 160.

17 Warto zaznaczyć, że wyłączenie nie dotyczy trzech kategorii obiektów budowlanych sytuowanych na obszarze Natura 2000, tj.: 1) parterowych budynków o powierzchni zabudowy do 35 m², służących jako zaplecze do bieżącego utrzymania linii kolejowych, położonych na terenach stanowiących własność Skarbu Państwa; 2) gospodarczych obiektów budowlanych o powierzchni zabudowy do 35 m², przy rozpiętości konstrukcji nie większej niż 4,80 m, oraz stawów i zbiorników wodnych o powierzchni nieprzekraczającej 500 m² i głębokości nieprzekraczającej 2 m od naturalnej powierzchni terenu, przeznaczonych wyłącznie na cele gospodarki leśnej i położonych na gruntach leśnych Skarbu Państwa; 3) stanowisk postojowych dla samochodów osobowych do 10 stanowisk włącznie, a także budowy i przebudowy przenośnych wolnostojących masztów antenowych w przypadku, gdy inwestorem jest przedsiębiorca telekomunikacyjny lub inny podmiot uprawniony.

18 Dz.U. z 2023 r. poz. 775 ze zm., dalej: k.p.a.

19 D. Sypniewski (w.): *Prawo budowlane. Komentarz*, red. D. Sypniewski, Warszawa 2022, art. 28, s. 240.

w postępowaniu w sprawie pozwolenia na budowę nie stosuje się art. 31 k.p.a., co oznacza, że organizacje społeczne co do zasady nie mają uprawnienia do uczestnictwa w tym postępowaniu na prawach strony.

Od tej zasady ustawodawca wprowadził jednak dwa wyjątki:

1. postępowania w sprawie pozwolenia na budowę poprzedzone decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach (art. 28 ust. 3a pr. bud.);
2. postępowania w sprawie pozwolenia na budowę wymagające udziału społeczeństwa, w których mogą brać udział organizacje społeczne (art. 28 ust. 4 pr. bud.).

W pierwszym przypadku zastosowanie mają art. 86g i 86h ustawy z 3.10.2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko²⁰, co oznacza przyznanie szczególnych uprawnień w postępowaniu organizacji ekologicznej powołującej się na swoje cele statutowe, jeżeli prowadzi ona działalność statutową w zakresie ochrony środowiska lub ochrony przyrody przez minimum 12 miesięcy przed dniem wszczęcia postępowania w sprawie pozwolenia na budowę²¹. Organizacja taka uczestniczy w postępowaniu odwoławczym na prawach strony.

Drugi przypadek odnosi się do szczególnych sytuacji, kiedy ocena oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko jest przeprowadzona dwukrotnie – po raz pierwszy w ramach postępowania w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, a następnie w ramach wydania decyzji o pozwoleniu na budowę lub decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego²². Konieczność przeprowadzenia ponownej oceny może wynikać ze ściśle określonych przesłanek²³:

1. decyzji o uwarunkowaniach środowiskowych (art. 61 ust. 1 pkt 2 u.u.i.ś.),
2. wniosku podmiotu planującego podjęcie realizacji przedsięwzięcia (art. 88 ust. 1 pkt 1 u.u.i.ś.), a także
3. jeżeli organ administracji architektoniczno-budowlanej stwierdzi, że we wniosku o wydanie decyzji zostały dokonane zmiany w stosunku do wymagań określonych w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach (art. 88 ust. 1 pkt 2 u.u.i.ś.).

20 Dz.U. z 2023 r. poz. 1094 ze zm., dalej: u.u.i.ś.

21 W literaturze wskazuje się, że organizacja ekologiczna to organizacja społeczna spełniająca trzy warunki: 1) jest wyodrębniona organizacyjnie, 2) funkcjonuje na podstawie przepisów prawa i w granicach przez nie określonych oraz 3) prowadzi działalność w zakresie ochrony środowiska, co w sposób niebudzący wątpliwości wynika z aktu założycielskiego lub statutu tej organizacji. Zob. K. Gruszecki, *Komentarz do ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko*, LEX 2023, art. 44.

22 K. Gruszecki, *Komentarz do ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku...*, art. 61.

23 Wyrok WSA w Olsztynie z 11.02.2020 r. (II SA/OI 984/19), LEX nr 2924632.

IV.III. ODRĘBNOŚCI PROCEDURALNE

W przypadku postępowań w sprawie pozwolenia na budowę poprzedzonych wydaniem decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach ustawodawca przyznał szczególne uprawnienia organizacjom ekologicznym oraz stronom postępowania w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. W zakresie postępowania administracyjnego podmioty te, nawet jeżeli nie brały udziału w postępowaniu prowadzonym przez organ pierwszej instancji, mogą wnieść odwołanie od pozwolenia na budowę w zakresie, w jakim organ administracji architektoniczno-budowlanej jest związany decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach. Odwołanie wnosi się w terminie 14 dni od podania przez organy do publicznej wiadomości informacji o wydanej decyzji. Analogiczne uprawnienia podmioty te mają w postępowaniu sądownoadministracyjnym, przy czym termin na wniesienie skargi do sądu administracyjnego wynosi 30 dni. Zarówno odwołanie, jak i skarga muszą zawierać:

1. wskazanie, w jakim zakresie zezwolenie na inwestycję jest niezgodne z decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach lub nie uwzględnia jej postanowień;
2. uzasadnienie, a w przypadku skargi wnoszonej przez stronę postępowania w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach – informacje lub dokumenty potwierdzające prawa rzeczowe do nieruchomości znajdującej się w zasięgu oddziaływania przedsięwzięcia.

Uzupełnieniem tych regulacji jest przyznanie organowi rozpatrującemu odwołanie od decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach uprawnienia do wstrzymania natychmiastowego wykonania tej decyzji,

Duży wpływ na przebieg procesu budowlanego ma również wprowadzenie art. 86f u.u.i.s., wskazującego na możliwość zastosowania do decyzji o uwarunkowaniach środowiskowych art. 61 § 3 ustawy z 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi²⁴, a także doprecyzowanie, że przez trudne do odwrócenia skutki należy rozumieć „następstwa wynikające z podjęcia realizacji przedsięwzięcia mogącego znacząco oddziaływać na środowisko”. Należy przy tym podkreślić, że według Naczelnego Sądu Administracyjnego przepis ten powinien być również stosowany w przypadku decyzji stwierdzającej brak potrzeby przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko²⁵. Równocześnie ustawodawca nałożył na organ administracji architektoniczno-budowlanej obowiązek zawieszenia postępowania w całości albo w części w terminie 7 dni od dnia powzięcia informacji o wstrzymaniu wykonania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. W praktyce wstrzymanie wykonania, a w konsekwencji również zawieszenie postępowania w sprawie pozwolenia

24 Dz.U. z 2023 r. poz. 1634 ze zm.

25 Wyrok NSA z 25.04.2023 r. (III OZ 201/23), LEX nr 3553757.

na budowę, będzie trwałe, gdyż postanowienie utraci moc dopiero z dniem wydania przez Naczelną Sąd Administracyjny orzeczenia uwzględniającego skargę lub uprawomocnienia się orzeczenia oddalającego ją²⁶.

IV.IV. WZORZEC KONTROLI

Wzorzec kontroli projektu zagospodarowania terenu oraz projektu architektoniczno-budowlanego przez organ administracji architektoniczno-budowlanej został określony w art. 35 ust. 1 pr. bud. Z perspektywy ochrony środowiska kluczowe znaczenie ma badanie zgodności tych projektów z wymaganiami ochrony środowiska. Ustawodawca wskazuje, że „wymagania ochrony środowiska” są w szczególności określone w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, jednak redakcja powyższego przepisu wskazuje, że zakres tego pojęcia jest jednak szerszy. W węższym rozumieniu wymagania ochrony środowiska należy rozumieć jako: wykonanie wymaganych przepisami lub określonych w decyzjach administracyjnych środków technicznych chroniących środowisko, zastosowanie odpowiednich rozwiązań technologicznych, wynikających z ustaw lub decyzji oraz uzyskanie wymaganych decyzji określających zakres i warunki korzystania ze środowiska²⁷, a w szerszym – jako liczne ustawy zawierające regulacje z zakresu ochrony środowiska wraz z aktami wykonawczymi. Na problem ten zwracają uwagę sądy administracyjne, wskazując, że wprowadzie rozszerzająca interpretacja uprawnień organu w zakresie kontroli projektu budowlanego dokonywanej na podstawie art. 35 ust. 1 pr. bud. oznaczałaby w istocie przywrócenie uchylonej w 2003 r.²⁸ zasady oceny materialnych rozwiązań projektu budowlanego przez organ, to jednak nie dotyczy to przepisów określających wymogi ochrony środowiska²⁹.

V. PODSUMOWANIE

Analiza rozwiązań prawnych na etapie postępowania w sprawie pozwolenia na budowę wyraźnie wskazuje, że ustawodawca wprowadził kilka mechanizmów służących wzmocnieniu ochrony środowiska. Takie działanie jest w pełni zgodne z zasadami ogólnymi prawa ochrony środowiska, a także uzasadnione względami ekonomicznymi, gdyż działania prewencyjne kreują znacznie mniejsze koszty.

Rozwiązania te można odnaleźć w prawie materialnym, czego przykładem jest szerszy zakres reglamentacji robót budowlanych w przypadku przedsięwzięć

26 Zob. A. Ogonowska, *Większe uprawnienia dla stron postępowania i organizacji ekologicznych w procesie inwestycyjnym*, LEX 2021, pkt 3.

27 Zob. art. 76 ustawy z 27.04.2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2022 r. poz. 2556 ze zm.).

28 Zob. art. 1 pkt 28 lit. b ustawy z 27.03.2003 r. (Dz.U. z 2003 r. nr 80 poz. 718).

29 Por. wyrok WSA w Gliwicach z 13.05.2022 r. (II SA/Gl 401/22), LEX nr 3363097; wyrok WSA w Białymstoku z 22.07.2021 r. (II SA/Bk 513/21), LEX nr 3214078.

wymagających oceny oddziaływania na środowisko, objęcia ochrony środowiska zakresem obowiązków projektanta czy też uwzględnienia kwestii związanych ze środowiskiem w przepisach techniczno-budowlanych. Obok tego wprowadzono również rozwiązania proceduralne, gdzie przede wszystkim należy wskazać na poszerzenie zakresu podmiotowego strony postępowania w sprawie pozwolenia na budowę, a także przyznanie szczególnych uprawnień organizacjom ekologicznym oraz stronom postępowania w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. W mojej ocenie rozwiązania te dobrze uzupełniają ocenę oddziaływania na środowisko i na tym etapie są wystarczające. Część z nich w praktyce może prowadzić do wydłużenia procesu inwestycyjno-budowlanego i może mieć istotny wpływ na warunki ekonomiczne realizacji tych inwestycji.

To wszystko odbywa się w ramach nadzoru prewencyjnego sprawowanego przez organy administracji architektoniczno-budowlanej, które przed wydaniem pozwolenia na budowę sprawdzają zgodność dokumentacji projektowej z wymaganiami ochrony środowiska.

r.pr. dr Dominik Sypniewski

Doktor nauk prawnych, adiunkt na Wydziale Administracji i Nauk Społecznych Politechniki Warszawskiej oraz radca prawny – partner w Kancelarii GGL.

Doctor of Laws, assistant professor at the Faculty of Administration and Social Sciences at the Warsaw University of Technology, attorney at law – Partner at Kancelaria GGL law firm.

ORCID: 0000-0002-6080-9288.

ABSTRACT

Keywords: *environment, building permit, ex-ante supervision*

Environmental protection in ex ante supervision of the construction process

The environment is a protected value at all phases of the construction process. Bearing in mind the principles of prevention and precaution, the stage prior to the start of construction work is crucial. This paper presents environmental protection considerations at the stage of designing a civil structure, as well as specific solutions introduced as part of the administrative proceedings relating to the issue of a building permit. The scope of analysis includes various solutions introduced in case of projects that require an environmental impact assessment: special rules for restricting construction freedom, modification of the subject-related scope of the parties to the construction permit proceedings and distinct procedural features of such proceedings, as well as environmental protection requirements as a benchmark for the review of design documentation by building administration authorities.

Bibliografia

Błażewski Marcin, *Ochrona wartości w procesie budowlanym (w:) Wartości w prawie administracyjnym*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2015

Chełmoński Adam, *Nadzór policyjny i reglamentacyjny w administracyjnym prawie gospodarczym (w:) A. Borkowski [i in.]*, *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2003

Gruszecki Krzysztof, *Komentarz do ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko*, LEX 2023

Jędrzejewski Stanisław, *Proces budowlany. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Bydgoszcz 1995

Kruś Maciej, *Prewencyjna kontrola prywatnych przedsięwzięć budowlanych (w:) M. Kruś, Z. Leoński, M. Szewczyk*, *Prawo zagospodarowania przestrzeni*, Warszawa 2019

Ogonowska Adrianna, *Większe uprawnienia dla stron postępowania i organizacji ekologicznych w procesie inwestycyjnym*, LEX 2021

Prawo budowlane. Komentarz, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2020

Prawo budowlane. Komentarz, red. D. Sypniewski, Warszawa 2022

Prawo ochrony środowiska, red. M. Górski, Warszawa 2021

Sypniewski Dominik, *Nadzór nad procesem budowlanym*, Warszawa 2011

Szewczyk Marek, *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym*, Poznań 1996

Pojęcia kluczowe: ogłoszenie o wykonaniu umowy, zamówienia klasyczne, pojęcie wykonania umowy

Maria Michta

Ogłoszenie o wykonaniu umowy w zamówieniach klasycznych – cel regulacji, znaczenie pojęcia „wykonanie umowy”

ABSTRAKT

Publikacja ogłoszeń dotyczących zamówień publicznych stanowi realizację zasady jawności i przejrzystości, jednocześnie wpływając na zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców w ramach postępowania. W ustawie Prawo zamówień publicznych uregulowane zostały różne rodzaje ogłoszeń. W artykule rozważaniom poddano tematykę ogłoszenia o wykonaniu umowy w ramach zamówień klasycznych, w tym podjęto próbę identyfikacji celów wprowadzenia tejże instytucji oraz dookreślenia pojęcia wykonania umowy w kontekście tegoż ogłoszenia.

I. WPROWADZENIE

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego kończy się wraz z zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego bądź unieważnieniem postępowania (art. 7 pkt 18 oraz art. 254 ustawy Prawo zamówień publicznych¹). Zakończenie postępowania skutkuje aktualizacją obowiązku zamieszczenia lub przekazania do publikacji stosownego ogłoszenia. W przypadku postępowań o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości mniejszej niż progi unijne będzie to ogłoszenie o wyniku postępowania (art. 309 p.z.p.), natomiast w postępowaniach o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości równej lub przekraczającej progi unijne – ogłoszenie o udzieleniu zamówienia (art. 265 p.z.p., art. 50 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE²). W czasie obowiązywania dawnego p.z.p. obowiązki dotyczące

1 Ustawa z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), dalej: p.z.p., która weszła w życie 1.01.2021 r. i zastąpiła ustawę z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), dalej: dawne p.z.p.

2 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26.02.2014 r. w sprawie zamówień publicznych (Dz.Urz. UE L nr 94, s. 65), dalej: dyrektywa 2014/24/UE.

zamieszczenia ogłoszenia w przypadku zamówień klasycznych na tym etapie dotyczyły ogłoszenia o udzieleniu zamówienia³ oraz przypadków, gdy umowa została zmieniona na podstawie określonych przesłanek⁴, nadto fakt udzielenia zamówienia był uwidaczniany w rocznym sprawozdaniu o udzielonych zamówieniach⁵. Na podstawie aktualnie obowiązujących przepisów zamawiający jest zobowiązany dodatkowo m.in. do zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych⁶ ogłoszenia o wykonaniu umowy (art. 448 p.z.p.)⁷. W uprzednio obowiązującej ustawie obowiązek taki nie był unormowany⁸. Obecnie zgodnie z brzmieniem art. 448 p.z.p. zamawiający, w terminie 30 dni od wykonania umowy, zamieszcza w BZP ogłoszenie o wykonaniu umowy, na zasadach określonych w dziale III rozdziale 2 p.z.p. Uregulowanie to nie ma swojego odpowiednika w aktach unijnych dotyczących zamówień publicznych⁹. Obowiązkiem zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy objęte zostały wszystkie tryby uregulowane w ustawie – Prawo zamówień publicznych¹⁰. Przedmiotem rozważań uczyniono ogłoszenie o wykonaniu umowy w zamówieniach klasycznych, w tym w szczególności podjęto próbę identyfikacji celów wprowadzenia tejsze instytucji

3 Zob. art. 95 dawnego p.z.p.

4 Zob. art. 144 ust. 1c dawnego p.z.p.

5 Zob. art. 98 dawnego p.z.p.

6 Dalej: BZP.

7 W art. 421 ust. 5 p.z.p. zamieszczono podobny obowiązek dotyczący zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa. Regulacja ta dotyczy obowiązku przekazania w terminie 30-dniowym informacji o wykonaniu umowy Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych. W artykule tym określony został minimalny zakres informacji przekazywanych Prezesowi. Zróżnicowanie w sposobie przekazania i upublicznienia informacji między zamówieniami klasycznymi a zamówieniami w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa wynika ze specyfiki tych druhich.

8 Zgodnie z art. 91 ust. 1 pkt 1 ustawy z 11.09.2019 r. Przepisów wprowadzających ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020, dalej: przepisy wprowadzające p.z.p.) do umów w sprawie zamówienia publicznego, o których mowa w dawnym p.z.p., zawartych przed dniem 1.01.2021 r. lub po rozporządzeniu wykonawczego Komisji (UE) 2022/2303 z dnia 24.11.2022 r. zmieniającego rozporządzenie wykonawcze (UE) 2019/1780 ustanawiające standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych (Dz.Urz. UE L nr 305, s. 12). Zob. m.in. J. Jerzykowski (w:) *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, Ł. Jaźwiński, M. Kittel, M. Stachowiak, komentarz elektroniczny do art. 448 p.z.p., pkt 1, Lex 2021; A. Szyszkowski, *Ogłoszenie o zmianie umowy i wykonaniu umowy w przetargu nieograniczonym*, Legalis 2021. Zob. także A. Szyszkowski, *Ogłoszenia w trybie wolnej ręki*, Legalis 2021; M. Kopacka-Biculewicz, *Czy obowiązek zamieszczenia w BZP ogłoszenia o wykonaniu umowy jest zależny od trybu zawartej umowy oraz wartości zamówienia?*, Lex 2021, QA 1739353.

9 Dotyczy to dyrektywy 2014/24/UE i Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z 26.02.2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE (Dz.Urz. UE L nr 94, s. 243) oraz rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2022/2303 z dnia 24.11.2022 r. zmieniającego rozporządzenie wykonawcze (UE) 2019/1780 ustanawiające standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych (Dz.Urz. UE L nr 305, s. 12). Zob. m.in. J. Jerzykowski (w:) *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, Ł. Jaźwiński, M. Kittel, M. Stachowiak, komentarz elektroniczny do art. 448 p.z.p., pkt 1, Lex 2021; A. Szyszkowski, *Ogłoszenie o zmianie umowy i wykonaniu umowy w przetargu nieograniczonym*, Legalis 2021. Zob. także A. Szyszkowski, *Ogłoszenia w trybie wolnej ręki*, Legalis 2021; M. Kopacka-Biculewicz, *Czy obowiązek zamieszczenia w BZP ogłoszenia o wykonaniu umowy jest zależny od trybu zawartej umowy oraz wartości zamówienia?*, Lex 2021, QA 1739353.

10 Przemawia za tym umiejscowienie art. 448 p.z.p. (dział „Umowa w sprawie zamówienia publicznego i jej wykonanie”) oraz jego treść, w ramach której nie unormowano wyłączeń zastosowania tegoż. Zob. A. Szyszkowski, *Ogłoszenie o zmianie...;* A. Szyszkowski, *Ogłoszenia w trybie...;* B. Artymowicz i in. (w:) *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. H. Nowak, M. Winiarz, Warszawa 2023, s. 1120. Nadto warto zauważyć, że obowiązek zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy dotyczy również zamówień sektorowych, a nie dotyczy zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa (art. 395 ust. 1 pkt 2 p.z.p.). Obowiązek z art. 448 p.z.p. nie obejmuje także zamówień, do których ustawa – Prawo zamówień publicznych nie znalazła zastosowania. Zob. M. Wolski, *Kiedy Zamawiający nie ma obowiązku zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy w Biuletynie Zamówień Publicznych?*, Lex 2022, QA 1884294.

oraz dookreślenia pojęcia wykonania umowy w kontekście tegoż ogłoszenia. Podjęcie niniejszej tematyki jest nadto wskazane ze względu na brak dogłębnych rozważań dotyczących zagadnienia ogłoszenia o wykonaniu umowy w doktrynie oraz rozbieżności wynikające ze stanowisk w tejże doktrynie reprezentowanych.

II. CELE INSTYTUCJI OGŁOSZENIA O WYKONANIU UMOWY

Aby dokonać prawidłowej wykładni regulacji dotyczącej ogłoszenia o wykonaniu umowy, w pierwszej kolejności należy dokonać identyfikacji celów, dla których unormowanie to zostało wprowadzone przez ustawodawcę.

Ogłoszeniu o wykonaniu umowy przypisuje się funkcje zakończenia procesu udzielania zamówienia publicznego, nadto upublicznienie informacji zawartych w tymże ogłoszeniu ma dawać sposobność wszystkim zainteresowanym dostępu do informacji o postępowaniu o udzieleniu zamówienia publicznego oraz o procesie realizacji tegoż zamówienia, a poprzez to monitorowania wydatkowania środków publicznych¹¹. Wprowadzenie nowego rodzaju ogłoszenia miało przyczynić się do zwiększenia transparentności zamówień publicznych w zakresie prowadzonego postępowania oraz realizacji zamówienia. Umożliwia ono bowiem zainteresowanym podmiotom uzyskanie z publicznego publikatora (BZP) informacji co do daty wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego, pozwalając tym samym na weryfikację (przynajmniej wstępną) terminowości wykonania zobowiązań wykonawcy, któremu zostało udzielone zamówienie¹². W tym kontekście podnoszone jest, iż ogłoszenie o wykonaniu umowy wraz z innymi ogłoszeniami uregulowanymi w ustawie – Prawo zamówień publicznych (w szczególności ogłoszeniem o planowanych zamówieniach) stanowi postać udostępnienia w jednym publikatorze (BZP) kompletu informacji analitycznych o zamówieniu, począwszy od etapu jego planowania, skończywszy na wykonaniu przedmiotu zamówienia. Zasób takich informacji umożliwiać ma analizę procesu udzielania i realizacji zamówienia w sposób bardziej kompleksowy w kontekście jednostkowego zamówienia, poszczególnych rodzajów zamówień czy rynku zamówień publicznych (w perspektywie całości, określonej terytorialnie części, czy też branży)¹³. Wyrażany jest także pogląd, iż poprzez uregulowanie obowiązku zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy ustawodawca miał na celu poddanie udzielonych zamówień ewaluacji. Wykonawcy, którym nie udzielono zamówienia właśnie poprzez treść ogłoszenia o wykonaniu umowy, mają sposobność pozyskania

11 M. Kopačka-Biculewicz, *Czy zamawiający ma obowiązek umieścić ogłoszenie o wykonaniu umowy, która została zawarta w trybie z wolnej ręki w Biuletynie Zamówień Publicznych?*, Lex 2022, QA 1861605.

12 J. Jerzykowski (w:) *Prawo...*, pkt 2. Zob. również K. Wrona, *Czy brak publikacji w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o wykonaniu umowy, stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych?*, Lex 2022, QA 1913676.

13 B. Artymowicz i in. (w:) *Prawo...*, s. 1120.

informacji o wykonaniu tegoż, w tym czy przedmiot zamówienia został wykonany w sposób prawidłowy i terminowy¹⁴. Wprowadzenie obowiązku zamieszczania ogłoszenia o wykonaniu umowy zwiększa zatem kontrolę nad etapem wykonania zamówienia¹⁵, poprzez realizację zasady jawności¹⁶.

Dla zamawiającego wprowadzenie obowiązku zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy skutkuje koniecznością dokonania analizy procesu realizacji przedmiotu umowy oraz umożliwia podjęcie odpowiednich działań w toku następných postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Obowiązek zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu zamówienia ma zapewnić staranne przygotowanie przez zamawiających postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, a tym samym stopniową eliminację nieprawidłowości występujących w tym zakresie. Działania takie mają natomiast wpłynąć na konkurencyjność w ramach kolejnych postępowań prowadzonych przez zamawiających oraz ich efektywność. Podnosi się także, iż zwiększeniu ma ulegać także świadomość zamawiających oraz innych podmiotów uczestniczących w rynku zamówień publicznych¹⁷.

Reprezentowane jest nadto stanowisko, iż ogłoszenie o wykonaniu umowy może stanowić dowód, czy przedmiot zamówienia został należycie wykonany w rozumieniu § 9 ust. 1 pkt 1, 2 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń^{18,19}.

Ustosunkowanie się do spełnienia przez instytucje ogłoszenia o wykonaniu umowy przypisywanych jej celów jest możliwe dopiero po przeprowadzeniu rozważań w zakresie unormowań dotyczących tegoż ogłoszenia, w tym informacji zawartych w ogłoszeniu o wykonaniu zamówienia. Na tym etapie właściwe jest jednak ich wymienienie, a to ze względu na ich potencjalną przydatność w toku wykładni przepisów regulujących przedmiotowe ogłoszenie.

14 A. Piwowarczyk, *Ograniczenia udziału mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców na rynku zamówień publicznych*, Rozdział VI.3, Legalis 2022; P. Granecki, I. Granecka, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Legalis 2024, komentarz elektroniczny do art. 448 p.z.p., pkt 1. Tak też H. Drynkorn, *Komentarz do art. 448 ustawy*, <https://komentarzpzp.pl/strona-glowna/dzial-vii/rozdzial-1/art-448/komentarz-do-art-448-ustawy>, pkt 2 (dostęp: 20.02.2024 r.).

15 Tak P. Granecki, I. Granecka; *Prawo...* pkt 1. Por. B. Artymowicz i in. (w:) *Prawo...*, s. 1120. Tak H. Drynkorn, *Komentarz...*, pkt 2.

16 K. Wrona, *Czy należy publikować ogłoszenie o zmianie umowy i ogłoszenie o wykonaniu umowy w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dla zamówienia realizowanego po przeprowadzeniu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego?*, Lex 2022, QA 1869588.

17 A. Piwowarczyk, *Ograniczenia...*

18 Rozporządzenie Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z 23.12.2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415 ze zm.), dalej: rozporządzenie w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń.

19 B. Artymowicz i in. (w:) *Prawo...*, s. 414. Tak też P. Wójcik, *Zakończenie realizacji umowy w sprawie zamówienia – odpowiedzi na pytania ze szkolenia*, odpowiedź na pyt. 6, Lex 2022.

III. POJĘCIE WYKONANIA UMOWY

W kontekście ogłoszenia o wykonaniu umowy zagadnieniem o podstawowym znaczeniu jest prawidłowe rozumienie pojęcia wykonania umowy – determinuje ono zakres przedmiotowy ogłoszenia, jak również umożliwi określenie początku biegu terminu dla wypełnienia obowiązku zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy.

Ustawodawca nie definiuje momentu wykonania umowy, w którym rozpoczyna swój bieg 30-dniowy termin na zamieszczenie ogłoszenia. Wyrazem wątpliwości w tej materii są zróżnicowane poglądy formułowane w tym zakresie. Wśród nich można wyodrębnić dwa główne nurty reprezentowanych stanowisk co do momentu, który należy poczytywać za wykonanie umowy w kontekście art. 448 p.z.p. Wyodrębnić można grupę poglądów, w ramach których wykonanie umowy jest utożsamiane z wykonaniem świadczenia przez wykonawcę – roboty budowlanej, usługi, dostawy – na rzecz zamawiającego (aczkolwiek z rozbieżnościami dotyczącymi zakresu świadczenia wykonawcy oraz zagadnienia, czy jest to wykonanie faktyczne, czy spełnienie świadczenia potwierdzone przez zamawiającego protokołem odbioru/uznaniem świadczenia za wykonane). W ramach drugiej grupy poglądów wykonanie umowy utożsamiane jest z wykonaniem świadczeń przez obie strony – wykonawcę i zamawiającego.

Nadto reprezentowane jest także stanowisko, zgodnie z którym w niektórych sytuacjach to postanowienia umowy są rozstrzygające co do terminu wykonania umowy²⁰.

III.1. WYKONANIE UMOWY – SPEŁNIENIA ŚWIADCZENIA PRZEZ WYKONAWCĘ

Wyrażane jest stanowisko, iż pod pojęciem „wykonanie umowy” użytym w art. 448 p.z.p. należy rozumieć spełnienie przez wykonawcę świadczenia głównego, które stanowi przedmiot umowy. Nie jest natomiast prawidłowe utożsamianie tego pojęcia z końcem obowiązywania umowy²¹. Data wykonania umowy (rozumianej jako wykonanie świadczenia głównego przez wykonawcę) powinna nadto zostać dookreślona w ramach postanowień umowy. Bez takiego doprecyzowania wystąpić

20 M. Kopačka-Biculewicz, *Jaki jest termin wykonania umowy, która została zakończona z powodu wyczerpania kwoty, na jaką została zawarta?*, Lex 2022, QA 1929233. Jako przykład autorka podaje zastrzeżenie umowne, zgodnie z którym umowa zakończy się albo we wskazanym terminie, albo po wyczerpaniu kwoty, która została określona w tej umowie, jako górna granica zobowiązania. Umowa wówczas kończy się z chwilą, w której nastąpiła jedna z wymienionych okoliczności.

21 Zob. D. Perkowska, *Termin przekazania ogłoszenia o wykonaniu umowy*, Legalis 2022; P. Wójcik, *Zakończenie...*, odpowiedź na pyt. 2, 3, 11. W tym kontekście zauważa się jednak, iż nawet określenie świadczeń, których spełnienie przez wykonawcę należy traktować jako wykonanie umowy, może być problematyczne. Przykładem takowych jest zagadnienie umowy dotyczącej wykonania dokumentacji projektowej oraz pełnienia nadzoru autorskiego. Wyrażany jest pogląd, iż termin wynikający z art. 448 p.z.p. powinien być liczony przy uwzględnieniu daty odbioru dokumentacji projektowej, a nie począwszy od zakończenia wykonywania nadzoru autorskiego. Tak M. Wolski, *Czy jeśli umowa obejmuje również pełnienie funkcji nadzoru autorskiego, co będzie mogło być spełnione dopiero przy realizacji robót budowlanych, należy sporządzić informację o wykonaniu umowy, czy należy poczekać na koniec wykonania nadzoru autorskiego?*, Lex 2023, QA 2149844. Reprezentowany jest jednak także pogląd, iż termin z art. 448 p.z.p. powinien być w tej sytuacji liczony od dnia zakończenia pełnienia nadzoru autorskiego. Tak B. Kardas, *Jak liczyć termin 30 dni w przypadku umowy na opracowanie dokumentacji projektowej i pełnienia przez projektanta nadzoru autorskiego?*, Lex 2021, QA 1845080.

mogą liczne wątpliwości co do daty, którą należy obrać przy określeniu momentu wykonania umowy²².

Wykonanie umowy jest również utożsamiane z wykonaniem świadczenia przez wykonawcę, z zastrzeżeniem, iż świadczenia wykonawcy nie należy jednak ograniczać do świadczenia głównego. Celem regulacji jest bowiem wprowadzenie pełnej transparentności procesu udzielenia i wykonywania zamówienia. Nadto w treści ogłoszenia o wykonaniu umowy wymagane jest podanie m.in. informacji, czy umowa została: wykonana w pierwotnie określonym terminie, wykonana należyście, zmieniona w trakcie realizacji oraz jaką kwotę wynagrodzenia wypłacono wykonawcy. Argumentuje się, iż podanie takich informacji jest możliwe dopiero po spełnieniu wszystkich świadczeń przez wykonawcę. W przypadku, gdyby zamawiający dokonał publikacji ogłoszenia o wykonaniu umowy już po częściowym spełnieniu świadczenia przez wykonawcę, a przykładowo w czasie późniejszym naliczył karę umowną z tytułu niewywiązania się przez wykonawcę z jego dalszych obowiązków, dane zawarte w ogłoszeniu nie byłyby zgodne z prawdą²³.

Reprezentowane jest także stanowisko, zgodnie z którym wykonanie umowy jest równoznaczne z terminem, w jakim roszczenie wykonawcy stało się wymagalne, czyli dniem, w którym zamawiający stał się zobowiązany do uiszczenia wynagrodzenia. Argumentuje się, iż dniem aktualizacji podstawy do zapłaty za przedmiot zamówienia jest w tym przypadku moment, gdy został on uznany za wykonany prawidłowo i należyście²⁴. Stwierdzenie wykonania umowy powinno być połączone z decyzją o dokonaniu płatności/ostatniej płatności (nie zaś przykładowo z upływem terminu rękojmi czy gwarancji), fakt ten opisać należy w protokole odbioru końcowego umowy, równoznacznym lub odrębnym w stosunku do protokołu odbioru ostatniego etapu²⁵.

Podnosi się również, iż w toku wykładni art. 448 p.z.p. właściwe jest odwołanie się do art. 446 ust. 4 p.z.p. Zgodnie bowiem z art. 446 ust. 4 p.z.p. raport z realizacji zamówienia sporządza się w terminie miesiąca od dnia sporządzenia protokołu odbioru lub uznania umowy za wykonaną. Obowiązek publikacji ogłoszenia o wykonaniu

22 P. Wójcik, *Zakończenie...*, odpowiedź na pyt. 5, 9, 21, 23. Przykładowo sytuacja taka wystąpi, gdy przedmiotem zamówienia będą roboty budowlane. W tym przypadku wątpliwości mogą dotyczyć tego, czy jako datę wykonania umowy obrać należy datę, gdy wykonawca fizycznie wykonał przedmiot umowy i zgłosił go do odbioru, czy może jako datę taką obrać należy datę dokonania takiego odbioru i spisania protokołu. A w przypadku wyboru drugiego z rozwiązań, czy wykonanie umowy nastąpi wraz ze sporządzeniem protokołu bezusterkowego odbioru, czy dla uznania umowy za wykonaną wystarczy protokół z uwagami i późniejsza naprawa opisanych w nim usterek.

23 Zob. B. Kardas, *Jak liczyć...* Autor odwołuje się do przykładu umowy, której przedmiot obejmuje opracowanie dokumentacji projektowej oraz pełnienie nadzoru autorskiego – według autora momentem wykonania umowy będzie dzień zakończenia świadczenia nadzoru autorskiego. Zakres świadczenia wykonawcy wynika bowiem z opisu przedmiotu zamówienia. Autor formułuje wprowadzenie także tezę, iż ogłoszenie o wykonaniu umowy należy publikować po realizacji wszystkich świadczeń wynikających z umowy, aczkolwiek biorąc pod uwagę logikę wyводу przez niego przeprowadzonego – nie odnosi się on do wszystkich świadczeń z umowy (w tym świadczenia zamawiającego), a tylko do świadczeń wykonawcy. Zob. również P. Wójcik, *Zakończenie...*, odpowiedź na pyt. 4 i 7.

24 D. Perkowska, *Termin...* Autorka powołuje się na opinię UZP zawartą w B. Artymowicz i in. (w:) *Prawo...*, s. 1120.

25 Tak E. Ropka, *Obowiązki sprawozdawcze zamawiającego*, „ZP Doradca” 2021/3, s. 18 i n., Legalis.

umowy podlega zatem aktualizacji z dniem sporządzenia protokołu odbioru lub uznania przez zamawiającego umowy za wykonaną. Argumentuje się, iż na potrzeby zrealizowania obowiązku przewidzianego w art. 448 p.z.p. zasadne jest przyjęcie, że umowę można uznać za wykonaną, gdy zrealizowany zostanie przedmiot świadczenia głównego. Zamawiający powinien zatem wykonać ciężący na nim obowiązek w terminie 30 dni od wykonania umowy (przyjęcia czy odbioru przedmiotu zamówienia)²⁶.

Formułowane jest również stanowisko, zgodnie z którym obowiązek zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy aktualizuje się wprawdzie co do zasady wraz z dniem sporządzenia protokołu odbioru lub uznania przez zamawiającego całą umowę za wykonaną, jednak to specyfika i charakter danego zamówienia determinują zdarzenie, od którego – w okolicznościach danej sprawy – powinien być liczony termin na wypełnienie tegoż obowiązku. Zamawiający nie powinien nadto czekać z zamieszczeniem ogłoszenia o wykonaniu umowy przykładowo do czasu zakończenia okresu gwarancji czy rękojmi, tylko wykonać ciężący na nim obowiązek w terminie 30 dni od wykonania umowy²⁷ – spełnienia przez wykonawcę umówionego świadczenia głównego²⁸.

Wyrażane jest również stanowisko, iż w tym kontekście dokonać należy różnicowania w zależności od przedmiotu zamówienia. W przypadku robót budowlanych i dostaw realizacja świadczenia kończy się wraz z wystawieniem ostatecznego protokołu odbioru. Termin dla zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy będzie zatem liczony od daty dokonania odbioru odzwierciedlonej na protokole końcowym. W przypadku usług datę początku biegu terminu na zamieszczenie ogłoszenia o wykonaniu umowy należy ustalić indywidualnie, z uwzględnieniem rodzaju i charakteru usługi.

26 B. Artymowicz i in. (w.): *Prawo...*, s. 1185. Zob. także M. Wolski, *W jaki sposób należy ustalać kiedy doszło do wykonania zamówienia przez wykonawcę, które ma potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu?*, Lex 2021, QA 1709520; UZP, *Od którego dnia należy liczyć termin do zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy w BZP?*, <https://www.uzp.gov.pl/nowe-pzp/interpretacje/pytania-instytucji-kontrolujacych/od-ktorego-dnia-nalezyc-liczyc-termin-do-zamieszczenia-ogloszenia-o-wykonaniu-umowy-w-bzp-watpliwosc-wynika-z-faktu,-iz-w-ogloszeniu-tym-wg-projektowanego-rozporzadzenia-nalezzy-podac-laczna-wartosc-wynagrodzenia-wypalona-z-tytulu-zrealizowanej-umowy> (dostęp: 20.02.2024 r.); K. Wrona, *Czy należy...*; K. Wrona, *Od jakiego momentu należy liczyć termin na zamieszczenie w BZP ogłoszenia o wykonaniu umowy?*, Lex 2021, QA 1702329; E. Walkowiak, *Kiedy zamawiający powinien zamieścić ogłoszenie o wykonaniu umowy, jeżeli została ona wykonana przed terminem?*, Lex 2022, QA 2003093; K. Wrona, *Czy zamawiający ma obowiązek publikacji ogłoszenia o wykonaniu umowy w przypadku, gdy umowa nie została wykonana?*, Lex 2021, QA 1755353; M. Wolski, *Czy przy ustalaniu okresu, na który zawierana jest umowa, uwzględnia się okres gwarancji?*, Lex 2021, QA 1688493; K. Wrona, *Czy zamawiający...; UZP, PZP – pytania i odpowiedzi – ogłoszenie o wykonaniu umowy, Czy z zamieszczeniem ogłoszenia o wykonaniu umowy należy zaczekać do zakończenia okresu gwarancji/rękojmi?*, <https://www.gov.pl/web/uzp/pzp---pytania-i-odpowiedzi---ogloszenie-o-wykonaniu-umowy> (dostęp: 20.02.2024 r.).

27 Tak UZP, PZP – *pytania i odpowiedzi – ogłoszenie o wykonaniu umowy, W jakim terminie należy zamieścić ogłoszenie o wykonaniu umowy?*, <https://www.gov.pl/web/uzp/pzp---pytania-i-odpowiedzi---ogloszenie-o-wykonaniu-umowy> (dostęp: 20.02.2024 r.); UZP, PZP – *pytania i odpowiedzi – ogłoszenie o wykonaniu umowy, Jak rozumieć pojęcie „wykonania umowy”, o którym mowa w art. 448 ustawy Pzp?*, <https://www.gov.pl/web/uzp/pzp---pytania-i-odpowiedzi---ogloszenie-o-wykonaniu-umowy> (dostęp: 20.02.2024 r.).

28 Tak UZP, PZP – *pytania i odpowiedzi – ogłoszenie o wykonaniu umowy, Jak rozumieć...*, <https://www.gov.pl/web/uzp/pzp---pytania-i-odpowiedzi---ogloszenie-o-wykonaniu-umowy> (dostęp: 20.02.2024 r.).

W tym przypadku należy mieć na względzie termin, w jakim roszczenie wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia przez zamawiającego stało się wymagalne²⁹.

W doktrynie podnosi się także, iż pomimo tego, że w praktyce najczęściej datą wykonania umowy będzie data odbioru końcowego przedmiotu umowy (przykładowo data odbioru robót budowlanych czy data odbioru przedmiotu dostawy), mogą jednak wystąpić sytuacje, gdy wykonanie robót budowlanych, dostawy, usługi nie będzie oznaczało wykonania umówionego świadczenia głównego, bowiem po ich spełnieniu na wykonawcy będą spoczywały dalsze obowiązki³⁰. Taki stan rzeczy skutkuje tym, iż początek biegu terminu z art. 448 p.z.p. powinien być w każdym przypadku ustalany indywidualnie. Wykonanie umowy nie powinno być utożsamiane z obowiązywaniem umowy³¹. Podkreśla się przy tym, iż interpretacja uwzględniająca w kontekście art. 448 p.z.p. zdarzenia, które są związane z realizacją umowy, ale występują w okresie późniejszym (np. wypłata wynagrodzenia wykonawcy, rękojmia, gwarancja), skutkuje co do zasady przeniesieniem obowiązku informacyjnego na odległy termin. Przeczyłoby to celowi art. 448 p.z.p., tj. kontroli prawidłowego wykonywania umów i zgodnego z prawem wydatkowania środków publicznych³².

Nadto w kontekście poglądów, w ramach których pojęcie wykonania umowy jest związane z odebraniem przedmiotu świadczenia wykonawcy lub też uznawaniem świadczenia wykonawcy za spełnione, podnosi się, iż w przypadku gdy w procesie realizacji umowy – w szczególności poprzez terminy przyjęte w ramach postanowień umowy dla poszczególnych czynności – ma miejsce brak możliwości uwzględnienia przez zamawiającego w treści ogłoszenia o wykonaniu umowy niezbędnych, wymaganych informacji (danych), publikacja ogłoszenia powinna nastąpić niezwłocznie po ziszczeniu się okoliczności pozwalających na udostępnienie tych informacji w treści ogłoszenia³³.

Formułowany jest również pogląd, iż termin z art. 448 p.z.p. należy liczyć od dnia faktycznego wykonania umowy, a nie terminu wskazanego w umowie. Zasada obowiązuje niezależnie od tego, czy wykonawca zrealizuje przedmiot zamówienia wcześniej, czy później w stosunku do terminu określonego w umowie³⁴. Pojęcie terminu

29 D. Perkowska, *Termin...* Autorka odwołuje się do opinii UZP, *Od którego dnia...*, <https://www.uzp.gov.pl/nowe-pzp/interpretacje/pytania-instytucji-kontrolujacych/od-kotorego-dnia-nalezy-liczyc-termin-do-zamieszczenia-ogloszenia-o-wykonaniu-umowy-w-bzp-watpliwosc-wynika-z-faktu,-iz-w-ogloszeniu-tym-wg-projektowanego-rozporzadzenia-nalezy-podac-laczna-wartosc-wynagrodzenia-wyplyacona-z-tytulu-zrealizowanej-umowy> (dostęp: 20.02.2024 r.).

30 Przykładowo obowiązek przeprowadzania szkoleń z obsługi zamontowanych czy dostarczonych urządzeń.

31 Zob. E. Grodzka, W. Balsa, *Ogłoszenie o wykonaniu umowy w zamówieniach publicznych*, <https://przetargowa.pl/analize-eksperckie/ogloszenie-o-wykonaniu-umowy-w-zamowieniach-publicznych/> (dostęp: 20.02.2024 r.). Por. M. Wolski, *W jaki sposób...*

32 K. Wrona, *Od jakiego...*

33 Tak UZP, *PZP – pytania i odpowiedzi – ogłoszenie o wykonaniu umowy, Jak rozumieć...*, <https://www.gov.pl/web/uzp/pzp---pytania-i-odpowiedzi---ogloszenie-o-wykonaniu-umowy> (dostęp: 20.02.2024 r.).

34 D. Szczęsny, *Czy termin 30 dni na zamieszczenie w BZP ogłoszenia o wykonaniu umowy należy liczyć od terminu faktycznego wykonania umowy, czy od terminu wskazanego w umowie?*, Lex 2021, QA 1729990.

wykonania umowy powinno być rozumiane jako rzeczywisty termin spełnienia świadczenia przez wykonawcę, nie termin potwierdzenia tego faktu przez zamawiającego (chyba że co innego wynika z samej umowy w sprawie zamówienia)³⁵.

W tym kontekście podnosi się, iż stanowisko, zgodnie z którym obowiązek publikacji ogłoszenia o wykonaniu umowy aktualizuje się wraz z dniem sporządzenia protokołu odbioru lub uznania przez zamawiającego umowy za wykonaną (a to posiłkując się art. 446 ust. 4 pkt 1 p.z.p.), jest nieuprawnione. Artykuł 446 ust. 4 pkt 1 p.z.p. dotyczy terminu sporządzenia raportu z wykonania umowy. Zgodnie z art. 446 ust. 4 pkt 1 p.z.p. termin dla sporządzenia raportu z wykonania umowy wynosi miesiąc, licząc od dnia sporządzenia protokołu odbioru lub uznania umowy za wykonaną. Pojęcia te są jednak odmienne od sformułowania „wykonanie umowy”, w toku interpretacji nie powinno się ich utożsamiać. Mając na względzie racjonalność ustawodawcy, powinno się utożsamiać pojęcia jednakowe użyte w ramach aktu prawnego, odróżnienia wymagają jednak pojęcia niewykazujące tożsamości. W art. 446 p.z.p. ustawodawca posłużył się wprost odniesieniem do protokołu odbioru lub uznania umowy za wykonaną (istotny jest w tym kontekście moment dokonania oceny przez zamawiającego), zabieg taki nie został jednak powtórzony w art. 448 p.z.p. w celu określenia zasad obliczania terminu dla zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy. W art. 448 p.z.p. ustawodawca odniósł się do wykonania umowy, a nie uznania jej za wykonaną. Terminem wykonania zamówienia jest zatem termin spełnienia świadczenia, nie zaś termin stwierdzenia tego faktu przez zamawiającego. Przyjęcie za prawidłową tezy, iż terminem wykonania jest termin określony w protokole odbioru, skutkuje tym, że wykonawca nie ma w pełni wpływu na termin wykonania umowy, pomimo tego, że świadczenie spełnił w terminie³⁶. Ponadto przy założeniu, iż informacje zawarte w ogłoszeniu o wykonaniu umowy mogą stanowić potwierdzenie należytego wykonania umowy (w tym terminowego wykonania), ogłoszenie to powinno odzwierciedlać rzeczywisty termin wykonania zamówienia przez wykonawcę, nie zaś termin podpisania protokołu odbioru, gdyż może to skutkować powstaniem wątpliwości w zakresie należytego wykonania³⁷.

35 M. Falkowska, *Jaki termin należy uznać za termin wykonania umowy, o którym mowa w treści wzoru ogłoszenia o wykonaniu umowy?*, Lex 2021, QA 1756889. M. Wolski, *Jak liczyć termin zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy w Biuletynie Zamówień Publicznych w przypadku umowy na pełnienie funkcji inżyniera budowy, której przedmiotem jest nadzór nad realizacją inwestycji i obsługa okresu gwarancyjnego?*, Lex 2021, QA 1845083.

36 M. Falkowska, *Jaki termin...*

37 M. Falkowska, *Jaki termin...* Autorka zauważa, iż UZP stawia tezę o możliwości potwierdzenia należytego wykonania umowy poprzez treści zawarte w ogłoszeniu o wykonaniu umowy. W tym zatem kontekście ogłoszenie o wykonaniu umowy powinno tym bardziej odzwierciedlać rzeczywisty termin wykonania świadczenia przez wykonawcę, nie natomiast datę odbioru tegoż przez zamawiającego, w innym przypadku mogą wystąpić wątpliwości w zakresie należytego (terminowego) wykonania świadczenia przez wykonawcę. Na różnicę między pojęciami użytymi w art. 446 ust. 4 p.z.p. a art. 448 p.z.p. zwraca również uwagę A. Szyszkowski, *Odstąpienie od umowy przez zamawiającego a ogłoszenie o wykonaniu umowy*, Legalis 2022.

Reprezentowane jest również stanowisko, zgodnie z którym wprawdzie 30-dniowy termin na wykonanie obowiązku zamieszczenia ogłoszenia należy liczyć od momentu faktycznego zakończenia realizacji umowy, ustalonego odpowiednio w danym stanie faktycznym, ale zasada ta jednak ma zastosowanie – mając na względzie cel przepisu art. 448 p.z.p. oraz zakres informacji zamieszczanych w tym ogłoszeniu³⁸ – w sytuacji, gdy doszło do rozwiązywania umowy przed upływem terminu jej obowiązywania³⁹.

III.II. WYKONANIE UMOWY – SPEŁNIENIE ŚWIADCZEŃ ZAMAWIAJĄCEGO I WYKONAWCY

W ramach poglądów dotyczących określenia prawidłowego rozumienia pojęcia wykonania umowy w kontekście uregulowania z art. 448 p.z.p. reprezentowane jest również stanowisko, zgodnie z którym odwołać należy się w tym przypadku do pojęcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Umowa zawarta w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia jest bowiem umową dwustronnie zobowiązującą – wykonanie świadczenia przez jedną ze stron nie stanowi wykonania umowy⁴⁰. Do wykonania tejże umowy dochodzi dopiero wraz ze spełnieniem świadczenia drugiej strony – co do zasady stanowi je zapłata przez zamawiającego wynagrodzenia wykonawcy⁴¹. Argumentuje się, iż literalne brzmienie art. 448 p.z.p. przemawia za tym, że ogłoszenie o wykonaniu umowy należy zamieścić w terminie 30 dni, licząc od wykonania umowy, a nie spełnienia świadczenia głównego przez wykonawcę. Potwierdzeniem takiego stanowiska ma być wymóg podania w treści ogłoszenia informacji dotyczącej świadczenia zamawiającego na rzecz wykonawcy (sekcja V pkt 5 ogłoszenia o wykonaniu umowy)⁴². Zakończenie umowy rozumiane jako jej wykonanie w kontekście art. 448 p.z.p. następuje wraz z wykonaniem przez strony świadczeń z niej wynikających⁴³.

38 M.in. informacji o tym, czy umowa została wykonana, oraz informacji, czy umowa została wykonana należycie.

39 UZP, PZP – pytania i odpowiedzi – ogłoszenie o wykonaniu umowy, *Czy zamawiający ma obowiązek zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy, jeżeli umowa nie została wykonana (w całości lub w części) z powodu rozwiązania umowy przed terminem?*, <https://www.gov.pl/web/uzp/pzp---pytania-i-odpowiedzi---ogloszenie-o-wykonaniu-umowy> (dostęp: 20.02.2024 r.)

40 A. Szyszkowski, *Termin wykonania umowy kredytowej*, Legalis 2022. Autor odnosi się do przykładu udzielenia kredytu – udostępnienie całej kwoty kredytu nie stanowi według autora wykonania umowy. Do wykonania umowy dochodzi dopiero po udostępnieniu zamawiającemu kwoty kredytu i spłaty tejże przez zamawiającego. Zob. także UZP, PZP – pytania i odpowiedzi – ogłoszenie o wykonaniu umowy, *Od którego momentu powinno się liczyć 30-to dniowy termin na ogłoszenie o wykonaniu umowy w przypadku umowy kredytu/leasingu?*, <https://www.gov.pl/web/uzp/pzp---pytania-i-odpowiedzi---ogloszenie-o-wykonaniu-umowy> (dostęp: 20.02.2024 r.). Argumentuje się, iż zarówno umowa kredytu, jak i umowa leasingu zostanie wykonana dopiero wraz ze spełnieniem świadczenia odpowiednio przez kredytobiorcę, korzystającego. Por. m.in. D. Perkowska, *Termin... Co do pojęcia umowy dwustronnie zobowiązującej* zob. m.in. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2016, s. 120–125.

41 Zob. co do pojęcia wynagrodzenia M. Michta, *Umowa o podwykonawstwo w Prawie zamówień publicznych*, Warszawa 2019, s. 116–117.

42 M. Falkowska, *Czy należy zamieścić w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o wykonaniu umowy pomimo braku zapłaty wynagrodzenia?*, Lex 2022, QA 1942046.

43 E. Walkowiak, *Kiedy zamawiający...* Zob. UZP, PZP – pytania i odpowiedzi – ogłoszenie o wykonaniu umowy, *Od którego...*, <https://www.gov.pl/web/uzp/pzp---pytania-i-odpowiedzi---ogloszenie-o-wykonaniu-umowy> (dostęp: 20.02.2024 r.)

Ogłoszenie o wykonaniu umowy powinno zostać zamieszczone zatem po wykonaniu umowy przez strony – spełnieniu świadczenia głównego przez wykonawcę oraz świadczenia wzajemnego przez zamawiającego⁴⁴.

W tym kontekście wyrażany jest także pogląd, iż zamawiający nie popełni błędu, jeśli ogłoszenie o wykonaniu umowy zostanie zamieszczone w terminie 30 dni od dnia dokonania zapłaty wykonawcy, albowiem wówczas będzie można uznać umowę za wykonaną zarówno od strony wykonawcy, jak i zamawiającego⁴⁵. Ponadto w związku z tym, że w sekcji V pkt 5 ogłoszenia o wykonaniu umowy należy wpisać wartość wynagrodzenia wypłaconego wykonawcy z tytułu zrealizowanej umowy (pomimo iż świadczenie to nie zostało jeszcze spełnione), nie jest błędem zamawiającego, jeżeli termin 30 dni z art. 448 p.z.p. zostanie obliczony z uwzględnieniem uiszczenia wynagrodzenia na rzecz wykonawcy jako początku biegu tegoż⁴⁶.

III.III. PODSUMOWANIE

Jak wynika z zaprezentowanych stanowisk, istnieją istotne rozbieżności co do pojmowania pojęcia wykonania umowy w kontekście ogłoszenia uregulowanego w art. 448 p.z.p.

Za przyjęciem poglądu o wykonaniu umowy wraz ze spełnieniem świadczenia przez wykonawcę przemawia to, w jakim kontekście ustawodawca używa w ustawie – Prawo zamówień publicznych wyrażenia „wykonanie umowy”. Otóż funkcjonuje ono w określonych regulacjach jako odniesienie do spełnienia świadczenia przez wykonawcę (m.in. w art. 436 pkt 1 p.z.p., art. 443 ust. 1 p.z.p.).

Nadto w rozporządzeniu w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych⁴⁷ wymagane jest, by podać dane dotyczące terminu wykonania umowy, w tym informację, czy umowę wykonano w pierwotnie określonym terminie, oraz informację, czy umowa została wykonana należyście. Wymóg podania takich informacji sugeruje, iż pojęcie wykonania umowy w kontekście ogłoszenia o wykonaniu umowy związane jest ze spełnieniem świadczenia przez wykonawcę. Informacje o terminie wykonania umowy oraz należytym wykonaniu tejże są przydatne w kontekście celów ogłoszenia o wykonaniu umowy (m.in. transparentności), gdy dotyczą wykonawcy, a nie zamawiającego. Za poprawnością takiego rozumowania przemawia również to, iż informacje zawarte w ogłoszeniu mają stanowić dowód należytego wykonania świadczenia przez wykonawcę.

44 M. Falkowska, *Czy należy...*

45 A. Baranowska, *Czy zamawiający ogłoszenie o wykonaniu umowy może umieścić w Biuletynie Zamówień Publicznych w terminie 30 dni od dnia dokonania zapłaty wykonawcy?*, Lex 2021, QA 1814610.

46 M. Wolski, *Kiedy Zamawiający...*

47 Rozporządzenie Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z 23.12.2020 r. w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2439), dalej: rozporządzenie w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w BZP.

Powiązanie wykonania świadczenia z jego odbiorem przez zamawiającego wy-
daje się działaniem ukierunkowanym prawidłowo, a to ze względu na fakt, iż zama-
wiający przed odbiorem lub uznaniem świadczenia za wykonane nie ma możliwości
ostatecznej weryfikacji wykonania świadczenia przez wykonawcę.

Trudno także odmówić racji poglądom, iż przyjęcie za determinantę aktualiza-
cji obowiązku zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy spełnienia świadczenia
przez zamawiającego mogłoby znacznie oddalić perspektywę czasową zamieszczenia
takowego, w zależności od specyfiki przedmiotu zamówienia.

W tym względzie można również odnieść się do regulacji art. 436 pkt 4 p.z.p.,
a w nawiązaniu do niego art. 443 ust. 1 p.z.p., art. 447 p.z.p. W tychże unormowa-
niach mowa odpowiednio o obligatoryjnych postanowieniach umów zawieranych
na okres dłuższy niż 12 miesięcy, obligatoryjnej płatności częściowej lub zaliczkowej
w przypadku umów zawieranych na okres dłuższy niż 12 miesięcy, wymaganiach dla
zapłaty wymagalnego wynagrodzenia wykonawcy w przypadku zamówień na roboty
budowlane, których termin wykonania jest dłuższy niż 12 miesięcy. W tym kontek-
ście przedstawiciele doktryny argumentują, iż okres trwania umowy to czas, który ma
wykonawca na wykonanie świadczenia⁴⁸. Zauważa się również, iż okres dla uiszczenia
pełnego wynagrodzenia wykonawcy nie ma znaczenia dla określenia okresu, na który
została zawarta umowa⁴⁹. Warto przy tym jednak zważyć, iż treść art. 436 ust. 4 p.z.p.
(a w nawiązaniu do niego art. 443 ust. 1 p.z.p., art. 447 p.z.p.) należy interpretować
w kontekście art. 436 ust. 1 p.z.p. Unormowanie to traktuje m.in. o tym, iż postano-
wieniem obligatoryjnym umowy jest uregulowanie dotyczące planowanego terminu
zakończenia usługi, dostawy lub robót budowlanych.

Pomimo przywołanych powyżej argumentów osobiście przychyliam się do sta-
nowiska, zgodnie z którym pojęcie wykonania umowy w kontekście art. 448 p.z.p.
powinno być rozumiane jako wykonanie umowy przez obie jej strony. Zgodnie
z definicją zamówienia zamieszczoną w art. 7 pkt 32 p.z.p. zamówienie jest umową,
w ramach której obie strony powinny wykonać swoje świadczenia, zatem wykonawca
powinien wykonać roboty budowlane, dostawy lub usługi, a zamawiający uiścić na-
leżne za nie wynagrodzenie. Wydaje się, iż użycie pojęcia umowy zamiast zamówienia
(które może być mimo wszystko rozumiane wieloznacznie – tak jak to ma miejsce
m.in. w kontekście podziału zamówienia na części – przykładowo w art. 24 p.z.p.) nie
jest przypadkowe. Brzmienie definicji zamówienia przemawia zatem za przyjęciem,
iż wykonanie umowy oznacza wykonanie świadczeń obu stron – zamawiającego oraz
wykonawcy. Natomiast użycie pojęcia wykonania umowy w ustawie Prawo zamówień

48 Zob. M. Kopacka-Biculewicz, *Czy umowa, zgodnie z którą jej przedmiot ma być wykonany w ciągu 4 tygodni od zawarcia, za który jednak zamawiający będzie płacił wynagrodzenie w ratach przez 36 miesięcy, jest umową zawartą na okres powyżej 12 miesięcy?*, Lex 2021, QA 1777004.

49 Zob. M. Kopacka-Biculewicz, *Czy umowa...*

publicznych także w znaczeniu wykonania świadczenia przez wykonawcę uwidacznia błędy popełnione przez prawodawcę, który kierując się względami racjonalności, winien używać tych samych pojęć w tożsamym znaczeniu. Gdyby ogłoszenie dotyczyło wykonania przedmiotu zamówienia, byłaby możliwość argumentowania, iż pojęcie przedmiotu zamówienia w tym konkretnym przypadku nie powinno być utożsamiane z umową, a ze świadczeniem wykonawcy. Jednakże użyto sformułowania „ogłoszenie o wykonaniu umowy”. Celem ustawodawcy w tym względzie było zatem objęcie zakresem ogłoszenia całej umowy, a nie tylko świadczenia wykonawcy.

Za przyjęciem poglądu o wykonaniu umowy wraz ze spełnieniem świadczeń przez obie strony umowy przemawia także sama treść ogłoszenia o wykonaniu umowy uregulowana w rozporządzeniu w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w BZP⁵⁰. W tymże ogłoszeniu zamawiający jest obowiązany podać informację o łącznej wartości wynagrodzenia wypłaconego z tytułu zrealizowania umowy. Wymóg podania takiej informacji implikuje po stronie zamawiającego konieczność pozyskania tejże informacji, co jest możliwe dopiero po wypłacie wynagrodzenia, zatem po wykonaniu przez zamawiającego jego świadczenia, a nie wyłącznie po wykonaniu świadczenia przez wykonawcę. Mylące jednak może być odniesienie do kwoty wypłaconej z tytułu zrealizowanej umowy (a nie wykonania dostawy, usługi czy roboty budowlanej – świadczenia wykonawcy), jednakże w kontekście wymogu podania kwoty wynagrodzenia wypłaconego wykonawcy należy uznać, iż wykonanie w tym przypadku obejmuje swym zakresem świadczenie wykonawcy z tytułu umowy. Nieuzasadniona jest teza o tym, iż jeżeli proces realizacji przedmiotu zamówienia uniemożliwia podanie wszystkich informacji w ogłoszeniu o wykonaniu umowy, ogłoszenie należy zamieścić niezwłocznie po ziszczeniu się okoliczności pozwalających na udostępnienie tych informacji w treści ogłoszenia o wykonaniu umowy. Jest to wyłącznie interpretacja regulacji, dla której w treści art. 448 p.z.p. nie ma uzasadnienia przy przyjęciu tezy o początku biegu terminu wraz ze spełnieniem świadczenia wyłącznie przez wykonawcę. Taki pogląd wydaje się być sformułowany wyłącznie celem poparcia tezy o początku biegu terminu wraz ze spełnieniem świadczenia głównego przez wykonawcę, co zostało zrównane z odbiorem/uznaniem za odebrane świadczenia wykonawcy przez zamawiającego. Gdyby przyjąć za poprawną tezę o wykonaniu umowy w rozumieniu art. 448 p.z.p. wraz z wykonaniem świadczenia głównego – odbiorem lub uznaniem tegoż za wykonane przez zamawiającego – byłoby to równoznaczne z aprobatą dla dowolnego przesuwania terminu ustawowego, co uznać należy za działanie niedopuszczalne.

Nadto, tak jak jest to zauważane, wykładnię, zgodnie z którą wykonanie umowy następuje wraz z realizacją przedmiotu świadczenia głównego przez wykonawcę, można uznać za prawidłową tylko przy założeniu, że celem publikacji ogłoszenia

50 Co jednak należy zaznaczyć, jest to argument jedynie potwierdzający, a nie przesądający, a to w kontekście relacji aktu ustawodawczego w stosunku do aktu wykonawczego.

o wykonaniu umowy jest poinformowanie o zrealizowaniu świadczenia wyłącznie przez wykonawcę. Ponadto problematyczną kwestią jest w tym przypadku, co powinno zostać umieszczone w polu „okres realizacji zamówienia” ogłoszenia o wykonaniu umowy – czas pomiędzy zawarciem umowy a spełnieniem świadczenia głównego przez wykonawcę⁵¹ czy okres z uwzględnieniem czasu, przez jaki zamawiający będzie wykonywał swoje świadczenie⁵², jak również co powinno zostać wpisane w polu „łączna wartość wynagrodzenia wypłacona z tytułu zrealizowanej umowy”, gdy świadczenie zamawiającego nie zostało jeszcze spełnione⁵³.

Warto zważyć, iż cele przypisywane ogłoszeniu o wykonaniu umowy mogą zostać potencjalnie wypełnione co do zasady, jeżeli przyjąć, iż do zamieszczenia ogłoszenia ma dojść w terminie liczonym od wykonania świadczenia przez obie strony. Wtedy też ogłoszenie stanowi zwieńczenie całego procesu realizacji przedmiotu zamówienia i zawiera wszystkie wymagane informacje, co skutkuje transparentnością całego procesu realizacji zamówienia publicznego. Zamawiający dopiero po zakończeniu realizacji całego zamówienia ma możliwość kompleksowej analizy prawidłowości toku realizacji. Ponadto w tej też sytuacji dane zawarte w ogłoszeniu o wykonaniu umowy są wiarygodne, przy uwzględnieniu možnosti posługiwania się ogłoszeniem jako dowodem należytego wykonania zamówienia.

W tym kontekście także teza o wykonaniu umowy wraz z faktycznym spełnieniem świadczenia przez wykonawcę jest nieprawidłowa. W takim przypadku przyjęta zostałaby fikcja o wykonaniu świadczenia przez wykonawcę bez przeprowadzenia weryfikacji co do samego faktu wykonania oraz przynależności wykonania, a termin rozpocząłby swój bieg. W sytuacji takiej gdyby proces odbioru świadczenia przekroczył 30 dni, zamawiający nie dopełniłby obowiązku z art. 448 p.z.p. w określonym ku temu terminie, a sytuacja mogłaby nie wynikać z przyczyn, które wystąpiły po stronie zamawiającego⁵⁴.

Zważyć należy, iż poprzez regulację art. 448 p.z.p. na zamawiającego został nałożony obowiązek. Regulacja ta powinna zatem podlegać ścisłej wykładni. Przyjęcie, iż wykonanie umowy nastąpi wraz ze spełnieniem świadczenia przez wykonawcę, skutkowałoby wcześniejszym upływem terminu do dochowania obowiązku. Niejednoznaczności wynikające z treści wzoru ogłoszenia o wykonaniu umowy nie powinny stanowić w tym przypadku decydującego argumentu. Rozporządzenie stanowi bowiem akt wykonawczy do ustawy.

51 W przypadku umowy kredytu – otrzymaniem pieniędzy.

52 W przypadku umowy kredytu – spłacać raty kredytu.

53 W przypadku umowy kredytu ani jedna płatność na rzecz wykonawcy nie została jeszcze w tym momencie dokonana.

54 Niemożliwe jest także podanie informacji o kwocie wydatkowanej w związku ze spełnieniem świadczenia przez wykonawcę.

IV. BRAK WYKONANIA UMOWY

Zagadnieniem problematycznym w kontekście ogłoszenia o wykonaniu umowy jest także sytuacja, gdy do wykonania umowy nie doszło. Artykuł 448 p.z.p. reguluje obowiązek zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy. Wątpliwości mogą jednak powstać w związku z wymogiem podania w ogłoszeniu o wykonaniu umowy informacji, czy umowa została wykonana (sekcja V pkt 1 ogłoszenia o wykonaniu umowy). Możliwość wyboru w tym zakresie świadczyć może o uwzględnieniu sytuacji braku wykonania umowy w kontekście ogłoszenia o wykonaniu umowy. W tym względzie reprezentowane są odmienne stanowiska.

Podnosi się, iż w BZP ogłoszenie o wykonaniu umowy powinno być zamieszczane przez zamawiającego zarówno w sytuacji, gdy przedmiot umowy został zrealizowany, jak również w sytuacji, gdy nie doszło do realizacji przedmiotu umowy (w części, czy też w całości). Artykuł 448 p.z.p. dotyczy bowiem każdej umowy zawartej po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, której realizacja została zakończona, i to niezależnie od tego, czy umowa została wykonana w całości w terminie, czy też została zakończona przed terminem (i wykonana jedynie w ograniczonym zakresie)⁵⁵. Argumentuje się, iż w przypadku, gdyby obowiązek zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy dotyczył wyłącznie sytuacji, gdy przedmiot umowy został zrealizowany, obowiązek podania informacji, czy umowa została wykonana, nie byłby celowy. Mając zatem na względzie racjonalność ustawodawcy, należy stwierdzić, że obowiązek zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy aktualizuje się w przypadku każdej umowy, niezależnie od tego, czy jej przedmiot został zrealizowany, a jeżeli tak – czy wykonano go należycie⁵⁶. Podnosi się przy tym, iż ogłoszenie o wykonaniu umowy dotyczy całości informacji na temat przebiegu realizacji zamówienia (umowy). Nadto stanowi ono źródło informacji dla wykonawców, którzy wzięli udział w postępowaniu o realizacji zamówienia, jak również o tym, czy zrealizowano je należycie oraz w terminie; zamawiający mają natomiast możliwość weryfikacji doświadczenia wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia⁵⁷. Argumentuje się, iż zakres informacji, jakie zamawiający jest obowiązany podać w ogłoszeniu, świadczy o tym, że w zamyśle ustawodawcy zamierzał on objąć obowiązkiem informacyjnym wszystkie umowy zawarte w ramach postępowań

55 UZP, PZP – pytania i odpowiedzi – ogłoszenie o wykonaniu umowy, Czy zamawiający..., <https://www.gov.pl/web/uzp/pzp---pytania-i-odpowiedzi---ogloszenie-o-wykonaniu-umowy> (dostęp: 20.02.2024 r.); UZP, PZP – pytania i odpowiedzi – ogłoszenie o wykonaniu umowy, Jak rozumieć..., <https://www.gov.pl/web/uzp/pzp---pytania-i-odpowiedzi---ogloszenie-o-wykonaniu-umowy> (dostęp: 20.02.2024 r.).

56 M. Kałużna, *Czy w przypadku, gdy wykonawca odstepuje od umowy sporządza się ogłoszenie o wykonaniu umowy?*, Lex 2021, QA 1769588.

57 P. Soszyńska-Purtak, *Czy zamawiający ma obowiązek publikacji ogłoszenia o wykonaniu umowy, jeśli wykonawca odstąpił od realizacji umowy?*, Lex 2022, QA 1894374.

o udzielenie zamówienia publicznego, niezależnie od wyniku końcowego umowy⁵⁸. Brak wykonania umowy jest natomiast istotną informacją, treść ogłoszenia o wykonaniu umowy jest natomiast powszechnie dostępna i ma stanowić informację dla innych zamawiających o rzetelności danego wykonawcy⁵⁹. Podnosi się także, iż ogłoszenie o wykonaniu umowy stanowi informację o dalszych losach umowy, niezależnie od faktycznego jej wykonania⁶⁰.

W opozycji do takiego poglądu podnosi się, iż literalne brzmienie art. 448 p.z.p. przemawia za aktualizacją obowiązku zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy wyłącznie w sytuacji, gdy przedmiot umowy został zrealizowany. Obowiązek z art. 448 p.z.p. nie dotyczy zatem sytuacji, gdy umowa nie została wykonana⁶¹.

W opinii autora poprawny jest drugi z przedstawionych poglądów. Nie występują przesłanki do odejścia od literalnego brzmienia art. 448 p.z.p., zgodnie z którym obowiązek dotyczy wyłącznie sytuacji, gdy umowa została wykonana. Za przyjęciem takiego stanowiska przemawia również sposób, w jaki ustawodawca unormował termin dla zamieszczenia ogłoszenia. Termin ten wynosi 30 dni – licząc od daty wykonania umowy. W przypadku braku wykonania umowy termin ten nie biegnie. Jeżeli ustawodawca miał na celu objęcie obowiązkiem zamieszczania ogłoszenia także sytuacje, gdy nie doszło do wykonania umowy, powinien wyraźnie to wyartykułować. Nie można domniemywać istnienia takiego obowiązku.

W tym kontekście argumentem za poprawnością obranego stanowiska jest również treść art. 446 p.z.p. W ramach sytuacji obligujących do sporządzenia raportu z realizacji zamówienia wymieniono przypadek, gdy zamawiający lub wykonawca odstąpił od umowy w całości lub w części albo dokonał jej wypowiedzenia w całości lub w części. Jest to zatem sytuacja, gdy niewykonanie umowy skutkuje powstaniem obowiązku sprawozdawczego, przypadek taki nie został uregulowany w kontekście ogłoszenia stanowiącego przedmiot rozważań⁶².

58 K. Wrona, *Czy zamawiający...*; M. Kałużna, *Czy w przypadku...*

59 A. Szyszkowski, *Odstąpienie...*

60 P. Wójcik, *Zakończenie...*, odpowiedź na pyt 10. Autor zauważa, iż w wyjątkowych przypadkach do zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy nie będzie obligowało jej faktyczne wykonanie. Sytuacja taka wystąpi w przypadku śmierci wykonawcy lub zakończenia jego bytu prawnego.

61 K. Wrona, *Czy zamawiający...*

62 W celu uporządkowania należy odróżnić obowiązek dotyczący ogłoszenia o wykonaniu umowy od tego odnoszącego się do raportu z realizacji zamówienia. Ogłoszenie o wykonaniu umowy zamieszczone jest w BZP w terminie do 30 dni od wykonania umowy (art. 448 p.z.p.). Raport z realizacji zamówienia sporządza się natomiast w sytuacjach wymienionych w art. 446 ust. 1 p.z.p. oraz w innych przypadkach, gdy zamawiający uzna to za wskazane (art. 446 ust. 2 p.z.p.). Termin dla sporządzenia raportu mija z upływem miesiąca od dnia sporządzenia protokołu odbioru lub uznania umowy za wykonaną albo rozwiązania umowy w wyniku złożenia oświadczenia o jej wypowiedzeniu albo odstąpieniu od niej (art. 446 ust. 4 p.z.p.). Zamieszczenie ogłoszenia o wykonaniu umowy jest zatem zawsze obligatoryjne w przypadku wykonania umowy, natomiast sporządzenie raportu jest obligatoryjne jedynie w sytuacjach wymienionych w katalogu z art. 446 ust. 2 p.z.p. Także tylko w tych sytuacjach będzie obowiązywać termin dla sporządzenia raportu określony w art. 446 ust. 4 p.z.p. Nadto warto także zważyć, iż raport dotyczy realizacji zamówienia, a nie wykonania umowy, tak jak ma to miejsce w przypadku ogłoszenia z art. 448 p.z.p.

Tezę o rozszerzonym zakresie obowiązku zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy wywieść można jedynie z treści aktu wykonawczego, jakim jest rozporządzenie w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w BZP. W art. 272 ust. 2 p.z.p. znajduje się delegacja ustawowa dla wydania rozporządzenia dotyczącego ogłoszeń zamieszczanych w BZP. Delegacja ta obejmuje wydanie rozporządzenia m.in. co do zakresu informacji zawartych w ogłoszeniach zamieszczanych w BZP, rozszerzenie zakresu przedmiotowego ogłoszenia o wykonaniu umowy stanowi przekroczenie tejże delegacji.

Obowiązek zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy nie aktualizuje się zatem w przypadku, gdy nie doszło do wykonania umowy. Mając jednak na względzie treść ogłoszenia o wykonaniu umowy, w ramach którego wymaga się podania informacji także o umowach niewykonanych – zamawiający może prewencyjnie rozważyć zamieszczenie takowego ogłoszenia. Jednakże jeżeli zamawiający nie zdecyduje się na zamieszczenie ogłoszenia w przypadku braku wykonania umowy, nie stanowi to naruszenia obowiązku z art. 448 p.z.p. Tak jak już podnoszono, jeżeli ustawodawca miał intencję, by obowiązkiem zamieszczenia ogłoszenia objąć również sytuację, gdy umowa nie została wykonana, powinien jednoznacznie to uregulować, przykładowo poprzez zmianę nazwy ogłoszenia oraz momentu określonego jako początek biegu terminu dla zamieszczenia tegoż ogłoszenia. Niezaprzeczalnie rozszerzenie obowiązku zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy na przypadki braku jej wykonania umożliwiłoby pełniejszą realizację celów przypisywanych instytucji.

V. PODSUMOWANIE

Instytucja ogłoszenia o wykonaniu umowy jest stosunkowo nowym rozwiązaniem wprowadzonym w ustawie Prawo zamówień publicznych. Regulacji tej przypisywane są zróżnicowane cele, w tym: stanowienie swoistej klamry w procesie udzielania i realizacji zamówienia publicznego; wzmocnienie transparentności i równego traktowania w ramach reżimu zamówień publicznych; umożliwienie kontroli procesu udzielania, realizacja zamówień publicznych, wydatkowanie środków publicznych; stanowienie dowodu należytego/nienależytego wykonania umowy oraz mobilizacja zamawiających do przeprowadzenia analizy procesu udzielania i realizacji zamówienia publicznego, a zatem także lepsze przygotowanie następnych postępowań przez tychże; zwiększenie świadomości uczestników rynku zamówień publicznych.

Zagadnieniem o podstawowym znaczeniu w kontekście ogłoszenia o wykonaniu umowy jest rozumienie pojęcia wykonania umowy. Stanowiska formułowane w tym zakresie są mocno zróżnicowane. W ocenie autora wykonanie umowy w kontekście art. 448 p.z.p. powinno być rozumiane jako spełnienie świadczenia zarówno przez zamawiającego, jak i wykonawcę. Termin dla spełnienia obowiązku uregulowanego

w art. 448 p.z.p. rozpoczyna swój bieg dopiero po spełnieniu świadczeń przez strony umowy o zamówienia publiczne.

Odrębnym problemem w kontekście ogłoszenia o wykonaniu umowy jest prawidłowe postępowanie zamawiającego w przypadku braku wykonania umowy. Reprezentowane są w tej materii zarówno poglądy ograniczające obowiązek z art. 448 p.z.p. wyłącznie do sytuacji, gdy umowa została wykonana, jak i stanowiska, zgodnie z którymi obowiązek ten aktualizuje się w sytuacji wykonania przedmiotu umowy oraz braku takowego. W opinii autora obowiązek zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy nie zaktualizuje się, gdy umowa ta nie została wykonana.

Co do obu zagadnień – rozumienia pojęcia wykonania umowy, jak i sytuacji braku jej wykonania – przyjęcie odmiennych stanowisk byłoby równoznaczne z odejściem od literalnego rozumienia regulacji oraz odpowiednio szybszym upływem terminu do uczynienia zadość obowiązkowi zamieszczenia ogłoszenia oraz rozszerzeniem obowiązku wynikającego z art. 448 p.z.p. Nie jest przesłanką do odstąpienia od wykładni literalnej to, iż treść stosownego rozporządzenia przemawia za przyjęciem poglądu odmiennego, jak również nie są w tym przypadku wystarczające cele przypisywane ogłoszeniu o wykonaniu umowy przez niektórych przedstawicieli doktryny.

Na podstawie przeprowadzonych rozważań można stwierdzić, iż regulacja dotycząca ogłoszenia o wykonaniu umowy wymaga doprecyzowania. Ustawodawca powinien precyzyjnie określić zarówno zakres sytuacji, w których przedmiotowe ogłoszenie powinno zostać zamieszczone, jak również termin, w którym powinno się temu obowiązkowi uczynić zadość.

dr Maria Michta

pracownik samorządowy, autorka publikacji dotyczących tematyki zamówień publicznych

local authority employee, author of publications on public procurement

ORCID: 0000-0001-9208-697X

ABSTRACT

Keywords: *contract performance notice, classic procurement, concept of „contract performance”*

Contract performance notice in classic procurement: purpose of regulation, meaning of the concept of «contract performance»

The publication of public procurement notices implements the principle of openness and transparency, while contributing to fair competition and equal treatment of contractors in the proceedings. The Public Procurement Law regulates various types of notices. The subject of the considerations in this article is the contract performance notice in classic procurement, including an attempt to identify the purposes for which this institution has been introduced and to further define the concept of contract performance in the context of this notice.

Bibliografia

- Artymowicz Bogdan, Baczewski Rafał, Biernacki Jakub, Brańko Brygida, Dunajewska-Bańka Anna, Fijolek Krzysztof, Fundowicz Izabela, Ilińska-Rozbicka Agnieszka, Jurek Małgorzata, Kacprzak Karol, Kalińska-Jagoda Paulina, Knapińska Joanna, Kowalski Artur, Królikowska Izabela, Krynicka Urszula, Mieszkowska Martyna, Narewska Anna, Nowak Hubert, Olejarz Magdalena, Osuch Aleksandra, Paczkowski Mateusz, Pożarowska Justyna, Starzyk Olga, Stępień Remigiusz, Szaładziński Sebastian, Tyc-Okońska Katarzyna, Węclawska Anna, Wicik Grzegorz, Winiarz Mateusz, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. H. Nowak, M. Winiarz, Warszawa 2023
- Baranowska Agata**, *Czy zamawiający ogłoszenie o wykonaniu umowy może umieścić w Biuletynie Zamówień Publicznych w terminie 30 dni od dnia dokonania zapłaty wykonawcy?*, Lex 2021, QA 1814610
- Drynkorn Hanna**, *Komentarz do art. 448 ustawy*, <https://komentarzpzp.pl/strona-glowna/dzial-vii/rozdzial-1/art-448/komentarz-do-art-448-ustawy>
- Dzierżanowski Włodzimierz, Jaźwiński Łukasz, Jerzykowski Jarosław, Kittel Marta, Stachowiak Małgorzata**, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Lex 2021
- Falkowska Magdalena**, *Czy należy zamieścić w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o wykonaniu umowy pomimo braku zapłaty wynagrodzenia?*, Lex 2022 QA 1942046

- Falkowska Magdalena**, *Jaki termin należy uznać za termin wykonania umowy, o którym mowa w treści wzoru ogłoszenia o wykonaniu umowy?*, Lex 2021, QA 1756889
- Granecki Paweł, Granecka Iga**, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Legalis 2024.
- Grodzka Eliza, Balsa Wojciech**, *Ogłoszenie o wykonaniu umowy w zamówieniach publicznych*, <https://przetargowa.pl/analizy-eksperckie/ogloszenie-o-wykonaniu-umowy-w-zamowieniach-publicznych/>
- Kałużna Milena**, *Czy w przypadku, gdy wykonawca odstępuje od umowy sporządza się ogłoszenie o wykonaniu umowy?*, Lex 2021, QA 1769588
- Kardas Bartłomiej**, *Jak liczyć termin 30 dni w przypadku umowy na opracowanie dokumentacji projektowej i pełnienia przez projektanta nadzoru autorskiego?*, Lex 2021, QA 1845080
- Kopacka-Biculewicz Marzena**, *Czy obowiązek zamieszczenia w BZP ogłoszenia o wykonaniu umowy jest zależny od trybu zawartej umowy oraz wartości zamówienia?*, Lex 2021, QA 1739353
- Kopacka-Biculewicz Marzena**, *Czy umowa, zgodnie z którą jej przedmiot ma być wykonany w ciągu 4 tygodni od zawarcia, za który jednak zamawiający będzie płacił wynagrodzenie w ratach przez 36 miesięcy, jest umową zawartą na okres powyżej 12 miesięcy?*, Lex 2021, QA 1777004
- Kopacka-Biculewicz Marzena**, *Czy zamawiający ma obowiązek umieścić ogłoszenie o wykonaniu umowy, która została zawarta w trybie z wolnej ręki w Biuletynie Zamówień Publicznych?*, Lex 2022, QA 1861605
- Kopacka-Biculewicz Marzena**, *Jaki jest termin wykonania umowy, która została zakończona z powodu wyczerpania kwoty, na jaką została zawarta?*, Lex 2022, QA 1929233
- Michała Maria**, *Umowa o podwykonawstwo w Prawie zamówień publicznych*, Warszawa 2019
- Perkowska Dominika**, *Termin przekazania ogłoszenia o wykonaniu umowy*, Legalis 2022
- Piwowarczyk Agnieszka**, *Ograniczenia udziału mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców na rynku zamówień publicznych*, Legalis 2022
- Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. H. Nowak, M. Winiarz, Warszawa 2021
- Radwański Zbigniew, Olejniczak Adam**, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2016
- Ropka Ewa**, *Obowiązki sprawozdawcze zamawiającego*, „ZP Doradca” 2021/3, Legalis
- Soszyńska-Purtak Paulina**, *Czy zamawiający ma obowiązek publikacji ogłoszenia o wykonaniu umowy, jeśli wykonawca odstąpił od realizacji umowy?*, Lex 2021, QA 1894374
- Szczęsny Daniel**, *Czy termin 30 dni na zamieszczenie w BZP ogłoszenia o wykonaniu umowy należy liczyć od terminu faktycznego wykonania umowy, czy od terminu wskazanego w umowie?*, Lex 2021, QA 1729990
- Szyszkowski Arkadiusz**, *Odstąpienie od umowy przez zamawiającego a ogłoszenie o wykonaniu umowy*, Legalis 2022

Szyszkowski Arkadiusz, *Ogłoszenia w trybie wolnej ręki*, Legalis 2021

Szyszkowski Arkadiusz, *Termin wykonania umowy kredytowej*, Legalis 2022

UZP, *Od którego dnia należy liczyć termin do zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy w BZP?*, <https://www.uzp.gov.pl/nowe-pzp/interpretacje/pytania-instytucji-kontrolujacych/od-ktorego-dnia-nalezy-liczyc-termin-do-zamieszczenia-ogloszenia-o-wykonaniu-umowy-w-bzp-watpliwosc-wynika-z-faktu,-iz-w-ogloszeniu-tym-wg-projektowanego-rozporzadzenia-nalezy-podac-laczna-wartosc-wynagrodzenia-wyplacona-z-tytulu-zrealizowanej-umowy>

UZP, PZP – *pytania i odpowiedzi – ogłoszenie o wykonaniu umowy, Czy z zamieszczeniem ogłoszenia o wykonaniu umowy należy zaczekać do zakończenia okresu gwarancji/rękojmi?*, <https://www.gov.pl/web/uzp/pzp---pytania-i-odpowiedzi---ogloszenie-o-wykonaniu-umowy>

UZP, PZP – *pytania i odpowiedzi – ogłoszenie o wykonaniu umowy, Czy zamawiający ma obowiązek zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy, jeżeli umowa nie została wykonana (w całości lub w części) z powodu rozwiązania umowy przed terminem?*, <https://www.gov.pl/web/uzp/pzp---pytania-i-odpowiedzi---ogloszenie-o-wykonaniu-umowy>

UZP, PZP – *pytania i odpowiedzi – ogłoszenie o wykonaniu umowy, Jak rozumieć pojęcie „wykonania umowy”, o którym mowa w art. 448 ustawy Pzp?*, <https://www.gov.pl/web/uzp/pzp---pytania-i-odpowiedzi---ogloszenie-o-wykonaniu-umowy>

UZP, PZP – *pytania i odpowiedzi – ogłoszenie o wykonaniu umowy, Od którego momentu powinno się liczyć 30-to dniowy termin na ogłoszenie o wykonaniu umowy w przypadku umowy kredytu/leasingu?*, <https://www.gov.pl/web/uzp/pzp---pytania-i-odpowiedzi---ogloszenie-o-wykonaniu-umowy>

UZP, PZP – *pytania i odpowiedzi – ogłoszenie o wykonaniu umowy, W jakim terminie należy zamieścić ogłoszenie o wykonaniu umowy?*, <https://www.gov.pl/web/uzp/pzp---pytania-i-odpowiedzi---ogloszenie-o-wykonaniu-umowy>

Walkowiak Ewa, *Kiedy zamawiający powinien zamieścić ogłoszenie o wykonaniu umowy, jeżeli została ona wykonana przed terminem?*, Lex 2022, QA 2003093

Wolski Mariusz, *Czy jeśli umowa obejmuje również pełnienie funkcji nadzoru autorskiego, co będzie mogło być spełnione dopiero przy realizacji robót budowlanych, należy sporządzić informację o wykonaniu umowy, czy należy poczekać na koniec wykonania nadzoru autorskiego?*, Lex 2023, QA 2149844

Wolski Mariusz, *Czy przy ustalaniu okresu, na który zawierana jest umowa, uwzględnia się okres gwarancji?*, Lex 2021, QA 1688493

Wolski Mariusz, *Jak liczyć termin zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy w Biuletynie Zamówień Publicznych w przypadku umowy na pełnienie funkcji inżyniera budowy, której przedmiotem jest nadzór nad realizacją inwestycji i obsługa okresu gwarancyjnego?*, Lex 2021, QA 1845083

Wolski Mariusz, *Kiedy Zamawiający nie ma obowiązku zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy w Biuletynie Zamówień Publicznych?*, Lex 2022, QA 1884294

Wolski Mariusz, *W jaki sposób należy ustalać kiedy doszło do wykonania zamówienia przez wykonawcę, które ma potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu?*, Lex 2021, QA 1709520

Wójcik Paweł, *Zakończenie realizacji umowy w sprawie zamówienia – odpowiedzi na pytania ze szkolenia*, Lex 2022

Wrona Katarzyna, *Czy brak publikacji w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o wykonaniu umowy, stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych?*, Lex 2022, QA 1913676

Wrona Katarzyna, *Czy należy publikować ogłoszenie o zmianie umowy i ogłoszenie o wykonaniu umowy w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dla zamówienia realizowanego po przeprowadzeniu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego?*, Lex 2022, QA 1869588

Wrona Katarzyna, *Czy zamawiający ma obowiązek publikacji ogłoszenia o wykonaniu umowy w przypadku, gdy umowa nie została wykonana?*, Lex 2021, QA 1755353

Wrona Katarzyna, *Od jakiego momentu należy liczyć termin na zamieszczenie w BZP ogłoszenia o wykonaniu umowy?*, Lex 2021, QA 1702329

Pojęcia kluczowe: poręczenie majątkowe, środki przymusu, środki zapobiegawcze, proces karny

Piotr Karlik

Problematyka przyjęcia poręczenia majątkowego

ABSTRAKT

Artykuł przedstawia problematykę związaną z przyjęciem poręczenia majątkowego jako środka zapobiegawczego. Tematyka ta była w ostatnim czasie przedmiotem licznych zmian normatywnych, skutkiem czego zachodzi potrzeba omówienia ich wpływu na praktykę stosowania tej instytucji. W tekście zawarto krytyczne uwagi oraz przedstawiono główne powody takiego stanowiska. Dodatkowo zawarte zostały również postulaty *de lege ferenda*, które mogą pomóc w usprawnieniu stosowania poręczenia majątkowego.

W ostatnim czasie ustawodawca zdecydował się na dokonanie istotnych zmian w zakresie funkcjonowania nieizolacyjnych środków zapobiegawczych. Kluczowe zmiany dotknęły głównie poręczenie majątkowe. Przede wszystkim dodano przepis art. 266 § 1a k.p.k., który wyklucza możliwość złożenia przedmiotu poręczenia majątkowego pochodzącego z przysporzenia, a także przyznaje on kompetencję organom przyjmującym poręczenie majątkowe do odmowy przyjęcia poręczenia w razie niewykazania źródła pochodzenia składanego przedmiotu. Kolejną nowelizacją rozstrzygnięto natomiast problem istniejący w praktyce od dawna, a mianowicie zagadnienie dotyczące przyjęcia poręczenia majątkowego¹. Wbrew zdecydowanym głosom środowiska prawniczego, zdecydowano się przyznać wyłączną kompetencję prokuratorowi do przyjmowania poręczenia majątkowego na etapie postępowania przygotowawczego. Nie ulega wątpliwości, że powyższe zmiany w sposób systemowy osłabiają pozycję tego nieizolacyjnego środka zapobiegawczego względem tymczasowego aresztowania. Poręczenie majątkowe stanowiło realną alternatywę dla najsurowszego środka zapobiegawczego². Po wprowadzonych zmianach może dojść do drastycznego spadku stosowania poręczenia majątkowego, co w konsekwencji przełoży się na wzrost liczby

1 Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z 7.07.2022 r. (Dz.U. z 2022 r. poz. 2600 ze zm.; Dz.U. z 2023 r. poz. 403).

2 P. Karlik, *Poręczenie majątkowe w polskim procesie karnym*, Warszawa 2016, s. 261 i cytowana tam literatura.

osób tymczasowo aresztowanych³. Powyższe stanowi przykład podejścia ustawodawcy do poszerzania możliwości stosowania tego izolacyjnego środka zapobiegawczego. Dotychczasowe zmiany dotyczyły bowiem bezpośrednio tymczasowego aresztowania, teraz natomiast skupiono się na osłabieniu nieizolacyjnego środka zapobiegawczego w postaci poręczenia majątkowego.

I. KOLEJNE ZMIANY PRZEPISÓW REGULUJĄCYCH FUNKCJONOWANIE PORĘCZENIA MAJĄTKOWEGO

Jak już wspomniano, ostatnie zmiany w zakresie poręczenia majątkowego nie zdążyły jeszcze na dobre okrzepnąć w praktyce wymiaru sprawiedliwości, a już wprowadzono kolejne. Zgodnie z ostatnią nowelizacją do art. 266 § 1a k.p.k. dodano zdanie trzecie i czwarte o następującej treści: „W postępowaniu przygotowawczym przyjęcia przedmiotu poręczenia dokonuje prokurator. Oświadczenie w przedmiocie źródła pochodzenia przedmiotu poręczenia majątkowego osoba składająca poręczenie składa pod rygorem odpowiedzialności karnej, o czym należy ją uprzedzić”. Jednocześnie wprowadzono § 3 do art. 266 k.p.k., który przewiduje wniesienie zażalenia na decyzję prokuratora o odmowie przyjęcia poręczenia majątkowego, ale wyłącznie gdy na etapie postępowania przygotowawczego zastosował je sąd. Wówczas zażalenie rozpoznaje sąd nadrzędny nad tym, który zdecydował o zastosowaniu poręczenia majątkowego.

Powyższe zmiany należy analizować na kilku płaszczyznach. Po pierwsze, należy poczynić uwagę o charakterze ogólnym, że komentowane przepisy dotyczą bardzo ważnej materii z perspektywy praktyki stosowania poręczenia majątkowego, a które nigdy wcześniej nie stały się przedmiotem zainteresowania ustawodawcy. Chodzi o etap stosowania poręczenia majątkowego, od momentu wydania postanowienia w przedmiocie zastosowania tego środka zapobiegawczego do momentu jego protokolarnego przyjęcia. W konsekwencji sama próba uregulowania tego aspektu poręczenia majątkowego musi cieszyć, jednak na tym kończą się wszelkie pozytywy.

W ramach wskazanego etapu pojawiło się kilka zagadnień problematycznych, które nie doczekały się jak dotąd uregulowania, wypowiedzi orzecznictwa, a nawet opracowania doktryny. Przede wszystkim należy wskazać tutaj kwestię organu właściwego do przyjęcia poręczenia majątkowego oraz wątek odmowy przyjęcia przedmiotu poręczenia przez organ przyjmujący. Jest to o tyle istotne, że biorąc pod uwagę całokształt przepisów k.p.k. dotyczących poręczenia majątkowego, można było śmiało traktować czynność przyjęcia poręczenia jako swoistą czynność techniczną. Powinna się ona bowiem sprowadzać wyłącznie do weryfikacji, czy złożony przedmiot poręczenia majątkowego odpowiada temu, który został wskazany w postanowieniu organu

3 Cały czas liczba tymczasowo aresztowanych utrzymuje się powyżej poziomu 10 tys. osób – zob. statystyki wymiaru sprawiedliwości: <https://isws.ms.gov.pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/>

procesowego, który zastosował dany środek zapobiegawczy. Nie ulega jednak wątpliwości, że w sytuacji, w której organ stwierdza rozbieżność w zakresie warunków złożonego poręczenia a tymi określonymi w postanowieniu, powinien odmówić jego przyjęcia. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że taka decyzja powinna przybrać formę postanowienia, które jest zaskarżalne na zasadach ogólnych, jako postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego (art. 252 § 1 k.p.k.)⁴.

Wątpliwości pojawiały się również w kontekście precyzyjnego określenia, który organ władny jest przyjąć poręczenie majątkowe, w sytuacji gdy do zastosowania poręczenia doszło na skutek rozpoznania wniosku prokuratora o zastosowanie poręczenia majątkowego lub zażalenia na zastosowanie tymczasowego aresztowania na etapie postępowania przygotowawczego. Zgodnie z dyspozycją art. 250 § 4 k.p.k. inne środki zapobiegawcze (poza tymczasowym aresztowaniem) stosuje sąd, a w postępowaniu przygotowawczym także prokurator. Literalna wykładnia tego przepisu zdaje się nie rozstrzygać tego problemu. Uznanie bowiem, że na etapie postępowania przygotowawczego jedynym kompetentnym organem do odebrania poręczenia majątkowego jest prokurator prowadzący lub nadzorujący postępowanie, może prowadzić do istotnych nadużyć, o czym jeszcze będzie mowa. Chodzi tutaj przede wszystkim o uniknięcie ryzyka bezpodstawnego odmawiania przyjęcia poręczenia majątkowego, w sytuacji gdy prokurator wnioskował o tymczasowe aresztowanie. Nie trudno bowiem sobie wyobrazić sytuację, w której prokurator, odmawiając przyjęcia poręczenia majątkowego, doprowadzi faktycznie do nieopuszczenia przez podejrzanego aresztu w ramach tzw. warunkowego tymczasowego aresztowania (art. 257 § 2 k.p.k.). W konsekwencji należałoby się opowiedzieć za przyznaniem kompetencji do przyjęcia poręczenia majątkowego organowi, który zdecydował o jego zastosowaniu⁵. Problem ten zyskuje na aktualności, jeżeli weźmiemy pod uwagę istotne rozbieżności między treścią przepisu art. 266 § 2 k.p.k., który stanowi, że wszelkie kluczowe elementy dotyczące poręczenia majątkowego, takie jak jego wysokość, rodzaj i warunki, powinny zostać określone w postanowieniu o jego zastosowaniu, a praktyką stosowania tego środka. Jak jednak wiadomo, w praktyce postanowienia o zastosowaniu poręczenia majątkowego wskazują wyłącznie jego wysokość, rodzaj oraz termin na jego złożenie, całkowicie pomijając kwestię osoby wpłacającej. W konsekwencji pojawiają się wyżej opisane problemy. Dlatego właśnie dodanie przepisu stanowiącego, że przyjęcia przedmiotu poręczenia majątkowego dokonuje każdorazowo prokurator, budzi istotne obawy.

Czysto teoretycznie opisane zagrożenia niwelowane są przez proponowaną treść przepisu art. 266 § 3 k.p.k., w myśl którego: „Na postanowienie prokuratora o odmowie

4 J. Kosonoga, *Komentarz do art. 266 (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2023, Legalis. Tak też: K. Eichstaedt, *komentarz do art. 266 (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, Warszawa 2021, t. 1, Lex/el.

5 Tak też: S. Steinborn, *Chwila ustania tymczasowego aresztowania zastosowanego warunkowo w trybie art. 257 § 2 k.p.k.*, „Przegląd Sądowy” 2016/7–8, s. 26 i n.

przyjęcia przedmiotu zastosowanego przez sąd poręczenia majątkowego zażalenie przysługuje podejrzanemu i osobie składającej poręczenie. Zażalenie rozpoznaje sąd wyższego rzędu nad sądem, który zastosował poręczenie majątkowe. Jeżeli poręczenie majątkowe zastosował sąd apelacyjny, zażalenie rozpoznaje ten sąd w składzie trzech sędziów”. Przepis ten – jak się wydaje – ma charakter *lex specialis* względem ogólnej regulacji dotyczącej zażeń na postanowienia w przedmiocie środków zapobiegawczych (art. 252 § 1 k.p.k.). Jednocześnie dochodzi do przełamania reguły dotyczącej właściwości funkcjonalnej sądu rozpoznającego przedmiotowe zażalenie. Na podstawie ogólnej regulacji art. 252 § 2 k.p.k. zażalenie na postanowienie prokuratora o odmowie przyjęcia poręczenia majątkowego przysługiwałoby do sądu rejonowego, w którego okręgu prowadzi się postępowanie. Tymczasem projektowane brzmienie art. 266 § 3 k.p.k. przenosi właściwość do sądu wyższego rzędu nad sądem, który zastosował poręczenie majątkowe. Wyjątkiem jest tutaj wyłącznie sąd apelacyjny, w przypadku którego uruchamiana będzie tzw. instancja pozioma. Należy jednak pamiętać, że wprowadzenie nowego trybu odwoławczego nie wyłącza możliwości wnoszenia środków odwoławczych w pozostałych przypadkach.

Pojawia się jednak pytanie, czy takie rozwiązanie rzeczywiście dostatecznie zabezpiecza pozycję oskarżonego. Wskazać należy, że omawiane zagadnienia dotyczą *de facto* dwóch sytuacji procesowych związanych z tzw. warunkowym tymczasowym aresztowaniem (art. 257 § 2 k.p.k.). Chodzi o sytuację, w której na etapie postępowania przygotowawczego prokurator wnosi albo o zastosowanie tymczasowego aresztowania, albo o jego przedłużenie, a sąd w konsekwencji sięga właśnie po instytucję warunkowego tymczasowego aresztowania, tj. zastrzega, że tymczasowe aresztowanie ulegnie zmianie z chwilą złożenia określonego poręczenia majątkowego. Nie ulega wątpliwości, że jest to korzystna decyzja z perspektywy osadzonego w areszcie i będzie on dążył do tego, aby jak najszybciej doszło do realizacji powyższego warunku. Jednakże natopka tutaj spore problemy. Po pierwsze, na skutek wcześniejszych zmian⁶ prokurator został wyposażony w kompetencję do wstrzymania wykonalności postanowienia sądu o zastosowaniu warunkowego tymczasowego aresztowania⁷. Zgodnie bowiem z art. 257 § 3 k.p.k.: „Jeżeli prokurator oświadczy, najpóźniej na posiedzeniu po ogłoszeniu postanowienia wydanego na podstawie § 2, że sprzeciwia się zmianie środka

6 Ustawa z 19.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1694).

7 Krytycznie na temat tej instytucji wypowiedzieli się m.in.: J. Skorupka, *Komentarz do art. 257 k.p.k.* (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2021, Legalis/el. (dostęp: 5.01.2024 r.); J. Zagrodnik, *Komentarz do art. 257 k.p.k.* (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz praktyczny do nowelizacji 2019*, red. J. Zagrodnik, Warszawa 2020, Lex/el. (dostęp: 5.01.2024 r.); K. Gajowniczek-Pruszyńska, *Komentarz do art. 257 k.p.k.* (w:) K. Gajowniczek-Pruszyńska, P. Karlik, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do ustawy z dnia 19 lipca 2019 r.*, Warszawa 2020, Legalis/el. (dostęp: 5.01.2024 r.); B. Stępień-Załucka, *Quo vadis tymczasowy areszt? Czyli o tym, ile razy jednym przepisem można naruszyć Konstytucję*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, nr 4049, „Przegląd Prawa i Administracji” 2021/124, s. 233–249. Natomiast pozytywnie na temat rzeczonej zmiany wypowiedział się m.in. D. Wąsik, *Sprzeciw prokuratora od postanowienia sądu o zastosowaniu tzw. warunkowego tymczasowego aresztowania* (art. 257 § 3 k.p.k.), „Prokuratura i Prawo” 2020/6, s. 69 i n.

zapobiegawczego, postanowienie to, w zakresie dotyczącym zmiany tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe, staje się wykonalne z dniem uprawomocnienia”. Powyższe oznacza, że ewentualne wyjście oskarżonego na wolność nastąpi dopiero po rozpoznaniu zażalenia prokuratora na zastosowanie warunkowego tymczasowego aresztowania, co w praktyce może oznaczać nawet ponad miesiąc dodatkowego oczekiwania. Po drugie, dopuszczenie możliwości odmowy przyjęcia poręczenia majątkowego z dodatkowym trybem zażaleniowym dodatkowo wydłuża ewentualne opuszczenie aresztu o kolejne tygodnie, a nawet miesiące, tak, że najprawdopodobniej konieczne będzie podjęcie decyzji o dalszym stosowaniu tego izolacyjnego środka. Ostatecznie zatem proponowane rozwiązania w zakresie ścieżki odwoławczej od decyzji prokuratora o odmowie przyjęcia poręczenia majątkowego nie mają charakteru gwarancyjnego, a jedynie wydłużają postępowanie w tym zakresie. Analogicznie będzie wyglądała sytuacja, gdy sąd – albo rozpoznając wniosek o zastosowanie tymczasowego aresztowania, albo na posiedzeniu w przedmiocie rozpoznania zażalenia na środki zapobiegawcze – uzna, że należy zastosować poręczenie majątkowe. Gwoli ścisłości należy zauważyć, że problem ten nie jest nowy, gdyż podobnie sytuacja oskarżonego prezentuje się obecnie, w ramach tzw. ogólnego trybu odwoławczego. Komentowane rozwiązanie zdaje się wyłącznie potęgować wątpliwości w tym zakresie.

Warto również zwrócić uwagę na problem o charakterze fundamentalnym, tj. na relację opisywanego przepisu do podstawowych gwarancji jednostki wyrażonych w art. 41 ust. 3 Konstytucji i art. 5 ust. 3 EKPC, tj. wyłącznego prawa sądu do stosowania izolacyjnych środków zapobiegawczych. W rezultacie dochodzi bowiem do sytuacji, w której organ postępowania przygotowawczego odmawia wykonania postanowienia sądu, decydując w ten sposób *de facto* o dalszym stosowaniu środka izolacyjnego. Oznacza to, że przywołane wyżej wymogi dotyczące stosowania środków izolacyjnych zostają ominięte, co tylko podkreśla wadliwość przyjętego rozwiązania. Kwestia ta w tym miejscu została jedynie zasygnalizowana, niemniej problem ten zasługuje na osobne opracowanie.

II. PORĘCZENIE MAJĄTKOWE JAKO CZYNNOŚĆ ZŁOŻONA

Powyższe rozważania pokazują w sposób dobitny, jak złożoną konstrukcją jest instytucja poręczenia majątkowego. Jego wieloetapowość sprawia, że na każdym etapie może wystąpić problem, z którym organ procesowy i oskarżony będą musieli sobie poradzić. Jednocześnie, jak bodajże w żadnym innym środku zapobiegawczym, uwidacznia się różnica między pojęciem prawomocności, wykonalności i czymś, co można nazwać efektywnym stosowaniem środka zapobiegawczego. Warto przyjrzeć się bliżej tym zagadnieniom. W pierwszej kolejności uwagę należy skierować na pojęcie wykonalności. Nie budzi niczych wątpliwości fakt, że postanowienie o zastosowaniu

środka zapobiegawczego jest natychmiast wykonalne. Widać to wyraźnie w przypadku tymczasowego aresztowania, dozoru Policji, zakazów i nakazów określonych w art. 276 k.p.k. czy zakazu opuszczania kraju. Oczywiście należy wziąć pod uwagę, że w przypadku nieizolacyjnych środków zapobiegawczych ich efektywne stosowanie uzależnione jest od następujących czynności technicznych (nadesłanie do wskazanej jednostki Policji postanowienia o zastosowaniu dozoru Policji, wpisanie do właściwego systemu czy zabezpieczenie dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy). Pojęcie prawomocności *de facto* nie odgrywa – co do zasady – większego znaczenia, m.in. z uwagi na wątpliwości co do możliwości uzyskania prawomocności przez postanowienia dotyczące środków zapobiegawczych⁸. Nieco inaczej jest jednak w przypadku poręczeń jako grupy środków zapobiegawczych, z uwagi jednak na problematykę całego opracowania zostaniemy wyłącznie przy poręczeniu majątkowym. Wraz z wydaniem postanowienia o zastosowaniu poręczenia majątkowego jest ono wykonalne. Wyjątkiem jest oczywiście sytuacja wskazana w art. 257 § 3 k.p.k., ale do tego przejdziemy później. Natomiast samo wydanie postanowienia nie oznacza jeszcze sytuacji, w której mamy do czynienia z jego efektywnym stosowaniem. Organ procesowy najczęściej wyznacza termin na dokonanie złożenia przedmiotu poręczenia. Dodatkowo samo złożenie przedmiotu poręczenia majątkowego nie jest tożsame z jego przyjęciem, które może dokonać się w późniejszym czasie. W konsekwencji, od wydania postanowienia do przyjęcia poręczenia majątkowego ten środek zapobiegawczy nie jest efektywnie stosowany, *ergo* tok postępowania karnego nie jest należycie zabezpieczony⁹. Dopiero przyjęcie poręczenia majątkowego będzie wiązało się z rozpoczęciem efektywnego stosowania tego środka zapobiegawczego. Nie można jednak zapominać, że niezłożenie przedmiotu poręczenia w terminie powinno skutkować rewizją dotychczasowej oceny przez organ procesowy i ewentualnym zastosowaniem surowszych środków zapobiegawczych, z tymczasowym aresztowaniem włącznie.

Przy takiej konstrukcji poręczenia majątkowego należy zwrócić uwagę na zasygnalizowany już problem treści postanowień o zastosowaniu poręczenia majątkowego. Zgodnie z treścią art. 266 § 3 k.p.k. postanowienie o zastosowaniu poręczenia majątkowego powinno określać wysokość, rodzaj i warunki poręczenia majątkowego, a w szczególności termin złożenia przedmiotu poręczenia. Analiza wskazanego przepisu

8 D. Orkiszewska, O rzekomej „prawomocności” postanowień w przedmiocie środków zapobiegawczych, „Przegląd Sądowy” 2014/1, s. 77–85. Część autorów wskazuje, że należy odróżnić kwestię kontroli stosowania środków zapobiegawczych od zagadnienia prawomocności, zob. np. D. Wąsik, *Sprzeciw prokuratora od postanowienia sądu o zastosowaniu tzw. warunkowego tymczasowego aresztowania (art. 257 § 3 k.p.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2020/6, s. 84. Wydaje się jednak, że na analizowany problem trzeba spojrzeć przez pryzmat odwołalności decyzji, co z kolei rzutuje na cechę prawomocności, zob. S. Steinborn, *Prawomocność części orzeczenia w procesie karnym*, Warszawa 2011, s. 70 i n.

9 Oczywiście przy założeniu, że obok poręczenia majątkowego nie zastosowano innych nieizolacyjnych środków zapobiegawczych. Nawet jednak jeżeli przyjąć, że zastosowano inne środki, to biorąc pod uwagę całokształt oceny organu procesowego, należy stwierdzić, że nadal nie doszło do prawidłowego zabezpieczenia toku postępowania. Zgodnie bowiem z oceną organu, dopiero kompilacja tych środków przyniesie określony efekt w postaci realizacji celów stosowania środków zapobiegawczych.

prowadzi do wniosku, że także osoba wpłacająca poręczenie majątkowe powinna zostać określona już na tym etapie. Wskazuje na to bezpośrednio informacja w treści przepisu, że ww. elementy postanowienia powinny zostać określone przy uwzględnieniu m.in. sytuacji materialnej oskarżonego i składającego poręczenie majątkowe. Jest to o tyle zrozumiały wymóg, że decydując się na zastosowanie środków zapobiegawczych, organ procesowy powinien mieć podstawową wiedzę na temat sytuacji osobistej oskarżonego¹⁰. Jednocześnie przepis wymaga, aby wysokość, rodzaj i warunki poręczenia majątkowego, w przypadku gdy wpłacającym jest osoba trzecia, uwzględniały łączną sytuację majątkową tych osób. Niewątpliwie inaczej będzie oddziaływała niewielka wysokość poręczenia majątkowego, gdy osoba trzecia będzie osobą majątną. Stąd słuszny wymóg ustawodawcy, aby dostosować wysokość nieizolacyjnego środka zapobiegawczego do sytuacji majątkowej wszystkich zaangażowanych. W przeciwnym razie efektywność tego środka będzie znikoma.

Jak już wskazano, organy procesowe w zdecydowanej większości ograniczają się wyłącznie do wskazania wysokości poręczenia i terminu dokonania złożenia wartości majątkowych, pozostałe kwestie zostawiając oskarżonemu lub wpłacającemu poręczenie majątkowe. Rodzi to jednak dalsze problemy, właśnie na etapie czynności przyjęcia poręczenia majątkowego. Organ procesowy może bowiem zostać zaskoczony osobą wpłacającego lub rodzajem poręczenia, co będzie skutkowało odmową przyjęcia takiego poręczenia. Niewątpliwie jest to trudna sytuacja dla oskarżonego lub osoby trzeciej. Sytuacja znacząco się jednak komplikuje w przypadku, w którym poręczenie majątkowe zostało zastosowane w trybie art. 257 § 2 k.p.k. Albowiem ewentualna odmowa przyjęcia poręczenia majątkowego będzie skutkowała dalszym stosowaniem tymczasowego aresztowania. Widać zatem wyraźnie, że rzetelne, a przede wszystkim pełne wskazanie wszystkich elementów postanowienia w przedmiocie poręczenia majątkowego jest kluczowe dla dalszych etapów stosowania tego środka, w tym dla jego efektywności.

III. PROPONOWANE ROZWIĄZANIA POWSTAŁYCH PROBLEMÓW

Wobec tak krytycznej oceny wprowadzonych rozwiązań należy przedstawić jakąś alternatywę. Głównie po to, aby uniknąć twierdzenia, że przyjęte rozwiązania stanowią jedyną możliwą drogę rozwiązania istniejących problemów, z którymi boryka się postępowanie karne w zakresie środków zapobiegawczych. Jednocześnie, jak wynika z poczynionych analiz, nowe mechanizmy zmierzają wyłącznie w jedną stronę – zwiększenia uprawnień prokuratora na etapie postępowania przygotowawczego. Całkowicie umknęło ustawodawcy, że to sąd powinien pełnić pierwszoplanową rolę

¹⁰ P. Karlik, *Poręczenie...*, s. 140 i n.

w zakresie stosowania środków zapobiegawczych, a zwłaszcza gdy możliwości ewentualnego nadużycia pozycji procesowej przez prokuratora są szczególnie jaskrawe¹¹.

W odniesieniu do poręczenia majątkowego należałoby raczej opowiedzieć się za powstrzymaniem się od jakichkolwiek większych zmian legislacyjnych. Kluczowe bowiem wydaje się egzekwowanie istniejących przepisów regulujących funkcjonowanie tego środka zapobiegawczego. Jest to szczególnie istotne, w sytuacji gdy środek ten staje się alternatywą wobec tymczasowego aresztowania, a potrzebę jego zastosowania dostrzega sąd. Nie ulega wątpliwości, że podjęcie decyzji o zmianie środka zapobiegawczego na nieizolacyjny, w sytuacji, w której prokurator wnioskował o jego zastosowanie lub przedłużenie, jest istotną ingerencją w strategię procesową prokuratora. Nikt też nie odbiera prokuratorowi prawa do ogólnego kierowania tym etapem postępowania (*dominus litis*). Są jednak sytuacje, w których jego pozycja musi być ograniczona z uwagi na system gwarancji chroniący najważniejsze prawa i wolności jednostki. Niezawisli sędziowie i niezależne sądy stoją w tym przypadku w sposób szczególny na straży praw i gwarancji jednostki. Wobec powyższego powinno to znaleźć odzwierciedlenie w podejmowanych przez nich decyzjach. W tym kontekście chodzi o precyzyjne określenie warunków poręczenia majątkowego, m.in. przez dokładne wskazanie osoby wpłacającej poręczenie, jego rodzaju, wysokości itp. kwestii. Ich dokładne wskazanie w postanowieniu o zastosowaniu poręczenia majątkowego – niezależnie, w jakim trybie – ograniczy do minimum możliwości kwestionowania przez prokuratora złożonego przedmiotu poręczenia. Należy zatem wymagać od sędziów, aby zadali sobie trud i poznali sytuację oskarżonego lub osoby deklarującej złożenie przedmiotu poręczenia majątkowego¹². Wynikające z tego wnioski powinny zmaterializować się w postanowieniu o zastosowaniu poręczenia majątkowego lub tzw. warunkowego tymczasowego aresztowania.

Niezależnie od powyższej propozycji, trzeba zdecydowanie stanowczo opowiedzieć się przeciwko rozwiązaniu przyznającemu prokuratorowi wyłączne prawo do przyjmowania poręczenia majątkowego w sytuacji, w której jego zastosowanie nastąpiło na mocy decyzji sądu. Jak już podkreślono, w ten sposób dochodzi do znaczącego pogorszenia sytuacji procesowej oskarżonego, a także – co wydaje się być dużo bardziej problematyczne – osłabienia gwarancyjnego charakteru sądowej kontroli decyzji prokuratorskich na etapie postępowania przygotowawczego. Przy obecnie obowiązujących regulacjach może dojść do sytuacji, w której podejrzany zaskarży zastosowanie tymczasowego aresztowania do sądu, który następnie uchyli decyzję, stosując poręczenie majątkowe w trybie art. 257 § 2 k.p.k., jednakże z uwagi na odmowę przyjęcia poręczenia nie dojdzie do wykonania orzeczenia sądu. W tym miejscu należy zauważyć, że

11 P. Wiliński, *Nadużycie uprawnień przez prokuratora i sędziego w procesie karnym*, Warszawa 2023, s. 153 i n.

12 P. Karlik, *Poręczenia jako środki zapobiegawcze (w:) Środki przymusu. System Prawa Karnego Procesowego*, red. T. Grzegorzczak, D. Świecki, Warszawa 2021, t. 9.

odmowa przyjęcia poręczenia przez prokuratora wydłuża czas pozbawienia wolności osoby, wobec której doszło do zastosowania środków zapobiegawczych o charakterze wolnościowym. W praktyce kontrola odwoławcza może znacząco się wydłużyć, co nie tylko powoduje dolegliwości dla podejrzanego, ale także może doprowadzić do nieprzewidzianej sytuacji procesowej. Pojawia się bowiem pytanie, jak będzie kształtowała się sytuacja procesowa podejrzanego, który w areszcie będzie oczekiwał na rozpoznanie zażalenia na odmowę przyjęcia poręczenia majątkowego w momencie, w którym upłynie czas trwania tymczasowego aresztowania. Wydaje się, że w takim przypadku, niezależnie od wniesionego zażalenia na odmowę przyjęcia poręczenia majątkowego, powinno dojść do zakończenia stosowania tymczasowego aresztowania. Kluczowe jednak jest ustalenie, czy prokurator w tym czasie może wystąpić z wnioskiem o przedłużenie tymczasowego aresztowania. Patrząc na problem od strony formalnej – takie działanie wydaje się być dopuszczalne. Biorąc pod uwagę treść art. 257 § 2 k.p.k., tymczasowe aresztowanie stosowane jest do momentu złożenia poręczenia majątkowego, a więc *de facto* do zmiany wykonywania środka zapobiegawczego dojdzie dopiero po przyjęciu poręczenia majątkowego. W konsekwencji możliwe i dopuszczalne zdaje się być wystąpienie z wnioskiem o przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania mimo nierozpoznania zażalenia na odmowę przyjęcia poręczenia majątkowego.

Taka konstatacja rodzi dalsze pytania – czy prokurator we wniosku o przedłużenie tymczasowego aresztowania może powołać się na fakt odmowy przyjęcia poręczenia majątkowego i trwania ewentualnego postępowania incydentalnego w tym zakresie oraz czy postanowienie o zastosowaniu tzw. warunkowego tymczasowego aresztowania (art. 257 § 2 k.p.k.) zachowuje swoją aktualność mimo wydania nowego postanowienia w przedmiocie środka zapobiegawczego. Odpowiedź na pierwsze z postawionych pytań wydaje się prosta – jak najbardziej tak. Jeżeli bowiem stosowanie tymczasowego aresztowania ma w założeniu prokuratora zabezpieczyć prawidłowy tok postępowania, to okoliczność w postaci odmowy przyjęcia przedmiotu poręczenia majątkowego może mieć w tym kontekście istotne znaczenie. Dużo bardziej problematyczna jest odpowiedź na drugie pytanie. Jak się wydaje, dopuszczalne są w zasadzie trzy rozwiązania w kontekście zachowania aktualności postanowienia o zastosowaniu tzw. warunkowego tymczasowego aresztowania. Pierwsze, zgodnie z którym takie postanowienie zachowuje ważność mimo przedłużenia tymczasowego aresztowania; drugie, w myśl którego wydanie nowej decyzji w przedmiocie środka zapobiegawczego dezaktualizuje przedmiotowe postanowienie; oraz trzecie, które zakłada konieczność weryfikacji podstaw przedłużenia tymczasowego aresztowania. Pierwsze dwie propozycje należy określić jako skrajne, a także – co dużo bardziej istotne – niezajdujące jakiegokolwiek uzasadnienia – czy to prawnego, czy aksjologicznego. Z kolei trzecie podejście przewiduje potrzebę ustalenia, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji o przedłużeniu tymczasowego aresztowania. Nie można bowiem wykluczyć sytuacji,

w której przedłużenie tymczasowego aresztowania będzie konsekwencją ujawnienia się nowego materiału dowodowego, który całkowicie zmieni ocenę sytuacji procesowej podejrzanego wyrażoną w postanowieniu o zastosowaniu tzw. warunkowego tymczasowego aresztowania. Jeżeli jednak okaże się, że podstawy stosowania tymczasowego aresztowania nie uległy zmianie, a wręcz jedyną przesłanką uzasadniającą jego dalsze stosowanie jest oczekiwanie na rozpoznanie wspomnianego zażalenia, wówczas należałoby uznać, że postanowienie o zastosowaniu tzw. warunkowego tymczasowego aresztowania nie traci na aktualności. Niezależnie od powyższego, sąd rozpoznający wniosek o przedłużenie tymczasowego aresztowania powinien ponownie wydać postanowienie na podstawie art. 257 § 2 k.p.k. Z kolei to oznaczałoby, że zażalenie na postanowienie o odmowie przyjęcia poręczenia majątkowego utraciłoby podstawę formalną, albowiem podstawą przyjęcia poręczenia majątkowego byłoby nowe postanowienie sądu o zastosowaniu tzw. warunkowego tymczasowego aresztowania. Widać zatem wyraźnie, że powstają kolejne problemy, w tym ten dotyczący terminu na wpłatę poręczenia majątkowego oraz rodzaju decyzji sądu odwoławczego rozpoznającego zażalenie na postanowienie o odmowie przyjęcia poręczenia majątkowego.

IV. UPŁYW TERMINU DO ZŁOŻENIA PORĘCZENIA MAJĄTKOWEGO

W normalnym układzie procesowym termin do złożenia poręczenia majątkowego w ramach tzw. tymczasowego aresztowania powinien być precyzyjnie określony. Jest to zgodne z treścią przepisu art. 257 § 2 k.p.k., w myśl którego tymczasowe aresztowanie ulegnie zmianie na nieizolacyjny środek zapobiegawczy w razie złożenia, nie później niż w wyznaczonym terminie, określonego poręczenia majątkowego. Oznacza to, że sąd powinien wskazać ten termin, zakreślając początek jego biegu i koniec w sposób niebudzący wątpliwości. Nie ulega przy tym wątpliwości, że ewentualne złożenie sprzeciwu przez prokuratora w trybie art. 257 § 3 k.p.k. powinno spowodować wstrzymanie biegu tego terminu, a jego dalszy bieg powinien nastąpić dopiero w momencie, w którym decyzja organu odwoławczego dotrze do podejrzanego, tj. od ogłoszenia decyzji przez sąd albo od dnia doręczenia tej decyzji. Kwestia ta jednak nie jest tak oczywista, jak by się mogło wydawać. Aktualnie brak jest bowiem jakiegokolwiek podstawy do tego, aby możliwe było wstrzymanie biegu terminu. Wprawdzie zgodnie z art. 257 § 2 k.p.k. *in fine* na uzasadniony wniosek obrońcy sąd może wydłużyć termin do złożenia poręczenia majątkowego, to jednak nie wydaje się, aby zakres zastosowania tego przepisu obejmował sytuację, w której prokurator złożył sprzeciw od rozstrzygnięcia sądu¹³. W konsekwencji, aby doszło do zachowania

¹³ Zwłaszcza, że instytucja sprzeciwu prokuratorskiego pojawiła się dopiero po nowelizacji dokonanej ustawą z 19.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1694), podczas gdy możliwość wydłużenia terminu do złożenia poręczenia majątkowego została wprowadzona do Kodeksu już na mocy ustawy z 27.09.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247).

terminu i wykonania postanowienia sądu w przedmiocie tzw. warunkowego tymczasowego aresztowania, podejrzany albo osoba trzecia musi fizycznie złożyć przedmiot poręczenia, licząc, że zażalenie prokuratora nie zostanie uwzględnione. Ocena takiego rozwiązania wywołuje skrajne odczucia. Z jednej strony dochodzi do wpłacenia przedmiotu poręczenia na wskazane rachunki sum depozytowych, czemu nie stoi na przeszkodzie wniesienie sprzeciwu przez prokuratora, to jednak z drugiej strony takie działanie jawi się jako dalece nielojalne względem uczestnika postępowania, który występuje w roli wpłacającego poręczenie.

Jedynie na marginesie trzeba wskazać, że decyzja w przedmiocie rozpoznania zażalenia prokuratora na zastosowanie tzw. tymczasowego aresztowania powinna być doręczana również do osoby wskazanej w postanowieniu jako wpłacającej poręczenie. W przeciwnym razie osoba ta może mieć problem z terminowym wpłaceniem środków z uwagi na brak wiedzy o rozpoczęciu biegu terminu do złożenia poręczenia, gdyby jeszcze tego nie zrobiła. Jest to o tyle istotne, że podejrzany w tym przypadku przebywa w areszcie i ma ograniczone możliwości kontaktowania się ze światem zewnętrznym. Niewątpliwie jest to jednak bardziej postulat *de lege ferenda*, z uwagi na nagminny brak określania w postanowieniu o zastosowaniu tzw. tymczasowego aresztowania, ale i samego poręczenia majątkowego, osoby wpłacającej poręczenie.

Wracając jednak do kwestii odmowy przyjęcia przedmiotu poręczenia majątkowego i związanego z tym postępowania odwoławczego, warto zastanowić się także nad rodzajami decyzji organu rozpoznającego zażalenie na takie postanowienie prokuratora. Teoretycznie, na gruncie art. 437 k.p.k., sąd rozpoznający taki środek odwoławczy może albo zażalenie nie uwzględnić i w konsekwencji utrzymać w mocy decyzję o odmowie przyjęcia poręczenia majątkowego. Jak się wydaje, może również dojść do zmiany decyzji, co byłoby raczej jednoznaczne z koniecznością przyjęcia poręczenia majątkowego. Nie można bowiem zapominać, że decyzja o odmowie przyjęcia poręczenia majątkowego stanowiła jedyną podstawę do dalszego stosowania tymczasowego aresztowania. Odpadnięcie tej przesłanki w postaci uwzględnienia zażalenia na decyzję prokuratora powinno wpływać na efektywne wykonywanie niezolacyjnego środka zapobiegawczego. W przeciwnym razie może dojść do bezpodstawnego odwołania momentu opuszczenia aresztu przez podejrzanego, co byłoby uzależnione od dyspozycyjności prokuratora. Takie rozwiązanie zdaje się być najbardziej racjonalne z punktu widzenia ekonomiki procesowej. Jednocześnie należy wskazać, że możliwa jest także sytuacja, w której dochodzi do uchylecia decyzji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Zgodnie jednak z treścią art. 437 § 2 k.p.k. będzie to możliwe wyłącznie w sytuacji stwierdzenia którejś z bezwzględnych przyczyn odwoławczych (art. 439 § 1 k.p.k.).

V. PODSUMOWANIE

Wprowadzone zmiany w zakresie stosowania poręczenia majątkowego budzą uzasadnione wątpliwości. Po raz kolejny dochodzi do wzmocnienia pozycji prokuratora względem sądu, co otwiera realne możliwości w zakresie instrumentalnego traktowania wprowadzanych instytucji procesowych. Nie da się tego uzasadnić rzekomymi przykładami naruszenia warunków poręczenia majątkowego, które mają wskazywać na realną potrzebę zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Wydaje się, że jest wręcz przeciwnie, tzn. że jest zdecydowanie więcej przypadków, w których dochodzi do nadużywania instytucji tymczasowego aresztowania, co wymagałoby reakcji wprost odwrotnych.

Obecnie odmowa przyjęcia poręczenia majątkowego – jak się wydaje – jest rzadko spotykana, i to raczej w sytuacjach jaskrawego nadużycia ze strony oskarżonego. Istnieje jednak poważne ryzyko, że wraz z przyjęciem określonych przepisów prokuratorzy zaczną sięgać po taką możliwość, przez co dojdzie do opóźniania realizacji decyzji o opuszczeniu przez oskarżonych aresztów. W konsekwencji może to spowodować lawinowy wzrost osób osadzonych, a także nieuzasadnione naruszenie praw oskarżonych.

Wysokość, rodzaj i warunki poręczenia majątkowego, a w szczególności termin złożenia przedmiotu poręczenia, należy określić w postanowieniu, mając na względzie sytuację materialną oskarżonego i składającego poręczenie majątkowe, wysokość wyrządzonej szkody oraz charakter popełnionego czynu. Pozwoli to na maksymalne zabezpieczenie interesu podejrzanego oraz podmiotu składającego poręczenie majątkowe.

Niezależnie od wszystkiego, należałoby postulować, aby w przypadkach, w których sąd stosuje poręczenie majątkowe na etapie postępowania przygotowawczego, również ten organ był władny do jego przyjęcia. Może się bowiem okazać, że decyzja sądu nie zostanie wykonana wyłącznie z uwagi na obstrukcyjne działanie prokuratora. Powyższe niebezpiecznie przenosi akcenty procesowe, stawiając *de facto* prokuratora ponad sądem.

Podsumowując, należy krytycznie ocenić ostatnie zmiany w zakresie poręczenia majątkowego. W sposób istotny ograniczają one możliwość stosowania tego środka zapobiegawczego, komplikując jego funkcjonowanie i obniżając jego atrakcyjność. Niemniej poręczenie majątkowe nadal ma charakter niezolacyjny i jako takie z perspektywy tymczasowo aresztowanego będzie zdecydowanie lepszym rozwiązaniem aniżeli środek izolacyjny. Niezbędne jest zatem przywrócenie właściwej proporcji w relacji między sądem a prokuratorem w zakresie stosowania środków zapobiegawczych, w tym także na etapie postępowania przygotowawczego.

adw. dr Piotr Karlik

Adwokat, doktor nauk prawnych, adiunkt w Zakładzie Postępowania Karnego WPiA UAM, mediator w sprawach karnych przy Prezesie Sądu Okręgowego w Poznaniu, członek sądu dyscyplinarnego przy WIA, wykładowca na aplikacji adwokackiej, autor kilkudziesięciu opracowań z zakresu prawa karnego i procesu karnego.

Advocate, Doctor of Laws, assistant professor at the Department of Criminal Proceedings, Faculty of Law and Administration of the Adam Mickiewicz University in Poznań, mediator in criminal cases appointed by the President of the Regional Court of Poznań; member of the disciplinary tribunal of the Greater Poland Bar Association, lecturer working with trainee advocates, author of dozens of studies on criminal law and criminal procedure.

ORCID: 0000-0003-3043-1453

ABSTRACT

Keywords: *bail security, coercive measures, preventive measures, criminal proceedings*

Acceptance of bail security

The article presents the topics associated with the acceptance of bail security as a preventive measure. These topics have recently been the subject of numerous normative changes, resulting in the need to discuss their impact on the practice of application of this institution. The text includes critical comments and presents the main reasons for the criticism. In addition, postulates of what the law ought to be are also included, which may help to improve the practical application of bail security.

Bibliografia

- Eichstaedt Krzysztof**, *KPK. Komentarz*, red. D. Świecki, Warszawa 2021, t. 1
- Gajowniczek-Pruszyńska Katarzyna**, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do ustawy z dnia 19 lipca 2019 r.*, red. K. Gajowniczek-Pruszyńska, P. Karlik, Warszawa 2020
- Karlik Piotr**, *Poręczenie majątkowe w polskim procesie karnym*, Warszawa 2016

- Karlik Piotr**, *Poręczenia jako środki zapobiegawcze (w:) Środki przymusu. System Prawa Karnego Procesowego*, red. T. Grzegorzczak, D. Świecki, Warszawa 2021, t. 9
- Kosonoga Jacek**, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2023
- Orkiszewska Dorota**, *O rzekomej „prawomocności” postanowień w przedmiocie środków zapobiegawczych*, „Przegląd Sądowy” 2014/1
- Skorupka Jerzy**, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2021
- Steinborn Sławomir**, *Chwila ustania tymczasowego aresztowania zastosowanego warunkowo w trybie art. 257 § 2 k.p.k.*, „Przegląd Sądowy” 2016/7–8
- Steinborn Sławomir**, *Prawomocność części orzeczenia w procesie karnym*, Warszawa 2011
- Stępień-Załucka Beata**, *Quo vadis tymczasowy areszcie? Czyli o tym, ile razy jednym przepisem można naruszyć Konstytucję*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2021/4049, „Przegląd Prawa i Administracji” 2021/124
- Wąsik Damian**, *Sprzeciw prokuratora od postanowienia sądu o zastosowaniu tzw. warunkowego tymczasowego aresztowania (art. 257 § 3 k.p.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2020/6
- Wiliński Paweł**, *Nadużycie uprawnień przez prokuratora i sędziego w procesie karnym*, Warszawa 2023

Pojęcia kluczowe: zabezpieczenie majątkowe, podejrzany, oskarżony, mienie, hipoteka przymusowa, realizacja prawomocnego wyroku karnego

Kamil Nahler

Realizacja zabezpieczenia majątkowego w ramach postępowania karnego poprzez obciążanie nieruchomości hipoteką przymusową

ABSTRAKT

Artykuł jest omówieniem wybranych zagadnień związanych z zabezpieczeniem majątkowym, dokonany z perspektywy wybranego sposobu realizacji analizowanego środka przymusu, to jest obciążenia nieruchomości, stanowiącej własność podejrzanego, hipoteką przymusową. Głównym celem artykułu była próba wskazania, w sposób kompleksowy, przesłanek stosowania tej instytucji oraz dokonano analizy mogących się pojawić w praktyce problemów wynikających ze zróżnicowanego ukształtowania ustroju właścicielskiego nieruchomości, stanowiącej w praktyce zasadniczo główny przedmiot zabezpieczenia majątkowego oraz finalnie wpływu tych dysfunkcji procesowych na skuteczną realizację postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym.

I. WSTĘP

Jednym z podstawowych założeń postępowania karnego jest efektywność reakcji karnej na sprzeczne z prawem działanie podmiotu, którego zachowanie między innymi spowodowało szkodę w majątku osoby trzeciej. Skuteczność tej reakcji powoduje z jednej strony gwarancję wypłacalności dłużnika, którym staje się osoba dokonująca czynu przestępnego, a z drugiej strony – determinuje skuteczność sankcji majątkowej orzekanej w postępowaniu karnym. Instytucjonalna sprawność mechanizmów reagowania na działania sprzeczne z prawem dodatkowo oddziałuje prewencyjnie, albowiem to nie długoletni pobyt w miejscu odosobnienia, a właśnie

nieuchronność szybko wymierzonej kary oraz odebranie zagarniętych dóbr lub konieczność rekompensaty szkody czynią popełnienie przestępstwa mało atrakcyjnym zajęciem¹.

Wzajemna relacja postępowania cywilnego – aspektów związanych z wpisem ograniczonego prawa rzeczowego do księgi wieczystej oraz postanowienia o zabezpieczeniu wydanego w postępowaniu karnym – jest zagadnieniem determinującym praktyczne problemy związane z realizacją, to jest skutecznym wykonaniem postanowienia o zabezpieczeniu. Po części jest to wynikiem pewnej autonomiczności ww. procedur, jak również odmienności w zakresie funkcji, jakie są realizowane w ramach ścisłego przestrzegania procedury karnej i cywilnej. Niewątpliwie postępowanie karne oddziałuje na majątek potencjalnego, domniemanego sprawcy przestępstwa, w szczególności jeśli chodzi o postanowienie o zabezpieczeniu wydane w postępowaniu karnym. Powyższe zagadnienia nie mają charakteru czysto teoretycznego, lecz stanowią próbę wykazania występujących problemów praktycznych, ujawniających się już po wydaniu postanowienia o zastosowaniu omawianego środka przymusu, jednak przed etapem jego wykonania oraz realizacji. Tytułem przykładu w jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy wskazał, że „w wypadku zabezpieczenia dokonywanego przez organ postępowania przygotowawczego wierzycielem hipotecznym jest Skarb Państwa, także w razie potencjalnych wierzytelności osób trzecich”². W podobnym tonie zostało wyrażone stanowisko w wyroku przez Sąd Apelacyjny w Katowicach³, w ramach którego podkreślono, że „nic nie stoi na przeszkodzie, aby na tym samym mieniu należącym do oskarżonego obok zabezpieczenia grożącej kary grzywny, w razie wystąpienia okoliczności z art. 291 § 1 Kodeksu postępowania karnego⁴ sąd rozpoznający sprawę w toku postępowania jurysdykcyjnego zabezpieczył również spłatę środka kompensacyjnego w postaci obowiązku naprawienia szkody w razie zaistnienia uzasadnionej obawy, że bez zabezpieczenia majątkowego wykonanie orzeczenia w zakresie kary będzie niemożliwe lub znacznie utrudnione”. Natomiast w innym orzeczeniu, przy tożsamym układzie faktycznym pod względem podmiotowo-przedmiotowym, jak w wyżej zacytowanych judykaturach, Sąd Najwyższy wskazał, że „niedopuszczalne jest ustanowienie w postanowieniu prokuratora o zabezpieczeniu majątkowym wydanym w postępowaniu karnym jednej hipoteki przymusowej, która ma równocześnie zabezpieczać należności Skarbu Państwa i poszkodowanego. Nie jest wówczas dopuszczalne dokonanie «podziału» hipoteki przez sąd wieczystoksięgowy i dokonanie wpisu «części» hipoteki

1 B. Kurzępa, *Przesłanki stosowania zabezpieczenia majątkowego oraz tymczasowego zajęcia mienia w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokurator” 2005/4, s. 7.

2 Zob. uzasadnienie do postanowienia SN z 5.06.2019 r. (V CSK 145/18), Legalis nr 1964898.

3 Zob. uzasadnienie do postanowienia S. Apel. w Katowicach z 21.10.2015 r. (II AKz 9592/15), OSAKat 2015/4, poz. 13.

4 Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2024 r. poz. 37), dalej: k.p.k.

zabezpieczającej karę grzywny”⁵. Dlatego jawi się jako niezwykle istotne przybliżenie regulacji, na podstawie których zabezpieczenie jest udzielane, jak i regulacji cywilnych o procesowo- i materialnoprawnej dystynkcji. Dokonanie tego porównania pozwoli zrozumieć istotę wzajemnej relacji obu postępowań i będzie stanowiło wskazówkę interpretacyjną dla organów wydających i realizujących postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia majątkowego.

II. PRZESŁANKI UDZIELENIA ZABEZPIECZENIA MAJĄTKOWEGO. PRZEDMIOT ZABEZPIECZENIA

Mając na uwadze systematykę Kodeksu postępowania karnego, zabezpieczenie majątkowe zakwalifikowano do kategorii środków przymusu, jest ustanawiane wbrew woli osoby uprawnionej i dotyczy jej majątku. Jest to jeden z przykładów dopuszczalnej ingerencji w prawo własności⁶. Niewątpliwie zabezpieczenie majątkowe spełnia istotną funkcję kompensacyjną w procesie karnym, zapewniając wykonalność przyszłego orzeczenia w zakresie niektórych kar i środków karnych, a także ułatwiając ściągłość roszczeń o cywilistycznym autoramencie. Dodatkowo zabezpieczenie majątkowe pełni istotną funkcję urealnijającą skuteczność postępowania karnego wykonawczego. Innymi słowy, cel omawianej instytucji procesowej jest nastawiony na wykonawcze stadium postępowania karnego, a więc służy temu etapowi postępowania, które ze swej istoty toczy się po prawomocnym zakończeniu postępowania w przedmiocie sprawstwa i winy za określone przestępstwo⁷.

Podstawową regulacją normującą przesłanki udzielenia zabezpieczenia majątkowego jest dyspozycja art. 291 k.p.k. Treść normatywna tego przepisu wskazuje, że w razie zarzucenia oskarżonemu popełnienia przestępstwa, za które lub w związku z którym można orzec: grzywnę, świadczenie pieniężne, przepadek, środek kompensacyjny, zwrot pokrzywdzonemu lub innemu uprawnionemu podmiotowi korzyści majątkowej, jaką sprawca osiągnął z popełnionego przestępstwa, albo jej równowartości – może z urzędu nastąpić zabezpieczenie wykonania tego orzeczenia na mieniu oskarżonego, o którym mowa w art. 45 § 2 Kodeksu karnego⁸, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa, że bez takiego zabezpieczenia wykonanie orzeczenia będzie niemożliwe albo znaczenie utrudnione. Z urzędu może także nastąpić na mieniu podejrzanego (oskarżonego) zabezpieczenie wykonania orzeczenia o kosztach sądowych, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa, że bez takiego zabezpieczenia wykonanie orzeczenia w tym zakresie będzie niemożliwe lub nader utrudnione (art. 291 § 3 k.p.k.).

5 Zob. uzasadnienie do postanowienia SN z 19.02.2021 r. (III CSKP 33/21), „Biuletyn SN” 2021/12.

6 Zob. uzasadnienie TK z 6.09.2004 r. (SK 10/04), OTK-A 2004/8, poz. 80.

7 T.H. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego*, Warszawa 2014, t. 1, s. 998.

8 Ustawa z 6.06.1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 2024 r. poz. 17), dalej: k.k.

W treści normatywnej art. 292 § 1 k.p.k. ustawodawca wskazał, że zabezpieczenie następuje w sposób wskazany w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego, chyba że ustawa stanowi inaczej. To ustawowe odesłanie do norm z zakresu procesowego prawa cywilnego dotyczy jedynie sposobu realizacji zabezpieczenia majątkowego, zaś przesłanki jego stosowania wyczerpująco zostały uregulowane przepisami ustawy karnej procesowej (art. 291 k.p.k.). Aby można było dokonać zabezpieczenia majątkowego na mieniu podejrzanego (oskarżonego), postępowanie karne powinno osiągnąć co najmniej stadium *in personam* i może być stosowane, aż do uprawomocnienia wyroku⁹. Jest to przesłanka formalna, uzależniająca możliwość zastosowania zabezpieczenia od określonego etapu postępowania. Nadmienić należy, iż ustawą z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw¹⁰ znowelizowano z dniem 14.03.2024 r. treść § 2 pkt 2 art. 291 k.p.k., wskazując, iż zabezpieczenie majątkowe w sytuacjach, o których jest mowa w § 2 pkt 2 tego przepisu, może nastąpić niezależnie od tego, czy wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów lub postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego. Oznacza to, iż zabezpieczenie majątkowe może nastąpić po wszczęciu postępowania przygotowawczego¹¹.

Kolejnym elementem warunkującym zasadność zabezpieczenia majątkowego, oprócz aktualizacji przesłanki formalnej, jest zaistnienie kumulatywnie dwóch przesłanek merytorycznych. Po pierwsze, zgromadzone w sprawie dowody w sposób dostateczny wskazują na popełnienie czynu zabronionego przez podmiot, którego mienie ma zostać objęte zabezpieczeniem majątkowym. Po drugie, zachodzi uzasadniona obawa, że bez takiego zabezpieczenia wykonanie orzeczenia będzie niemożliwe albo znaczenie utrudnione.

Pierwsza przesłanka merytoryczna stanowi swoisty odpowiednik w zakresie sformułowania językowego determinanty stosowania zabezpieczenia roszczenia, o którym mowa w dyspozycji art. 730¹ § 1 Kodeksu postępowania cywilnego¹², to jest uprawdopodobnienia roszczenia. Zestawienie tych dwóch norm nie jest przypadkowe, gdyż cel zabezpieczenia majątkowego w obu tych postępowaniach – *mutatis mutandis* – jest w zasadzie identyczny i sprowadza się do zminimalizowania możliwych, ujemnych skutków w postaci braku możliwości wykonania rozstrzygnięcia zawartego w ostatecznym akcie jurydycznym. Przepis porównywanego artykułu wymaga dla zastosowania zabezpieczenia uprawdopodobnienia roszczenia podlegającego zabezpieczeniu, a zatem zgodnie z art. 243 k.p.c. nie jest konieczne zachowanie

9 Tak też SN w uchwale z 10.05.1995 r. (I KZP 10/95), OSNKW 1995/7–8, poz. 43, s. 24.

10 Dz.U. poz. 2600.

11 K. Eichstaedt, *Komentarz do art. 291 (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, Warszawa 2024, t. 1, Lex/el.

12 Ustawa z 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 1550), dalej: k.p.c.

szczegółowych przepisów o postępowaniu dowodowym. Odformalizowany charakter uprawdopodobnienia wymaganego na potrzeby udzielenia zabezpieczenia rzutuje na sposób oceny materiału dowodowego zaferowanego na etapie składania wniosku o udzielenie zabezpieczenia¹³. Mimo zbieżności funkcji obu instytucji, nieco inaczej przedstawia się sytuacja uprawdopodobnienia podstawy do zastosowania zabezpieczenia w postępowaniu karnym, w zestawieniu do asumptu zabezpieczenia w postępowaniu cywilnym. Brzmienie dyspozycji art. 291 § 1 k.p.k. wskazuje, że dla dochowania pełnego legalizmu przy rozstrzyganiu co do zasadności stosowania omawianego środka przymusu niezbędne jest ujawnienie w toku postępowania takich okoliczności, stwierdzonych w oparciu o zebrane dowody, które pozwalają z dużą dozą prawdopodobieństwa przyjąć, że właściciel rzeczy lub uprawniony z przedmiotu prawa majątkowego, objętego zabezpieczeniem, jest sprawcą inkryminowanego zdarzenia. Przedstawione zapatrywanie wynika ze sformułowania językowego przepisu art. 291 § 1 k.p.k. („w razie zarzucenia oskarżonemu”) i w konsekwencji charakteru postanowienia o przedstawieniu zarzutu popełnienia przestępstwa regulowanego art. 313 *in genere* k.p.k., kończącego fazę prowadzenia postępowania przygotowawczego w sprawie (*ad rem*), a rozpoczynającego fazę postępowania przygotowawczego prowadzonego przeciwko określonej osobie (*in personam*). Moment przedstawienia zarzutów stanowi ten etap procesu, w którym postępowanie przygotowawcze przechodzi od stopnia domniemania lub podejrzania, iż sprawcą czynu jest określona osoba, do stopnia dostatecznego podejrzania, a nawet przekonania, o tym, że konkretna osoba jest sprawcą czynu przestępnego¹⁴. W tym miejscu godzi się zaakcentować, że sam fakt wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów nie jest wystarczający dla zastosowania omawianej instytucji, albowiem dla zrealizowania pierwszej przesłanki materialnoprawnej konieczne jest, aby treść zarzutu dotyczyła takiego zdarzenia faktycznego, kwalifikowanego jako przestępstwo, za które lub w związku z którym można orzec: grzywnę, świadczenie pieniężne, przepadek, środek kompensacyjny, zwrot pokrzywdzonemu lub innemu uprawnionemu podmiotowi korzyści majątkowej, jaką sprawca osiągnął z popełnionego przestępstwa, albo jej równowartości. Dodatkowo samo sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów nie powoduje automatyzmu przy orzekaniu omawianego środka, gdyż Sąd, wydając postanowienie lub dokonując kontroli zaskarżonego postanowienia wydanego przez właściwy organ prowadzący postępowanie przygotowawcze (art. 293 § 1, 3 i 4 k.p.k.), musi mieć zagwarantowane prawo do oceny zasadności zarówno podstawy faktycznej, jak i prawnej podstawy udzielenia zabezpieczenia majątkowego. Sąd, dokonując oceny trafności kwalifikacji

13 D. Ryszał, *Komentarz do art. 7301, teza 8 (w:) Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, red. T. Szancilo, Warszawa 2023, t. 2, Legalis/el.

14 J. Peczeniuk, *Instytucja przedstawienia zarzutów w świetle przepisów kodeksu postępowania karnego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1994/3–4, s. 40.

prawnej czynu zarzucanego podejrzanemu, przyjętej przez oskarżyciela publicznego w postanowieniu o przedstawieniu (uzupełnieniu lub zmianie) zarzutów, otwiera sobie możliwość weryfikacji pierwszej przesłanki merytorycznej, poprzez dokonanie oceny, czy w okolicznościach konkretnej sprawy spełnione są przesłanki ogólne zastosowania zabezpieczenia majątkowego. Uznanie przez Sąd, że zdarzenie faktyczne, czyn objęty treścią zarzutu nie daje realnych podstaw do skazania, a tym samym orzeczenia grzywny, świadczenia pieniężnego, przepadku, środka kompensacyjnego, zwrotu pokrzywdzonemu lub innemu uprawnionemu podmiotowi korzyści majątkowej, jaką sprawca osiągnął z popełnionego przestępstwa, albo jej równowartości, dekompletuje warstwę merytoryczną determinant składających się na podstawę stosowania zabezpieczenia. Nie ulega też wątpliwości, że wydanie wyroku uniewinniającego w pierwszej instancji, choćby nieprawomocnego, stoi na przeszkodzie zabezpieczeniu majątkowemu¹⁵.

Kolejną przesłanką merytoryczną warunkującą możliwość wdrożenia zabezpieczenia, która łącznie z pierwszą przesłanką stanowi warstwę materialnoprawną przesłanek składających się na podstawę stosowania zabezpieczenia, jest zaistnienie takiego układu faktyczno-procesowego, w którym zachodzi uzasadniona obawa, że bez takiego zabezpieczenia wykonanie orzeczenia będzie niemożliwe albo znacznie utrudnione. Treść art. 291 § 1 i 3¹⁶ k.p.k. została uzupełniona o tę uzasadnioną przyczynę stosowania zabezpieczenia mocą ustawy¹⁷, która weszła w życie 1.07.2015 r. Do 30.06.2015 r. przepis art. 291 k.p.k. nie zawierał żadnej przesłanki o podobnym wydzwiku normatywnym. Brak było również podstaw, zgodnie z regułą *exceptiones non sunt extendendae*, do odpowiedniego stosowania w tym zakresie regulacji normujących przebieg procesu cywilnego. Przedmiotowy stan ujemności normatywnej budził zastrzeżenie w doktrynie¹⁸. Nie ulega wątpliwości, że dla spełnienia tej przesłanki konieczne jest ustalenie, że podmiot, który potencjalnie ma stać się adresatem postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym, posiada określone mienie. Od zabezpieczenia majątkowego należy odstąpić, gdy z niewątpliwych ustaleń organu prowadzącego postępowanie wynika, że podejrzany nie ma mienia, na którym ma nastąpić zabezpieczenie¹⁹. Nadto, podejmując decyzję o zabezpieczeniu, należy mieć również na względzie wartość zabezpieczanego „roszczenia”, możliwego *ex ante* do oszacowania, w oparciu o prognozę wysokości kary grzywny, czy też środka kompensacyjnego – potencjalnie orzeczonych w wyroku skazującym, a wartością mienia. Zastosowanie

15 Zob. uzasadnienie do postanowienia SA w Katowicach z 6.02.2011 r. (II AKz 61/1), OSAKat 2011/2, poz. 9.

16 W tym miejscu należy wskazać, że powtórzenie treści omawianej przesłanki merytorycznej z art. 291 § 1 k.p.k. w art. 291 § 3 k.p.k. jest zabiegiem zbędnym, gdyż narusza zasadę prawidłowej techniki legislacyjnej w zakresie odesłań ustawowych, stosowanej dla osiągnięcia skrótości tekstu prawnego lub zwiększenia jego spójności, a także pełniejszej jednoznaczności i precyzji regulacji.

17 Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z 27.09.2013 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247, ze zm.; Dz.U. z 2015 r. poz. 396).

18 J. Skorupka, *Wykonanie zabezpieczenia majątkowego*, „Prokuratura i Prawo” 2005/2, s. 42.

19 B. Kolański, *Metodyka postępowania w zakresie zabezpieczenia majątkowego*, „Prokuratura i Prawo” 2006/4, s. 92.

omawianego środka przymusu dla celów skutecznego wykonania orzeczenia jest możliwe tylko wtedy, gdyż nie zachodzi rażąca dysproporcja między wysokością zabezpieczonego „roszczenia” a wartością zabezpieczonego mienia. W sytuacji występującej jaskrawej różnicy między tymi wartościami zastosowanie analizowanej instytucji byłoby niemożliwe, albowiem naruszałoby zasadę proporcjonalności, o której mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji²⁰. Regulacje odnoszące się do ograniczania praw ekonomicznych niewątpliwie muszą być tak odczytywane, w zakresie wykładni ich stosowania, aby końcowy efekt ich analizy normatywnej pozwalał na stwierdzenie, że stosowana instytucja spełnia warunki, o których mowa w tym przepisie (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Ograniczenia własnościowe mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób, a ponadto nie mogą naruszać istoty wolności i praw, *in concreto* prawa ochrony własności (art. 63 ust. 3 Konstytucji). Innymi słowy – pozostawianie w zgodzie z zasadą proporcjonalności wymaga, aby środek stosowany dla osiągnięcia zamierzonego celu (zabezpieczenie majątkowe – przyp. K.N.) był właściwy i niezbędny oraz by związana z nim ingerencja nie była nadmierna w stosunku do wagi sprawy²¹. Rozwinięcie tej konstytucyjnej zasady znajduje swoje podłoże normatywne w normie rangi ustawowej, to jest art. 730¹ § 3 k.p.c. Stosownie do tego przepisu, przy wyborze sposobu zabezpieczenia sąd uwzględni interesy stron lub uczestników postępowania w takiej mierze, aby uprawnionemu zapewnić należytą ochronę prawną, a obowiązującego nie obciążać ponad potrzebę.

Pozostając na gruncie omawianej przesłanki, w sytuacji ustalenia, że podejrzany posiada mienie zdadne do zabezpieczenia oraz samo zastosowanie zabezpieczenia jest możliwe z punktu widzenia stopnia intensywności dolegliwości tego środka wobec sfery chronionych konstytucyjnie praw podejrzanego, konieczne jest dodatkowe, niezbędne ustalenie istnienia uzasadnionej obawy, że bez takiego zabezpieczenia wykonanie orzeczenia będzie niemożliwe albo znacznie utrudnione. Oznacza to ni mniej, ni więcej, że zabezpieczenie majątkowe powinno być stosowane jedynie wtedy, gdy konkretne okoliczności wskazują, że wykonanie orzeczonych w przyszłości kar i środków karnych lub egzekucji zasądzonego odszkodowania jest zagrożone i wymaga zabezpieczenia przed działaniami oskarżonych, które mogą doprowadzić do uszczerplenia ich majątku lub jego ukrycia. Jednakże gdy oskarżony lub podejrzany w trakcie toczącego się przeciwko niemu postępowania pomnaża swój majątek, nie ukrywa tego faktu, wskazując również na nieznanie organowi postępowania składniki majątku odrębnego, potwierdza, iż wykonanie orzeczonych w przyszłości kar grzywny, środków

20 Ustawa z 2.04.1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483), dalej: Konstytucja.

21 Zob. uzasadnienie TK z 10.07.2007 r. (SK 50/06), OTK Seria A 2007/7, poz. 75.

karnych lub egzekucji zasądzonych odszkodowania nie jest zagrożone²². Zatem ewentualnie procesowe stwierdzenie stanu uzasadnionej obawy nie może mieć charakteru abstrakcyjnego, lecz musi wynikać z oceny dokonanej na podstawie analizy opartej na każdym elemencie materiału dowodowego. W istocie sam fakt, że w związku z prowadzonym postępowaniem karnym może być orzeczona wobec oskarżonego wysoka grzywna, nie stanowi *a priori* podstawy do zastosowania niniejszej instytucji prawnej. Zabezpieczenie majątkowe nie powinno być zatem stosowane w sposób dowolny, w szczególności gdy postawa oskarżonego, który nie ukrywa swojego majątku, temu się w pełni przeciwstawia²³.

Poza akcentem położonym na pojęcie mienia oskarżonego, opisanym przez pryzmat przesłanek warunkujących możliwość zastosowania analizowanej instytucji, konieczne jest omówienie zagadnienia związanego z samym przedmiotem zabezpieczenia majątkowego.

Przedmiot zabezpieczenia majątkowego może stanowić przede wszystkim mienie²⁴ osoby oskarżonej (podejrzanej) lub zabezpieczenie może zostać dokonane na mieniu, o którym mowa w art. 45 § 2 Kodeksu karnego. Za mienie opisane w hipotezie normy zawartej w art. 45 § 2 k.k. uważa się (domniemanie prawne) korzyść majątkową uzyskaną z popełnienia przestępstwa, którą sprawca objął we władanie lub do której uzyskał jakikolwiek tytuł w okresie 5 lat przed popełnieniem przestępstwa do chwili wydania chociażby nieprawomocnego wyroku, chyba że sprawca lub inna zainteresowana osoba przedstawi dowód przeciwny. Przepis ten różnicuje przesłanki zastosowania domniemania, w zależności od wartości korzyści majątkowej, osiągniętej chociażby pośrednio z przestępstwa. Jeżeli więc sprawca osiągnął z przestępstwa korzyść znacznej wartości, staje się ona objęta domniemaniem z art. 45 § 2 k.k. W przypadku przestępstwa zagrożonego karą nie niższą niż 5 lat pozbawienia wolności, lub popełnionego w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa, korzyść osiągnięta z przestępstwa nie musi być znaczna. W tym przypadku w grę wchodzi nie tylko przestępstwa, z których została osiągnięta korzyść majątkowa. Wystarczy, że tylko mogła zostać osiągnięta korzyść majątkowa w jakiegokolwiek wysokości²⁵.

Zatem własności i prawa majątkowe (art. 44 k.c.) mogą stanowić przedmiot zabezpieczenia. Prawami majątkowymi są te, które są bezpośrednio uwarunkowane

22 Zob. uzasadnienie do postanowienia SA w Katowicach z 9.10.2013 r. (II AKz 588/13), OSA Kat 2014/2, poz. 93.

23 R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Komentarz do art. 291, teza 3*, red. R. A. Stefański, S. Zabłocki (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2019, t. 2, Lex/el.

24 Rozwinięcia pojęcia mienia należy poszukiwać w treści normatywnej art. 44 k.c., zgodnie z którym mieniem jest własność i inne prawa majątkowe.

25 D. Szeleszczuk, *Komentarz do art. 45, teza 4 (w:) Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021, Legalis/el.

interesem ekonomicznym podmiotu prawa, natomiast uwarunkowanie takie nie zachodzi w przypadku praw niemajątkowych²⁶.

W razie popełnienia przestępstwa, w związku z którym można orzec przepadek wskazany w art. 291 § 1 pkt 3 k.p.k. lub zwrot wskazany w art. 291 § 1 pkt 5 k.p.k., zabezpieczenie wykonania orzeczenia może nastąpić również na mieniu osoby fizycznej, o której mowa w art. 44a k.k., lub osoby fizycznej, prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, o której mowa w art. 45 § 3 k.k., lub na mieniu, które podlegałyby przypadkowi na podstawie art. 33 § 3 Kodeksu karnego skarbowego²⁷, zaś po wszczęciu postępowania karnego – na mieniu, które podlegałyby przypadkowi lub zwrotowi na podstawie art. 45a § 1 lub 2 k.k. oraz art. 43 § 1 lub 2 lub art. 43a Kodeksu karnego skarbowego lub przypadkowi lub zwrotowi na podstawie art. 44 k.k., jeżeli co do tego mienia na podstawie odrębnych przepisów zastosowano wstrzymanie transakcji lub blokadę rachunku.

Dodatkowo zabezpieczenie wykonania orzeczenia zwrotu korzyści majątkowej albo jej równowartości lub orzeczenia przepadku świadczenia albo jego równowartości wobec podmiotu zobowiązanego określonego w art. 91a k.p.k. może z urzędu nastąpić na mieniu tego podmiotu. Z urzędu omawiany środek może być stosowany na mieniu oskarżonego w celu zabezpieczenia wykonania orzeczenia o kosztach sądowych.

III. SPOSOBY ZABEZPIECZENIA MAJĄTKOWEGO. OBCIĄŻENIE NIERUCHOMOŚCI HIPOTEKĄ PRZYMUSOWĄ

Analiza treści normatywnej art. 292 k.p.k. prowadzi do wniosku, że przepis ten przesądza jedynie o sposobach dokonania zabezpieczenia. Norma zawarta w art. 747 k.p.c. zawiera wyczerpujący katalog sposobów zabezpieczenia roszczeń pieniężnych. Zgodnie z dyspozycją art. 747 pkt 2 k.p.c. zabezpieczenie roszczeń pieniężnych następuje przez obciążanie nieruchomości obowiązanego (podejrzanego) hipoteką przymusową. Ten sposób zabezpieczenia nie będzie miał zastosowania w sytuacji grożącego przepadku, gdyż zabezpieczenie w tym wypadku może nastąpić jedynie przez zajęcie ruchomości, wierzytelności i innych praw majątkowych oraz przez ustanowienie zakazu zbywania i obciążania nieruchomości (art. 292 § 2 k.p.k.).

Hipoteka jest ograniczonym prawem rzeczowym, którego istotą jest zabezpieczenie określonej wierzytelności pieniężnej. Zgodnie z art. 65 ust. 1 ustawy z 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece²⁸ w celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności wynikającej z określonego stosunku prawnego można nieruchomość obciążyć prawem, na mocy którego wierzyciel może dochodzić zaspokojenia z nieruchomości

26 A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 138.

27 Ustawa z 10.09.1999 r. Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2023 r. poz. 654), dalej: k.k.s.

28 Ustawa z 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. z 2023 r. poz. 1984 ze zm.), dalej: u.k.w.h.

bez względu na to, czyją stała się własnością, i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości. Z treści przepisu wynika, że wierzycielowi hipotecznemu (Skarbowi Państwa lub osobie pokrzywdzonej przestępstwem) przysługują dwa uprawnienia, to jest pierwszeństwo zaspokojenia się z nieruchomości przed dłużnikami osobistymi oraz, co najistotniejsze z punktu widzenia funkcji zabezpieczenia majątkowego, skuteczność wobec kaźdoczesnego właściciela nieruchomości. Rola hipoteki przymusowej, ustanowionej na podstawie tytułu wykonawczego, wyraża się w zabezpieczeniu wierzytelności przed ewentualnymi działaniami dłużnika nakierowanymi na wyzbycie się lub obciążenie majątku – do czasu ostatecznego zakończenia postępowania²⁹.

Stosownie do art. 109 ust. 1 u.k.w.h. wierzyciel, którego wierzytelność jest stwierdzona tytułem wykonawczym, określonym w przepisach o postępowaniu egzekucyjnym, może na podstawie tego tytułu uzyskać hipotekę na wszystkich nieruchomościach dłużnika (hipoteka przymusowa). Interpretacja przepisu prowadzi do jednoznacznego wniosku, że wierzyciel, to jest podmiot uprawniony z hipoteki, ma swobodę wyboru – ograniczoną o przesłanki warunkujące powstanie zabezpieczenia – którą lub które ze wszystkich nieruchomości dłużnika (oskarżonego, podejrzanego) obciążyć hipoteką przymusową. Powstanie hipoteki na podstawie określonej czynności prawnej (hipoteka umowna) zasadniczo nie różni się z punktu widzenia celów i skutków omawianej instytucji od ustanowienia hipoteki w oparciu o tytuł wykonawczy, czy też dokumenty wymienione w treści normatywnej art. *in genere* 110 u.k.w.h., w szczególności na mocy postanowienia prokuratora lub postanowienia sądu o udzielenie zabezpieczenia (art. 110 pkt 1 i 2 u.k.w.h.). W orzecznictwie został wyrażony pogląd, że hipoteka przymusowa spełnia tę samą funkcję zabezpieczenia wierzytelności co hipoteka ustanowiona przez czynność prawną i brak jest podstaw do odmiennego jej traktowania³⁰. Mając to na uwadze oraz dokonując wykładni przepisu art. 109 u.k.w.h. z perspektywy obowiązującego przepisu art. 65 ust. 4 u.k.w.h., w sytuacji braku odmiennego unormowania normatywnego, hipoteką przymusową można obciążyć nie tylko nieruchomość, jak to wynika z literalnego brzmienia art. 109 u.k.w.h., lecz także inne prawa (przedmioty majątkowe) określone w art. 65 ust. 2 i 3 u.k.w.h., np. użytkowanie wieczyste, spółdzielcze własnościowe prawa do lokalu. Nadto przedmiotem obciążenia hipotecznego mogą być nie tylko nieruchomości gruntowe, lecz także lokalowe oraz budynkowe³¹.

Do powstania hipoteki niezbędny jest wpis w księdze wieczystej (art. 67 u.k.w.h.). Wpis ma charakter konstytutywny i ma moc wsteczną od chwili złożenia wniosku o dokonanie wpisu (art. 29 u.k.w.h.). Wpisu hipoteki dokonuje się w dziale IV księgi

29 J. Pisuliński, *Hipoteka po nowelizacji. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 26.

30 Zob. uzasadnienie do uchwały SN z 8.07.1975 r. (III CZP 51/75), OSNCP 1976/5, poz. 91.

31 S. Rudnicki, *Hipoteka jako sposób zabezpieczenia wierzytelności*, Warszawa 2003, s. 30.

wieczystej³². Podstawą wpisu hipoteki przymusowej jest postanowienie Sądu lub prokuratora o zabezpieczeniu majątkowym, stanowiące z chwilą wydania tytuł wykonawczy (art. 293 § 5 k.p.k.). Gdy hipoteka ma zostać ustanowiona na mocy postanowienia prokuratora o zabezpieczeniu majątkowym, wniosek o dokonanie wpisu może złożyć prokurator. Dotyczy to wpisu hipoteki przymusowej nie tylko na rzecz Skarbu Państwa, ale również pokrzywdzonego (art. 7 zd. 1 k.p.c.)³³. Wymogi, jakim powinno odpowiadać postanowienie zabezpieczające prokuratora, reguluje również art. 293 § 2 k.p.k. W przepisie tym wskazano, że w postanowieniu określa się kwotowo zakres i sposób zabezpieczenia. W przypadku, gdy sposobem zabezpieczenia jest hipoteka przymusowa, w postanowieniu winny znaleźć się wszystkie elementy konstytuujące powstanie hipoteki, tj. wskazanie przedmiotu hipoteki, rodzaju wierzytelności, wysokości hipoteki i określenie wierzyciela hipotecznego. W tym miejscu godzi się zauważyć, że niedopuszczalne jest ustanowienie w postanowieniu prokuratora (Sądu) o zabezpieczeniu majątkowym wydanym w postępowaniu karnym jednej hipoteki przymusowej, która ma równocześnie zabezpieczać należności Skarbu Państwa i pokrzywdzonego. Nie jest wówczas dopuszczalne dokonanie „podziału” hipoteki przez sąd wieczystoksięgowy i dokonanie wpisu „części” hipoteki zabezpieczającej karę grzywny. Z przepisu art. 65 ust. 1 u.k.w.h. wynika, że hipotekę ustanawia się w celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności wynikającej z określonego stosunku prawnego. Oznacza to, że hipoteka nie może stanowić zabezpieczenia generalnego, albowiem obarczona jest wymogiem określoności w zakresie tego, co konkretnie zabezpiecza. Oznacza ona m.in. powiązanie normatywne między osobą uprawnioną z tytułu hipoteki a wierzycielem, któremu przysługuje zabezpieczona wierzytelność. Niewątpliwie osoby te powinny być tożsame, zważywszy na to, że hipoteka należy do tego samego majątku, któremu przysługuje zabezpieczona wierzytelność. Zatem hipoteki nie można ustanowić na rzecz Skarbu Państwa, gdy ma na celu zabezpieczenie wierzytelności pokrzywdzonych.

W przypadku gdy nieruchomości nie ma założonej księgi wiecznej albo księga wieczysta zginęła lub uległa zniszczeniu, w obecnym stanie prawnym nie ma możliwości ujawnienia hipoteki przymusowej. Złożenie dokumentu, celem ujawnienia hipoteki w zbiorze dokumentów i w konsekwencji wydania przez Sąd odpowiedniego postanowienia, wymaga zgodnie z dyspozycją art. 123 u.k.w.h. szczególnego uprawnienia wyrażonego w ustawie.

W konsekwencji, w celu dokonania wpisu hipoteki przymusowej do księgi wieczystej, właściwy wniosek należy złożyć do sądu rejonowego, który prowadzi księgę wieczystą dla obciążanej nieruchomości. Za chwilę wpływu wniosku uznaje się godzinę i minutę, w której w danym dniu wniosek wpłynął do sądu (art. 626⁶

32 Tak art. 25 ust. 1 pkt 1 u.k.w.h. oraz § 46 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 17.09.2001 r. w sprawie prowadzenia ksiąg wieczystych i zbiorów dokumentów (Dz.U z 2021 r. nr 102 poz. 1122 ze zm.).

33 T. Czech, *Księga wieczysta i hipoteka. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 728.

§ 1 zd. 2 k.p.c.). Do wniosku należy dołączyć postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym, które stanowi podstawę wpisu hipoteki do księgi wieczystej (art. 626² § 3 k.p.c.). Z uwagi na zwolnienie podmiotowe nie pobiera się opłaty sądowej od wniosku o obciążenie nieruchomości hipoteką przymusową motywowanym postanowieniem Sądu albo prokuratora o zabezpieczeniu majątkowym (art. 42 ust. 1 w zw. z art. 94 ustawy z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych). Brak obowiązku uiszczenia opłaty sądowej jest niezależny od tego, czy organiczne prawo rzeczowe ma zabezpieczać roszczenie Skarbu Państwa, czy też osoby fizycznej – szerzej podmiotu pokrzywdzonego, albowiem do uiszczenia kosztów sądowych co do zasady obowiązana jest strona, która wnosi do sądu pismo podlegające opłacie *in concreto* – prokurator lub Sąd reprezentujący interesy Skarbu Państwa. Sąd wieczystoksięgowy nie jest uprawniony do merytorycznej kontroli postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia, stanowiącego podstawę wpisu do księgi wieczystej hipoteki przymusowej.

Obciążenie nieruchomości hipoteką przymusową otwiera etap wykonawczy postępowania zabezpieczającego, regulowanego przepisami procedury karnej. W doktrynie zauważono, że postępowanie zabezpieczające prowadzone w ramach postępowania karnego składa się z dwóch etapów: rozpoznawczego, którego celem jest wydanie postanowienia w przedmiocie zapieczętowania, oraz wykonawczego – zmierzającego do realizacji postanowienia o zabezpieczeniu³⁴. Jak wynika z art. 27a § 1 Kodeksu karnego wykonawczego³⁵, do wykonania postanowień o zabezpieczeniu grzywny, świadczenia pieniężnego, środka kompensacyjnego oraz kosztów sądowych mają zastosowanie przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, jeżeli niniejsza ustawa nie stanowi inaczej. Wykonanie postanowień o zabezpieczeniu należności, wymienionych w tym przepisie, odbywa się według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, co oznacza, że organami uprawnionymi do prowadzenia postępowania egzekucyjnego są sądy rejonowe oraz działający przy tych sądach komornicy sądowi³⁶. Skoro postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym z chwilą wydania stanowi tytuł wykonawczy, dokument ten stanowi samoistnie, bez konieczności nadawania klauzuli wykonalności, podstawę prowadzenia egzekucji o całe objęte nim roszczenie i ze wszystkich części majątku dłużnika (art. 803 k.p.c.). Uzupełniająco należy wskazać treść normatywną art. 75 u.k.w.h., zgodnie z tym przepisem zaspokojenie wierzyciela hipotecznego z nieruchomości następuje według przepisów o sądowym postępowaniu egzekucyjnym, chyba że z nieruchomości dłużnika jest prowadzona egzekucja przez administracyjny organ egzekucyjny. *Ratio legis* tego przepisu stanowi zabezpieczenie praw

34 S. Kudrelek, *Postępowanie zabezpieczające w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2013/6, s. 147.

35 Ustawa z 6.06.1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2023 r. poz. 127), dalej: k.k.w.

36 P. Gensikowski, *Komentarz do art. 27a, teza 11 (w:) Kodeks karny wykonawczy. Komentarz aktualizowany*, red. J. Lachowski, Warszawa 2023, Legis/el.

majątkowych właściciela nieruchomości objętej hipoteką przed nieproporcjonalnym obciążeniem na rzecz wierzyciela hipotecznego. Polski legislator wychodzi z założenia, że przepisy egzekucyjne poprzez rozbudowany system środków prawnych, które przysługują uczestnikom postępowania, należyście wyważają interesy wierzyciela hipotecznego, właściciela obciążonej nieruchomości i innych osób. Ponadto udział w postępowaniu organów władzy sądowej lub administracyjnej ma zapewniać niezbędną ochronę takim uczestnikom oraz gwarantować realizację hipoteki z uwzględnieniem interesu publicznego³⁷.

IV. ZMIANA WŁAŚCICIELA

Dualizm postępowania w przedmiocie udzielania zabezpieczenia majątkowego może rodzić pewne komplikacje, zważywszy na występującą nierzadko w praktyce zmianę stanu faktycznego w zakresie ustroju właścicielskiego nieruchomości zabezpieczanej na etapie postępowania wykonawczego wpisem hipotecznym, między etapem rozpoznawczym a właśnie fragmentem postępowania nakierowanym na jego realizację. Zmiana ta może być nierzadko wynikiem intencjonalnego działania osoby będącej właścicielem nieruchomości, która z chęci uniknięcia obciążenia przysługującego jej prawa majątkowego dokonuje jego przeniesienia na rzecz osoby trzeciej. Początkowo w orzecznictwie wyrażano stanowisko, że zmiana właściciela nieruchomości na skutek szeroko rozumianej utraty przez dłużnika (podejrzanego) prawa własności stanowiła przeszkodę wpisu hipoteki przymusowej³⁸. Tak prezentowane stanowisko było wynikiem przyjęcia specyficznej roli hipoteki przymusowej, która jest ustanawiana na jednostronny wniosek wierzyciela na podstawie tytułu wykonawczego w rozumieniu art. 776 k.p.c., spełniająca funkcje szczególnego rodzaju środka egzekucyjnego. Ustanowienie hipoteki przymusowej wymaga wpisu do księgi wieczystej, wpis ma charakter konstytutywny, a dla jego ustanowienia nie jest potrzebna zgoda właściciela nieruchomości. Sąd wieczystoksięgowy, rozpoznając wniosek o ustanowienie hipoteki przymusowej, nie może kontrolować prawidłowości orzeczenia stanowiącego podstawę jej wpisu, nie ulega jednak wątpliwości, że powinien kontrolować, czy wpis następuje przeciwko właścicielowi nieruchomości, który jest dłużnikiem wnioskodawcy³⁹. Pogląd ten opierał się na założeniu, że w postępowaniu o wpis w księdze wieczystej o zasadności wniosku decyduje stan prawny nieruchomości istniejący w chwili jego rozpoznania przez sąd⁴⁰. Jest to wynik wykładni językowej przepisu art. 34 u.k.w.h., albowiem ustawodawca uzależnia skuteczność realizacji wniosku o wpis określonego

37 A. Marciniak, *Dochodzenie roszczeń zabezpieczonych zastawem lub hipoteką*, Sopot 2001, s.44.

38 Zob. uzasadnienie do uchwały SN z 30.05.1994 r. (III CZP 72/94), OSNCP 1994/12, poz. 235.

39 Zob. uzasadnienie do postanowienia SN z 23.01.2004 r. (III CK 245/02), OSP 2005/1, poz. 3, s.7.

40 J. Pisuliński, *Prawo rzeczowe, Tom 4, teza 544 (w:) System Prawa Prywatnego*, red. E. Gniewek, Warszawa 2021, Legalis/el.

prawa do księgi wieczystej, od tego czy osoba, której prawo ma być wpisem dotknięte, jest lub zostaje jednocześnie (z wpisem ograniczonego prawa rzeczowego) wpisana do księgi wieczystej jako uprawniona.

W aktualnym stanowisku judykatury przeważa pogląd, zgodnie z którym zbycie nieruchomości po złożeniu wniosku o obciążenie jej hipoteką przymusową, a więc w toku sprawy o ukształtowanie ograniczonego prawa rzeczowego na tej nieruchomości i po uczynieniu w księdze wieczystej wzmianki o wniosku, nie ma wpływu na dalszy bieg sprawy o wpis hipoteki i nie uzasadnia odmowy wpisu, który odniesie skutek wobec zbywcy⁴¹.

Zaznaczyć również należy, że sam problem dopuszczalności wpisu hipoteki w okolicznościach zmiany ustroju właścicielskiego może również powstać w wyniku niezachowania przez sąd wieczystoksięgowy zasady kolejności rozpoznawania wniosków o wpis według daty wpływu, czego skutkiem, przy przyjęciu pierwszego stanowiska, jest pozbawienie aksjologicznego znaczenia treści normatywnej przepisów o hipotecznym zabezpieczeniu wierzytelności, a w konsekwencji pozbawienie wierzyciela możliwości zaspokojenia oraz postawienie niesolidnego dłużnika – *in concreto* podejrzanego lub oskarżonego i nabywcy nieruchomości, mimo wzmianki o wniosku o wpis hipoteki, w bezpodstawnie korzystniejszej sytuacji, co nie może być aprobowane społecznie. Mimo iż z przepisów regulujących postępowanie wieczystoksięgowe nie wynika wprost ustawowy obowiązek rozpoznawania przez sąd kolizyjnych wniosków o wpis według kolejności ich wpływu, jednak taką zasadę rozpoznawania wniosków można wywieść z art. 626⁶ § 1 i art. 626⁷ § 1 k.p.c. oraz z art. 8 u.k.w.h., a także z wyrażonej w art. 32 Konstytucji zasady równości wobec prawa⁴². Rozwiązania tego problemu można również poszukiwać w dyspozycji przepisu art. 192 pkt 3 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. Koncepcja ta została oparta na twierdzeniu, że zbycie nieruchomości nie stoi na przeszkodzie uwzględnieniu wniosku o wpis hipoteki, jeżeli zbycie nastąpiło po dokonaniu wzmianki o tym wniosku w księdze wieczystej⁴³.

Wymóg odnoszący się do tożsamości podmiotu obowiązującego do znoszenia skutków zabezpieczenia a podmiotem ujawnionym w księdze wieczystej jako uprawnionym z obciążanego prawa skutkuje brakiem możliwości dokonania, w oparciu o omawiany sposób zabezpieczenia, wpisu ograniczonego prawa rzeczowego na mieniu objętym domniemaniem prawnym opisanym w treści art. 45 § 2 k.k. i art. 45 § 3 k.k. Za tym stanowiskiem przemawia nie tylko przeszkoda prawna, o której mowa powyżej,

41 Zob. uzasadnienie do postanowienia SN z 12.06.2008 r. (III CSK 54/08), Legalis nr 316264.

42 Zob. uzasadnienie do uchwały SN z 29.04.2008 r. (III CZP 17/08), OSNC 2009/6, poz. 82, s. 43.

43 K. Stefaniuk, *Glosa do wyroku SN z 23.01.2004 r., III CK 245/02*, OSP 2005/1, poz. 3, s. 8 i n.

ale również sama istota zabezpieczenia, które nie jest możliwe do zastosowania, gdy egzekucja z tego majątku w przyszłości będzie niedopuszczalna⁴⁴.

Niewątpliwie dla uniknięcia komplikacji faktyczno-prawnych, determinowanych zmianą właścicielską nieruchomości (innego prawa majątkowego, dla którego urządzona jest księga wieczysta) stanowiącej przedmiot omawianego środka przymusu, powstałą między datą wydania postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym a złożeniem wniosku o wpis ograniczonego prawa rzeczowego do księgi wieczystej, niezbędne jest przestrzeganie przez ukonstytuowany danym etapem postępowania organ zasady szybkości postępowania karnego. Zasada ta w swej istocie obliuguje organy procesowe do podejmowania sprawnych działań przyczyniających się do pełnej realizacji celów procesu, w oparciu o instytucje regulowane procedurą karną⁴⁵. W konkluzji należy wskazać, że interes uprawnionego do żądania wpisu hipoteki przymusowej może być chroniony jedynie przez jak najszybsze jego uzyskanie⁴⁶.

V. ZABEZPIECZENIE MAJĄTKOWE NA NIERUCHOMOŚCI OBJĘTEJ WSPÓŁWŁASNOŚCIĄ ŁĄCZNĄ

Analiza treści art. 291 § 1 k.p.k. prowadzi do wniosku, iż zabezpieczenie majątkowe ma następować „na mieniu oskarżonego”. Przepis ten nie ogranicza przedmiotu zabezpieczenia jedynie do mienia będącego w wyłącznym władaniu oskarżonego lub udziału w składniku majątkowym. Użycie w nim ogólnego sformułowania, że zabezpieczenie następuje na mieniu oskarżonego, zezwala więc na zabezpieczenie mienia, wobec którego prawo własności przysługuje oskarżonemu tylko w części lub łącznie z innymi osobami⁴⁷. Powyższe zapatrywanie nie budzi zastrzeżeń również w doktrynie⁴⁸.

Dokonując pełnej oceny omawianego zagadnienia, szczególną uwagę należy zwrócić na przepisy ustawy regulującej ustrój majątkowy małżonków. Przepisy te w istotny sposób modyfikują i jednocześnie ograniczają prawo zaspokajania wierzyciela tylko jednego z małżonków z majątku wspólnego. Stosownie do art. 41 § 2 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁴⁹, jeżeli małżonek zaciągnął zobowiązanie bez zgody drugiego małżonka albo zobowiązanie jednego z małżonków nie wynika z czynności prawnej (a taka sytuacja zachodzi w przypadku zobowiązań stanowiących przestępstwo – art. 415 k.c.), wierzyciel może żądać zaspokojenia z majątku osobistego dłużnika,

44 J. Misztal-Konecka, *Zabezpieczenie majątkowe w postępowaniu karnym na składnikach majątku wspólnego małżonków*, „Monitor Prawniczy” 2007/10, s. 553–561.

45 D. Szumiło-Kulczycka, S. Majcher, *Nauka prawa wobec problematyki szybkości postępowania karnego*, „Państwo i Prawo” 2005/8, s. 55–61.

46 Zob. uzasadnienie do postanowienia SN z 20.03.1998 r. (I CKN 541/97), Legalis nr 345357.

47 Zob. uzasadnienie do postanowienia SN z 27.02.2008 r. (III WZ 4/08), OSNKW 2008/5, poz. 39, s. 59.

48 R. A. Stefański, *Zabezpieczenie majątkowe*, „Apelacja Gdańska” 2003/1 (wydanie specjalne), s. 26.

49 Ustawa z 25.02.1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2023 r. poz. 2809), dalej: k.r.o.

z wynagrodzenia za pracę lub z dochodów uzyskanych przez dłużnika z innej działalności zarobkowej, jak również z korzyści uzyskanych z jego praw, o których mowa w art. 33 pkt 9 k.r.o. (prawa autorskie i prawa pokrewne, prawa własności przemysłowej oraz inne prawa twórcy). Na uwagę zasługuje również treść normatywna art. 42 k.r.o., zgodnie z którą wierzyciel małżonka nie może w czasie trwania wspólności ustawowej żądać zaspokojenia z udziału, który w razie ustania wspólności przypadnie temu małżonkowi w majątku wspólnym lub w poszczególnych przedmiotach należących do tego majątku. Zacytowane przepisy należy odczytywać łącznie z art. 28 § 1 k.k.w., zgodnie z którym orzeczone w stosunku do jednego z małżonków, pozostających we wspólności majątkowej, kary grzywny, nawiązki i należności sądowe podlegają zaspokojeniu z osobistego majątku skazanego oraz z wynagrodzenia za pracę lub za inne usługi świadczone przez niego osobiście, jak również z praw twórcy wynalazku, wzoru użytkowego oraz projektu racjonalizatorskiego. Jeżeli zaspokojenie z tych źródeł okaże się niemożliwe, egzekucja może być prowadzona z majątku wspólnego. Niemożność zaspokojenia z majątku osobistego skazanego stwierdza się w protokole. Inaczej przedstawia się problematyka zabezpieczenia majątkowego środka kompensacyjnego, odczytywana przez pryzmat treści normatywnej art. 28 § 1 zd. 1 k.k.w. Ustawodawca w tym przepisie nie zawarł odwołania do środka kompensacyjnego w postaci obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Taki stan prawny uzasadnia przyjęcie tezy, zgodnie z którą art. 28 k.k.w. nie ma zastosowania w zakresie egzekucji zabezpieczonej należności do analizowanego środka kompensacyjnego. Stąd też egzekucja obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, kierowana w stosunku do majątku skazanego, objętego wspólnością majątkową małżeńską, odbywa się na zasadach ogólnych, zgodnie z dyspozycją przepisów art. 26 k.k.w. w zw. z art. 776¹ *in genere* k.p.c.

Godzi się w tym miejscu zauważyć, że wydanie postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym na podstawie art. 291 § 1 i 2 k.p.k. i obciążeniu nieruchomości wspólnej podejrzanego i jego małżonka to czynności należące do fazy postępowania zabezpieczającego. Stąd też podstawą wpisu hipoteki przymusowej na nieruchomości stanowiącej współwłasność łączną podejrzanego i jego małżonka może być postanowienie prokuratora o ustanowieniu zabezpieczenia obejmującego mienie podejrzanego, a w postanowieniu tym nie ma potrzeby ujawniania małżonka podejrzanego jako podmiotu współprawnionego⁵⁰. Jednakowoż z powyższego należy wywieść, że mimo hipotetycznej dopuszczalności ustanowienia hipoteki przymusowej na nieruchomości stanowiącej współwłasność podejrzanego oraz jego małżonka, zastosowanie omawianego środka przymusu nie będzie możliwe, gdy zabezpieczenie ma chronić skuteczność wykonania grzywny, nawiązki lub należności sądowych, przy jednoczesnym ustaleniu majątku osobistego podejrzanego, jego wynagrodzenia za pracę lub

50 Zob. uzasadnienie do postanowienia SN z 11.07.2014 r. (III CSK 257/13), „Monitor Prawa Bankowego” 2015/10, s. 39.

wynagrodzenia za usługi świadczone przez niego osobiście, jak również z praw twórcy wynalazku, wzoru użytkowego oraz projektu racjonalizatorskiego. Przepis art. 28 § 1 k.k.w. dopuszcza wydanie postanowienia o zabezpieczeniu na majątku wspólnym oskarżonego i małżonka subsydiarnie⁵¹. Orzecznictwo ukształtowane na bazie normatywnej poprzedniej regulacji prawnej Kodeksu karnego wykonawczego, stanowiącej odpowiednik obecnego brzmienia art. 28 k.k.w., wskazywało, że zabezpieczenie na majątku wspólnym kary grzywny (lub innych należności wymienionych w art. 125[2] § 1 d. k.k.w.) grożącej jednemu małżonkowi jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy Skarb Państwa wykaże, że nie jest możliwe zabezpieczenie jej na majątku odrębnym tego małżonka albo na przysługujących mu wierzytelnościach i prawach wymienionych w tym przepisie⁵². Podobne zapatrywanie jest wyrażane w doktrynie, gdzie podstawowy akcent położony jest na bezskuteczność egzekucji praw opisanych w art. 28 § 1 k.k.w., która to powinna być stwierdzona protokołem organu egzekucyjnego, protokołem przesłuchania oskarżonego, czy też małżonka oskarżonego w charakterze świadka⁵³. Wykładnia językowa przepisu art. 28 § 1 k.k.w. prowadzi do jednoznacznej konstatacji, że nie ma w obecnym stanie prawnym możliwości zabezpieczenia na majątku wspólnym środka kompensacyjnego i innych środków karnych.

Dalsza część normatywna art. 28 § 2 i 3 k.k.w. w zestawieniu z dyspozycją art. 41 k.r.o. rozszerza ochronę bytu materialnego rodziny na ścisły etap postępowania egzekucyjnego, determinowanego wykonaniem postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym. Na tym etapie postępowania nie jest możliwa egzekucja z majątku wspólnego w razie skazania za przestępstwo, w którym pokrzywdzonym jest małżonek skazanego albo osoby, w stosunku do których małżonek jest obciążony obowiązkiem alimentacyjnym. Nadto istnieje możliwość ograniczenia lub wyłączenia egzekucji z majątku wspólnego, gdy skazany małżonek nie przyczynił się lub przyczynił się w stopniu nieznacznym do powstania majątku wspólnego albo do nabycia określonych składników. Dodatkowo małżonek skazanego może żądać ograniczenia lub wyłączenia prowadzenia egzekucji należności Skarbu Państwa z majątku wspólnego małżonków, jeśli takie zaspokojenie jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

Od momentu ustania majątkowej wspólności małżeńskiej dopuszczalne jest zabezpieczenie grożących jednemu z małżonków (byłych małżonków) grzywny i innych środków wyłącznie na przypadającym mu udziale (części ułamkowej) w nieruchomości, która poprzednio stanowiła składnik wspólności majątkowej małżeńskiej⁵⁴.

Sprawca przestępstwa odpowiada za popełnione przestępstwo całym swoim majątkiem. Sprawia to, że zabezpieczenie i ewentualna egzekucja orzeczenia wydanego

51 K. Korzan, *Czy do egzekucji z mająku wspólnego wystarczy tytuł wykonawczy przeciwko jednemu z małżonków?*, „Rejent” 1996/2, s. 17.

52 Zob. uzasadnienie do wyroku SN z 14.01.1997 r. (I CR 26/77), OSNCP 1977/11, poz.8.

53 *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. Z. Hołda, K. Postulski, Gdańsk 2007, s. 183.

54 Zob. uzasadnienie do wyroku SA w Gdańsku z 5.09.2018 r. (II AKz 664/18), „Prokuratura i Prawo” 2019/5, poz. 43.

w postępowaniu karnym może dotknąć całego majątku oskarżonego. Odstępstwo od tej zasady ma miejsce w sytuacji, w której oskarżony pozostaje w układzie stosunków właścicielskich z innymi podmiotami, która pozostaje uwidoczniona w końcowym etapie postępowania wykonawczego – egzekucji. Przepisy § 1 i § 3 art. 863 Kodeksu cywilnego⁵⁵ nie zabraniają dokonania zabezpieczenia majątkowego na mieniu spółki cywilnej. Nie odnoszą się one do dopuszczalności takiej czynności, a dotyczą jedynie zakazu rozporządzania przez wspólnika udziałem we wspólnym majątku wspólników (§ 1) oraz braku możliwości zaspokojenia osobistego wierzyciela wspólnika z jego udziału we wspólnym majątku w czasie trwania spółki (§ 3). Wierzyciel wspólnika może dochodzić swej należności z majątku spółki po wypowiedzeniu udziału wspólnika na warunkach określonych w art. 870 k.c. Sformułowanie „zajęcie praw” odnosi się do art. 895 i nast. k.p.c. i obejmuje zarówno wierzytelności, jak i inne prawa majątkowe, w tym mienie. Ochrona praw innych osób w postępowaniu egzekucyjnym jest przewidziana odrębnymi regulacjami⁵⁶.

VI. ZABEZPIECZENIE MAJĄTKOWE POPRZEZ OBCIĄŻANIE NIERUCHOMOŚCI HIPOTEKĄ PRZYMUSOWĄ A OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI

Postępowanie upadłościowe ze swojej istoty charakteryzowane jest w orzecznictwie jako egzekucja uniwersalna, która w odróżnieniu od egzekucji singularnej ma na celu równomierne, choćby częściowe zaspokojenie wszystkich wierzycieli wobec całego majątku niewypłacalnego dłużnika, w trybie i na zasadach uregulowanych w prawie upadłościowym⁵⁷. Stosownie do art. 61 ustawy Prawo upadłościowe⁵⁸ z dniem ogłoszenia upadłości majątek upadłego staje się masą upadłości, która służy zaspokajaniu wierzycieli upadłego. Zgodnie z treścią normatywną art. 62 p.u. w skład masy upadłości wchodzi majątek należący do upadłego w dniu ogłoszenia upadłości oraz nabyty przez upadłego w toku postępowania upadłościowego, z zastrzeżeniem wyjątków opisanych w art. 63–67 p.u. W obowiązującym stanie prawnym brak jest przepisów, które wyłączałyby z masy upadłości majątek stanowiący przedmiot zabezpieczenia ustanowionego w postępowaniu karnym. Wobec tego zabezpieczone w postępowaniu karnym mienie staje się, z dniem upadłości, masą upadłości i powinno być wydane syndykowi⁵⁹.

55 Ustawa z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610), dalej: k.c.

56 Zob. uzasadnienie do postanowienia SA w Krakowie z 28.06.2005 r. (II AKz 234/05), „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2005/6, poz. 47.

57 Zob. uzasadnienie do wyroku SN z 3.09.2010 r. (I UK 77/10), Legalis nr 315908.

58 Ustawa z 28.02.2003 r. Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2022 r. poz. 1520), dalej: p.u.

59 W. Bokina, *Wpływ ogłoszenia upadłości na postępowanie o zabezpieczeniu udzielone w postępowaniu karnym*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2016/1, s. 65.

Zgodnie z art. 146 ust. 3 p.u., po dniu ogłoszenia upadłości postępowanie egzekucyjne, skierowane do majątku wchodzącego w skład masy upadłości, ulega zawieszeniu z mocy prawa z dniem ogłoszenia ogłoszenia upadłości, w tym także postępowanie o wykonanie postanowienia o zabezpieczeniu wydanego w trybie k.p.k.

Stosownie do art. 81 *in genere* p.u. po ogłoszeniu upadłości nie można obciążyć składników masy upadłości hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską w celu zabezpieczenia wierzytelności powstałej przed ogłoszeniem upadłości. Odstępstwo od tej zasady zachodzi, jeżeli wniosek o wpis hipoteki został złożony w sądzie co najmniej na sześć miesięcy przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Po ogłoszeniu upadłości nie można ustanowić na składnikach masy upadłości hipoteki przymusowej ani zastawu skarbowego, także w przypadku zabezpieczenia wierzytelności powstałej po ogłoszeniu upadłości. Przepis ten nie ma zastosowania do wydanego już postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym poprzez obciążenie nieruchomości hipoteką przymusową, która została już wpisana do księgi wieczystej, lecz dokonany wpis nie uprawomocnił się w rozumieniu art. 363 § 1 k.p.c.⁶⁰

Reasumując – wydanie postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym po dniu ogłoszenia upadłości dłużnika (podejrzanego, oskarżonego) co do wierzytelności powstałej przed ogłoszeniem upadłości jawi się jako niedopuszczalne, z uwagi na brak przedmiotu zabezpieczenia, zdatnego do obciążenia omawianym środkiem przymusu. Przez wierzytelność powstałą przed ogłoszeniem upadłości rozumie się roszczenie ukształtowane pod względem faktycznym i tym samym prawnie skuteczne, zaistniałe w momencie popełnienia czynu zabronionego, rozumiane jako uprawnienie do domagania się od sprawcy inkryminowanego zdarzenia określonego zachowania, to jest zrekompensowania szkody i poniesienia odpowiedzialności karnej, w tym także odpowiedzialności finansowej. Czas popełnienia przestępstwa oznaczony został treścią normatywną art. 6 k.k. – czyn zabroniony uważa się za popełniony w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany.

Dokonując wnioskowania *a contrario* z art. 81 ust. 1 p.u., należy stwierdzić, że istnieje możliwość obciążania nieruchomości oskarżonego (podejrzanego) hipoteką przymusową, w ramach postępowania o zabezpieczeniu majątkowym, co do wierzytelności powstałej po dniu ogłoszenia upadłości⁶¹.

Uzupełniając należy podnieść, że otwarcie przyspieszonego postępowania układowego nie niweczy możliwości wydania postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym poprzez wpis hipoteki przymusowej na nieruchomości dłużnika. Przepis art. 246

60 Zob. uzasadnienie do postanowienia SN z 22.07.2005 r. (III CK 107/05), Legalis nr 1327348.

61 R. Adamus, *Hipoteka przymusowa a zabezpieczenie należności powstałych po ogłoszeniu upadłości*, „Monitor Prawa Bankowego” 2014/2, s. 86.

ust. 1 Prawa restrukturyzacyjnego⁶² nie stoi na przeszkodzie udzieleniu zabezpieczenia, a jedynie stanowi przeszkodę do dokonania wpisu hipoteki do księgi wieczystej bez zgody Rady Wierzycieli (art. 129 ust. 1 pkt 1 Prawa restrukturyzacyjnego). Odróżnić bowiem trzeba wydanie postanowienia o zabezpieczeniu roszczenia w drodze ustanowienia hipoteki przymusowej na nieruchomości dłużnika od wpisu takiej hipoteki w księdze wieczystej, co wymaga odrębnego postępowania⁶³.

VII. PODSUMOWANIE

Zabezpieczenie orzeczeń majątkowych poprzez obciążenie nieruchomości sprawcy inkryminowanego zdarzenia hipoteką przymusową jest tematem niezwykle złożonym. W praktyce ta dość skromna regulacja prawna, zawierająca w swej treści normatywnej bezpośrednio odesłanie do norm z zakresu szeroko rozumianego prawa cywilnego, wywołuje szereg wątpliwości w praktyce. Dotychczasowy dorobek piśmiennictwa i orzecznictwa sądowego oraz doświadczenie empiryczne uzmysławiają wieloaspektowość prawną i faktyczną tego zagadnienia, ocenianego z punktu widzenia dynamicznie zmieniającego się ustroju właścicielskiego przedmiotu zabezpieczenia. Przedstawione rozważania i przykłady miały na celu ukazanie tego rodzaju zabezpieczenia w ujęciu praktycznym, nie odzierając omawianej instytucji z jej mocnej podbudowy teoretycznej, w szczególności w aspekcie analizowanych ogólnych przesłanek stosowania omawianego środka przymusu. Ze względu na tak ukształtowany dyskurs niniejszy artykuł może okazać się przydatny adwokatom, radcom prawnym, prokuratorom oraz innym uczestnikom postępowania karnego i organom prowadzącym postępowanie zarówno w fazie przygotowawczej, jak i jurysdykcyjnej.

mgr Kamil Nahler

Autor jest Sędzią Sądu Rejonowego w Nysie, wykładowcą Państwowej Akademii Nauk Stosowanych w Nysie, absolwentem UMCS w Lublinie.

The author is a judge of the District Court in Nysa, a lecturer at the University of Applied Sciences in Nysa. He graduated from the Maria Curie-Skłodowska University in Lublin.

62 Ustawa z 15.05.2015 r. Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2022 r. poz. 2309), dalej: Prawo restrukturyzacyjne.

63 Zob. uzasadnienie do postanowienia SA w Szczecinie z 21.08.2017 r. (III APz 9/17), www.orzeczenia.ms.gov.pl.

ABSTRACT

Keywords: *security on property, suspect, accused, property, compulsory mortgage, enforcement of a final criminal judgment*

Realising security on property during criminal proceedings by establishing a compulsory mortgage on real property

The article discusses selected issues related to security on property from the perspective of the selected enforcement method of the coercive measure under analysis, i.e. encumbering real property owned by the suspect with a compulsory mortgage.

First and foremost, the article attempts to indicate, in a comprehensive manner, the conditions for the applicability of this institution. An analysis is also conducted of the problems that may occur in practice as a result of diverse forms of the structure of real property ownership, which in practice constitutes the main object of security on property, as well as of the impact of such procedural dysfunctions on the effective enforcement of the decision establishing a security on property.

Bibliografia

- Adamus Rafał, *Hipoteka przymusowa a zabezpieczenie należności powstałych po ogłoszeniu upadłości*, „Monitor Prawa Bankowego” 2014/2
- Bokina Wojciech, *Wpływ ogłoszenia upadłości na postępowanie o zabezpieczeniu udzielone w postępowaniu karnym*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2016/1
- Czech Tomasz, *Księga wieczysta i hipoteka. Komentarz*, Warszawa 2014
- Eichstaedt Krzysztof, *Komentarz do art. 291 (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, Warszawa 2024, t. 1, Lex/el
- Gensikowski Piotr, *Komentarz do art. 27a, teza 11 (w:) Kodeks karny wykonawczy. Komentarz aktualizowany*, red. J. Lachowski, Warszawa 2023, Legalis/el.
- Grzegorzczuk Tomasz, *Kodeks postępowania karnego*, Warszawa 2014, t. 1

- Hołda Zbigniew, Postulski Kazimierz**, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Gdańsk 2007
- Kolasiński Błażej**, *Metodyka postępowania w zakresie zabezpieczenia majątkowego*, „Prokuratura i Prawo” 2006/4
- Korzan Kazimierz**, *Czy do egzekucji z majątku wspólnego wystarczy tytuł wykonawczy przeciwko jednemu z małżonków?*, „Rejent” 1996/2
- Kudrelek Sławomir**, *Postępowanie zabezpieczające w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2013/6
- Kurzępa Bolesław**, *Przesłanki stosowania zabezpieczenia majątkowego oraz tymczasowego zajęcia mienia w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokurator” 2005/4
- Marciniak Andrzej**, *Dochodzenie roszczeń zabezpieczonych zastawem lub hipoteką*, Sopot 2001
- Misztal-Konecka Joanna**, *Zabezpieczenie majątkowe w postępowaniu karnym na składnikach majątku wspólnego małżonków*, „Monitor Prawniczy” 2007/10
- Peczeniuk Jacek**, *Instytucja przedstawienia zarzutów w świetle przepisów kodeksu postępowania karnego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1993/3–4
- Pisuliński Jerzy**, *Hipoteka po nowelizacji. Komentarz*, Warszawa 2011
- Pisuliński Jerzy**, *Prawo rzeczowe, Tom 4, teza 544 (w:) System Prawa Prywatnego*, red. E. Gniewek, Warszawa 2021, Legalis/el.
- Rudnicki Stanisław**, *Hipoteka jako sposób zabezpieczenia wierzytelności*, Warszawa 2003
- Ryśtał Dariusz**, *Komentarz do art. 730¹, teza 8 (w:) Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, red. T. Szanciło, Warszawa 2023, t. 2, Legalis/el.
- Skorupka Jerzy**, *Wykonanie zabezpieczenia majątkowego*, „Prokuratura i Prawo” 2005/2
- Stefaniuk Krzysztof**, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23.1.2004 r. (III CK 245/02)*, OSP 2005/1, poz. 3, s. 8 i n.
- Stefański Ryszard, Zabłocki Stanisław**, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 167–296*, Warszawa 2019, t. 2
- Stefański Ryszard**, *Zabezpieczenie majątkowe*, „Apelacja Gdańska” 2003/1
- Szeleszczuk Damian**, *Komentarz do art. 45, teza 4 (w:) Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021, Legalis/el.
- Szumilo-Kulczycka Dobrosława, Majcher Szymon**, *Nauka prawa wobec problematyki szybkości postępowania karnego*, „Państwo i Prawo” 2005/8
- Wolter Aleksander, Ignatowicz Jerzy, Stefaniuk Krzysztof**, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001

Table of Contents

FROM THE EDITORS

Micha Bieniak

November5

ARTICLES

Piotr Kaniewski, Krzysztof Kowacz

Civil liability for damage caused by the operation of artificial intelligence.....6

Jarosław Kowalski, Piotr Szczekocki

*Service by a judicial enforcement officer in the light of Article 139¹
of the Code of Civil Procedure*.....34

Ewa Skibińska

Consumer status in a dual- (mixed-) purpose loan contract.....52

Karolina Wierzbicka, Aleksandra Trębska

*Patient Ombudsman funds as a tool for out-of-court compensation for
medical events occurring during a hospital stay or clinical trial
participation*.....68

Dominik Sypniewski

Environmental protection in ex ante supervision of the construction process.....88

Maria Michta

*Contract performance notice in classic procurement: purpose of regulation,
meaning of the concept of „contract performance*.....99

Piotr Karlik

Acceptance of bail security.....121

Kamil Nahler

*Realising security on property during criminal proceedings by establishing
a compulsory mortgage on real property135*

mLegitymacja



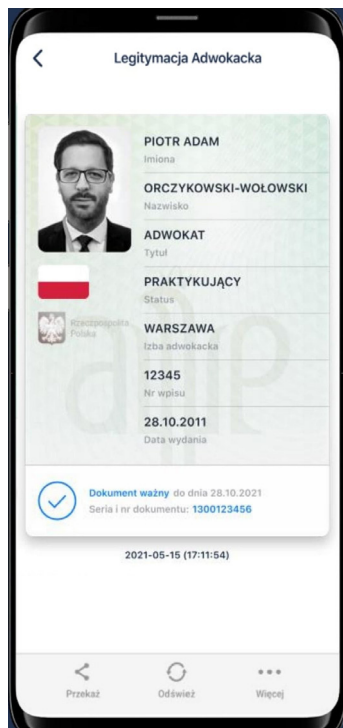
ADWOKATURA
POLSKA

adwokata
aplikanta adwokackiego

prawnika zagranicznego
adwokata niewykonującego
zawodu.

Cyfrowa wersja dokumentu
wydanego
przez okręgową radę adwokacką.
Potwierdza uprawnienia
zawodowe jej właściciela.

mLegitymacja adwokacka
jest dostępna
w aplikacji mObywatel



pobierz
mLegitymację



listopad

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

od 1924 roku

W numerze m. in.:

Piotr Kaniewski, Krzysztof Kowacz

Odpowiedzialność cywilna za szkody spowodowane działaniem sztucznej inteligencji

Jarosław Kowalski, Piotr Szczekocki

Doręczenie komornicze w świetle artykułu 139¹ Kodeksu postępowania cywilnego

Ewa Skibińska

Status konsumenta w umowie kredytu o podwójnym (mieszanym) celu

Dominik Sypniewski

Ochrona środowiska w nadzorze prewencyjnym nad procesem budowlanym

Piotr Karlik

Problematyka przyjęcia poręczenia majątkowego