INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

PRAWO W DZIAŁANIU

24

SPRAWY CYWILNE

Redakcja naukowa Elżbieta Holewińska–Łapińska

Wolters Kluwer

Warszawa 2015

ISSN 2084-1906

Nakład 300 egz.

Wersja papierowa Prawa w Działaniu jest wersją pierwotną (referencyjną)

Wydawca:
Na zlecenie Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości
Wolters Kluwer SA
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

WOLTERS KLUWER SA



DYREKTOR DZIAŁU CZASOPISM
Klaudiusz Kaleta
tel. (22) 535 82 03; 535 83 13
faks (22) 535 81 35
e-mail: czasopisma@wolterskluwer.pl

Szczegółowe informacje o prenumeracie czasopisma można uzyskać pod numerem infolinii
0 801 04 45 45; faks (22) 535 82 05

www.profinfo.pl

RADA PROGRAMOWA

Kauko Aromaa, Tadeusz Ereciński, Lech Gardocki, Uberto Gatti,
Vyacheslav Navrotskyy, Lech Paprzycki, Andrzej Rzepliński, Marek Safjan,
Stanisław Waltoś, Adam Zieliński

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Przewodniczący
Andrzej Siemaszko

CZŁONKOWIE:

Beata Gruszczyńska, Elżbieta Holewińska–Łapińska, Marek Mozgawa, Jacek Sadomski,
Roman Trzaskowski, Dobrochna Wójcik, Eleonora Zielińska

REDAKCJA

Redaktor Naczelny
Andrzej Siemaszko

Redaktor Naukowy – Sprawy karne
Marek Mozgawa

Sekretarz Redakcji – Sprawy karne
Paweł Bachmat

Redaktor Naukowy – Sprawy cywilne
Elżbieta Holewińska–Łapińska

Sekretarz Redakcji – Sprawy cywilne
Jerzy Słyk

Redaktor statystyczny - Beata Gruszczyńska

Redakcja językowa – Katarzyna Sowińska

Instytut Wymiaru Sprawiedliwości,
ul. Krakowskie Przedmieście 25, 00-071 Warszawa

KOMUNIKAT

Redakcja ma przyjemność poinformować, że w gronie recenzentów „Prawa w Działaniu" w roku 2015 znalazły się następujące osoby:

SSN w stanie spoczynku doc. dr Helena Ciepła, Uczelnia Łazarskiego
prof. dr hab. Jacek Gołaczyński, Uniwersytet Wrocławski
prof. dr hab. Henryk Haak, Uniwersytet Szczeciński
prof. dr hab. Anna Kossowska, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk
prof. dr hab. Katarzyna Laskowska, Uniwersytet w Białymstoku
prof. dr hab. Konrad Osajda, Uniwersytet Warszawski
prof. dr hab. Hanna Paluszkiewicz, Uniwersytet Zielonogórski
SSN w stanie spoczynku, Jadwiga Skibińska-Adamowicz
prof. dr hab. Jerzy Skorupka, Uniwersytet Wrocławski
prof. dr hab. Stanisław Stadniczeńko, Wyższa Szkoła Finansów i Zarządzania w Warszawie
prof. dr hab. Ryszard Andrzej Stefański, Uczelnia Łazarskiego
prof. dr hab. Teodor Szymanowski
prof. dr hab. Marek Świerczyński, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego
SSN, prof. Karol Weitz, Uniwersytet Warszawski

Spis treści:

Monika Czajkowska-Dąbrowska
Rozszerzony zarząd zbiorowy prawami autorskimi i pokrewnymi w świetle orzecznictwa sądów polskich na tle prawa europejskiego 7

Tomasz Czech
Hipoteka w świetle orzecznictwa sądowego. Uwagi de lege ferenda 68

Bogusław Lackoroński
Renta (art. 903–907 k.c.) w praktyce sądowej 113

Piotr Rylski
Funkcjonowanie w praktyce przepisów o elektronicznym postępowaniu upominawczym na etapie po wniesieniu sprzeciwu lub po przekazaniu sprawy sądowi właściwości ogólnej 153

Marcin Cieśliński
Praktyka sądowa wysłuchiwania małoletnich w postępowaniach cywilnych w kontekście idei przyjaznego wysłuchiwania dziecka (komunikat o wynikach badania) 221

Maciej Domański
Wybrane zagadnienia orzekania o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej 237

Jerzy Słyk
Odbieranie dzieci rodzicom na podstawie art. 12a ustawy z 29.07.2005 o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie 263

Contents:

Monika Czajkowska-Dąbrowska
Extended collective administration of copyright and neighbouring rights against the background of EU law 7

Tomasz Czech
Mortgage in the light of case law. A de lege ferenda analysis 68

Bogusław Lackoroński
Annuity (Art. 903–907 of the Civil Code) in court practice..... 113

Piotr Rylski
Practical functioning of provision on electronic writ-of-payment proceedings at the stage after lodging an objection or after referring the case to a court of general jurisdiction 153

Marcin Cieśliński
Court practice of interviewing minors in civil proceedings in the context of the idea of child-friendly interviews (statement on the study results) 221

Maciej Domański
Selected issues relating to placement of children in foster care..... 237

Jerzy Słyk
Taking children away from parents under Art. 12a of the Act of 29 July 2005 on Counteracting Domestic Violence..... 263

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY CYWILNE
24/2015

Monika Czajkowska-Dąbrowska*

Rozszerzony zarząd zbiorowy prawami autorskimi i pokrewnymi w świetle orzecznictwa sądów polskich na tle prawa europejskiego

WSTĘP

Autorskie prawa majątkowe są cywilnymi prawami podmiotowymi o charakterze bezwzględnym. Zwane są także prawami wyłącznymi (*exclusive rights, droits exclusif, Exklusivrechte*). Taki charakter mają w każdym razie zasadnicze, tradycyjne uprawnienia autorskie, składające się na „wyłączne prawo korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji" (art. 17 ustawy z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych[1]; dalej jako: u.p.a.p.p.). W ostatnich dziesięcioleciach, w związku z wykształceniem się zupełnie nowych form korzystania z utworów i dóbr pokrewnych w prawie autorskim, pojawiły się jednak, obok praw wyłącznych wyposażonych w roszczenia zakazowe, uprawnienia o odmiennym charakterze, mające postać prawa do wynagrodzenia[2]. Zarówno tradycyjne uprawnienia bezwzględne, jak i różne formy prawa do wynagrodzenia mogą być wykonywane indywidualnie przez uprawnione podmioty. Wydaje się to oczywiste, skoro stanowią przecież ich „własność". Zarazem jednak uprawnienia te mogą, a niektóre wręcz muszą, być wykonywane zbiorowo – przez specyficzne organizacje autorów, artystów wykonawców, producentów lub wydawców, zwane organizacjami zbiorowego zarządzania (dalej: OZZ). W ostatnich dziesięcioleciach rola tych organizacji rośnie, gdyż skuteczne wykonywanie przez indywidualne podmioty uprawnień związanych z niektórymi nowymi polami eksploatacji utworów byłoby niezmiernie utrudnione, a niekiedy wręcz niemożliwe. Niezależnie od rosnącego znaczenia OZZ trzeba jednak pamiętać, że to nie one są podmiotami praw własności intelektualnej, nie dla nich stworzono system ochrony praw autorskich i pokrewnych. Są jedynie usługodawcami na rzecz rzeczywistych uprawnionych. Ich działalność ma zarazem usprawniać dostęp do utworów i obrót prawami do nich, a więc powinna przynosi korzyść również użytkownikom dóbr intelektualnych.

* Profesor dr hab., Uniwersytet Warszawski, członek Biura Studiów i Analiz SN.
[1] Tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm.
[2] Na temat różnych postaci prawa do wynagrodzenia w polskim prawie autorskim zob. E. Traple, w: *System prawa prywatnego*, t. 13, *Prawo autorskie*, red. J. Barta, Warszawa 2011, s. 148–162.

Wykonywanie praw autorskich lub pokrewnych należy jednak w pierwszej kolejności do samych uprawnionych[3]; organizacje zbiorowego zarządzania jedynie zastępują ich w wykonywaniu tych praw – w zakresie wytyczonym przez samych uprawnionych, a w wyjątkowych wypadkach także przez ustawodawcę.

Pojęcie rozszerzonego zarządu zbiorowego nie ma definicji ustawowej. Sama instytucja wywodzi się z prawa autorskiego krajów skandynawskich, w których zrodziła się w latach 60. ubiegłego wieku[4]. Jej istotą jest rozszerzenie, z mocy wyraźnego przepisu ustawy, zakresu podmiotowego umów zawieranych przez OZZ na podmioty, które nie są ich członkami ani też nie powierzyły im swoich praw w zarząd na mocy własnego oświadczenia woli[5]. Poza rozszerzonym zarządem zbiorowym w podanym wyżej, ścisłym rozumieniu, w krajowych systemach prawa autorskiego występują inne jeszcze przypadki działania OZZ na rzecz podmiotów, które nie powierzyły im swych utworów w zarząd. Także wówczas podstawą wykonywania przez nie praw autorskich jest przepis ustawy. Może on ustanawiać zarząd zbiorowy jako dopuszczający możliwość wystąpienia pojedynczego autora z tego systemu (klauzula *opt-out*) albo w pełni przymusowy.

Problematyka rozszerzonego zarządu zbiorowego budzi w ostatnich latach żywe zainteresowanie doktryny europejskiej i organów unijnych. Przejawem tego może być panel poświęcony jej podczas międzynarodowej konferencji zorganizowanej w 2011 r. w Warszawie w ramach polskiej prezydencji w UE[6]. Nie bez znaczenia dla rozszerzonego zarządu pozostaje też nowa dyrektywa unijna 2014/26/UE z 26.02.2014 r., dotycząca funkcjonowania organizacji zbiorowego zarządzania w ogólności oraz licencji wieloterytorialnych na korzystanie z utworów muzycznych *online*[7]. W centrum uwagi projektodawców dyrektywy pozostawał problem transparentności działania OZZ, a ten ma ścisły związek z przypadkami prowadzenia zbiorowego zarządu bez upoważnienia pochodzącego od uprawnionego.

Ze względu na nie zawsze czytelne granice między różnymi odmianami zbiorowego zarządu prowadzonego bez upoważnienia twórców, w niniejszym opracowaniu pojęcie rozszerzonego zarządu zbiorowego będzie używane w szerokim, elastycznym znaczeniu – dla oznaczenia różnych form i podstaw wykonywania przez OZZ praw autorskich lub pokrewnych bez upoważnienia nosicieli tych praw[8]. Omówienie problemów rozszerzonego zbiorowego zarządu z perspektywy polskiej zostanie poprzedzone wskazaniem na międzynarodowy i europejski (unijny) kontekst tego zjawiska.

---

[3] Tę oczywistą prawdę przypomina raport przygotowany w 1990 r. na zlecenie WIPO – zob. *Gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins*, Genewa 1990, s. 5, 73.

[4] Por. T. Koskinen-Olsson, *Collective Management in the Nordic Countries*, w: *Collective Management of Copyright and Related Rights*, D. Gervais (red.), Kluwer 2006, s. 22 i n.

[5] P. Zerański (*Podstawowe problemy regulacji zbiorowego zarządu w polskim prawie autorskim na tle systemu rozszerzonej licencji*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2012/6, s. 49) określa ten system jako rozszerzoną licencję zbiorową.

[6] Konferencja na temat „Competences in Culture", panel III, „Extended collective rights management as a possible solution to current copyright dilemmas", Warszawa, 18–20 lipca 2011 r.

[7] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/26/UE z 26.02.2014 r. w sprawie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi oraz udzielania licencji wieloterytorialnych dotyczących praw do utworów muzycznych do korzystania *online* na rynku wewnętrznym (Dz. Urz. UE L 84, s. 72–98).

[8] Zbiorowemu zarządzaniu podlegają nie tylko prawa autorskie, ale i pokrewne. W niniejszym opracowaniu będę pisać dla uproszczenia o zbiorowym zarządzie prawami autorskimi, ale należy pamiętać, że te same w zasadzie problemy powstają w odniesieniu do rozszerzonego zbiorowego zarządu prawami pokrewnymi.

1. Pozaumowne podstawy zbiorowego zarządu a międzynarodowe prawo autorskie

Niezależnie od znanych korzyści płynących ze zbiorowego zarządu prawami autorskimi, ta forma zarządu powinna być uznana za swoiste ograniczenie praw autorskich – indywidualnych praw podmiotowych. Powierzając swoje prawa organizacji, autor traci w dużej mierze możliwość podejmowania decyzji dotyczących obrotu tymi prawami, w szczególności decyzji o udzieleniu lub odmowie udzielenia licencji oraz o warunkach, zwłaszcza finansowych, jej udzielenia. Konwencje międzynarodowe z dziedziny prawa autorskiego i praw pokrewnych, a przede wszystkim konwencja berneńska[9] traktują autorskie prawa majątkowe składające się na tzw. minimum konwencyjne jako prawa wyłączne przysługujące twórcom, a nie ich organizacjom. Powstaje zatem pytanie, czy wprowadzanie w przepisach ustaw krajowych rozszerzonego zbiorowego zarządu nie pozostaje w sprzeczności z międzynarodowym prawem autorskim, skoro wyłączność autora co do podejmowania decyzji dotyczących jego praw zostaje w takich wypadkach silnie ograniczona, a w przypadku zbiorowego zarządu przymusowego – wręcz wyeliminowana. Problem ten analizował wybitny prawnik węgierski M. Ficsor. Uważa on, że przepisy konwencji berneńskiej upoważniające ustawodawców krajowych do ustanawiania licencji pozaumownych na rozpowszechnianie utworów mogą zarazem stanowić podstawę do wprowadzania w tym zakresie rozszerzonego zbiorowego zarządu. Licencja ustawowa lub przymusowa stanowi bowiem jeszcze dalej idące ograniczenie praw autorskich niż taki zarząd, a skoro w niektórych wypadkach konwencja berneńska zezwala na jej wprowadzenie, to podobnie należy ocenić dopuszczalność zbiorowego zarządu mającego źródło w ustawie[10]. Wchodziłby zatem w grę przypadek nadawania przez radio lub telewizję różnych form nadawania wtórnego (reemitowania) oraz publicznego odbioru emisji. Na mocy art. 11bis ust. 2 konwencji berneńskiej ustawodawcy mogą określić „warunki wykonywania" tych uprawnień[11]. Doktryna tradycyjnie uznaje tę formułę za dopuszczającą ustanawianie licencji pozaumownych. Wydaje się, że wprowadzenie zarządu zbiorowego z mocy ustawy nawet lepiej pasuje do niej niż ustanowienie licencji pozaumownej. Trudny do oceny z tego punktu widzenia byłby przypadek udostępniania utworów

[9] Akt paryski konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych (Dz. U. z 1990 r. Nr 82, poz. 474).

[10] Por. M. Ficsor, *Collective Management of Copyright and Related Rights in the Digital, Networked Environment: Voluntary, Presumption-Based, Extended, Mandatory, Possible, Inevitable?*, w: *Collective Management*…, s. 42. Podobne stanowisko już wcześniej sformułowane zostało w raporcie sporządzonym pod kierunkiem M. Ficsora na zlecenie WIPO w 1990 r. Zob. *Gestion collective*…, s. 73–74.

[11] Art. 11bis konwencji berneńskiej: „1. Autorzy dzieł literackich i artystycznych korzystają z wyłącznego prawa udzielania zezwoleń na: i) nadawanie swych utworów drogą radiowo-telewizyjną lub publiczne rozpowszechnianie tych dzieł wszelkimi środkami przekazu bezprzewodowego, służącymi do rozpowszechniania znaków, dźwiękowych lub obrazów;
ii) wszelkie publiczne rozpowszechnianie za pomocą środków przekazu przewodowego lub bezprzewodowego dzieł nadawanych drogą radiowo-telewizyjną, jeśli to rozpowszechnianie jest dokonywane przez inną organizację niż ta, która je nadała pierwotnie;
iii) publiczne rozpowszechnianie przez głośniki lub inne analogiczne aparaty do przenoszenia znaków, dźwięków lub obrazów dzieł nadawanych drogą radiowo-telewizyjną.
2. Ustanowienie warunków wykonywania praw przewidzianych wyżej w ustępie 1 należy do ustawodawstwa państw należących do Związku, lecz warunki te będą mieć moc obowiązującą ściśle ograniczoną tylko do państwa, które je ustanowiło. Nie mogą one w żadnym wypadku naruszać praw osobistych autora ani przysługującego mu prawa otrzymania słusznego wynagrodzenia ustalonego, w braku umowy, przez właściwą władzę. 3. (…)".

w Internecie, stanowiącym, w świetle traktatów WIPO z 1996 r.[12], odrębne pole eksploatacji (*making available to the public*), wchodzące w skład zarówno prawa wyłącznego autora, jak i prawa artysty wykonawcy oraz producenta fonogramu[13].

Mniej rygorystycznie podchodzi doktryna do możliwości wprowadzania zbiorowego zarządu na mocy przepisu ustawy, gdy chodzi o poddanie mu nie uprawnień wyłącznych, lecz samoistnego prawa do wynagrodzenia[14]. W prawie międzynarodowym ta forma uprawnień występuje przede wszystkim w przypadku praw pokrewnych, a nie właściwego prawa autorskiego. Przykładem może być art. 12 konwencji rzymskiej[15], art. 15 traktatu WIPO o artystycznych wykonaniach i fonogramach oraz art. 12 ust. 3 traktatu WIPO o artystycznych wykonaniach audiowizualnych z 24.06.2012 r.[16] W szerszym zakresie samoistne prawo do wynagrodzenia występuje w prawie unijnym. W nim też stosunkowo często przewidziana jest możliwość – lub obowiązek – ustawodawców poddania go zbiorowemu zarządowi na mocy ustawy. Zdaniem M. Ficsora także *acquis communataire* może stanowić podstawę wprowadzenia w ustawie krajowej zarządu zbiorowego z mocy przepisu ustawy[17].

2. Rozszerzony zarząd zbiorowy w prawie autorskim Unii Europejskiej

Klasyczny przykład rozszerzonego zbiorowego zarządu, i to w ścisłym znaczeniu, spotykamy w dyrektywie Rady nr 93/8/EWG z 27.09.1993 r. w sprawie koordynacji niektórych zasad dotyczących prawa autorskiego oraz praw pokrewnych stosowanych w odniesieniu do przekazu satelitarnego oraz retransmisji drogą kablową[18]. Artykuł 3 ust. 1 wspomnianej dyrektywy eliminuje – dopuszczalną dotychczas także w krajach Unii, na mocy konwencji berneńskiej – możliwość ustanawiania licencji pozaumownych na nadawanie lub wtórne nadawanie drogą radiową. Z możliwości tej korzystało wcześniej wielu ustawodawców, w tym polski[19]. Zważywszy na oczywiste trudności w uzyskaniu dostatecznie „kompletnych" licencji na nadawanie i wtórne nadawanie programów radiowych i telewizyjnych, ustawodawca unijny musiał zaproponować w miejsce zakazanych odtąd licencji pozaumownych jakieś rozwiązanie zastępcze. W rezultacie w kolejnych ustępach art. 3 dyrektywy nr 93/83/EWG czytamy:

> „2. Państwo Członkowskie może postanowić, że umowa zbiorowa między organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskim a organizacją radiową i telewizyjną, dotycząca danej kategorii utworów, może zostać

[12] Traktat WIPO o prawie autorskim z 20.12.1996 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 3, poz. 12); Traktat WIPO o artystycznych wykonaniach i fonogramach z 20.12.1996 r. (Dz. U. z 2004 r. Nr 41, poz. 375).

[13] Zob. art. 8 *in fine* traktatu o prawie autorskim, art. 10 i 14 traktatu o artystycznych wykonaniach i fonogramach.

[14] Przez pojęcie to rozumiem przypadki, w których przepisy nie przyznają autorom lub innym podmiotom uprawnienia o charakterze wyłącznym, lecz jedynie prawo do wynagrodzenia za korzystanie z utworu, pozbawione roszczeń zakazowych. Różni się ono od „niesamoistnego" prawa do wynagrodzenia, będącego jedynie pochodną wyłącznego prawa rozporządzania utworem.

[15] Międzynarodowa konwencja o ochronie artystów wykonawców, producentów fonogramów oraz stacji nadawczych z 26.10.1961 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 125, poz. 800).

[16] Traktat został podpisany przez Polskę.

[17] M. Ficsor, *Collective Management of Copyright*…, s. 43.

[18] Dz. U. UE, specjalne wydanie po polsku rozdział 17, t. 001, s. 134–140.

[19] Zob. art. 23 ustawy z 10.07.1952 r. o prawie autorskim (Dz. U. Nr 34, poz. 234) oraz art. 20 ust. 1 u.p.a.p.p. w pierwotnym brzmieniu (Dz. U. z 1994 r. Nr 24, poz. 83).

rozszerzona na podmioty praw autorskich tej samej kategorii, a niereprezentowanych przez organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskim z zastrzeżeniem, że:
   – równocześnie z publicznym przekazem satelitarnym ten sam nadawca dokona transmisji przez system naziemny, oraz
   – podmiot praw autorskich nieposiadający swojego przedstawiciela może w każdej chwili wykluczyć rozszerzenie umowy zbiorowej na jego utwory oraz zbiorowe lub indywidualne korzystanie z jego praw.
3. Ustęp 2 nie stosuje się do utworów filmowych, łącznie z utworami stworzonymi w sposób analogiczny do dzieł filmowych.
4. Jeżeli prawo Państwa Członkowskiego przewiduje rozszerzenie umowy zbiorowej zgodnie z przepisami ust. 2, Państwo Członkowskie zobowiązane jest powiadomić Komisję, które organizacje radiowe i telewizyjne są uprawnione do korzystania z tego prawa. Komisja opublikuje taką informację w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich (seria C)."

Poza rozszerzonym zarządem zbiorowym w ścisłym znaczeniu, czyli rozciągnięciem przez przepis ustawy zakresu podmiotowego umowy zawartej przez OZZ z użytkownikiem, w prawie unijnym spotykamy w kilku przepisach konstrukcję do niego zbliżoną, polegającą na wprowadzeniu ustawowej podstawy prowadzenia zbiorowego zarządu. Także w tym wypadku zarząd zbiorowy jest prowadzony niezależnie od powierzenia OZZ praw przez uprawnione podmioty; decyzję o takiej formie zarządu podejmuje wówczas ustawodawca.

Pierwszy przykład tego rodzaju ograniczeń indywidualnego wykonywania praw autorskich lub pokrewnych znajdujemy w tej samej dyrektywie, z której zaczerpnięty był poprzedni. Artykuł 9 dyrektywy 93/83/EWG stanowi:

„Korzystanie z prawa retransmisji drogą kablową

1. Państwa Członkowskie zobowiązane są zapewnić, aby prawo przysługujące właścicielom i posiadaczom praw autorskich i praw pokrewnych, polegające na udzielaniu lub odmowie udzielenia operatorom kablowym zezwoleń na retransmisję drogą kablową, realizowane było **wyłącznie za pośrednictwem** (podkr. MCD) organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi.
2. W przypadku gdy podmiot praw autorskich nie przekaże sprawy zarządzania swoimi prawami organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, organizację, która zarządza prawami tej samej kategorii, **uważa się za uprawnioną** (podkr. MCD) do zarządzania prawami takiego podmiotu. Jeżeli dana kategoria praw podlega zarządzaniu przez więcej niż jedną organizację zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, podmiotowi praw autorskich przysługuje swoboda wyboru organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi uprawnionej do zarządzania jego prawami. Podmiot praw autorskich określony w niniejszym ustępie ma te same prawa i obowiązki wynikające z umowy między operatorem kablowym a organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, która zarządza jego prawami, co podmiot praw, który upoważnił daną organizację, oraz może wysuwać roszczenia do tych praw w terminie

ustalonym przez dane Państwo Członkowskie, nie krótszym jednak niż trzy lata od daty retransmisji drogą kablową, przedmiotem którego był jego utwór lub inne treści podlegające ochronie.

3. Państwo Członkowskie może postanowić, że w przypadku zezwolenia przez podmiot praw autorskich na wstępną transmisję utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną na terytorium danego Państwa Członkowskiego przyjmuje się, że wyraził on zgodę, aby jego prawa do retransmisji drogą kablową wykonywane były nie indywidualnie, lecz zgodnie z przepisami niniejszej dyrektywy"[20].

Kolejny przykład upoważnienia dla ustawodawców krajowych do wprowadzania zbiorowego zarządu z mocy ustawy zawiera dyrektywa parlamentu Europejskiego i Rady 2006/115/WE w sprawie najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej (wersja ujednolicona)[21]. Tym razem zbiorowemu zarządowi ma być poddane nie uprawnienie wyłączne, ale swoiste prawo do wynagrodzenia unormowane w art. 5 dyrektywy. Ustęp 3 tego artykułu ogólnie zezwala na powierzenie wykonywania tego prawa OZZ[22]. Natomiast ustęp 4 stanowi:

„Państwa Członkowskie mogą uregulować, czy i w jakim zakresie może być wykonywane prawo do stosownego wynagrodzenia przez organizację zbiorowego zarządzania (…)".

Doktryna upatruje w tym sformułowaniu możliwość poddania prawa do wynagrodzenia zbiorowemu zarządowi z mocy ustawy, w tym także przymusowi takiego zarządu.

Nieco podobną konstrukcję, również odnoszącą się do szczególnej postaci prawa do wynagrodzenia, wprowadziła stosunkowo niedawno dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/77/UE z 27.09.2011 r., zmieniająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/116/WE z 12.12.2006 r. w sprawie czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych (wersja ujednolicona)[23]. W tym wypadku chodzi o zarząd prawem do dodatkowego corocznego wynagrodzenia dla artysty wykonawcy, przysługującego mu po upływie 50 lat od publikacji fonogramu z jego wykonaniem[24]. Zgodnie z art. 3 ust. 2d dyrektywy 2006/116/WE w wersji ujednoliconej: „Państwa członkowskie zapewniają zarządzanie prawem do uzyskania corocznego dodatkowego wynagrodzenia, o którym mowa w ustępie 2b, przez organizację zbiorowego zarządzania". W tym wypadku zatem dyrektywa wręcz nakazuje wprowadzenie zbiorowego zarządu na mocy ustawy krajowej.

Natomiast kolejne wynikające z prawa unijnego upoważnienie do wprowadzenia w ustawie krajowej zbiorowego zarządu z mocy ustawy ma charakter elastyczny.

[20] Ustęp 3 art. 9 T. Dreier określa jako „na pierwszy rzut oka trudny do zrozumienia". Por. T. Dreier, w: *European Copyright Law*, red. M.Walter, S.von Lewinsky, Oxford 2010, s. 454.
[21] Dz. Urz. UE L 376 z 27.12.2006, s. 28.
[22] Możliwość taka i bez tego wydaje się oczywista. Być może dyrektywa wyraża ją *expressis verbis*, ponieważ prawo do wynagrodzenia z tytułu najmu zostało ukształtowane jako generalnie niezbywalne. Zob. podobny pogląd M. Waltera wyrażony w stosunku do zbiorowego zarządu prawem do wynagrodzenia w postaci *droit de suite*, M. Walter, w: *European Copyright Law*, s. 871.
[23] Dz. Urz. UE L 265 z 11.10.2011, s. 1.
[24] Na temat tego prawa zob. art. 3 ust. 2b i 2c dyrektywy 2006/116/WE.

Chodzi o wynagrodzenie w postaci tzw. *droit de suite*, przysługujące w razie odsprzedaży oryginału dzieła sztuk plastycznych lub fotograficznych. Artykuł 6 ust. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/84/WE z 27.09.2001 r. w sprawie prawa autora do wynagrodzenia z tytułu odsprzedaży oryginalnego egzemplarza dzieła sztuki[25] stanowi: „Państwa Członkowskie mogą ustanowić obowiązkowe lub fakultatywne zbiorowe zarządzanie honorariami autorskimi, przewidzianymi na mocy art. 1".

W dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/29/WE z 22.05.2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym[26] nie znajdujemy przepisów wprowadzających rozszerzony zbiorowy zarząd. Do pojęcia tego odnosi się natomiast, ale w sposób neutralny, motyw 18 dyrektywy. Stanowi on, iż dyrektywa „nie narusza ustaleń w Państwach Członkowskich dotyczących metod administrowania prawami, takimi jak rozszerzone licencje zbiorowe". Problem dopuszczalności wprowadzenia przez ustawodawcę krajowego bezwzględnego przymusu zbiorowego zarządu w odniesieniu do materii uregulowanej tą dyrektywą stał się przedmiotem pytania prejudycjalnego skierowanego do TSUE przez rumuński sąd kasacyjny. Chodziło o wyjaśnienie zakresu pojęcia publicznego udostępniania w świetle art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29, a mianowicie tego, czy obejmuje ono także udostępnianie utworu bezpośrednio, w miejscu otwartym dla publiczności, za pomocą wszelkich form bezpośredniego wykonywania lub przedstawiania utworu. W wypadku udzielenia przez Trybunał odpowiedzi twierdzącej na to pytanie, kolejne pytanie sądu rumuńskiego brzmiało:

„Czy (...) art. 31 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE pozwala państwom członkowskim na wprowadzenie w drodze ustawy obligatoryjnego zbiorowego zarządzania prawem do publicznego udostępniania utworów muzycznych niezależnie od sposobu ich udostępniania, również wówczas, gdy możliwe jest indywidualne zarządzanie tym prawem i autorzy tak nim zarządzają – bez możliwości wyłączenia przez autorów ich dzieł ze zbiorowego zarządu?".

Trybunał Sprawiedliwości UE udzielił na pytanie poprzedzające odpowiedzi negatywnej, toteż pytanie trzecie stało się bezprzedmiotowe[27]. Samo postawienie go przez sąd rumuński świadczy jednak o tym, że dopuszczalność wprowadzenia przez ustawodawców krajowych przymusu zbiorowego zarządu w dowolnym zakresie nie jest bynajmniej oczywista.

Najnowszą dyrektywą z zakresu prawa autorskiego jest dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 201414/26/UE z 26.02.2014 r. w sprawie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi oraz udzielania licencji wieloterytorialnych dotyczących praw do utworów muzycznych do korzystania *online* na rynku wewnętrznym. Nie reguluje ona bezpośrednio problemów wynikających z rozszerzonego zbiorowego zarządu, czego potwierdzeniem jest jej motyw 12:

„Niniejsza dyrektywa, chociaż ma zastosowanie do wszystkich organizacji zbiorowego zarządzania, z wyjątkiem tytułu III, który ma zastosowanie jedynie do organizacji zbiorowego zarządzania zarządzających prawami autorskimi do utworów muzycznych dla wykorzystania online na więcej niż jednym terytorium, nie narusza

[25] Dz. Urz. UE L 167 z 22.06.2001, s. 10–19.
[26] Dz. Urz. WE L 167, s. 10, ze zm.
[27] Wyrok TSUE z 24.11.2011 r. w sprawie C-283/10, *Circul Globus*.

ustaleń dotyczących zarządzania prawami w państwach członkowskich, takich jak samodzielne zarządzanie, rozszerzony skutek umowy między reprezentacyjną organizacją zbiorowego zarządzania a użytkownikiem, tj. rozszerzone zbiorowe licencje, obowiązkowe zbiorowe zarządzanie, prawne domniemanie reprezentacji i przeniesienie praw na rzecz organizacji zbiorowego zarządzania."

Z postanowień dyrektywy 2014/26/UE wynika postulat wyraźnego określenia podstawy wykonywania zbiorowego zarządu. Artykuł 3 pkt a) zawiera definicję organizacji zbiorowego zarządzania. Jest nią „(…) każda organizacja **upoważniona z mocy prawa lub w drodze powierzenia, licencji lub innego uzgodnienia umownego** (podkr. MCD) do zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi więcej niż jednego podmiotu uprawnionego (…)". Jak z tego wynika, podstawą podjęcia zbiorowego zarządu może być tylko upoważnienie wynikające z ustawy albo z czynności prawnej uprawnionego. Jeśli chodzi o to drugie, w art. 5 dyrektywy została uregulowana konieczność specyfikacji i udokumentowania praw powierzanych organizacji:

„Artykuł 5

Prawa podmiotów uprawnionych

(…) 7. W przypadkach gdy podmiot uprawniony upoważnia organizację zbiorowego zarządzania do zarządzania jego prawami, udziela on **wyraźnej zgody w odniesieniu do każdego prawa lub każdej kategorii praw lub każdego rodzaju utworów oraz innych przedmiotów objętych ochroną** (podkr. MCD), do zarządzania którymi upoważnia tę organizację zbiorowego zarządzania. Każda tego rodzaju zgoda wymaga udokumentowania w formie pisemnej (…)".

Z wielu postanowień dyrektywy wynika jeden z jej celów, jakim jest uzyskanie maksymalnej przejrzystości działania OZZ, zwłaszcza w odniesieniu do sposobu wykorzystania i zasad podziału inkasowanych przez nie wynagrodzeń z tytułu eksploatacji praw autorskich lub pokrewnych. Nakaz transparentności działania organizacji w tym zakresie znalazł odbicie m.in. w motywach 26–28 dyrektywy:

„(26) Organizacje zbiorowego zarządzania pobierają przychody z tytułu eksploatacji praw powierzonych im przez podmioty uprawnione, zarządzają nimi oraz dokonują ich podziału. Przychody te w ostatecznym rozrachunku **przysługują podmiotom uprawnionym, które są bezpośrednio i prawnie powiązane z** organizacją lub mogą być reprezentowane za pośrednictwem podmiotu, który jest członkiem danej organizacji zbiorowego zarządzania bądź w drodze umowy o reprezentacji. Dlatego też ważne jest, aby organizacje zbiorowego zarządzania dokładały jak największej staranności przy pobieraniu tych przychodów, zarządzaniu nimi i ich podziale. Dokładny podział jest możliwy tylko wtedy, gdy organizacje zbiorowego zarządzania prowadzą **należytą ewidencję członków, licencji i wykorzystania utworów oraz innych przedmiotów** objętych ochroną. Stosowne dane, które są niezbędne dla skutecznego zarządzania prawami, powinny być przekazywane również przez pomioty uprawnione i użytkowników oraz podlegać weryfikacji przez organizację zbiorowego zarządzania.

(27) Kwoty pobrane i należne podmiotom uprawnionym powinny być księgowane odrębnie od wszelkich aktywów własnych organizacji (…).

(28) Ponieważ podmiotom uprawnionym przysługuje wynagrodzenie z tytułu eksploatacji ich praw, ważne jest, **aby opłaty z tytułu zarządzania nie przekraczały uzasadnionych kosztów zarządzania prawami** i aby o wszelkich potrąceniach, innych niż potrącenia na poczet opłat z tytułu zarządzania, na przykład potrąceniach na cele socjalne, kulturalne lub edukacyjne, decydowali członkowie organizacji zbiorowego zarządzania. Organizacje zbiorowego zarządzania powinny zapewnić podmiotom uprawnionym przejrzystość w zakresie zasad regulujących takie potrącenia."

Konkretyzację tych zasad znajdujemy w rozbudowanym art. 13 Dyrektywy:
„Art. 13.
Podział między podmioty uprawnione należnych im kwot

1. Bez uszczerbku dla art. 15 ust. 3 i art. 28 państwa członkowskie zapewniają, aby każda organizacja zbiorowego zarządzania **regularnie, z należytą starannością i prawidłowo dokonywała podziału i wypłaty podmiotom uprawnionym należnych im kwot** oraz aby robiła to zgodnie z ogólnym podejściem do podziału kwot, o którym mowa w art. 8 ust. 5 lit. a).
   Państwa członkowskie zapewniają również, aby organizacje zbiorowego zarządzania lub ich członkowie będący podmiotami reprezentującymi podmioty uprawnione dokonywali podziału i wypłaty tych kwot podmiotom uprawnionym jak najszybciej, jednak nie później niż dziewięć miesięcy od końca roku obrotowego, w którym przychody z praw zostały pobrane, chyba że z przyczyn obiektywnych, związanych w szczególności ze zgłoszeniami dokonywanymi przez użytkowników, identyfikacją praw, podmiotów uprawnionych lub przyporządkowaniem informacji o utworach i innych przedmiotach objętych ochroną do podmiotów uprawnionych, organizacja zbiorowego zarządzania lub, w stosownym przypadku, jej członkowie nie są w stanie dotrzymać tego terminu.
2. W przypadku gdy w terminie określonym w ust. 1 nie można było dokonać podziału między podmioty uprawnione należnych im kwot, ponieważ nie można zidentyfikować lub zlokalizować właściwych podmiotów uprawnionych, a wyjątek dotyczący terminu nie ma zastosowania, kwoty te są ujmowane odrębnie w księgach rachunkowych organizacji zbiorowego zarządzania.
3. Organizacje zbiorowego zarządzania podejmują wszystkie niezbędne środki, zgodne z ust. 1, mające na celu **identyfikację i lokalizację podmiotów uprawnionych**. W szczególności najpóźniej trzy miesiące po upływie terminu określonego w ust. 1 organizacja zbiorowego zarządzania **udostępnia informacje o utworach i innych przedmiotach objętych ochroną, w odniesieniu do których nie zidentyfikowano lub nie zlokalizowano jednego lub większej liczby podmiotów uprawnionych** (wszystkie podkreślenia MCD):
   – podmiotom uprawnionym, które reprezentuje lub podmiotom reprezentującym podmioty uprawnione, w przypadku gdy takie podmioty są członkami organizacji zbiorowego zarządzania; oraz
   – wszystkim organizacjom zbiorowego zarządzania, z którymi zawarła umowy o reprezentacji.

Informacje, o których mowa w akapicie pierwszym, obejmują, jeśli są dostępne:
a) tytuł utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną,
b) nazwisko lub nazwę podmiotu uprawnionego;
c) nazwisko lub nazwę właściwego wydawcy lub producenta; oraz
d) wszelkie inne dostępne istotne informacje, które mogłyby pomóc w zidentyfikowaniu podmiotu uprawnionego.

Organizacja zbiorowego zarządzania sprawdza również ewidencję, o której mowa w art. 6 ust. 5, oraz inne dostępne rejestry. Jeżeli wspomniane powyżej środki nie przyniosą rezultatów, organizacja zbiorowego zarządzania podaje tę informację do wiadomości publicznej najpóźniej rok po upływie tego trzymiesięcznego terminu.

4. W przypadku gdy w terminie trzech lat od końca roku obrotowego, w którym nastąpiło pobranie przychodów z praw, nie można było dokonać podziału między podmioty uprawnione należnych im kwot, oraz pod warunkiem że organizacja zbiorowego zarządzania zastosowała wszystkie niezbędne środki służące zidentyfikowaniu i zlokalizowaniu podmiotów uprawnionych, o których mowa w ust. 3, kwoty te uznaje się za niepodlegające podziałowi.
5. Walne zgromadzenie członków organizacji zbiorowego zarządzania podejmuje decyzję o wykorzystaniu tych niepodlegających podziałowi kwot zgodnie z art. 8 ust. 5 lit. b), bez uszczerbku dla prawa podmiotów uprawnionych do dochodzenia tych kwot od organizacji zbiorowego zarządzania zgodnie z przepisami państw członkowskich dotyczącymi okresu przedawnienia roszczeń.
6. Państwa członkowskie mogą ograniczyć lub określić dozwolone sposoby wykorzystania niepodlegających podziałowi kwot, między innymi zapewniając, aby kwoty te były wykorzystywane w odrębny i niezależny sposób w celu finansowania działań o charakterze socjalnym, kulturalnym i edukacyjnym na rzecz podmiotów uprawnionych."

Dyrektywa 2014/26/UE w wielu przepisach podejmuje problem zbiorowego zarządzania prawami autorów obcych. W motywie 5 znajdujemy wzmiankę o mankamentach w funkcjonowaniu OZZ i trudności, „w szczególności dla zagranicznych podmiotów uprawnionych", przy wykonywaniu przysługujących im praw. Motyw 11 dyrektywy stanowi: „Żadne przepisy niniejszej dyrektywy nie powinny uniemożliwiać organizacjom zbiorowego zarządzania zawierania umów o reprezentacji z innymi organizacjami zbiorowego zarządzania – zgodnie z zasadami konkurencji ustanowionymi w art. 101 i 102 TFUE – w zakresie zarządzania prawami, aby ułatwić, usprawnić i uprościć procedury przyznawania licencji użytkownikom, w tym do celów wystawiania jednej faktury, na równych, niedyskryminujących i przejrzystych warunkach, oraz aby udzielać licencji wieloterytorialnych także w innych dziedzinach niż te, o których mowa w tytule III niniejszej dyrektywy". W motywie (18) jest mowa o **zakazie dyskryminacji**, bezpośredniej lub pośredniej, przez OZZ przy świadczeniu usługi zarządzania podmiotów uprawnionych ze względu na ich obywatelstwo lub przynależność państwową, miejsce zamieszkania lub siedzibę. Także motyw (19), dotyczący ułatwionego wycofania przez

podmioty uprawnione ich praw z OZZ, nakazuje stosowanie tej zasady bez względu na obywatelstwo lub przynależność państwową, miejsce zamieszkania lub siedzibę OZZ, innego podmiotu lub podmiotu uprawnionego. W motywie (26) jest mowa o standardach w zakresie podziału przychodów z eksploatacji praw między uprawnionych, włącznie z tymi, których prawa są wykonywane na podstawie umów o reprezentacji.

Umów o wzajemnej reprezentacji[28] dotyczy bezpośrednio motyw (30) dyrektywy:

„Organizacje zbiorowego zarządzania powinny móc zarządzać prawami oraz pobierać przychody z tytułu eksploatacji tych praw na podstawie umów o reprezentacji zawartych z innymi organizacjami. W celu ochrony praw członków innych organizacji zbiorowego zarządzania, organizacja zbiorowego zarządzania nie powinna dokonywać rozróżnienia między prawami, którymi zarządza na podstawie umów o reprezentacji, a prawami, którymi bezpośrednio zarządza na rzecz swoich podmiotów uprawnionych. Organizacja zbiorowego zarządzania nie powinna być również uprawniona do dokonywania potrąceń z przychodów z praw, innych niż potrącenia opłat z tytułu zarządzania, w imieniu innej organizacji zbiorowego zarządzania, bez wyraźnej zgody tej innej organizacji. Należy również zobowiązać organizacje zbiorowego zarządzania do podziału i wypłaty na rzecz innych organizacji na podstawie takich umów o reprezentacji nie później niż dokonują one podziału i wypłaty na rzecz własnych członków i podmiotów uprawnionych niebędących ich członkami, które reprezentują. Ponadto organizacja otrzymująca płatności powinna być zobowiązana do bezzwłocznego podziału między podmioty uprawnione, które reprezentuje, należnych im kwot."

Istotne znaczenie dla realizacji praw autorów obcych w ramach zbiorowego zarządu mają art. 14 i 15 dyrektywy:

„Artykuł 14

Prawa zarządzane na podstawie umów o reprezentacji

Państwa członkowskie zapewniają, aby organizacja zbiorowego zarządzania nie dyskryminowała żadnego z podmiotów uprawnionych, których prawami zarządza na podstawie umowy o reprezentacji, w szczególności w odniesieniu do mających zastosowanie stawek wynagrodzeń, opłat z tytułu zarządzania oraz warunków pobierania przychodów z praw oraz podziału między podmioty uprawnione należnych im kwot.

Artykuł 15

Potrącenia i płatności w przypadku umów o reprezentacji

1. Państwa członkowskie zapewniają, aby z wyjątkiem opłat z tytułu zarządzania organizacja zbiorowego zarządzania nie dokonywała żadnych potrąceń od przychodów z praw należnych z tytułu praw, którymi zarządza na podstawie umowy o reprezentacji, oraz od jakichkolwiek zysków

[28] Umowy o wzajemnej reprezentacji (dyrektywa nazywa je po prostu umowami o reprezentacji) są to umowy zawierane między OZZ działającymi w różnych krajach, na mocy których organizacje upoważniają się nawzajem do wykonywania praw autorskich lub pokrewnych do utworów (dóbr pokrewnych), znajdujących się w ich repertuarze. Dochodzi w ten sposób do „poszerzenia" utworów, w stosunku do których OZZ mogą udzielać licencji lub dochodzić roszczeń na terytorium kraju, w którym działają. Dzięki temu mechanizmowi krajowa OZZ dysponuje – pośrednio – także prawami do utworów pochodzenia zagranicznego, ale tylko w takim zakresie, w jakim łączą ją z innymi organizacjami odpowiednie umowy o wzajemnej reprezentacji. Więcej na temat umów wzajemnej reprezentacji zob. niżej, ad 4, e.

pochodzących z inwestowania przychodów z praw, chyba że inna organizacja zbiorowego zarządzania będącą stroną umowy o reprezentacji udzieli wyraźnej zgody na dokonywanie takich potrąceń.
2. Organizacja zbiorowego zarządzania regularnie, z należytą starannością i w sposób dokładny dokonuje podziału i wypłaty kwot należnych innym organizacjom zbiorowego zarządzania.
3. (…)"

Termin implementacji dyrektywy 2014/26/UE to 10.04.2016 r.

Z powyższego przeglądu aktów prawa unijnego wynika, że podstawą zbiorowego zarządu powinno być upoważnienie wynikające albo z umowy, albo z ustawy. Jeśli chodzi o przymusowy zarząd zbiorowy, możliwość wprowadzenia go przez ustawodawcę krajowego wskazana jest każdorazowo w przepisach dyrektyw i ma wyraźnie zakreślone granice. Zasady prowadzenia wszelkiego zarządu zbiorowego, niezależnie od jego źródła, powinny być przejrzyste, dokumentacja praw powierzonych w zarząd oraz zasad podziału tantiem skrupulatna, a repartycja wpływów uzyskanych z eksploatacji utworów przeprowadzana bez jakiejkolwiek dyskryminacji podmiotów uprawnionych.

Pewne wskazania co do możliwości ustanawiania rozszerzonego zarządu zbiorowego płyną także z prawa porównawczego. Rozszerzony zarząd zbiorowy *sensu stricto*, oparty na modelu wprowadzonym pierwotnie w państwach skandynawskich, obwarowany jest kilkoma warunkami[29].

Pouczające jest także nowe rozwiązanie brytyjskie dotyczące rozszerzonych licencji zbiorowych (*extended collective licensing*), zawarte w art. 116B Enterprise and Regulatory Reform Act z 2013 r.[30] Przepisy te przewidują możliwość ubiegania się przez podmiot licencjonujący, zgodnie z zasadami określonymi przez Secretary of State w Regulations, o zezwolenie na udzielanie licencji w stosunku do utworów, co do których podmiot ten nie jest dysponentem praw autorskich. Niezbędna minimalna treść takiego zezwolenia jest ściśle określona w art. 116B wspomnianej ustawy brytyjskiej. W szczególności musi ono wymieniać rodzaje utworów, których dotyczy, oraz sposoby eksploatacji, w stosunku do których może być udzielona licencja. Wreszcie, co wydaje się szczególnie istotne, upoważnienie do udzielania rozszerzonych licencji zależy od spełnienia ściśle określonych warunków, a o tym, czy zostały one spełnione, i czy w sposób właściwy, decyduje podmiot określony w Regulations. Wprawdzie zarówno skandynawskie, jak i brytyjskie unormowanie dotyczy rozszerzonego zbiorowego zarządu *sensu stricto*, czyli rozszerzenia zakresu podmiotowego umów zawartych przez OZZ, a nie wszelkich postaci zarządu zbiorowego prowadzonego bez upoważnienia autora, jednak nie widać powodu, dla którego podobne rygory nie powinny obowiązywać także przy innych jego odmianach.

[29] Omawiają je J. Axhamn i L. Gibault, *Cross-border extended collective licensing: a solution to online* dissemination *of Europe's cultural heritage?*, Amsterdam 2011, s. 30–39, http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:747527/FULLTEXT01. Do wspomnianych warunków należą: istnienie umowy zbiorowej między reprezentatywną OZZ a użytkownikiem, zasada równego traktowania uprawnionych, możliwość żądania indywidualnego wynagrodzenia, możliwość wystąpienia pojedynczego twórcy z systemu zbiorowego zarządu oraz uregulowanie mediacji i arbitrażu.

[30] www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/24/contents.

3. Pozaumowne podstawy zbiorowego zarządu w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych

W aktualnie obowiązującej ustawie z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych nie znajdujemy przepisu, który wprowadzałby rozszerzony zarząd zbiorowy w ścisłym znaczeniu, czyli przewidywał rozszerzenie skutku umowy licencyjnej zawartej między OZZ a podmiotem korzystającym z utworów na utwory nienależące do repertuaru organizacji. Chodzi w takim wypadku zarówno o utwory, które w ogóle nie zostały jej powierzone – ani bezpośrednio (przez członków OZZ albo przez podmioty niezrzeszone), ani pośrednio, czyli poprzez zawarte przez nie umowy o wzajemnej reprezentacji z zagranicznymi OZZ. Polska ustawa reguluje natomiast kilka sytuacji, które można objąć pojęciem rozszerzonego zarządu *sensu largo* w znaczeniu przyjętym w niniejszym opracowaniu – czyli różnych konstrukcji, w ramach których OZZ zarządza prawami autorskimi mimo braku powierzenia jej praw przez podmioty uprawnione.

Artykuł 21^1, będący rezultatem implementacji dyrektywy 1993/83/WE, wprowadza przymus zbiorowego zarządu prawami autorskimi w odniesieniu do pola reemisji:

> „1. Operatorom sieci kablowych wolno reemitować w sieciach kablowych utwory nadawane w programach organizacji radiowych i telewizyjnych wyłącznie na podstawie umowy zawartej z właściwą organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskim.
> 2. (…).”

Jak z tego wynika, ustawa nie przewiduje w tym wypadku możliwości wyłączenia pośrednictwa OZZ przez podmiot uprawniony (tzw. klauzula *opt out*). Warto zaznaczyć, że w art. 10 dyrektywa znosi ów przymus w odniesieniu do praw organizacji nadawczych[31].

Nieco podobną podstawę ustawową zbiorowego zarządu znajdujemy w art. 21 u.p.a.p.p. Także w tym wypadku chodzi o zarządzanie uprawnieniem o charakterze wyłącznym, a zatem o udzielanie przez OZZ licencji oraz ściganie ewentualnych naruszeń tego uprawnienia.

„Art. 21. 1. Organizacjom radiowym i telewizyjnym wolno nadawać opublikowane drobne utwory muzyczne, słowne i słowno-muzyczne wyłącznie na podstawie umowy zawartej z organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, chyba że prawo do nadania utworów zamówionych przez organizację radiową lub telewizyjną przysługuje jej na podstawie odrębnej umowy.

2. Twórca może w umowie z organizacją radiową lub telewizyjną zrzec się pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, o którym mowa w ust. 1. Zrzeczenie to wymaga zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności.

2^1. Przepisy ust. 1 i 2 stosuje się odpowiednio do publicznego udostępniania utworów w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym.”

[31] W prawie polskim wyłączenie *expressis verbis* przymusu zbiorowego zarządu prawami organizacji nadawczych nie było potrzebne, ponieważ w ogóle nie został on w odniesieniu do nich przewidziany, w przeciwieństwie od innych praw pokrewnych (zob. art. 95^1 u.p.a.p.p.).

Jak wynika z przytoczonych przepisów, ustawowe upoważnienie do zbiorowego zarządu w odniesieniu do pól eksploatacji nim objętych nie rozciąga się na wszystkie kategorie utworów. Poza tym twórca ma prawo zrzec się pośrednictwa organizacji, zatem nie jest ono aż tak przymusowe, jak w przypadku reemisji. Interpretacja ustępu 2^1 art. 21 budzi w polskiej doktrynie kontrowersje, których omówienie wykracza poza ramy niniejszego opracowania. Wystarczy wspomnieć, że istota sporów dotyczy tego, czy w ustępie tym chodzi wyłącznie o rozpowszechnianie w Internecie programów organizacji nadawczych (telewizja internetowa), czy o wszelkie rozpowszechnianie utworów w sieci, niekoniecznie zatem tych zawartych w programach radiowych lub telewizyjnych.

Kolejny przykład zbiorowego zarządu prowadzonego na podstawie ustawy stanowi art. 70 ust. 2^1. W odróżnieniu od przytoczonych poprzednio artykułów 20 ust. 1 i 2^1 oraz art. 21^1 ust. 1 przedmiotem zarządu nie jest w tym wypadku uprawnienie wyłączne, lecz prawo do wynagrodzenia. Przysługuje ono współtwórcom utworu audiowizualnego. Wynagrodzenie to ma charakter szczególny, gdyż przysługuje niezależnie od wynagrodzenia wynikającego z wykonywania bezwzględnych autorskich praw majątkowych w rozumieniu art. 17 do utworów audiowizualnych, które w sposób pochodny nabywa producent. Artykuł 70 w ust. 2^1–4 stanowi:

„Współtwórcy utworu audiowizualnego oraz artyści wykonawcy są uprawnieni do:

1) wynagrodzenia proporcjonalnego do wpływów z tytułu wyświetlania utworu audiowizualnego w kinach;

2) stosownego wynagrodzenia z tytułu najmu egzemplarzy utworów audiowizualnych i ich publicznego odtwarzania;

3) stosownego wynagrodzenia z tytułu nadawania utworu w telewizji lub poprzez inne środki publicznego udostępniania utworów;

4) stosownego wynagrodzenia z tytułu reprodukowania utworu audiowizualnego na egzemplarzu przeznaczonym do własnego użytku osobistego.

3. Korzystający z utworu audiowizualnego wypłaca wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 2^1, za pośrednictwem właściwej organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi.

4. Stosowne wynagrodzenie za korzystanie z polskiego utworu audiowizualnego za granicą lub zagranicznego utworu audiowizualnego w Rzeczypospolitej Polskiej może być ustalone ryczałtowo."

Interpretacja ustępów 2^1 i 3 nastręcza wiele wątpliwości zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie. Wiążą się one ze specyfiką praw autorskich do utworów audiowizualnych, toteż wykraczają poza temat niniejszego opracowania. Wypada jedynie zauważyć, że kategoryczne sformułowanie o „wypłacaniu" wynagrodzenia dla współtwórców „za pośrednictwem" właściwej OZZ rozumiane jest w praktyce tych organizacji jako poddanie kompetencji OZZ także określania zasad płatności, a przede wszystkim ustalania wysokości wspomnianego wynagrodzenia. Co się tyczy pojęcia organizacji „właściwej w rozumieniu ustawy", kryteria jej wyznaczenia określa – podobnie jak w przypadku interpretacji tego samego pojęcia na gruncie art. 21^1 – art. 107 u.p.a.p.p.[32] Problem stosowania art. 70 ust. 2^1 do utworów pochodzenia zagranicznego będzie jeszcze rozważany niżej (*ad* 4, e).

[32] Na temat pojęcia organizacji właściwej w rozumieniu ustawy zob. niżej 4, b.

Poszukując dalszych przypadków zbiorowego zarządu prowadzonego na podstawie ustawy, można jeszcze wspomnieć o krótkim okresie, w którym zostało nim objęte szczególne prawo do wynagrodzenia w postaci *droit de suite*. Idąc w ślad za sugestiami doktryny, ustawodawca powierzył jego wykonywanie wyłącznie OZZ[33]. Wkrótce jednak okazało się, że organizacja mająca zarządzać prawami twórców dzieł plastycznych[34], w skład których wchodzi to szczególne prawo do wynagrodzenia, nie jest w stanie wykonywać zbiorowego zarządu w tym zakresie. Ustawowy przymus zbiorowego zarządu blokował jednocześnie możliwość indywidualnego wykonywania tego prawa – w rezultacie pozostawało ono martwą literą. Dlatego po krótkim okresie obowiązywania ustawowego przymusu zbiorowego zarządu w stosunku do *droit de suite* ustawodawca wycofał się z tego rozwiązania i obecnie uprawnienie to może być wykonywane zbiorowo tylko na zasadach ogólnych, tzn. w razie powierzenia go w zarząd organizacji przez uprawnionych twórców.

Ustawową podstawę wykonywania zarządu przez OZZ znajdujemy także w art. 30 u.p.a.p.p., który stanowi w ust. 2: „Twórca albo właściwa organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi jest uprawniona do pobierania od ośrodków, o których mowa w ust. 1[35], wynagrodzenia za odpłatne udostępnianie egzemplarzy fragmentów utworów".

Przypadek ten różni się od poprzednich, ponieważ, po pierwsze, mamy tu do czynienia z wynagrodzeniem należnym w obrębie dozwolonego użytku, a nie unormowanym jako odrębne uprawnienie, a po drugie, legitymacja OZZ jest alternatywna w stosunku do indywidualnego wykonywania tego prawa przez twórcę. Wydaje się, że przypadek ten ma małe znaczenie praktyczne, a w każdym razie nie spotkał się dotychczas z większym zainteresowaniem doktryny lub orzecznictwa[36].

Jak wynika z dotychczas wskazanych przypadków zbiorowego zarządu narzuconego przepisem ustawy, właściwie każdy z nich różni się od innych – i to także od strony konstrukcji, a nie tylko sposobu korzystania z utworu, którego dotyczy. Pozostaje do przytoczenia jeszcze jeden, którego odrębność od wszystkich innych zaznacza się szczególnie wyraźnie. Chodzi o opłaty od aparatury umożliwiającej utrwalanie utworów i od czystych nośników oraz od działalności gospodarczej w zakresie zwielokrotniania utworów dla własnego użytku osobistego, uregulowane w art. 20 i 20^1 u.p.a.p.p.

„Art. 20. **1.** Producenci i importerzy:

1) magnetofonów, magnetowidów i innych podobnych urządzeń,

2) kserokopiarek, skanerów i innych podobnych urządzeń reprograficznych umożliwiających pozyskiwanie kopii całości lub części egzemplarza opublikowanego utworu,

---

[33] Zob. art. 1 pkt 2 ustawy z 1.04.2004 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 4.02.1994 r. (Dz. U. Nr 91, poz. 869).

[34] Był nią Związek Polskich Artystów Plastyków ZPAP, który uzyskał zezwolenie ministra na prowadzenie zbiorowego zarządu prawami autorskimi do utworów plastycznych, m.in. na „pobieranie na rzecz twórców i ich spadkobierców wynagrodzenia w wysokości 5% od ceny dokonywanych zawodowo odsprzedaży oryginalnych egzemplarzy utworu plastycznego"; zob. wykaz decyzji Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego – załącznik do obwieszczenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z 26.03.2009 r. (M.P. Nr 21, poz. 270 Lp. 3).

[35] Są to ośrodki informacji lub dokumentacji.

[36] Przygotowany przez MKiDN projekt (z 9.10.2014 r.) ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych przewiduje uchylenie art. 30.

3) czystych nośników służących do utrwalania, w zakresie własnego użytku osobistego, utworów lub przedmiotów praw pokrewnych, przy użyciu urządzeń wymienionych w pkt 1 i 2
– są obowiązani do uiszczania, określonym zgodnie z ust. 5, organizacjom zbiorowego zarządzania, działającym na rzecz twórców, artystów wykonawców, producentów fonogramów i wideogramów oraz wydawców, opłat w wysokości nieprzekraczającej 3% kwoty należnej z tytułu sprzedaży tych urządzeń i nośników.

2. Z kwoty uzyskanej z tytułu opłat ze sprzedaży magnetofonów i innych podobnych urządzeń oraz związanych z nimi czystych nośników przypada:
1) 50% – twórcom;
2) 25% – artystom wykonawcom;
3) 25% – producentom fonogramów.

3. Z kwoty uzyskanej z tytułu opłat ze sprzedaży magnetowidów i innych podobnych urządzeń oraz związanych z nimi czystych nośników przypada:
1) 35% – twórcom;
2) 25% – artystom wykonawcom;
3) 40% – producentom wideogramów.

4. Z kwoty uzyskanej z tytułu opłat ze sprzedaży urządzeń reprograficznych oraz związanych z nimi czystych nośników przypada:
1) 50% – twórcom;
2) 50% – wydawcom.

5. Minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego po zasięgnięciu opinii organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, stowarzyszeń twórców, artystów wykonawców, organizacji producentów fonogramów, producentów wideogramów oraz wydawców, jak również organizacji producentów lub importerów urządzeń i czystych nośników wymienionych w ust. 1, określa, w drodze rozporządzenia: kategorie urządzeń i nośników oraz wysokość opłat, o których mowa w ust. 1, kierując się zdolnością urządzenia i nośnika do zwielokrotniania utworów, jak również ich przeznaczeniem do wykonywania innych funkcji niż zwielokrotnianie utworów, sposób pobierania i podziału opłat oraz organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi uprawnione do ich pobierania.

Art. 20[1].1. Posiadacze urządzeń reprograficznych, którzy prowadzą działalność gospodarczą w zakresie zwielokrotniania utworów dla własnego użytku osobistego osób trzecich, są obowiązani do uiszczania, za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, opłat w wysokości do 3% wpływów z tego tytułu na rzecz twórców oraz wydawców, chyba że zwielokrotnienie odbywa się na podstawie umowy z uprawnionym. Opłaty te przypadają twórcom i wydawcom w częściach równych.

2. Minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, po zasięgnięciu opinii organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, stowarzyszeń twórców oraz wydawców, a także opinii właściwej izby gospodarczej określa, w drodze

rozporządzenia, wysokość opłat, o których mowa w ust. 1, uwzględniając proporcje udziału w zwielokrotnianych materiałach utworów zwielokrotnianych dla własnego użytku osobistego, sposób ich pobierania i podziału oraz wskazuje organizację lub organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi uprawnione do ich pobierania."

Opłaty unormowane w przytoczonych przepisach bardzo różnią się od wszystkich pozostałych postaci wynagrodzenia autorskiego. Zasadnicza różnica polega na tym, że zerwana zostaje możliwość identyfikacji zarówno podmiotu korzystającego z utworu, jak i przedmiotu i zakresu korzystania. W ramach niniejszego opracowania nie mieści się omawianie wszystkich osobliwości konstrukcji opłat, zwłaszcza że w ostatnich latach tematowi temu poświęcono wiele wypowiedzi doktryny[37] oraz orzeczeń. Od czasu uchwalenia dyrektywy 2001/29/WE nie powinno jednak być wątpliwości co do tego, że wspomniane opłaty są instytucją prawa autorskiego, a nie daniną publicznoprawną, i że mają charakter wynagrodzenia autorskiego, aczkolwiek w postaci bardzo zmutowanej w porównaniu z tradycyjnymi formami wynagrodzenia. Wspomniana dyrektywa uzależnia legalność kopiowania do użytku prywatnego od uzyskania przez twórcę „stosownej rekompensaty", a za możliwą postać tej rekompensaty uznaje istniejące już w dacie uchwalenia dyrektywy systemy opłat podobne do tego, jaki występuje w polskiej ustawie[38]. Dlatego za dyskusyjne można uznać twierdzenie, jakoby „konstrukcja opłat reprograficznych nie została skonstruowana jako składnik prawa podmiotowego autorskiego", a niezależnie od tego – że prawo dochodzenia opłat przez OZZ jest prawem bezwzględnym[39]. (Natychmiast nasuwają się pytania: jakim – nienazwanym? I czyim?) Z przytoczonych twierdzeń wyprowadzany jest przez niektórych wniosek, iż twórcy poszkodowani wskutek masowego kopiowania ich utworów nie mają żadnych roszczeń przeciwko organizacjom, które pobierają opłaty od producentów lub importerów urządzeń i nośników, jeżeli organizacje te nie wypłacają indywidualnym autorom przypadającego na nich udziału[40].

Pewne wahanie co do możliwości wiązania problematyki opłat z art. 20 u.p.a.p.p. z zagadnieniem rozszerzonego zarządu zbiorowego nie wynika z kwestionowania ich charakteru jako odmiany autorskiego prawa do wynagrodzenia, lecz z czego innego – wątpliwości, czy w ogóle można je traktować jako formę rozszerzonego zarządu zbiorowego, w tym wypadku wynikającego z ustawy. Taka kwalifikacja jest bowiem adekwatna w przypadku wykonywania uprawnień autorskich, które

[37] Zob. m.in. M. Czajkowska-Dąbrowska, *Opłaty reprograficzne – osobliwości konstrukcji, dylematy praktyki*, Studia i Analizy Sądu Najwyższego, Warszawa 2012, s. 153–189; D. Sokołowska, *Opłaty reprograficzne*, Warszawa 2014.

[38] Zob. art. 5 ust. 2 lit. b oraz motyw 35 dyrektywy 2001/29/WE.

[39] Tak J. Błeszyński, *Komentarz do postanowienia Sądu Apelacyjnego w W. z 24.02.2009 r. w sprawie o sygn. akt I ACa 99/09 przedstawiającego Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne uzupełnione postanowieniem Sądu Apelacyjnego w W. z 15.04.2009 r.*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2009/7, s. 14 i n.

[40] J. Błeszyński, *Komentarz do postanowienia Sądu Apelacyjnego…*, s. 17. Pozostaje faktem, że OZZ KOPIPOL, mająca reprezentować interesy autorów dzieł naukowych i technicznych zwielokrotnianych w ramach użytku prywatnego, przez kilkanaście lat nie prowadziła w ogóle indywidualnej repartycji wpływów uzyskanych z opłat. Proceder ten został przerwany dopiero uchwałą walnego zgromadzenia KOPIPOL-u z 2007 r. Co do interpretacji w orzecznictwie uprawnień twórców w stosunku do wpływów z opłat zob. niżej *ad* 4 e.

co do zasady mogłyby być wykonywane indywidualnie. Innymi słowy, zarząd zbiorowy jest w ich przypadku jedną z możliwych form zarządu. Natomiast konstrukcja opłat od nośników z góry zakłada, że prawo do rekompensaty za kopie wykonywane w ramach dozwolonego użytku prywatnego może być realizowane wyłącznie w formie skumulowanej, bez możliwości zarządzania nim przez poszczególnych uprawnionych.

Tryb wskazania OZZ uprawnionych do inkasa opłat w Polsce był nietypowy – do ich wyznaczenia doszło poprzez akt normatywny w postaci rozporządzenia Ministra Kultury[41]. Zastosowanie tego trybu może budzić wątpliwości, a nawet zastrzeżenia natury konstytucyjnej. Jak zauważył bowiem trafnie Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w postanowieniu z 15.04.2009 r. (I ACa 99/09)[42], wyznaczenie w trybie normatywnym OZZ legitymowanej do pobierania opłat pozbawiło inne organizacje o tym samym zakresie działania możliwości odwołania od decyzji ministra i ograniczyło tym samym ich prawo do sądu. Szkoda, że rozpatrując wniosek wrocławskiego Sądu Apelacyjnego o zbadanie zgodności z Konstytucją art. 105 ust. 2 u.p.a.p.p. Trybunał umorzył – z przyczyn formalnych – postępowanie w pozostałym zakresie[43] i nie poddał już ocenie merytorycznej trybu, w jakim zostały wyznaczone organizacje uprawnione do inkasowania opłat. Przynajmniej w jednym wypadku – stowarzyszenia SAWP reprezentującego prawa do artystycznych wykonań – zasadność wyboru właśnie jego, a nie liczącego kilkadziesiąt razy więcej[44] członków stowarzyszenia STOART, mogła budzić i nadal budzi wątpliwości.

Na tym w zasadzie kończą się przypadki rozszerzonego zbiorowego zarządu *sensu largo,* czyli opartego na różnie sformułowanych ustawowych podstawach do jego wykonywania, w polskiej ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Poprzestanie na ich wymienieniu oznaczałoby jednak pominięcie konstrukcji zbliżonej w skutkach do rozszerzonego zarządu, odgrywającej doniosłą rolę w praktyce i budzącej spory w doktrynie. Chodzi o tzw. domniemanie legitymacji OZZ, unormowane w art. 105 ust. 1 u.p.a.p.p.:

> „1. Domniemywa się, że organizacja zbiorowego zarządzania jest uprawniona do zarządzania i ochrony w odniesieniu do pól eksploatacji objętych zbiorowym zarządzaniem oraz że ma legitymację procesową w tym zakresie. Na domniemanie to nie można się powołać, gdy do tego samego utworu lub artystycznego wykonania rości sobie tytuł więcej niż jedna organizacja zbiorowego zarządzania.
> 2. (…)".

Formalnie konstrukcja z art. 105 ust. 1 u.p.a.p.p. dotyczy tylko ciężaru dowodu, toteż trudno ją uznać za samoistną podstawę zbiorowego zarządu. Jak się jednak okaże po analizie polskiego orzecznictwa, jej interpretacja przyjęta w praktyce, w połączeniu z akceptowaniem na szeroką skalę w sferze zbiorowego zarządu

[41] Zob. rozporządzenie Ministra Kultury z 2.06.2003 r. w sprawie określenia kategorii urządzeń i nośników służących do utrwalania utworów oraz opłat od tych urządzeń i nośników z tytułu ich sprzedaży przez producentów i importerów (Dz. U. Nr 105, poz. 991 ze zm.).
[42] Wyrok dostępny na internetowym portalu orzeczeń tego Sądu.
[43] Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11.10.2011 r. (P 18/09), OTK ZU-A 2011/8.
[44] W momencie wyznaczenia przez ministra organizacji mającej prawo poboru opłat.

instytucji prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia[45], wywołują łącznie skutek taki, jak gdyby wykonywanie przez OZZ zbiorowego zarządu bez aktów powierzenia praw przez uprawnione podmioty było dopuszczalne generalnie, co do zasady. Nie sposób uznać tej sytuacji za prawidłową. Bliższa analiza skutków dopuszczania w bardzo szerokim zakresie *negotiorum gestio* jako „podstawy" lub „źródła" zbiorowego zarządu będzie przedstawiona po omówieniu orzecznictwa odnoszącego się do art. 105 ust. 1. Teraz wypada jedynie zauważyć, że ten ostatni przepis stał się w praktyce orzeczniczej swoistym wytrychem, stosowanym także do rozstrzygania zagadnień autonomicznych w stosunku do problemu podstaw rozszerzonego zarządu zbiorowego. Bywa na przykład stosowany łącznie z art. 70 ust. 2^1, podczas gdy ten ostatni stanowi ustawową podstawę zbiorowego zarządu i – w moim przekonaniu – w ogóle nie powinien być łączony z art. 105. Co więcej, domniemanie legitymacji wywodzone jedynie z zezwolenia ministra kultury i sztuki na zbiorowy zarząd[46] bywa powoływane jako uzasadnienie lansowanej przez ZAIKS koncepcji „utworów w utworze (audiowizualnym)"[47], podczas gdy ten trudny problem materialnego prawa autorskiego jest całkowicie odrębny od zagadnienia podstaw zarządu zbiorowego i na pewno nie może być rozwiązany przez decyzję administracyjną.

Klarowne przedstawienie stanu orzecznictwa i doktryny w kwestii dopuszczalnego zakresu zbiorowego zarządu prowadzonego bez upoważnienia wynikającego czy to z woli podmiotu uprawnionego, czy z przepisu ustawy, jest niezmiernie utrudnione przez to, że w wielu wypowiedziach doktryny, a także w uzasadnieniach wyroków sądowych, splatają się ze sobą i mieszają odrębne problemy: treść, podstawa, zakres i sposób obalenia „domniemania legitymacji", *negotiorum gestio* jako uzasadnienie zbiorowego zarządu, wreszcie stosunek obu tych konstrukcji do zarządu opartego na przepisie ustawy. Celem dalszych wywodów będzie próba rozgraniczenia tych wątków i wyizolowania stanowiska sądów w stosunku do każdego z nich.

4. Pozaumowne podstawy zbiorowego zarządu w świetle orzecznictwa polskich sądów

a. Uwagi ogólne

W poprzednim punkcie wymienione zostały przepisy polskiej ustawy, w odniesieniu do których można mówić o rozszerzonym zarządzie zbiorowym w szerokim znaczeniu. Chodzi w nich o ustawowy przymus „pośrednictwa" OZZ, interpretowany w praktyce jako przymus zbiorowego zarządu. Każdy z tych przypadków jest inny. Każdy obrósł orzecznictwem odnoszącym się nie tyle do jego natury, co do szczegółowych przesłanek jego stosowania. Tak na przykład w odniesieniu

[45] Zob. w tej kwestii niżej *ad* c i d.
[46] Zobacz w tej kwestii niżej *ad* 4 c.
[47] Zob. niżej *ad* 4 c. Poglądy doktryny na relację między wkładami w utwór audiowizualny a całym tym utworem są rozbieżne. W zasadzie jednomyślnie wyrażane jest natomiast przekonanie, że obecne unormowanie zawarte w art. 70 u.p.a.p.p. jest wysoce niezadowalające i powinno być skorygowane. Por. na ten temat: A. Nowicka, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 13, *Prawo autorskie*, J. Barta (red.), Warszawa 2013, s 127 i n.; M. Czajkowska-Dąbrowska, w: *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, J. Barta (red.), R. Markiewicz (red.), Warszawa 2011, s. 439; J. Szczotka, *Utwory audiowizualne – stan oczekiwania na nowelizację prawa autorskiego*, „Przegląd Sądowy" 2009/1.

do przymusowego zbiorowego zarządu na polu reemisji istnieje bogate orzecznictwo dotyczące tak różnych zagadnień, jak: czasowa niedopuszczalność drogi sądowej, wynikająca z art. 21^1 ust. 2 w okresie poprzedzającym nowelizację u.p.a.p.p. z 2010 r.; zakres pojęcia sporów związanych z zawarciem umowy na gruncie tego samego przepisu; dopuszczalność zawarcia umowy o reemisję w trybie powództwa o ukształtowanie i art. 64 k.c. w sytuacji braku zatwierdzonych tabel wynagrodzeń OZZ za reemisję; wpływ braku zatwierdzonych tabel na dochodzenie roszczeń z art. 79 u.p.a.p.p.; kryteria określania wysokości wynagrodzenia w braku zatwierdzonych tabel wynagrodzeń; wpływ orzeczenia Komisji Prawa Autorskiego wydanego w trybie dawnego art. 108 ust. 5 u.p.a.p.p.[48] na dochodzenie przez OZZ roszczeń z tytułu naruszenia praw autorskich na drodze sądowej. Jak z tego wynika, orzecznictwo dotyczące art. 21^1 u.p.a.p.p. odnosiło się do licznych, nieraz bardzo spornych, problemów specyficznych dla tej konkretnej podstawy zbiorowego zarządu, a nie do tej jego cechy, jaką jest prowadzenie go z mocy nakazu ustawowego, niezależnie od woli podmiotów uprawnionych.

Z kolei orzecznictwo poświęcone zarządowi zbiorowemu w zakresie prawa do wynagrodzenia dla współtwórców utworu audiowizualnego (art. 70 ust. 2, obecnie 2^1 u.p.a.p.p.) koncentruje się na relacji między bezwzględnym prawem autorskim do utworu audiowizualnego a wspomnianym prawem do wynagrodzenia, na istnieniu lub braku podstaw do objęcia tym prawem pola eksploatacji w postaci reemisji, a wreszcie na zakresie podmiotowym prawa do wynagrodzenia w przypadku utworów pochodzenia zagranicznego.

Zarząd zbiorowy, wynikający z art. 21 u.p.a.p.p., nie doczekał się większego odzewu w orzecznictwie. W doktrynie zarysowały się na tle art. 21 ust. 1 różnice poglądów co do dopuszczalnego zakresu umów zawieranych przez twórcę bezpośrednio z organizacją nadawczą oraz (na tle art. 21 ust. 2^1) co do zakresu przedmiotowego zarządu w odniesieniu do udostępniania utworów w taki sposób, aby każdy miał do nich dostęp w czasie i miejscu przez siebie wybranym. Podobnie jak w przypadku problemów dotyczących interpretacji art. 21^1, zagadnienia te były związane ze specyficznymi przesłankami tej podstawy zarządu, a nie odnosiły się do jego natury jako zarządu prowadzonego niezależnie od woli podmiotów uprawnionych.

W ostatnich latach żywe zainteresowanie doktryny budzą opłaty z tytułu sprzedaży aparatury nagrywającej i czystych nośników, unormowane w art. 20 u.p.a.p.p. Niewątpliwie jednym z powodów tego zainteresowania jest znaczny wymiar finansowy tej instytucji, pośrednio dotykającej szerokie rzesze konsumentów, przy jednoczesnym mało przejrzystym sposobie ich docelowego wykorzystania. Problem opłat z art. 20 u.p.a.p.p. znajduje także odbicie w orzecznictwie. I w tym jednak wypadku kwestie rozstrzygane przez sądy wiążą się ze szczegółowymi aspektami uregulowania wspomnianych opłat – pojęciem importera w razie sprowadzania urządzeń z państw należących do Unii Europejskiej, dopuszczalnością pobierania opłat od transakcji zawieranych między producentem a dystrybutorem, a nie użytkownikiem prywatnym, zakresem roszczenia informacyjnego OZZ w kontekście dochodzenia opłat oraz jego charakterem prawnym i trybem dochodzenia. Jak

[48] Przepis ten zastąpiła regulacja zawarta w obecnym art. 110^{18}, dotyczącym mediacji.

z tego wynika, także w przypadku podstawy zbiorowego zarządu wynikającej z art. 20 (jeżeli uznamy, że i w tym wypadku mamy do czynienia ze zbiorowym zarządem uprawnieniem autorskim – por. zastrzeżenie sformułowane wyżej, s. 27) orzecznictwo koncentruje się na szczegółowych problemach specyficznych dla tego jedynie przypadku, a nie wynikających z samej natury rozszerzonego zarządu zbiorowego.

Podsumowując, wydaje się, że w opracowaniu poświęconym problematyce rozszerzonego zbiorowego zarządu niecelowe byłoby analizowanie orzecznictwa w zakresie odnoszącym się do zagadnień wybitnie specyficznych dla poszczególnych przypadków zarządu prowadzonego na podstawie ustawy. Każdy z nich powinien stanowić przedmiot odrębnego studium. Istotne dla analizowanej problematyki są natomiast zagadnienia mające znaczenie ogólniejsze, wspólne dla różnych przypadków zbiorowego zarządu z mocy ustawy. Można tu wskazać problemy takie, jak pojęcie organizacji właściwej, interpretacja domniemania legitymacji z art. 105 ust. 1, stosunek domniemania legitymacji do ustawowych podstaw zbiorowego zarządu, prowadzenie zbiorowego zarządu w ramach instytucji *negotiorum gestio*, wreszcie realizacja praw twórców obcych w ramach rozszerzonego zarządu zbiorowego.

Niniejszy punkt poświęcony jest omówieniu orzecznictwa polskich sądów w odniesieniu do najważniejszych problemów związanych z rozszerzonym zarządem zbiorowym. Analiza ta nie opiera się jednak na badaniu akt sądowych; nie ma też charakteru wyczerpującego. Chodziło raczej o zarysowanie pojawiających się w orzecznictwie rozbieżności i głównych trendów interpretacyjnych. Trudne było już samo wychwycenie wyroków odnoszących się do problematyki rozszerzonego zarządu jako takiej, ponieważ w wyodrębnionych tezach poszczególnych judykatów przysłaniały ją często zagadnienia szczegółowe powiązane ze specyfiką danego pola eksploatacji utworów. Dlatego poniższy przegląd nie rości sobie pretensji do uwzględnienia wszystkich wyroków zapadłych w postępowaniach, w których stroną – z reguły powodową – była OZZ. Z założenia analiza objęła wyroki Sądu Najwyższego oraz najbardziej reprezentatywne wyroki sądów apelacyjnych (ze względu na właściwość miejscową z reguły były to wyroki warszawskiego Sądu Apelacyjnego). Dostęp do wyroków zapewniły portale internetowe poszczególnych sądów.

b. Pojęcie organizacji „właściwej w rozumieniu ustawy"

W niektórych przepisach ustawy z 1994 r. występuje pojęcie organizacji (zbiorowego zarządzania) „właściwej w rozumieniu ustawy". Z reguły, choć nie zawsze[49], są to przepisy odnoszące się do zbiorowego zarządu. Definicję pojęcia organizacji właściwej znajdujemy w art. 107: „Jeśli na danym polu eksploatacji działa więcej niż jedna organizacja zbiorowego zarządzania, organizacją właściwą **w rozumieniu ustawy** (podkr. MCD) jest organizacja, do której należy twórca lub uprawniony

[49] Zob. art. 8 ust. 3 u.p.a.p.p., w którym jest mowa o zastępstwie twórcy ukrywającego swoje autorstwo w wykonywaniu jego prawa przez właściwą OZZ. Trudno uznać, że mamy w tym wypadku do czynienia z zarządem zbiorowym.

z tytułu prawa pokrewnego, a gdy twórca lub uprawniony nie należy do żadnej organizacji albo nie ujawnił swojego autorstwa – organizacja wskazana przez Komisję Prawa Autorskiego, o której mowa w art. 110^{1}".

Jak z tego wynika, ustawodawca definiuje pojęcie OZZ właściwej tylko w odniesieniu do sytuacji, w których na danym polu eksploatacji działa więcej niż jedna organizacja. Jeżeli jest inaczej, to znaczy w ramach zezwolenia MKiDN na danym polu działa tylko jedna OZZ, wydaje się oczywiste, że to ona jest organizacją „właściwą".

Nie wszystkie przepisy wprowadzające zarząd zbiorowy w odniesieniu do niektórych uprawnień autorskich posługują się pojęciem organizacji właściwej. Artykuł 21 ust.1 (a w związku z nim także ust. 2^{1} tego samego przepisu) mówi jedynie o zawieraniu umów o nadawanie drobnych utworów muzycznych, słownych i słowno-muzycznych „wyłącznie z organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi". Nie pada w tym kontekście przymiotnik „właściwa". Gdyby zatem na tym samym polu eksploatacji i w odniesieniu do tych samych utworów funkcjonowała więcej niż jedna OZZ, rozgraniczanie ich kompetencji musiałoby nastąpić na zasadach ogólnych. Byłaby to sytuacja zbieżna z tymi przypadkami pluralizmu OZZ w ramach jednego pola eksploatacji, w których legitymacja OZZ wynika nie z przepisu ustawy, a z powierzenia im praw przez uprawnione podmioty. Także wtedy powstaje konieczność rozgraniczenia kompetencji konkurujących OZZ. Według mnie art. 107 nie ma zastosowania, a w każdym razie nie wprost, jeżeli w stosunku do danego pola eksploatacji brak jest przepisu poddającego je zarządowi organizacji „właściwej". Hipoteza art. 107 wyraźnie odwołuje się bowiem do pojęcia organizacji „właściwej **w rozumieniu ustawy**" (podkr. MCD), a nie po prostu organizacji „właściwej". Być może zresztą właściwsze byłoby to drugie sformułowanie – zakres stosowania art. 107 byłby wówczas szerszy. W obecnym stanie prawnym rozgraniczenie kompetencji OZZ działających równolegle, ale poza hipotezami przepisów operujących pojęciem organizacji właściwej, powinno chyba nastąpić poprzez wykazanie, przynajmniej w przybliżeniu, rozmiaru repertuaru każdej z organizacji, a w przypadku ustalania wynagrodzenia za licencję na korzystanie z określonego repertuaru – przez określenie proporcji pomiędzy liczbą utworów pozostających w zarządzie danej OZZ, a ogółem utworów eksploatowanych przez użytkownika. Nie da się ukryć, że nie byłoby to łatwe. Sytuację dodatkowo komplikuje domniemanie legitymacji z art. 105 ust. 1 i spory o jego interpretację (zob. niżej *ad* c). Alternatywą byłoby stosowanie w opisanej sytuacji art. 107 *per analogiam*.

Nasuwa się spostrzeżenie, że dopuszczenie w obowiązującej ustawie o prawie autorskim pluralizmu OZZ w ramach tego samego pola i tej samej kategorii praw nie jest koncepcją udaną[50]. Rodzi niezmiernie trudne do rozwiązania problemy, a wśród nich przede wszystkim określenie zakresu legitymacji poszczególnych OZZ. W sumie rozwiązanie to ma znacznie więcej mankamentów niż przynosi korzyści.

W przypadku opłat od aparatury nagrywającej i czystych nośników brak jest sporów sądowych, a w rezultacie i wyroków dotyczących określenia organizacji

[50] Podobnie M. Walerjan, *Zakres zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w polskiej ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz znaczenie tego pojęcia*, ZNUJ-PWiOWI 2001/78, s. 45.

„właściwej" do ich pobierania, ponieważ ustawodawca wyznaczył odpowiednie OZZ w trybie normatywnym. Dlatego w art. 20 w ogóle nie występuje przymiotnik „właściwa". Jest w nim mowa o organizacjach „określonych zgodnie z ustępem 5" tego artykułu, a ów ustęp zawiera delegację dla ministra właściwego do spraw kultury i dziedzictwa narodowego do określenia odpowiednich organizacji w drodze rozporządzenia. Ewentualne spory między OZZ przenoszą się zatem na inny poziom – relacji między organizacją-poborcą opłat a OZZ reprezentującymi inne niż ona kategorie uprawnionych[51]. Przedmiotem sporów jest zakres partycypacji we wpływach z opłat tych OZZ, które nie zostały wyznaczone na ich poborców, a zarządzają prawami podmiotów, których utwory także są wykorzystywane w ramach dozwolonego użytku prywatnego, zatem również powinny uczestniczyć we wpływach[52].

Natomiast art. 21^1 i art. 70 ust. 2^1 powierzają wykonywanie przymusowego zbiorowego zarządu organizacji „właściwej"; pierwszy – w stosunku do prawa decydowania o reemisji, czyli uprawnienia o charakterze wyłącznym, drugi – w stosunku do prawa do dodatkowego wynagrodzenia za niektóre formy korzystania z utworu audiowizualnego. Rozstrzygając spory wynikłe na gruncie stosowania tych przepisów, sądy niejednokrotnie wypowiadały się także na temat pojęcia organizacji właściwej oraz trybu jej wyłaniania.

Interpretację pojęcia organizacji właściwej w kontekście art. 21^1 ust. 1 u.p.a.p.p. podjął Sąd Najwyższy w wyroku z 15.05.2009 r. (II CSK 701/08). Sąd stwierdził, że powodowa OZZ jest jedyną organizacją prowadzącą zarząd zbiorowy prawami do utworów audiowizualnych i w związku z tym wypowiedział pogląd następujący: „Uznania (…) Stowarzyszenia za właściwą organizację zbiorowego zarządzania sprawami autorskimi w rozumieniu art. 21^1 ust. 1 u.p.a.p.p. nie podważa – wbrew zarzutowi skarżącej – art. 107 u.p.a.p.p., ponieważ potrzeba bliższego określenia organizacji właściwej zachodzi wówczas, gdy na danym polu eksploatacji działa więcej niż jedna organizacja zbiorowego zarządzania. Taka sytuacja nie zachodzi w sprawie".

Orzecznictwo dotyczące określenia organizacji „właściwej" w rozumieniu art. 70 ust. 3 u.p.a.p.p. nie jest jednolite. W wyroku z 16.09.2009 r. (I CSK 35/09) Sąd Najwyższy rozważał pojęcie organizacji „właściwej" na gruncie tego przepisu i stwierdził, co następuje:

„(…) uprawniona do pośrednictwa, o którym mowa w art. 70 ust. 3 u.p.a.p.p., czyli do sprawowania związanego z tym zarządu prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, jest właściwa organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, zgodnie zaś z art. 107 u.p.a.p.p., jeżeli na danym polu eksploatacji działa więcej niż jedna organizacja zbiorowego zarządzania, organizacją właściwą w rozumieniu ustawy jest organizacja, do której należy twórca lub artysta wykonawca, a gdy twórca lub artysta wykonawca nie należy do żadnej organizacji albo nie ujawnił swojego autorstwa – organizacja wskazana przez Komisję Prawa

[51] Zob. na przykład wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8.11.2012 r. (I ACa 563/12, niepubl.), kończący wygrany przez KOPIPOL (powoda) proces z ZAIKS-em o zapłatę niedoszacowanego udziału KOPIPOL-u w opłatach od urządzeń kopiujących.

[52] W przypadku opłat, których poborcą jest ZAIKS, czyli mających przypaść autorom, mogą to być na przykład organizacje ZPAP, ZPAF, KOPIPOL.

Autorskiego. W świetle treści przytoczonych przepisów, to czy dana organizacja zbiorowego zarządzania jest uprawniona na podstawie art. 70 ust. 3 u.p.a.p.p. do zarządzania w odniesieniu do określonych pól eksploatacji, których dotyczy dodatkowe wynagrodzenie należne oznaczonym współtwórcom utworu audiowizualnego i artystom wykonawcom, zależy więc przede wszystkim od tego, czy organizacja ta jest jedyną organizacją zbiorowego zarządzania działającą na tych polach eksploatacji. Jeżeli odpowiedź na to pytanie jest pozytywna, organizacja ta jest uprawniona do zarządzania w tym zakresie, w razie natomiast odpowiedzi negatywnej, przysługuje jej to uprawnienie tylko o tyle, o ile współtwórca utworu audiowizualnego lub artysta wykonawca, o którego roszczenie do dodatkowego wynagrodzenia chodzi, należy do niej albo – gdy do niej nie należy – została ona wskazana przez Komisję Prawa Autorskiego do sprawowania w tym zakresie kolektywnego zarządu".

Następnie Sąd Najwyższy zaprzeczył twierdzeniom powoda, jakoby był on jedyną upoważnioną do zarządzania prawem do dodatkowego wynagrodzenia dla autorów dzieł audiowizualnych – i kontynuował rozumowanie prowadzące do uściślenia pojęcia organizacji właściwej:

„Strona powodowa nie mogła więc być uznana za właściwą organizację zbiorowego zarządzania uprawnioną z mocy art. 70 ust. 3 u.p.a.p.p. do dochodzenia wszystkich objętych pozwem roszczeń na tej podstawie, że przysługiwała jej w tym zakresie wyłączność zarządzania. W szczególności co do praw scenarzysty w utworze audiowizualnym na polu eksploatacji – wyświetlanie mogła w zakresie zbiorowego zarządzania działać zarówno strona powodowa, jak i Stowarzyszenie Filmowców Polskich.

Strona powodowa nie mogła być też uznana za właściwą organizację zbiorowego zarządzania uprawnioną z mocy art. 70 ust. 3 u.p.a.p.p. do dochodzenia wszystkich objętych pozwem roszczeń na tej podstawie, że uprawnieni twórcy są jej członkami. Spełnienie tej ostatniej przesłanki nie wchodziło w grę, ponieważ w kinie pozwanej wyświetlane były głównie filmy zagraniczne.

Poza tym brak danych pozwalających uznać stronę powodową za uprawnioną z mocy art. 70 ust. 3 u.p.a.p.p. do dochodzenia wszystkich objętych pozwem roszczeń na tej podstawie, że została – zgodnie z art. 107 u.p.a.p.p. – wskazana przez Komisję Prawa Autorskiego jako organizacja zbiorowego zarządzania właściwa w zakresie zarządzania takimi roszczeniami, jak dochodzone. Należy podzielić pogląd, że art. 107 u.p.a.p.p. wyklucza podjęcie prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia w celu realizacji roszczeń normowanych uprzednio w art. 70 ust. 2, a obecnie w art. 70 ust. 2^1 u.p.a.p.p. Dopuszczenie takiej możliwości stanowiłoby obejście art. 107 u.p.a.p.p. w zakresie, w jakim przyznaje on rozstrzygające znaczenie wskazaniu właściwej organizacji zbiorowego zarządzania przez Komisję Prawa Autorskiego. **(…) należy też wykluczyć możliwość zastąpienia wymaganego przez art. 107 u.p.a.p.p. wskazania właściwej organizacji zbiorowego zarządzania przez Komisję Prawa Autorskiego umową dwóch organizacji zbiorowego zarządzania upoważnionych do działania na tych samych polach eksploatacji. Umowa o takich skutkach wkraczałaby w wyznaczone bezwzględnie obowiązującą normą kompetencje Komisji Prawa Autorskiego (art. 58 §1 k.c.)** (podkr. MCD). Powoływane w sprawie porozumienie ze Stowarzyszeniem Filmowców Polskich, przyznające

stronie powodowej wyłączność w zakresie inkasowania wynagrodzeń należnych na podstawie art. 70 ust. 2 u.p.a.p.p., nie mogło więc wywrzeć w świetle art. 70 ust. 3 i art. 107 u.p.a.p.p. przypisywanego mu przez stronę powodową skutku".

Przytoczone tezy wyroku z 16.09.2009 r. uważam za ważne, a trafne częściowo. Uwagi polemiczne można zgłosić w stosunku do tego fragmentu uzasadnienia, w którym sąd odrzuca możliwość uznania powodowej OZZ za właściwą na podstawie art. 107 u.p.a.p.p. *in principio* – jako wykonującej prawa swoich członków – ponieważ dochodzone pozwem roszczenia dotyczyły także utworów pochodzenia zagranicznego, których autorzy nie są członkami tej organizacji. Formalnie rozumowanie sądu jest poprawne. W kontekście art. 107 u.p.a.p.p. właściwsza byłaby jednak bardziej elastyczna wykładnia pojęcia członków OZZ. Po pierwsze, trzeba pamiętać, że poza prawami swoich członków organizacje wykonują także prawa polskich autorów, którzy poprosili je o wzięcie ich utworów pod ochronę. Innymi słowy, nie każdy autor polski, którego prawa należą do repertuaru OZZ, musi być jej członkiem; w dodatku liczba nie-członków reprezentowanych przez daną OZZ jest znaczna. Po drugie, co się tyczy autorów zagranicznych, odpowiednikiem kryterium członkostwa w polskiej OZZ powinno być członkostwo w organizacji zagranicznej, z którą organizację polską łączy umowa o wzajemnej reprezentacji odnosząca się do tego samego pola eksploatacji (kategorii uprawnień), w zakresie którego występuje pluralizm krajowych OZZ.

Ocena „właściwości" OZZ na gruncie art. 70 ust. 3 jest sporna w orzecznictwie z jeszcze innego powodu. Podłożem wątpliwości jest treść zezwoleń MKiS dla poszczególnych organizacji. Jest to problem odrębny, którego obszerniejsza analiza wykracza poza ramy tematu. Ze względu jednak na poważne trudności i rozbieżności w orzecznictwie, jakie generuje w przypadku wynagrodzeń z art. 70 ust. 2^1, warto mu poświęcić kilka słow. Otóż zezwolenia na zbiorowy zarząd udzielane były głównie w początkowym okresie obowiązywania ustawy z 1994 r.; ich treść nacechowana jest znaczną przypadkowością[53]. Często decydowało sformułowanie wniosków samych organizacji, które starały się ująć je w sposób najbardziej dla siebie korzystny. Jeśli chodzi o realizację prawa do dodatkowego wynagrodzenia dla twórców utworów audiowizualnych, zarówno w zezwoleniu dla ZAIKS-u, jak i dla SFP jest mowa tylko o zarządzaniu „prawami autorskimi", co można rozumieć jako zarządzanie prawami bezwzględnymi. Nie ma w nich osobnej wzmianki o wykonywaniu prawa do wynagrodzenia[54]. Natomiast w zezwoleniu dla ZASP jest mowa o „pobieraniu wynagrodzenia" z tytułu wymienionych pól eksploatacji utworów[55]. Z drugiej strony niejasno przedstawia się treść zezwolenia dla ZAIKS-u na zarządzanie „prawami autorskimi do utworów w utworze audiowizualnym", podczas gdy SFP uzyskał zezwolenie na zarządzanie „prawami autorskimi do utworów audiowizualnych". W rezultacie w części wyroków sądy wychodzą z założenia, że w odniesieniu do prawa do wynagrodzenia legitymacje SFP i ZAIKS-u nie nakładają się, zatem organizacja, która wystąpiła z roszczeniem o zapłatę

[53] Podobnie M. Walerjan, *Zakres zbiorowego zarządzania...*, s. 44. Zob. też niżej *ad* d, s. 37–38.
[54] Zob. wykaz decyzji Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego – załącznik do obwieszczenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z 26.03.2009 r. (M.P. Nr 21, poz. 270 Lp. 3), Lp. 5 i 8.
[55] Zob. wykaz decyzji Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego – załącznik do obwieszczenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z 26.03.2009 r. (M.P. Nr 21, poz. 270 Lp. 3), Lp. 4.

wspomnianych wynagrodzeń, jest „właściwa" już na podstawie samego zezwolenia ministra. W innych wyrokach przyjęte jest stanowisko, że w przypadku prawa do wynagrodzenia z art. 70 ust. 2^1 występuje konkurencja obu organizacji na tym samym polu, zatem do ustalenia OZZ właściwej w rozumieniu art. 70 ust. 3 niezbędne byłoby orzeczenie Komisji Prawa Autorskiego.

Przedmiotem niniejszego opracowania nie jest ustalanie, która OZZ jest organizacją właściwą na gruncie poszczególnych przepisów operujących tym pojęciem, tylko próba interpretacji ogólnych kryteriów w tym zakresie. Gdy chodzi o interpretację pojęcia organizacji właściwej na gruncie art. 70 ust. 3, wydaje się, że kompetencje OZZ na tym odcinku można by rozgraniczyć stosując funkcjonalną, a nie literalną, interpretację art. 107[56]. Wprawdzie więcej niż jedna OZZ aspiruje do pobierania dodatkowych wynagrodzeń dla współtwórców utworu audiowizualnego z tytułu korzystania z niego na tych samych polach eksploatacji, ale każda z nich zarządza prawami różnych **kategorii** współtwórców. Możliwym sposobem ustalenia „właściwości" OZZ na gruncie art. 70 ust. 3 byłoby więc przyznanie każdej z nich prawa inkasowania wynagrodzeń dla wszystkich autorów należących do tych kategorii, które zrzesza dana organizacja[57]. Takie kryterium rozgraniczenia kompetencji kilku OZZ w zakresie prawa do wynagrodzenia uregulowanego w art. 70 ust. 2^1 byłoby jednak możliwe tylko w sytuacji całkowitej rozłączności członkostwa w organizacjach (a także rozłączności w zakresie powierzania im praw w zarząd przez nie-członków[58]).

Inny wyrok Sądu Najwyższego, w którym pojawił się problem określenia organizacji właściwej, zapadł w następstwie wniesienia skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego wyroku[59]. Teza wyroku Sądu Najwyższego z 2.12.2010 r. (I CNP 4/10, niepubl.) głosi: „Niezgodność z prawem w rozumieniu art. 424^1 § 1 k.p.c., powodująca powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa, musi mieć charakter kwalifikowany, elementarny i oczywisty, tylko bowiem w takim przypadku wyrokowi sądu można przypisać cechy bezprawności". Sąd uznał, że zaskarżony wyrok nie był obarczony tak daleko posuniętą nieprawidłowością. Przy okazji rozpatrywania skargi Sąd Najwyższy nawiązał m.in. do pojęcia organizacji właściwej, jednakże nie formułował w tej kwestii własnego stanowiska, do czego nie był zresztą zobowiązany, zważywszy na przedmiot postępowania o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego wyroku.

Problem identyfikacji organizacji „właściwej" pojawiał się także w innych wyrokach Sądu Najwyższego oraz w wyrokach sądów apelacyjnych, ale już nie jako

[56] Innym rozwiązaniem byłoby wskazanie przez Komisję Prawa Autorskiego tylko jednej OZZ jako uprawnionej do pobierania wynagrodzeń dla wszystkich współtwórców, a następnie przekazywanie przez nią części przypadającej dla autorów reprezentowanych przez drugą organizację. To ostatnie rozwiązanie zapewne rodziłoby stale konflikty między organizacjami.

[57] Podobne stanowisko zajęła Komisja Prawa Autorskiego w orzeczeniu z 16.12.2013 r., oddalając wniosek ZAIKS-u o wskazanie go jako organizacji właściwej w odniesieniu do pobierania wynagrodzenia dla twórców utworów muzycznych i słowno-muzycznych zawartych w utworach audiowizualnych reprodukowanych na egzemplarzach przeznaczonych do użytku osobistego (orzeczenie dostępne na stronie MKiDN w Biuletynie Informacji Publicznej).

[58] Kilka lat temu część scenarzystów była członkami ZAiKS-u, inni należeli do SFP, a niektórzy powierzali swoje prawa w zarząd i jednej, i drugiej organizacji, co należy uznać za sytuację patologiczną. Trudno z całą pewnością stwierdzić, czy obecnie przypadki podwójnego zarządu w stosunku do tych samych osób nie mają już miejsca.

[59] Przedmiotem skargi był wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 3.06.2009 r. (I ACa 248/09).

zagadnienie centralne, a na marginesie interpretacji domniemania z art. 105 ust. 1. Obydwie podstawy zbiorowego zarządu – ustawowy przymus „pośrednictwa" i domniemanie legitymacji – w orzecznictwie sądów często są łączone, co w moim przekonaniu nie jest prawidłowe[60]. W tym miejscu wypada wspomnieć o tezie zawartej w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 2.07.2014 r. (I ACa 1516/13, niepubl.), zgodnie z którą „art. 107 u.p.a.p.p. ma zastosowanie wówczas, gdy do wynagrodzenia związanego z korzystaniem z konkretnego utworu (filmu) zgłasza prawa więcej niż jedna organizacja, a więc dopiero, gdy zostanie obalone domniemanie z art 105 ust.1, zachodzi konieczność ustalenia właściwej organizacji, która posiada legitymację dochodzenia wynagrodzenia z art. 70 ust. 2^1 ustawy na rzecz konkretnego twórcy, przy zastosowaniu reguł określonych art. 107 u.p.a.p.p." Stanowisko to jest dyskusyjne z kilku powodów. Po pierwsze, art. 107 nie dotyczy sporu między OZZ o prawa do konkretnego utworu (utworów), lecz nakładającej się generalnej kompetencji kilku OZZ na tym samym polu eksploatacji. Jeżeli kilka OZZ prowadzi zbiorowy zarząd na tym samym polu, wyłonienie organizacji „właściwej" powinno nastąpić przed zastosowaniem dyspozycji przepisu, który odwołuje się do tego pojęcia. Po drugie, w przypadkach ustawowej podstawy zbiorowego zarządu domniemanie z art. 105 ust. 1 staje się, moim zdaniem, bezprzedmiotowe, a w razie wielości działających równolegle organizacji stosuje się art. 107. O interpretacji tego ostatniego przepisu będzie jeszcze mowa w punkcie poświęconym relacji między domniemaniem legitymacji oraz przypadkami zbiorowego zarządu prowadzonego na podstawie przepisu ustawy. Już teraz trzeba stwierdzić, że zagadnienia wyrastające na styku art. 105 ust. 1 i art. 17, a ponadto jeszcze art. 70 ust. 3 często są w uzasadnieniach wyroków tak ze sobą splątane, że niezmiernie trudno jest je rozgraniczyć w celu zaprezentowania stanowiska orzecznictwa co do każdego z nich. Przykładem może być wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 25.04.2014 r. (VI ACa 1098/12, niepubl.), w którym sąd odmówił uwzględnienia roszczenia ZAIKS-u o wynagrodzenie dla współtwórców utworów audiowizualnych wprowadzanych do obrotu na płytach DVD w postaci insertów. Jak już była o tym mowa, w przypadku wynagrodzenia dla współtwórców utworu audiowizualnego mamy do czynienia z ustawową podstawą zbiorowego zarządu; wynika ona z art. 70 ust. 3, który ustanawia w tym zakresie pośrednictwo organizacji „właściwej". We wspomnianym wyroku sąd skoncentrował się na interpretacji domniemania z art. 105 ust. 1 i uznał, że powód nie może się na nie powołać. Jednocześnie stwierdził, że decyzja Komisji Prawa Autorskiego[61], oddalająca wniosek powoda o wskazanie go jako organizacji właściwej, nie wiąże sądu. Podstawą takiego orzeczenia Komisji było rozumowanie podobne do zaprezentowanego powyżej, w którym proponuję rozgraniczenie kompetencji dwóch OZZ na gruncie art. 70 ust. 3, poprzez zastosowanie kryterium szeroko rozumianej przynależności twórcy – jeżeli nie wprost do danej OZZ, to do kategorii autorów, której prawa ta OZZ reprezentuje[62]. Skoro bowiem pobieranie wynagrodzeń z art. 70 ust. 2^1 i tak może

[60] Co do relacji między ustawowymi podstawami zbiorowego zarządu a domniemaniem legitymacji zob. niżej *ad* c, B.
[61] Zob. powołane wyżej stanowisko Komisji Prawa Autorskiego w orzeczeniu z 16.12.2013 r.
[62] Zob. J. Błeszyński, *Komentarz do postanowienia Sądu Apelacyjnego w W. z 24.02.2009 r...*, s. 14 i n.

być dokonywane tylko przez OZZ, nawet autorzy niebędący członkami żadnej z nich będą reprezentowani w tym zakresie przez jedną z nich – tę „właściwą".

c. Domniemanie legitymacji OZZ

A. podstawa, wniosek, zakres

Przystępując do przedstawienia funkcjonowania domniemania legitymacji OZZ w orzecznictwie wypada zacząć od tego, że w ujęciu art. 105 ust. 1 zdanie 1 nie jest ono dostatecznie jasne. Zwrot „jest uprawniona do zarządzania i ochrony (…) oraz ma legitymację procesową w tym zakresie", (czyli w odniesieniu do pól eksploatacji objętych zbiorowym zarządzaniem) zdaje się wskazywać na zakres **uprawnień**, jakie zgodnie z domniemaniem przysługują organizacji. Natomiast zdanie 2 tego samego ustępu art. 105 zdaje się przesuwać sens domniemania w kierunku **zakresu przedmiotowego** prawa do zarządu, czyli zbioru utworów nim objętych. O interpretacji zdania 2 i niespójności całego ust. 1 art. 105 będzie jeszcze mowa niżej, podobnie jak o możliwości obalenia domniemania oraz wyłączeniu jego działania.

W orzecznictwie domniemanie interpretowane jest niezmiernie szeroko, jak gdyby obejmowało zarówno treść uprawnień organizacji, jak i zakres utworów objętych zbiorowym zarządem. Usprawiedliwieniem „rozmytego" stanowiska sądów w kwestii wniosku wypływającego z podstawy domniemania jest niejasne sformułowanie ustępu 1 jako całości, z uwzględnieniem obu jego zdań.

Obszerny wywód poświęcony interpretacji art. 105 ust. 1 u.p.a.p.p. znajdujemy w mającym charakter precedensowy wyroku Sądu Najwyższego z 20.05.1999 r. (I CKN 1139/97)[63]. Odegrał on decydującą rolę w ukształtowaniu późniejszego orzecznictwa. Sąd rozstrzygnął w nim kilka zupełnie różnych, bardzo istotnych kwestii. Wyjaśnienie znaczenia domniemania legitymacji OZZ we wspomnianym przepisie było tylko jedną z nich. Rozumowanie sądu w tej materii przedstawia się następująco:

„Wobec tego, że nie wszyscy mający prawa danego rodzaju, objęte zbiorowym zarządzaniem, powierzają je organizacji zbiorowego zarządzania, oraz z uwagi na możliwość istnienia wielu organizacji zbiorowego zarządzania działających w tym samym zakresie, mogłyby powstawać wątpliwości, czy dana organizacja jest rzeczywiście uprawniona do zarządzania konkretnym prawem. Wątpliwości te byłyby szczególnie niekorzystne dla kontrahentów organizacji zbiorowego zarządzania; jeżeli by się bowiem okazało, że dana organizacja nie jest w rzeczywistości uprawniona, musieliby oni jeszcze raz świadczyć wynagrodzenia na rzecz podmiotu uprawnionego, czy też ponieść wobec niego sankcje z tytułu naruszenia jego prawa. Ale wątpliwości te utrudniałyby również sprawne działanie organizacji zbiorowego zarządzania. Aby zapobiec wspomnianym wątpliwościom i ich konsekwencjom, art. 105 ust. 1 u.p.a.p.p. ustanawia domniemanie, zgodnie z którym organizacja zbiorowego zarządzania jest uprawniona do zarządzania i ochrony w odniesieniu do pól eksploatacji objętych zbiorowym zarządzaniem oraz ma legitymacje procesową w tym zakresie. Należy przyjąć, że **podstawę** tego domniemania stanowi objęcie przez daną organizację zbiorowym zarządzaniem określonych praw

[63] Opublikowany w OSP 2000/2, poz. 24 z glosami J. Barty i R. Markiewicza oraz M. Czajkowskiej-Dąbrowskiej.

na oznaczonych polach eksploatacji i że **o okoliczności tej rozstrzyga treść zezwolenia Ministra Kultury i Sztuki** (podkr. MCD). Przemawiają za tym następujące argumenty: Po pierwsze, wzgląd na wskazane uprzednio przyczyny ustanowienia omawianego domniemania. Po wtóre, ogólna prawidłowość, zgodnie z którą okoliczność stanowiąca podstawę określonego domniemania prawnego w stosunkach wymiany dóbr i usług powinna być łatwo uchwytna. Z różnych, aktualnych tu możliwości ewentualność wskazana wyżej jest najodpowiedniejsza".

W przytoczonym fragmencie uzasadnienia wyroku sąd nie mówi *expressis verbis*, że kompetencja OZZ rozciąga się na każdy utwór należący do kategorii objętej prowadzonym przez nią zarządem. Jednakże w kolejnym zdaniu uzasadnienia czytamy: „wspomniane domniemanie (…) może być obalone przez wykazanie, (…) że dana organizacja nie jest uprawniona do zarządzania **konkretnym prawem**" (ditto).

Przytoczony wywód sądu wydaje się logiczny i przekonywający. Jednakże opiera się na założeniu, którego trafność podważyła praktyka. Wybitni sędziowie, wydający w 1999 r. cytowany wyrok, zapewne nie zdawali sobie z tego sprawy. W pierwszych latach obowiązywania ustawy z 1994 r. interpretacja przepisów dotyczących zbiorowego zarządu dopiero się kształtowała. Materia zbiorowego zarządu, pod rządami ustawy z 1952 r. w ogóle nie uregulowana ustawowo, zawsze była hermetyczna. Pod rządami nowych przepisów obok monopolistycznego dotychczas ZAIKS-u powstało wiele innych OZZ. Praktyka w zakresie udzielania przez kolejnych ministrów kultury zezwoleń na zbiorowy zarząd tworzyła się stopniowo. Urząd ministra znajdował się pod silną presją powstających organizacji, a jeszcze większą ze strony potężnego, funkcjonującego od kilkudziesięciu lat ZAIKS-u. Stowarzyszenie to wywarło istotny wpływ na ostateczny kształt ustawy z 4.02.1994 r., w szczególności na obecność w niej postanowień niezmiernie korzystnych dla OZZ. Z kolei w pierwszych latach obowiązywania ustawy ZAIKS miał istotny wpływ na jej stosowanie w praktyce. Przyczyniło się do tego korzystanie przez niektórych ministrów oraz podlegającego ich kontroli[64]·stowarzyszenia ze wspólnego doradztwa prawnego, co tworzyło oczywisty konflikt interesów.

Zezwolenia na zbiorowy zarząd były instytucją całkowicie nową. Nic dziwnego, że udzielano je bez dostatecznego rozeznania urzędników ministerialnych w skomplikowanej materii zbiorowego zarządu, czasem po prostu zgodnie z życzeniami OZZ[65]. Organizacje zbiorowego zarządzania starały się uzyskać zezwolenie na zarząd w jak najszerszym zakresie – niejako na wszelki wypadek. Często we wnioskach o udzielenie zezwolenia przepisywano po prostu szeroki wachlarz pól eksploatacji wymienionych w ustawie. Zezwolenia ministra były wielokrotnie zmieniane i „poprawiane" zgodnie z życzeniami organizacji wnioskujących. Niektóre z nich zostały następnie całkowicie uchylone, ponieważ obdarzone nimi organizacje w ogóle nie podjęły zarządu[66]. Niejednokrotnie zezwolenia ministra były więc udzielane bez jakiejkolwiek korelacji z cywilnoprawnymi **podstawami**

[64] Por. art. 104 ust. 2, 3 u.p.a.p.p.

[65] Na przypadkowość terminologii stosowanej w zezwoleniach na zbiorowy zarząd zwraca także uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z 16.09.2009 r., I CSK 35/09.

[66] Znamiennym tego dowodem mogą być decyzje Ministra Kultury uchylające wcześniejsze decyzje zezwalające na zbiorowy zarząd pięciu organizacjom – zob. obwieszczenie Ministra Kultury z 13.04.2004 r. w sprawie ogłoszenia decyzji Ministra Kultury o udzieleniu i cofnięciu zezwoleń na podjęcie działalności organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, MP 2004, Nr 18, poz. 322.

zbiorowego zarządu, tzn. z powierzaniem przez twórców na masową skalę praw organizacjom w zarząd lub udzielaniem im zlecenia do ich wykonywania[67]. Trzeba pamiętać, że minister nie ma legitymacji do przejmowania indywidualnych praw autorskich lub pokrewnych i przekazywania ich w zbiorowy zarząd[68]. Zarząd zbiorowy niezależny od woli uprawnionych może ustanowić jedynie ustawodawca. W rezultacie opisanej, nadmiernie liberalnej praktyki ministerstwa w zakresie udzielania zezwoleń na zbiorowy zarząd[69], luka między rzeczywistym repertuarem organizacji, tzn. prawami powierzonymi jej w zarząd przez podmioty uprawnione, a repertuarem istniejącym jedynie na papierze, bywała bardzo duża. Dlatego uznanie zezwolenia ministra za jedyną i wystarczającą podstawę domniemania (gdyby je rozumieć jako odnoszące się do wszystkich utworów pewnego rodzaju) prowadzi do przypisania OZZ repertuaru w mniejszym lub większym stopniu fikcyjnego[70]. To z kolei oznacza, że licencje generalne udzielane przez OZZ będą w pewnym zakresie „puste", a także że część opłat licencyjnych stanowiących wynagrodzenie za korzystanie z utworów prawdopodobnie nigdy nie trafi do uprawnionych i zostanie zatrzymana, a następnie podzielona wewnątrz organizacji. To drugie niebezpieczeństwo dotyczy zwłaszcza dzieł twórców zagranicznych, o czym będzie jeszcze mowa niżej w punkcie e. Z przedstawionych tu powodów wyrok Sądu Najwyższego z 20.05.1999 r., w połączeniu z nadmiernym liberalizmem Ministerstwa Kultury w formułowaniu zezwoleń na zbiorowy zarząd, spotęgował niebezpieczeństwa wynikające z domniemania z art. 105 ust. 1, nadając jego interpretacji wadliwy kształt.

W nieco inny sposób zinterpretował domniemanie wyrok Sądu Najwyższego z 8.12.2000 r. (I CKN 971/98). W wyroku tym sąd zdaje się odnosić domniemanie do zakresu uprawnień OZZ: „Istota unormowania tkwi w przyznaniu osobom trzecim (organizacjom) uprawnień do reprezentacji, licencjonowania, repartycji wynagrodzeń i odszkodowań, mających charakter materialnoprawny oraz ich konsekwencji na obszarze procesu". Uzasadnienie wyroku wskazuje zarazem na pewien dystans w stosunku do domniemania legitymacji; czytamy w nim mianowicie:

„Nieuzasadniona jest sugestia skarżącego jakoby bezpośrednie stosowanie art.105 u.p.a.p.p. zwolniło stronę powodową od obowiązku wykazania okoliczności przedstawionych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Domniemanie uprawnienia organizacji zbiorowego zarządzania do ochrony praw autorskich lub pokrewnych zwalnia ją od obowiązku wykazywania (w zakresie pola eksploatacji określonego w zezwoleniu – art. 104 ust. 3 u.p.a.p.p.) upoważnienia do reprezentacji, zarówno

[67] Tego rodzaju akt potocznie nazywany jest zobowiązaniem organizacyjnym. W odniesieniu do podmiotów nie będących członkami ozz ma on postać nieco inną – zawiera oświadczenie o powierzeniu praw w zarząd organizacji.

[68] Bardzo trafnie pisze M. Walerjan, że „dane pole eksploatacji nie jest (…) objęte zbiorowym zarządem dlatego, że wskazał je minister w koncesji – to minister powinien wydawać koncesje tylko wówczas, gdy dane pole jest objęte zbiorowym zarządem". Zob. M. Walerian, *Zakres zbiorowego zarządzania*…, s. 44.

[69] Przykładem udzielenia zezwolenia na zbiorowy zarząd o bardzo szerokim zakresie pól eksploatacji może być decyzja Ministra Kultury z 20.11.2003 r. wydana na wniosek KOPIPOL-u – organizacji stworzonej w celu pobierania opłat z tytułu prywatnego kopiowania utworów naukowych i technicznych (zob. wykaz decyzji Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego
– załącznik do obwieszczenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z 26.03.2009 r. (M.P. Nr 21, poz. 270), Lp. 11. Tymczasem utwory naukowe i techniczne należą do kategorii, które co do zasady nie są przedmiotem zbiorowego zarządu; ich autorzy na większości pól eksploatacji wykonują swoje prawa osobiście.

[70] Zdaniem M. Walerjana, *Zakres zbiorowego zarządzania*..., w kilku przypadkach automatyzm w wydawaniu zezwoleń doprowadził do rozwiązań „wręcz kuriozalnych".

w procesie o zapłatę, jak i w ewentualnym procesie o ujawnienie informacji i dokumentów (art. 105 ust. 2 u.p.a.p.p.). Uprawniony do ochrony praw autorskich, powołując się na domniemanie, może przy ustalaniu faktów niezbędnych do udowodnienia zasady i wysokości roszczenia korzystać z przymusu państwowego, wiążącego się z wykonywaniem orzeczeń ułatwiających zbieranie i zabezpieczanie dowodów (art. 80 ust. 1 pkt 1 i 2 lub art. 105 ust. 2 u.p.a.p.p.). Nie oznacza to jednak, że w postępowaniu o ochronę omawianych praw strona powodowa jest zwolniona od obowiązków procesowych takich jak przytaczanie okoliczności faktycznych i przedstawienia dowodów (art. 3, 217 § 1 i art. 232 *in principio* k.p.c.)."

Także w wyroku z 16.09.2009 r. (I CSK 35/09, OSNC 2010 r., nr 3, poz. 47) Sąd Najwyższy zwraca uwagę na trudności podmiotów zewnętrznych wobec OZZ, w szczególności użytkowników utworów, w dostępie do danych pozwalających ewentualnie obalić domniemanie – i stwierdza: „(…) należy przyjąć, że samo zanegowanie tego domniemania przez użytkownika powinno – podobnie jak w innych przypadkach dowodzenia tzw. faktów negatywnych (…) – mieć wpływ na dowód miarodajnej okoliczności".

Innego, niejako odwrotnego aspektu domniemania legitymacji OZZ, dotyczył wyrok Sądu Najwyższego z 10.12.2004 r. (III CK 99/04, niepubl.), którego teza głosi: „Istotą tego domniemania (z art. 105 ust. 1 u.p.a.p.p. – MCD) jest zwolnienie organizacji zbiorowego zarządzania od obowiązku wykazywania upoważnienia do reprezentacji w procesie o ochronę praw autorskich lub pokrewnych, jednakże jedynie na tych polach eksploatacji, które objęte są zezwoleniem Ministra Kultury i Sztuki".

Przytoczony pogląd jest oczywiście trafny. Sąd stwierdził, że zezwolenie ministra jest niezbędną przesłanką zbiorowego zarządu. Nie przesądził natomiast, że zezwolenie ministra jest jego jedyną i wystarczającą podstawą. W uzasadnieniu wyroku znajdujemy fragment mówiący o tym, że zawarcie umowy z twórcą lub artystą nie wystarcza do podjęcia działalności w zakresie takiego zarządu. Można to odczytać jako przyznanie, że potrzebne są obydwie podstawy zarządu – i cywilno-, i administracyjnoprawna[71]. Istotę domniemania sąd dostrzegł, zgodnie z brzmieniem ustawy, w zwolnieniu OZZ od obowiązku wykazywania upoważnienia do reprezentacji w procesie o ochronę praw autorskich lub pokrewnych. O tym, czy zwolnienie to rozciąga się automatycznie na wszystkie utwory należące do pewnej kategorii, uzasadnienie nie mówi wprost.

Problem podstawy domniemania legitymacji OZZ pojawił się następnie w wyroku z 15.05.2009 r. (II CSK 701/08, niepubl.). Sąd Najwyższy powtórzył w nim, niemal dosłownie je cytując, poglądy Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z 20.05.1999 r. – że podstawę domniemania stanowi objęcie przez OZZ określonych praw na oznaczonym polu eksploatacji, i że o okoliczności tej decyduje treść zezwolenia Ministra Kultury. W wyroku z 2.12.2010 r. (I CNP 4/10, niepubl.) Sąd Najwyższy oddalił skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego

[71] Organizacja będąca powodem w tym postępowaniu twierdziła, że może dochodzić roszczeń z tytułu bezprawnej reemisji, choć nie uzyskała zezwolenia ministra w odniesieniu do tego pola eksploatacji, ponieważ uprawnieni powierzyli jej prawa także w tym zakresie. W tym więc przypadku zakres podstawy cywilnoprawnej był szerszy niż zakres zezwolenia ministerialnego – odwrotnie niż w przypadkach omawianych wcześniej.

wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 3.06.2009 r. (I ACa 248/09, niepubl.), gdyż stwierdził, że istniejące w orzecznictwie wątpliwości interpretacyjne co do zakresu stosowania domniemania z art. 105 ust. 1 u.p.a.p.p. w odniesieniu do uprawnień z art. 70 ust. 2 (w poprzednim stanie prawnym) wyłączają możliwość uznania zaskarżonego wyroku za niezgodny z prawem.

W kolejnym wyroku – z 17.11.2011 r. (III CSK 30/11, niepubl.) – Sąd Najwyższy rozpatrywał znaczenie domniemania legitymacji OZZ w kontekście roszczenia informacyjnego unormowanego w art. 105 ust. 2. Sąd zajął w tej kwestii stanowisko wyważone, uwzględniające interesy obydwu stron, tzn. zarówno OZZ, jak i podmiotu korzystającego z utworów. Tezy 5 i 6 wyroku[72]·brzmią następująco:

„5. Odmowa udzielenia ochrony objętej art. 105 ust. 2 u.p.a.p.p. nie może prowadzić do faktycznego pozbawienia ochrony praw autorskich. Rodzajowe określenie w pozwie zarządzanych przez powoda majątkowych praw autorskich należących do zakresu jego działalności, objętego udzielonym zezwoleniem, może stanowić podstawę rozpoznania i stwierdzenia przez stronę pozwaną, czy były przedmiotem wykorzystania w prowadzonej działalności. W takim zespole należy dopuścić konkretne określenie utworów w toku procesu, z udziałem strony pozwanej, co dopuszczalne jest w postępowaniu sądowym (…).

6. Nie ma podstaw do uznania, że organizacja zbiorowego zarządzania, co do zasady, nie ma obowiązku konkretyzowania utworów, ponieważ wystarczające powinno być powołanie się na treść udzielonego zezwolenia".

Zrekonstruowana w punkcie 6. z podwójnego przeczenia teza pozytywna nieco odbiega zatem od tezy precedensowego wyroku z 20.05.1999 r.

Problem zakresu przedmiotowego domniemania z art. 105 ust. 1 wystąpił z całą ostrością w wyroku SN z 27.06.2013 r. (I CSK 617/12, OSNC-ZD 2014 r., nr 4, poz. 62). Sąd uchylił nim wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie oddalający apelację powodowej OZZ (ZAIKS-u). Teza wyroku brzmi: „Domniemanie przewidziane w art. 105 ust. 1 ustawy z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jednolity: Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm.) obejmuje – na polach eksploatacji określonych zezwoleniem – cały repertuar organizacji zbiorowego zarządzania, w tym utwory zagranicznych twórców oraz artystów wykonawców". W ślad za wyrokiem z 20.05.1999 r. Sąd Najwyższy uznał, że podstawę domniemania w postaci objęcia zbiorowym zarządzaniem przez daną OZZ praw na oznaczonym polu eksploatacji stanowi zezwolenie ministra. Głównym problemem rozpatrywanym we wspomnianym wyroku było położenie twórców zagranicznych w sferze zbiorowego zarządu – i jemu poświęcił sąd najwięcej uwagi. Zagadnienie to będzie omawiane odrębnie niżej w punkcie e.

Orzeczenia sądów apelacyjnych z reguły powielają stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w wyroku z 20.05.1999 r. i za dowód „objęcia zbiorowym zarządzaniem" określonych pól eksploatacji uznają jedynie zezwolenie ministra. Jednakże w wyroku z 17.10.2012 r. warszawski Sąd Apelacyjny, odnosząc się do zarzutu braku legitymacji czynnej powoda, stwierdził, że działał on „na podstawie umowy

[72] Wyodrębnione i opatrzone numerami w Systemie Informacji Prawnej LEX.

o powierzenie mu majątkowych praw autorskich i w zakresie utworów zgłoszonych mu do ochrony". Zezwolenie ministra jako podstawa wykonywania zbiorowego zarządu zostało wymienione w drugiej kolejności. Jak z tego wynika, okoliczność powierzenia praw w zbiorowy zarząd była w tym postępowaniu przedmiotem oceny sądu; dowód powierzenia praw organizacji w zarząd nie przedstawiał dla powoda trudności. Wypada zaznaczyć, że w postępowaniu zakończonym omawianym wyrokiem OZZ dochodziła roszczeń z tytułu naruszenia praw do konkretnych, zidentyfikowanych utworów[73], a nie abstrakcyjnego repertuaru w postaci wszystkich utworów danego rodzaju.

W wyroku z 10.05.2012 r. krakowski Sąd Apelacyjny, wydając ostatecznie orzeczenie na innej podstawie, podkreślił jednak „istotność zarzutu niewykazania, że wskazane zagraniczne organizacje zarządzające prawami są reprezentantami wskazanych twórców i artystów". Wynika z tego, że przynajmniej w odniesieniu do utworów pochodzenia zagranicznego sąd wymagał konkretnych dowodów w odniesieniu do legitymacji OZZ, a nie jedynie powołania się na domniemanie z art. 105.

Wyrok lubelskiego Sądu Apelacyjnego z 4.06.2013 r. (I ACa 134/13, niepubl.) nawiązuje do wyroku Sądu Najwyższego z 8.12.2000 r. i przytacza wyrażony w nim pogląd, iż „domniemania i uprawnienia wynikające z art. 105 nie zmieniają zasad procesu cywilnego, zwłaszcza zasady równości stron i kontradyktoryjności, oraz reguły rozkładu ciężaru dowodów, nie zwalniają strony powodowej od przytaczania okoliczności faktycznych i przedstawiania dowodów". Z kolei w wyroku z 3.06.2009 r. (I ACa 248/09, niepubl.)[74] warszawski Sąd Apelacyjny uznał, że poza wykazaniem posiadania zezwolenia na zbiorowy zarząd organizacja powinna udowodnić, że go rzeczywiście prowadzi. Jest to zastrzeżenie bardzo istotne. W tym samym wyroku sąd odniósł się do zawartego w skardze apelacyjnej zarzutu, jakoby wyrok sądu pierwszej instancji błędnie przypisał ZAIKS-owi uprawnienie do pobierania i dochodzenia na rzecz współtwórców utworów audiowizualnych wynagrodzeń ustawowych przewidzianych przepisem art. 70. Sąd Apelacyjny słusznie uznał ten zarzut za błędny, z następującym uzasadnieniem: „(…) argumentacja pozwanego sprzeczna jest nie tylko z dotychczasową praktyką sądów, ale i praktyką samego organu – Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego, który zatwierdził tabele stawek wynagrodzeń autorskich, gdzie (…) zatwierdzona została m. in. dochodzona w niniejszym procesie stawka 2,1% z tytułu wynagrodzeń należnych twórcom scenariusza, utworów muzycznych i słowno-muzycznych na podstawie art. 70 ust. 3 ustawy z 4.02.1994 r. (…). Decyzja taka z pewnością nie byłaby wydana, gdyby z udzielonego powodowi zezwolenia nie wynikało w ogóle uprawnienie do pobierania tych wynagrodzeń".

Natomiast w stosunkowo niedawnym wyroku z 25.04.2014 r. (VI ACa 1098/12, niepubl.) Sąd Apelacyjny w Warszawie podzielił pogląd Sądu Okręgowego i odmówił ZAIKS-owi legitymacji do dochodzenia wynagrodzeń dla współtwórców utworu audiowizualnego (art. 70 ust. 2^1) – na tej podstawie, że w zezwoleniu na zbiorowy

[73] Bezumowne korzystanie polegało w tym wypadku na wprowadzaniu do obrotu płyt DVD z zarejestrowanymi koncertami zespołu muzycznego.

[74] Wyrok ten stał się przedmiotem skargi o stwierdzenie jego nieważności jako niezgodnego z prawem, ale skarga została oddalona wyrokiem SN z 2.12.2010 r. (I CNP 4/10, niepubl.).

zarząd uprawnienie tej treści nie zostało mu przyznane. Jest to pogląd zaskakujący, ale z czysto formalnego punktu widzenia poprawny, jeżeli treść zezwolenia dla ZAIKS-u w aktualnej wersji interpretować dosłownie. Występując w 1998 r. z wnioskiem o modyfikację treści wcześniejszego zezwolenia na zbiorowy zarząd przez włączenie do niego „zbiorowego zarządzania **prawami autorskimi do utworów** słownych, muzycznych, słowno-muzycznych i choreograficznych **w utworze audiowizualnym**" (podkr. MCD), zamiast prawidłowego określenia przedmiotu zarządu w przypadku utworów audiowizualnych jako prawa **do wynagrodzenia za korzystanie z utworu audiowizualnego** na wymienionych w ust. 2^1 polach – ZAIKS wpadł we własne sidła[75]. Doczekał się wprawdzie uwzględnienia swego wniosku w 1998 r., ale za to później zakwestionowania przez sąd jego legitymacji w zakresie prawa do wynagrodzenia, która merytorycznie jest najzupełniej uzasadniona[76]. Przykład ten ukazuje dobitnie, jak mało miarodajna jest treść zezwoleń udzielanych w latach minionych przez ministrów jako podstawa wniosku o przysługiwaniu OZZ legitymacji do zarządzania prawami do wszystkich utworów na polach eksploatacji objętych zezwoleniem, a niekiedy nawet dla samego faktu wykonywania przez organizację jakiegokolwiek zarządu zbiorowego.

Na temat konstrukcji zawartej w art. 105 ust. 1 napisano już bardzo wiele. Ja także poświęciłam interpretacji tego domniemania wiele uwagi. Uważam je za bezprecedensowe – w obecnej formule i interpretacji – na tle innych ustawodawstw i oceniam bardzo krytycznie. Znaczna część wypowiedzi doktryny dotyczących przytoczonego przepisu pochodzi od prawników zaangażowanych w doradzanie OZZ, w skrajnym wypadku od kilkudziesięciu lat. Warto mieć to na uwadze, kiedy analizuje się poglądy „doktryny" na ten temat. Już sama obecność w ustawie przepisu wprowadzającego domniemanie prawne o tak rozległej, a przy tym trudnej do interpretacji treści, jest rezultatem silnego wpływu ZAIKS-u na Ministerstwo Kultury w okresie tworzenia projektu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Domniemanie prawne legitymacji OZZ do dziś wywołuje perturbacje w praktyce sądowej, a niekiedy prowadzi do zdecydowanie błędnych rozstrzygnięć[77].

Nie da się zaprzeczyć, że w odniesieniu do tych kategorii utworów i tych pól eksploatacji utworów, które w skali międzynarodowej objęte są zbiorowym zarządzaniem, licencje generalne udzielane przez krajowe OZZ odnoszą się zwykle do wszystkich utworów wykorzystywanych na danym polu; można więc powiedzieć, że obejmują repertuar światowy. Tak się dzieje z prawami do utworów muzycznych i słowno-muzycznych na polu szeroko rozumianych wykonań publicznych

[75] Z informacji zawartej w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego wynika, że ZAIKS wystąpił w 2010 r. do MKiDN z wnioskiem o przyznanie mu *expressis verbis* zezwolenia na pobieranie wynagrodzeń z art. 70 ust. 2^1. Z innego wyroku wynika z kolei, że wniosek ten spotkał się z odmową organu. W każdym razie wystąpienie w 2010 r. o kolejną zmianę treści zezwolenia świadczy o tym, że ZAIKS najwyraźniej usiłował skorygować jego obecne, niejasne brzmienie, do którego zresztą prawdopodobnie sam się wcześniej przyczynił.

[76] Jak już była wyżej mowa (zob. przypis 58), Komisja Prawa Autorskiego oddaliła wniosek ZAIKS-u o wskazanie go jako organizacji „właściwej" w rozumieniu art. 70 ust. 2^1, gdyż uznała, że w odniesieniu do utworów słownych i muzycznych zawartych w utworze filmowym nie działa w tym zakresie żadna inna OZZ, a właściwość ZAIKS-u wynika z treści uzyskanego przez niego zezwolenia.

[77] Całkowicie odmiennie od moich poglądy na temat domniemania z art. 105 wyraża J. Błeszyński, gorący zwolennik tej konstrukcji. Por. J. Błeszyński, *Domniemanie uprawnień organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub pokrewnymi (kontrowersje wokół art. 105 ust. 1 Prawa autorskiego,* w: *Aurea praxis, aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. 2, J. Gudowski (red.), K. Weitz (red.), Warszawa 2011, s. 2125–2171.

– nadawania, reemitowania, odtwarzania. Zarazem trudno zaprzeczyć, że wśród utworów objętych licencją generalną znajdują się i takie, do których prawa nie zostały formalnie powierzone żadnej organizacji. Można powiedzieć, że w odniesieniu do nich występuje zarząd zbiorowy rozszerzony w sposób nieformalny – bez podstawy ustawowej. Strony umowy licencyjnej o tak rozszerzonym zakresie opierają się wówczas na domniemaniu **faktycznym** co do kompletności repertuaru OZZ udzielającej licencji[78], przy czym zwykle bierze ona na siebie odpowiedzialność za ewentualne roszczenia podmiotów formalnie przez nią niereprezentowanych. Tego rodzaju domniemania faktyczne stosowane są w praktyce OZZ działających w różnych krajach[79]. Zdaje sobie z tego sprawę doktryna międzynarodowa, aczkolwiek system reprezentacji „opartej na domniemaniu" oceniany jest jako najmniej pożądany z punktu widzenia bezpieczeństwa obrotu. M. Ficsor za warunek legitymacji OZZ opartej na domniemaniu uważa potwierdzenie legalności licencjonowania utworów spoza repertuaru organizacji – albo przez ustawę, albo przez orzecznictwo[80]. Wzmiankę o domniemaniu jako jednym z instrumentów służących sprawowaniu zbiorowego zarządu w państwach członkowskich znajdujemy także w motywie (12) dyrektywy 2014/26/UE[81]. Sformułowane w art. 105 ust. 1 u.p.a.p.p. domniemanie **odbiega** jednak rażąco od swoich odpowiedników. Po pierwsze, jest domniemaniem prawnym, a nie faktycznym. Po drugie, ma charakter uogólniony – rozlewa się na całość zarządu wykonywanego przez OZZ, nie jest związane z żadnym konkretnym polem eksploatacji, jest niezależne od kategorii utworów i rodzaju uprawnień. Sprzyja stanowisku traktującemu działanie w ramach *negotiorum gestio* – a więc bez jakichkolwiek podstaw do wykonywania zarządu cudzymi prawami – jako zwyczajną powszechnie akceptowaną „podstawę" takiej uzurpacji[82]. Może się na nie powołać w Polsce każda z kilkunastu organizacji działających obecnie w Polsce[83]. Przyjęty w praktyce sposób interpretacji art. 105 ust. 1, a przede wszystkim zwrotu „objęte zbiorowym zarządzaniem" w połączeniu z drugim zdaniem tego przepisu, prowadzi do absurdu. Prawne domniemanie

[78] Trafnie zwraca uwagę M. Walerjan, *Zakres zbiorowego zarządzania...,* s. 26, że istotną okolicznością braną pod uwagę przy ocenie, czy rzeczywiście dane pole eksploatacji jest „objęte zbiorowym zarządzaniem", powinno być ustalenie proporcji między liczbą autorów, którzy powierzyli swoje prawa w zbiorowy zarząd, a ogólną liczbą uprawnionych.

[79] W szczególności w orzecznictwie sądów niemieckich od dawna przyjęte jest tzw. *GEMA Vermutung* – domniemanie faktyczne, odnoszące się do legitymacji GEMY do zbiorowego zarządzania prawami do utworów muzycznych i słowno-muzycznych. Z kolei w prawie austriackim stosowanie domniemania legitymacji uwarunkowane jest uprzednią decyzją urzędu nadzorującego, który dokonuje oceny rzeczywistego zakresu repertuaru OZZ; por. A. Dietz, *Vergleichende Analyse der Regelung des Rechts der Verwertugsgesellschaften in polnischen Urheberrecht nach seine Reform von 2010,* w: *Problemy polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa Profesora Mariana Kępińskiego*, Warszawa 2012, s. 207. Autor ten określa rozwiązanie austriackie jako bardziej konsekwentne i realistyczne niż polskie.

[80] Zob. M. Ficsor, *Collective Management…*, s. 47.

[81] Motyw (12) dyrektywy ma następującą treść: „Niniejsza dyrektywa, chociaż ma zastosowanie do wszystkich organizacji zbiorowego zarządzania, z wyjątkiem tytułu III, który ma zastosowanie jedynie do organizacji zbiorowego zarządzania zarządzających prawami autorskimi do utworów muzycznych dla wykorzystania online na więcej niż jednym terytorium, nie narusza ustaleń dotyczących zarządzania prawami w państwach członkowskich, takich jak samodzielne zarządzanie, rozszerzony skutek umowy między reprezentacyjną organizacją zbiorowego zarządzania a użytkownikiem, tj. rozszerzone zbiorowe licencje, obowiązkowe zbiorowe zarządzanie, prawne domniemanie reprezentacji i przeniesienie praw na rzecz organizacji zbiorowego zarządzania".

[82] Nawet w Niemczech, gdzie zrodziło się usankcjonowane w orzecznictwie *GEMA*-Vermutung, nie traktuje się konstrukcji *negotiorum gestio* jako wystarczającego uzasadnienia prowadzenia zbiorowego zarządu bez upoważnienia. Por. R. Kreile, *Verwertungsgesellschaft und Nutzer – Deutschland*, w: *Wahrnehmunsrecht in Polen, Deutschland und Europa*, Berlin 2005, s. 136.

[83] Art. 105 znajduje zastosowanie także do zbiorowego zarządzania prawami pokrewnymi.

legitymacji OZZ staje się supernormą uwalniającą OZZ od wykazywania rzeczywistych podstaw wykonywania zbiorowego zarządu prawami autorskimi; ponadto wypiera niekiedy stosowanie przepisów ustawy dotyczących innych, odrębnych problemów. Weryfikacja tych twierdzeń wymaga zbadania orzecznictwa polskich sądów poświęconego granicom rozszerzonego zbiorowego zarządu w kontekście obalenia domniemania lub wyłączenia jego działania.

B. Obalenie i wyłączenie domniemania

Domniemanie z art. 105 ust. 1 jest wzruszalne. Jak już była mowa wyżej, wskutek jego niejasnego sformułowania wyodrębnienie wniosku płynącego z domniemania jest utrudnione. Dominuje pojmowanie go jako objęcie zbiorowym zarządem ogółu utworów danej kategorii na polu eksploatacji, którego dotyczy zezwolenie ministra. W ten jednak sposób wniosek domniemania zaczyna się zlewać z jego podstawą: jeżeli są objęte (pola eksploatacji) zbiorowym zarządzaniem, to są objęte (co do wszystkich utworów).

W wyroku z 20.05.1999 r., pisząc o obaleniu domniemania, Sąd Najwyższy stwierdził, że można tego dokonać przez wykazanie, iż OZZ nie jest uprawniona do zarządzania „konkretnym prawem"; poglądu tego nie rozwinął. To samo sformułowanie powtarza się także w późniejszych wyrokach – z 15.05.2009 r. i z 26.06.2013 r. Jednakże nie widać powodu, dla którego możliwość obalania domniemania miałaby dotyczyć wyłącznie pojedynczych utworów, i to każdego z osobna. Skoro dzięki domniemaniu prawnemu OZZ ma być zwolniona od dowodu pozytywnego – posiadania cywilnoprawnego tytułu do ogółu utworów należących do określonej kategorii – mimo że dysponuje wszystkimi danymi pozwalającymi stwierdzić, czy dany utwór rzeczywiście należy do jej repertuaru, niezrozumiałe byłoby ograniczenie możliwości obalenia domniemania do pojedynczych („konkretnych") utworów. Można przecież również wykazać, że pewna grupa utworów nie należy do repertuaru OZZ – na przykład dlatego, że ze względu na pochodzenie z kraju nienależącego do konwencji nie są one w Polsce w ogóle chronione, albo że brak jest umowy o wzajemnej reprezentacji z zagraniczną OZZ.

Nieco innej sytuacji, a mianowicie wyłączenia stosowania domniemania dotyczy zdanie 2 art. 105 ust. 1: „Na domniemanie to **nie można się powołać** (podkr. MCD), gdy do tego samego utworu lub artystycznego wykonania rości sobie tytuł więcej niż jedna organizacja zbiorowego zarządzania". W orzecznictwie różnica między obaleniem domniemania i wyłączeniem jego stosowania niekiedy się zaciera, o czym świadczy następujący wywód Sądu Najwyższego:

„Jeżeli (…) użytkownik neguje oparte na art. 105 ust. 1 u.p.a.p.p. domniemanie przysługiwania powodowej organizacji zbiorowego zarządzania uprawnienia do zarządzania i legitymacji procesowej w odniesieniu do objętych pozwem roszczeń, a możliwość dochodzenia tych roszczeń zależy ostatecznie od tego – tak jak w niniejszej sprawie – czy powodowa organizacja zbiorowego zarządzania została wskazana, zgodnie z art.107 u.p.a.p.p., jako właściwa przez Komisję Prawa Autorskiego, to ta organizacja powinna wykazać, że do wskazania tego doszło. Jeżeli tego nie uczyni, zostanie uznana za nieuprawnioną i tym samym dojdzie do obalenia działającego na jej korzyść domniemania opartego na art. 105 ust. 1 u.p.a.p.p. Zajęcie innego

stanowiska powodowałoby, że domniemanie nabierałoby w praktyce cechy domniemania nieusuwalnego, a skoro ustawodawca nadał mu – jak większości domniemań prawnych – kształt domniemania wzruszalnego, możliwość jego obalenia powinna być realna".

Trudno się dziwić, że nawet Sąd Najwyższy ma trudności z zachowaniem dystynkcji między obaleniem domniemania a niestosowaniem go w przypadku zbiegu kompetencji kilku organizacji[84]. Komentowany przepis, uwzględniając jego oba zdania, jest sformułowany wadliwie[85]. Jest przejawem nadmiernej ochrony interesów OZZ kosztem jasności przepisów, logiki i zwykłej słuszności. Domniemanie legitymacji dotyczy wszak zarządu zbiorowego – nie odnosi się do pojedynczych utworów. Dlaczego zatem w zdaniu drugim pojawia się wzmianka o „tym samym utworze"? Domniemanie z reguły jest powoływane przez OZZ w procesach o zapłatę lub o udzielenie informacji na podstawie art. 105 ust. 2, skierowanych przeciwko podmiotom korzystającym z utworów. Skąd taki podmiot, zewnętrzny w stosunku do sfery zbiorowego zarządu, miałby znać wszystkie utwory składające się na repertuary konkurujących organizacji? Są to wymagania nierealne. Niezależnie od tego, jeżeli na pewnym polu eksploatacji występuje konkurencja OZZ, każda z nich chciałaby powołać się na domniemanie, aby zawładnąć utworami niepowierzonymi żadnej z nich, każda ma identyczną pozycję. Jest jednak oczywiste, że te same utwory nie mogą być przedmiotem „podwójnego" (ani wielokrotnego) zarządu – podwójnych licencji, podwójnych płatności, podwójnych roszczeń[86]. Stanowisko odmienne oznaczałoby obciążenie użytkowników podwojonymi kosztami korzystania z tych samych utworów. Ci z kolei przerzuciliby te koszty na konsumentów. Nieprawidłowość takiej sytuacji wydaje się oczywista. Dlatego także prawo europejskie eliminuje sytuację nakładającego się zarządu prawami do tych samych utworów. Dyrektywa Rady nr 93/83 z 27.09.1993 r. („satelitarno-kablowa"), wprowadzając w art. 9 ust. 1 przymusowy zarząd zbiorowy prawami retransmisji drogą kablową, stanowi jednocześnie w ust. 2 zdanie 2 tego samego artykułu: „Jeżeli dana kategoria praw podlega zarządzaniu przez więcej niż jedną organizację zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, podmiotowi praw autorskich przysługuje swoboda wyboru organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi uprawnionej do zarządzania jego prawami".

---

[84] Jak już wcześniej wspomniałam, w odniesieniu do ustawowych podstaw zbiorowego zarządu domniemanie z art. 105 w ogóle nie ma, moim zdaniem, zastosowania, a ewentualny zbieg kompetencji kilku OZZ powinien być rozstrzygnięty w oparciu o art. 107 u.p.a.p.p. Pogląd ten podzielił Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 3.06.2009 r. (I ACa 248/09, niepubl.). Nieco podobnie E. Traple, *Umowy o eksploatację utworów*, Warszawa 2010, s. 327.

[85] Od dawna zwracam na to uwagę; por. M. Czajkowska-Dąbrowska, w: *Prawo autorskie*…, J. Barta (red.), R. Markiewicz (red.), s. 628–634. Dlatego z satysfakcją odnotowuję wyrażony niedawno pogląd jednego z najwybitniejszych współczesnych znawców prawa autorskiego, prof. dr. h.c. A. Dietza (*Vergleichende Analyse der Regelung des Rechts der Verwertugsgesellschaften*…, s. 206 i n.), zdaniem którego redakcja art. 105 ust. 1 zdanie 2 jest niefortunna, gdyż w istocie chodzi w nim o sytuację, gdy dwie różne OZZ działają na tym samym polu eksploatacji.

[86] E. Traple (*Umowy*…) dopuszcza jednoczesne zarządzanie niepowierzonymi prawami przez więcej niż jedną organizację; określa tę sytuacje jako (zaledwie) „uciążliwą" dla użytkowników. Inne stanowisko zajmuje doktryna niemiecka. Znamienne jest, że nieco podobne do naszego *negotiorum gestio* w sferze zbiorowego zarządu niemieckie *GEMA-Vermutung* działa tylko w zakresie, w jakim OZZ zarządza określonymi uprawnieniami jako faktyczny monopolista. Jeżeli pewnymi uprawnieniami zarządza kilka organizacji równolegle, domniemanie może być stosowane tylko wówczas, gdy OZZ będą wykonywać te uprawnienia łącznie. Zob. G. Schulze, w: T. Dreier, G. Schulze, *Urhenerrechtsgesetz, Urheberwahrnehmungsgesetz, Kunsturhebergesetz,* München 2008, s. 1761.

Domniemanie wskazujące jednocześnie na różne OZZ o tym samym zakresie prowadzenia zarządu przestaje więc w takiej sytuacji działać. Tak należy tłumaczyć sens zdania 2 ust. 1 art. 105, jeśli interpretować je według reguł wykładni funkcjonalnej i systemowej, w powiązaniu ze zdaniem 1, a nie tylko wykładni literalnej. Jeżeli na tym samym polu działają dwie OZZ, a każda z nich – do momentu obalenia domniemania – miałaby prawo zarządzania wszystkimi utworami, w tym nienależącymi do jej repertuaru, to tym samym każda z nich „rości sobie prawo" do **wszystkich** „tych samych utworów", więc domniemanie zostaje zablokowane dla obydwu organizacji. Rozgraniczenie uprawnień OZZ powinno nastąpić w tej sytuacji w oparciu o ogólne reguły dowodowe, poprzez ustalenie proporcji między ich repertuarami. Te z kolei można ustalić, przynajmniej w przybliżeniu, stosując *per analogiam* kryterium wskazane w art. 107, to znaczy uznać każdą z konkurujących OZZ za legitymowaną w odniesieniu do utworów swoich członków i osób z nimi zrównanych[87].·Skoro bowiem art. 107 odwołuje się do pojęcia organizacji „właściwej w rozumieniu ustawy", to moim zdaniem znajduje on wprost zastosowanie tylko przy interpretacji tych przepisów, które posługują się pojęciem organizacji właściwej, a nie przy każdym zbiegu kompetencji dwóch lub kilku OZZ, poza zakresem przepisów operujących pojęciem organizacji „właściwej". Tylko jeżeli mamy do czynienia z ustawową podstawą zbiorowego zarządu i powierzeniem go w przepisie organizacji „właściwej", art. 107 może być stosowany wprost.

Podobnie jak w przypadku art. 105 ust. 1 zdanie 1, zasadnicze znaczenie dla interpretacji zdania 2 odegrał precedensowy wyrok Sądu Najwyższego z 20.05.1999 r. (I CKN 1139/97, OSNC 2000 r., nr 1, poz. 6). W jego uzasadnieniu czytamy:

„Do uchylenia zastosowania rozpatrywanego domniemania nie wystarczy jednak samo wskazanie, że istnieje inna organizacja działająca w tym samym zakresie (w związku z rozpoznawaną sprawą zob. decyzję z 21.III.1996 r. udzielającą zezwolenia na zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi, między innymi do utworów słowno-muzycznych na polu eksploatacji wymienionym w art. 50 pkt 12 u.p.a.p.p. Stowarzyszeniu Niezależnych Autorów Radiowych i Telewizyjnych, obwieszczenie Ministra Kultury i Sztuki z 27.XI. 1998 r. w sprawie ogłoszenia decyzji Ministra Kultury i Sztuki o udzieleniu i o cofnięciu zezwolenia na podjęcie działalności organizacji zarządzania prawami autorskimi lub pokrewnymi, Mon. Pol. Nr 45, poz. 64). Podmiot kwestionujący legitymację danej organizacji w odniesieniu do określonych konkretnych praw musi nadto wykazać, że inna organizacja działająca w tym samym zakresie powołuje się wobec niego na swój tytuł do tych samych praw. Gdyby do udzielenia stosowania domniemania z art. 105 u.p.a.p.p. wystarczało samo wskazanie istnienia innej organizacji o pokrywającym się zakresie zarządzania, domniemanie to mogłoby utracić swe praktyczne znaczenie."[88].

[87] Czyli tych, które nie będąc członkami OZZ powierzyły jej swoje prawa w zarząd. Podobnie należałoby traktować podmioty będące członkami zagranicznych OZZ, z którymi polska organizacja zawarła umowy o wzajemnej reprezentacji.

[88] W związku z interpretacją art. 105 ust. 1 w wyroku Sądu Najwyższego z 20.05.1999 r. pouczający wydaje się fakt, iż wspomniane w cytowanym fragmencie uzasadnienia Stowarzyszenie Niezależnych Autorów Radiowych i Telewizyjnych, mimo uzyskanego zezwolenia, nigdy nie podjęło zbiorowego zarządu; udzielone mu w 1995 r. zezwolenie zostało uchylone dopiero decyzją Ministra Kultury z 3.09.1998 r. – zob. obwieszczenie Ministra Kultury z 13.04.2004 r., w sprawie ogłoszenia decyzji Ministra Kultury o udzieleniu i cofnięciu zezwoleń na podjęcie działalności organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, MP 2004, Nr 18, poz. 322. Tak więc pluralizm OZZ na tym samym polu eksploatacji okazał się w tym wypadku pozorny.

Przytoczone tezy znalazły wierne odbicie także w późniejszych wyrokach Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych. W ich uzasadnieniach cytowany fragment niejednokrotnie był przytaczany wręcz dosłownie. Dotyczy to wyroków z 15.05.2009 r. (II CSK 701/08, niepubl.), z 27.06.2013 r. (I CSK 617/12, OSNC-ZD 2014, nr 4, poz. 62) oraz z 17.09.2014 r. (I CSK 621/13, niepubl.). W szczególności w tym ostatnim znajdujemy zdanie stanowiące niemal dosłowny cytat z wcześniej przytoczonego wyroku: „Gdyby (…) do obalenia domniemania przewidzianego w art. 105 ust. 1 u.p.a.p.p. wystarczyło samo wskazanie działającej w tym samym zakresie innej organizacji, to w sytuacji, w której Ministerstwo Kultury i Sztuki **zezwala na działanie wielu organizacji o pokrywającym się zakresie zarządzania** (podkr. MCD), domniemanie to mogłoby utracić swoje praktyczne znaczenie (…)". W związku z powyższym rozumowaniem Sądu Najwyższego trzeba wyjaśnić, że przypadki dualizmu OZZ w odniesieniu do tego samego pola eksploatacji i tej samej **kategorii praw** są, na gruncie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, rzadkie. Jeżeli nawet udzielane były nakładające się zezwolenia, to często w praktyce na ogół nie dochodziło do rzeczywistego funkcjonowania którejś OZZ i po pewnym czasie zezwolenie dla niej było uchylane. Wielokrotnie wyrażana obawa Sądu Najwyższego o utratę znaczenia przez domniemanie legitymacji była więc zdecydowanie nadmierna. Świadczy to o skutecznym narzuceniu sądom przez prawników ZAIKS-u jego własnej „narracji" co do rzekomej niezbędności prawnego domniemania legitymacji, nakierowanej głównie na obronę interesów Stowarzyszenia.

Przedstawiony wyżej pogląd Sądu Najwyższego, ukształtowany w gruncie rzeczy przez jeden wyrok, a potem kilkakrotnie powtarzany bez dodatkowego uzasadnienia, w znacznej mierze przesądził o stanowisku sądów apelacyjnych. Ze względu na większą liczebność ich wyroków, jak również zróżnicowanie stanów faktycznych, problem obalania domniemania lub wyłączenia jego działania pojawiał się w nich często.

W wyroku z 3.06.2009 r. (I ACa 248/09, niepubl.) Sąd Apelacyjny w Warszawie stwierdził, że wyłączenie domniemania dotyczy tylko sytuacji, w której pomiędzy organizacjami zbiorowego zarządzania powstał spór w odniesieniu do konkretnego utworu. Wyrok warszawskiego Sądu Apelacyjnego z 8.10.2013 r. (I ACa 287/13, niepubl.) dotyczył sporu o zapłatę wynagrodzeń dla współtwórców utworów audiowizualnych (art. 70 ust. 2^1 i 3 u.p.a.p.p.). Rozważając pojęcie organizacji „właściwej" w rozumieniu tego ostatniego przepisu, sąd odniósł się do zarzutu pozwanego, jakoby powodowa OZZ nie wykonywała faktycznie zbiorowego zarządu w zakresie objętym zezwoleniem. Doceniając znaczenie tej okoliczności dla określenia organizacji właściwej, sąd stwierdził, że wykazanie jej obciąża stronę pozwaną, gdyż „z faktu posiadania przez określoną organizację zbiorowego zarządzania odpowiedniego zezwolenia na prowadzenie działalności polegającej na wykonywaniu zarządu utworami audiowizualnymi wywieść należy co najmniej domniemanie faktyczne wykonywania takiego zarządu".

Wprowadzania do obrotu płyt DVD z utrwalonymi na nich utworami audiowizualnymi jako załączników do numeru czasopisma (tzw. inserty) dotyczył także stosunkowo niedawny wyrok warszawskiego Sądu Apelacyjnego z 25.04.2014 r. (VI ACa 1098/12, niepubl.). Sąd uznał w nim, że wprawdzie domniemanie z art. 105 ust. 1 zdanie 1 zwalnia powoda od szczegółowej identyfikacji wskazanego przez

niego repertuaru, ale zdanie 2 uniemożliwia powoływanie się na to domniemanie. „Do przedmiotowego repertuaru na tym samym polu eksploatacji rości sobie bowiem prawo do zarządzania Stowarzyszenie (…), któremu zostały przyznane analogiczne uprawnienia jak powodowi (…)". W rezultacie, zdaniem sądu, powodowa OZZ nie wykazała swoich uprawnień do zarządzania określonym repertuarem, czyli pobierania wynagrodzenia dla współtwórców utworu audiowizualnego. Niezależnie od tego sąd podkreślił – wskazywany w doktrynie – brak automatyzmu w stosowaniu domniemania do repertuaru zagranicznego.

C. Domniemanie legitymacji a ustawowe upoważnienie do wykonywania zbiorowego zarządu

W orzecznictwie bardzo często domniemanie z art. 105 ust. 1 łączone jest z ustawowymi podstawami zbiorowego zarządu; stosowane jest równolegle z nimi, jak gdyby miało je uzupełniać. Takie kumulowanie podstaw legitymacji OZZ z reguły jest wynikiem ukształtowania skargi kasacyjnej, apelacji, a najczęściej samego pozwu.

W wyroku z 15.05.2009 r. (II CSK 701/08, niepubl.) Sąd Najwyższy skrupulatnie analizował treść domniemania z art. 105 ust. 1, mimo że proces dotyczył reemisji kablowej i podstawą roszczeń OZZ był art. 21^1 u.p.a.p.p. (art. 105 był powoływany w postępowaniu przed sądami pierwszej i drugiej instancji, a pozwany powoływał się na umowę zawartą z inną OZZ jako na okoliczność mającą obalić domniemanie legitymacji powoda). Z kolei w wyroku z 16.09.2009 r. (I CSK 35/09, OSNC 2010 r., nr 3, poz. 47) Sąd Najwyższy wypowiadał się na temat domniemania legitymacji OZZ, podczas gdy podstawą roszczeń powodowej organizacji był art. 70 ust. 2 (obecnie 2^1) – chodziło o wynagrodzenie dla twórców utworów audiowizualnych z tytułu wyświetlania tych utworów w kinach. Sąd musiał się odnieść do art. 105 ust. 1, gdyż przepis ten został wskazany jako podstawa skargi kasacyjnej. Po stwierdzeniu, że „w sprawie nie było podstaw do uznania strony powodowej za organizację zbiorowego zarządzania uprawnioną na podstawie art. 70 ust. 3 w związku z art. 107 u.p.a.p.p. do dochodzenia wszystkich objętych pozwem roszczeń", sąd uznał, iż legitymacja strony powodowej do dochodzenia tych roszczeń nie mogła także być wykazana za pomocą wynikającego z art. 105 ust. 1 domniemania. Przyczyną tego było, zdaniem sądu, wystąpienie przesłanek uzasadniających obalenie domniemania. Także wyrok Sądu Najwyższego z 27.06.2013 r. (I CSK 617/12, OSNC-ZD 2014 r., nr 4, poz. 62) dotyczył ustawowego prawa do wynagrodzenia z art. 70 ust. 2^1, w szczególności w przypadku korzystania z utworów autorów zagranicznych, a mimo to wiele uwagi sąd poświęcił działaniu domniemania legitymacji.

Łączenie ustawowej podstawy zbiorowego zarządu z domniemaniem z art. 105 ust. 1 występuje zwłaszcza w odniesieniu do roszczeń o wynagrodzenie dla współtwórców dzieła audiowizualnego (art. 70 ust. 2^1). Chaosowi w tym zakresie sprzyja wyjątkowo niefortunne sformułowanie zezwoleń na zbiorowy zarząd dla dwóch OZZ zarządzających prawami do utworów audiowizualnych oraz zawartych w nich wkładów, czyli SFP i ZAIKS-u. Obydwie organizacje z reguły formułują powództwa odnoszące się do korzystania z utworów audiowizualnych w taki sposób, że nie jest

jasne, czy dochodzą roszczeń – na przykład roszczenia informacyjnego z art. 105 ust. 2 u.p.a.p.p. – w ramach upoważnienia do zarządzania prawem do dodatkowego wynagrodzenia dla współtwórców utworu audiowizualnego (art. 70 ust. 2^1 i 3), czy w związku z naruszeniem bezwzględnego prawa autorskiego do utworu audiowizualnego (art. 79 u.p.a.p.p.). Ta rozchwiana podstawa dochodzenia roszczeń utrudnia nie tylko prawidłowe rozstrzygnięcie sprawy, ale też śledzenie toku rozumowania sądów. Trudności te dobrze ilustruje fragment uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z 17.09.2014 r. (I CSK 621/13):

„Analiza treści żądania pozwu i jego uzasadnienie nie pozwala na wyprowadzenie kategorycznych wniosków co do zakresu zgłoszonego przez powoda roszczenia pieniężnego. Jako tytuł zgłoszonego przez powoda żądania zasądzenia zgłoszonej sumy pieniężnej wskazano w pozwie trzykrotność należnego wynagrodzenia za eksploatację przez pozwanego na platformie cyfrowej «N» utworów z repertuaru powoda, podkreślając, że pozwany korzysta z tych utworów bez zezwolenia. Odwołując się natomiast do podstawy prawnej powód wskazał na przepisy art. 70, 79 ust. 1, 70 ust. 2^1 i ust. 3 upapp.

Przepisy te wskazują, że powód żąda nie tylko odszkodowania za naruszenie autorskich praw majątkowych twórców, których reprezentuje (art. 79 ust. 1 upapp), ale również wynagrodzenia należnego współtwórcom utworu audiowizualnego w przypadku legalnego wykorzystania utworu (art. 70 ust. 2^1 upapp). W płaszczyźnie zgłoszonego roszczenia informacyjnego Sąd Apelacyjny problemu tego nie rozważył. Bez zatem uprzedniego skonkretyzowania roszczeń przez powoda nie jest możliwe, w kontekście ustawowych uprawnień organizacji zbiorowego zarządzania, określenie obowiązku pozwanego w zakresie udostępnienia niezbędnych informacji i dokumentów".

W przytoczonym ostatnio wyroku Sąd Najwyższy dokonał znacznego wysiłku nie tylko w celu uporządkowania relacji między wskazywanymi przez OZZ podstawami dochodzonych roszczeń z tytułu eksploatacji utworów audiowizualnych, ale także między dwoma domniemaniami: z art. 105 ust. 1 oraz z art. 70 ust. 1 (dotyczącym nabycia praw przez producenta utworu audiowizualnego). Ze względu na wagę i stopień skomplikowania tego problemu, często zupełnie fałszywie przedstawianego w toku postępowań sądowych, warto przytoczyć klarowne i przekonywające stanowisko Sądu w tej kwestii. Kontynuując wywód poświęcony znaczeniu zezwolenia Ministra Kultury dla interpretacji domniemania z art. 105 ust. 1 oraz sposobu jego obalenia Sąd stwierdza: „W okolicznościach przedmiotowej sprawy oznacza to, że na rzecz powoda działa domniemanie do zarządzania i ochrony prawami do utworów słownych, muzycznych, słowno-muzycznych i choreograficznych o charakterze samoistnym, natomiast **w odniesieniu do takich utworów w utworach audiowizualnych działa ono po obaleniu domniemania z art. 70 ust. 1 u.p.a.p.p.** (podkr. MCD)".

Także w orzecznictwie sądów apelacyjnych podstawa ustawowa zbiorowego zarządu często splata się z domniemaniem legitymacji OZZ. Tak było m.in. w wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 20.11.2012 r. (I ACa 76/10). Niezależnie od tego, także w tym wypadku OZZ występująca w charakterze powoda nie określiła dostatecznie jasno podstawy swoich roszczeń o zapłatę wynagrodzenia za reemisję – czy miały one mieć źródło we „właściwym", bezwzględnym prawie autorskim

do reemitowanych utworów, a więc w art. 21^1 w zw. z art. 17 u.p.a.p.p., czy też w szczególnym prawie do dodatkowego wynagrodzenia uregulowanym w art. 70 ust. 2^1 u.p.a.p.p. W dodatku zestawienie przepisów wskazywanych w poszczególnych procesach przez tę samą OZZ (ZAIKS) jako podstawa roszczeń wynikających z korzystania z utworów audiowizualnych świadczy o tym, że w podobnych postępowaniach powoływane są różne ich zestawy.

Wydaje się, że przynajmniej w wypadku zarządu w pełni przymusowego, narzuconego przez ustawę bez pozostawienia możliwości wyłączenia się poszczególnych uprawnionych z systemu zbiorowego zarządu (*opt aut*), domniemanie legitymacji jest bezprzedmiotowe, a powoływanie się na nie wręcz koliduje z przymusem zbiorowego zarządu. Przymusu nie można bowiem wyłączyć, natomiast domniemanie dopuszcza możliwość wzruszenia go. Jeżeli zatem ustawa narzuca w pełni przymusowy zarząd zbiorowy, a na polu eksploatacji objętym takim przymusem działa tylko jedna OZZ, to – moim zdaniem – art. 105 w ogóle nie znajduje zastosowania. Jeżeli natomiast na takim polu działa więcej niż jedna organizacja, to trzeba ustalić, w trybie art. 107 u.p.a.p.p., która z nich – i w jakim zakresie – jest organizacją „właściwą w rozumieniu ustawy". Zgodnie z tym przepisem każda z organizacji będzie właściwa w stosunku do utworów swoich członków[89], natomiast w pozostałym zakresie, czyli w odniesieniu do praw niepowierzonych żadnej OZZ, organizację właściwą powinna wyznaczyć Komisja Prawa Autorskiego[90].

d. Prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia[91]

W okresie PRL-u, pod rządami ustawy z 1952 r. o prawie autorskim, wykorzystanie instytucji prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia w zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi znalazło wyraz w umowie o stosunkach między ZAIKS-em a Komitetem ds. Radia i Telewizji „Polskie Radio i Telewizja" – monopolistyczną wówczas organizacją nadawczą[92]. Nieformalne poszerzenie w ten sposób repertuaru ZAIKS-u leżało także w interesie nadawcy, gdyż uwalniało go od konsekwencji ewentualnych roszczeń autorów niereprezentowanych przez ZAIKS z tytułu nadawania ich utworów bez rzeczywistej licencji[93]. W kontekście umowy o nadawanie pojawiło się pojęcie *negotiorum gestio* – tak określał ZAIKS konstrukcję, w ramach której udzielał „licencji" także na utwory spoza swojego repertuaru. Zasadnicze znaczenie dla owej konstrukcji miały następujące jej cechy – i trzeba o tym pamiętać

[89] W kontekście art. 107 na równi z członkami OZZ powinni być traktowani autorzy, którzy nie będąc członkami, powierzyli tej organizacji swoje utwory pod ochronę.

[90] W postępowaniu przed Komisją Prawa Autorskiego o wyznaczenie OZZ „właściwej" na gruncie art. 70 ust. 2^1 u.p.a.p.p. Komisja decyzją z 16.12.2013 r. odmówiła wskazania takiej organizacji i umorzyła postępowanie. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 2.07.2014 r. (I ACa 516/13) stwierdził, że nie jest związany w tej sprawie uzasadnieniem Komisji i odmówił uznania legitymacji powoda.

[91] Problemowi wykorzystania instytucji prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia w praktyce OZZ poświęciłam niedawno artykuł – zob. M. Czajkowska-Dąbrowska, *Negotiorum gestio w zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi lub pokrewnymi*, „Przegląd Sądowy" 2014/2, s. 31–50.

[92] Na temat tej umowy zob. M. Czajkowska-Dąbrowska, *Rozpowszechnianie utworów przez radio*, Warszawa 1981, s. 122.

[93] Licencji może skutecznie udzielić tylko podmiot uprawniony z tytułu prawa bezwzględnego albo podmiot upoważniony do tego przez niego lub ustawę. W braku takich kwalifikacji licencjodawcy po jego stronie może powstać jedynie jego zobowiązanie do udzielenia licencji, ale już nie sam skutek upoważniający. We wspomnianej umowie ZAIKS przejmował – w relacji z „Komitetem" – odpowiedzialność za ewentualne roszczenia podmiotów, które nie powierzyły mu swoich praw.

przy ocenie współczesnych koncepcji dopuszczających stosowanie *negotiorum gestio* w praktyce OZZ:

1) ograniczenie przedmiotowe zakresu licencji do „małych praw"; wedle definicji zawartej w tejże umowie, należały do nich utwory muzyczne i słowno-muzyczne;
2) ograniczenie licencji do określonego pola eksploatacji – nadawania[94];
3) powszechność w skali międzynarodowej zbiorowego zarządu prawami do tej kategorii utworów na tym właśnie polu eksploatacji;
4) przyznanie przez strony umowy braku rzeczywistych podstaw do udzielenia licencji w stosunku do utworów niereprezentowanych przez ZAIKS (*negotiorum gestio*) i związane z tym przejęcie odpowiedzialności za ewentualne roszczenia skierowane przeciwko nadawcy.

O wykorzystaniu konstrukcji *negotiorum gestio* w sferze zbiorowego zarządu prawami autorskimi nie ma w ogóle mowy w ustawie z 1994 r. Z drugiej strony wydaje się, że w świetle praktyki uzupełnia ona w swoisty sposób domniemanie legitymacji OZZ. Przed przedstawieniem stanowiska orzecznictwa co do możliwości jej stosowania wypada wspomnieć o poglądach doktryny w tej kwestii. Są one podzielone. E. Traple pisze o „powszechnie przyjętej praktyce" posługiwania się przez OZZ umowami generalnymi o rozszerzonym zakresie; nie wspomina w tym kontekście, jakich form eksploatacji utworów to dotyczy. Zarazem autorka ta – trafnie moim zdaniem – uważa, że przymusowy zarząd zbiorowy z mocy ustawy tworzy umocowanie dla OZZ i tym samym wyklucza kwalifikowanie go jako prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia. Od przymusu zarządu zbiorowego E. Traple odróżnia tzw. ekstensywny zarząd zbiorowy, przy czym nie pisze wyraźnie, czy określa tym mianem zarząd rozszerzony na podstawie ustawy, ale dopuszczający klauzulę *opt out*, czy także rozszerzenie zakresu podmiotowego zawieranych umów bez żadnego upoważnienia[95]. M. Kępiński pisze – w kontekście domniemania z art. 105 ust. 1 – o „częstej praktyce" działania OZZ jako *negotiorum gestor* osoby uprawnionej. Autor nie precyzuje, jakie konkretnie sytuacje ma na myśli[96]. P. Drapała dokonuje pewnej nadinterpretacji wypowiedzi M. Kępińskiego – przytacza ją w postaci twierdzenia, jakoby działanie OZZ w charakterze *negotiorum gestora* stanowiło „stałą praktykę w skali światowej"[97]. Z kolei wskazana przez P. Drapałę w tym samym kontekście praca M. Walerjana, która jakoby miała wspierać tezę o powszechności prowadzenia spraw bez zlecenia przez OZZ, nie zawiera we wskazanym miejscu[98] żadnej wzmianki o tej instytucji. Zresztą w całym swym artykule, wyważonym i świadczącym o dużej kompetencji, M. Walerjan nie wspomina o *negotiorum gestio* jako „podstawie" wykonywania zbiorowego zarządu. Autor ten generalnie krytycznie ocenia uregulowanie zbiorowego zarządu w polskiej ustawie, a także

[94] Reemisja kablowa w tamtym czasie nie była jeszcze znana; gdyby już wtedy istniało takie pole eksploatacji, opisane tu zasady rozszerzenia zbiorowego zarządu pasowałyby także do niego.
[95] Por. E. Traple, *Umowy*..., s. 327–329.
[96] Zob. M. Kępiński, w: *System prawa prywatnego,* t. 13, *Prawo autorskie*, red. J. Barty, Warszawa 2007, s. 594.
[97] Zob. P. Drapała, *Prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia*, Warszawa 2010, s. 353, przyp. 126.
[98] P. Drapała, *Prowadzenie*...

niektóre mechanizmy wykształcone pod jej rządami w praktyce[99]. Jest przeciwny nadużywaniu pojęcia zbiorowego zarządu, a także ustawowego poszerzania sfery nim objętej. Szczególnie krytycznie M. Walerjan wypowiada się na temat traktowania koncesji udzielanych przez ministra jako wystarczającej podstawy przypisania OZZ legitymacji określonej w art. 105 ust. 1[100]. Wszystko to skłania do wniosku, że autor ten nie akceptowałby tezy o dopuszczalności prowadzenia przez OZZ na szeroką skalę, wyłącznie z własnej inicjatywy, wykonywania zbiorowego zarządu bez umocowania wynikającego czy to z powierzenia jej praw przez uprawnionego, czy też z przepisu ustawy.

W mojej ocenie dopuszczenie w nieograniczonym niczym zakresie prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia jako legitymizacji zbiorowego zarządu prowadzonego bez żadnego upoważnienia zasługuje na krytykę. Zwolennikiem takiego wykorzystania tradycyjnej instytucji prawa cywilnego jest natomiast wieloletni doradca ZAIKS-u oraz kilku innych OZZ, w licznych publikacjach opowiadający się za rozluźnieniem wymagań dotyczących wykazania podstaw prowadzenia zbiorowego zarządu[101]. Zwłaszcza jeden z argumentów tego autora, mających uzasadnić dopuszczalność działania OZZ w charakterze *negotiorum gestora*, właściwie na dowolną skalę[102], budzi sprzeciw. J. Błeszyński twierdzi mianowicie, iż takie działanie organizacji „eliminuje stan, w którym rozpowszechnianie utworów lub przedmiotów praw pokrewnych z naruszeniem prawa (…) przestaje być źródłem nieuzasadnionych korzyści i likwiduje realną groźbę kierowania zainteresowania rozpowszechniających na utwory niereprezentowane przez organizację zbiorowego zarządzania z kalkulacją, iż rozpowszechnianie będzie się odbywało bez wynagrodzeń"[103]. Nasuwa się w tym miejscu uwaga, że celem zbiorowego zarządu jest wykonywanie w zastępstwie twórców cywilnych praw podmiotowych, jakimi są prawa autorskie, a nie eliminacja swobody wyboru utworów będących przedmiotem korzystania przez profesjonalnych użytkowników. Jako polemikę z rozumowaniem J. Błeszyńskiego pozwolę sobie zacytować następujący fragment własnego artykułu:

„Autor ma prawo korzystać lub **nie korzystać** z usług OZZ (…). Może też akceptować nieodpłatne korzystanie z jego utworów w pewnym zakresie lub na pewnym terytorium. Decyzja należy do niego, a nie do organizacji działającej bez jego wiedzy, a być może i woli. Zadaniem OZZ nie jest wymuszanie zawarcia przez wszystkich użytkowników umów zawierających pseudolicencje (gdy chodzi o autorów niereprezentowanych) na każdym polu eksploatacji; nie są też one policją uprawnioną do tropienia wszystkich aktów korzystania z każdego utworu pochodzącego z dowolnego kraju – bez jakiegokolwiek upoważnienia ze strony jego autora lub, wyjątkowo, decyzji ustawodawcy. Interesy twórców i OZZ nie muszą być i nie zawsze są zbieżne (…).

W przytoczonym cytacie z artykułu J. Błeszyńskiego „nieuzasadniona korzyść" oznacza, jak można się domyślać, nieuiszczenie przez użytkownika opłaty licencyjnej

[99] Por. M. Walerjan, *Zakres zbiorowego zarządzania*..., s. 43 i n.
[100] Zob. M. Walerjan, *Zakres zbiorowego zarządzania*...
[101] Por. J. Błeszyński, *Domniemanie uprawnień*..., s. 2125–2171.
[102] Z drugiej strony J. Błeszyński, *Domniemanie uprawnień*..., s. 2147, że poszerzanie sfery objętej przymusem zbiorowego zarządu wynikającym z ustawy zmniejsza obecnie obszar, w stosunku do którego znajduje zastosowania *negotiorum gestio*.
[103] J. Błeszyński, *Domniemanie uprawnień*...

(jeżeli korzystał z utworu bez umowy), a więc w istocie zaoszczędzenie wydatku. Odebranie tej „korzyści negatywnej" przez działającą bez upoważnienia OZZ polegałoby zatem na pobraniu opłaty licencyjnej od użytkownika. Jeżeli jednak owa opłata nie trafi ostatecznie do rąk autora, tylko pozostanie w OZZ (choćby z przyczyn «technicznych» związanych z brakiem kontaktu z autorami niezrzeszonymi), w miejsce jednej korzyści, niekoniecznie nieuzasadnionej (bo być może autor toleruje nieodpłatne korzystanie z jego utworu), pojawia się inna – nieuzasadniona: korzyść OZZ, która bez upoważnienia pobrała opłatę za pseudolicencję i ostatecznie ją zatrzymała. Podkreślam, że w przypadkach uzasadnionego rozszerzonego zarządu, a przede wszystkim zarządu przymusowego z mocy ustawy działanie na rzecz autorów niereprezentowanych jest pożyteczne, chroni uzasadnione interesy twórców. Chodzi o to, żeby z wyjątku nie robić zasady, w dodatku niezgodnej z cywilnoprawną naturą praw autorskich"[104].

P. Drapała zwraca uwagę na obowiązki ciążące na podmiocie prowadzącym cudzą sprawę bez zlecenia. Jego zdaniem „w szczególności należy *in casu* badać, czy dana ozz działała z korzyścią oraz zgodnie z rzeczywistą lub prawdopodobną wolą twórcy (…) sytuowanego w pozycji *dominii negotii*"[105]. Wydaje się, że w dobie powszechnych ruchów „wolnościowych" w prawie autorskim i popularności licencji *creative commons*[106] spełnienie choćby tego ostatniego warunku przez OZZ działającą jako *negotiorum gestor* może nie być oczywiste. Dalej P. Drapała wymienia, w tym samym kontekście, obowiązek podjęcia próby zawiadamiania twórcy, zachowania należytej staranności, a po zakończeniu sprawy – złożenia twórcy rachunku i wydania uzyskanych korzyści[107]. Można mieć wątpliwość, czy w przypadku działania OZZ warunki te mogą być spełnione – zwłaszcza w odniesieniu do utworów autorów zagranicznych.

Jako egzemplifikację działania OZZ w charakterze gestora P. Drapała wymienia przypadki zbiorowego zarządu wynikające z ustawy – np. art. 19 ust. 1, art. 20 ust. 1–4, art. 21 ust. 1 i art. 70 ust. 2 i 3[108]. Ocena taka jest dyskusyjna. Jeżeli uznamy, że wprowadzenie zbiorowego zarządu w przepisie ustawy oznacza jednocześnie wyposażenie OZZ w umocowanie do działania – czy to jako przedstawiciela ustawowego uprawnionych, czy też jako ich zastępcy pośredniego, to jednoczesna kwalifikacja organizacji jako prowadzącego cudze sprawy bez zlecenia wydaje się niemożliwa. Jeżeli natomiast zakładamy, że wprowadzenie przymusu zbiorowego zarządu na podstawie ustawy („wyłącznie za pośrednictwem OZZ") nie jest równoznaczne z wyposażeniem OZZ w tego rodzaju umocowanie, to rzeczywiście pozostaje uznanie jej za *negotiorum gestora.* Niezależnie jednak od tego, jakie stanowisko zajmiemy w kwestii ewentualnego uznania przepisów wprowadzających zbiorowy zarząd za zawierające umocowanie lub nie, przypadki prowadzenia takiego zarządu przy istniejącej podstawie ustawowej różnią się diametralnie od tych, kiedy OZZ zupełnie samorzutnie, bez upoważnienia wynikającego z ustawy, „zawłaszcza" prawa autorskie w swój zarząd. Dlatego w przypadku poglądów powołujących się na powszechność

[104] M. Czajkowska-Dąbrowska, *Negotiorum gestio*…, s. 38.
[105] P. Drapała, *Prowadzenie cudzych*..., s. 355. Obowiązki te rozważa także E. Traple, *Umowy*..., s. 329.
[106] Por. na ich temat E. Traple, *Umowy*…, s.297.
[107] P. Drapała, *Prowadzenie cudzych*…, s. 355 i n.
[108] Por. P. Drapała, *Prowadzenie cudzych*…, s. 353.

prowadzenia przez OZZ cudzych spraw bez zlecenia warto dokładnie zbadać, o jakie sytuacje chodzi: czy rzeczywiście autorzy takich wypowiedzi mają na myśli, „samoistne" *negotiorum gestio*, czy może zarząd prowadzony na podstawie tytułu wynikającego z ustawy, choć niekoniecznie całkowicie przymusowy. Może się bowiem okazać, że pogląd o rzekomej powszechności zbiorowego zarządu prowadzonego bez jakiegokolwiek tytułu prawnego jest w większym stopniu rezultatem lobbingu prowadzonego przez polskie OZZ niż odbiciem rzeczywistej praktyki za granicą[109]. Dość pasywna postawa polskiej doktryny w kwestii uznania *negotiorum gestio* za samoistne uzasadnienie zbiorowego zarządu, właściwie bez ograniczeń, budzi pewne zdziwienie, skoro jednocześnie doktryna europejska zastanawia się, czy nawet zarząd zbiorowy wynikający z ustawy jest dozwolony w świetle natury praw autorskich jako praw bezwzględnych[110], a sąd rumuński stawia europejskiemu Trybunałowi następujące pytanie prejudycjalne: „czy art. 3 ust. 1 dyrektywy [2001/29] pozwala państwom członkowskim na wprowadzenie w drodze ustawy obligatoryjnego zbiorowego zarządzania prawem do publicznego udostępniania utworów muzycznych, niezależnie od sposobu ich udostępniania, również wówczas, gdy możliwe jest indywidualne zarządzanie tym prawem i gdy autorzy tak nim zarządzają – bez możliwości wyłączenia przez autorów ich dzieł ze zbiorowego zarządu?"[111].

Podobne spostrzeżenie odnosi się do orzecznictwa na gruncie ustawy z 1994 r. Akceptuje ono, w zasadzie bez próby jej weryfikacji, wylansowaną przez ZAIKS koncepcję szerokiego stosowania *negotiorum gestio* jako jednej z podstaw wykonywania zbiorowego zarządu. Podstawa ta bywa traktowana jako typowa, niejako równoważna z innymi.

W precedensowym wyroku z 20.05.1999 r. (I CKN 1139/97, OSNC 2000 r., nr 1, poz. 6) Sąd Najwyższy wymienił jako źródło zarządu zbiorowego „określoną czynność cywilnoprawną, a w pewnych wypadkach – przepisy ustawy przewidujące obowiązkowe pośrednictwo ozz". O trzecim źródle zbiorowego zarządu nie było jeszcze wówczas mowy. Natomiast w wyroku Sądu Najwyższego z 18.09.2009 r. sąd zwięźle stwierdza: „Uprawnienie to (do zarządzania prawami autorskimi lub pokrewnymi – MCD) obejmuje różnego rodzaju formy wykonywania praw autorskich lub praw pokrewnych, w szczególności kontrolowanie korzystania z dóbr chronionych normami prawa autorskiego, negocjowanie umów licencyjnych z przyszłymi użytkownikami tych dóbr, inkasowanie wynagrodzeń od użytkowników, a w niektórych sytuacjach także ustalanie wynagrodzeń, ich dochodzenie na drodze sądowej oraz podział pomiędzy osoby uprawnione. Może ono wynikać przede wszystkim z powierzenia zarządu określonymi prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi przez uprawnionego w drodze czynności cywilnoprawnej. Może też **– jak się powszechnie przyjmuje** (podkr. MCD) – opierać się na podjęciu przez daną organizację zarządzania określonymi prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi na zasadach prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia (art. 752–756 k.c.). Ponadto źródło tego uprawnienia mogą w pewnych przypadkach stanowić przepisy prawa".

[109] Por. R. Kreile, *Verwertungsgesellschaft*...
[110] Por. wyżej *ad* 1.
[111] Zob. wyrok TSUE w sprawie C-283/10 *Circus Globul*. Trybunał nie udzielił ostatecznie odpowiedzi na to pytanie, ponieważ potrzeba jej udzielenia była uzależniona od treści odpowiedzi udzielonej na pytanie pierwsze, a ta uczyniła przytoczone pytanie bezprzedmiotowym.

Jak widać, w świetle wyroku z 18.09.2009 r. *negotiorum gestio* zajmuje już poczesne miejsce pośród możliwych podstaw zbiorowego zarządu, wyprzedza nawet w tej roli przepisy ustawy. Jest to stanowisko skłaniające do dyskusji, podobnie jak teza o jego powszechności. Trzeba pamiętać, że prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia oznacza przecież, że **nie istnieje** żaden tytuł do ich wykonywania, a gestor samozwańczo wykonuje prawa cudze. W przypadku praw autorskich oznacza to na przykład udzielanie licencji, które przy braku uprawnień do ich udzielania będą bezskuteczne, następnie zawyżanie kwot należnych opłat licencyjnych poprzez przypisywanie sobie repertuaru szerszego niż rzeczywisty[112], wreszcie występowanie przez OZZ z roszczeniami z tytułu naruszenia autorskich praw majątkowych[113], w obowiązującej ustawie wyjątkowo surowymi[114], również w odniesieniu do utworów, co do których nie ma ona żadnych uprawnień. Tylko niektóre z takich negatywnych skutków mogą się pojawić w przypadkach przymusowego zbiorowego zarządu z mocy ustawy – zależy to od tego, jak będziemy interpretować w przepisach będących jego podstawą znaczenie słów „wyłącznie za pośrednictwem OZZ". W każdym jednak razie zarząd zbiorowy wynika w takim wypadku ze świadomej decyzji ustawodawcy. Samorzutne podjęcie zarządu prawami, które w żadnej formie nie zostały OZZ powierzone, jest natomiast wynikiem decyzji samej OZZ i trudno zakładać, że nie ma ona w tym własnego interesu. Będzie jeszcze o tym mowa w punkcie poświęconym zarządzaniu prawami autorów zagranicznych. Warto przypomnieć, że w orzecznictwie unijnym organizacje zbiorowego zarządzania od dawna zostały uznane za przedsiębiorców. Ponadto w wyroku z 27.03.1974 r. ETS w zasadzie odmówił jednej z nich[115] statusu organizacji, o których była mowa w ówczesnym art. 90 ust. 2 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, czyli „przedsiębiorcy, któremu powierzono świadczenie usług o ogólnym znaczeniu ekonomicznym" („undertaking entrusted with the operations of services of general economic interest")[116].

Polskie orzecznictwo nie określa wyraźnie granic stosowania instytucji prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia jako źródła zbiorowego zarządu. Traktowanie go jako wystarczającej podstawy sprawowania zbiorowego zarządu prawami, których

[112] Znamienny pod tym względem jest fragment uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 2.07.2014 r. (I ACa 1516/13), w którym sąd powołuje się na pogląd wieloletniego doradcy prawnego ZAIKS-u, aby stwierdzić: „Nie można (…) uzależniać wypłaty należnego wynagrodzenia autorskiego od wykazania przez organizację zbiorowego zarządzania, że powierzone jej zostały prawa w dochodzonym zakresie". Tymczasem ta właśnie okoliczność może mieć szczególne znaczenie motywacyjne w przypadku podejmowania przez OZZ zbiorowego zarządu bez tytułu cywilnoprawnego, gdyż transparentność podziału wpływów z tytułu udzielanych licencji często pozostawia wiele do życzenia. Problem dostatecznej transparentności zbiorowego zarządu nie jest zresztą problemem tylko polskim i dlatego taki nacisk na jej poprawienie kładzie dyrektywa 2014/26/UEE.

[113] Na ten aspekt działania OZZ w charakterze *negotiorum gestora* zwracają uwagę E. Traple, *Umowy*..., s. 330 oraz P. Drapała, *Prowadzenie cudzych*…, l. c.

[114] Zob. art. 79 u.p.a.p.p. Ten wybitnie wadliwy przepis został uznany przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodny z Konstytucją (w zakresie ustępu 1 pkt 3, lit. b). Wyrok TK z 23.06.2015 r., (SK 32/14) Dz.U. poz. 932.

[115] Ostateczną decyzję w postępowaniu krajowym miał podjąć sąd krajowy po dokładniejszym zbadaniu okoliczności faktycznych, ale kierunek rozstrzygnięcia został w gruncie rzeczy przesądzony.

[116] Zob. wyrok ETS w sprawie 127/73 (z udziałem belgijskiej OZZ SABAM). Trybunał stwierdził, że aby OZZ uzyskała taki status, akt władzy państwowej musiałby powierzyć jej świadczenie usług o ogólnym znaczeniu ekonomicznym. W braku powierzenia organizacja zarządzająca prywatnymi interesami, włącznie z prawami własności intelektualnej, nie może być uznana za taki podmiot i, w rezultacie, korzystać z przywileju, którego dotyczy art. 90 ust. 2 (ówczesny) Traktatu.

OZZ nie powierzyli ani autorzy, ani ustawodawca, występuje także w innych wyrokach Sądu Najwyższego oraz sądów apelacyjnych. W wyroku SN z 17.11.2011 r. (III CSK 30/11, niepubl.) ponownie, choć w nieco innej kolejności, czytamy, iż „źródłem zbiorowego zarządzania jest określona czynność prawa, przepis ustawy lub prowadzenie przez organizację cudzych spraw bez zlecenia". Z kolei przykładem orzecznictwa sądów apelacyjnych może być wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8.02.2011 r. (I ACa 855/10, niepubl.), w którym stwierdzono: „Realizacja zbiorowego zarządu przez organizacje zbiorowego zarządzania wymaga spełnienia łącznie dwóch przesłanek. Po pierwsze, organizacja musi być uprawniona do wykonywania zbiorowego zarządu określonymi[117] utworami na odpowiednich polach eksploatacji. Po drugie, jej działanie względem konkretnych podmiotów powinno mieć podstawę 1) w umowie; 2)w stosownym przepisie prawa; c) w zasadach prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia, według reguł określonych w kodeksie cywilnym".

Jest niewątpliwie paradoksem, że instytucja, której istotę stanowi brak tytułu do podjęcia zarządu cudzymi prawami, jest określana jako „podstawa" wykonywania takiego zarządu. W przytoczonym wyroku sąd zaznaczył jednak, że takie działanie, w istocie bezpodstawne, powinno być wykonywane zgodnie z regułami właściwymi dla tej instytucji. Jak już wspomniano wyżej, należy do nich w szczególności podjęcie próby zawiadamiania twórcy, a po zakończeniu sprawy – złożenie twórcy rachunku i wydanie uzyskanych korzyści. Można mieć wątpliwość, czy w przypadku działania OZZ warunki te zostaną zawsze spełnione – zwłaszcza w odniesieniu do utworów autorów zagranicznych.

e. Zbiorowe zarządzanie prawami do utworów pochodzenia zagranicznego

Niektóre mankamenty systemu zbiorowego zarządu w Polsce potęgują się w przypadku zarządzania prawami autorów obcych. Przed przejściem do omówienia wyroków istotnych dla tego problemu wypada przypomnieć kilka ogólnych założeń dotyczących ochrony obcych utworów w Polsce.

Podobnie jak inne ustawodawstwa autorskie, także polska ustawa zawiera normy prawa obcych dyskryminujące twórców obcego pochodzenia[118]. Ta tradycyjnie stosowana dyskryminacja stopniowo jednak zanika w skali światowej wskutek zawierania przez państwa umów międzynarodowych opartych na zasadzie zrównania (asymilacji), poczynając od konwencji berneńskiej, a kończąc na Traktacie WIPO z 24.06.2012 r. w sprawie ochrony wykonań audiowizualnych[119]. W obrębie Unii Europejskiej zasada asymilacji została jeszcze bardziej wzmocniona przez zasadę niedyskryminacji, wynikającą z art. 18 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej[120], potwierdzoną w 1993 r. wyrokiem ETS w sprawie Phila Collinsa[121]. Tak więc twórcy będący obywatelami państw Unii Europejskiej muszą być traktowani

[117] W uzasadnieniu wyroku nie wyjaśniono, co należy rozumieć przez „określone" utwory. Z dalszego wywodu wynika jednak, że nie chodzi o utwory wskazane indywidualnie, więc zapewne o utwory należące do określonej kategorii.
[118] Zob. art. 5, 90, 96, 99 i 99[5] u.p.a.p.p.
[119] Polska podpisała Traktat. Także Rada UE podjęła decyzję o jego podpisaniu przez Unię.
[120] Poprzednio art. 12 TWE.
[121] Wyrok ETS z 20.10.1993 r. w połączonych sprawach C-92/92 and C-326/92 (ECR 1993/9–10/I-5145).

w innych krajach tak, jak ich właśni obywatele. Zasada ta dotyczy jednak treści i zakresu ochrony praw autorskich (pokrewnych), a nie każdego aspektu prawa autorskiego – np. zasad obrotu prawami autorskimi. Jak wiadomo, do dnia dzisiejszego prawo autorskie nie zostało w Unii Europejskiej ujednolicone. Nadal obowiązują na tym obszarze ustawy krajowe, które stopniowo ulegają dopiero harmonizacji za pośrednictwem dyrektyw. Odrębne problemy powstają w związku z koniecznością określenia prawa właściwego dla praw autorskich. Zakres tradycyjnie powoływanej w tym kontekście zasady terytorialności bywa różnie pojmowany[122], a i samo podstawowe jej założenie w dobie Internetu jest niekiedy kontestowane[123].

Terytorializm cechuje także działanie krajowych organizacji zbiorowego zarządzania. Oznacza to, że na danym terytorium działają co do zasady wyłącznie krajowe OZZ. Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na omawianie ewolucji dotychczasowych zasad zbiorowego zarządu wypracowanych w obrębie CISAC[124], a w szczególności podejmowanych w ostatnich latach prób przezwyciężenia tradycyjnego terytorializmu w sferze zbiorowego zarządu. Nowa dyrektywa z 26.02.2014 r. nr 2014/26/WE w połowie poświęcona jest temu właśnie problemowi, co znalazło nawet wyraz w jej tytule.

Jak na razie na terytorium Polski funkcjonują tylko krajowe OZZ. Wydając niedawno wyrok w sprawie OSA[125], TSUE stwierdził, że przepisy dopuszczające działanie na terytorium kraju tylko jednej, monopolistycznej OZZ[126], a tym samym pośrednio wyłączające możliwość funkcjonowania w nim OZZ zagranicznych, nie są sprzeczne z dotychczas obowiązującym prawem Unii. Wydaje się jednak, że w świetle nowej dyrektywy stanowisko takie niekoniecznie zostałoby podtrzymane. W każdym razie dyrektywa 2014/26/UE stara się stworzyć możliwość udzielania licencji dla terytorium krajów Unii także przez zagraniczne OZZ.

Członkami OZZ działających aktualnie w Polsce, podobnie jak w innych krajach europejskich, są w zasadzie tylko autorzy rodzimi. To samo dotyczy podmiotów, które powierzają swe prawa w zbiorowy zarząd mimo braku członkostwa w organizacji. Powstaje zatem pytanie, w jaki sposób mogą być wykonywane na terytorium poszczególnych państw unijnych, np. Polski, prawa autorów obcych. Chodzi o udzielanie licencji, inkasowanie tantiem, no i oczywiście o określenie zasad ich podziału i tryb przekazywania uprawnionym twórcom. Od dawna istnieje mechanizm umożliwiający praktyczną realizację praw poddanych zbiorowemu zarządzaniu na terytorium obcych krajów. Tworzą go tzw. umowy o wzajemnej reprezentacji, zawierane przez krajowe OZZ między sobą. Poprzez umowę tego rodzaju dochodzi do „sumowania" repertuarów OZZ – poza prawami do utworów powierzonych im bezpośrednio, każda z nich wykonuje zarazem prawa, którymi bezpośrednio dysponuje druga strona umowy. W ten sposób tworzy się sieć wzajemnych powiązań,

[122] Zob. M. Czajkowska-Dąbrowska, *Sytuacja prawna twórców obcych w Polsce*, Warszawa 1991, s. 75–90.
[123] Por. M. Świerczyński, *Naruszenie prawa własności intelektualnej w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2013, rozdz. I.
[124] CISAC – Międzynarodowa Konfederacja Związków Autorów i Kompozytorów (fr. Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs) założona w 1926 r. w Paryżu.
[125] Wyrok TSUE z 27.02.2014 r. w sprawie C-351/12 (ZOTSiS 2014/2/I-110). OSA jest to czeska OZZ, odpowiednik polskiego ZAIKS-u.
[126] Taka pozycja OZZ wynika pośrednio z § 23 czeskiej ustawy nr 121/2000.

a organizacja działająca w kraju X może dzięki nim udzielać licencji o zasięgu światowym – i inkasować opłaty za globalne licencje. Część wpływów przypadająca na repertuar danej OZZ zagranicznej powinna być jej przekazana, a następnie już przez nią podzielona między uprawnione podmioty. System ten pozwala przełożyć na grunt praktyczny teoretycznie obowiązującą zasadę asymilacji. W tych dziedzinach eksploatacji utworów, w których w miejsce indywidualnego wykonywania praw autorskich występuje zarząd zbiorowy, zagraniczni twórcy bez udziału OZZ mieliby jeszcze mniejsze szanse na skuteczną realizację i ochronę swych praw niż autorzy rodzimi. Właśnie po to istnieje w ogóle zarząd zbiorowy, a umowy o wzajemnej reprezentacji umożliwiają poddanie mu w danym kraju także dzieł obcego pochodzenia. Istnieje jednak ważny warunek prawidłowego funkcjonowania tego systemu: w dwóch lub więcej krajach muszą istnieć symetryczne uprawnienia autorskie – i muszą działać symetryczne, „siostrzane" OZZ. Tymczasem zróżnicowanie ustaw autorskich jest w skali światowej znaczne. To samo dotyczy systemów zbiorowego zarządu. Istnieją kategorie utworów i obszary eksploatacji – np. nadawanie i reemitowanie utworów muzycznych i słowno-muzycznych – w odniesieniu do których zbiorowy zarząd jest zjawiskiem powszechnym. Istnieją jednak i takie, które w niektórych krajach poddane są zbiorowemu zarządowi, w innych uprawnienia do nich wykonywane są indywidualnie, a w jeszcze innych w ogóle twórcom nie przysługują. Nie ma wówczas w tamtych krajach „symetrycznych" OZZ, nie ma więc partnerów do zawarcia umów o wzajemnej reprezentacji. W tych warunkach formalnie działająca zasada asymilacji w stosunku do twórców pochodzących z niektórych państw obcych może pozostać martwą literą.

Problemy zbiorowego zarządu prawami do utworów pochodzenia zagranicznego rzadko bywały przedmiotem pogłębionej analizy w polskim orzecznictwie. Z reguły były zdominowane przez inne problemy dotyczące legitymacji OZZ – wynikające z brzmienia przepisów polskiej ustawy dotyczących konkretnego przypadku zbiorowego zarządu na podstawie ustawy, niemające związku z obywatelstwem twórcy. Stosunkowo obszernie na temat położenia obcych twórców w sferze objętej zbiorowym zarządzaniem wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 27.06.2013 r. (I CSK 617/12, OSNC-ZD 2014 r., nr 41 poz. 62), a także warszawski Sąd Apelacyjny w dwóch wyrokach: z 24.04.2013 r. (VI ACa 1397/11), uchylonym następnie przez wspomniany wyrok Sądu Najwyższego, oraz z 11.03.2014 r. (I ACa 1166/13).

W wyroku z 24.04.2013 r. Sąd Apelacyjny zakwestionował legitymację czynną OZZ ze względu na niewykazanie łącznika obywatelstwa twórcy jako warunku – zdaniem sądu – przyznania filmom zagranicznym ochrony na zasadzie asymilacji[127]. Niezależnie od tego, za niezbędne dla wykazania legitymacji powoda sąd uznał przedłożenie sądowi umów o wzajemnej reprezentacji, „zwłaszcza gdy druga strona istnienie takich umów kwestionuje". Powołanie się strony powodowej na „przykładowe" umowy o wzajemnej reprezentacji, które w dodatku nie obowiązywały w dniu wytoczenia powództwa, okazało się niewystarczające. Zdaniem sądu „żaden przepis nie przewiduje bowiem domniemania istnienia umów o wzajemnej

[127] Sąd Najwyższy w wyroku z 27.06.2013 r. (I CSK 617/12, OSNC-ZD 2014r., nr 4, poz. 62) trafnie skorygował to stanowisko, wskazując na przewidziany w art. 4 konwencji berneńskiej dodatkowy łącznik w odniesieniu do utworów audiowizualnych w postaci siedziby producenta.

reprezentacji". Na tej podstawie sąd odmówił zastosowania w stosunku do utworów zagranicznych domniemania z art. 105 ust. 1 u.p.a.p.p. Na marginesie wypada zwrócić uwagę na nieco opaczne pojmowanie w tym wyroku znaczenia umów o wzajemnej reprezentacji dla legitymacji powoda[128]. Z jednej bowiem strony sąd trafnie domagał się ich istnienia jako warunku tej legitymacji, a z drugiej sformułował pogląd następujący: „(…) nawet gdyby pominąć powyższe rozważania, nie sposób zastosować wobec utworów zagranicznych domniemania z art. 105 ust.1 prawa autorskiego na rzecz powoda. W sytuacji gdy powód sam wskazuje, że w stosunku do utworów zagranicznych organizacje zagraniczne są uprawnione do zarządzania i ochrony praw autorskich twórców utworów muzycznych w filmach zagranicznych, a on zastępuje je na podstawie umów o wzajemną reprezentację, w sposób oczywisty określa, że inne organizacje korzystają z domniemania z art. 105 prawa autorskiego. W ten sposób sam powód odwołuje się do zdania drugiego ustępu 1 tego przepisu, że inne organizacje roszczą sobie prawa do tego utworu".

Rzeczywiście, inne (zagraniczne) OZZ „roszczą sobie prawa" do utworów obcego pochodzenia, ale nie do zarządzania nimi na terytorium Polski. W tym celu muszą skorzystać z pomocy lokalnych (czyli polskich) organizacji – i *vice versa*. Na tym właśnie polega sens umów o wzajemnej reprezentacji. Wykazanie zawarcia umowy o wzajemnej reprezentacji z organizacją zagraniczną potwierdza więc, a nie podważa, domniemanie legitymacji polskiej OZZ w odniesieniu do utworów z repertuaru tamtej organizacji, ponieważ pośrednio „poszerza" repertuar organizacji polskiej.

Przytoczone wyżej stanowisko warszawskiego Sądu Apelacyjnego zawarte w wyroku z 24.04.2012 r. zostało zakwestionowane w uchylającym ten wyrok wyroku Sądu Najwyższego z 27.06.2013 r. Odpowiedni fragment uzasadnienia tego ostatniego brzmi następująco:

„Domniemanie przewidziane w tym przepisie obejmuje – na polach eksploatacji określonych zezwoleniem – cały repertuar organizacji zbiorowego zarządzania, w tym utwory zagranicznych twórców oraz artystów wykonawców. **Musi być ono – w myśl zasady asymilacji – rozumiane jednakowo w odniesieniu do twórców krajowych oraz zagranicznych** (podkr. MCD). Nie ma zatem podstaw do różnicowania wyłączenia stosowania tego domniemania w zależności od przynależności twórcy do jednej z wymienionych grup. Samo wskazanie, że na określonym polu eksploatacji działa inna organizacja zbiorowego zarządzania nie może być utożsamiane z wystąpieniem przesłanki, o której mowa w art. 105 ust. 1 zdanie drugie u.p.a.p.p. Sąd Apelacyjny nie miał co do tego wątpliwości przy ocenie legitymacji procesowej strony powodowej w zakresie wynagrodzenia dochodzonego na rzecz współtwórców krajowych. Wadliwie zatem uznał, że powołanie się przez stronę powodową na umowy o wzajemnej reprezentacji stanowi wystarczającą podstawę do skutecznego zakwestionowania jej legitymacji procesowej w odniesieniu do współtwórców zagranicznych. Ocena ta była nieuzasadniona tym bardziej, że strona pozwana podważała fakt zawarcia umów o wzajemnej reprezentacji, zaś Sąd Apelacyjny przyjął, że okoliczność ta nie została przez stronę powodową wykazana. Niezrozumiałe jest więc dlaczego brak legitymacji procesowej wywiedziony został ze zdarzenia,

[128] Zwrócił na to uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z 27.06.2013 r.

którego wystąpienie zostało zanegowane oraz jakie w istocie przesłanki stanowiły podstawę do uznania, że z domniemania przewidzianego w art. 105 ust. 1 u.p.a.p.p. korzystają inne organizacje. Prezentując takie zapatrywanie, Sąd Apelacyjny naruszył zarówno wymieniony przepis, jak i art. 104 ust. 2 u.p.a.p.p.

Organizacja zbiorowego zarządzania realizująca uprawnienie współtwórców do wynagrodzenia przewidzianego w art. 70 ust. 21(poprzednio ust. 2) pkt 4 u.p.a.p.p. nie musi wykazywać praw do konkretnych utworów. Strona powodowa, wskazując na swoją legitymację procesową w odniesieniu do współtwórców zagranicznych, nie była więc zobowiązana do przedstawienia wykazu konkretnych utworów muzycznych składających się na oznaczone utwory audiowizualne, objęte żądaniem pozwu. Sąd Apelacyjny, prezentując w tej kwestii odmienne stanowisko, dokonał błędnej wykładni wymienionego przepisu".

Zgodnie ze stanowiskiem zajętym wyżej w niniejszym opracowaniu przymusowy zarząd zbiorowy[129] czyni domniemanie art. 105 ust. 1 bezprzedmiotowym – nie ma wówczas miejsca na jego stosowanie. Abstrahując od tej kwestii, wypada się zgodzić z Sądem Najwyższym, że w przypadku ustawowego przymusu zbiorowego zarządu nie trzeba przedstawiać wykazu konkretnych utworów nim objętych, skoro jest on i tak przymusowy. Z drugiej strony właśnie w przypadku prawa do dodatkowego wynagrodzenia dla współtwórców utworów audiowizualnych może pojawić się wątpliwość związana z brzmieniem art. 70 ust. 4, który dopuszcza inne – niż przewidziane w ust. 2 – zasady kształtowania tego wynagrodzenia w stosunku do utworów zagranicznych. Wątpliwość ta może być w tym miejscu jedynie zasygnalizowana, ponieważ interpretacja ust. 4 art. 70 i jego ewentualnego wpływu na praktykę nie była dotychczas przedmiotem zainteresowania doktryny ani orzecznictwa.

Teza Sądu Najwyższego, odnosząca się do interpretacji domniemania legitymacji w stosunku do twórców zagranicznych, ma jednak walor ogólny – wykracza poza stan faktyczny wyroku, związany z rozpowszechnianiem utworów audiowizualnych i połączonego z nim ustawowego przymusu zbiorowego zarządu prawem do wynagrodzenia dla współtwórców dzieł audiowizualnych[130]. Budzi ona pewne zastrzeżenia[131]. Istotnie, zasada asymilacji nakazuje, teoretycznie, zrównanie praw autorów obcych z krajowymi. W świetle koncepcji przyjętej w polskim orzecznictwie domniemanie legitymacji OZZ w odniesieniu do wszystkich utworów określonej kategorii oparte jest na zezwoleniu ministra na zbiorowy zarząd – w ten sposób sądy interpretują przesłankę „objęcia (pola eksploatacji) zbiorowym zarządzaniem". W poprzednich punktach zgłoszone zostały zasadnicze zastrzeżenia co do trafności takiego rozumienia podstawy domniemania. W przypadku utworów pochodzenia zagranicznego ulegają one spotęgowaniu. Jasne jest, że zezwolenie polskiego ministra nie ma żadnego wpływu na poddanie zbiorowemu zarządowi

[129] Proces, w którym zapadł cytowany wyrok, dotyczył poddanego takiemu zarządowi prawa do wynagrodzenia dla współtwórców utworu audiowizualnego.

[130] Ten ostatni przypadek zbiorowego zarządu jest o tyle szczególny, że prawo do wynagrodzenia z art. 70 ust. 2^1 jest powiązane z aktami eksploatacji całego utworu audiowizualnego, a zarząd „głównymi" (bezwzględnymi) prawami autorskimi do takiego utworu wykonywany jest, co do zasady, indywidualnie, a nie zbiorowo, odnosi się więc do konkretnych utworów.

[131] Por. M. Czajkowska-Dąbrowska, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 27.06.2013 r., I CSK 617/12*, OSP 2015/3, s. 442 i n.

praw autorów zagranicznych w ich kraju macierzystym[132]. Dlatego podstawa domniemania z art. 105 ust. 1 – „objęcie zbiorowym zarządzaniem na danym polu eksploatacji" – musi obejmować także istnienie umowy o wzajemnej reprezentacji[133], i to dotyczącej tej samej kategorii utworów i tej samej kategorii praw (pól eksploatacji). Bez współpracy z zagraniczną OZZ kwoty zainkasowane w Polsce na rachunek obcych autorów nie będą mogły do nich trafić i konwencyjna zasada asymilacji, podobnie jak wynikająca z art. 18 TFUE zasada niedyskryminacji, nie zostanie zrealizowana w praktyce.

O tym, że samo powoływanie się przez OZZ na zasadę asymilacji (niedyskryminacji) w fazie inkasowania płatności od użytkowników nie musi oznaczać realnych wypłat dla zagranicznych twórców, może świadczyć stan faktyczny leżący u podstaw wyroku warszawskiego Sądu Apelacyjnego z 11.03.2014 r. (I ACa 1166/13, niepubl.). Przedmiotem sporu było specyficzne prawo do wynagrodzenia dla artystów wykonawców, będące pochodną opłat z art. 20 u.p.a.p.p. Polska OZZ wyznaczona w trybie normatywnym na poborcę wspomnianych opłat dla wszystkich kategorii artystów wykonawców[134] odmawiała prawa do udziału w ich podziale artystom brytyjskim reprezentowanym przez ich agenta – spółkę prawa brytyjskiego. Główne tezy sformułowane przez Sąd są następujące:

„1. Na podstawie art. 20 ust. 2 i 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (j.t. Dz.U. 2006/90/631 ze zm.) oraz art. 20 ust. 5 tej ustawy w związku z § 3 ust. 2 i § 8 rozporządzenia Ministra Kultury z 2.06.2003 r w sprawie określenia kategorii urządzeń i nośników służących do utrwalania utworów oraz opłat od tych urządzeń i nośników z tytułu ich sprzedaży przez producentów i importerów/ Dz.U 2003/105/991 ze zm./niezrzeszonemu artyście wykonawcy służy wobec organizacji zbiorowego zarządzania uprawnionej do poboru opłat roszczenie o zapłatę należnej mu części pobranych opłat. 2. Powyższe przepisy nie różnicują pozycji prawnej artystów wykonawców pochodzących z innych państw członkowskich Unii Europejskiej. Zgodnie z wyrażoną w art. 18 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej zasadą niedyskryminacji podmioty te mogą na takich samych zasadach jak artyści polscy domagać się repartycji tj., dochodzić od organizacji zbiorowego zarządzania uprawnionej do poboru opłat zapłaty części pobranych opłat proporcjonalnej do zakresu kopiowania ich artystycznych wykonań na terenie Polski, w ramach dozwolonego użytku."

Jak z tego wynika, teza pierwsza dotyczy problemu wykraczającego poza ogólną problematykę zbiorowego zarządu. Jest on aktualny wyłącznie w odniesieniu do opłat z art. 20 u.p.a.p.p., czyli szczególnej postaci wynagrodzenia autorskiego

---

[132] Jeśli chodzi o dodatkowe wynagrodzenie dla twórców dzieł audiowizualnych, zezwolenie polskiego organu nie ma też oczywiście żadnego wpływu na samo istnienie ustawowej podstawy tego wynagrodzenia w kraju pochodzenia utworu, a w rezultacie – na istnienie w kraju macierzystym autora OZZ zarządzającej takim prawem.

[133] Podobnie M. Kępiński, B. Kleban, w: *System prawa prywatnego*, t. 13, red. J. Barty, Warszawa 2013, s.741. W pismach procesowych OZZ i w publikacjach niektórych przedstawicieli doktryny często przytaczana jest pierwsza część wypowiedzi M. Kępińskiego, w której autor ten potwierdza obowiązywanie domniemania legitymacji także w stosunku do dzieł obcego pochodzenia, natomiast przemilczana ta jej część, w której zwraca uwagę na niezbędny dowód dodatkowy w postaci istnienia umowy o wzajemnej reprezentacji.

[134] Jest nią Stowarzyszenie Artystów Wykonawców Utworów Muzycznych i Słowno-Muzycznych SAWP; zob. § 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Kultury z 2.06.2003 r. w sprawie określenia kategorii urządzeń i nośników służących do utrwalania utworów oraz opłat od tych urządzeń i nośników z tytułu ich sprzedaży przez producentów i importerów (Dz. U. Nr 105, poz. 991 ze zm.).

lub wynagrodzenia podmiotów praw pokrewnych. Bez rozstrzygnięcia problemu uprawnień pojedynczych twórców w relacji do poborcy opłat – OZZ – nie byłby jednak aktualny problem szczególnego położenia zagranicznych artystów. W uchwale Sądu Najwyższego z 17.09.2009 r. (III CZP 57/09, OSNC 2010 r., nr 4, poz. 49) sąd zakwestionował istnienie roszczenia pojedynczego autora przeciwko OZZ o wypłatę przypadającego na niego udziału[135], jednak bez uzasadnienia[136]. W świetle przepisów dyrektywy 2001/29 oraz wyroków TSUE[137] stanowisko to wydaje się niemożliwe do obrony, co przekonywająco wykazał Sąd Apelacyjny w omawianym obecnie wyroku.

Pozwana OZZ odmówiła artystom brytyjskim prawa do uczestnictwa w podziale sum uzyskanych z opłat. Poza argumentacją kwestionującą co do zasady istnienie takiego roszczenia, także w przypadku artystów polskich, powołane zostały argumenty wynikające z obcego obywatelstwa podmiotów reprezentowanych przez brytyjską agencję, z treści przepisów prawa brytyjskiego, a także z natury powodowej agencji jako podmiotu niebędącego organizacją zbiorowego zarządzania. Uchylając wyrok sądu pierwszej instancji, oddalający powództwo Sąd Apelacyjny odniósł się do tej argumentacji w sposób następujący:

„Strona pozwana podnosiła, że gdyby nawet przyjąć, iż roszczenie służy artystom wykonawcom, to należy wykluczyć istnienie takiego roszczenia po stronie artystów brytyjskich, skoro ustawodawca brytyjski nie wprowadził na terenie Wielkiej Brytanii odpowiednika opłat uregulowanych w art. 20 prawa autorskiego. Zdaniem pozwanego wobec braku stosownych regulacji brytyjskich, których beneficjentami mogliby być polscy artyści wykonawcy, pobrane na podstawie art. 20 prawa autorskiego opłaty, w części odpowiadającej zakresowi kopiowania wykonań artystów brytyjskich, powinny przypaść wykonawcom polskim jako swoista rekompensata za brak dostatecznej ochrony polskich wykonań na terenie Zjednoczonego Królestwa. (…).

Odnosząc się do powyższego poglądu strony pozwanej, należy w pierwszej kolejności przypomnieć, że roszczenie zgłoszone w pozwie obejmuje okres od 1.05.2004 r., a więc w całości przypada na czas po akcesji Polski do Unii Europejskiej. Członkiem

[135] Zupełnie inną kwestią jest legitymacja do wnoszenia roszczenia o opłaty od producentów i importerów urządzeń utrwalających i czystych nośników, przysługująca OZZ wskazanym w rozporządzeniu Ministra Kultury, o którym mowa w przypisie poprzednim.

[136] W doktrynie stanowisko odmawiające indywidualnym uprawnionym roszczenia o wypłatę wynagrodzenia stanowiącego pochodną opłat zajmuje wieloletni doradca kilku organizacji upoważnionych do ich pobierania, J. Błeszyński (*Komentarz do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24.02.2009 r. w sprawie o sygn. Akt I ACa 99/09 przedstawiającego Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne uzupełnione postanowieniem Sądu Apelacyjnego w W. z 15.04.2009 r.*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2009/7, s. 14 i n.). Rozbudowane wywody tego autora, wyjątkowo zawiłe i pełne twierdzeń trudnych do zaakceptowania (prawo do dochodzenia opłat przez OZZ jako prawo bezwzględne, dochodzenie opłat przez OZZ jako pełnienie „określonych zadań publicznych", dochodzenie przez autora udziału w opłatach jako „nie mające oparcia w prawie podmiotowym twórcy") zmierzają do wniosku, że pełniąc rzekomą misję, OZZ nie musi dokonać rozliczenia z opłat w stosunku do indywidualnych twórców; innymi słowy – może je dzielić wedle własnego uznania. Szczególnie bulwersujące jest twierdzenie (s. 17), że OZZ inne niż poborca, zatem będące ogniwem pośrednim w podziale opłat i otrzymujące na rzecz swoich członków od OZZ-poborcy pewien udział we wpływach z opłat, muszą dokonać repartycji indywidualnej, natomiast bezpośredni poborcy, dla swoich własnych członków, już nie. Stanowisko J. Błeszyńskiego jest sprzeczne z prawem unijnym, z genezą i aksjologią instytucji opłat, a w tej ostatniej kwestii – także ze zwykłą logiką. Natomiast zdaniem E. Traple, w: *System prawa prywatnego*, t. 13, s. 157 autor ma roszczenie przeciwko OZZ z tytułu prawa do wynagrodzenia w tej szczególnej postaci.

[137] Były to wyroki: z 21.10.2010 r. w sprawie: C-467/08 *Padowan SL przeciwko SGAE, ZOTSiS 2010/10B/I-10055–10130* i z 16.06.2011 r. w sprawie C-462/09 *Stichting de Thuiskopie przeciwko Opus Supplies, ZOTSiS 2011/6B/I-5331–5366*.

Unii Europejskiej jest też Wielka Brytania. Zwalnia to Sąd z potrzeby analizy roszczeń powoda w aspekcie zasady asymilacji wyrażonej w Konwencji rzymskiej z 26.10.1961 r. o ochronie wykonawców, producentów fonogramów oraz organizacji nadawczych (Dz.U. 1997/125/800). Wystarczające jest bowiem odniesienie się wprost do zasady niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową, wyrażonej w art. 18 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U 2004/90/864/2, poprzednio art. 12 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską). (…)

W świetle art. 18 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej i powyższego wyroku Trybunału Sprawiedliwości, który to organ pozostaje jedynym organem uprawnionym do dokonywania wiążącej sądy krajowe wykładni Traktatu, proponowana przez pozwanego wykładnia nie może się ostać, jako dyskryminująca artystów wykonawców pochodzących z innego państwa członkowskiego.

Wbrew stanowisku strony pozwanej, brytyjscy artyści wykonawcy mają prawo oczekiwać w Polsce takiej samej ochrony, jaka przysługuje artystom polskim, i odwrotnie – polscy artyści wykonawcy mogą domagać się w Wielkiej Brytanii takiego poziomu ochrony prawnej, jaki przewidziany jest przez prawo brytyjskie dla ochrony brytyjskich artystów wykonawców. Celem przewidzianego przez art. 20 prawa autorskiego systemu poboru i podziału opłat nie jest bowiem wyrównanie polskim artystom wykonawcom uszczerbku doznanego na skutek kopiowania ich wykonań poza granicami Polski, lecz wyrównanie uszczerbku tym podmiotom praw autorskich, których utwory lub artystyczne wykonania są kopiowane w Polsce na własny użytek osobisty, nie różnicując sytuacji prawnej podmiotów pochodzących z innych państw członkowskich. Tylko takie odczytanie art. 20 prawa autorskiego pozostaje po pierwsze w zgodzie z art. 5 dyrektywy 2001/29/WE, zgodnie z którym poszczególne państwa członkowskie mogą przewidzieć wyjątki lub ograniczenia w odniesieniu do prawa do zwielokrotniania określonego w art. 2 dyrektywy, pod warunkiem że podmioty praw autorskich otrzymają godziwą rekompensatę, a po drugie – nie narusza zasady niedyskryminacji."

Przytoczony wyrok dotyczy wprawdzie szczególnego przypadku ustawowego przymusu zbiorowego zarządu, ale stanowi dobrą ilustrację trudności, na jakie mogą napotykać podmioty zagraniczne, chcąc wyegzekwować od polskiej OZZ należne im tantiemy. Wprawdzie kwestia przysługiwania podmiotom praw autorskich lub pokrewnych roszczenia o dopuszczenie ich do udziału w repartycji wpływów z opłat nie jest jednomyślnie postrzegana w polskiej doktrynie, ale przy porównywaniu stanowisk należałoby uwzględnić stałe zaangażowanie autorów niektórych poglądów w doradzanie OZZ desygnowanym do poboru opłat. W świetle prawa europejskiego oraz prawa polskiego interpretowanego zgodnie z tym ostatnim uznanie prawa indywidualnego autora do udziału we wpływach z opłat za emanację jego prawa podmiotowego nie powinno budzić wątpliwości. Z kolei argumentacja odmawiająca takiego udziału podmiotom brytyjskim, jako rzekoma „rekompensata" dla artystów polskich[138] za brak podobnych opłat w prawie

[138] Wyłączenie podmiotów zagranicznych z repartycji opłat prowadzi, jak można przypuszczać, do powiększenia kwot przypadających na pojedynczego artystę polskiego. Należy przy tym mieć na względzie, że wykonania artystów brytyjskich są w Polsce bardzo popularne, zatem często kopiowane, toteż pula „zaoszczędzona" w ten sposób musi być bardzo znaczna.

brytyjskim[139], godzi w samą istotę zasady niedyskryminacji i asymilacji. Stosowanie takiej argumentacji przez profesjonalny podmiot, jakim jest OZZ, budzi zdumienie. W dodatku w sprawie, której dotyczy wyrok Sądu Apelacyjnego z 11.03.2014 r. (I ACa 1166/13, niepubl.), agencja reprezentująca brytyjskich artystów sama zgłosiła się do polskiej OZZ w ich imieniu, zatem zaoszczędziła jej trudów i wydatków związanych z poszukiwaniem artystów uprawnionych do odbioru przypadającego im udziału we wpływach z opłat. W przypadku zaś „normalnych" tantiem autorskich, czyli wynagrodzenia za udzielenie przez OZZ licencji na korzystanie z utworu, w braku odpowiednich umów o wzajemnej reprezentacji z zagranicznymi OZZ samo inkasowanie wynagrodzenia, jakoby na rzecz zagranicznych uprawnionych, nie daje gwarancji, że tantiemy te kiedykolwiek do nich dotrą. Dlatego z pewną ostrożnością należy odnosić się do powoływania się na zasadę asymilacji jako nakazującą automatyczne stosowanie domniemania legitymacji do utworów pochodzenia obcego. Teoretyczne obowiązywanie tej zasady[140] – przy braku niezbędnych przesłanek jej realizacji – w praktyce spowoduje jedynie dodatkowe, w tej sytuacji bezpodstawne, wzbogacenie się samej OZZ.

PODSUMOWANIE

Zbiorowy zarząd prawami autorskimi nabiera w ostatnich dziesięcioleciach coraz większego znaczenia. Dzieje się tak za sprawą nowych postaci uprawnień autorskich i pokrewnych, niemożliwych lub bardzo trudnych do indywidualnej realizacji. Okoliczność ta powoduje zarazem wzrost znaczenia zbiorowego zarządu, który nie wynika z upoważnienia uprawnionych podmiotów, czyli zarządu rozszerzonego (w szerokim znaczeniu tego pojęcia). W zasadzie podstawą takiego zarządu powinien być przepis ustawy. Polska ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych zawiera kilka przepisów zawierających tego rodzaju upoważnienie dla OZZ. Czy chodzi w tych wypadkach o umocowanie do działania w charakterze przedstawiciela albo zastępcy pośredniego uprawnionych, czy raczej o akceptację przez ustawodawcę działania OZZ bez umocowania (*negotiorum gestio*), pozostaje problemem doktrynalnym, mniej istotnym dla praktyki. Ważne jest w każdym razie, że w takich wypadkach to ustawa zakreśla ramy, w jakich dozwolone jest wykonywanie przez OZZ praw autorskich bez upoważnienia ze strony uprawnionych podmiotów.

Praktyka zbiorowego zarządu, nie tylko w Polsce, zna ponadto przypadki „poszerzania" zakresu przedmiotowego licencji udzielanych przez OZZ także bez jakiejkolwiek podstawy po temu w ustawie. W innych krajach podstawą takich działań są zwykle domniemania faktyczne dotyczące kompletności repertuaru OZZ na niektórych polach eksploatacji i w stosunku do niektórych kategorii utworów. Domniemania takie nie dotyczą jednak wszystkich pól eksploatacji ani dowolnej kategorii utworów. We współczesnym europejskim prawie autorskim tendencja

[139] Z uzasadnienia wyroku warszawskiego Sądu Apelacyjnego z 11.03.2014 r. wynika, że na taki argument powoływała się pozwana OZZ w toku procesu, odmawiając artystom brytyjskim wypłaty przypadającej na nich części wpływów z opłat.

[140] Problem praktycznej realizacji zasady asymilacji wynikającej z konwencji międzynarodowych ma dużo ogólniejsze znaczenie, wykracza poza tematykę zbiorowego zarządu. Stosunkowo często, wskutek różnych czynników, asymilacja może pozostać martwą literą.

do rozrastania się sfery rozszerzonego zarządu zbiorowego nasila się, jednak zawsze ustawa lub przynajmniej orzecznictwo narzucają tej konstrukcji określone granice. Koncepcja traktująca rozszerzony zarząd zbiorowy jako wyjątek wymagający podstawy ustawowej znalazła też odbicie w nowej dyrektywie Parlamentu Eurouropejskiego i Rady nr 2014/26/UE. Już w samej definicji organizacji zbiorowego zarządzania jest w niej mowa o upoważnieniu (do zarządzania prawami autorskimi lub pokrewnymi) „z mocy prawa, w drodze powierzenia, licencji lub innego uzgodnienia umownego". Uznanie instytucji *negotiorum gestio* za samoistną „podstawę" zbiorowego zarządu nie znajduje więc oparcia w dyrektywie.

Niezależnie od korzyści, jakie przynosi, zbiorowy zarząd wiąże się z pewnymi zagrożeniami. Jednym z nich, znanym od dawna w licznych krajach, jest niedostateczna transparentność działań OZZ w tej sferze. Prowadzi ona do trudności w kontrolowaniu ostatecznego przeznaczenia kwot inkasowanych przez organizację z tytułu wykonywania praw autorskich członków. Chodzi zarówno o zasady ich podziału wewnątrz organizacji (repartycję), jak i o ryzyko nieprzekazywania sum pobieranych od użytkowników na rachunek podmiotów niereprezentowanych przez OZZ, a następnie przez nią zatrzymanych. Ryzyko to dotyczy zwłaszcza kwot inkasowanych jako tantiemy dla autorów zagranicznych.

Zagrożenia związane ze zbiorowym zarządzaniem prawami autorskimi znane są od dawna, toteż stały się one jednym z motywów uregulowania w dyrektywie 2014/26/UE nie tylko palącego problemu ograniczeń terytorialnych licencji na korzystanie z utworów muzycznych online, ale także ogólnych zasad sprawowania zbiorowego zarządu, w szczególności prowadzenia go w sposób przejrzysty.

Niniejsze opracowanie nie opiera się na badaniach prawno-porównawczych. Mimo to uprawniona wydaje się teza, że niektóre zagrożenia związane ze zbiorowym zarządzaniem prawami autorskimi osiągnęły w Polsce natężenie szczególne. Po części wynika to z uwarunkowań historycznych, a mianowicie z systemu gospodarki planowej w czasach PRL. Nie istniał wówczas wolny rynek, a użytkownicy utworów nie byli niezależnymi podmiotami gospodarczymi. ZAIKS, jedyna funkcjonująca wówczas OZZ, nie miał zatem równorzędnych partnerów do prowadzenia negocjacji i kształtowania warunków umów. Jako stowarzyszenie podlegał jedynie Ministerstwu Spraw Wewnętrznych. Miał natomiast bardzo silną pozycję, ponieważ ówczesnym władzom zależało na zachowaniu poprawnych stosunków z opiniotwórczymi środowiskami twórców. Warunki te nie sprzyjały skutecznej kontroli funkcjonowania tej organizacji przy użyciu mechanizmów prawa prywatnego, a tym bardziej publicznego prawa konkurencji.

W okresie tworzenia w Ministerstwie Kultury kolejnych projektów przyszłej ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych ZAIKS wywierał silny wpływ na ich treść. Także w pierwszych latach obowiązywania obecnej ustawy prawnicy stowarzyszenia mieli wpływ na treść rozporządzeń wykonawczych do niej oraz na praktykę udzielania zezwoleń na zbiorowy zarząd. Inne OZZ dopiero wówczas powstawały. Minister Kultury – obecnie Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego – jest od początku obowiązywania ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych organem kontrolnym dla wszystkich OZZ. Okresy korzystania przez niektórych szefów tego resortu ze wspólnego z ZAIKS-em doradztwa prawnego generowały konflikt interesów, na co nie zwracano należytej uwagi.

Mankamenty występujące obecnie w praktyce funkcjonowania polskich OZZ, przejawiające się zwłaszcza w sferze zarządu rozszerzonego, mają częściowo źródło w niektórych rozwiązaniach ustawowych, a po części w kierunku orzecznictwa. Należą do nich:

1. Dopuszczenie pluralizmu OZZ działających na tym samym polu eksploatacji i w odniesieniu do tych samych kategorii utworów. W warunkach europejskich jest to sytuacja wyjątkowa – i moim zdaniem niepożądana. Każda z równolegle działających organizacji uzurpuje sobie w takiej sytuacji prawo do zrządzania szarą strefą, czyli utworami nienależącymi do repertuaru żadnej z nich, co grozi ryzykiem podwójnego (lub wielokrotnego) opłacania tantiem za korzystanie z tych samych utworów. Niezależnie od tego rozszczepienie zbiorowego zarządzania tą samą kategorią praw między kilka organizacji podnosi ogólne koszty zarządu. Z pluralizmu korzystają najbardziej same organizacje – ich władze, pracownicy i prawnicy, słowem ich administracja, a nie środowiska twórców, których interesom z założenia ma służyć zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi. Ze względu na korzyści związane z administrowaniem lub doradztwem w zakresie zbiorowego zarządu likwidacja pluralizmu organizacji, zatem wyeliminowanie części już istniejących OZZ, prawdopodobnie napotka brak „woli politycznej" Ministerstwa Kultury.
   Negatywna ocena wielości równolegle działających krajowych OZZ pozostaje w pozornej sprzeczności z obecnym trendem prawa europejskiego wyrażonym w dyrektywie 2014/26/UE. Dopuszcza ona, czy wręcz stymuluje, wielość konkurujących ze sobą organizacji i przyznaje podmiotom uprawnionym prawo wyboru między nimi. Sprzeczność jest jednak pozorna, gdyż jednocześnie dyrektywa ta zakłada możliwość udzielania licencji wieloterytorialnych przez organizacje, co z kolei powinno się przyczynić do eliminacji tych, które działają nieefektywnie i generują nadmierne koszty świadczonych usług pośrednictwa – na rzecz bardziej efektywnych, także zagranicznych. W rezultacie może dojść do zmniejszenia ogólnej liczby OZZ. Poza tym dyrektywa zawiera postanowienia narzucające przejrzystość sprawowanego zarządu, co powinno zredukować możliwość prowadzenia na szeroką skalę *negotiorum gestio,* a tym samym zmniejszyć ryzyko zbiorowego zarządu prowadzonego głównie w interesie samej organizacji.
2. Treść zezwoleń na prowadzenie zbiorowego zarządu. Była już mowa w niniejszym opracowaniu o nadmiernym liberalizmie zezwoleń, często udzielanych na życzenie OZZ, wzajemnie niespójnych, operujących chwiejną terminologią, nie zawsze skorelowanych z istnieniem cywilnoprawnych podstaw zbiorowego zarządu lub realnymi możliwościami prowadzenia go w praktyce.
   Wyjątkowo niekorzystne skutki powoduje uznanie przez orzecznictwo, bez głębszego rozważenia i uzasadnienia, treści zezwoleń administracyjnych na zbiorowy zarząd za podstawę domniemania legitymacji, wynikającego z art. 105 ust. 1 u.p.a.p.p. Domniemanie, rozumiane w praktyce jako obejmujące wszystkie utwory na danym polu eksploatacji, przerzuca

ciężar dowodu co do okoliczności negatywnej na podmioty zewnętrzne w stosunku do OZZ i, w odróżnieniu od tych organizacji, niemające dostępu do szczegółowych danych odnoszących się do repertuaru OZZ. Takie powiązanie między art. 105 a zezwoleniami ministra daje niekiedy efekty groteskowe. Dla uzasadnienia tej oceny wystarczy przypomnieć o zezwoleniach udzielonych organizacjom, które nigdy nie podjęły zbiorowego zarządu (uchylonych dopiero po latach), o nadal aktualnym bardzo szerokim zezwoleniu dla KOPIPOL-u na zarządzanie prawami do utworów naukowych i technicznych, mimo że te kategorie utworów tylko w bardzo wąskim zakresie bywają przedmiotem zarządu zbiorowego, wreszcie o pozornym „rozwiązaniu" poprzez zezwolenia ministra (dla ZAIKSU) niezmiernie skomplikowanego problemu prawa materialnego, jakim jest stosunek między utworem audiowizualnym a tzw. utworami wkładowymi.

Wniosek: należałoby dokonać generalnego przeglądu treści udzielonych zezwoleń, skorelować ich zakres z cywilnoprawnymi podstawami zbiorowego zarządu, poprawić i ujednolicić terminologię.

3. Domniemanie z art. 105 nie jest w ogóle konieczne. Te sfery eksploatacji utworów, w których rozszerzony zarząd zbiorowy jest najbardziej potrzebny, zostały już objęte ustawowymi podstawami takiego zarządu. Uzasadnienie dla rozszerzonego zarządu istnieje w jeszcze jednym przypadku – w odniesieniu do odtwarzania utworów muzycznych lub słowno-muzycznych; w tym zakresie mogłoby funkcjonować jako domniemanie faktyczne, a nie prawne, podobnie jak ma to miejsce np. w Niemczech. Jakakolwiek próba usunięcia domniemania z ustawy napotkałaby jednak silny opór zainteresowanych OZZ. W każdym jednak razie zmieniona powinna być dominująca w orzecznictwie interpretacja domniemania, oparta na fałszywych przesłankach. Uznanie zezwoleń Ministra Kultury, niezależnie od pola eksploatacji i kategorii utworów, których dotyczą, za podstawę rozciągnięcia legitymacji OZZ na wszystkie utwory eksploatowane na danym polu, prowadzi do kreowania fikcyjnych repertuarów na szeroką skalę. Niebezpieczeństwo to dotyczy zwłaszcza utworów zagranicznych, gdyż realna możliwość wykonywania praw do nich, a zwłaszcza przekazywania ich autorom tantiem za korzystanie z ich utworów w Polsce, zależy od istnienia w ich kraju macierzystym symetrycznych uprawnień autorskich, symetrycznej OZZ oraz umowy o wzajemnej reprezentacji między OZZ polską i zagraniczną.

Wyjątkowo niefortunne jest zdanie 2 art. 105 ust. 1, a w każdym razie jego interpretacja przyjęta w orzecznictwie. Zgodnie z dosłownym brzmieniem tego przepisu od podmiotu pragnącego obalić domniemanie wymaga się nie tylko dowodu na okoliczność negatywną, co samo w sobie budzi zastrzeżenia, ale w dodatku prowadzonego w odniesieniu do pojedynczych utworów z osobna, mimo że całe domniemanie odnosi się do zarządu zbiorowego.

Wnioski: jeżeli domniemanie legitymacji ma pozostać w ustawie, przesłanka „objęcia zbiorowym zarządzaniem" (pola eksploatacji) powinna

być interpretowana zgodnie z konstrukcjami prawa cywilnego. Prawo autorskie to prawo prywatne, a podmiotowe prawa autorskie to rodzaj własności, której minister nie może „wywłaszczać" poprzez zezwolenia na zbiorowy zarząd w zakresie dalece przekraczającym ustawowe lub umowne powierzenie praw organizacji. Zdanie 2 ust. 1 powinno być przeredagowane albo przynajmniej inaczej interpretowane. Działanie na tym samym polu eksploatacji i w stosunku do tej samej kategorii utworów drugiej OZZ powinno w oczywisty sposób wyłączać działanie domniemania. Używany przez OZZ argument, że w takim wypadku „straci ono znaczenie", w żadnym razie nie uzasadnia podwójnego opłacania licencji na korzystanie z tych samych utworów przez różne organizacje. Pula utworów niepowierzonych żadnej z nich będzie podlegać zarządowi organizacji wyznaczonej przez Komisję Prawa Autorskiego w trybie art. 110^{17} w zw. z art. 107 u.p.a.p.p. Jeżeli nie da się skorygować brzmienia zdania 2 w ust. 1, należy zmienić jego interpretację z literalnej na funkcjonalną i systemową poprzez uznanie, że działanie na jednym polu eksploatacji więcej niż jednej OZZ oznacza, iż do każdego utworu na tym polu eksploatacji „rości sobie tytuł" więcej niż jedna organizacja, więc domniemanie przestaje działać.

4. Prowadzenie spraw bez zlecenia nie powinno być traktowane jako równoprawna z powierzeniem praw podstawa zbiorowego zarządu. Instytucja *negotiorum gestio* może jedynie wyjątkowo, w bardzo wąskim zakresie, być uznana za dogmatyczne wyjaśnienie udzielania przez OZZ licencji wykraczających poza jego repertuar (rozszerzone licencje zbiorowe). Pola eksploatacji, co do których takie poszerzenie bywało w przeszłości stosowane, zostały już na ogół objęte przymusem zbiorowego zarządu, więc odwoływanie się do *negotiorum gestio* w tych wypadkach straciło rację bytu.
5. Zbiorowy zarząd prawami autorów obcych. Ta sfera zbiorowego zarządu zagrożona jest największymi nieprawidłowościami. Tu właśnie występuje największy rozziew między uzurpowaniem sobie zbiorowego zarządu a rzeczywistym repertuarem, w szczególności przez udzielanie licencji i inkasowanie opłat za nie oraz dochodzenie odszkodowań z uwzględnieniem utworów zagranicznych, często bez realnej możliwości przekazania ich za granicę. Wbrew stanowisku Sądu Najwyższego, domniemanie legitymacji z art. 105 ust. 1 nie powinno być interpretowane w stosunku do utworów obcego pochodzenia tak samo jak w stosunku do rodzimych, ponieważ warunkiem wykonania obowiązku zarządcy w odniesieniu do tamtych utworów jest istnienie odpowiedniej („siostrzanej") OZZ w kraju pochodzenia utworu – oraz istnienie umowy o wzajemnej reprezentacji między polską a zagraniczną OZZ. Udzielenie przez Ministra Kultury zezwolenia dla polskiej OZZ na zbiorowy zarząd, generalnie niewystarczające jako podstawa domniemania, w stosunku do utworów obcych jest całkowicie pozbawione znaczenia i w żadnym razie nie wystarcza do wyprowadzania z niego automatycznie wniosku o kompetencji organizacji także w tym zakresie.

Summary

Monika Czajkowska-Dąbrowska – *Extended collective administration of copyright and neighbouring rights against the background of EU law*

The subject of this paper is extended collective administration of copyright and neighbouring rights in the broad sense, covering various forms of administration conducted without the rightholders' authorization. One of the forms is collective administration in the strict sense, involving the extension, by virtue of an express statutory provision, of the effects of a collective agreement to cover the authors or holders of neighbouring rights who did not entrust their rights to the collective administration organization.

Collective administration of copyright or neighbouring rights entails, by its nature, a limitation of these rights as exclusive ones akin to property rights ('intellectual property'). This is why a view is expressed in the literature that national legislators can introduce extended collective administration only in the cases in which international agreements, especially the Berne Convention, permit limiting the exclusive copyright. Legal scholars have a more liberal approach to the possibility of introducing extended collective administration if it concerns the so-called autonomous right to remuneration, that is, situations in which the authors and, first and foremost, artists-performers do not hold exclusive rights.

Section 2 discusses the cases of extended collective administration provided for in EU law, while section 4 deals with non-contractual grounds for collective administration defined in the Polish Act on Copyright and Neighbouring Rights of 4 February 1994.

An extensive section 4 is the central part of the paper. It includes a review of case law of Polish courts concerning non-contractual grounds for collective administration. In particular, it takes into account such problems as the notion of organization which is 'competent within the meaning of the statute', interpretation of the legal presumption under Art. 105 of the Act and its relationship with the statutory grounds for collective administration, evaluation of the application of negotiorum gestio to administer copyright or related rights. Particular problems appear with regard to collective administration of copyright in foreign works. The article ends with a summary including a critical assessment of the regulations on collective administration and listing some of the practical deficiencies in this regards.

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY CYWILNE
24/2015

Tomasz Czech*

Hipoteka w świetle orzecznictwa sądowego. Uwagi de lege ferenda

1. WPROWADZENIE

W systemie prawa polskiego hipoteka jest podstawowym instrumentem zabezpieczenia wierzytelności na nieruchomościach i niektórych prawach związanych z nieruchomościami.

Podstawowe zręby normatywne hipoteki opracowano jeszcze przed II wojną światową i wprowadzono do prawa polskiego w przepisach dekretu z 1946 r.[1] W okresie Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej hipoteka miała znaczenie marginalne dla obrotu prawnego, a jej okrojoną regulację zamieszczono w przepisach ustawy o księgach wieczystych i hipotece[2].

Po 1989 r., gdy doszło do zasadniczej zmiany ustroju społeczno-gospodarczego w Polsce, wraz z dynamicznym rozwojem relacji kredytowych i wzrostem wartości nieruchomości, hipoteka odzyskała wysoką rangę w obrocie prawnym. Kolejne nowelizacje przepisów ustawy o księgach wieczystych i hipotece zmierzały do dostosowania regulacji prawa hipotecznego do zmieniających się stosunków społecznych i ekonomicznych. Szczególne znaczenie miała nowelizacja z 26.06.2009 r.[3], która wprowadziła m.in. jednolitą konstrukcję hipoteki, zaktualizowała przepisy materialnoprawne i proceduralne oraz przyjęła szereg nowatorskich rozwiązań normatywnych, np. uprawnienie do żądania zmniejszenia sumy hipotecznej w razie nadmiernego zabezpieczenia (art. 68 ust. 2 zdanie 2 u.k.w.h.), konstrukcję administratora hipoteki (art. 68^2 u.k.w.h.) czy uprawnienie do zniesienia hipoteki (art. 99^1 u.k.w.h.).

Regulacje prawne – jak każde dzieło człowieka – nigdy nie są doskonałe, zwłaszcza że podlegają dynamicznej interpretacji w toku stosowania prawa przez sądy. Stanowi to zachętę do podjęcia badań empirycznych, czy obecnie obowiązujące przepisy o hipotece spełniają swoje zamierzone funkcje i czy generują w praktyce sądowej kwestie problematyczne, które wymagałyby w perspektywie *de lege ferenda* interwencji legislacyjnej w celu odpowiedniego skorygowania kształtu tych przepisów.

* Autor jest doktorem nauk prawnych, radcą prawnym.
1 Dekret z 11.10.1946 r. – Prawo rzeczowe (Dz. U. Nr 57, poz. 319 ze zm.).
2 Ustawa z 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r. poz. 707 i n.) – dalej jako u.k.w.h.
3 Ustawa z 26.06.2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 131, poz. 1075) – dalej jako nowelizacja z 26.06.2009 r.

2. CEL ANALIZY

Celem niniejszego opracowania jest analiza empiryczna, jakie problemy powstają w polskiej praktyce sądowej na tle stosowania aktualnie obowiązujących przepisów o hipotece, ocena rangi tych problemów oraz sformułowanie postulatów *de lege ferenda* zmierzających do ich efektywnego rozwiązania.

Opracowanie ogranicza się do analizy prawa w działaniu sądów (*law in action*). W związku z tym pominięto przedstawienie sporów i problemów opisywanych w piśmiennictwie prawniczym (*law in books*), gdy nie znalazły one dotychczas odzwierciedlenia w praktyce sądowej. Kwestie te – chociaż niejednokrotnie bardzo kontrowersyjne – mogą mieć charakter wyłącznie teoretyczny albo nie dojrzały jeszcze dostatecznie, aby trafić na wokandy polskich sądów (np. odnośnie do administratora hipoteki czy rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym).

Opracowanie dotyczy problemów powstających przy stosowaniu przez sądy przepisów ustawy o księgach wieczystych i hipotece dotyczących hipoteki, a także – związanych z tymi przepisami – innych regulacji materialnoprawnych oraz proceduralnych.

Zagadnienia, jakie pojawiły się w praktyce sądowej, przedstawiono w kolejności odpowiadającej zasadniczo układowi przepisów ustawy o księgach wieczystych i hipotece. Argumentację teoretyczną zaprezentowano w sposób syntetyczny, koncentrując się na opisie praktycznej strony powstających problemów[4]. Ocena rangi tych problemów oraz propozycje *de lege ferenda* mają charakter autorski i bynajmniej nie pretendują do rangi aksjomatów. Stanowią raczej zaproszenie od autora niniejszego opracowania do debaty nad efektywnością poszczególnych instrumentów normatywnych oraz spójnością systemu polskiego prawa hipotecznego, zwłaszcza w perspektywie prac nad nowym kodeksem cywilnym w Polsce[5].

3. MATERIAŁ BADAWCZY

Niniejsze opracowanie oparto na analizie polskiego orzecznictwa sądowego. Materiał badawczy zebrano w dwojaki sposób.

Pierwszą część materiału badawczego stanowią akta ksiąg wieczystych, które mają zobrazować aktualną praktykę sądową w postępowaniu wieczystoksięgowym odnośnie do wpisów w dziale IV księgi wieczystej (art. 626^1 i n. kodeksu postępowania cywilnego)[6]. Materiał ten zebrano, kierując zapytania do 14 sądów rejonowych[7]

---

[4] W niniejszym opracowaniu wykorzystano fragmenty książki: T. Czech, *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, Warszawa 2015.

[5] Zob. Zielona księga: optymalna wizja kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej, Z. Radwański (red.), Warszawa 2006.

[6] Orzeczenia, które powołano w niniejszym opracowaniu bez odrębnego oznaczenia miejsca publikacji, pochodzą z zebranego materiału badawczego.

[7] Sąd Rejonowy w Białymstoku, IX Wydział Ksiąg Wieczystych; Sąd Rejonowy Katowice-Wschód w Katowicach, XI Wydział Ksiąg Wieczystych; Sąd Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa, VI Wydział Ksiąg Wieczystych; Sąd Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa, IX Wydział Ksiąg Wieczystych; Sąd Rejonowy w Olsztynie, VI Wydział Ksiąg Wieczystych; Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi, XVI Wydział Ksiąg Wieczystych; Sąd Rejonowy Lublin-Zachód w Lublinie, X Wydział Ksiąg Wieczystych; Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Krzyków, IV Wydział Ksiąg Wieczystych; Sąd Rejonowy w Rzeszowie, VII Wydział Ksiąg Wieczystych; Sąd Rejonowy dla Krakowa-Podgórza, IV Wydział Ksiąg Wieczystych; Sąd Rejonowy Poznań-Stare Miasto, V Wydział Ksiąg Wieczystych; Sąd Rejonowy w Bydgoszczy, X Wydział Ksiąg Wieczystych; Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ, III Wydział Ksiąg Wieczystych; Sąd Rejonowy w Opolu, VI Wydział Ksiąg Wieczystych.

z dużych ośrodków miejskich[8]. Poproszono o nadesłanie akt wieczystoksięgowych zidentyfikowanych według następujących kryteriów:

1) akta obejmujące 10 pierwszych skarg na orzeczenie referendarza sądowego lub apelacji w sprawach dotyczących wpisu w dziale IV księgi wieczystej w 2012 r. (prawomocnie zakończonych),
2) akta obejmujące 10 pierwszych skarg na orzeczenie referendarza sądowego lub apelacji w sprawach dotyczących wpisu w dziale IV księgi wieczystej w 2013 r. (prawomocnie zakończonych),
3) akta obejmujące 10 pierwszych wniosków o wpis w dziale IV księgi wieczystej w 2012 r. (rozpoznanych prawomocnie, niezaskarżonych) oraz
4) akta obejmujące 10 pierwszych wniosków o wpis w dziale IV księgi wieczystej w 2013 r. (rozpoznanych prawomocnie, niezaskarżonych).

Przedstawione kryteria pozwoliły na zebranie akt wieczystoksięgowych dotyczących zarówno spraw, które uznaje się w praktyce za sporne (orzeczenia zaskarżone), jak i spraw, których prawdopodobnie sądy oraz uczestnicy obrotu nie traktują jako problematyczne (orzeczenia niezaskarżone). Sprawy te odnosiły się do wszelkich wpisów w dziale IV ksiąg wieczystych: wpisów hipotek, zmian i wykreśleń tych wpisów, a także – w nielicznych przypadkach – wpisów, zmian i wykreśleń roszczeń dotyczących hipoteki. W rezultacie otrzymany materiał badawczy zapewniał możliwość analizy pełnego przekroju praktyki sądowej odnośnie do stosowania przepisów o hipotece w postępowaniu wieczystoksięgowym.

W odpowiedzi na przesłane zapytania napłynęły 553 akta ksiąg wieczystych, z czego przydatnych na potrzeby badania okazało się 551 akt (dwoje akt nadesłano pomyłkowo). Ogólną charakterystykę spraw wieczystoksięgowych opisanych w tych aktach zamieszczono w punkcie 4.

Powyższa metoda badawcza nie mogła być zastosowana w odniesieniu do spraw sądowych, które toczyły się w postępowaniu rozpoznawczym, egzekucyjnym i upadłościowym. Wynika to z ograniczeń statystyki sądowej. Obecna kwalifikacja statystyczna, wykorzystywana przez sądy, nie wyodrębnia spraw dotyczących samej hipoteki. W postępowaniu rozpoznawczym sprawy te są traktowane m.in. jako roszczenia z umowy pożyczki, roszczenia z umów bankowych, powództwa przeciwegzekucyjne. Z kolei w postępowaniu egzekucyjnym hipoteki przewijają się w ogólniejszej kategorii spraw dotyczących egzekucji z nieruchomości. Nie można było zatem sformułować sensownych kryteriów zapytania kierowanego do sądów, aby uzyskać w odpowiedzi przydatne na potrzeby badania akta spraw sądowych.

W związku z tym drugą część materiału badawczego stanowiło opublikowane – wraz z uzasadnieniami – orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych w sprawach dotyczących hipotek. Zebrano orzecznictwo dostępne w Systemie Informacji Prawnej LEX, Serwisie Prawniczym Lexis.pl, na stronie internetowej Sądu Najwyższego (www.sn.pl) oraz na Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych prowadzonym przez Ministerstwo Sprawiedliwości (www.orzeczenia.ms.gov.pl). W sumie analizie poddano około 400 orzeczeń.

[8] Wybrano duże ośrodki miejskie, aby zwiększyć prawdopodobieństwo zebrania odpowiednio bogatego materiału badawczego dotyczącego orzeczeń zaskarżonych.

W drugiej części materiału badawczego dominują orzeczenia sądów dotyczące postępowania rozpoznawczego: procesowego (ok. 60%) i wieczystoksięgowego (ok. 38%). Niewielką część stanowią orzeczenia wydane w ramach postępowania egzekucyjnego i upadłościowego (ok. 2%).

4. OPIS ANALIZOWANYCH SPRAW WIECZYSTOKSIĘGOWYCH

W tym miejscu warto pokrótce przedstawić opis spraw wieczystoksięgowych – analizowanych na podstawie przesłanych akt sądowych – w ujęciu statystycznym. Należy z góry zastrzec, że – ze względu na kryteria doboru spraw (sądy z dużych ośrodków miejskich, równa pula orzeczeń zaskarżonych i niezaskarżonych) – przedstawione wskaźniki nie są w pełni reprezentatywne dla ogółu spraw dotyczących wpisów hipotecznych w księgach wieczystych w skali całej Polski.

4.1. Rodzaj hipoteki

W analizowanych sprawach wieczystoksięgowych przeważały hipoteki umowne (67,5% ogółu spraw). Hipoteki przymusowe stanowiły mniejszość (32,5% ogółu spraw).

Biorąc jednak pod uwagę tylko grupę spraw, w których złożono środek zaskarżenia, to proporcje przedstawiały się zdecydowanie odmiennie. W tej grupie większość tworzyły hipoteki przymusowe (około 80%). Wynika to z oczywistej przyczyny, że hipoteka przymusowa z reguły jest powiązana z jakimś sporem między stronami.

Tabela 1.
Rodzaj hipoteki

Rodzaj hipoteki	Liczba spraw	Procent spraw
hipoteka umowna	372	67,5%
hipoteka przymusowa	179	32,5%

Źródło: opracowanie własne.

4.2. Główne kategorie wierzycieli hipotecznych

Na podstawie analizowanych akt sądowych można zidentyfikować cztery główne grupy podmiotów, na których rzecz dokonywano wpisu hipotek w księgach wieczystych:

1) banki,
2) Zakład Ubezpieczeń Społecznych,
3) gminy,
4) naczelnicy Urzędu Skarbowego (Skarb Państwa).

Zdecydowanie dominowały hipoteki na rzecz banków (55,7%). Wśród pozostałych wierzycieli występował pełen przekrój podmiotów, m.in. osoby fizyczne, fundacje, spółki akcyjne, Wojskowa Agencja Mieszkaniowa.

Tabela 2.
Główne kategorie wierzycieli hipotecznych

Kategoria wierzyciela	Liczba spraw	Procent spraw
bank	307	55,7%
Zakład Ubezpieczeń Społecznych	44	7,9%
gmina	32	5,8%
naczelnik Urzędu Skarbowego (Skarb Państwa)	24	4,4%

Źródło: opracowanie własne.

4.3. Podstawa wpisu do księgi wieczystej

Największą grupę dokumentów, które stanowiły podstawę wpisu w dziale IV księgi wieczystej, tworzyły oświadczenia banków wystawione w trybie art. 95 ustawy – Prawo bankowe[9] (39,7%). W dalszej kolejności występowały akty notarialne (18,3%). Akty te – poza niezbyt licznymi wyjątkami – sporządzano w dwóch sytuacjach:

1) ustanowienia hipoteki na rzecz gminy w celu zabezpieczenia warunkowej wierzytelności o zwrot bonifikaty w związku z wykupem od gminy lokalu mieszkalnego przez lokatora,
2) ustanowienia hipoteki na rzecz banku w celu zabezpieczenia zwrotu kredytu, gdy jednocześnie kredytobiorca nabywa nieruchomość finansowaną za pomocą tego kredytu.

Tabela 3.
Podstawa wpisu do księgi wieczystej

Podstawa wpisu	Liczba spraw	Procent spraw
oświadczenie banku	219	39,7%
akt notarialny	101	18,3%
decyzja administracyjna	48	8,7%
administracyjny tytuł wykonawczy	29	5,3%
nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym	27	4,9%
postanowienie sądu o udzieleniu zabezpieczenia	15	2,7%
inne	112	20,4%

Źródło: opracowanie własne.

4.4. Kontrola orzeczenia

Brakuje miarodajnych informacji statystycznych, jaka część orzeczeń sądów wieczystoksięgowych jest zaskarżana. Na kanwie zgromadzonego materiału empirycznego można jednak – z pewnym marginesem błędu – oszacować, że zaskarżeniu podlega

[9] Ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1376 ze zm.) – dalej jako p.b.

nie więcej niż 1–2% ogółu orzeczeń dotyczących wpisu w dziale IV księgi wieczystej[10]. Jak wcześniej wspomniano, w większości zaskarżeniu podlegają orzeczenia, których przedmiotem jest hipoteka przymusowa.

Biorąc pod uwagę grupę spraw, obejmującą orzeczenia zaskarżone, w prawie wszystkich przypadkach zastosowanym środkiem zaskarżenia była skarga na orzeczenie referendarza (około 90%), a następnie apelacja od postanowienia sądu rejonowego (około 30%). Wynika to z powszechnie znanej okoliczności, że obecnie w wydziałach wieczystoksięgowych przeważająca większość spraw jest rozpatrywana przez referendarzy sądowych.

Duża część skarg była odrzucana ze względu na braki formalne, zwłaszcza nieopłacenie w terminie (19%). W 37% spraw, w których złożono skargę, sąd rejonowy wydał postanowienie merytorycznie odmienne od zaskarżonego orzeczenia referendarza. Nie oznacza to jednak, że zawsze stwierdzał błąd referendarza. Dość często zdarzały się sytuacje, w których wniosek został prawidłowo oddalony przez referendarza ze względu na nieprzedstawienie przez wnioskodawcę dokumentów potrzebnych do wpisu w księdze wieczystej (art. 626^9 k.p.c.), a następnie wnioskodawca – wraz ze skargą – przedkładał wymagane dokumenty, co umożliwiało dokonanie wpisu przez sąd rejonowy zgodnie z wnioskiem.

Tabela nr 4.
Kontrola orzeczenia

Wynik zaskarżenia	Liczba spraw	Procent spraw
podtrzymanie zaskarżonego orzeczenia	96	39%
zmiana merytoryczna zaskarżonego orzeczenia	93	37%
odrzucenie środka zaskarżenia	48	19%
umorzenie postępowania	9	5%

Źródło: opracowanie własne.

5. ISTOTA UPRAWNIENIA WIERZYCIELA HIPOTECZNEGO

De lege lata definicję legalną hipoteki zamieszczono w art. 65 ust. 1 u.k.w.h. W myśl tego przepisu w celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności wynikającej z określonego stosunku prawnego można nieruchomość obciążyć prawem, na mocy którego wierzyciel może dochodzić zaspokojenia z nieruchomości bez względu na to, czyją stała się własnością, i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości. Przepis ten nie określa jednoznacznie, jaka jest istota uprawnienia wierzyciela hipotecznego na podstawie hipoteki, tj. na czym dokładnie polega możność dochodzenia przezeń zaspokojenia z obciążonej nieruchomości. W nauce prawa od dawna toczy się spór o istotę tego uprawnienia. Prezentowane są w tej mierze dwa poglądy.

[10] Przykładowo, w SR w Rzeszowie, VII Wydział Ksiąg Wieczystych w 2012 r. zaskarżono trzy orzeczenia dotyczące wpisu w dziale IV księgi wieczystej, a w 2013 r. – tylko dwa orzeczenia. Można oszacować, że w latach 2012–2013 SR w Rzeszowie rozpatrywał rocznie ogółem kilkaset wniosków o wpis w dziale IV księgi wieczystej.

Według pierwszego poglądu wierzycielowi hipotecznemu na podstawie hipoteki przysługuje uprawnienie do przeprowadzenia egzekucji z obciążonej nieruchomości, tj. kompetencja do żądania spieniężenia jej w postępowaniu egzekucyjnym i zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności z uzyskanych środków[11]. Właściciel nieruchomości ma obowiązek biernie znosić („ścierpieć") taką egzekucję (reguła *pignus in faciendo consistere non potest*). Wierzycielowi hipotecznemu nie przysługuje roszczenie o zapłatę w stosunku do właściciela niebędącego dłużnikiem osobistym. Za tym poglądem – jak przyjmują jego zwolennicy – przemawia treść art. 65 ust. 1 u.k.w.h., który nie nakłada na właściciela obowiązku dokonania zapłaty. W doktrynie wskazuje się, że obowiązki z tytułu praw rzeczowych generalnie mają charakter bierny i polegają na znoszeniu działań osób uprawnionych. Dotyczy to również hipoteki. Ponadto podnosi się argument odwołujący się do treści art. 777 § 1 pkt 6 k.p.c., który byłby zbędny, gdyby obowiązek właściciela obciążonej nieruchomości polegał na zapłacie (zob. art. 777 § 1 pkt 4–5 k.p.c.).

Zwolennicy drugiego poglądu twierdzą, że z tytułu hipoteki wierzycielowi hipotecznemu przysługuje wobec właściciela obciążonej nieruchomości roszczenie o zapłatę (koncepcja tzw. obligacji realnej)[12]. Właściciel jest dłużnikiem rzeczowym zobowiązanym do zapłaty (działania, a nie znoszenia). Gdy nie wypełnia swego obowiązku, wierzyciel hipoteczny może wytoczyć przeciwko niemu powództwo o zasądzenie sumy pieniężnej, z tym że odpowiedzialność właściciela z tego tytułu jest ograniczona do sumy hipotecznej oraz przedmiotu hipoteki (zob. art. 319 k.p.c.). Za drugim poglądem przemawiają przede wszystkim argumenty systemowe. W Polsce przepisy prawa postępowania cywilnego przewidują powództwo o zasądzenie, a nie wyróżniają takiej kategorii jak powództwo o znoszenie egzekucji. Gdyby przyjąć pogląd pierwszy, uprawnienie wierzyciela okazałoby się niewykonalne w postępowaniu cywilnym. Ponadto wskazuje się na art. 923 k.p.c., który stanowi o wezwaniu do zapłaty skierowanym do właściciela zajętej nieruchomości (zob. też art. 110c § 2 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji[13]).

Orzecznictwo Sądu Najwyższego od wielu lat jednolicie opowiada się za drugim poglądem. Uznaje się, że z tytułu hipoteki wierzycielowi hipotecznemu przysługuje roszczenie o zapłatę dochodzone wobec właściciela obciążonej nieruchomości

[11] Tak M. Kućka, w: *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Postępowanie wieczystoksięgowe. Komentarz*, J. Pisuliński (red.), Warszawa 2014, s. 836; J. Pisuliński, w: *System prawa prywatnego*, t. 4, E. Gniewek (red.), Warszawa 2012, s. 578–579; B. Swaczyna, *Hipoteka umowna*, Kraków 2007, s. 100–108; B. Swaczyna, w: *Ustawa…*, J. Pisuliński (red.), s. 583–584; K. Zaradkiewicz, *Zaspokojenie wierzyciela hipotecznego w teorii i praktyce*, „Palestra" 2005/1–2, s. 230 i n.

[12] Tak np. B. Błażejaczak, *Powstanie hipoteki i jej przedmiot*, Poznań 1968, s. 9; H. Ciepła, w: H. Ciepła, E. Bałan-Gonciarz, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz po nowelizacji prawa hipotecznego. Wzory wniosków o wpis. Wzory wpisów do księgi wieczystej*, Warszawa 2011, s. 84–85; T. Czech, Księgi…, s. 631–632; E. Gniewek, *Egzekucja odpowiedzialności dłużników rzeczowych,* w: *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara* M. Pyziak-Szafnicka (red.), Kraków 2004, s. 721 i n.; I. Heropolitańska, w: I. Heropolitańska, A. Tułodziecka, K. Hryćków-Mycka, P. Kuglarz, Ustawa o księgach wieczystych i hipotece oraz przepisy związane, Warszawa 2013, s. 157–158; J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, Prawo rzeczowe, Warszawa 2012, s. 272; J. Ignatowicz, J. Wasilkowski, w: *System prawa cywilnego*, t. 2, J. Ignatowicz (red.), Ossolineum 1977, s. 759–760; P. Machnikowski, w: *System prawa prywatnego*, t. 3, T. Dybowski (red.), Warszawa 2003, s. 21–26; A. Marciniak, *Dochodzenie roszczeń zabezpieczonych zastawem lub hipoteką*, Sopot 2001, s. 60 i n.; S. Rudnicki, *Hipoteka jako zabezpieczenie wierzytelności*, Warszawa 2008, s. 16, 32; A. Szpunar, *Odpowiedzialność właściciela nieruchomości niebędącego dłużnikiem osobistym*, „Rejent" 1999/11, s. 17 i n.; Z. Woźniak, *Realizacja zabezpieczeń rzeczowych w prawie polskim*, Sopot 2008, s. 78 i n.

[13] Ustawa z 17.06.1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. Nr 229, poz. 1954 ze zm.) – dalej jako u.p.e.a.

w drodze powództwa o zasądzenie[14]. Pogląd ten jest gremialnie podzielany również w orzecznictwie sądów powszechnych[15].

Biorąc pod uwagę, że kwestia istoty uprawnienia wierzyciela hipotecznego z tytułu hipoteki jest od dawna satysfakcjonująco rozwiązana w polskim orzecznictwie sądowym i nie przysparza problemów praktycznych, a powyższy spór ma obecnie jedynie wymiar teoretyczny, można uznać, że nie występuje potrzeba interwencji legislacyjnej oraz zmiany brzmienia art. 65 ust. 1 u.k.w.h.

6. CYWILNOPRAWNY CHARAKTER HIPOTEKI

Hipoteka jest instrumentem o charakterze cywilnoprawnym, który opiera się na zasadzie autonomiczności podmiotów stosunku hipotecznego. Cywilnoprawna natura hipoteki wzbudziła jednak w praktyce sądowej wątpliwości w sytuacji, gdy hipoteka ma charakter przymusowy i zabezpiecza należności publicznoprawne.

Problem ten wystąpił w dwóch przypadkach, w których w sposób przymusowy obciążono hipoteką nieruchomość należącą do dłużnika w celu zabezpieczenia należności publicznoprawnych, a następnie dłużnik przeniósł obciążoną nieruchomość na rzecz osoby trzeciej. Przepisy publicznoprawne nie przewidują wówczas możliwości wydania decyzji administracyjnej o odpowiedzialności takiej osoby trzeciej (tj. aktualnego właściciela obciążonej nieruchomości)[16], więc podmiot publicznoprawny wystąpił przeciwko tej osobie przed sądem cywilnym z powództwem o zasądzenie kwoty zabezpieczonej należności. Wątpliwości budziło przede wszystkim to, czy w opisanej sytuacji dopuszczalna jest droga sądowa (art. 1–2 k.p.c.), gdyż zabezpieczona należność miała charakter publicznoprawny.

W dwóch wyrokach Sąd Najwyższy potwierdził, że roszczenie o zasądzenie od właściciela obciążonej nieruchomości określonej kwoty na rzecz wierzyciela z tytułu hipoteki jest roszczeniem cywilnoprawnym[17]. W uzasadnieniach wyroków SN wyjaśnił, że źródłem tego roszczenia jest fakt obciążenia hipotecznego nieruchomości, a natura roszczenia nie zależy od tego, jaka wierzytelność – cywilnoprawna czy publicznoprawna – została zabezpieczona hipoteką. Ze względu na cywilnoprawny charakter roszczenia wierzyciela hipotecznego droga sądowa w tej sprawie jest dopuszczalna.

Na kanwie powyższych przypadków *de lege lata* można sformułować ogólną regułę, zgodnie z którą wierzyciel hipoteczny może zawsze dochodzić roszczenia z tytułu hipoteki na drodze sądowej (niezależnie od cywilno- lub publicznoprawnego charakteru zabezpieczonej wierzytelności), chyba że przepis szczególny przewiduje inny tryb postępowania. Ponieważ przedstawiony problem został

[14] Zob. np. wyrok SN z 10.09.1999 r. (III CKN 331/98), OSNC 2000/3 poz. 57; wyrok SN z 16.07.2003 r. (V CK 19/02), LEX nr 602311; wyrok SN z 25.08.2004 r., IV CK 606/03, Lexis.pl nr 1633078; wyrok SN z 12.12.2013 r. (V CSK 51/13), LEX nr 1425058; wyrok SN z 24.04.2014 r. (III CSK 178/13), „Monitor Prawa Bankowego" 2015/2.

[15] Zob. np. wyrok SA w Łodzi z 28.01.2013 r. (I ACa 1066/12), LEX nr 1311967; wyrok SA w Szczecinie z 7.02.2013 r. (I ACa 796/12), LEX nr 1313427; wyrok SO w Siedlcach z 26.11.2013 r. (I C 699/13), www.orzeczenia.ms.gov.pl; wyrok SO w Poznaniu z 26.06.2014 r. (XII C 1369/13), www.orzeczenia.ms.gov.pl.

[16] Zob. art. 107 i n. ustawy z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 749 ze zm.) – dalej jako o.p.

[17] Zob. wyrok SN z 12.12.2013 r. (V CSK 51/13), LEX nr 1425058; wyrok SN z 27.06.2014 r. (V CSK 440/13), www.sn.pl.

satysfakcjonująco rozwiązany w praktyce sądowej, nie jest konieczna w tej mierze interwencja ustawodawcy.

7. OGRANICZENIE ODPOWIEDZIALNOŚCI DŁUŻNIKA HIPOTECZNEGO NA PODSTAWIE ART. 319 K.P.C.

Hipoteka rodzi ograniczoną odpowiedzialność właściciela obciążonej nieruchomości. Ograniczenie to występuje w dwóch wymiarach. Po pierwsze, odpowiedzialność właściciela jest limitowana do przedmiotu obciążenia hipotecznego (ograniczenie przedmiotowe – art. 65 ust. 1 u.k.w.h.). Po drugie, właściciel odpowiada do określonej kwoty maksymalnej równej sumie hipoteki (ograniczenie kwotowe – art. 68 ust. 2 zdanie 1 u.k.w.h.)[18]. Suma ta obejmuje nie tylko wierzytelność główną zabezpieczoną hipotecznie, lecz także roszczenia o odsetki, przyznane koszty postępowania i inne świadczenia uboczne objęte hipoteką (art. 69 u.k.w.h.).

Na płaszczyźnie procesowej wspomnianych ograniczeń dotyczy art. 319 k.p.c. W myśl tego przepisu, gdy pozwany ponosi odpowiedzialność z określonych przedmiotów majątkowych albo do wysokości ich wartości, sąd może uwzględnić powództwo, zastrzegając pozwanemu prawo do powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności. Zastrzeżenie takie należy zamieścić z urzędu w orzeczeniu sądu (wyroku, nakazie zapłaty), gdy:

1) właściciel obciążonej nieruchomości jest osobą trzecią albo
2) obciążona nieruchomość należy do dłużnika osobistego, ale zabezpieczona hipotecznie wierzytelność uległa przedawnieniu i podniesiono zarzut przedawnienia, co ograniczyło odpowiedzialność dłużnika do granic samej hipoteki (zob. art. 77 zdanie 1 u.k.w.h.).

Stosowanie art. 319 k.p.c. jest o tyle istotne, że gdyby nie zamieszczono wspomnianego zastrzeżenia w orzeczeniu sądu, właściciel (dłużnik hipoteczny) nie mógłby powołać się na ograniczenie swojej odpowiedzialności wobec komornika i sądu w trakcie egzekucji (art. 804 k.p.c.), a więc pojawiałoby się niebezpieczeństwo poniesienia przezeń uszczerbku – w wyniku działań organów egzekucyjnych – przekraczającego jego obowiązek materialnoprawny z tytułu hipoteki.

W przedstawionym kontekście niepokojące jest to, że w praktyce pojawiają się przypadki, gdy w wydawanych orzeczeniach (wyrokach i nakazach zapłaty) – zapewne przez przeoczenie – sądy pomijają zastrzeżenia dotyczące ograniczenia odpowiedzialności dłużnika hipotecznego, a – w następstwie apelacji – wprowadza się je dopiero w orzeczeniu sądu drugiej instancji[19]. Oznaczać to może, że treść art. 319 k.p.c. nie jest jeszcze w pełni zinternalizowana w powszechnej świadomości polskich sędziów. Przypomnieć należy, że w tej mierze sąd ma obowiązek

[18] W stanie prawnym przed 20.02.2011 r. ograniczenie to dotyczyło także hipoteki kaucyjnej. Nie miało ono jednak pełnego zastosowania do hipoteki zwykłej, ponieważ właściciel obciążonej nieruchomości odpowiadał za nieprzedawnione odsetki i zasądzone koszty postępowania ponad sumę hipoteki (zob. art. 69 u.k.w.h. w brzmieniu obowiązującym do 20.02.2011 r.). Należy dodać, że do hipoteki zwykłej stosuje się nadal zasady dotychczasowe – zob. art. 10 ust. 2 nowelizacji z 26.06.2009 r.

[19] Zob. np. wyrok SA w Krakowie z 20.12.2012 r. (I ACa 1167/12), www.orzeczenia.ms.gov.pl; wyrok SA w Warszawie z 12.04.2013 r. (VI ACa 1345/12), www.orzeczenia.ms.gov.pl; wyrok SA w Lublinie z 20.08.2014 r. (I ACa 279/14), www.orzeczenia.ms.gov.pl; wyrok SA w Szczecinie z 4.09.2014 r. (I ACa 359/14), www.orzeczenia.ms.gov.pl.

działać z urzędu, nie czekając na wniosek czy zarzut pozwanego (z zastrzeżeniem zarzutu przedawnienia).

Warto nadmienić, że w niektórych orzeczeniach sądy nieprawidłowo opisują ograniczenie odpowiedzialności dłużnika hipotecznego, odwołując się do przesłanki „wartości" nieruchomości[20]. W istocie odpowiedzialność ta jest ograniczona do nieruchomości (przedmiotu hipoteki), a wartość tej nieruchomości nie ma znaczenia na potrzeby orzekania w procesie cywilnym w sprawie roszczenia wierzyciela z tytułu hipoteki (zob. art. 65 ust. 1 u.k.w.h.). Wydaje się, że źródłem tej praktyki jest omyłkowe nawiązanie do brzmienia fragmentu art. 319 k.p.c., w którym jest mowa o wysokości wartości przedmiotów majątkowych („Jeżeli pozwany ponosi odpowiedzialność (…) do wysokości ich wartości…"). We fragmencie tym chodzi jednak o innego rodzaju ograniczenia ustawowe odpowiedzialności niż te, które wynikają z hipoteki (np. ograniczenie nabywcy przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego na podstawie art. 55^4 kodeksu cywilnego).

Można zidentyfikować również liczną grupę orzeczeń, w których zamieszczono zastrzeżenie dotyczące ograniczenia odpowiedzialności dłużnika hipotecznego (będącego osobą trzecią) do obciążonej nieruchomości, ale nie wprowadzono zastrzeżenia, które zmierzałoby do ograniczenia tej odpowiedzialności do wysokości sumy hipoteki[21]. Uwzględniono zatem ograniczenie przedmiotowe, ale pominięto ograniczenie kwotowe. Omawiana kwestia jest istotna zwłaszcza w sytuacjach, w których w wyroku (nakazie zapłaty) zasądzono dalsze odsetki za opóźnienie oraz koszty postępowania na rzecz wierzyciela hipotecznego. Może się zdarzyć, że takie należności uboczne – wraz z kwotą wierzytelności głównej – przekroczą sumę hipoteki, a wówczas – w myśl przepisów prawa materialnego – nadwyżka nie powinna być wyegzekwowana na rzecz wierzyciela hipotecznego. Właściciel obciążonej nieruchomości odpowiada z tego tytułu jedynie do sumy hipoteki (art. 68 ust. 2 zdanie 1 w zw. z art. 69 u.k.w.h.). Jeżeli jednak zastrzeżenia dotyczącego ograniczenia odpowiedzialności pozwanego właściciela do maksymalnej sumy hipotecznej (tj. ograniczenia kwotowego) nie wprowadzono do treści sentencji orzeczenia sądu, właściciel nie może skutecznie podnieść zarzutu co do tej kwestii w toku postępowania egzekucyjnego (art. 804 k.p.c.).

Nie wiadomo, jaka dokładnie jest przyczyna takiej praktyki sądowej. Być może jej źródłem są nawyki przyswojone na gruncie dotychczasowych regulacji odnoszących się do hipoteki zwykłej – trzeba przypomnieć, że kwota hipoteki zwykłej nie jest sumą maksymalną i odpowiedzialność właściciela nieruchomości może wykraczać ponad tę kwotę (co do odsetek i zasądzonych kosztów). Nie można wykluczyć, że przyczyną wspomnianej praktyki jest aktualne brzmienie art. 319 k.p.c.,

[20] Zob. wyrok SO we Wrocławiu z 20.03.2014 r. (I C 2042/13), www.orzeczenia.ms.gov.pl; wyrok SO w Szczecinie z 6.10.2014 r. (VIII GC 221/14), www.orzeczenia.ms.gov.pl. Trafnie dostrzegł ten problem SA w Katowicach w wyroku z 27.01.2015 r. (I ACa 885/14), www.orzeczenia.ms.gov.pl, odpowiednio zmieniając zaskarżony wyrok SO w Częstochowie z 27.05.2014 r. (I C 22/14).

[21] Zob. np. wyrok SO w Przemyślu z 7.10.2013 r. (I C 569/13), www.orzeczenia.ms.gov.pl; wyrok SO w Siedlcach z 20.03.2014 r. (I C 1218/11), www.orzeczenia.ms.gov.pl; wyrok SO we Wrocławiu z 18.04.2014 r. (I C 1833/13), www.orzeczenia.ms.gov.pl; wyrok SO we Wrocławiu z 15.05.2014 r. (I C 1423/13), www.orzeczenia.ms.gov.pl; wyrok SO w Poznaniu z 16.06.2014 r. (XII C 1369/13), www.orzeczenia.ms.gov.pl; wyrok SO w Szczecinie z 6.10.2014 r. (VIII GC 221/14), www.orzeczenia.ms.gov.pl; wyrok SO w Szczecinie z 7.11.2014 r. (VIII Ga 321/14), www.orzeczenia.ms.gov.pl; wyrok SO w Poznaniu z 23.12.2014 r. (XII C 1976/14), www.orzeczenia.ms.gov.pl.

w którym pominięto przypadek kwotowego ograniczenia odpowiedzialności pozwanego do sumy hipoteki.

W związku z powyższym *de lege ferenda* postulować należy uzupełnienie art. 319 k.p.c. Przepis ten – oprócz dwóch dotychczasowych sytuacji (ograniczenie odpowiedzialności pozwanego do określonych przedmiotów majątkowych albo do wysokości ich wartości) – powinien wprost przewidywać trzecią sytuację: możliwość zastrzeżenia w wyroku na rzecz pozwanego prawa do powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności do określonej kwoty (tj. sumy hipotecznej). Przede wszystkim konieczne jest jednak położenie większego nacisku na tę kwestię w trakcie szkoleń dla sędziów, aby wyjaśnić funkcję poszczególnych ograniczeń wynikających z przepisów prawa materialnego i przedstawić prawidłowe formuły sentencji orzeczenia sądu (wyroku, nakazu zapłaty) w kontekście stosowania art. 319 k.p.c.

8. ZASĄDZANIE KOSZTÓW POSTĘPOWANIA ROZPOZNAWCZEGO OD DŁUŻNIKA HIPOTECZNEGO

W myśl art. 69 w zw. z art. 65 ust. 1 u.k.w.h. ograniczenie odpowiedzialności właściciela nieruchomości obciążonej hipoteką dotyczy nie tylko wierzytelności głównej, lecz także przyznanych kosztów postępowania rozpoznawczego[22]. Dłużnik hipoteczny będący osobą trzecią odpowiada za takie koszty jedynie z przedmiotu hipoteki i tylko do wysokości sumy hipotecznej (art. 69 u.k.w.h.: „Hipoteka zabezpiecza **mieszczące się w sumie hipoteki** (podkr. – T.Cz.) roszczenia (…) o przyznane koszty postępowania")[23].

Analiza orzeczeń sądowych wydawanych w procesach cywilnych (wyroków i nakazów zapłaty) prowadzi do wniosku, że – w odniesieniu do kosztów postępowania – powszechna praktyka sądowa nie uwzględnia wspomnianych ograniczeń[24]. Typowa sentencja orzeczenia jest formułowana według następującego schematu: w jednym punkcie zasądza się od pozwanego określoną kwotę i zamieszcza zastrzeżenie dotyczące ograniczenia odpowiedzialności w trybie art. 319 k.p.c., a w kolejnym punkcie zasądza się od pozwanego na rzecz powoda koszty procesu. Zastrzeżenie wprowadzone na podstawie art. 319 k.p.c. nie obejmuje kwoty kosztów procesu. W rezultacie dysponując takim orzeczeniem, wierzyciel (powód) jest w stanie wyegzekwować

[22] Tak np. T. Czech, *Księgi…*, s. 924; I. Heropolitańska, w: I. Heropolitańska i in., *Ustawa…*, s. 280–281; M. Kućka, w: *Ustawa…,* J. Pisuliński (red.), s. 815; J. Pisuliński, w: *System prawa prywatnego*, t. 4, s. 602. Odmiennie wyrok SA w Szczecinie z 30.10.2014 r. (I ACa 493/14), www.orzeczenia.ms.gov.pl.

[23] Dotyczy to również odpowiedzialności dłużnika hipotecznego na podstawie hipoteki kaucyjnej. Zob. art. 10 ust. 1 nowelizacji z 26.06.2009 r.

[24] Tak np. wyrok SA w Warszawie z 19.01.2012 r. (VI ACa 1082/11), www.orzeczenia.ms.gov.pl; wyrok SA w Warszawie z 20.12.2012 r. (VI ACa 836/12), www.orzeczenia.ms.gov.pl; wyrok SO w Przemyślu z 7.10.2013 r. (I C 569/13), www.orzeczenia.ms.gov.pl; wyrok SO w Rzeszowie z 16.12.2013 r. (VI GC 291/13), www.orzeczenia.ms.gov.pl; wyrok SO we Wrocławiu z 16.01.2014 r. (I C 663/13), www.orzeczenia.ms.gov.pl; wyrok SA w Lublinie z 5.02.2014 r. (I ACa 667/13), www.orzeczenia.ms.gov.pl; wyrok SO w Lublinie z 28.03.2014 r. (I C 1012/13), www.orzeczenia.ms.gov.pl; wyrok SR w Olsztynie z 13.05.2014 r. (X C 1051/13), www.orzeczenia.ms.gov.pl; wyrok SO we Wrocławiu z 15.05.2014 r. (I C 1423/13), www.orzeczenia.ms.gov.pl; wyrok SO w Krakowie z 3.06.2014 r. (I C 2056/12), www.orzeczenia.ms.gov.pl; wyrok SA w Katowicach z 17.07.2014 r. (I ACa 299/14), www.orzeczenia.ms.gov.pl; wyrok SO w Poznaniu z 2.10.2014 r. (XII C1308/14), www.orzeczenia.ms.gov.pl; wyrok SO we Wrocławiu z 27.10.2014 r. (I C 760/14), www.orzeczenia.ms.gov.pl; wyrok SO w Olsztynie z 3.11.2014 r. (I C 90/14), www.orzeczenia.ms.gov.pl; wyrok SO w Olsztynie z 10.12.2014 r. (I C 651/14), www.orzeczenia.ms.gov.pl.

koszty procesu – wbrew dyspozycji art. 69 w zw. z art. 65 ust. 1 u.k.w.h. – ze wszystkich składników majątkowych dłużnika hipotecznego (osoby trzeciej), a nawet ponad maksymalną sumę hipoteki. Dłużnik hipoteczny nie może zaś skutecznie się temu przeciwstawić w toku postępowania egzekucyjnego (art. 804 k.p.c.).

Do rzadkości należą orzeczenia sądu, w których zastosowano poprawną konstrukcję, tj. zastrzeżono ograniczenia w trybie art. 319 k.p.c. odnośnie do całości kwot zasądzonych od pozwanego dłużnika hipotecznego na rzecz powoda-wierzyciela: wierzytelności głównej, odsetek i kosztów postępowania[25].

Zgromadzony materiał empiryczny dowodzi, że obecnie występuje wyraźna rozbieżność między treścią przepisów a dominującą praktyką sądową. Ranga tego problemu jest dosyć istotna, ale remedium powinny stanowić przede wszystkim szkolenia dla sędziów, w których kwestia stosowania art. 319 k.p.c. odnośnie do zasądzania kosztów procesu od dłużnika hipotecznego (osoby trzeciej) zostanie uwypuklona i należycie wyjaśniona. Interwencja legislacyjna zapewne nie rozwiązałaby odpowiednio tego problemu.

9. ZNACZENIE HIPOTEKI BANKOWEJ W PRAKTYCE OBROTU

W art. 95 ust. 1 p.b. wprowadzono szczególny tryb ustanowienia hipoteki na rzecz banku w celu zabezpieczenia wierzytelności wynikających z czynności bankowych (tzw. hipoteka bankowa). *Ratio legis* wprowadzenia hipoteki bankowej do prawa polskiego stanowi zmniejszenie kosztów transakcyjnych związanych z zabezpieczeniami hipotecznymi, jakie mają przysługiwać bankom. Dlatego do ustanowienia hipoteki bankowej nie wymaga się złożenia przez właściciela nieruchomości oświadczenia woli w formie aktu notarialnego (art. 245 § 2 zdanie 2 k.c.), a wystarcza w tym celu forma pisemna pod rygorem nieważności (art. 95 ust. 4 p.b.). Przy ustanowieniu hipoteki bankowej nie występują zatem koszty opłaty notarialnej oraz koszty związane z organizowaniem wizyty u notariusza. Podstawą wpisu tej hipoteki do księgi wieczystej jest oświadczenie banku (art. 95 ust. 3 p.b.).

Zgromadzony materiał empiryczny dotyczący spraw wieczystoksięgowych dowodzi istotnego znaczenia hipoteki bankowej dla praktyki obrotu. W analizowanej grupie spraw hipoteki bankowe stanowiły ok. 40%. Zdecydowanie dominują one wśród ogółu hipotek wpisanych do ksiąg wieczystych. Biorąc pod uwagę, że w naszym kraju wpisy dotyczące hipotek bankowych należy liczyć w setkach tysięcy rocznie, redukcję kosztów transakcyjnych można szacować w setkach milionów złotych w skali roku. Jednocześnie przeanalizowane orzecznictwo sądowe nie daje podstaw do stwierdzenia, że funkcjonowanie hipoteki bankowej w praktyce prowadzi do zagrożenia interesów właścicieli obciążonych nieruchomości lub podważa bezpieczeństwo obrotu. Dodać trzeba, że w grupie zaskarżonych spraw hipoteki bankowe stanowiły nikły odsetek (około 5%).

W konkluzji należy opowiedzieć się za utrzymaniem w prawie polskim dotychczasowej konstrukcji hipoteki bankowej lub konstrukcji zbliżonej (co nie wyklucza dalszych prac nad poprawieniem brzmienia art. 95 p.b., którego kształt językowy jest obecnie daleki od doskonałości).

[25] Tak prawidłowo wyrok SO w Łodzi z 23.10.2014 r. (II C 1221/14), www.orzeczenia.ms.gov.pl.

10. PODSTAWA WPISU HIPOTEKI BANKOWEJ

Brzmienie art. 95 ust. 3 p.b. sugeruje, że dokument bankowy, o którym mowa w art. 95 ust. 1 p.b. (tj. oświadczenie banku), stanowi wystarczającą podstawę wpisu hipoteki na rzecz banku w księdze wieczystej. W myśl wykładni językowej tego przepisu nie jest konieczne, aby do wniosku załączyć pisemne oświadczenie właściciela nieruchomości o ustanowieniu hipoteki bankowej (art. 95 ust. 4 p.b.). Oświadczenie właściciela w tym wypadku nie jest samodzielną ani dodatkową podstawą wpisu do księgi wieczystej, a sąd wieczystoksięgowy nie może żądać przedstawienia takiego oświadczenia. Pogląd ten dominuje w piśmiennictwie prawniczym[26] i znalazł potwierdzenie w niektórych orzeczeniach Sądu Najwyższego[27].

W części orzeczeń Sąd Najwyższy zajął odmienne stanowisko i – wbrew wykładni językowej art. 95 ust. 3 p.b. – uznał, że pisemne oświadczenie właściciela, wraz z oświadczeniem banku, jest także podstawą wpisu hipoteki bankowej w księdze wieczystej[28]. Stanowisko to znalazło pewne poparcie w literaturze prawniczej[29].

Analiza zgromadzonego materiału empirycznego dowodzi, że powyższy problem nie ma w ogóle wymiaru praktycznego. We wszystkich zbadanych przypadkach okazywało się, że do wniosku dotyczącego wpisu lub zmiany wpisu hipoteki bankowej w trybie art. 95 p.b. załączano nie tylko oświadczenie banku, lecz także oświadczenie właściciela obciążonej nieruchomości. W konsekwencji należy uznać, że omawiany problem – pod względem praktycznym – nie ma istotnej rangi, a interwencja legislacyjna nie jest konieczna.

11. PEŁNOMOCNICTWA DLA PRACOWNIKÓW BANKU

W odniesieniu do hipoteki bankowej w praktyce istotne kontrowersje budzi kwestia, czy wnioskodawca[30] powinien – wraz z wnioskiem – przedstawić dowody, że przedłożony dokument bankowy, który wystawiono w trybie art. 95 p.b., i który ma stanowić podstawę wpisu do księgi wieczystej, został podpisany przez osoby upoważnione

[26] Por. H. Ciepła, Z. Pawelczyk, *Hipoteka po nowelizacji w systemie wieczystoksięgowym. Pytania i odpowiedzi*, Warszawa 2014, s. 49–50; T. Czech, *Księgi…*, s. 678; I. Heropolitańska, w: I. Heropolitańska i in., *Ustawa…*, s. 172; I. Heropolitańska, A. Tułodziecka, *Zagadnienia z praktyki bankowej i sądowej na tle znowelizowanego prawa hipotecznego – wnioski po X Ogólnopolskiej Konferencji Wieczystoksięgowej*, „Monitor Prawa Bankowego" 2012/9, cz. 1, s. 100; J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo…*, s. 288; J. Pisuliński, w: *System prawa prywatnego*, t. 4, E. Gniewek (red.), s. 645; P. Siciński, *Komentarz do wpisów w księgach wieczystych*, Warszawa 2013, s. 931–932; W. Sługiewicz, *Kognicja sądu w postępowaniu o wpis hipoteki do księgi wieczystej*, „Monitor Prawa Bankowego" 2012/3, s. 82; B. Swaczyna, w: *Ustawa…,* J. Pisuliński (red.), s. 663, 682; J. Zawadzka, w: *Ustawa…*, J. Pisuliński (red.), s. 494.

[27] Uchwała SN z 20.06.2007 r. (III CZP 50/07), OSNC 2008/7–8, poz. 83: „Jednoznaczne brzmienie art. 95 ust. 3 p.b. oznacza, że dokumenty bankowe wymienione w art. 95 ust. 1 p.b. stanowią samodzielną podstawę wpisu hipoteki. Takiego waloru nie można natomiast przyznać oświadczeniu właściciela nieruchomości, o którym mowa w art. 95 ust. 4 p.b., a które powinno być złożone w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Gdyby bowiem wolą ustawodawcy było uznanie za tę podstawę także omawianego oświadczenia właściciela nieruchomości, to dałby temu wyraz w treści art. 95 ust. 3 p.b.". Podobnie *de lege derogata* uchwała SN z 5.10.1995 r. (III CZP 129/95), OSNC 1996/1, poz. 14.

[28] Postanowienie SN z 15.10.2004 r. (II CK 76/04), Lexis.pl nr 406166; postanowienie SN z 19.11.2004 r. (II CK 148/04), Lexis.pl nr 2024701; postanowienie SN z 23.06.2010 r. (II CSK 20/10), LEX nr 686360; postanowienie SN z 16.05.2013 r. (IV CSK 653/12), Lexis.pl nr 7468688 (odnośnie do zmiany wpisu hipoteki).

[29] Por. H. Ciepła, w: H. Ciepła, E. Bałan-Gonciarz, *Ustawa…*, s. 91; S. Rudnicki, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 263.

[30] W przypadku wniosku o wpis hipoteki bankowej do księgi wieczystej prawie zawsze wnioskodawcą jest właściciel obciążonej nieruchomości.

do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych banku (np. pełnomocnictw, odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego). Kwestia ta jest związana z zakresem kognicji sądu w postępowaniu wieczystoksięgowym (art. 626^8 § 2 k.p.c.).

Sprawa budzi istotne rozbieżności w literaturze prawniczej i praktyce bankowej oraz sądowej. W tej mierze wyróżnić można cztery poglądy:

1) zawsze konieczne jest załączenie do wniosku oryginałów pełnomocnictw oraz odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego lub kopii tych dokumentów poświadczonych urzędowo lub przez adwokata albo radcę prawnego będącego pełnomocnikiem w danej sprawie[31];
2) wystarczy we wniosku odwołać się do oryginałów pełnomocnictw oraz odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego lub urzędowo poświadczonych kopii tych dokumentów, które znajdują się w aktach wieczystoksięgowych znajdujących się w danym sądzie (choćby akta były prowadzone dla innej księgi wieczystej niż ta, której dotyczy wniosek)[32];
3) możliwe jest załączenie do wniosku kserokopii pełnomocnictw oraz odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego;
4) nie jest wymagane załączenie do wniosku oryginałów ani kopii pełnomocnictw oraz odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego[33].

W grupie badanych spraw wieczystoksięgowych najliczniej prezentowany jest pogląd czwarty (około 70% hipotek bankowych)[34]. Zgromadzony materiał empiryczny potwierdza, że w sądach wieczystoksięgowych obecnie dominuje praktyka, zgodnie z którą nie wymaga się przedstawiania wspomnianych dokumentów od wnioskodawcy[35]. Występują jednak także sprawy, w których sądy wyraźnie zażądały załączenia tych dokumentów do wniosku[36]. Co ciekawe, choć trudne do racjonalnego wytłumaczenia, żądanie takie było formułowane częściej w przypadku wniosków o wpis hipoteki bankowej niż wniosków o zmianę lub wykreślenie wpisu takiej hipoteki. Praktyka wieczystoksięgowa jest wyraźnie nieustabilizowana i zróżnicowana regionalne, ale – co warto zaznaczyć – nawet w jednym sądzie można spotkać rozbieżne poglądy w tej kwestii[37].

Należy podkreślić, że pogląd pierwszy został zaaprobowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego[38]. Reprezentatywna dla stanowiska SN jest wypowiedź

[31] Tak H. Ciepła, Z. Pawelczyk, *Hipoteka*…, s. 57–58; I. Heropolitańska, w: I. Heropolitańska i in., *Ustawa*…, s. 154; W. Sługiewicz, *Kognicja*…, s. 81. Z orzecznictwa zob. np. wpis z 10.01.2012 r. dokonany przez SR Katowice-Wschód w Katowicach, XI Wydział Ksiąg Wieczystych w księdze wieczystej nr KA1K/107387/8 (1/12); wpis z 11.01.2012 r. dokonany przez SR w Olsztynie, VI Wydział Ksiąg Wieczystych w księdze wieczystej nr OL1O/95162/8 (23/12).

[32] Z własnych doświadczeń wiadomo mi, że niektóre sądy prowadzą nawet nieformalne rejestry takich pełnomocnictw złożonych do akt ksiąg wieczystych. Zob. orzeczenie SR Poznań-Stare Miasto, V Wydział Ksiąg Wieczystych z 28.02.2012 r. w sprawie wpisu w księdze wieczystej nr PO1P/281246/3 (3185/12).

[33] T. Czech, *Księgi*…, s. 682–683.

[34] Zob. np. wpis z 8.01.2013 r. dokonany przez SR dla Warszawy-Mokotowa, VI Wydział Ksiąg Wieczystych w księdze wieczystej nr WA1M/510683/3 (1/13); wpis z 8.02.2013 r. dokonany przez SR dla Wrocławia-Krzyków, IV Wydział Ksiąg Wieczystych w księdze wieczystej nr WR1K/98626/7 (134/13); wpis z 12.01.2012 r. dokonany przez SR w Rzeszowie, VII Wydział Ksiąg Wieczystych w księdze wieczystej nr RZ1Z/186336/7 (112/12).

[35] Przypomnijmy, że wnioskodawcą prawie zawsze jest właściciel nieruchomości, a nie bank (wierzyciel hipoteczny).

[36] Zob. np. orzeczenie SR Gdańsk-Północ, III Wydział Ksiąg Wieczystych z 10.01.2012 r. dotyczące wpisu w księdze wieczystej nr GD1G/83913/1 (44031/11).

[37] Na przykład dotyczy to Sądu Rejonowego Poznań-Stare Miasto, V Wydział Ksiąg Wieczystych.

[38] Postanowienie SN z 13.04.2005 r. (IV CK 469/04), Lexis.pl nr 389247; postanowienie SN z 21.02.2013 r. (IV CSK 385/12), OSNC 2013/10, poz. 119; postanowienie SN z 10.04.2013 r. (IV CSK 551/12), OSNC-ZD 2014, nr A, poz. 15; postanowienie SN z 16.05.2013 r. (IV CSK 653/12), Lexis.pl nr 7468688.

zamieszczona w uzasadnieniu jednego z orzeczeń[39]: „Kognicja sądu wieczystoksięgowego obejmuje także badanie dokumentu bankowego (art. 95 p.b.) w zakresie prawidłowości umocowania osób, które ten dokument podpisały. Ocena może być dokonana tylko na podstawie dokumentów, o których mowa w art. 626^8 § 2 k.p.c., a zatem wnioskodawca zobowiązany jest do załączenia do wniosku takich dokumentów, które potwierdzały udzielenie stosownych pełnomocnictw do złożenia oświadczenia oraz uprawnienie konkretnych osób do ich udzielenia".

Ranga społeczna powyższego problemu jest duża. Dotyczy on setek tysięcy spraw w skali roku, a występujące rozbieżności prowadzą do poważnej niepewności prawnej w obrocie wieczystoksięgowym. Wnioskodawca nie wie, jakie będzie stanowisko sędziego (referendarza) w konkretnej sprawie, a zatem jakie dokumenty będą przezeń wymagane w celu dokonania wpisu (zmiany, wykreślenia) hipoteki bankowej.

Należy również wziąć pod uwagę cel art. 95 p.b., który normuje hipotekę bankową. Celem tym jest obniżenie kosztów transakcyjnych związanych z ustanawianiem hipotek na rzecz banków. Gdyby zaakceptować wymaganie dotyczące przedstawiania wraz z wnioskiem dodatkowych dokumentów (pełnomocnictw, odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego) w odpowiedniej formie, prowadziłoby to do wzrostu tych kosztów transakcyjnych, podważając *ratio* wspomnianego przepisu. Chodzi o takie koszty, jak opłata skarbowa od pełnomocnictw, opłata notarialna od poświadczenia odpisu dokumentu, opłata za wydanie odpisu pełnego z Krajowego Rejestru Sądowego. Zwiększałyby one nawet o kilkadziesiąt procent wydatki transakcyjne związane z ustanowieniem hipoteki bankowej. Można przypuszczać, że w praktyce zostałyby zresztą przerzucone przez banki na barki swoich klientów.

Uwzględniwszy rangę społeczną problemu oraz niejednolitą praktykę wieczystoksięgową, daleką od stabilizacji, konieczna wydaje się interwencja ustawodawcy. Gdyby konsekwentnie realizować cel art. 95 p.b., tj. redukcję kosztów transakcyjnych, kwestię umocowania osób podpisanych na oświadczeniu banku należałoby jednoznacznie wyłączyć poza kognicję sądu wieczystoksięgowego (art. 626^8 § 2 k.p.c.), tak by wyeliminować konieczność załączania do wniosku dokumentów potwierdzających wspomniane umocowanie. Rozwiązanie to jednak można uznać za dyskusyjne, biorąc pod uwagę inne wartości, np. bezpieczeństwo obrotu i spójność systemu prawa.

12. PODSTAWA WPISU HIPOTEKI NA RZECZ SPÓŁDZIELCZEJ KASY OSZCZĘDNOŚCIOWO-KREDYTOWEJ

Kolejny wyjątek dotyczący szczególnego trybu ustanowienia hipoteki przewidziano w art. 29 ust. 2 ustawy o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych[40]. Zgodnie z tym przepisem podstawę wpisu w księdze wieczystej hipoteki zabezpieczającej kredyt lub pożyczkę udzielaną przez spółdzielczą kasę oszczędnościowo-kredytową

[39] Postanowienie SN z 16.05.2013 r. (IV CSK 653/12), Lexis.pl nr 7468688.
[40] Ustawa z 5.11.2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (Dz. U. z 2012 r. poz. 855 ze zm.) – dalej jako u.s.k.o.k.

stanowi oświadczenie właściciela nieruchomości o ustanowieniu hipoteki na rzecz kasy z zachowaniem formy pisemnej pod rygorem nieważności. Przepis ten stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 245 § 2 zdanie 2 k.c. oraz art. 31 ust. 1 u.k.w.h., eliminując koszty związane z notarialnym poświadczeniem czynności[41].

Co zaskakujące, powyższa konstrukcja spotyka się z opozycją w praktyce sądów wieczystoksięgowych. W dwóch przypadkach – wbrew wyraźnej dyspozycji art. 29 ust. 2 u.s.k.o.k. – w orzeczeniu referendarza, a następnie w postanowieniu sądu rejonowego uznano, że do wpisu hipoteki na rzecz spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej konieczne jest oświadczenie właściciela nieruchomości w formie pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym (art. 31 ust. 1 u.k.w.h.). W wyniku apelacji w obu przypadkach sąd okręgowy zakwestionował te rozstrzygnięcia i stwierdził, że wystarczającą podstawą wpisu hipoteki do księgi wieczystej jest oświadczenie właściciela w zwykłej formie pisemnej[42].

Ze względu na to, że obecnie banki i spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe operują na tym samym rynku kredytowym (kredyty i pożyczki hipoteczne) oraz podlegają nadzorowi państwowemu sprawowanemu przez Komisję Nadzoru Finansowego, celowe jest utrzymanie w obu przypadkach uproszczonego trybu ustanowienia hipoteki (tj. bez wymagania dotyczącego notarialnego poświadczenia czynności), aby zapewnić równość konkurencji między tymi podmiotami. *De lege ferenda* należy jednak postulować dostosowanie brzmienia art. 29 ust. 2 u.s.k.o.k. do formuły przyjętej w art. 95 p.b., ponieważ obecne zróżnicowanie regulacji podstaw wpisu hipoteki nie jest niczym uzasadnione.

13. ZOBOWIĄZANIE DO USTANOWIENIA HIPOTEKI

Zgodnie z art. 156 k.c. ważność umowy przenoszącej własność rzeczy zależy od istnienia zobowiązania do przeniesienia tej własności (zasada kauzalności). Według art. 245 § 1 k.c. do ustanowienia ograniczonego prawa rzeczowego stosuje się odpowiednio przepisy o przeniesieniu własności. W związku z tym powstały kontrowersje, czy ustanowienie hipoteki musi być poprzedzone zobowiązaniem do dokonania takiej czynności[43], czy stanowi czynność samodzielną, niezależną od istnienia zobowiązania[44]. Innymi słowy, spory budzi kwestia, co w tym kontekście oznacza „odpowiednie" stosowanie art. 156 k.c. do ustanowienia hipoteki. Problem ten ma szerszy wymiar i dotyczy także ustanowienia innych ograniczonych praw rzeczowych (np. służebności[45]) oraz użytkowania wieczystego.

---

[41] T. Czech, Ustanowienie hipoteki na rzecz spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, „Rejent" 2013/5, s. 9 i n.

[42] Zob. postanowienie SO w Nowym Sączu z 26.09.2013 r. (III Ca 748/13), www.orzeczenia.ms.gov.pl, a także postanowienie SO w Opolu z 13.05.2014 r. (II Ca 286/14) wydane w następstwie rozpatrzenia apelacji od postanowienia SR w Opolu z 13.02.2014 r. oddalającego wniosek o wpis hipoteki, które z kolei wydano w wyniku skargi na orzeczenie referendarza sądowego przy SR w Opolu, VI Wydział Ksiąg Wieczystych z 10.12.2013 r. dotyczące odmowy wpisu w księdze wieczystej nr OP1O/85101/2 (10052/13).

[43] Tak K. Zaradkiewicz, *Konstrukcja umowy o ustanowienie i przeniesienie ograniczonego prawa rzeczowego – węzłowe problemy i uwagi de lege ferenda,* w: *Zaciąganie i wykonywanie zobowiązań,* E. Gniewek (red.), K. Górska (red.), P. Machnikowski (red.), Warszawa 2010, s. 519 i n.

[44] Tak T. Czech, *Księgi…*, s. 641; S. Rudnicki, *Hipoteka…*, s. 52; B. Swaczyna, *Hipoteka...*, s. 63 i n.

[45] Por. np. A. Bieranowski, *Wynagrodzenie za ustanowienie ograniczonych praw rzeczowych do korzystania (substancji),* w: *Rozprawy cywilistyczne,* M. Pecyna (red.), J. Pisuliński (red.), M. Podrecka (red.), Warszawa 2013, s. 189 i n. oraz powołana tam literatura.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalił się pogląd, że czynności prawnej (rozporządzającej), w której ustanawia się hipotekę, nie musi poprzedzać zobowiązanie właściciela nieruchomości wobec wierzyciela do ustanowienia hipoteki[46]. W omawianym przypadku ważność czynności rozporządzającej nie zależy od istnienia zobowiązania do dokonania tej czynności. W tym sensie – w ocenie SN – do hipoteki nie znajduje zastosowania zasada kauzalności wynikająca z art. 156 k.c.

Ponieważ kwestia ta nie jest obecnie problematyczna w praktyce sądowej, nie wymaga ona pilnej zmiany legislacyjnej. W perspektywie przyszłego kodeksu cywilnego zagadnienie kauzalności czynności prawnych, w których ustanawia się prawa rzeczowe, powinno jednak zostać ponownie przemyślane. Wydaje się, że w odniesieniu do praw zastawniczych (hipoteki, zastawu) wprowadzanie takiej kauzalności nie jest uzasadnione, ponieważ jej funkcję odpowiednio przejmuje i wypełnia konstrukcja akcesoryjności zabezpieczenia (tj. normatywnego związku między zabezpieczeniem a zabezpieczoną wierzytelnością)[47].

14. ZABEZPIECZENIE WIERZYTELNOŚCI PRZYSZŁEJ

W literaturze – zwłaszcza dawniejszej – dość często wyrażano pogląd, że hipoteka nie może obejmować wierzytelności przyszłych, których powstanie jest w całości sprawą przyszłości (wierzytelności hipotetyczne)[48]. W dacie ustanowienia hipoteki – zdaniem zwolenników tego poglądu – musi istnieć jakiś „ślad prawny" wierzytelności przyszłej (np. umowa ramowa, umowa przedwstępna, promesa kredytowa), aby taką wierzytelność objąć zabezpieczeniem hipotecznym. W przeciwnym razie nie występuje realna potrzeba obciążenia nieruchomości hipoteką, a jej ustanowienie ograniczałoby na długi okres zdolność kredytową właściciela nieruchomości i mogłoby prowadzić do tzw. ubóstwa masy upadłości właściciela.

Pogląd ten spotyka się w piśmiennictwie z opozycją[49]. Wskazuje się, że ograniczenie takie nie ma dostatecznych podstaw w brzmieniu obowiązujących przepisów (zob. art. 68 ust. 1 *in fine* u.k.w.h., który ogólnie stanowi o „wierzytelności przyszłej") i jest przejawem nadmiernego paternalizmu w stosunku do uczestników obrotu. Argumentuje się, że – zgodnie z ogólną zasadą autonomii woli w prawie cywilnym – to strony określają krąg wierzytelności zabezpieczonych hipoteką umowną i decydują, czy występuje potrzeba objęcia tych wierzytelności hipoteką, czy nie. Nie widać przekonujących podstaw merytorycznych, aby im tę swobodę limitować za pomocą niejasno ujętych przesłanek. *De lege lata* dostateczną ochronę właścicielowi nieruchomości przed nadmierną niepewnością prawną zapewnia

[46] Wyrok SN z 3.10.2007 r. (IV CSK 193/07), OSNC-ZD 2008, nr C, poz. 78; wyrok SN z 13.05.2010 r. (IV CSK 565/09), „Monitor Prawa Bankowego" 2011/4; wyrok SN z 27.03.2013 r. (V CSK 191/12), Lexis.pl nr 7231692.

[47] Szerzej por. J. Pisuliński, *Hipoteka kaucyjna*, Kraków 2002, s. 185–186; B. Swaczyna, *Hipoteka*…, s. 69–70.

[48] Tak M. Bednarek, M. Jamka, B. Kordasiewicz, *Hipoteka*, Warszawa 1991, s. 63–64; H. Ciepła, w: H. Ciepła, E. Bałan-Gonciarz, *Ustawa*…, s. 95; E. Gniewek, *Współczesny model hipoteki – zasadnicze zręby konstrukcji*, „Monitor Prawniczy" 2011/4, s. 182, przypis 30; J. Pisuliński, *Hipoteka kaucyjna*, s. 69–71; Ł. Przyborowski, w: *Ustawa*…, J. Pisuliński (red.), s. 703–704; S. Rudnicki, *Ustawa*…, s. 321; B. Swaczyna, *Hipoteka*…, s. 233–234.

[49] Por. T. Czech, *Księgi*…, s. 756–757; I. Makowska, *Oznaczenie zabezpieczonych wierzytelności w umowie ustanawiającej hipotekę*, „Monitor Prawa Bankowego" 2011/4, s. 17–18.

art. 99[1] ust. 1 u.k.w.h., który umożliwia mu uzyskanie zniesienia hipoteki za wynagrodzeniem na drodze sądowej[50].

Omawiany problem został poruszony w jednym z orzeczeń Sądu Najwyższego. Orzeczenie to zapadło w sprawie dotyczącej wpisu hipoteki do księgi wieczystej w celu zabezpieczenia wierzytelności z przyszłej (jeszcze niezawartej) umowy leasingu[51]. W przedmiotowym orzeczeniu zreferowano oba poglądy, odnosząc się bardziej przychylnie do drugiego stanowiska, ale uznano, że na potrzeby rozstrzygnięcia danej sprawy wspomniana kwestia zabezpieczenia wierzytelności hipotetycznych nie jest istotna – w toku postępowania okazało się, że umowę leasingu zawarto i zabezpieczona wierzytelność powstała.

Wydaje się, że przedstawione zagadnienie nie stanowi istotnego problemu dla praktyki sądowej i może być satysfakcjonująco rozwiązane na tle aktualnie obowiązujących przepisów. W związku z tym zmiana legislacyjna nie jest postulowana.

15. OZNACZENIE WIERZYTELNOŚCI ZABEZPIECZONEJ HIPOTEKĄ UMOWNĄ

W art. 65 ust. 1 oraz art. 68[1] ust. 2 u.k.w.h. wprowadzono wymaganie „podwójnej określoności"[52]. W umowie o ustanowienie hipoteki należy określić:

1) zabezpieczone wierzytelności oraz
2) stosunki prawne będące ich źródłem.

U źródeł wspomnianego wymagania – jak się wydaje – leżało założenie, że z jednego stosunku prawnego może wynikać wiele wierzytelności (pieniężnych oraz niepieniężnych), a w związku z tym konieczne było dodatkowo skonkretyzowanie przez strony, które z tych wierzytelności mają być objęte hipoteką.

W dalszym rzędzie w art. 69 u.k.w.h. postanowiono, że hipoteka *ex lege* zabezpiecza – mieszczące się w sumie hipoteki – roszczenia o odsetki oraz roszczenia o przyznane koszty postępowania. Nie muszą być one oznaczone w umowie ustanawiającej hipotekę. Jednakże inne roszczenia o świadczenia uboczne (np. opłaty, prowizje) są objęte hipoteką, o ile wymieniono je w dokumencie stanowiącym podstawę wpisu hipoteki do księgi wieczystej (art. 69 *in fine* u.k.w.h.). Jak się wydaje, intencją ustawodawcy było, aby takich innych roszczeń nie ujawniano w księdze wieczystej.

W przepisach wykonawczych[53], nawiązując do wymagania „podwójnej określoności", w polu 4.4.1.8 księgi wieczystej przewidziano dwa podpola: „wierzytelność" (podpole B) oraz „stosunek prawny" (podpole C) (§ 53 pkt 1 lit. h rozp. inf.)[54]. Nie wprowadzono odrębnego pola dotyczącego opisu zabezpieczonych roszczeń ubocznych. Wyeliminowano nawet dotychczasowe pole 4.4.1.5 przeznaczone na określenie odsetek[55].

[50] Por. J. Pisuliński, w: *System prawa prywatnego*, t. 4, E. Gniewek (red.), s. 595.
[51] Por. J. Pisuliński, w: *System prawa prywatnego*, t. 4, E. Gniewek (red.), s. 595.
[52] Warto zwrócić uwagę, że wymagania „podwójnej określoności" nie wprowadzono w polskim prawie cywilnym odnośnie do innych zabezpieczeń akcesoryjnych: zastawu (zastawu rejestrowego) ani poręczenia.
[53] Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 21.11.2013 r. w sprawie zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych w systemie informatycznym (Dz.U. poz. 1411 ze zm.) – dalej jako rozp. inf.
[54] W podpolu A wpisuje się numer zabezpieczonej wierzytelności.
[55] Zgodnie z § 93 rozp. inf., dokonując wpisów hipotek powstałych po dniu 19.02.2011 r. nie wypełnia się pól 4.4.1.5 „odsetki" oraz 4.4.1.9 „termin zapłaty".

W rezultacie powstał skomplikowany stan prawny co do oznaczenia zabezpieczonych wierzytelności i roszczeń ubocznych, a intencja ustawodawcy chyba nie została odczytana prawidłowo przez ogół uczestników obrotu ani sądy wieczystoksięgowe. Najlepiej to widać na przykładzie zabezpieczenia hipoteką umowną – najpowszechniej spotykanych – wierzytelności z tytułu umów kredytowych. O ile określenie stosunku prawnego nie budzi jeszcze zastrzeżeń (umowa kredytowa – w polu 4.4.1.8 C), o tyle powstaje pytanie, jak oznaczyć samą wierzytelność banku (w polu 4.4.1.8 B) i po co właściwie ją odrębnie oznaczać. Problem ten nasuwa zapewne spore wątpliwości, skoro w praktyce spotyka się rozmaite odpowiedzi. W polu 4.4.1.8 B wpisuje się m.in. „kredyt”[56], „kredyt mieszkaniowy”[57], „wierzytelność wynikająca z umowy kredytu”[58], „kredyt wraz z odsetkami”[59], „zabezpieczenie spłaty kredytu wraz z odsetkami i innymi kosztami banku”[60], „należność główna, odsetki oraz inne należności szczegółowo określone w oświadczeniu banku”[61]. Nietrudno zauważyć, że wartość informacyjna tych wpisów (w podpolu B) jest znikoma i – po części – pozostają one sprzeczne z założeniem, że w księdze wieczystej nie opisuje się zabezpieczonych roszczeń ubocznych. Na dobrą sprawę okazuje się, że oznaczenie samego stosunku prawnego (w podpolu C) wystarczająco definiuje zabezpieczoną wierzytelność.

W związku z powyższym *de lege ferenda* pojawia się postulat uproszczenia regulacji normatywnej. Sądzę, że docelowe rozwiązanie powinno uwzględniać okoliczność, że w ogromnej większości przypadków strony umowy zamierzają objąć hipoteką wszystkie wierzytelności pieniężne i roszczenia uboczne wynikające z danego stosunku prawnego. W związku z tym – w moim przekonaniu – przyszłe rozwiązanie powinno obligować strony umowy hipotecznej jedynie do oznaczenia stosunku prawnego będącego źródłem zabezpieczonych wierzytelności[62]. Hipoteka obejmowałaby wszelkie wierzytelności pieniężne i roszczenia uboczne wypływającego z tego stosunku, chyba że w umowie hipotecznej strony zawęziłyby zakres zabezpieczenia[63]. Zmianom tym musiałaby towarzyszyć odpowiednia modyfikacja struktury księgi wieczystej, w szczególności przez eliminację zbędnego i rodzącego w praktyce konfuzję wyodrębnienia podpól A, B i C w polu 4.4.1.8 – w rzeczywistości w księdze wieczystej wystarczyłoby jedno zbiorcze pole zatytułowane „opis zabezpieczonych wierzytelności”, które byłoby przez sąd uzupełniane stosownie do okoliczności danej sprawy. Dodatkową zaletą przedstawionej modyfikacji jest umożliwienie dokonania czytelnego wpisu w księdze wieczystej w sytuacji, gdy nie można z góry określić

[56] Zob. wpis z 4.01.2012 r. dokonany przez SR Lublin-Zachód w Lublinie, X Wydział Ksiąg Wieczystych w księdze wieczystej nr LU1I/321747/2 (159/12).
[57] Zob. wpis z 6.09.2013 r. dokonany przez SR w Rzeszowie, VII Wydział Ksiąg Wieczystych w księdze wieczystej nr RZ1Z/193060/3 (21903/13).
[58] Zob. wpis z 21.01.2013 r. dokonany przez SR Gdańsk-Północ, III Wydział Ksiąg Wieczystych w księdze wieczystej nr GD1G/253325/5 (68/13).
[59] Zob. wpis z 3.01.2012 r. dokonany przez SR w Białymstoku, IX Wydział Ksiąg Wieczystych w księdze wieczystej nr BI1B/122987/1 (1/12).
[60] Zob. wpis z 11.01.2012 r. dokonany przez SR Katowice-Wschód w Katowicach, XI Wydział Ksiąg Wieczystych w księdze wieczystej nr KA1K/66740/1 (20/12).
[61] Zob. wpis z 3.01.2013 r. dokonany przez SR w Białymstoku, IX Wydział Ksiąg Wieczystych w księdze wieczystej nr BI1B/123925/6 (14/13).
[62] Zob. także art. 3 ust. 2 pkt 4 ustawy z 6.12.1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 67, poz. 569 ze zm.) – dalej jako u.z.r. Zgodnie z tym przepisem wierzytelność zabezpieczoną zastawem rejestrowym określa się przez oznaczenie stosunku prawnego, z którego ta wierzytelność wynika lub może wynikać.
[63] Por. T. Czech, *Księgi*…, s. 931–932.

liczby wierzytelności zabezpieczonych hipoteką (np. w razie zabezpieczenia ogółu wierzytelności pieniężnych powstających na podstawie umowy ramowej).

16. OZNACZENIE WIERZYTELNOŚCI ZABEZPIECZONEJ HIPOTEKĄ PRZYMUSOWĄ

W praktyce pewne problemy interpretacyjne powstają co do kwestii oznaczenia wierzytelności zabezpieczonych hipoteką przymusową. Z jednej strony ogólne wymaganie podwójnej określoności (oznaczenia wierzytelności i oznaczenia stosunku prawnego), które wynika z art. 65 ust. 1 u.k.w.h., znajduje zastosowanie również w odniesieniu do hipoteki przymusowej (arg. *lege non distinguente*). Z drugiej strony wymaganie to zderza się z normami wynikającymi z przepisów szczególnych, które regulują treść dokumentów stanowiących podstawę wpisu hipoteki przymusowej do księgi wieczystej. Przepisy te dość często nie wymagają, aby treść dokumentu oznaczała dokładnie zabezpieczone wierzytelności i stosunki prawne, z których wierzytelności te wynikają.

Przykładowo, sentencja wyroku sądu określa co najwyżej wysokość i walutę wierzytelności, a nie zawiera oznaczenia stosunku prawnego, z którego wynika wierzytelność stwierdzona wyrokiem (art. 325 k.p.c.). Z kolei w przypadku, gdy źródłem hipoteki przymusowej jest postanowienie sądu o udzieleniu zabezpieczenia w trybie art. 747 pkt 2 k.p.c., postanowienie takie w praktyce w ogóle nie opisuje zabezpieczonych wierzytelności, odsyłając w tej mierze do wniosku wierzyciela.

Omawiany problem powstaje głównie w praktyce sądów wieczystoksięgowych, gdy sąd otrzymuje wniosek w sprawie ujawnienia hipoteki przymusowej oraz staje przed dylematem, w jaki sposób opisać zabezpieczone wierzytelności w księdze wieczystej. Przepisy rozporządzenie w sprawie zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych w systemie informatycznym nakazują, aby w każdym przypadku we wpisie w księdze wieczystej oznaczyć wierzytelność i stosunek prawny (§ 53 pkt 1 lit. h rozp. inf.). Przepisy te nie wyróżniają pod tym względem hipoteki przymusowej (arg. *lege non distinguente*).

Sądy wieczystoksięgowe w rozmaity sposób radzą sobie z tym problemem. Zdarza się, że w przypadku hipoteki przymusowej pole 4.4.1.8 elektronicznej księgi wieczystej zostawia się całkowicie puste. Stosunkowo często spotyka się praktykę, że w polu 4.4.1.8 zamieszcza się informacje na temat dokumentu stanowiącego podstawę wpisu, powielając w istocie informacje z rubryki 4.5 księgi wieczystej[64]. Nierzadko sąd zamieszcza ogólnikowy zapis na temat zabezpieczonej wierzytelności[65] lub rodzaju dokumentu[66]. Wartość informacyjna tego typu zapisów bywa zerowa[67].

[64] Przykładowo we wpisie z 11.01.2012 r. dokonanym przez SR w Białymstoku, IX Wydział Ksiąg Wieczystych w księdze wieczystej nr BI1B/135546/2 (35/12) w polu 4.4.1.8 B wpisano: „należność wynikająca z nakazu zapłaty", a w podpolu C wpisano: „nakaz zapłaty" (podając szczegółowe oznaczenie nakazu).

[65] Na przykład we wpisie z 9.01.2012 r. SR Katowice-Wschód w Katowicach, XI Wydział Ksiąg Wieczystych w polu 4.4.1.8 B księgi wieczystej nr KA1K/60094/5 (21/12) zamieścił tylko zapis: „zaległość w podatku od czynności cywilnoprawnych wraz z odsetkami i innymi kosztami". Podstawą wpisu w tej sprawie był administracyjny tytuł wykonawczy.

[66] Przykładowo we wpisie z 10.01.2013 r. dokonanym przez SR Lublin-Zachód w Lublinie, X Wydział Ksiąg Wieczystych w księdze wieczystej nr LU1I/326250/6 (20299/12) w polu 4.4.1.8 B zamieszczono jedynie słowo: „decyzje" (podpole C pozostało niewypełnione). Podstawą wpisu w tej sprawie były dwie decyzje administracyjne wydane przez Dyrektora Izby Celnej.

[67] Na przykład w dniu 11.01.2013 r. SR dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi, XVI Wydział Ksiąg Wieczystych w polu 4.4.1.8 B księgi wieczystej nr LD1M/162206/1 (49852/12) zamieścił zapis: „zabezpieczenie roszczenia o zapłatę" (podpola C nie wypełniono). Podstawą wpisu było postanowienie sądu o udzieleniu zabezpieczenia.

Omawiane zagadnienie nie ma zapewne istotnej wagi społecznej, ale jest dokuczliwe w codziennej praktyce sądów wieczystoksięgowych. *De lege ferenda* należy zgłosić postulat, żeby uwzględnić specyfikę hipoteki przymusowej w treści przepisów wykonawczych. Zasadne wydaje się wprowadzenie przepisu, zgodnie z którym pole 4.4.1.8 księgi wieczystej pozostawia się niewypełnione w przypadku hipoteki przymusowej. Zabezpieczone wierzytelności można ustalić wówczas na podstawie dokumentu złożonego w aktach księgi wieczystej (opisanego w rubryce 4.5) lub innych związanych z nim dokumentów. Alternatywnie w przepisach wykonawczych dopuścić można rozwiązanie, że pole 4.4.1.8 księgi wieczystej wypełnia się tylko wtedy, gdy z dokumentu stanowiącego podstawę wpisu hipoteki przymusowej wynika oznaczenie zabezpieczonych wierzytelności oraz stosunków prawnych, z których wypływają.

17. OZNACZENIE OBLIGACJI ZABEZPIECZONYCH HIPOTEKĄ

Elementy wpisu hipoteki w księdze wieczystej określają przepisy wykonawcze (w szczególności § 53 pkt 1 rozp. inf.). Jednakże w jednym przypadku elementy te wymieniono w przepisie rangi ustawowej. Zgodnie z art. 7 ust. 1 zdanie 2 u.o.[68], gdy hipoteka zabezpiecza wierzytelności wynikające z obligacji, wpis hipoteki w księdze wieczystej powinien określać:

1) uchwałę lub oświadczenie emitenta o emisji obligacji i jej datę;
2) sumę, na którą ustanawia się hipotekę;
3) liczbę, numery i wartość nominalną obligacji;
4) sposób i wysokość oprocentowania obligacji, o ile jest ono przewidziane;
5) terminy i sposób wykupu obligacji[69].

Powołany przepis stał się przedmiotem analizy ze strony Sądu Najwyższego[70]. Chodziło o odpowiedź na pytanie, czy wszystkie z informacji wymienionych w art. 7 ust. 1 zdanie 2 u.o. mają znaczenie konstytutywne dla ważności prawnej wpisu hipoteki w księdze wieczystej. Sąd Najwyższy uznał, że niektóre informacje (terminy i sposób wykupu obligacji) przedstawiają jedynie walor informacyjny i ich brak we wpisie nie oddziałuje na skuteczność hipoteki zabezpieczającej spłatę obligacji[71].

Przepis art. 7 ust. 1 zdanie 2 u.o. jest przejawem niedobrej praktyki legislacyjnej zmierzającej do regulacji sektorowej, gdy w odniesieniu do przypadku szczególnego wprowadza się reguły abstrahujące od rozwiązań ogólnych. Rodzi to – jak pokazuje powołane orzeczenie Sądu Najwyższego – trudności interpretacyjne w praktyce sądowej. *De lege ferenda* celowe jest – według zasad ogólnych – unormowanie w przepisach wykonawczych kwestii, co powinien zawierać wpis hipoteki zabezpieczającej wierzytelności z tytułu obligacji, z pominięciem elementów, których ujawnienie w księdze wieczystej nie jest konieczne (tj. sposób i wysokość oprocentowania obligacji, terminy i sposób wykupu obligacji). Elementy te nie podlegają bowiem ujawnieniu w przypadku zabezpieczenia hipoteką innego rodzaju wierzytelności i nie muszą być powszechnie udostępnione uczestnikom obrotu.

[68] Ustawa z 29.06.1995 r. o obligacjach (tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r. Nr 120, poz. 1300 ze zm.) – dalej jako u.o.
[69] Podobny przepis zamieszczono w nowej ustawie o obligacjach, uchwalonej przez Sejm w dniu 15.01.2015 r.
[70] Wyrok SN z 26.04.2012 r. (III CSK 300/11), „Monitor Prawa Bankowego" 2013/4.
[71] Tak też T. Czech, *Księgi…*, s. 873. Odmiennie H. Ciepła, Z. Pawelczyk, *Hipoteka…*, s. 193–194.

18. WYKONYWANIE UPRAWNIEŃ PRAWOKSZTAŁTUJĄCYCH PRZEZ DŁUŻNIKA HIPOTECZNEGO

W piśmiennictwie od dawna spór budzi kwestia, czy dłużnik hipoteczny (osoba trzecia niebędąca dłużnikiem osobistym) może dokonać potrącenia wierzytelności zabezpieczonej hipoteką z wierzytelnością przysługującą dłużnikowi osobistemu w stosunku do wierzyciela hipotecznego. Pojawiają się głosy zarówno akceptujące[72], jak i negujące taką możliwość[73].

W wyroku z 23.05.2013 r. Sąd Najwyższy przychylił się do poglądu, że właściciel obciążonej nieruchomości nie może dokonać potrącenia wierzytelności, która przysługuje dłużnikowi osobistemu przeciwko wierzycielowi hipotecznemu, z wierzytelnością zabezpieczoną hipoteką[74]. W uzasadnieniu tego wyroku podniesiono, że obecne brzmienie art. 73 u.k.w.h. – w przeciwieństwo do art. 883 § 1 k.c. dotyczącego poręczenia – nie daje podstaw do przyznania takiej kompetencji dłużnikowi hipotecznemu. Nie może on rozporządzać wierzytelnością należącą do majątku innej osoby (tj. dłużnika osobistego).

W krytycznej glosie do tego wyroku[75] zwrócono uwagę na negatywne konsekwencje takiej wykładni w stosunku do dłużnika rzeczowego, zwłaszcza gdy uwzględni się ogólną zasadę, zgodnie z którą ostateczny ciężar zaspokojenia wierzytelności powinien spoczywać na dłużniku osobistym. Podniesiono argument, że w prawie polskim dłużnik hipoteczny – pod tym względem – nie powinien być traktowany gorzej od poręczyciela.

Kwestia potrącenia wierzytelności stanowi fragment szerszego problemu, czy i w jakim zakresie dłużnik hipoteczny może wykonywać uprawnienia prawokształtujące lub uprawnienia do żądania ukształtowania przez sąd stosunku prawnego, jakie przysługują dłużnikowi osobistemu[76]. Problem ten pojawia się również w przypadku innych zabezpieczeń akcesoryjnych, np. poręczenia[77].

Z uwagi na enigmatyczną treść przepisów i ich niespójność systemową omawiane zagadnienie – w mojej ocenie – dojrzało do rozwiązania w trybie ustawowym. Rozwiązanie to może zostać oparte na jednym z następujących modeli:

1) dłużnik hipoteczny nie może wykonać żadnych uprawnień prawokształtujących lub uprawnień do żądania ukształtowania przez sąd stosunku prawnego, jakie przysługują dłużnikowi osobistemu, ani podnieść zarzutu dotyczącego tych uprawnień (o ile dłużnik osobisty ich jeszcze nie wykonał);
2) dłużnikowi hipotecznemu przysługuje zarzut hamujący co do zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności w okresie, w którym dłużnik osobisty

[72] Tak I. Heropolitańska, w: I. Heropolitańska i in., *Ustawa…*, s. 415; J. Pisuliński, w: *System prawa prywatnego*, t. 4, E. Gniewek (red.), s. 688; Ł. Przyborowski, w: *Ustawa…*, J. Pisuliński (red.), s. 827–828.
[73] Por. np. T. Czech, *Księgi…*, s. 940; M. Pyziak-Szafnicka, *System prawa prywatnego*, t. 6, A Olejniczak (red.), Warszawa 2009, s. 1115; B. Swaczyna, *Hipoteka…*, s. 104–105, 407; A. Szpunar, *Akcesoryjność hipoteki*, „Państwo i Prawo" 1993/8, s. 24.
[74] Wyrok SN z 23.05.2013 r. (IV CSK 655/12), „Monitor Prawa Bankowego" 2014/4.
[75] Ł. Przyborowski, *Glosa do wyroku SN z 23.05.2013 r. (IV CSK 655/12)*, „Monitor Prawa Bankowego" 2014/4, s. 53 i n.
[76] Pozytywnej odpowiedzi udzielają m.in. J. Pisuliński, w: *System prawa prywatnego*, t. 4, E. Gniewek (red.), s. 687–688; Ł. Przyborowski, w: *Ustawa…*, J. Pisuliński (red.), s. 828.
[77] Por. w szczególności R. Trzaskowski, *Poręczenie. Analiza instytucji i perspektywa kodyfikacyjna*, Warszawa 2012, s. 95 i n.

może wykonać wspomniane uprawnienia, ale dłużnik hipoteczny samodzielnie takich uprawnień nie może zrealizować[78];
3) dłużnikowi hipotecznemu przysługuje kompetencja do wykonania tych uprawnień, ale tylko ze skutkiem wewnętrznym wobec wierzyciela (tj. wykonanie przez dłużnika hipotecznego takiego uprawnienia nie ma wpływu na relację między wierzycielem a dłużnikiem osobistym);
4) dłużnik hipoteczny może w pełnym zakresie wykonać powyższe uprawnienia, a ich wykonanie wywołuje skutki prawne w relacjach między wierzycielem a dłużnikiem hipotecznym oraz dłużnikiem osobistym.

Szczegółowa analiza poszczególnych modeli wymagałaby odrębnego, obszernego opracowania. W tym miejscu można jedynie zgłosić postulat, aby – w celu zapewnienia spójności systemowi polskiego prawa cywilnego – przyjęte rozwiązanie ustawowe uwzględniało nie tylko hipotekę, lecz także inne zabezpieczenia akcesoryjne (zastaw, poręczenie itd.).

19. WYPOWIEDZENIE WIERZYTELNOŚCI PRZEZ DŁUŻNIKA HIPOTECZNEGO

W myśl art. 78 ust. 1 u.k.w.h., jeżeli wymagalność wierzytelności zabezpieczonej hipoteką zależy od wypowiedzenia przez wierzyciela, wypowiedzenie jest skuteczne względem właściciela nieruchomości niebędącego dłużnikiem osobistym, gdy było dokonane w stosunku do niego.

W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy dokonał interpretacji powołanego przepisu[79]. Uznał, że do uzyskania wymagalności zabezpieczonej wierzytelności nie wystarczy doręczenie dłużnikowi hipotecznemu oświadczenia wierzyciela w sprawie wypowiedzenia tej wierzytelności, ale konieczne jest również uprzednie skuteczne doręczenie takiego oświadczenia w stosunku do dłużnika osobistego[80].

Pogląd Sądu Najwyższego spotkał się z krytyką[81]. Zwrócono uwagę, że nie znajduje on pokrycia w wykładni językowej art. 78 ust. 1 u.k.w.h.[82] Zauważono, że korzenie art. 78 ust. 1 u.k.w.h. sięgają czasów, gdy powszechne było udzielanie pożyczek na czas nieoznaczony, których termin spłaty zależał od wypowiedzenia przez wierzyciela, i przepis ten uwzględnia ówczesne realia gospodarcze. Podniesiono również, że powołany przepis pełni rolę ochronną w stosunku do wierzyciela hipotecznego, ponieważ umożliwia mu skierowanie egzekucji do obciążonej nieruchomości bez konieczności poszukiwania dłużnika osobistego w celu skutecznego doręczenia mu oświadczenia o wypowiedzeniu.

W związku z tym, że obecnie istotnie zmieniły się uwarunkowania gospodarcze (pożyczki za wypowiedzeniem należą do zupełnej rzadkości), a regulacja art. 78 ust. 1 u.k.w.h. jest wyjątkiem na tle unormowania innych zabezpieczeń

[78] Por. J. Pisuliński, w: *System prawa prywatnego*, t. 4, E. Gniewek (red.), s. 688, przypis 656.
[79] Wyrok SN z 30.05.2014 r. (III CSK 204/13), „Monitor Prawa Bankowego" 2015/1.
[80] Tak też B. Swaczyna, *Hipoteka*..., s. 105–106.
[81] Ł. Przyborowski, *Glosa do wyroku SN z 30.05.2014 r. (III CSK 204/13)*, „Monitor Prawa Bankowego" 2015/7–8.
[82] Por. także T. Czech, *Księgi*..., s. 1033; Ł. Przyborowski, w: *Ustawa*..., J. Pisuliński (red.), s. 892.

akcesoryjnych, zgłoszono *de lege ferenda* postulat uchylenia tego przepisu i wprowadzenia w zamian obowiązku wierzyciela dotyczącego poinformowania dłużnika hipotecznego o wymagalności zabezpieczonej wierzytelności (zob. art. 880 k.c. odnośnie do poręczenia)[83]. Postulat ten jest przekonujący i wypada się do niego przychylić.

20. PODSTAWA WPISU PRZELEWU WIERZYTELNOŚCI ZABEZPIECZONEJ HIPOTEKĄ BANKOWĄ

De lege lata podstawą wpisu przelewu wierzytelności hipotecznej mogą być różnego rodzaju dokumenty:

1) oświadczenie zbywcy z podpisem notarialnie poświadczonym (art. 31 ust. 1 u.k.w.h.),
2) wyciąg z ksiąg rachunkowych funduszu sekurytyzacyjnego, który nabył wierzytelność hipoteczną (art. 194 ustawy o funduszach inwestycyjnych[84]), lub
3) pisemne oświadczenie banku-zbywcy, gdy hipoteka zabezpiecza wierzytelności wynikające z czynności bankowych (art. 95 ust. 5 p.b.).

W tym ostatnim przypadku w kilku orzeczeniach Sąd Najwyższy przyjął, że dodatkowo – oprócz oświadczenia banku-zbywcy – podstawą wpisu jest także pisemne oświadczenie właściciela obciążonej nieruchomości[85]. Sad Najwyższy stwierdził, że zgodnie z art. 95 ust. 5 p.b. do przeniesienia hipoteki w związku ze zbyciem wierzytelności bankowej stosuje się odpowiednio przepisy art. 95 ust. 1–4 p.b., które dotyczą ustanowienia hipoteki na rzecz banku. Oznacza to, że wymagane jest złożenie przez właściciela nieruchomości stosownego oświadczenia (zgody) na przeniesienie hipoteki w związku ze zbyciem wierzytelności bankowej, ponieważ oświadczenie takie jest wymagane do ustanowienia hipoteki.

Stanowisko Sądu Najwyższego spotkało się z krytyką w piśmiennictwie[86]. Zauważono, że stanowisko to prowadziłoby do wniosku, że wpis przelewu wierzytelności hipotecznej na podstawie oświadczenia zbywcy z podpisem notarialnie poświadczonym nie wymaga zgody właściciela obciążonej nieruchomości, a zgoda taka jest wymagana, gdy podstawą wpisu ma być dokument wystawiony w trybie art. 95 p.b. Zwrócono uwagę, że rozumowanie takie jest systemowo niespójne, nieracjonalne i prowadzi do dysfunkcjonalnych konsekwencji. Artykuł 95 ust. 5 p.b. nakazuje „odpowiednie" stosowanie ustępów poprzedzających tego przepisu do przeniesienia hipoteki, co w tym kontekście oznacza, że w omawianym trybie do wpisu przelewu w księdze wieczystej nie jest konieczne oświadczenie woli właściciela nieruchomości. W wyniku przelewu wierzytelności hipotecznej jego

[83] Ł. Przyborowski, Glosa do wyroku SN z 30.05.2014 r...
[84] Ustawa z 27.05.2004 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz. U. Nr 146, poz. 1546 ze zm.).
[85] Zob. postanowienie SN z 20.05.2009 r. (I CZ 22/09), OSNC-ZD 2009, nr D, poz. 110; postanowienie SN z 23.06.2010 r. (II CSK 20/10), LEX nr 686360; postanowienie SN z 20.11.2014 r. (V CSK 211/14), www.sn.pl.
[86] Por. T. Czech, Księgi…, s. 1068–1069; E. Gniewek, Forma oświadczeń woli kształtujących stosunek prawny hipoteki – z uwzględnieniem nowelizacji ustawy o księgach wieczystych i hipotece, „Monitor Prawniczy" 2012/1, s. 21; P. Siciński, Komentarz…, s. 896–898; B. Swaczyna, w: Ustawa…, J. Pisuliński (red.), s. 904.

sytuacja prawna nie ulega pogorszeniu, więc nie widać racjonalnych powodów, aby wymagać zgody właściciela na taką czynność. Wykładnia przyjęta przez Sąd Najwyższy – wbrew celowi art. 95 ust. 5 p.b. – prowadzi nie do redukcji, a do wzrostu kosztów transakcyjnych.

W zebranym materiale badawczym dość często występowały orzeczenia, w których wpis przelewu wierzytelności hipotecznej – wbrew stanowisku Sądu Najwyższego – następował na podstawie samego oświadczenia banku-zbywcy[87]. Spotkać można było także wpisy dokonywane na podstawie dokumentu z podpisami notarialnie poświadczonymi[88].

Linia orzecznicza Sądu Najwyższego w sprawie wykładni art. 95 ust. 5 p.b. wydaje się ustabilizowana, a problem ma istotną rangę gospodarczą, biorąc pod uwagę coraz częstsze przypadki obrotu pakietami wierzytelności hipotecznych liczących dziesiątki tysięcy praw. Przedstawione wyżej argumenty uzasadniają *de lege ferenda* postulat zmiany przepisów, tak aby jednoznacznie w ustawie przesądzić, że gdy hipoteka zabezpiecza wierzytelność wynikającą z czynności bankowej, wystarczającą podstawą wpisu przelewu wierzytelności w księdze wieczystej jest oświadczenie banku-zbywcy.

21. ZASPOKOJENIE WIERZYCIELA HIPOTECZNEGO W DRODZE POSTĘPOWANIA UPADŁOŚCIOWEGO

Obecnie obowiązujące przepisy u.k.w.h. nie są skorelowane z przepisami prawa upadłościowego[89]. Wynika to głównie z uwarunkowań historycznych. Kiedy opracowywano pierwotny kształt przepisów o hipotece w okresie międzywojennym, prowadzenie egzekucji z nieruchomości zawsze należało do kompetencji komornika. Dotyczyło to również przypadku, gdy ogłoszono upadłość właściciela nieruchomości obciążonej hipoteką.

W 2001 r. dopuszczono prowadzenie egzekucji z nieruchomości przez administracyjny organ egzekucyjny, co znalazło wyraz w odpowiedniej korekcie brzmienia art. 75 u.k.w.h. (dodano fragment: „chyba że z nieruchomości dłużnika jest prowadzona egzekucja przez administracyjny organ egzekucyjny"). Jeszcze wcześniej zmieniono rozwiązania przyjęte w prawie upadłościowym, umożliwiając syndykowi sprzedaż nieruchomości (w tym obciążonej hipotecznie) w ramach likwidacji masy upadłości. Zmianom tym nie towarzyszyła jednak stosowna modyfikacja treści przepisów u.k.w.h.

Występujący brak korelacji między przepisami ustawy o księgach wieczystych i hipotece i ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze stał się zarzewiem m.in. wątpliwości, w jakim zakresie można stosować art. 88 u.k.w.h. w przypadku ogłoszenia upadłości likwidacyjnej w stosunku do właściciela nieruchomości obciążonej hipoteką. Powołany przepis reguluje kwestię objęcia hipoteką roszczeń właściciela o czynsz najmu i dzierżawy obciążonej nieruchomości i odwołuje się do „zajęcia

[87] Zob. np. wpis w księdze wieczystej nr OL1O/93160/0 (19046/11) prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Olsztynie, VI Wydział Ksiąg Wieczystych.
[88] Zob. np. wpis z 22.05.2013 r. dokonany przez SR Lublin-Zachód w Lublinie, X Wydział Ksiąg Wieczystych w księdze wieczystej nr LU1I/106934/7 (5730/13).
[89] Ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1112 ze zm.) – dalej jako p.u.n.

nieruchomości", czyli czynności procesowej, której dokonuje się w postępowaniu egzekucyjnym, ale która nie jest przewidziana w procedurze upadłościowej. Wątpliwości te rozstrzygnął Sąd Najwyższy w uchwale z 14.05.2014 r.[90]: „Czynsz najmu i dzierżawy nieruchomości obciążonej hipoteką pobrany po ogłoszeniu upadłości zalicza się do sumy uzyskanej z likwidacji tej nieruchomości (art. 336 ust. 1 i 345 ust. 1 p.u.n.), z której podlegają zaspokojeniu wierzytelności zabezpieczone hipoteką"[91].

Powyższa kwestia uświadamia potrzebę kompleksowej zmiany przepisów u.k.w.h., tak aby uwzględniały one okoliczność, że zaspokojenie wierzytelności hipotecznej może nastąpić w postępowaniu upadłościowym. W związku z tym *de lege ferenda* uzasadniona jest korekta brzmienia art. 75 u.k.w.h. (dodanie fragmentu o zaspokojeniu w postępowaniu upadłościowym) oraz modyfikacja art. 87 i 88 u.k.w.h. (potraktowanie ogłoszenia upadłości likwidacyjnej przez właściciela nieruchomości objętej hipoteką na równi z zajęciem nieruchomości w postępowaniu egzekucyjnym).

22. ROSZCZENIA ODSZKODOWAWCZE DOTYCZĄCE NIERUCHOMOŚCI OBCIĄŻONEJ HIPOTEKĄ

Zgodnie z art. 93 u.k.w.h., jeżeli zmniejszenie wartości nieruchomości naruszające bezpieczeństwo hipoteki nastąpiło na skutek okoliczności, za które właściciel nie odpowiada, hipoteka obejmuje przysługujące właścicielowi roszczenie o naprawienie szkody. Na tle wykładni tego przepisu w doktrynie powstały kontrowersje, czy wierzyciel hipoteczny:

1) na podstawie art. 93 u.k.w.h. wstępuje w prawa właściciela odnośnie do wierzytelności odszkodowawczej[92], czy
2) uzyskuje uprawnienie do dochodzenia we własnym imieniu zapłaty odszkodowania[93], czy
3) może jedynie żądać złożenia świadczenia odszkodowawczego do depozytu sądowego (art. 333 *per analogiam* k.c.)[94], czy
4) nie przysługuje mu kompetencja do dochodzenia wierzytelności odszkodowawczej ani do żądania złożenia świadczenia do depozytu sądowego (art. 333 k.c. dotyczący zastawu nie może być w drodze analogii stosowany do hipoteki)[95].

W uchwale z 10.07.2014 r.[96] Sąd Najwyższy stwierdził, że wierzyciel, którego wierzytelność jest zabezpieczona hipoteką, nie ma legitymacji do dochodzenia

[90] Uchwała SN z 14.05.2014 r. (III CZP 18/14), „Monitor Prawa Bankowego" 2014/11.
[91] Krytyczną glosę do tej uchwały opracował P. Zimmerman, *Glosa do uchwały SN z 14.05.2014 r. (III CZP 18/14)*, „Monitor Prawa Bankowego" 2014/11, s. 46 i n. Zastrzeżenia glosatora dotyczyły głównie kwestii pozbawienia masy upadłości przychodów, które mogłyby zostać wykorzystane przez syndyka na pokrycie bieżących wydatków (kosztów upadłości).
[92] Tak m.in. H. Ciepła, w: H. Ciepła, E. Bałan-Gonciarz, *Ustawa*…, s. 138; S. Rudnicki, *Hipoteka*…, s. 110.
[93] Tak K. Piasecki, *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, Bydgoszcz 1996, s. 177; B. Swaczyna, *Hipoteka*…, s. 401.
[94] Tak M. Kućka, w: *Ustawa*…, J. Pisuliński (red.), s. 984.
[95] Tak T. Czech, *Księgi*..., s. 1225–1226.
[96] Uchwała SN z 10.07.2014 r. (III CZP 37/14), www.sn.pl.

od sprawcy szkody roszczenia o jej naprawienie, przysługującego właścicielowi nieruchomości na podstawie art. 93 u.k.w.h.[97] Sąd Najwyższy uznał, że wierzyciel hipoteczny może jednak żądać złożenia świadczenia odszkodowawczego do depozytu sądowego, powołując się na konieczność zastosowania w drodze analogii przepisów dotyczących zastawu na wierzytelności (art. 333 *per analogiam* k.c.).

Rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego prowadzi do wniosku, że obecnie występuje istotna luka w systemie ochrony prawnej wierzyciela hipotecznego. Jeżeli wartość nieruchomości obciążonej hipoteką uległa zmniejszeniu (na skutek okoliczności, za które odpowiada dłużnik hipoteczny), hipoteka obejmuje roszczenie odszkodowawcze przysługujące właścicielowi (art. 93 u.k.w.h.), ale wierzyciel hipoteczny nie jest chroniony na wypadek bierności właściciela. Wierzyciel nie ma odpowiednich instrumentów proceduralnych, aby uzyskać ochronę swojej pozycji prawnej, gdy – z różnych powodów – właściciel nie jest zainteresowany dochodzeniem roszczenia odszkodowawczego i występuje zagrożenie przedawnieniem tego roszczenia. Dopiero wtedy, gdy wierzyciel uzyska tytuł wykonawczy w stosunku do dłużnika hipotecznego, może doprowadzić do zajęcia nieruchomości (wraz z roszczeniem odszkodowawczym) i zmobilizować zarządcę do wytoczenia odpowiedniego powództwa (art. 935 w zw. z art. 929 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 93 u.k.w.h.). Alternatywnie, gdy właściciel obciążonej nieruchomości jest dłużnikiem osobistym, wierzyciel, który dysponuje tytułem wykonawczym, może zająć samo roszczenie odszkodowawcze i dochodzić go na drodze sądowej (zob. art. 902 w zw. z art. 887 § 1 k.p.c. normujące podstawienie wierzyciela egzekwującego w prawa dłużnika egzekwowanego odnośnie do zajętej wierzytelności).

W związku z powyższym nasuwa się postulat *de lege ferenda*, aby wierzycielowi hipotecznemu – w ramach czynności zachowawczych – przyznać uprawnienie do wytoczenia powództwa o zasądzenie przeciwko sprawcy szkody, gdy roszczenie odszkodowawcze jest objęte hipoteką. Do czasu uzyskania przez wierzyciela tytułu wykonawczego wobec dłużnika hipotecznego świadczenie odszkodowawcze powinno być spełnione do depozytu sądowego. Takie uprawnienie mogłoby być elementem szerszej regulacji dotyczącej kompetencji wierzyciela hipotecznego do wykonywania czynności zachowawczych w odniesieniu do przedmiotu hipoteki (w tym roszczeń objętych hipoteką)[98].

23. UTRATA BYTU PRAWNEGO PRZEZ DŁUŻNIKA OSOBISTEGO

Coraz częściej w orzecznictwie sądowym pojawiają się przypadki, w których przestaje istnieć dłużnik osobisty będący osobą prawną (np. wskutek wykreślenia z rejestru w wyniku zakończenia postępowania upadłościowego lub wadliwego przeprowadzenia likwidacji), a wierzytelność przeciwko takiemu dłużnikowi osobistemu jest zabezpieczona przez osobę trzecią. Zabezpieczeniem takim może być również hipoteka na nieruchomości osoby trzeciej. Kontrowersje budzi wtedy pytanie, czy zabezpieczenie przestało istnieć wskutek utraty bytu prawnego przez dłużnika osobistego.

[97] Glosę do tej uchwały opracował M. Kućka, *Glosa do uchwały SN z 10.07.2014 r. (III CZP 37/14)*, „Monitor Prawa Bankowego" 2015/6.
[98] Zob. art. 330 k.c. odnośnie do czynności zachowawczych zastawcy.

W orzecznictwie sądowym spotyka się odmienne odpowiedzi na to pytanie. Niekiedy przyjmuje się, że utrata bytu prawnego przez dłużnika osobistego prowadzi do wygaśnięcia zobowiązania, z którego wynika zabezpieczona wierzytelność, co z kolei skutkuje wygaśnięciem zabezpieczenia (roszczenia wobec osoby trzeciej)[99]. Występują jednak także orzeczenia, w których – z rozmaitym uzasadnieniem – podejmuje się próby utrzymania zabezpieczenia w mocy[100]. Wskazuje się przede wszystkim, że *de lege lata* brakuje przepisu, który automatycznie łączyłby wygaśnięcie zobowiązania (cywilnoprawnego lub publicznoprawnego) z okolicznością, że dłużnik przestał istnieć.

Problem ma dużą rangę społeczną i występują ważne powody, aby uregulować go w sposób systemowy w ustawie, zwłaszcza że orzecznictwo sądowe jest nieustabilizowane, a wierzyciel hipoteczny mógłby być poszkodowany przez działania zmierzające do pozbawienia dłużnika osobistego (niebędącego osobą fizyczną) bytu prawnego. *De lege ferenda* w celu ochrony interesów wierzyciela hipotecznego konieczne jest wprowadzenie przepisu, zgodnie z którym hipoteka pozostaje w mocy, gdy przestał istnieć dłużnik osobisty odpowiedzialny z tytułu zabezpieczonej wierzytelności. Przepis ten korelowałby z art. 74 u.k.w.h., który chroni wierzyciela hipotecznego przed ograniczeniami wynikającymi z przepisów prawa spadkowego w razie śmierci właściciela obciążonej nieruchomości.

Wydaje się, że w prawie polskim przedstawiona reguła ustawowa powinna ogólnie odnosić się do wszystkich przypadków odpowiedzialności osoby trzeciej wobec wierzyciela za zobowiązanie dłużnika osobistego, jeżeli dłużnik ten utracił byt prawny, np. odpowiedzialności członka zarządu spółki z o.o. lub odpowiedzialności nabywcy składnika majątkowego z pokrzywdzeniem wierzyciela (art. 527 i n. k.c.)[101].

24. UPADEK HIPOTEKI USTANOWIONEJ W SĄDOWYM POSTĘPOWANIU ZABEZPIECZAJĄCYM

Poważne zagrożenia dla interesów wierzyciela hipotecznego wynikają z aktualnej regulacji art. 754^1 § 1 k.p.c., który dotyczy upadku zabezpieczenia ustanowionego przez sąd w postępowaniu zabezpieczającym. Zgodnie z tym przepisem, hipoteka przymusowa, którą wpisano do księgi wieczystej na podstawie postanowienia sądu o udzieleniu zabezpieczenia (art. 747 pkt 2 k.p.c.), wygasa po upływie miesiąca od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego zabezpieczone roszczenie pieniężne wierzyciela. Termin ten może ulec zmianie w postanowieniu sądu albo w wyniku działania przepisu szczególnego. Celem art. 754^1 § 1 k.p.c. jest zmobilizowanie wierzycieli, którzy uprzednio uzyskali zabezpieczenie sądowe, do szybkiego realizowania roszczeń stwierdzonych w tytułach wykonawczych i kierowania tych

---

[99] Zob. wyrok SN z 7.10.2008 r. (III CSK 112/08), LEC nr 658199; wyrok SN z 5.11.2008 r. (I CSK 204/08), www.sn.pl; wyrok SN z 10.02.2012 r. (II CSK 325/11), LEX nr 1147745; wyrok SA w Szczecinie z 8.05.2014 r. (I ACa 128/14), www.orzeczenia.ms.gov.pl.

[100] Zob. postanowienie SN z 10.05.2012 r. (IV CSK 369/11), „Monitor Prawa Bankowego" 2013/10; wyrok SN z 27.06.2014 r. (V CSK 440/13), www.sn.pl. Zob. także wyrok SN z 12.12.2013 r. (V CSK 51/13), LEX nr 1425058 odnośnie do likwidacji spółki cywilnej, na której ciążyły należności publicznoprawne. W literaturze por. T. Czech, *Księgi…*, s. 1237; Ł. Przyborowski, w: *Ustawa…*, J. Pisuliński (red.), s. 993–994.

[101] Zob. postanowienie z 20.09.2007 r. (II CSK 240/07), LEX nr 487505; wyrok SN z 13.12.2006 r. (II CSK 300/06), LEX nr 388845; uchwała SN z 11.09.2013 r. (III CZP 47/13), OSNC 2014/4, poz. 38.

roszczeń do postępowania egzekucyjnego. Chodzi o to, żeby zabezpieczenia sądowe nie trwały w nieskończoność, gdy wierzyciel z nich nie korzysta[102].

Regulacja art. 754^1 § 1 k.p.c. jest zupełnie niedostosowana do hipoteki przymusowej ustanawianej w postępowaniu zabezpieczającym[103]. Regulacja ta wręcz podważa sens takiej hipoteki, czyniąc ją niejednokrotnie zabezpieczeniem iluzorycznym[104]. Hipoteka przymusowa zabezpiecza wówczas roszczenie wierzyciela jedynie w okresie postępowania rozpoznawczego oraz w krótkim czasie po jego zakończeniu. Z uszczerbkiem dla interesów wierzyciela art. 754^1 § 1 k.p.c. prowadzi do wygaśnięcia hipoteki przymusowej, gdy potrzebuje on nadal ochrony prawnej dla swego roszczenia. Możliwość uzyskania kolejnej hipoteki przymusowej na podstawie tytułu wykonawczego, który wierzyciel posiada po zakończeniu postępowania rozpoznawczego, nie rekompensuje tego uszczerbku. Nieruchomość dłużnika może zostać obciążona dalszymi hipotekami innych wierzycieli, a kolejna hipoteka na rzecz danego wierzyciela wpisana na podstawie tytułu wykonawczego uzyskałaby najniższe pierwszeństwo. Ponadto wierzyciel nie jest chroniony przed zbyciem obciążonej nieruchomości w trakcie postępowania rozpoznawczego. Po zbyciu nie może uzyskać wpisu hipoteki przymusowej na tej nieruchomości na podstawie tytułu wykonawczego skierowanego przeciwko poprzedniemu właścicielowi (dłużnikowi).

Problem ten jest dostrzegany w orzecznictwie sądowym. Zdarza się, że sądy – doraźnie łagodząc skutki wynikające z art. 754^1 § 1 k.p.c. – w postanowieniach o udzieleniu zabezpieczenia w postaci hipoteki przymusowej w trybie art. 747 pkt 2 k.p.c. wyznaczają dłuższy termin upadku zabezpieczenia[105].

De lege ferenda postulować należy pilną zmianę art. 754^1 § 1 k.p.c. Moim zdaniem prawidłowe rozwiązanie legislacyjne powinno wyłączać wygaśnięcie hipoteki przymusowej ustanowionej w sądowym postępowaniu zabezpieczającym, gdy prawomocnym orzeczeniem uwzględniono zabezpieczone roszczenie pieniężne wierzyciela (tj. hipoteka przymusowa powinna być wyłączona z zakresu hipotezy art. 754^1 § 1 k.p.c.)[106].

25. ZNACZENIE SUBINTABULATU W PRAKTYCE OBROTU

Hipoteka może obciążać m.in. wierzytelność hipoteczną (art. 65 ust. 2 pkt 3 u.k.w.h.). Hipoteka taka bywa nazywana subintabulatem i podlega szczególnej regulacji normatywnej (art. 108^1 i n. u.k.w.h.).

---

[102] Zob. także uchwała SN z 18.10.2013 r. (III CZP 64/13), Lexis.pl nr 7526292: „Upadek zabezpieczenia roszczenia pieniężnego następuje w terminie określonym w art. 7541 k.p.c., liczonym od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego to roszczenie, chyba że sąd postanowi inaczej".

[103] Por. T. Czech, Księgi…, s. 1489–1491; E. Gniewek, O niedostrzeganych mankamentach hipoteki przymusowej ustanawianej w trybie postanowienia sądu o zabezpieczeniu roszczenia, w: Rozprawy cywilistyczne, M. Pecyna (red.), J. Pisuliński (red.), M. Podrecka (red.), Warszawa 2013, s. 225 i n.; J. Pisuliński, w: Ustawa…, J. Pisuliński (red.), s. 1132; Z. Woźniak, Hipoteka przymusowa jako sposób zabezpieczenia roszczeń pieniężnych po zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece dokonanej ustawą z 26.06.2009 r., „Polski Proces Cywilny" 2013/4, s. 545 i n.

[104] Zob. wyrok SA w Łodzi z 4.12.2012 r. (I ACa 905/12), www.orzeczenia.ms.gov.pl; postanowienie SA w Krakowie z 17.04.2013 r. (I ACz 727/13), www.orzeczenia.ms.gov.pl; wyrok SO w Szczecinie z 28.06.2013 r. (II Ca 246/13), www.orzeczenia.ms.gov.pl; postanowienie SO w Krakowie z 24.03.2014 r. (II Ca 2219/13), www.orzeczenia.ms.gov.pl.

[105] Zob. postanowienie SA w Poznaniu z 10.12.2014 r. (I A Cz 1962/14), www.orzeczenia.ms.gov.pl. Por. także Z. Woźniak, *Hipoteka*…, s. 551–554.

[106] Por. E. Gniewek, *O niedostrzeganych*…, s. 232. W odmiennym kierunku Z. Woźniak, *Hipoteka*…, s. 553–554.

W praktyce obrotu subintabulat jest wykorzystywany sporadycznie[107]. W zgromadzonym materiale badawczym hipoteka tego rodzaju występowała jedynie w dwóch sprawach[108].

Przyczyny nikłego zainteresowania instytucją subintabulatu w naszym kraju są następujące[109]. Po pierwsze, w Polsce w obrocie dominują przede wszystkim hipoteki ustanawiane na zabezpieczenie wierzytelności bankowych. Banki zaś generalnie pozyskują obecnie refinansowanie bez potrzeby ustanawiania zabezpieczeń na swoich aktywach. Po drugie, w obrocie handlowym subintabulat jest wypierany przez przelew wierzytelności hipotecznej na zabezpieczenie, który daje mocniejszą pozycję prawną osobie przyjmującej zabezpieczenie. Po trzecie, subintabulat jest niedostosowany do współczesnych realiów rynku finansowego, które opierają się na transakcjach pakietowych (w szczególności sekurytyzacja). Konstruując zabezpieczenie, uczestnicy obrotu – ze względu na znacznie niższe koszty transakcyjne – wybierają zastaw rejestrowy na stanowiącym całość gospodarczą zbiorze rzeczy ruchomych i praw (art. 7 ust. 2 pkt 3 u.z.r.), którego składnikami są m.in. wierzytelności hipoteczne (zob. art. 7 ust. 1 pkt 2 u.z.r.). Po czwarte, subintabulat jest postrzegany jako zabezpieczenie skomplikowane, co potencjalnie może rodzić zwiększone koszty transakcyjne.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, *de lege ferenda* należy postulować usunięcie instytucji subintabulatu z systemu prawa polskiego. Zabezpieczenie w postaci przelewu lub zastawu rejestrowego na wierzytelności wydaje się obecnie w zupełności zaspokajać potrzeby uczestników obrotu gospodarczego.

26. Forma prawna ustanowienia subintabulatu

W literaturze przedmiotem sporu jest kwestia formy ustanowienia subintabulatu. Dominuje stanowisko, zgodnie z którym oświadczenie woli wierzyciela, który ustanawia subintabulat, wymaga formy aktu notarialnego (art. 245 § 2 zdanie 2 k.c. w zw. z art. 65 ust. 4 u.k.w.h.)[110]. W mniejszości pozostaje pogląd, że wystarczająca jest wówczas forma pisemna z podpisami notarialnie poświadczonymi (art. 31 ust. 1 u.k.w.h.), ponieważ przepisy dotyczące wymagania formy aktu notarialnego nie powinny być rozszerzane na przypadki objęte odesłaniem wynikającym z art. 65 ust. 4 u.k.w.h.[111]

Kwestia ta pojawiła się w jednej ze spraw wieczystoksięgowych dotyczących wpisu subintabulatu w księdze wieczystej[112]. W sprawie tej referendarz przychylił się do stanowiska, że subintabulat powinien być ustanowiony w formie aktu notarialnego.

---

[107] Por. T. Czech, *Księgi*…, s. 1435; I. Heropolitańska, w: I. Heropolitańska i in., *Ustawa*…, s. 479; P. Machnikowski, *Hipoteka na wierzytelności zabezpieczonej hipoteką*, „Rejent" 2000/3, s. 98.

[108] Zob. postanowienie referendarza w SR Katowice-Wschód w Katowicach, XI Wydział Ksiąg Wieczystych z 12.03.2013 r. dotyczące wpisu w księdze wieczystej nr KA1K/24656/9 (3395/13); postanowienie referendarza w SR dla Krakowa-Podgórza, IV Wydział Ksiąg Wieczystych z 31.01.2013 r. dotyczące wpisu w księdze wieczystej nr KR1P/188684/4 (397/13).

[109] T. Czech, *Księgi*…, s. 1435–1436.

[110] Tak m.in. H. Ciepła, w: H. Ciepła, E. Bałan-Gonciarz, *Ustawa*…, s. 166; T. Czech, *Księgi*…, s. 1437; I. Heropolitańska, w: I. Heropolitańska i in., *Ustawa*…, s. 480; P. Machnikowski, *Hipoteka*…, s. 103–104; Ł. Przyborowski, w: *Ustawa*…, J. Pisuliński (red.), s. 1106; B. Swaczyna, *Hipoteka*…, s. 56.

[111] Tak S. Gurgul, *Hipoteka na wierzytelności hipotecznej (subintabulat) a upadłość*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2008/9, s. 56; J. Kornas, *Subintabulat, czyli hipoteka na wierzytelności hipotecznej – istota instytucji na tle obecnej i przyszłej regulacji*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego" 2009/3–4, s. 155–157; J. Pisuliński, *Hipoteka kaucyjna*, s. 167.

[112] Zob. postanowienie referendarza w SR dla Krakowa-Podgórza, IV Wydział Ksiąg Wieczystych z 31.01.2013 r. dotyczące wpisu w księdze wieczystej nr KR1P/188684/4 (397/13).

Gdyby instytucję subintabulatu utrzymać w systemie prawa polskiego, *de lege ferenda* można zastanowić się nad jednoznacznym uregulowaniem ustawowym tego problemu i przyjęciem rozwiązania, zgodnie z którym wystarczająca do wpisu subintabulatu w księdze wieczystej jest forma pisemna z podpisem notarialnie poświadczonym (art. 31 ust. 1 u.k.w.h.). Rozwiązanie to lepiej korelowałoby z formą właściwą dla ustanowienia pokrewnego funkcjonalnie zabezpieczenia, tj. przelewu wierzytelności hipotecznej na zabezpieczenie[113].

27. CHARAKTER PRAWNY HIPOTEKI PRZYMUSOWEJ

W orzecznictwie Sądu Najwyższego od dawna występuje rozbieżność, czy hipoteka przymusowa jest szczególnym środkiem egzekucyjnym, czy jedynie środkiem zabezpieczenia.

Pogląd, zgodnie z którym hipotekę przymusową należy uznać za środek egzekucyjny, powszechnie występował w dawniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego, ale spotyka się on z poparciem również w nowszych judykatach[114]. Pogląd ten przewija się także w wypowiedziach niektórych przedstawicieli doktryny[115]. Referowany pogląd w znacznej mierze jest uwarunkowany historycznie – sięga czasów, gdy obowiązujące niegdyś przepisy dawały stosunkowo wyraźną podstawę do umiejscowienia hipoteki przymusowej pośród instrumentów egzekucyjnych.

W najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższą pewną przewagę zdobywa stanowisko, zgodnie z którym hipoteka przymusowa nie jest sposobem ani rodzajem egzekucji, a jedynie środkiem zabezpieczenia[116]. Uznaje się, że sąd wieczystoksięgowy nie działa jako sąd egzekucyjny, a przepisy o postępowaniu egzekucyjnym nie znajdują w ogóle zastosowania do postępowania rozpoznawczego dotyczącego wpisu hipoteki przymusowej w księdze wieczystej. Za stanowiskiem tym przemawia szereg przekonujących argumentów językowych i systemowych[117]. Opowiada się za nim przeważająca część przedstawicieli doktryny prawa[118].

---

[113] Należy zaznaczyć, że w przypadku zastawu rejestrowego na wierzytelności wystarczy zachowanie zwykłej formy pisemnej (zob. art. 3 ust. 1 u.z.r.).

[114] Tak m.in. postanowienie SN z 12.06.1997 r. (III CKN 72/97), Lexis.pl nr 327783; uchwała SN z 8.10.2003 r. (III CZP 68/03), OSNC 2004/12, poz. 191; postanowienie SN z 23.01.2004 r. (III CK 245/02), Lexis.pl nr 372436; postanowienie SN z 22.06.2005 r. (III CK 675/04), Lexis.pl nr 1825304; postanowienie SN z 27.05.2010 r. (III CZP 27/10), OSNC 2011/A, poz. 7; postanowienie SN z 9.01.2013 r., (III CSK 69/12), Lexis.pl nr 5165370; postanowienie SN z 17.04.2013 r. (I CSK 433/12), Lexis.pl nr 7216262. Zob. także wyrok TK z 10.07.2012 r. (P 15/12), OTK-A 2012/7, poz. 77.

[115] Por. np. P. Drapała, *Ustanowienie hipoteki przymusowej*, Rejent 1996, nr 9, s. 63; J. Ignatowicz, J. Wasilkowski, w: *System prawa cywilnego*, t. II, s. 778–779; K. Piasecki, *Księgi…*, s. 198; R. Polak, K. Scheuring, *Hipoteka i księgi wieczyste z komentarzem i wzorami pism*, Bydgoszcz 1992, s. 79; S. Rudnicki, *Ustawa…*, s. 330.

[116] Zob. postanowienie SN z 23.06.2005 r. (II CK 92/05), Lexis.pl nr 1610043; postanowienie SN z 5.10.2011 r. (IV CSK 606/10), LEX nr 1129158; postanowienie SN z 12.10.2012 r. (IV CSK 104/12), Lexis.pl nr 4940260; postanowienie SN z 24.10.2012 r. (III CZP 53/12), LEX nr 1254690, postanowienie SN z 10.07.2013 r. (V CSK 409/12), Lexis.pl nr 7521489; postanowienie SN z 21.08.2013 r. (II CSK 17/13), Lexis.pl nr 7302147; postanowienie SN z 24.10.2013 r. (IV CSK 20/13), Lexis.pl nr 8066113; postanowienie SN z 7.03.2014 r. (IV CSK 322/13), www.sn.pl.

[117] Zob. szczegółową analizę problemu przedstawioną w uzasadnieniu postanowienia SN z 21.08.2013 r. (II CSK 17/13), Lexis.pl nr 7302147.

[118] P. Bojarski, K. Schmidt, *Charakter prawny tytułu wykonawczego, o którym mowa w art. 109 ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, „Radca Prawny" 2012/7–8, s. 11–13; H. Ciepła, w: H. Ciepła, E. Bałan-Gonciarz, *Ustawa…*, s. 168–169; T. Czech, *Księgi…*, s. 1445–1446; J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo…*, s. 288, przypis 40; J. Pisuliński, *Hipoteka kaucyjna*, s. 197–198; J. Pisuliński, w: *System prawa prywatnego*, t. 4, E. Gniewek (red.), s. 648; J. Pisuliński,, w: *Ustawa…*, J. Pisuliński (red.), s. 1113; M. Sychowicz, *O charakterze prawnym hipoteki przymusowej i postępowania o jej ustanowienie,* w: *Ars et usus. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Stanisława Rudnickiego*, Warszawa 2005, s. 256 i n.

Spór dotyczący charakteru prawnego hipoteki przymusowej nie ma tylko znaczenia teoretycznego, ale objawia się w różnych kontekstach wykorzystania tej hipoteki w praktyce, np. odnośnie do możliwości obciążenia nieruchomości wspólnej małżonków.

Biorąc pod uwagę, że w przewidywalnym horyzoncie czasowym uzgodnienie stanowiska w orzecznictwie Sądu Najwyższego wydaje się mało prawdopodobne, *de lege ferenda* celowe jest wprowadzenie przepisu, który przetnie ten spór. Przepis ten zastępowałby obecny art. 109 ust. 1 u.k.w.h. i przyjmowałby następujące brzmienie: „W przypadkach przewidzianych w ustawie w celu zabezpieczenia oznaczonych wierzytelności wierzyciel może uzyskać w sposób przymusowy hipotekę na nieruchomości dłużnika (hipoteka przymusowa)". W definicji tej zostałaby podkreślona zabezpieczająca funkcja hipoteki. Jednocześnie w kolejnym przepisie zostałyby wymienione dokumenty stanowiące podstawę wpisu hipoteki przymusowej: tytuły wykonawcze, decyzje administracyjne, postanowienia prokuratora itd. (zob. obecny art. 110 u.k.w.h.).

28. URZĘDOWO POŚWIADCZONY DOKUMENT JAKO PODSTAWA WPISU HIPOTEKI PRZYMUSOWEJ

W orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntował się pogląd, zgodnie z którym podstawą wpisu hipoteki przymusowej do księgi wieczystej może być jedynie oryginał sądowego tytułu wykonawczego[119]. Chodziło o uniknięcie potencjalnego naruszenia interesów dłużnika w wyniku mnożenia odpisów tego tytułu w obrocie prawnym (zob. także art. 793 k.p.c.).

Część sądów wieczystoksięgowych zaczęła stosować powyższą zasadę w odniesieniu do innych dokumentów stanowiących podstawę wpisu hipoteki przymusowej do księgi wieczystej, wymagając od wnioskodawcy przedstawienia oryginału dokumentu. W związku z tym Sąd Najwyższy wydał szereg postanowień, w których wyjaśnił, że przedstawiona zasada nie dotyczy administracyjnych tytułów wykonawczych[120] oraz decyzji administracyjnych[121]. Ze względu m.in. na pragmatykę prowadzenia postępowania administracyjnego hipoteka przymusowa może zostać wpisana w księdze wieczystej na podstawie odpisu dokumentu poświadczonego urzędowo przez organ, który posiada akta zawierające dany dokument (art. 250 § 1 zdanie 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). Stanowisko Sądu Najwyższy zostało stopniowo przyjęte w orzecznictwie sądów niższych instancji[122].

Omawiana kwestia wydaje się w praktyce satysfakcjonująco rozwiązana i interwencja ustawodawcy w tej sprawie nie jest konieczna.

---

[119] Uchwała SN z 12.06.1996 r. (III CZP 61/96), OSNC 1996/10, poz. 132; uchwała SN z 8.12.2005 r. (III CZP 101/05), OSNC 2006/11, poz. 180; postanowienie SN z 18.05.2012 r. (IV CSK 560/11), Lexis.pl nr 3931689.

[120] Postanowienie SN z 16.05.2013 r. (IV CSK 637/12), Lexis.pl nr 7468699; postanowienie SN z 5.07.2013 r. (IV CSK 742/12), Lexis.pl nr 7468425; postanowienie SN z 24.10.2013 r. (IV CSK 20/13), Lexis.pl nr 8066113; postanowienie SN z 24.10.2013 r. (IV CSK 21/13), Lexis.pl nr 8055065; postanowienie SN z 6.11.2013 r. (IV CSK 22/13), www.sn.pl; postanowienie SN z 30.01.2014 r. (IV CSK 243/13), Lexis.pl nr 8253332; postanowienie SN z 28.02.2014 r. (IV CSK 276/13), www.sn.pl.

[121] Postanowienie SN z 18.04.2013 r. (II CSK 520/12), Lexis.pl nr 7303663.

[122] Zob. np. postanowienie SO w Toruniu z 13.09.2013 r. (VIII Ca 86/13), www.orzeczenia.ms.gov.pl; postanowienie SO w Toruniu z 13.09.2013 r. (VIII Ca 277/13), www.orzeczenia.ms.gov.pl

29. WPIS HIPOTEKI PRZYMUSOWEJ NA PODSTAWIE POSTANOWIENIA PROKURATORA

Hipoteka przymusowa może być wpisana w księdze wieczystej na podstawie postanowienia prokuratora (art. 110 pkt 2 u.k.w.h.). W praktyce problematyczna jest kwestia oznaczenia wykonalności postanowienia prokuratora na potrzeby wpisu hipoteki przymusowej do księgi wieczystej. Problem wynika z tego, że przepisy kodeksu postępowania karnego nie regulują samodzielnie tej kwestii i konieczne jest odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu zabezpieczającym (art. 292 § 1 k.p.k. w zw. z art. 747 pkt 2 k.p.c.).

Początkowo omawianą kwestię wyjaśniła uchwała Sądu Najwyższego z 20.12.2007 r.[123] Przyjęto w niej, że na potrzeby wpisu hipoteki przymusowej w księdze wieczystej konieczne jest opatrzenie postanowienia prokuratora o ustanowieniu zabezpieczenia klauzulą wykonalności nadawaną przez sąd, ponieważ jest to ogólne wymaganie dotyczące wykonania zabezpieczeń według kodeksu postępowania cywilnego. Klauzulę taką nadaje sąd rejonowy właściwości ogólnej dłużnika.

Jednakże następnie doszło do zmiany przepisów o sądowym postępowaniu zabezpieczającym. *De lege lata* postanowienia dotyczące ustanowienia zabezpieczenia, które nie podlegają wykonaniu w drodze egzekucji, opatruje się wzmianką przewodniczącego o wykonalności, a nie klauzulą wykonalności nadawaną przez sąd (art. 743 § 1–2 k.p.c.).

W związku z tym w praktyce powstały istotne wątpliwości, jakie aktualnie obowiązują wymagania odnośnie do oznaczenia wykonalności postanowienia prokuratora. Spotkać można następujące warianty interpretacyjne:

1) podstawą wpisu hipoteki przymusowej jest samo postanowienie prokuratora, bez dodatkowych wymagań dotyczących oznaczenia wykonalności[124];
2) podstawę wpisu stanowi postanowienie prokuratora, gdy w treści tego postanowienia zamieszczono stwierdzenie, że jest ono natychmiast wykonalne;
3) niezbędne jest postanowienie prokuratora, wraz z dodatkową, odrębną wzmianką prokuratora o wymagalności[125];
4) konieczne jest opatrzenie postanowienia prokuratora klauzulą wykonalności nadaną przez sąd[126];
5) postanowienie prokuratora, aby stanowiło podstawę wpisu hipoteki przymusowej, powinno być opatrzone wzmianką o wykonalności nadaną przez sąd[127].

---

[123] Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 20.12.2007 r. (I KZP 35/07), OSNKW 2008/1, poz. 1.

[124] Zob. postanowienie SO w Łodzi z 28.04.2014 r. (III Ca 1658/13), www.orzeczenia.ms.gov.pl.

[125] Zob. postanowienie SR w Opolu, VI Wydział Ksiąg Wieczystych z 2.04.2012 r. w sprawie wpisu w księdze wieczystej nr OP1O/91567/1 (3605/12); postanowienie SR w Białymstoku, IX Wydział Ksiąg Wieczystych z 14.01.2013 r., w którym uwzględniono skargę na orzeczenie referendarza dotyczące wpisu w księdze wieczystej nr BI1B/119717/4 (141/13). Zob. także postanowienie SO we Wrocławiu z 15.10.2013 r. (II Ca 1022/13), www.orzeczenia.ms.gov.pl. W piśmiennictwie tak R. Seweryn, *Wybrane zagadnienia dotyczące zabezpieczenia majątkowego*, „Monitor Prawniczy" 2013/5, s. 251; I. Zduński, B. Rogowski, A. Rogowska, *Korzystanie przez prokuratora z ksiąg wieczystych – zabezpieczenie majątkowe*, „Przegląd Sądowy" 2011/11–12, s. 68.

[126] Zob. postanowienie SR Katowice-Wschód w Katowicach, XI Wydział Ksiąg Wieczystych z 18.06.2013 r., w którym oddalono skargę na orzeczenie referendarza dotyczące wpisu w księdze wieczystej nr KA1K/13949/0 (6277/13); apelacja została oddalona postanowieniem SO w Katowicach z 2.09.2013 r. (IV Ca 599/13).

[127] Tak T. Czech, *Księgi…*, s. 1494–1945; J. Pisuliński, w: *Ustawa…*, J. Pisuliński (red.), s. 1135.

Wariant trzeci przyjął w dwóch orzeczeniach Sąd Najwyższy[128]. Uzasadniając ten wariant, sąd zaakcentował regułę, iż stwierdzenia wykonalności dokonuje organ, który wydał postanowienie. W tym kontekście istotny jest czynnik czasu i postulat podyktowanego interesem publicznym szybkiego działania prokuratora w celu ustanowienia zabezpieczenia w toku śledztwa. Jednocześnie w powołanych orzeczeniach SN zdecydowanie odrzucił wariant drugi i wskazał, że wzmianka o wykonalności powinna odnosić się do całości postanowienia prokuratora, a więc obejmować zarówno osnowę (rozstrzygnięcie), jak i uzasadnienie postanowienia oraz przybrać formę podpisanej przez prokuratora odrębnej adnotacji o wykonalności.

W następstwie wydania wspomnianych orzeczeń Sądu Najwyższego wariant trzeci stopniowo zyskuje coraz powszechniejsze poparcie w praktyce prokuratorów oraz sądów powszechnych[129].

Wydaje się, że w krótkim czasie dojdzie do ustabilizowania linii orzeczniczej sądów w odniesieniu do oznaczenia wykonalności postanowienia prokuratora na potrzeby wpisu hipoteki przymusowej w księdze wieczystej. Zaakceptowany zostanie wariant, zgodnie z którym wystarczająca jest odrębna wzmianka prokuratora o wykonalności postanowienia (wariant trzeci). W związku z tym interwencja legislacyjna w tej mierze nie jest konieczna.

30. HIPOTEKA PRZYMUSOWA NA NIERUCHOMOŚCI WSPÓLNEJ MAŁŻONKÓW

Liczne praktyczne problemy powstają na tle obciążenia hipoteką przymusową nieruchomości należącej do majątku wspólnego (łącznego) małżonków. Bezpośrednim źródłem tych problemów są wielość i niespójność regulacji dotyczących podstaw wpisu hipoteki przymusowej do księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości wchodzącej w skład wspólności małżeńskiej. Mozaika tych regulacji wynika m.in. z niejednolitości rozwiązań legislacyjnych dotyczących odpowiedzialności majątkiem wspólnym małżonków za zaspokojenie poszczególnych kategorii należności (cywilnoprawnych, karnoprawnych, podatkowych itd.)[130].

W przypadku, gdy podstawę wpisu hipoteki przymusowej, która ma obciążać nieruchomość wspólną małżonków, stanowi tytuł wykonawczy, w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych utrwaliło się stanowisko, że tytuł wykonawczy musi być wystawiony na oboje małżonków[131]. Dotyczy to zarówno tytułów sądowych, jak i administracyjnych[132]. Na równi z tytułami wykonawczymi przeciwko obojgu małżonkom należy traktować tytuły wystawione przeciwko

[128] Postanowienie SN z 12.02.2014 r. (IV CSK 275/13), www.sn.pl; postanowienie SN z 11.07.2014 r. (III CSK 257/13), www.sn.pl.

[129] Zob. np. postanowienie SO w Łodzi z 28.04.2014 r. (III CA 1658/13), www.orzeczenia.ms.gov.pl; postanowienie SO w Tarnobrzegu z 9.07.2014 r. (II Kz 97/14), www.orzeczenia.ms.gov.pl; postanowienie SO w Nowym Sączu z 28.10.2014 r. (III Ca 577/14), www.orzeczenia.ms.gov.pl.

[130] Odnośnie do wierzytelności cywilnoprawnych zob. art. 41 k.r.o.

[131] Tak też m.in. postanowienie SN z 18.10.2000 r. (V CKN 118/00), Lexis.pl nr 380664; uchwała SN z 8.10.2003 r. (III CZP 68/03), OSNC 2004/12, poz. 191; postanowienie SN z 5.01.2005 r. (II CK 416/04), Lexis.pl nr 1839968; uchwała SN z 18.03.2005 r. (III CZP 3/05), OSNC 2006/2, poz. 27; postanowienie SN z 22.06.2005 r. (III CK 675/04), Lexis.pl nr 1825304; postanowienie SN z 27.05.2010 r. (III CZP 27/10), LEX nr 590606; postanowienie SN z 6.04.2011 r. (I CSK 367/10), LEX nr 960497; postanowienie SN z 9.12.2011 r. (III CSK 92/11), LEX nr 1168543.

[132] Zob. art. 27c u.p.e.a.

jednemu małżonkowi, gdy nadano im klauzulę wykonalności (lub równoważną) także wobec drugiego małżonka (zob. art. 787–787[2] k.p.c.)[133]. Przyjmuje się, że przedstawiona reguła wynika z ogólnych norm dotyczących ochrony prawa własności (art. 21 i art. 64 Konstytucji RP).

Reguły tej nie stosuje się w przypadku postanowienia sądu o udzieleniu wierzycielowi zabezpieczenia w postaci hipoteki przymusowej (art. 747 pkt 2 k.p.c.). Jeżeli postanowienie takie zostało wydane przeciwko dłużnikowi, stanowi ono podstawę wpisu tej hipoteki do księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości, która wchodzi w skład wspólności majątkowej dłużnika i jego małżonka (art. 743[1] § 1 k.p.c.)[134]. Dotyczy to również nieprawomocnego nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu nakazowym (art. 492 k.p.c.)[135].

Podobnie rzecz się przedstawia w odniesieniu do postanowienia prokuratora, w którym ustanowiono zabezpieczenie w postaci hipoteki przymusowej w postępowaniu karnym[136]. Gdy postanowienie takie wydano przeciwko określonej osobie, może ono zostać wykorzystane jako podstawa wpisu hipoteki przymusowej odnośnie do nieruchomości należącej do majątku wspólnego tej osoby oraz jej małżonka (art. 743[1] § 1 k.p.c. w zw. z art. 292 k.p.k.)[137].

Największe kontrowersje w orzecznictwie sądowym wzbudziła kwestia wpisu hipoteki przymusowej na podstawie decyzji administracyjnej[138]. Kwestia ta dotyczyła przede wszystkim decyzji wydawanych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych ze względu na to, że ZUS na masową skalę składał wnioski o wpis hipotek przymusowych na podstawie takich decyzji (art. 26 ust. 3–3a u.s.u.s.).

Przed 20.02.2011 r., po początkowych wahaniach, linię orzeczniczą wytyczyła uchwała składu siedmiu sędziów SN z 28.10.2004 r.[139]: „Doręczona dłużnikowi

[133] Zob. np. postanowienie SN z 2.07.2009 r. (V CSK 471/08), LEX nr 627257.

[134] Małżonkowi dłużnika przyznano pewne instrumenty ochrony procesowej. Małżonek może bowiem sprzeciwić się wykonaniu postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia (art. 743[1] § 2 k.p.c.). Jego sprzeciw nie jest przeszkodą do ujawnienia hipoteki przymusowej w księdze wieczystej, ale może prowadzić do upadku zabezpieczenia (zob. art. 743[1] § 3 k.p.c.).

[135] Zob. np. wpis z 26.03.2013 r. dokonany przez SR w Olsztynie, VI Wydział Ksiąg Wieczystych w księdze wieczystej nr OL1O/84913/8 (5110/13). Tak również np. postanowienie SO w Radomiu z 31.01.2014 r. (IV Ca 803/13), www.orzeczenia.ms.gov.pl; postanowienie SO w Kielcach z 8.05.2014 r. (II Ca 411/14), www.orzeczenia.ms.gov.pl; odmiennie postanowienie SO w Łodzi z 25.04.2014 r. (III Ca 1797/13), www.orzeczenia.ms.gov.pl.

[136] Zgodnie z art. 28 § 1 k.k.w. orzeczone w stosunku do jednego z małżonków, pozostających we wspólności majątkowej, kary grzywny, nawiązki i należności sądowe podlegają zaspokojeniu z odrębnego 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. Egzekucja z majątku wspólnego jest jednak niedopuszczalna w razie skazania za przestępstwo, którym pokrzywdzony jest małżonek skazanego albo osoby, w stosunku do których małżonek ten obciążony jest obowiązkiem alimentacyjnym (art. 28 § 2 k.k.w.). W razie skierowania egzekucji do majątku wspólnego, małżonek skazanego może żądać ograniczenia lub wyłączenia w całości zaspokojenia należności, o których mowa w art. 28 § 1 k.k.w., z majątku wspólnego lub niektórych jego składników, jeżeli skazany nie przyczynił się lub przyczynił się w stopniu nieznacznym do powstania tego majątku albo do nabycia określonych jego składników lub jeżeli zaspokojenie z majątku wspólnego tych należności jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (art. 28 § 3 k.k.w.).

[137] Zob. postanowienie SR w Opolu, VI Wydział Ksiąg Wieczystych z 30.05.2012 r. w sprawie wpisu w księdze wieczystej nr OP1O/85540/1 (894/12). Zob. także postanowienie SN z 11.07.2014 r. (III CSK 257/13), www.sn.pl.

[138] Małżonkowie ponoszą pełną odpowiedzialność majątkiem wspólnym za zapłatę podatków i składek na ubezpieczenie społeczne, gdy zobowiązanym jest jeden małżonek. Zob. art. 29 § 1 o.p. oraz art. 31 ustawy z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.) – dalej jako u.s.u.s.

[139] Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 28.10.2004 r. (III CZP 33/04), OSNC 2005/3, poz. 43.

decyzja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, ustalająca wysokość należności z tytułu składek, stanowi podstawę wpisu w księdze wieczystej hipoteki przymusowej na nieruchomości będącej przedmiotem współwłasności łącznej dłużnika i jego małżonka”[140]. W uchwale tej dopuszczono zatem wpis hipoteki przymusowej na podstawie decyzji skierowanej przeciwko jednemu z małżonków i doręczonej tylko temu małżonkowi (dłużnikowi).

Powyższy kierunek orzeczniczy Sądu Najwyższego wzbudził poważne zastrzeżenia w piśmiennictwie[141]. Podnoszono, że prowadził on do podważenia ogólnych norm dotyczących ochrony prawa własności małżonka dłużnika (art. 21 i art. 64 Konstytucji RP) oraz do naruszenia jego prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Zauważono, że zupełnie nieuzasadnione było stanowisko Sądu Najwyższego, jakoby wpis hipoteki przymusowej na nieruchomości wspólnej nie miał wpływu na sytuację prawną małżonka dłużnika, nie czynił go odpowiedzialnym rzeczowo i nie prowadził do uszczuplenia jego własności. Jednakże – mimo tych zastrzeżeń – stanowisko, które przyjęto w uchwale z 28.10.2004 r. (III CZP 33/04), było powszechnie podzielane w praktyce wieczystoksięgowej[142].

Po 20.02.2011 r. zaznaczyły się istotne rozbieżności w orzecznictwie sądów. Część z nich kontynuowała wykładnię przedstawioną w uchwale składu siedmiu sędziów SN z 28.10.2004 r. (III CZP 33/04)[143]. Sądy te dopuszczały wpis hipoteki przymusowej na nieruchomości wspólnej małżonków na podstawie decyzji administracyjnej skierowanej przeciwko jednemu małżonkowi zgodnie z art. 26 ust. 3–3a u.s.u.s.[144] Pojawił się jednak wówczas w orzecznictwie Sądu Najwyższego silny nurt kontestujący dotychczasową wykładnię. W wielu postanowieniach SN stwierdzono, że decyzja administracyjna ZUS, wydana przeciwko jednemu małżonkowi, nie jest odpowiednią podstawą wpisu hipoteki przymusowej odnośnie do nieruchomości należącej do wspólności majątkowej małżeńskiej. Uznawano, że podstawą wpisu musi być decyzja wydana przeciwko obojgu małżonkom i doręczona tym małżonkom, ewentualnie decyzja wydana przeciwko jednemu małżonkowi i doręczona obojgu małżonkom[145]. W ślad za tym nurtem orzecznictwa SN podążyła część sądów powszechnych[146].

Ostatecznie w dniu 10.10.2014 r. została wydana uchwała w składzie siedmiu sędziów Sądu Najwyższego[147] w następującym brzmieniu: „Decyzja Zakładu

---

[140] Podobnie uchwała SN z 5.02.2004 r. (III CZP 109/03), Lexis.pl nr 364019; postanowienie SN z 11.10.2005 r. (V CK 610/04), Lexis.pl nr 1631511.

[141] Por. J. Pisuliński, w: *System prawa prywatnego*, t. 4, E. Gniewek (red.), s. 652–653.

[142] Zob. np. wpis z 11.07.2013 r. dokonany przez SR dla Warszawy-Mokotowa, IX Wydział Ksiąg Wieczystych w księdze wieczystej nr WA3M/462115/3 (15438/13); wpis z 5.02.2013 r. dokonany przez SR w Olsztynie, VI Wydział Ksiąg Wieczystych w księdze wieczystej nr OL1O/120798/0 (26671/12); wpis z 16.08.2012 r. dokonany przez SR Lublin-Zachód w Lublinie, X Wydział Ksiąg Wieczystych w księdze wieczystej nr LU1l/30476/4 (11782/12).

[143] Zob. także postanowienie SO w Elblągu z 19.04.2013 r. (I Ca 64/13), www.orzeczenia.ms.gov.pl; postanowienie SO w Tarnowie z 28.06.2013 r. (I Ca 244/13), www.orzeczenia.ms.gov.pl.

[144] Tak też m.in. A. Przęczek, Problematyka podstaw ustanowienia znowelizowanej hipoteki przymusowej, jako zabezpieczenie wierzytelności publicznoprawnych w postępowaniu wieczystoksięgowym, „Monitor Prawniczy” 2013/13, s. 727–728; R. Seweryn, Glosa do postanowienia SN z 9 stycznia 2013 r., III CSK 69/12, „Monitor Prawniczy” 2014/1, s. 39–42.

[145] Postanowienie SN z 9.01.2013 r. (III CSK 69/12), Lexis.pl nr 5165370; postanowienie SN z 17.04.2013 r. (I CSK 433/12), Lexis.pl nr 7216262; postanowienie SN z 12.09.2013 r. (IV CSK 3/13), LEX nr 1402656; postanowienie SN z 24.10.2013 r. (IV CSK 7/13), Lexis.pl nr 8159713; postanowienie SN z 7.11.2013 r. (V CSK 547/12), Lexis.pl nr 8184111.

[146] Tak np. postanowienie SO w Poznaniu z 21.01.2014 r. (II Ca 1264/13), www.orzeczenia.ms.gov.pl.

[147] Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 10.10.2014 r. (III CZP 28/14), www.sn.pl.

Ubezpieczeń Społecznych ustalająca wysokość należności z tytułu składek może być podstawą wpisu hipoteki przymusowej na nieruchomości wchodzącej w skład majątku wspólnego dłużnika i jego małżonka tylko wtedy, gdy została doręczona obojgu małżonkom". W uchwale tej SN powołał się na konieczność ochrony praw majątkowych małżonka dłużnika oraz zapewnienia mu odpowiednich gwarancji proceduralnych. Sąd uznał, że małżonkowi dłużnika przysługuje odpowiedni interes prawny, aby być stroną postępowania administracyjnego w sprawie ustalenia należności wobec dłużnika z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne (art. 28 k.p.a.). W związku z tym decyzja administracyjna ZUS, którą wydano w takim postępowaniu, powinna być doręczona nie tylko dłużnikowi, ale i jego małżonkowi. Do uzyskania wpisu hipoteki przymusowej na nieruchomości wspólnej małżonków konieczne jest zatem przedstawienie przez ZUS – wraz z wnioskiem – decyzji administracyjnej wydanej przeciwko dłużnikowi oraz dowodu doręczenia tej decyzji dłużnikowi i jego małżonkowi[148].

W ciągu 10 lat nastąpił zatem zwrot o 180 stopni w judykaturze Sądu Najwyższego. Podejmując przedstawioną uchwałę z 10.10.2014 r. (III CZP 28/14), sąd całkowicie odstąpił od poprzedniej uchwały z 28.10.2004 r. (III CZP 33/04). Warto podkreślić, że w tym okresie nie uległy zmianie przepisy ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych ani kodeksu postępowania administracyjnego. Niekiedy podnoszono wprawdzie, że uzasadnieniem modyfikacji wykładni mogły być zmiany w przepisach o hipotece, które weszły w życiu w dniu 20.02.2011 r.[149], jednakże argumentacja ta nie była przekonująca, ponieważ hipoteka w obecnym kształcie zasadniczo odpowiada dawnej hipotece kaucyjnej, a przepisy ustawy o księgach wieczystych i hipotece nie regulowały w ogóle kwestii pragmatyki postępowania administracyjnego (tj. doręczenia decyzji małżonkowi dłużnika).

Można oczekiwać, że uchwała SN z 10.10.2014 r. (III CZP 28/14) wyznaczy na przyszłość praktykę orzeczniczą także w sądach niższych instancji, w przypadku gdy podstawą wpisu hipoteki przymusowej jest decyzja administracyjna wydana przez ZUS (art. 26 ust. 3–3a u.s.u.s.).

Wspomniana uchwała Sądu Najwyższego nie rozwiązuje jednak całkowicie problemu decyzji administracyjnej jako podstawy wpisu. Otóż, zgodnie z art. 35 § 2 pkt 1 o.p., hipoteka przymusowa może być również wpisana do księgi wieczystej na podstawie decyzji administracyjnej stwierdzającej należności podatkowe. W świetle art. 133 o.p. małżonka zobowiązanego (dłużnika) – co do zasady – nie można uznać za stronę postępowania podatkowego i nie ma prawnej możliwości doręczenia mu decyzji wydanej przeciwko zobowiązanemu[150]. W związku z tym ze względu na ograniczenia proceduralne – odmiennie niż w przypadku decyzji ZUS – wykładnia SN przyjęta w uchwale z 10.10.2014 r. (III CZP 28/14) nie może zostać zastosowana w odniesieniu do decyzji podatkowych[151].

Należy dodać, że w praktyce wieczystoksięgowej stwierdzono wpisy hipoteki przymusowej na nieruchomości wspólnej małżonków na podstawie zarządzenia

[148] Tak też I. Kunicki, *Glosa do postanowienia SN z 9 stycznia 2013 r., III CSK 69/12*, „Orzecznictwo Sądów Polskich" 2013/12, poz. 124, s. 915–918.
[149] Zob. orzeczenia SN powołane w przypisie 145.
[150] Zob. wyjątkowy art. 133 § 3 w zw. z art. 92 § 3 o.p. odnośnie do solidarnej odpowiedzialności podatkowej małżonków.
[151] Por. T. Czech, *Księgi…*, s. 1460–1461.

administracyjnego o zabezpieczeniu należności podatkowych, które wydano jedynie przeciwko dłużnikowi i doręczono tylko temu dłużnikowi (art. 164 § 1 pkt 2 i § 3 w zw. z art. 154–155 u.p.e.a.)[152]. Zarządzenie takie jest – w ramach procedury administracyjnej – odpowiednikiem sądowego postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia.

Aby dopełnić obrazu aktualnych niespójności w polskim systemie prawnym, warto zwrócić uwagę na kwestię wpisu hipoteki przymusowej na podstawie nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu nakazowym. Otóż jeżeli nakaz zapłaty wydany przeciwko jednemu małżonkowi jest jeszcze nieprawomocny, może on stanowić – jako tytuł zabezpieczenia – podstawę wpisu hipoteki przymusowej na nieruchomości wspólnej małżonków (art. 492 w zw. z art. 743^1 § 1 k.p.c.). Gdy jednak nakaz ten uprawomocni się, wpis hipoteki przymusowej na wspomnianej nieruchomości nie jest już możliwy. Do uzyskania wpisu takiej hipoteki wymagane jest wówczas opatrzenie nakazu klauzulą wykonalności przeciwko obojgu małżonkom.

Nie powinno ulegać wątpliwości, że obecny stan normatywny nie jest spójny, a przyjęte rozwiązania legislacyjne nie są ze sobą skorelowane, mają charakter chaotyczny i nie są konsekwentnie realizowane w ogólnym systemie prawa polskiego[153]. Kompleksowa analiza tego zagadnienia przekracza jednak ramy niniejszego opracowania. W tym miejscu można jedynie zasugerować *de lege ferenda* wskazówkę metodologiczną, zgodnie z którą punktem wyjścia do prac legislacyjnych powinno być ustalenie jednolitych zasad odpowiedzialności majątkiem wspólnym małżonków, a następnie – stosownie do tych ustaleń – przyjęcie równoważnych zasad uzyskiwania hipoteki przymusowej na składnikach tego majątku na podstawie tytułów wykonawczych oraz tytułów zabezpieczenia (i ich ekwiwalentów), uwzględniwszy gwarancje proceduralne dla małżonka dłużnika.

31. SUMA HIPOTEKI PRZYMUSOWEJ

W art. 110^1 u.k.w.h. uregulowano kwestię dopuszczalnej maksymalnej sumy hipoteki przymusowej, eliminując lukę legislacyjną występującą przed 20.02.2011 r. Powołany przepis normuje dwa przypadki. Po pierwsze, jeżeli suma hipoteki wynika z treści dokumentu stanowiącego podstawę wpisu do księgi wieczystej (np. postanowienia sądu wydanego w postępowaniu zabezpieczającym zgodnie z art. 747 pkt 2 k.p.c.), wierzyciel może żądać wpisu hipoteki przymusowej do tej sumy (art. 110^1 zdanie 1 u.k.w.h.). Po drugie, jeżeli z dokumentu, który stanowi podstawę wpisu do księgi wieczystej, nie wynika wysokość sumy hipoteki (np. prawomocny wyrok sądu zasądzający świadczenie pieniężne, z klauzulą wykonalności), suma hipoteki nie może przewyższać 150% kwoty zabezpieczonej wierzytelności, wraz z roszczeniami o świadczenia uboczne określonymi w tym dokumencie, na dzień złożenia wniosku o wpis hipoteki (art. 110^1 zdanie 2 u.k.w.h.).

Stosowanie powyższego przepisu nie nastręcza większych problemów w praktyce sądów wieczystoksięgowych. W razie potrzeby sądy dokonują potrzebnych

[152] Zob. wpis z 22.12.2011 r. dokonany przez SR Lublin-Zachód w Lublinie, X Wydział Ksiąg Wieczystych w księdze wieczystej nr LU1I/218089/6 (1114/12).

[153] Przykładowo, treść art. 28 k.k.w. nie została odpowiednio skorelowana z aktualnie obowiązującymi przepisami kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (w wersji ustalonej w 2005 r.) odnośnie do odpowiedzialności majątkiem wspólnym małżonków.

obliczeń, aby ustalić dopuszczalną sumę hipoteki[154]. Nieliczne orzeczenia, w których stwierdzono uchybienia, wskazują raczej na zwykłe błędy ludzkie, a nie problemy interpretacyjne na tle stosowania art. 110^1 u.k.w.h.[155]

Stosunkowo często zdarzają się natomiast nieprawidłowości w postanowieniach prokuratorów, w których ustanawia się zabezpieczenie w postaci hipoteki przymusowej w postępowaniu karnym (art. 292 k.p.k. w zw. z art. 747 pkt 2 k.p.c.)[156]. W postanowieniach tych niejednokrotnie pomija się oznaczenie sumy hipoteki przymusowej, podając jedynie kwotę zabezpieczonych należności. Wydaje się, że wynika to z kontynuacji dawnych nawyków wypracowanych w stanie prawnym obowiązującym przed 20.02.2011 r. Co interesujące, w orzecznictwie Sądu Najwyższego liberalnie podchodzi się do wspomnianych błędów i przyjmuje się, że nie stanowią one przeszkody co do ujawnienia hipoteki przymusowej w księdze wieczystej w kwocie równej zabezpieczonym należnościom[157].

Powyższa analiza prowadzi do wniosku, że nie jest potrzebna interwencja legislacyjna odnośnie do art. 110^1 u.k.w.h. Zalecane jest jednak uwzględnienie tej tematyki w ramach szkoleń organizowanych dla prokuratorów, żeby wyeliminować uchybienia występujące w postanowieniach o ustanowieniu zabezpieczenia hipotecznego w postępowaniu karnym.

32. ZABEZPIECZENIE WIELU WIERZYTELNOŚCI ZA POMOCĄ HIPOTEKI PRZYMUSOWEJ

W praktyce sądów wieczystoksięgowych wątpliwości budzi kwestia, czy jedną („zbiorczą") hipoteką przymusową można zabezpieczyć wiele wierzytelności danego wierzyciela, gdy wynikają one z wielu dokumentów stanowiących podstawę wpisu. Kwestia ta powstaje na tle wykładni art. 68^1 ust. 1 u.k.w.h., który dopuszcza zabezpieczenie kilku wierzytelności za pomocą hipoteki umownej, ale nie wspomina nic o hipotece przymusowej. W związku z tym w orzecznictwie pojawia się tendencja do interpretowania powołanego przepisu w sposób *a contrario*, wyłączając – w całości lub w części – możliwość zabezpieczenia jedną hipoteką przymusową wielu wierzytelności. Nakłada się na to przewijający się od lat w nauce prawa pogląd, że w prawie polskim obowiązuje ogólna zasada: „jedna wierzytelność – jedna hipoteka"[158].

[154] Zob. np. sprawę przed SR w Białymstoku, IX Wydział Ksiąg Wieczystych dotyczącą wpisu w księdze wieczystej nr BI1B/140866/9 (9577/12); sprawę przed SR dla Warszawy-Mokotowa, IX Wydział Ksiąg Wieczystych odnośnie do wpisu w księdze wieczystej nr WA3M/478516/9 (3423/12).

[155] Zob. postanowienie SR dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi, XVI Wydział Ksiąg Wieczystych z 11.04.2012 r. w sprawie dokonania wpisu w księdze wieczystej nr LD1M/46952/6 (39063/11). Pierwotnie referendarz wpisał do księgi wieczystej hipotekę przymusową jedynie co do kwoty kapitału. Gdy wierzyciel złożył skargę, SR powiększył wpisaną sumę hipoteki o narosłe odsetki. Zob. także sprawę rozpatrywaną przez SR dla Wrocławia-Krzyków, IV Wydział Ksiąg Wieczystych dotyczącą wpisu w księdze wieczystej nr WR1K/173134/1 (45653/11). W sprawie tej sąd wieczystoksięgowy zapomniał uwzględnić odsetki w swoich obliczeniach, co wytknięto mu w postępowaniu apelacyjnym (zob. postanowienie SO we Wrocławiu z 21.03.2012 r., II Ca 244/12).

[156] Zob. postanowienie SR Katowice-Wschód w Katowicach, XI Wydział Ksiąg Wieczystych z 18.06.2013 r., w którym oddalono skargę na orzeczenie referendarza dotyczące wpisu w księdze wieczystej nr KA1K/13949/0 (6277/13); apelacja została oddalona postanowieniem SO w Katowicach z 2.09.2013 r. (IV Ca 599/13).

[157] Zob. postanowienie SN z 12.02.2014 r. (IV CSK 275/13), www.sn.pl; postanowienie SN z 11.07.2014 r. (III CSK 257/13), www.sn.pl.

[158] Por. zwłaszcza J. Pisuliński, w: *Ustawa…*, J. Pisuliński (red.), s. 1126–1127.

W praktyce można spotkać całą gamę poglądów dotyczących dopuszczalności wpisu „zbiorczej" hipoteki przymusowej do księgi wieczystej:

1) jedna hipoteka przymusowa może zostać wpisana tylko na podstawie jednego dokumentu (reguła: „jeden dokument stanowiący podstawę wpisu – jedna hipoteka przymusowa")[159];
2) można wpisać jedną hipotekę przymusową na podstawie wielu dokumentów, gdy stwierdzają one wierzytelności (należności) jednorodzajowe w kolejnych okresach ich powstawania (np. podatki za kolejne okresy)[160];
3) wiele dokumentów może być podstawą wpisu jednej hipoteki przymusowej, jeżeli są to dokumenty jednorodzajowe (np. decyzje administracyjne obejmujące należności pieniężne);
4) jedna hipoteka przymusowa może zostać wpisana na podstawie wielu dokumentów, które nie muszą stwierdzać wierzytelności tego samego rodzaju, a ponadto dokumenty takie nie muszą być jednorodzajowe[161].

W judykaturze Sądu Najwyższego – ze względu na zasady ekonomii postępowania – utrwaliła się linia orzecznicza, zgodnie z którą wiele administracyjnych tytułów wykonawczych może być podstawą wpisu jednej hipoteki przymusowej do księgi wieczystej[162]. Interpretacja ta jest obecnie powszechnie podzielana w orzecznictwie sądów wieczystoksięgowych[163] i zasługuje na pełne poparcie ze względu na redukcję kosztów transakcyjnych oraz usprawnienie postępowania wieczystoksięgowego[164].

Jednakże sprawa nie jest oczywista w przypadku, gdy podstawą wpisu nie są administracyjne tytuły wykonawcze. W postanowieniu z 22.11.2013 r.[165] Sąd Najwyższy opowiedział się przeciwko możliwości dokonania wpisu jednej („zbiorczej") hipoteki przymusowej na podstawie kilku nieprawomocnych nakazów zapłaty. Wniosek ten wywiedziono ze szczególnych regulacji dotyczących tytułu zabezpieczenia, które wiążą istnienie hipoteki przymusowej z losem postanowienia zabezpieczającego. Zdaniem Sądu Najwyższego wpis takiej hipoteki do księgi wieczystej nie jest możliwy również wtedy, gdy kilka nakazów stwierdza wierzytelności wynikające z jednego stosunku prawnego.

Stanowisko Sądu Najwyższego, przedstawione w powołanym postanowieniu, nie jest – w mojej ocenie – przekonujące[166] i nie jest w pełni podzielane w orzecznictwie

---

[159] J. Pisuliński, w: *System prawa prywatnego*, t. 4, E. Gniewek (red.), s. 584; J. Pisuliński, w: *Ustawa…*, J. Pisuliński (red.), s. 1126–1127.

[160] M. Rzewuski, *Glosa do postanowienia SN z 5 stycznia 2011 r., IV CSK 392/10*, „Monitor Prawniczy" 2013/6, s. 325; R. Seweryn, *Hipoteka przymusowa jako zabezpieczenie wierzytelności stwierdzonych kilkoma tytułami wykonawczymi*, „Monitor Prawniczy" 2012/17, s. 917–919.

[161] T. Czech, *Księgi…*, s. 1469.

[162] Tak postanowienie SN z 2.07.2004 r. (II CK 421/03), Lexis.pl nr 367455; postanowienie SN z 9.12.2009 r. (IV CSK 224/09), LEX nr 619644; postanowienie SN z 10.02.2011 r. (IV CSK 349/10), OSNC-ZD 2012/1, poz. 4; postanowienie SN z 25.02.2011 r. (IV CSK 392/10), LEX nr 784974; postanowienie SN z 17.03.2011 r. (IV CSK 312/10), LEX nr 784970.

[163] Zob. np. postanowienie SR w Olsztynie, VI Wydział Ksiąg Wieczystych z 30.12.2011 r. w sprawie wpisu w księdze wieczystej nr OL1O/86303/3 (22866/11); postanowienie SR dla Wrocławia-Krzyków, IV Wydział Ksiąg Wieczystych z 20.01.2012 r. w sprawie wpisu w księdze wieczystej nr WR1K/1236/0 (26/12).

[164] Przykładowo, w sprawie zakończonej wpisem z 20.02.2012 r. przez SR w Opolu, VI Wydział Ksiąg Wieczystych, w księdze wieczystej nr OP1O/17259/7 (888/12) dokonano wpisu jednej hipoteki przymusowej na podstawie 17 administracyjnych tytułów wykonawczych. W pewnym uproszczeniu można uznać, że siedemnastokrotnie skrócono czas sądu przeznaczony na załatwienie tej sprawy.

[165] Postanowienie SN z 22.11.2013 r. (III CSK 326/12), www.sn.pl.

[166] T. Czech, *Księgi…*, s. 1470.

sądów wieczystoksięgowych[167]. Z tezy, że hipoteka przymusowa jest powiązana z losem postanowienia zabezpieczającego, nie wynika logicznie wniosek, że jedna hipoteka przymusowa nie może zabezpieczyć wierzytelności wynikających z kilku nakazów zapłaty. Jeżeli taką hipotekę wpisano, a odpadnie częściowo podstawa wpisu (np. jeden z nakazów zostanie uchylony), to hipoteka częściowo wygaśnie. Sytuacja ta nie odbiega istotnie od przypadku, w którym hipotekę przymusową wpisano na podstawie jednego nakazu zapłaty, a następnie nakaz ten został częściowo uchylony.

Omawiane zagadnienie jest bardzo istotne dla praktyki wieczystoksięgowej, a stan orzecznictwa jest daleki od jednolitości. W związku z tym *de lege ferenda* należy postulować jednoznaczne uregulowanie kwestii dopuszczalności zabezpieczenia jedną hipoteką przymusową wierzytelności stwierdzonych wieloma dokumentami stanowiącymi podstawę wpisu. W moim przekonaniu – ze względu na potrzebę zmniejszenia kosztów transakcyjnych i brak istotnego zagrożenia dla bezpieczeństwa obrotu – optymalnym rozwiązaniem jest przyjęcie stanowiska najbardziej liberalnego, tj. dopuszczenie wpisania jednej hipoteki przymusowej na podstawie wielu dokumentów stwierdzających zabezpieczone wierzytelności, bez ograniczeń co do jednorodzajowości tych wierzytelności i dokumentów (z zastrzeżeniem, że wierzytelności muszą być wyrażone w tej samej walucie).

33. HIPOTEKA PRZYMUSOWA ŁĄCZNA

Zasadniczo zakazane jest obciążenie hipoteką przymusową w sposób łączny kilku nieruchomości (art. 111^1 ust. 1 u.k.w.h.). W drodze wyjątku dopuszczono dwa przypadki. Po pierwsze, wpisanie takiej hipoteki jest możliwe, gdy nieruchomości te są już obciążone inną hipoteką łączną. Po drugie, dopuszczalne jest objęcie hipoteką przymusową łączną kilku nieruchomości stanowiących własność dłużników solidarnych (art. 111^1 ust. 1 *in fine* u.k.w.h.)[168]. Powołany przepis zmierza do ochrony właścicieli nieruchomości przed nadmiernym obciążeniem, uwzględniając uzasadnione interesy wierzycieli hipotecznych.

W praktyce stosowanie tego przepisu budzi wiele kontrowersji. Problemy wynikają przede wszystkim z niespójności funkcjonalnej między regulacją materialnoprawną a przepisami proceduralnymi. U podstaw art. 111^1 ust. 1 u.k.w.h. leży *implicite* założenie, że w postępowaniu wieczystoksięgowym sąd podejmie działania w celu uniemożliwienia wpisu hipoteki przymusowej w sposób sprzeczny z powołanym przepisem. Z kolei przepisy proceduralne (tj. art. 626^8 § 2 k.p.c.) nakładają na sąd wieczystoksięgowy ograniczenia co do jego kognicji i zakresu dowodów, jakie uwzględnia się w postępowaniu o wpis hipoteki. Ograniczenia te bardzo utrudniają, a niekiedy wręcz uniemożliwiają, spełnienie wspomnianego założenia, co prowadzi do chaotycznych rozstrzygnięć.

W związku z powyższym część sądów przyjmuje interpretację, zgodnie z którą sąd powinien w pełnym zakresie badać okoliczności określone w art. 111^1 ust. 1

[167] Zob. np. postanowienie z 25.01.2013 r. wydane przez SR dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi, XVI Wydział Ksiąg Wieczystych dotyczące księgi wieczystej nr LD1M/247097/3 (3464/13), w którym wpisano jedną hipotekę przymusową na podstawie trzech nakazów zapłaty.

[168] Por. np. T. Czech, *Księgi…*, s. 1507 i n.; J. Pisuliński, w: *Ustawa…*, J. Pisuliński (red.), s. 1141 i n.; S. Rudnicki, *Ustawa…*, s. 354.

u.k.w.h., rozszerzając ramy kognicji wieczystoksięgowej (art. 626^8 § 2 k.p.c.). W szczególności uznaje się, że sąd ma obowiązek z urzędu uwzględnić to, czy wierzyciel – w celu zabezpieczenia tej samej wierzytelności – uzyskał już inną hipotekę (umowną lub przymusową) albo czy dokonał wymaganej partycji zabezpieczenia[169].

Inne sądy przyjmują interpretację bardziej formalistyczną. Uznają, że w ramach kognicji sądu wieczystoksięgowego leży badanie przesłanek wpisu jedynie na podstawie wniosku, załączonych do niego dokumentów oraz treści księgi wieczystej, której dotyczy wniosek wierzyciela (art. 626^8 § 2 k.p.c.). Jeżeli z tych źródeł wynika, że niedopuszczalne jest powstanie hipoteki przymusowej, sąd powinien oddalić ten wniosek w całości (art. 626^9 k.p.c.)[170]. Przyjmuje się, że w pozostałych przypadkach wpis powinien zostać dokonany, choćby *de facto* był sprzeczny z dyspozycją art. 111^1 ust. 1 u.k.w.h.

Dodatkowo pojawia się inna ważna kwestia. Zdarza się, że wydając postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia w postępowaniu zabezpieczającym (art. 747 pkt 2 k.p.c.), sąd nie przestrzega ograniczeń wynikających z art. 111^1 ust. 1 u.k.w.h., tzn. ustanawia hipotekę przymusową łączną na kilku nieruchomościach, mimo że nie są spełnione przesłanki określone w powołanym przepisie[171]. W związku z tym powstaje pytanie, czy sąd wieczystoksięgowy jest związany wspomnianym postanowieniem sądu i powinien dokonać wpisu wbrew dyspozycji art. 111^1 ust. 1 u.k.w.h. (zob. art. 365 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.)[172], czy może odmówić wpisu, naprawiając błąd popełniony w postępowaniu zabezpieczającym[173]. Dotychczas nie ustalono jednolitej linii orzecznictwa w tej sprawie.

Nasuwa się uwaga, że przepis art. 111^1 ust. 1 u.k.w.h. nie działa w praktyce prawidłowo, ponieważ sądy wieczystoksięgowe – ze względu na ograniczenia proceduralne (tj. ramy kognicji sądu w postępowaniu wieczystoksięgowym określone w art. 626^8 § 2 k.p.c.) – zazwyczaj nie są w stanie ustalić, czy wierzyciel nie uzyskał już innej hipoteki (umownej bądź przymusowej) w celu zabezpieczenia danej wierzytelności albo czy rzeczywiście dokonano wymaganej partycji zabezpieczenia. Sądy nie dysponują informacjami o innych nieruchomościach należących do danego dłużnika i nie mogą przecież sprawdzić stanu wpisów we wszystkich pozostałych księgach wieczystych w całej Polsce.

W mojej ocenie konieczna jest zmiana art. 111^1 ust. 1 u.k.w.h. w celu wyeliminowania opisanych wyżej nieprawidłowości. *De lege ferenda* postulować trzeba wprowadzenie rozwiązania, zgodnie z którym wierzyciel – w celu zabezpieczenia

---

[169] Zob. np. postanowienie SR Poznań-Stare Miasto, V Wydział Ksiąg Wieczystych z 15.03.2012 r. w sprawie wpisu do księgi wieczystej nr PO1P/211257/2 (4821/12).

[170] Zob. postanowienie SN z 27.11.2003 r. (I CK 309/02), Lexis.pl nr 1238382: „Sąd, badając wniosek o wpis, ma kognicję ograniczoną do ram wskazanych w art. 46 u.k.w.h. (obecnie art. 626^8 § 2 k.p.c. – przyp. T.Cz.), a zatem nie był uprawniony do badania, czy wierzytelność objęta załączonym do wniosku o wpis hipoteki przymusowej tytułem wykonawczym jest tożsama z wierzytelnością zabezpieczoną już hipotekami na innych nieruchomościach dłużnika na podstawie innych tytułów wykonawczych". Zob. także postanowienie SO w Toruniu z 22.08.2013 r. (VIII Ca 358/13), www.orzeczenia.ms.gov.pl.

[171] Zob. postanowienie SA w Łodzi z 21.05.2009 r. (I ACz 425/09), niepubl.; postanowienie SA w Katowicach z 26.09.2012 r. (I ACz 861/12), www.orzeczenia.ms.gov.pl; postanowienie SO w Rzeszowie z 30.08.2013 r. (VI Gz 229/13), www.orzeczenia.ms.gov.pl; postanowienie SA w Rzeszowie z 31.05.2013 r. (I ACz 338/13), www.orzeczenia.ms.gov.pl; postanowienie SA w Rzeszowie z 27.12.2013 r. (I ACz 984/12), www.orzeczenia.ms.gov.pl.

[172] Zob. np. postanowienie SR w Białymstoku, IX Wydział Ksiąg Wieczystych z 6.02.2012 r. w sprawie wpisu w księdze wieczystej nr BI1B/185538/8 (12/01).

[173] Zob. postanowienie SO w Łodzi z 6.11.2014 r. (III Ca 1294/14), www.orzeczenia.ms.gov.pl.

tej samej wierzytelności – bez ograniczeń może uzyskać hipotekę przymusową łączną albo odrębne hipoteki przymusowe na wielu nieruchomościach dłużnika (bez konieczności partycji zabezpieczenia). Dłużnikowi należy natomiast przyznać odrębne roszczenie procesowe kierowane do sądu o zwolnienie poszczególnych nieruchomości spod obciążenia taką hipoteką lub hipotekami, gdy zakres powstałego zabezpieczenia wykracza ponad potrzebę ochrony uzasadnionych interesów wierzyciela[174].

34. WYKREŚLENIE DAWNYCH HIPOTEK

W praktyce wieczystoksięgowej dotkliwa jest kwestia dawnych hipotek ujawnionych w księdze wieczystej. Chodzi nie tylko o hipoteki ustanowione przed II wojną światową, ale i w okresie Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Hipoteki te zazwyczaj opiewają na niewielkie kwoty (po przewalutowaniu z 1950 r. i denominacji z 1994 r.). Niejednokrotnie należą one do osób prawnych, które zostały dawno temu zlikwidowane lub porzucone, a w przypadku osób fizycznych – wierzyciele hipoteczni często już nie żyją. Uczestnicy obrotu (aktualni właściciele obciążonych nieruchomości) stoją przed istotnymi trudnościami, gdy zamierzają wykreślić dawne hipoteki z ksiąg wieczystych. Po wielu latach zgromadzenie dowodów wystarczających do ustalenia aktualnego wierzyciela i potwierdzających wygaśnięcie hipoteki jest bardzo problematyczne. Nie ułatwiają też zadania skomplikowane przepisy proceduralne dotyczące złożenia należnej kwoty do depozytu sądowego (art. 692 i n. k.p.c. w zw. z art. 99 u.k.w.h.) i wyznaczenia kuratora. Koszty transakcyjne związane z wykreśleniem takich hipotek najczęściej wielokrotnie przekraczają wartość sum hipotecznych.

Rozporządzenie wykonawcze z 1986 r.[175] jedynie cząstkowo rozwiązuje wspomniany problem. Dotyczy ono tylko przenoszenia wpisów z dawnych ksiąg wieczystych (założonych przed 1.01.1947 r.) i nakazuje pomijać wpisy hipotek zabezpieczających wierzytelności nieprzekraczające kwoty 3.000 zł (po denominacji w 1994 r. – 30 gr). Stosowanie tego rozporządzenia budzi obecnie istotne wątpliwości konstytucyjne, ponieważ ograniczenie prawa majątkowego wprowadzono w przepisie rangi podustawowej (zob. art. 64 ust. 3 Konstytucji RP), a delegacja ustawowa do wydania rozporządzenia nie spełnia odpowiednich wymagań konstrukcyjnych (zob. art. 92 ust. 1 Konstytucji RP).

W zgromadzonym materiale badawczym pojawiła się sprawa dawnej hipoteki do kwoty wynoszącej obecnie – po denominacji z 1994 r. – 13 zł, którą ustanowiono w 1961 r. w postępowaniu karnym odnośnie do roszczenia o naprawienie szkody w mieniu społecznym. Wnioskodawca przedstawił zaświadczenie sądu karnego z 1986 r., w którym ogólnie stwierdzono, że sprawa karna została zakończona. W ocenie referendarza zaświadczenie to było niewystarczające, więc oddalił wniosek o wykreślenie hipoteki[176]. Sąd Rejonowy uwzględnił skargę na orzeczenie

[174] T. Czech, *Księgi*…, s. 1517.
[175] Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 14.07.1986 r. w sprawie prowadzenia ksiąg wieczystych założonych przed 1.01.1947 r. oraz utraty mocy prawnej niektórych takich ksiąg (Dz. U. Nr 28, poz. 141).
[176] Postanowienie referendarza w SR dla Warszawy-Mokotowa, VI Wydział Ksiąg Wieczystych z 10.05.2013 r. dotyczące księgi wieczystej nr WA1M/96657/3 (Dz. KW nr 12416/13).

referendarza i wykreślił hipotekę z księgi wieczystej, chociaż podstawa tego wykreślenia (zaświadczenie sądu) była nader enigmatyczna[177]. Można przypuszczać, że rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego było oparte na zdroworozsądkowym założeniu, że hipoteka sprzed ponad pół wieku jest najprawdopodobniej nieaktualna i nie można wymagać od wnioskodawcy szczegółowych dokumentów potwierdzających jej wygaśnięcie.

Ze względu na istotną wagę społeczną omawianego problemu *de lege ferenda* celowe jest wprowadzenie przepisu rangi ustawowej, który ułatwiłby „oczyszczenie" ksiąg wieczystych z nieaktualnych hipotek, redukując kompleksowo koszty transakcyjne w obrocie prawnym[178]. Proponowana konstrukcja takiego przepisu przedstawiałaby się następująco: po upływie sześciu miesięcy od wejścia w życie przepisu wygasają hipoteki ustanowione przed 1.01.1990 r., których wysokość obecnie nie przekracza 30 zł, i podlegają one z urzędu wykreśleniu z księgi wieczystej, chyba że w okresie tych sześciu miesięcy wierzyciel złożył w sądzie prowadzącym księgę wieczystą oświadczenie z podpisem notarialnie poświadczonym, że zamierza zachować hipotekę.

35. ZAKOŃCZENIE

Przeprowadzona analiza stosowania aktualnie obowiązujących przepisów o hipotece w świetle orzecznictwa sądowego prowadzi do wniosku, że – w ogólnym rozrachunku – przepisy te spełniają swoją funkcję i są prawidłowo wykorzystywane.

Natychmiastowej zmiany wymaga tylko jeden przepis – art. 754^1 § 1 k.p.c., który dotyczy upadku zabezpieczenia ustanowionego w sądowym postępowaniu zabezpieczającym. Przepis ten jest ewidentnie niedostosowany do specyfiki hipoteki przymusowej.

Pozostała część postulatów zgłoszonych *de lege ferenda* może być rozpatrzona w dłuższej perspektywie czasowej. Warto zwrócić uwagę, że postulaty te – w znaczącej części – związane są z niespójnościami lub brakami systemowymi w polskim prawie cywilnym: materialnym i procesowym. W związku z tym celowe jest rozstrzygnięcie podniesionych kwestii w ramach prac legislacyjnych o charakterze ogólniejszym, tj. prac nad nowymi kodeksem cywilnym i kodeksem postępowania cywilnego.

Należy nadmienić, że spora grupa omawianych problemów znajduje satysfakcjonujące rozwiązanie w treści obecnie obowiązujących przepisów, a pewne niedomagania wynikają z błędnie utrwalonych nawyków i niedostatecznego stanu wiedzy w środowisku sędziowskim (np. co do stosowania art. 319 k.p.c. w zakresie hipoteki). W takich przypadkach wystarczającym remedium jest przedstawienie prawidłowej praktyki orzeczniczej w ramach szkoleń organizowanych dla sędziów.

[177] Postanowienie SR dla Warszawy-Mokotowa, VI Wydział Ksiąg Wieczystych z 6.06.2013 r.

[178] Zob. także art. 18a u.z.r., który nadaje zastawowi rejestrowemu charakter terminowy, ułatwiając usuwanie z rejestru zastawów dawnych wpisów.

Summary

Tomasz Czech – *Mortgage in the light of case law. A de lege ferenda analysis*

In the system of Polish law, mortgage is the basic instrument for securing debts on real estate and certain rights relating to real estate. The current normative shape of mortgage is a product of a long history of development. The numerous amendments after the Polish socio-economic transformation of 1989 are of particular importance.

The aim of this paper is an empirical analysis of the problems that appear in the Polish courts' practice of applying the currently applicable provisions on mortgage, evaluation of the gravity of these problems and formulation of de lege ferenda proposals aimed at efficiently solving them.

The paper was prepared as a result of an analysis of Polish case law. The first part of research material was the files of some 550 land and mortgage registers, which illustrate the current court practice in proceedings relating to land and mortgage registers, for making entries in section IV of the registers. The second part of the research material is some 400 judgments of the Supreme Court and general courts in cases involving mortgages, published together with statements of reasons.

In the course of the study some 30 problem issues were identified and then analysed from the point of view of the need for legislative amendments. The analysis of the application of the current provisions on mortgage in the light of case law leads to the conclusion that – all in all –these provisions do achieve the intended purpose and are applied correctly.

A large group of the identified problems are resolved satisfactorily based on the contents of the provisions on force, while certain deficiencies result from wrong and fixed customary practices or judges' insufficient knowledge (e.g. about the scope and manner of applying provisions on limiting the liability of the owner of real estate encumbered with mortgage). There is only one provision which needs to be amended: Art. 7541(1) of the Code of Civil Procedure, which concerns the elapse of a security established in court proceedings to secure claims. This provisions obviously does not reflect the particularity of compulsory mortgage.

Other proposals of legislative amendments may be considered less urgently. It is worth mentioning that a large part of these proposals result from inconsistencies or systemic deficiencies in the Polish civil law, both substantive and procedural. Consequently, it is expedient to resolve those issues when more general legislative work is undertaken, i.e. the work on the new Civil Code and Civil Procedure Code.

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY CYWILNE
24/2015

Bogusław Lackoroński *

Renta (art. 903–907 k.c.) w praktyce sądowej[1]

UWAGI WPROWADZAJĄCE

Od początku lat 90. XX w. obserwuje się wzrost długości życia ludzi w Polsce. W 2012 r. przeciętne trwanie życia dla mężczyzn wynosiło 72,7 lat, a dla kobiet – 81 lat. W porównaniu z początkiem lat 90. XX w. przeciętne trwanie życia wydłużyło się o około sześć lat zarówno u kobiet, jak i u mężczyzn[2]. Przeciętny wiek statystycznego mieszkańca Polski w 2013 r. wynosił 38,7 lat i wzrósł od początku lat 90. XX w. o sześć i pół roku. Od 1990 r. systematycznie wzrasta odsetek społeczeństwa oraz liczba osób w wieku poprodukcyjnym. W 1990 r. osoby w wieku poprodukcyjnym wynosiły 12,8% ludności (4.884.000), a w 2013 r. było to 18,2% (7.014.000). Udział osób starszych (60/65) w ogólnej populacji Polski także systematycznie się zwiększa. W 1990 r. wynosił on 10,2%, a w 2013 r. – 14,3%[3]. Zmiany w strukturze demograficznej ludności są wyzwaniem dla państwa i społeczeństwa. Stawiając czoło temu wyzwaniu państwo będzie zapewne stosowało instrumenty z zakresu prawa administracyjnego[4], a społeczeństwo będzie potrzebować instrumentów cywilnoprawnych. Wymaga zbadania, czy obecnie obowiązujące regulacje cywilnoprawne, służące zaspokojeniu i zabezpieczeniu interesów osób starszych (ostatnio uzupełnione ustawą z 23.10.2014 r. o odwróconym kredycie hipotecznym[5]), są adekwatne do ich potrzeb. Renta i dożywocie tradycyjnie realizują funkcję alimentacyjną[6], zwłaszcza względem osób starszych. Przedmiotem refleksji warto objąć kwestię, na ile mogą być wykorzystywane w innych stosunkach cywilnoprawnych niezwiązanych tak silnie i bezpośrednio z tą funkcją, w szczególności w stosunkach, których treść obejmuje odpowiedzialność odszkodowawczą, czy nawet handlowych. *Prima facie*

* Autor jest doktorem nauk prawnych, adiunktem na Uniwersytecie Warszawskim.

1 Artykuł powstał na podstawie części raportu z wykonanego w IWS badania aktowego: *Analiza praktyki sądowej w sprawach z umów renty i dożywocia*, Warszawa 2015.

2 J. Stańczak, *Podstawowe informacje o rozwoju demograficznym Polski do 2013 roku,* Notatka informacyjna, Materiał na konferencję prasową z 30.01.2014 r., http://stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/L_podst_inf_o_rozwoju_dem_pl_do_2013.pdf.

3 J. Stańczak, Podstawowe informacje...

4 O tym, że umowa o dożywocie była traktowana jako prywatnoprawny substytut instytucji zabezpieczenia społecznego uregulowanych w przepisach prawa publicznego, świadczy w szczególności fakt, że wejście w życie ustawy z 27.10.1977 r. o zaopatrzeniu emerytalnym oraz innych świadczeniach dla rolników i ich rodzin (Dz. U. Nr 32, poz. 140) uznawano w publicystyce jako sposób na wyeliminowanie „zmory dożywocia". Por. E. Gniewek, *Zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych rolników-emerytów,* „Acta Universitatis Wratislaviensis" No 813, Prawo CXXXV, Ochrona praw człowieka starego, Wrocław 1986, s. 37, przypis 16; por. również: W. Zabagło, *Treść dożywocia w Kodeksie cywilnym,* „Nowe Prawo" 1966/9, s. 1081.

5 Dz. U. poz. 1585 ze zm.

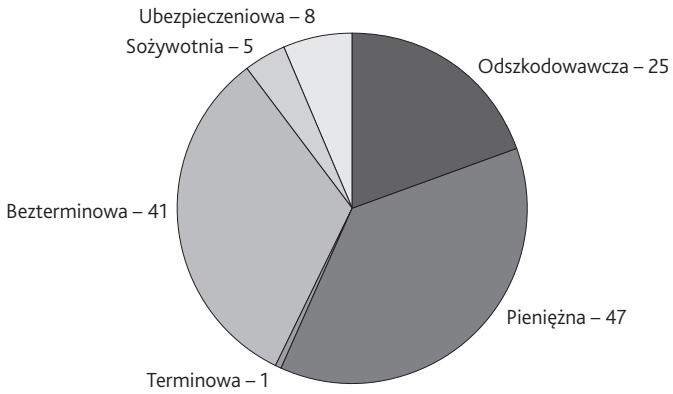
6 Por. K. Gliwa-Gliwiński, *Renta i dożywocie,* „Notariat-Hipoteka" 1937/7–8, s. 69.

wydaje się, że umowa renty, w przeciwieństwie do umowy o dożywocie, może mieć zastosowanie poza stosunkami o charakterze alimentacyjnym.

Kanwą dla niniejszego opracowania jest badanie akt 170 spraw sądowych[7], w których w 47 powoływano się na przepisy o rencie, a w 123 – na przepisy o dożywociu. Znaczna przewaga spraw, w których odwoływano się do przepisów o dożywociu, oraz marginalny odsetek spraw dotyczących renty umownej wskazuje na aktualność tezy z lat 50. XX w. o braku większego znaczenia rent w polskiej tradycji prawnej[8]. W zbadanych sprawach poza umowami renty i umowami o dożywocie występowały również umowy ubezpieczenia zobowiązujące ubezpieczycieli do uiszczania renty odroczonej, darowizny obciążliwe, umowy o ustanowienie dożywotniej służebności osobistej mieszkania, umowy przekazania gospodarstwa rolnego i umowy z następcą, jak również zobowiązania *ex delicto*, których przedmiotem było świadczenie w postaci renty. Były one jednak zarejestrowane jako sprawy z umowy renty lub dożywocia, zapewne z uwagi na podobieństwo świadczeń.

Należy podkreślić, że sprawy, których przedmiotem są roszczenia dotyczące renty oznaczane symbolem C-100, cechują się istotnym wewnętrznym zróżnicowaniem. Wśród tych spraw są zarówno sprawy dotyczące renty umownej lub ustawowej, do których mają zastosowanie przepisy o rencie (art. 903–907 k.c.), jak i sprawy odnoszące się do rent ubezpieczeniowych, do których przepisy kodeksu cywilnego o rencie nie mają zastosowania, w szczególności z powodu wyłączenia zawartego w art. 805 § 3 k.c.

Wykres 1
Rodzaje renty 2014 (liczba poszczególnych rodzajów renty na 47 zbadanych spraw; poszczególne cechy mogą współwystępować)



Źródło: opracowanie własne

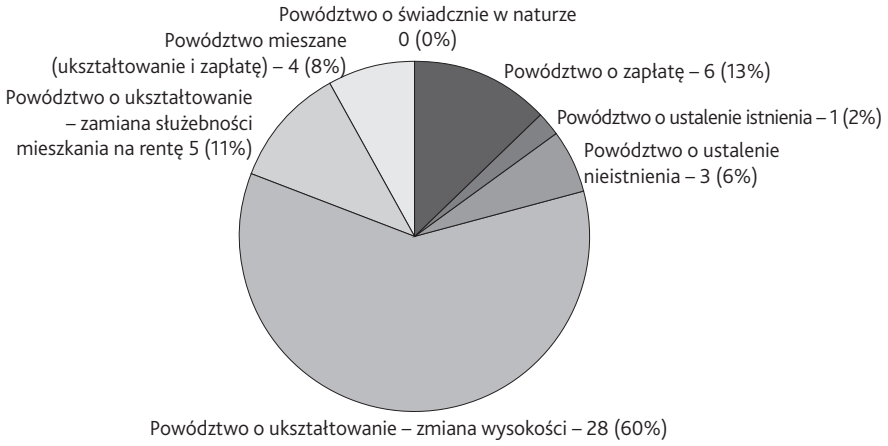
[7] Przedmiotem badania były sprawy zakończone w 2014 r., w których rozstrzygano o roszczeniach wynikających z umów renty i umów o dożywocie, oznaczone w repertoriach – zgodnie z załącznikiem do zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z 30.12.2014 r., zmieniające zarządzenie w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej (Dz. Urz. MS poz. 182) – symbolem „C-100". Zgodnie z informacją zawartą w Sprawozdaniu sądów rejonowych w sprawach cywilnych MS-S1 za rok 2014 w sądach rejonowych załatwiono 297 spraw, które zostały zakwalifikowane jako sprawy dotyczące roszczeń z tytułu umowy renty lub umowy o dożywocie natomiast w sądach okręgowych rozpoznających sprawy w pierwszej instancji oraz jako sądy odwoławcze załatwiono 89 takich spraw.

[8] A. Stelmachowski, *Zagadnienie ciężarów realnych i dożywocia na tle prac kodyfikacyjnych*, „Nowe Prawo" 1951/7–8, s. 47 i 53.

Poniższe rozważania dotyczące renty umownej będą obejmowały również przyczynkowe uwagi odnoszące się do renty ubezpieczeniowej oraz renty ustawowej w celu przedstawienia pełnego spektrum rodzajów rent i kwestii pojawiających się w związku ze stosowaniem wszystkich przepisów znajdujących się w Tytule XXXIV, Dziale I kodeksu cywilnego, mimo że nie wszystkie odnoszą się do tytułowej renty umownej (art. 907 § 2 k.c.). Nie jest to jednak wynikiem zacierania czy bagatelizowania różnic dzielących rentę, do której mają zastosowanie art. 903–907 k.c., i rentę ubezpieczeniową oraz dzielących rentę umowną i ustawową.

Badane sprawy można podzielić na kilka kategorii, które z pewnością nie oddają różnorodności umów renty oraz mnogości zagadnień prawnych, jakie na ich tle mogą występować. Wśród badanych spraw rozstrzyganych na podstawie przepisów dotyczących renty dominują sprawy, w których w różnych postaciach jest rozstrzygany problem wpływu zmiany okoliczności na zobowiązanie ciągłe. W tej grupie spraw występują zarówno sprawy o podwyższenie, jak i o obniżenie renty albo ustalenie, że obowiązek jej uiszczania wygasł (nie istnieje). Drugą grupę spraw stanowią sprawy o wykonanie zobowiązania, którego przedmiotem jest renta albo sprawy o świadczenie z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania takiego zobowiązania. Jednak większość spraw rozstrzyganych na podstawie przepisów o rencie dotyczyła zmiany wysokości lub czasu trwania renty – 60%.

Wykres 2
Sprawy z umowy renty – struktura przdmiotowa – 2014



Źródło: opracowanie własne

I. PRAWO DO POBIERANIA RENTY A ROSZCZENIE O UISZCZENIE RENTY

W doktrynie oraz w orzecznictwie odróżnia się ogólne prawo do pobierania renty od roszczeń o uiszczenie renty, to jest o spełnienie poszczególnych świadczeń okresowych[9].

[9] J. Korzonek, w: J. Korzonek, I. Rosenblüth, *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, t. 1, Kraków 1934, s. 1189; R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, Lwów 1939, s. 589; por. na tle kodeksu cywilnego: T. Bielska-Sobkowicz, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania*, t. 3, cz. 2, red. J. Gudowski, Warszawa 2013, s. 1160, nb. 5; S. Dmowski, w: G. Bieniek, H. Ciepła, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz,

Konsekwencją tego rozróżnienia jest ograniczenie zastosowania instytucji przedawnienia jedynie do roszczeń o uiszczenie renty (o zapłatę poszczególnych świadczeń okresowych) oraz wyłączenie wpływu śmierci uprawnionego na istnienie roszczeń o uiszczenie renty.

W myśl powyższej koncepcji ogólne prawo do pobierania renty nie przedawnia się[10], natomiast roszczenia o spełnienie poszczególnych świadczeń okresowych przedawniają się na zasadach ogólnych, dotyczących świadczeń okresowych, z upływem 3 lat (art. 118 k.c.).

Ponadto uprawnienie do pobierania renty jest uznawane za ściśle związane z osobą uprawnionego i w konsekwencji za niezbywalne, w przeciwieństwie do roszczeń o wymagalne świadczenia okresowe[11]. Jako podstawa dla wniosku o niezbywalności jednolitego prawa do renty jest wskazywany art. 509 § 1 k.c., zgodnie z którym niedopuszczalność przelewu wierzytelności może wynikać z właściwości zobowiązania[12]. Należy przy tym wskazać, że w doktrynie jest prezentowany pogląd trafnie ograniczający zakres zastosowania tezy o niedopuszczalności zbywania uprawnienia do pobierania renty ze względu na właściwość zobowiązania tylko do renty o charakterze alimentacyjnym[13]. Prezentowane jest również stanowisko, zgodnie z którym alimentacyjny charakter renty wpływa jedynie na konieczność uzyskania zgody dłużnika na zbycie prawa do jej pobierania, a nie na zbywalność tego prawa[14].

W powyższe rozróżnienie wpisuje się również stanowisko, zgodnie z którym śmierć uprawnionego powoduje wygaśnięcie prawa do pobierania renty[15], lecz nie ma wpływu na roszczenia o uiszczenie renty, które powstały do dnia śmierci uprawnionego[16].

T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 2, Warszawa 2011, s. 993–994; E. Niezbecka, w: *Kodeks cywilny. Komentarz,* t. 3, *Zobowiązania. Część szczególna*, A. Kidyba (red.), Warszawa 2014, komentarz do art. 903, nb. 5; Z. Radwański, w: *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 2: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa,* red. naczelny W. Czachórski, red. tomu S. Grzybowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1976, s. 950; S. Rejman, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2: *Księga trzecia – Zobowiązania,* red. J. Ignatowicz, Warszawa 1972, s. 1752; I. Rosenblüth, *Renta*, w: *Encyklopedja Podręczna Prawa Prywatnego, założona przez H. Konica, Tom 4, Przedstawicielstwo – Spółka komandytowa,* red. F. Zoll, J. Wasilkowski, Warszawa 1939, s. 2052; L. Stecki, w: *Kodeks cywilny z komentarzem*, t. 2, red. J. Winiarz, Warszawa 1989, s. 814, nb. 10; J. Szachułowicz, w: *Kodeks cywilny*, t. 2: *Komentarz do artykułów 450–1088,* red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2009, s. 865, nb. 11; uchwała SN (7) z 19.11.1965 r. (III PO 32/64), OSNC 1966/6, poz. 90; odmiennie: K. Zaradkiewicz, w: *Kodeks cywilny*, t. 2: *Komentarz. Art. 450–1088. Przepisy wprowadzające,* red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, komentarz do art. 903, nb. 8, który kwestionuje tezę o istnieniu ogólnego prawa do renty.

[10] T. Bielska-Sobkowicz, w: *Kodeks cywilny...,* t. 3, cz. 2, s. 1160, nb. 7; S. Dmowski, w: G. Bieniek, H. Ciepła, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, *Komentarz do Kodeksu cywilnego...,* t. 2, s. 994–995; S. Rejman, w: *Kodeks cywilny...,* t. 2, s. 1752; L. Stecki, w: *Kodeks cywilny...,* t. 2, s. 814, nb. 10; odmiennie: E. Niezbecka, w: *Kodeks cywilny...,* t. 3, komentarz do art. 903, nb. 5 oraz uchwała SN (7) z 19.11.1965 r. (III PO 32/64).

[11] Tak: T. Bielska-Sobkowicz, w: *Kodeks cywilny...,* t. 3, cz. 2, s. 1160, nb. 6; S. Dmowski, w: G. Bieniek, H. Ciepła, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, *Komentarz do Kodeksu cywilnego...,* t. 2, s. 993–994; J. Jezioro, w: *Kodeks cywilny. Komentarz,* E. Gniewek (red.), P. Machnikowski (red.), Warszawa 2014, art. 903, nb. 4; E. Niezbecka, w: *Kodeks cywilny...,* t. 3, komentarz do art. 903, nb. 5; odmienne stanowisko, zgodnie z którym zbywalne jest prawo do pobierania renty, lecz wygasa ono wraz ze śmiercią pierwotnego uprawnionego prezentował: R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, s. 592.

[12] K. Zawada, w: *System prawa prywatnego,* t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna,* A. Olejniczak (red.), Warszawa 2009, s. 1024, nb. 26.

[13] S. Rejman, w: *Kodeks cywilny...,* t. 2, s. 1752.

[14] L. Stecki, w: *Kodeks cywilny...,* t. 2, s. 814, nb. 7.

[15] R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, s. 590.

[16] S. Dmowski, w: G. Bieniek, H. Ciepła, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, *Komentarz do Kodeksu cywilnego...,* t. 2, s. 994–995; S. Rejman, w: *Kodeks cywilny...,* t. 2, s. 1752; L. Stecki, w: *Kodeks cywilny...,* t. 2, s. 814, nb. 8.

Sporny charakter relacji pomiędzy prawem do pobierania renty oraz roszczeniami o jej uiszczenie na tle przepisów o rencie uzasadnia uwzględnienie argumentów systemowych przy określaniu natury każdego z tych praw i ich wzajemnej relacji. Natura prawa do pobierania renty oraz roszczenia o jej uiszczenie jest przedmiotem rozważań nie tylko na tle art. 903–907 k.c., lecz również na tle przepisów o przelewie wierzytelności (art. 509–517 k.c.). W rozważaniach dotyczących przelewu, wierzytelności o świadczenia za późniejsze okresy objęte treścią istniejących zobowiązań ciągłych są uznawane za wierzytelności przyszłe[17]. Koresponduje to z poglądem, zgodnie z którym „prawo do całości świadczenia oraz uprawnienia do poszczególnych świadczeń okresowych są w stosunku do siebie względnie samodzielne"[18]. Za taką kwalifikacją wierzytelności rentowej o charakterze alimentacyjnym przemawia dodatkowo fakt, że wymagalność składających się na nią roszczeń zależy nie tylko od nadejścia terminu spełnienia świadczenia, lecz również od tego, czy uprawniony dożyje tego terminu. W przypadku gdy uprawniony do renty umiera, zobowiązanie wygasa, a wraz z nim jego wierzytelność w takim zakresie, w jakim miała ona charakter wierzytelności przyszłej. Uznanie wierzytelności rentowej w zakresie, w jakim obejmuje ona roszczenia o świadczenia należne w przyszłości, za wierzytelność przyszłą powoduje, że wraz z upływem terminów ich spełnienia wierzytelność rentowa traci w odpowiednim zakresie przymiot wierzytelności przyszłej i staje się wierzytelnością istniejącą. Uznanie wierzytelności o rentę za wierzytelność przyszłą pozwala na uniknięcie trudności z określeniem charakteru prawa, jakie jest elementem treści zobowiązania o rentę w okresie pomiędzy jego powstaniem a terminem wymagalności roszczenia o spełnienie pierwszego świadczenia rentowego. Stanowisko, zgodnie z którym wierzytelność rentowa jest wierzytelnością przyszłą, która stopniowo się aktualizuje, koresponduje z poglądem ograniczającym zastosowanie przedawnienia tylko do wymagalnych roszczeń o uiszczenie renty, mogących wynikać jedynie z wierzytelności istniejącej. Wszak niemożliwe jest rozpoczęcie się biegu terminu przedawnienia roszczeń majątkowych, które są potencjalnym elementem wierzytelności przyszłej.

Odnosząc się do kwestii związanych ze zbywaniem wierzytelności rentowej, należy wskazać, że uznanie jej za wierzytelność przyszłą powstającą sukcesywnie wraz z nadejściem terminów wymagalności roszczeń o uiszczenie renty powoduje, iż w zakresie, w jakim jest to dopuszczalne w świetle art. 509 § 1 k.c., przedmiotem przelewu może być cała wierzytelność rentowa (przyszła i istniejąca), jak również tylko ta jej część, która już powstała. Oznacza to dopuszczalność przelewu zarówno wierzytelności przyszłej, jak i istniejącej, stanowiącej element treści zobowiązania wynikającego z umowy renty o charakterze niealimentacyjnym. Natomiast w przypadku umowy renty o charakterze alimentacyjnym przedmiotem przelewu może być jedynie wierzytelność istniejąca.

[17] K. Zawada, w: *System*..., t. 6, s. 1028–1029, nb. 37; por. również: J. Kuropatwiński, *Umowne rozporządzenie wierzytelnością przyszłą,* Toruń–Bydgoszcz 2007, s. 98–99, który przyjmuje jednak, że pojęcie wierzytelności przyszłych z istniejących zobowiązań ciągłych ogranicza się tylko do wierzytelności objętych treścią zobowiązań ciągłych o charakterze bezterminowym. Należy jednak podkreślić, że ostatni z powołanych autorów uznaje za umowy zawarte na czas nieokreślony umowy, których okres obowiązywania jest z góry niepewny. Taki sposób rozumienia pojęcia „umów bezterminowych" powoduje, że nie można wykluczyć, iż wierzytelności objęte treścią zobowiązań wynikających z umowy renty i umowy o dożywocie – umów co do zasady terminowych wygasających ze śmiercią uprawnionego – mogłyby być uznane za wierzytelności przyszłe.

[18] J. Mojak, *Obrót wierzytelnościami. Podstawowe zagadnienia prawne,* Lublin 1998, s. 12.

Należy zgodzić się, że za przyjęciem powyższej koncepcji wierzytelności rentowej mogącej uzasadniać rozróżnienie ogólnego prawa do pobierania renty oraz roszczeń o jej uiszczenie nie przemawiają przepisy o rencie[19]. Przepisy te nie przemawiają jednak również jednoznacznie przeciwko dopuszczalności przyjęcia powyższych argumentów systemowych wynikających z rozważań o prawnym charakterze wierzytelności rentowej poczynionych na tle przepisów o przelewie wierzytelności.

II. RODZAJE RENTY

1. Uwagi wprowadzające

Renta, rozumiana jako wierzytelność objęta treścią zobowiązania umożliwiającego wierzycielowi dochodzenie roszczenia o świadczenie okresowe, może być klasyfikowana z uwagi na różnorodne kryteria. Kryteriami pozwalającymi na wyróżnienie poszczególnych rodzajów rent są:

1) funkcja i cel renty – renty alimentacyjne i niealimentacyjne;
2) gałąź prawa obejmująca regulację renty – renty cywilnoprawne i publicznoprawne;
3) źródło zobowiązania obejmującego wierzytelność w postaci renty – renty umowne i renty pozaumowne;
4) odpłatność – renty odpłatne i nieodpłatne;
5) wzajemność – renty wzajemne i niewzajemne;
6) przedmiot świadczenia w postaci renty – renty pieniężne i niepieniężne;
7) wysokość i przedmiot poszczególnych rent – renty regularne i nieregularne;
8) czas istnienia wierzytelności w postaci renty w szczególności względem okresu życia uprawnionego – renty dożywotnie, renty czasowe i renty na czas nieoznaczony[20];
9) odszkodowawczy charakter świadczenia – renty odszkodowawcze i renty nieodszkodowawcze;
10) ubezpieczeniowy charakter – renty ubezpieczeniowe i nieubezpieczeniowe.

Należy podkreślić, że klasyfikacje renty dokonywane z punktu widzenia tych kryteriów nie mają jedynie charakteru porządkującego, lecz również wiążą się z nimi prawne implikacje. Rodzaje rent wyróżniane z punktu widzenia powyższych kryteriów mogą się krzyżować i nakładać na siebie. Jest to widoczne chociażby na tle art. 890 § 2 k.p.c., który ma zastosowanie do rent będących jednocześnie rentami alimentacyjnymi i odszkodowawczymi.

Rozważania dotyczące rent wyróżnianych ze względu na źródło zobowiązania obejmującego wierzytelność w postaci renty oraz czas istnienia wierzytelności w postaci renty w szczególności względem okresu życia uprawnionego są elementem analizy tych zagadnień dotyczących renty, z którymi rozróżnienie rent z uwagi na te kryteria jest bezpośrednio związane. Uwagi dotyczące rent wyróżnianych ze względu na źródło zobowiązania obejmującego wierzytelność w postaci renty

[19] Tak: K. Zaradkiewicz, w: *Kodeks...,* t. 2, komentarz do art. 903, nb. 8.
[20] Por. A. Wiśniewski, *Umowy losowe w prawie polskim,* Warszawa 2009, s. 93.

są zawarte w części poświęconej wpływowi zmiany okoliczności na zobowiązanie do uiszczania renty, a uwagi dotyczące rent wyróżnianych ze względu na czas istnienia wierzytelności w postaci renty w szczególności względem okresu życia uprawnionego zamieszczone są w części poświęconej ciągłemu charakterowi zobowiązania wynikającego z umowy renty.

W tym miejscu zostaną zamieszczone rozważania z konieczności ograniczające się tylko do omówienia rozróżnienia rent na alimentacyjne i niealimentacyjne. Wybór ten jest uzasadniony znaczeniem tej klasyfikacji rent dla refleksji nie tylko o funkcjach renty, lecz również o zakresie przedmiotowym zastosowania przepisów kodeksu cywilnego o rencie.

2. Renta alimentacyjna i renta niealimentacyjna

Użyteczność świadczenia okresowego, które jest zasadniczym przedmiotem zobowiązania wynikającego z umowy renty, nie ogranicza się tylko do zaspokajania potrzeb alimentacyjnych uprawnionego. Renta może być bowiem adekwatnym świadczeniem wzajemnym w szczególności w zobowiązaniach, których drugim przedmiotem jest świadczenie ciągłe, niemających charakteru alimentacyjnego. Traktowanie okresowego świadczenia w takim przypadku jako renty jest celowe wtedy, gdy zobowiązanie ciągłe nie wynika z jakiejkolwiek innej niż umowa renty umowy nazwanej, której reżim regulacyjny jest bardziej adekwatny niż przepisy o rencie, albo umowy nienazwanej. Renta może być świadczeniem, które nie jest ukierunkowane na zaspokojenie potrzeb alimentacyjnych uprawnionego[21], spełnianym w zamian za świadczenie polegające na działaniu (np. wykonywanie prawa podmiotowego, w tym w szczególności własności, w określony w umowie sposób, prowadzenie działalności gospodarczej w określony sposób) lub zaniechaniu (np. powstrzymanie się od wykonywania prawa podmiotowego, w tym w szczególności własności, powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej względem drugiej strony zobowiązania). Użyteczność renty niealimentacyjnej jako świadczenia wzajemnego wynika przede wszystkim z faktu, że zapewnia ono względną równowagę ryzyka związanego z wykonywaniem zobowiązania przez każdą ze stron. W przypadku bowiem, gdy w zamian za świadczenie ciągłe druga strona zobowiązana jest spełnić świadczenie jednorazowe, zależnie od terminu jego spełnienia (z góry albo z dołu) ryzyko związane z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania oraz ciężar podejmowania działań ukierunkowanych na wyegzekwowanie zobowiązania obciąża przede wszystkim tę stronę, która spełnia świadczenie wcześniej. Sukcesywne uzyskiwanie przez stronę spełniającą świadczenie ciągłe renty w określonych odstępach czasu pozwala znacznie zredukować asymetrię w ekspozycji na ryzyko związane z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania przez jedną ze stron. Świadczenie w postaci renty niealimentacyjnej może być zastrzegane dla właściciela w zamian za ustanowienie ograniczonych praw rzeczowych na należącej do niego rzeczy. Należy jednak podkreślić, że w takim przypadku obowiązek zapłaty renty wynika wyłącznie z czynności prawnej wywołującej skutki o charakterze obligacyjnym. Obowiązek zapłaty renty nie należy do treści

[21] Tak również: K. Zaradkiewicz, w: *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 903, nb. 5.

ograniczonego prawa rzeczowego[22] i w konsekwencji nie jest skuteczny względem każdoczesnego nabywcy nieruchomości obciążonej. Wątpliwości może wywoływać określenie konsekwencji ujawnienia w księdze wieczystej nieruchomości władnącej i obciążonej nie tylko treści ograniczonego prawa rzeczowego, lecz również obowiązku spełniania świadczeń okresowych wraz ze wskazaniem ich wysokości. W takiej sytuacji wątpliwości budzi stosowanie art. 17 ustawy z 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 707 ze zm.) (dalej: „u.k.w.h.") do wierzytelności o zapłatę renty. Wydaje się to niedopuszczalne, ponieważ prowadziłoby do rozszerzenia skuteczności prawa wynikającego z umowy renty, mimo że nie jest to przewidziane wprost przez ustawodawcę. Naruszałoby to zasadę zamkniętego katalogu (*numerus clausus*) zobowiązań realnych[23].

Przepis art. 903 k.c. jest tak zredagowany, że możliwe byłoby uznawanie za umowę renty nie tylko umów o renty alimentacyjne, lecz również umów o renty o charakterze niealimentacyjnym. Analogiczny sposób wykładni jest możliwy w odniesieniu do art. 903^1, 904 i 906 k.c. Z kolei przeciwko uznawaniu umowy renty niealimentacyjnej za umowę renty w rozumieniu kodeksu cywilnego przemawia umiejscowienie art. 903–907 k.c. w jednym tytule z umową o dożywocie, która bez wątpienia ma charakter umowy wyłącznie o charakterze alimentacyjnym. Za ograniczeniem stosowania przepisów o umowie renty tylko do rent alimentacyjnych przemawia również art. 905 k.c., z którego wynika, że odnosi się on tylko do osób fizycznych i reguluje wpływ śmierci uprawnionego w trakcie okresu rozliczeniowego na wielkość świadczenia, które powinno być spełnione przez zobowiązanego. Wpływ śmierci uprawnionego na wielkość należnego mu świadczenia wskazuje na ścisły związek umowy renty w rozumieniu kodeksu cywilnego z zaspokajaniem jego osobistych potrzeb.

Niezależnie od tego, czy umowa renty niealimentacyjnej zostanie uznana za umowę nazwaną, której *essentialia negotii* są określone w art. 903 k.c., a w istocie za jej odmianę, czy też za umowę nienazwaną, do której *per analogiam* można stosować art. 904 i 906 k.c., dopuszczalność jej zawierania nie powinna budzić wątpliwości w świetle art. 353^1 k.c. określającego granice swobody umów.

Umowa renty alimentacyjnej cechuje się odmiennym charakterem prawnym od umowy renty niealimentacyjnej. Odmienności te mają istotne praktyczne implikacje. W szczególności umowa renty niealimentacyjnej nie jest źródłem zobowiązania ściśle związanego z osobą uprawnionego. Oznacza to, że zobowiązanie z tytułu umowy renty niealimentacyjnej wchodzi do spadku po uprawnionym[24], a zobowiązanie z tytułu umowy renty alimentacyjnej wygasa w dniu śmierci uprawnionego, jako ściśle związane z jego osobą. Uprawnionym do renty alimentacyjnej może być tylko osoba fizyczna, natomiast umowa o rentę niealimentacyjną może być zawarta w interesie jakiegokolwiek podmiotu prawa cywilnego.

[22] Tak trafnie: K. Zaradkiewicz, w: *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz. Art. 1–449[10]*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2015, komentarz do art. 285, nb. 15.

[23] E. Drozd, *Numerus clausus praw rzeczowych,* w: *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (Studia i rozprawy). Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Radwańskiego,* S. Sołtysiński (red.), Poznań 1990, s. 266; P. Machnikowski, w: *System prawa prywatnego, t. 3, Prawo rzeczowe,* E. Gniewek (red.), Z. Radwański (red.), Warszawa 2013, s. 42, nb. 92; K. Zaradkiewicz, w: *Kodeks...,* t. 1, komentarz do art. 244, nb. 165; wyrok SN z 3.04.2009 r. (II CSK 470/08), LEX nr 599755; wyrok SN z 13.01.2011 r. (III CSK 85/10), LEX nr 686143.

[24] Odmiennie: S. Rejman, w: *Kodeks cywilny...,* t. 2, s. 1752, który stwierdza, że wierzytelność z tytułu umowy renty niealimentacyjnej może być przedmiotem przelewu, ale wygasa wraz ze śmiercią uprawnionego.

Kolejną istotną różnicą dzielącą umowy renty alimentacyjnej i umowy renty niealimentacyjnej jest czas, na jaki te umowy mogą być zawierane. O ile bowiem umowa renty alimentacyjnej może być zawarta co najwyżej na czas życia uprawnionego, o tyle nie ma przeciwwskazań, aby umowa renty niealimentacyjnej była zawarta na czas wykraczający poza okres życia, a w przypadku podmiotów innych niż osoby fizyczne poza okres istnienia, uprawnionego, który taką umowę zawarł. Wszak uprawnienia wynikające z umowy renty niealimentacyjnej mogą wchodzić do spadku i być wykonywane przez spadkobierców uprawnionego. Różnica w zakresie czasu, na jaki może zostać zawarta umowa renty alimentacyjnej i niealimentacyjnej, oznacza również, że umowa renty alimentacyjnej jest zawsze umową terminową bez względu na fakt, czy jest zawarta na czas życia uprawnionego, czy też jest ograniczona terminem, który może przypadać przed jego śmiercią. W konsekwencji nie może ona zostać wypowiedziana przez żadną ze stron przed upływem okresu, na jaki została zawarta na podstawie art. 365^1 k.c., chyba że umowa renty alimentacyjnej stanowi inaczej. Dopuszczalność wypowiedzenia takiej umowy renty jest uzależniona od zastrzeżenia umownego, które przewiduje taką możliwość dla obu albo jednej ze stron.

Umowa renty niealimentacyjnej może być zawarta zarówno na czas oznaczony, jak i na czas nieoznaczony. Umowa renty niealimentacyjnej zawarta na czas oznaczony jest źródłem zobowiązania ciągłego o charakterze terminowym. Zobowiązanie wynikające z takiej umowy wygasa z upływem czasu, na jaki została zawarta. Umowa renty niealimentacyjnej zawarta na czas oznaczony nie wygasa w przypadku, gdy śmierć uprawnionego nastąpi przed nadejściem terminu, na jaki została ona zawarta, a jej wypowiedzenie jest uzależnione od zastrzeżenia umownego przewidującego taką możliwość dla którejkolwiek ze stron albo dla obu stron. Nie można wypowiadać takiej umowy renty na podstawie art. 365^1 k.c. z uwagi na jej terminowy charakter. Natomiast w przypadku, gdy umowa renty niealimentacyjnej jest zawarta na czas nieoznaczony, stosuje się do niej zasadę wypowiadalności wynikającą z art. 365^1 k.c., co oznacza, że umowa taka wygasa wskutek wypowiedzenia po upływie terminów umownych, o ile zostaną określone, albo zwyczajowych, a w razie braku takich terminów – niezwłocznie po wypowiedzeniu. Brak jest przy tym ustawowych terminów wypowiedzenia umowy renty. O ile umowa renty niealimentacyjnej nie stanowi inaczej, a w szczególności gdy powstanie prawa do wypowiedzenia takiej umowy zawartej na czas nieoznaczony nie jest uzależnione od jakichkolwiek przesłanek lub warunków, umowa taka może zostać wypowiedziana przez każdą ze stron w każdym czasie. Z taką ewentualnością musi liczyć się w szczególności uprawniony do renty. Wprawdzie nie można wykluczyć stosowania art. 5 k.c. wobec wykonywania prawa do wypowiedzenia umowy, ale nie można też założyć, że w każdym przypadku, w którym w krótkim czasie po powstaniu prawa do renty jest wypowiadana umowa będąca jego źródłem, mamy do czynienia z nadużyciem prawa podmiotowego. Z tego powodu, jeśli renta ma być świadczeniem wzajemnym, w celu ochrony uprawnionego do renty, w umowie renty niealimentacyjnej powinien być zastrzeżony minimalny okres, w czasie którego umowa jest źródłem zobowiązania terminowego, a po upływie którego zobowiązanie to ma charakter bezterminowy i dopiero wtedy zaczyna się do niego stosować art. 365^1 k.c.

Kolejna różnica pomiędzy rentą alimentacyjną i niealimentacyjną odnosi się do kwestii dopuszczalności przelewu wierzytelności, prowadzącej do zmiany uprawnionego zarówno w stosunku do roszczeń o zapłatę poszczególnych rent, jak i wierzytelności umożliwiającej nabywanie roszczeń o zapłatę poszczególnych rent w przyszłości. O ile z właściwości zobowiązania wynikającego z umowy renty alimentacyjnej, wyznaczanej w szczególności przez ścisły związek z osobą i potrzebami uprawnionego, wywodzi się niedopuszczalność przelewu wierzytelności umożliwiającej nabywanie roszczeń o zapłatę poszczególnych rent w przyszłości[25], o tyle właściwość zobowiązania wynikającego z umowy renty niealimentacyjnej nie stanowi przeszkody w dokonywaniu obrotu wierzytelnością stanowiącą element treści tego zobowiązania w jakimkolwiek zakresie[26]. Wierzytelność z tytułu umowy renty niealimentacyjnej może być zatem – co do zasady – przedmiotem obrotu nie tylko w zakresie, w jakim obejmuje ona roszczenia o zapłatę zaległych rent, lecz również w zakresie, w jakim umożliwia ona nabywanie roszczeń o zapłatę poszczególnych rent w przyszłości.

Umowa renty niealimentacyjnej, w odróżnieniu od umowy renty alimentacyjnej, nie służy bezpośrednio zapewnieniu środków utrzymania, lecz jest ustanawiana dla zaspokojenia interesu niezwiązanego ściśle z osobą uprawnionego. Nie stoi to na przeszkodzie wykorzystywaniu przez uprawnionego środków uzyskanych z renty niealimentacyjnej na zaspokojenie potrzeb alimentacyjnych. Nie stwarza to jednak podstawy do kwalifikowania wierzytelności wynikającej z umowy renty niealimentacyjnej jako wierzytelności o dostarczenie środków utrzymania, tak jak przeznaczenie środków uzyskanych ze sprzedaży rzeczy na zaspokojenie potrzeb alimentacyjnych sprzedawcy nie stanowi podstawy do uznania umowy sprzedaży za umowę pełniącą funkcję alimentacyjną. Ma to istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia kwestii dopuszczalności ustawowego potrącenia wierzytelności z tytułu umowy renty. Wierzytelność z tytułu umowy renty alimentacyjnej nie może być potrącona wbrew woli wierzyciela (uprawnionego). Nie ma przeszkód, aby wierzytelność z tytułu umowy renty alimentacyjnej została potrącona za zgodą uprawnionego w drodze potrącenia umownego[27], którego dopuszczalność wynika z zasady swobody umów. Zakaz ustawowego potrącania wierzytelności o dostarczenie środków utrzymania, wynikający z art. 505 pkt 2 k.c., nie dotyczy wierzytelności z tytułu renty niealimentacyjnej, która nie stanowi wierzytelności o dostarczenie środków utrzymania. Taki wniosek koresponduje nie tylko z wyraźnym brzmieniem art. 505 pkt 2 k.c., lecz również z postulatem restryktywnej wykładni tego przepisu uznawanego za źródło regulacji o charakterze szczególnym[28].

Cel ustanowienia renty nie jest istotnym przedmiotowo elementem umowy renty. Trafnie przyjmuje się, że brak określenia w umowie renty celu jej zawarcia

[25] J. Mojak, w: *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz. Art. 450–1088. Przepisy wprowadzające,* K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2015, komentarz do art. 509, nb. 31, który odnosi się ogólnie do prawa do renty uregulowanego w art. 903 k.c. Może to oznaczać, że stwierdzenie to nie odnosi się do wierzytelności z tytułu umowy renty niealimentacyjnej. Por. również: K. Zawada, w: *System prawa prywatnego,* t. 6, A. Olejniczak (red.), s. 1024, nb. 26.

[26] Por. R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, s. 592, który prezentował stanowisko dopuszczające generalnie przelew wierzytelności rentowej, z zastrzeżeniem, że śmierć pierwotnie uprawnionego zawsze powodowała wygaśnięcie takiej wierzytelności.

[27] Zakaz wynikający z art. 505 k.c. nie ma zastosowania do potrącenia umownego. Tak: K. Zawada, w: *Kodeks cywilny,* t. 2, *Komentarz…,* K. Pietrzykowski (red.), komentarz do art. 505, nb. 7.

[28] K. Zawada, w: *Kodeks...,* t. 2, komentarz do art. 505, nb. 6.

nie ma wpływu na jej skuteczność[29]. Należy jednak wskazać, że określenie w umowie renty celu jej zawarcia ułatwia jednoznaczne usunięcie wątpliwości odnośnie do zastosowania przepisów, które odwołują się lub nawiązują *implicite* do celu renty (art. 5, art. 354 § 1, art. 505 pkt 2 k.c.).

Rozróżnienie na renty alimentacyjne i niealimentacyjne jest widoczne nie tylko na płaszczyźnie regulacji materialnoprawnej, lecz również na płaszczyźnie regulacji procesowej. W przepisach kodeksu postępowania cywilnego ustawodawca posługuje się bądź pojęciem „renty", odnoszącym się – jak należy rozumieć – zarówno do renty alimentacyjnej, jak i niealimentacyjnej, bądź pojęciem „renty alimentacyjnej". Do pojęcia renty ustawodawca odwołał się w art. 739 § 2, art. 753^1 § 1 pkt 1 k.p.c., a do pojęcia renty alimentacyjnej w art. 890 § 2 i art. 1081 § 1 k.p.c. Należy przy tym podkreślić, że art. 890 § 2 k.p.c. odnosi się zasadniczo do renty alimentacyjnej o charakterze odszkodowawczym. Oznacza to, że renta musi spełniać przesłanki uznania jej za oba rodzaje renty, co w praktyce często ma miejsce, aby możliwe było stosowanie do niej art. 890 § 2 i 2^1 k.p.c.[30]

3. Podsumowanie

Wyróżniane rodzaje renty wskazują na jej istotne wewnętrzne zróżnicowanie. Omówione rodzaje renty mają swoje odzwierciedlenie wprost w treści przepisów prawa regulujących rentę albo w ich wykładni. Należy wskazać, że aktualna regulacja renty nie zawsze jest adekwatna i spójna w stosunku do wszystkich rodzajów renty. Zróżnicowanie sytuacji prawnej stron stosunku obligacyjnego obejmującego rentę nie zawsze oparte jest na czytelnych i niebudzących wątpliwości kryteriach. Spostrzeżenia te należy odnieść w szczególności do przedmiotowego zakresu zastosowania regulacji zawartej w art. 907 § 2 k.c. Tego rodzaju mankamenty regulacji powinny być usunięte przy okazji dokonywania interwencji legislacyjnej w przepisy o rencie.

III. ŚWIADCZENIA BĘDĄCE PRZEDMIOTEM ZOBOWIĄZANIA WYNIKAJĄCEGO Z UMOWY RENTY

1. Świadczenie zobowiązanego do uiszczania renty

Zgodnie z art. 903 k.c. przez umowę renty jedna ze stron zobowiązuje się względem drugiej do określonych świadczeń okresowych w pieniądzu lub w rzeczach oznaczonych tylko co do gatunku. Z art. 903 k.c. wynika wniosek, zgodnie z którym przedmiotem świadczenia w postaci renty nie może być rzecz oznaczona co do tożsamości (*res in specie*). Należy podkreślić, że aktualność tego stwierdzenia jest niezależna od uzasadniającego wprost jego przyjęcie brzmienia art. 903 k.c.,

[29] K. Zaradkiewicz, w: *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 903, nb. 5.

[30] Por. S. Cieślak, w: *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 2, *Komentarz do artykułów 730–1217*, J. Jankowski (red.), Warszawa 2015, komentarz do art. 890, nb. 6; K. Flaga-Gieruszyńska, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, A. Zieliński (red.), Warszawa 2014, komentarz do art. 890, nb. 4; M. Sychowicz, w: *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 3, *Komentarz. Art. 730–1088*, A. Marciniak (red.), K. Piasecki (red.), Warszawa 2015, komentarz do art. 890, nb. 18.

w którym ustawodawca wyraźnie przesądził, że przedmiotem renty mogą być pieniądze lub rzeczy oznaczone tylko co do gatunku. Niedopuszczalność zawarcia umowy renty, w której jako przedmiot świadczenia byłyby wskazane rzeczy oznaczone co do tożsamości, wynika z okresowego charakteru tego świadczenia. Trafny jest pogląd, że renta nie może polegać na świadczeniu usług[31] czy wykonaniu dzieła. Pogląd ten należy jednak odnieść do usług oraz dzieła, które miałyby być świadczeniem głównym, będącym przedmiotem zobowiązania wynikającego z umowy renty. Nie ma przeszkód, aby świadczenie w postaci usług lub dzieła było przedmiotem zobowiązania wynikającego z umowy renty, jako świadczenie o charakterze pomocniczym. Dla przykładu należy wskazać, że jeśli przedmiotem renty są lekarstwa lub artykuły opatrunkowe, nie ma przeszkód, aby zobowiązanie do ich zapewniania (dostarczania) obejmowało poza obowiązkiem przeniesienia ich własności również obowiązek ich aplikowania uprawnionemu do renty.

Świadczenie w postaci renty powinno być określone zarówno co do jego wysokości, jak i jego rodzaju. Za niedopuszczalne uznaje się zawarcie umowy renty, zgodnie z którą ustalenie wysokości i rodzaju renty byłoby uzależnione wyłącznie od potrzeb uprawnionego[32].

Przepis określający *essentialia negotii* umowy renty określa jedynie świadczenie, które ma być spełniane przez jedną ze stron wynikającego z niej zobowiązania. Przepis ten odnosi się bowiem jedynie do świadczenia strony zobowiązanej do uiszczania renty. Z art. 903 k.c. nie wynika *explicite*, że strona zobowiązana do świadczenia renty ma obowiązek przenieść własność pieniędzy lub innych rzeczy oznaczonych co do gatunku. Nie ulega jednak wątpliwości, po pierwsze, że renta nie jest świadczeniem spełnianym pod tytułem zwrotnym, a po drugie, że jej przedmiot może być zużyty przez uprawnionego oraz może być przedmiotem dokonywanych przez niego czynności rozporządzających. Uprawnienie do zużycia pieniędzy lub rzeczy (*ius abutendi*) jest uznawane za element prawa własności[33]. Należy też wskazać, że na tle art. 845 k.c. okoliczność, iż na podstawie umowy depozytu nieprawidłowego depozytariusz nabywa uprawnienie do rozporządzania pieniędzmi lub rzeczami oznaczonymi co do gatunku, jest uznawana za podstawę do wniosku, iż depozytariusz nabywa własność przedmiotu depozytu nieprawidłowego[34]. W konsekwencji uzasadnione jest stwierdzenie, że zobowiązany do świadczenia renty jest w istocie zobowiązany do przeniesienia na uprawnionego do renty własności pieniędzy lub rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku, a uprawniony do renty tę własność nabywa z chwilą uzyskania posiadania przedmiotu poszczególnych świadczeń okresowych. Umowa renty nie jest wymieniona wprost w art. 155 § 1 k.c. Przepis ten odnosi się

[31] A. Ohanowicz, w: A. Ohanowicz, J. Górski, *Zobowiązania. Zarys według Kodeksu cywilnego. Część szczegółowa,* Warszawa–Poznań 1966, s. 363; K. Zaradkiewicz, w: *Kodeks...,* t. 2, komentarz do art. 903, nb. 4.

[32] Por. I. Rosenblüth, *Renta*..., s. 2050.

[33] E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński, w: *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz…,* K. Pietrzykowski (red.), komentarz do art. 140, nb. 2 i 14; W. Szydło, w: *Kodeks cywilny*..., E. Gniewek (red.), P. Machnikowski (red.), komentarz do art. 140, nb. 25; A. Zbiegień-Turzańska, w: *Kodeks cywilny. Komentarz,* t. 1, *Przepisy wprowadzające. Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe,* K. Osajda (red.), Warszawa 2015, komentarz do art. 140, nb. 10.

[34] J. Górecki, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, *Zobowiązania,* K. Osajda (red.), Warszawa 2013, komentarz do art. 845, nb. 2; J. Gudowski, w: G. Bieniek, H. Ciepła, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, *Komentarz do Kodeksu cywilnego...,* t. 2, s. 846; L. Ogiegło, w: *Kodeks...,* t. 2, komentarz do art. 845, nb. 2; K. Zagrobelny, w: *Kodeks cywilny…,* E. Gniewek (red.), P. Machnikowski (red.), komentarz do art. 845, nb. 1.

jednak do umowy renty w zakresie, w jakim jest w nim mowa o „innej umowie zobowiązującej do przeniesienia własności".

Wynikające z umowy renty zobowiązanie do przenoszenia własności pieniędzy lub innych rzeczy oznaczonych co do gatunku (*res in genus*) tworzy *causae solvendi* dla przysporzeń dokonywanych w wyniku spełniania poszczególnych świadczeń okresowych (art. 156 k.c.)[35]. Nabycie własności pieniędzy lub innych rzeczy oznaczonych co do gatunku jest jednak uzależnione od uzyskania ich posiadania w jakikolwiek sposób (art. 155 § 2 k.c.). Uzyskanie posiadania w którykolwiek sposób przewidziany w art. 348–351 k.c. skutkuje nabyciem przez uprawnionego własności przedmiotu renty. Okoliczność, że nabycie własności przedmiotu świadczenia w postaci renty jest uzależnione od uzyskania jego posiadania przez uprawnionego do renty, nie może uzasadniać uznania umowy renty za umowę realną. Umowa renty ma charakter konsensualny, a wynikające z niej zobowiązanie powstaje *solo consensu*[36]. Spełnianie świadczenia w postaci renty, w szczególności przenoszenie własności pieniędzy lub innych rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku na uprawnionego do renty, nie jest warunkiem powstania zobowiązania, lecz należy do sfery zagadnień wiążących się z wykonaniem wynikającego z umowy renty zobowiązania.

Zależnie od tego, czy mamy do czynienia z rentą odpłatną czy też nieodpłatną, do renty i obowiązków zobowiązanego do jej uiszczania mają odpowiednie zastosowanie przepisy o sprzedaży (art. 906 § 1 k.c.) albo o darowiźnie (art. 906 § 2 k.c.). Niekonsekwentny wydaje się być pogląd, zgodnie z którym do świadczenia zobowiązanego do renty odpłatnej nie stosuje się przepisów o sprzedaży odnoszących się do świadczeń jednorazowych z uwagi na okresowy charakter renty, a dopuszcza się stosowanie do renty nieodpłatnej przepisów o odwołaniu darowizny[37], której przedmiotem są świadczenia jednorazowe. W przypadku renty odpłatnej, zależnie od tego, czy jest ona pieniężna czy niepieniężna, do obowiązków zobowiązanego do renty stosuje się odpowiednio albo przepisy o kupującym, albo o sprzedawcy.

2. Świadczenie uprawnionego do renty

W przypadku umowy renty nieodpłatnej, uprawniony do renty nie jest zobowiązany do spełniania świadczenia na rzecz zobowiązanego. W przypadku umowy renty odpłatnej, uprawniony do renty jest zobowiązany do spełnienia świadczenia na rzecz drugiej strony umowy. Świadczenie to może mieć charakter pieniężny lub niepieniężny, jednorazowy, okresowy albo ciągły[38]. Gdy uprawniony do renty nie wykonuje lub nienależycie wykonuje swoje zobowiązanie o charakterze jednorazowym, jego sytuacja prawna powinna być ustalana na podstawie odpowiednio stosowanych przepisów o sprzedaży (art. 906 § 1 k.c.), odnoszących się do kupującego, gdy spełniane przez niego świadczenie ma charakter pieniężny albo odnoszących się do sprzedającego, gdy spełniane przez niego świadczenie

[35] R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, s. 590; K. Zaradkiewicz, w: *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 903, nb. 2.
[36] K. Zaradkiewicz, w: *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 903, nb. 2.
[37] R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, s. 591–592.
[38] A. Ohanowicz, w: A. Ohanowicz, J. Górski, *Zobowiązania...*, s. 364; K. Zaradkiewicz, w: *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 906, nb. 1.

ma charakter niepieniężny[39]. Obowiązki uprawnionego do renty, który jest zobowiązany spełniać świadczenie ciągłe, powinny być raczej rekonstruowane na podstawie przepisów części ogólnej prawa zobowiązań niż na podstawie przepisów o sprzedaży, które za wyjątkiem art. 550 k.c. odnoszą się do świadczeń o charakterze jednorazowym i w konsekwencji nie są adekwatne w odniesieniu do zobowiązań ciągłych. Sytuacja prawna uprawnionego do renty zobowiązanego do świadczeń okresowych powinna być określana albo na podstawie odpowiednio stosowanych przepisów o sprzedaży, albo przepisów części ogólnej prawa zobowiązań zależnie od charakteru świadczenia. Nawet odpowiednio stosowane przepisy o sprzedaży nie są adekwatne w odniesieniu do wszystkich możliwych świadczeń okresowych.

3. Podsumowanie

Obecne uregulowanie umowy renty, zgodnie z którym tylko określenie świadczenia zobowiązanego do uiszczania renty stanowi *essentialium negotii*, jest prawidłowe. Trudno dostrzec jakiekolwiek dysfunkcje regulacji prawnej dotyczącej umowy renty wynikające z faktu, że nie kształtuje ona umowy renty ani jako umowy odpłatnej, ani jako umowy wzajemnej, nie przesądzając przy tym jej nieodpłatnego charakteru. Wynikająca stąd możliwość ukształtowania renty jako umowy odpłatnej albo nieodpłatnej, wzajemnej albo niewzajemnej, pozwala na stosowanie regulacji prawnej dotyczącej umowy renty w możliwie różnorodnych przypadkach, w których dochodzi do zawierania umów renty.

IV. WŁAŚCIWOŚĆ (NATURA) ZOBOWIĄZANIA WYNIKAJĄCEGO Z UMOWY RENTY

Właściwość (natura) zobowiązania jest jedną z granic swobody umów (art. 353^1 k.c.). W konsekwencji rekonstrukcja właściwości (natury) zobowiązania wynikającego z umowy renty pozwala zarysować granice autonomii, których przekroczenie przy kształtowaniu umowy renty będzie powodować jej nieważność bezwzględną. Właściwość (natura) zobowiązania ma dwa zasadnicze aspekty. Pierwszym z nich jest zespół cech, które ma każde zobowiązanie jako rodzaj stosunku cywilnoprawnego wyróżniającego się na tle innych stosunków, będących przedmiotem regulacji prawa cywilnego. Wśród cech wyznaczających właściwość (naturę) zobowiązania w tym znaczeniu wymienia się niedopuszczalność przyznania jednej ze stron zobowiązania prawa do jego jednostronnej zmiany w dowolnym czasie i zakresie, niedopuszczalność zastrzegania nierozwiązywalności zobowiązania o charakterze ciągłym, niedopuszczalność nałożenia na dłużnika osiągnięcia rezultatu w umowie starannego działania, niedopuszczalność wyłączania odpowiedzialności za szkody wynikłe z rażącego niedbalstwa przedsiębiorcy w umowach konsumenckich[40]. Drugi aspekt właściwości (natury) zobowiązania obejmuje zespół cech określonego

[39] R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, s. 591.
[40] Por. M. Safjan, w: *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz...*, K. Pietrzykowski (red.), komentarz do art. 353^1, nb. 15.

stosunku obligacyjnego, których pozbawienie prowadzi do zniekształcenia zakładanego przez ustawodawcę modelu więzi prawnej związanej z danym typem stosunku obligacyjnego[41]. Jako przykład właściwości (natury) zobowiązania w tym znaczeniu wskazuje się cechę umowy dzierżawy w postaci niedopuszczalności jej rozwiązania ze skutkiem wstecznym[42].

Powyżej zarysowany sposób rozumienia właściwości (natury) zobowiązania może uzasadniać stwierdzenie, że cechami umowy renty wyznaczającymi granicę swobody jej stron w zakresie kształtowania jej treści jest okresowy charakter świadczenia będącego przedmiotem zobowiązania wynikającego z umowy renty, niedopuszczalność uczynienia przedmiotem renty rzeczy oznaczonych co do tożsamości, niedopuszczalność pozostawienia określenia cech renty wyłącznie jednej ze stron umowy renty, a w szczególności niedopuszczalność wskazania jako podstawy do ustalenia wysokości, częstotliwości i charakteru renty wyłącznie potrzeb uprawnionego niepodlegających żadnej zobiektywizowanej ocenie, jak również niedopuszczalność rozwiązania umowy renty ze skutkiem wstecznym. Zawarcie umowy renty, umowy rozwiązującej albo zmieniającej umowę renty z naruszeniem powyższych ograniczeń wynikających z właściwości (natury) zobowiązania powoduje, że taka umowa jest dotknięta sankcją nieważności.

V. CIĄGŁY I ALEATORYJNY CHARAKTER ZOBOWIĄZANIA WYNIKAJĄCEGO Z UMOWY RENTY

Niezależnie od tego, czy uprawniony do renty jest zobowiązany spełnić jakiekolwiek świadczenie i jaki charakter ma to świadczenie, jeśli umowa renty przewiduje obowiązek jego spełnienia, zobowiązanie wynikające z umowy renty ma charakter ciągły[43]. Przesądza to okresowy charakter świadczenia w postaci renty, które konstytuuje umowę renty. W konsekwencji nie jest możliwe ukształtowanie umowy renty w taki sposób, aby nie była ona źródłem zobowiązania ciągłego.

Ciągły charakter zobowiązania wynikającego z umowy renty spowodował, że znalazła się ona w grupie umów wyraźnie wymienionych w art. L ustawy z 23.04.1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 94) (dalej: p.w.k.c.), do których bez wątpienia ma zastosowanie zasada bezpośredniego działania ustawy nowej.

W przypadku gdy umowa renty niealimentacyjnej ma charakter bezterminowy, ma do niej zastosowanie art. 365^1 k.c., przesądzający dopuszczalność jej wypowiedzenia. Należy przy tym podkreślić, że takie stwierdzenie może odnosić się tylko do rent o charakterze niealimentacyjnym. Przeciwko stosowaniu art. 365^1 k.c. w odniesieniu do umowy renty alimentacyjnej przemawia fakt, że wynikające z niej zobowiązanie wygasa wraz ze śmiercią uprawnionego bez względu na to, czy umowa renty zostanie

[41] Por. P. Machnikowski, w: *Kodeks cywilny*…, E. Gniewek (red.), P. Machnikowski (red.), komentarz do art. 353^1, nb. 18; K. Osajda, w: *Kodeks cywilny*..., t. 2, K. Osajda (red.), komentarz do art. 353^1, nb. 89; M. Safjan, w: *Kodeks*..., t. 1, komentarz do art. 353^1, nb. 16; A. Wiśniewski, w: G. Bieniek, H. Ciepła, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, Warszawa 2011, s. 24.

[42] F. Zoll, Glosa do wyroku SN z 15.11.2002 r., V CKN 1374/00, OSP 2003/11, poz. 144, s. 600–601.

[43] P. Machnikowski, w: *Kodeks*..., komentarz do art. 365^1, nb. 1; M. Safjan, w: *Kodeks*..., t. 1, komentarz do art. 365^1, nb. 1.

zawarta na czas oznaczony czy nieoznaczony. Tego rodzaju zobowiązania są uznawane za zobowiązania terminowe, do których nie ma zastosowania art. 365^1 k.c.[44]

Natomiast w przypadku, gdy mamy do czynienia z terminową umową renty, bez względu na to, czy jest to renta alimentacyjna, nie ma do niej zastosowania wynikająca z art. 365^1 k.c. zasada umożliwiająca wypowiadanie zobowiązań ciągłych o charakterze bezterminowym w każdym czasie z zachowaniem umownych, ustawowych lub zwyczajowych okresów wypowiedzenia. Umowa terminowa, będąca źródłem obowiązku uiszczania renty, może być wypowiedziana przed upływem czasu, na jaki została zawarta tylko wtedy, gdy wynika to z odpowiedniego zastrzeżenia umownego przewidującego taką możliwość.

W przypadku, w którym mamy do czynienia z rentami dożywotnimi oraz rentami czasowymi, zobowiązania będące źródłem obowiązku ich zapłaty powinny być uznawane za zobowiązania terminowe[45].

Z uwagi na brak w kodeksie cywilnym odpowiednika art. 595 § 1 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.10.1933 r. (Dz. U. R. P. Nr 82, poz. 598) Kodeks zobowiązań (dalej: „k.z.")[46], zgodnie z którym gdy z umowy lub z natury rzeczy nie wynikało nic innego, renta miała charakter dożywotni, obecnie nie ma podstawy pozwalającej na taki sposób ustalania czasu, na jaki została zawarta umowa renty. W konsekwencji przyjęcie, że mamy do czynienia z umową renty zawartej na czas oznaczony jest możliwe tylko wtedy, gdy jest to uzasadnione w świetle art. 56 lub art. 65 k.c. W braku podstaw do takiego wniosku należy przyjąć, że czas, na jaki została zawarta umowa renty, jest nieoznaczony, a wynikające z niej zobowiązanie ma charakter bezterminowy w świetle art. 365^1 k.c. Oznacza to, że taka umowa renty może być wypowiedziana przez każdą ze stron w każdym czasie, co w istotnym stopniu osłabia ochronę interesów uprawnionego do renty. Nie we wszystkich sytuacjach zasady współżycia społecznego, do których odwołuje się ustawodawca w art. 56 k.c., będą uzasadniać przyjęcie terminowego charakteru zobowiązania wynikającego z umowy renty uniemożliwiającego jej wypowiedzenie przed upływem terminu, na jaki została zawarta.

Regulacja dotycząca umowy renty powinna obejmować odpowiednik art. 595 § 1 k.z., ponieważ w praktyce strony rzadko w umowie renty określają czas, na jaki została ona zawarta.

Za sprzeczną z właściwością (naturą) zobowiązania nie tylko wynikającego z umowy renty, lecz również zobowiązania w ogóle, należy uznać rentę wieczystą (annuatę)[47]. Umowę o rentę wieczystą, która miałaby trwać *ad infinitum*, należy uznać za sprzeczną z zasadą ograniczonego trwania w czasie stosunków zobowiązaniowych[48]. Umowa renty wieczystej, z której wynika, że zgodnym zamiarem stron

[44] Tak: T. Dybowski, A. Pyrzyńska, w: *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna,* E. Łętowska (red.), Z. Radwański (red.), Warszawa 2013, s. 221–222, nb. 66.

[45] K. Zaradkiewicz, w: *Kodeks...,* t. 2, komentarz do art. 903, nb. 16 i 18; odmiennie nietrafnie: A. Wiśniewski, *Umowy losowe...*, s. 95.

[46] Zgodnie z art. 595 k.z.: „§ 1. Jeżeli z umowy lub z natury rzeczy nic innego nie wynika, należy uiszczać rentę aż do śmierci osoby, na której rzecz ustanowioną została (renta dożywotnia).§ 2. Jeżeli rentę dożywotnią ustanowiono na rzecz kilku osób, a obowiązek płacenia renty ustał względem niektórych z nich, renta, w braku odmiennej umowy, ulega zmniejszeniu w odpowiednim stosunku".

[47] K. Zaradkiewicz, w: *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 903, nb. 17.

[48] A. Pyrzyńska, Zasada ograniczonego obowiązywania w czasie stosunków zobowiązaniowych, „Studia Iuridica" 2013/LVII, s. 253–263.

i celem było utworzenie stosunku obligacyjnego mającego trwać *ad infinitum*, jest bezwzględnie nieważna. Analogicznie należy traktować umowy renty, w których po stronie uprawnionej do renty byłby inny podmiot niż osoba fizyczna, na czas jego istnienia, co może trwać *ad infinitum*[49].

Zobowiązanie wynikające z umowy renty ma charakter losowy (aleatoryjny) ze względu na fakt, że jego wygaśnięcie jest najczęściej uzależnione od śmierci uprawnionego, której daty nie można precyzyjnie ustalić w chwili zawierania umowy[50]. Konkluzji tej nie zmienia fakt, że do umowy renty może być wprowadzony termin rozwiązujący[51]. Wszak należy podkreślić, że zobowiązanie wynikające z umowy renty najczęściej nie może trwać dłużej niż życie uprawnionego do renty. W większości przypadków umowy renty mają bowiem charakter alimentacyjny, co powoduje że są one ściśle związane z osobą uprawnionego do renty i wygasają wraz z jego śmiercią. Oznacza to, że nawet w przypadku terminowych umów renty alimentacyjnej, na istnienie wynikającego z niej zobowiązania ma wpływ zdarzenie w postaci śmierci uprawnionego, którego konkretnej daty nie sposób przewidzieć. Aleatoryjność zobowiązania wynikającego z umowy renty niealimentacyjnej nie jest jego immanentną cechą.

VI. WYKONYWANIE ZOBOWIĄZANIA WYNIKAJĄCEGO Z UMOWY RENTY

1. Uwagi wprowadzające – art. 354 § 1 k.c.

Z art. 354 § 1 k.c. wynika, że parametrami, z punktu widzenia których dokonuje się oceny zachowania dłużnika, żeby stwierdzić, czy doszło do wykonania zobowiązania, są: treść zobowiązania, cel społeczno-gospodarczy, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje, jeśli takie się wykształciły. Z uwagi na fakt, że umowa renty alimentacyjnej tworzy stosunek prawny, który z punktu widzenia uprawnionego do renty pełni funkcję, jaką – przed upowszechnieniem się ubezpieczeń społecznych – spełniała wielopokoleniowa rodzina, przy dokonywaniu oceny, czy zachowanie dłużnika *in concreto* wystarczy do stwierdzenia, że wynikające z niej zobowiązanie zostało wykonane, należy w sposób szczególny uwzględniać jego cel społeczno-gospodarczy oraz ustalone zwyczaje, o ile się one wykształciły (zachowały).

2. Termin spełnienia świadczenia w postaci renty

Świadczenie w postaci renty powinno być spełniane w terminie ustalonym w umowie renty. Określenie terminu spełnienia świadczenia w postaci renty powinno obejmować zarówno częstotliwość świadczenia, a zatem wskazanie długości okresu rozliczeniowego (np. dzienny, miesięczny, roczny), jak również wskazanie, czy renta ma być uiszczana z góry czy z dołu.

[49] Tak trafnie: K. Zaradkiewicz, w: *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 903, nb. 12 i 23.
[50] A. Wiśniewski, *Umowy losowe...*, s. 97.
[51] K. Zaradkiewicz, w: *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 903, nb. 16.

Gdy w umowie renty nie zostanie określony termin spełniania świadczenia, renta pieniężna powinna być płacona miesięcznie z góry, a rentę polegającą na świadczeniach w rzeczach oznaczonych tylko co do gatunku należy uiszczać w terminach wynikających z właściwości świadczenia i celu renty (art. 904 k.c.).

Określenie terminu spełniania świadczenia w postaci renty pieniężnej nie budzi zasadniczych wątpliwości. W przypadku bowiem, gdy strony nie określą go w umowie, w art. 904 k.c. jest przesądzona zarówno długość okresu rozliczeniowego, jak i to, że ma być ona uiszczana z góry. Przepis art. 904 k.c. nie przesądza jednak żadnej z tych kwestii w odniesieniu do renty niepieniężnej. Przepis ten ma zastosowanie do rent zarówno alimentacyjnych, jak i niealimentacyjnych. Alimentacyjny charakter renty niepieniężnej może uzasadniać stanowisko, zgodnie z którym powinna być ona spełniana z góry, bez względu na jej przedmiot. Renta o charakterze alimentacyjnym ma bowiem służyć zaspokojeniu potrzeb uprawnionego, a nie rekompensacie poniesionych przez niego kosztów[52]. Nie można jednak wykluczyć, że wykładnia umowy renty, dokonywana zgodnie z art. 65 k.c., będzie uzasadniać *in concreto* stanowisko interpretacyjne, zgodnie z którym świadczenie w postaci alimentacyjnej renty niepieniężnej ma być spełniane z dołu. Wniosek taki może być uzasadniony w szczególności w przypadku, gdy przedmiotem takiej renty mają być płody rolne zbierane raz do roku, po zakończeniu cyklu produkcyjnego z gospodarstwa rolnego nabytego na podstawie umowy renty. Z właściwości tego rodzaju renty, będącej pochodną zgodnego zamiaru stron, wynika, że może być ona spełniona dopiero po ich uzyskaniu przez zobowiązanego w następnym cyklu produkcyjnym. Jednak stanowisko interpretacyjne, zgodnie z którym świadczenie w postaci niepieniężnej renty alimentacyjnej ma być spełniane z dołu, jest uzasadnione tylko wtedy i w takim zakresie, w jakim nie jest możliwe spełnienie świadczenia z góry, czyli w sposób korespondujący z jej funkcją. Oznacza to, że jeśli przedmiotem świadczenia w postaci renty alimentacyjnej są rzeczy oznaczone co do gatunku, których część może być spełniana z góry, a część z dołu, renta powinna być w stosownym zakresie spełniana odpowiednio w każdym z tych terminów[53].

O ile alimentacyjny charakter renty niepieniężnej pozwala na ustalenie, czy ma być ona spełniana z góry czy z dołu, o tyle nie przesądza on częstotliwości, z jaką powinna być ona uiszczana. Wpływ na częstotliwość powinna mieć przede wszystkim właściwość świadczenia. W przypadku bowiem, gdy przedmiotem świadczenia w postaci renty alimentacyjnej są rzeczy uzyskiwane, a w konsekwencji potrzebne i zużywane w cyklu dziennym, tygodniowym, miesięcznym, kwartalnym, czy rocznym, powinno to determinować częstotliwość spełniania świadczenia. Oznacza to w szczególności możliwość przyjęcia, że świadczenie w postaci litra mleka powinno być spełniane codziennie, a sezonowo – raz do roku przed rozpoczęciem sezonu grzewczego – stosownie do tego, jak zmieniają się pory roku, powinno być spełniane świadczenie w postaci zapewnienia opału.

W przypadku renty niepieniężnej o charakterze niealimentacyjnym termin jej uiszczania w przeważającym stopniu będzie zależeć przede wszystkim od właściwości świadczenia. Należy wskazać, że określenie terminu spełniania świadczenia

[52] Por. I. Rosenblüth, *Renta...*, s. 2055.
[53] K. Zaradkiewicz, w: *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 904, nb. 1.

w postaci renty wzajemnej powinno nastąpić nie tylko z uwzględnieniem art. 904, lecz również art. 488 k.c. W konsekwencji, gdy świadczenie wzajemne uprawnionego do niealimentacyjnej renty niepieniężnej polega na zaniechaniu, renta powinna być uiszczana po zakończeniu okresu rozliczeniowego. W przypadku niealimentacyjnych rent niepieniężnych o charakterze niewzajemnym, strony powinny określić termin ich uiszczania, ponieważ w takim przypadku trudno sformułować jednoznaczną dyrektywę umożliwiającą ustalenie terminu spełniania świadczenia w braku umownego rozstrzygnięcia tej kwestii.

Z uwagi na fakt, że częstotliwość uiszczania renty należy do elementów przedmiotowo istotnych umowy renty (*essentialium negotii*), brak możliwości jego ustalenia w świetle umowy renty chociażby w drodze jej wykładni dokonywanej zgodnie z art. 65 oraz w świetle art. 904 k.c. może prowadzić do uznania, iż umowa renty nie doszła do skutku[54].

3. Miejsce spełnienia świadczenia w postaci renty

Miejsce spełnienia świadczenia może być określone przez strony w umowie. W przypadku umowy renty o charakterze alimentacyjnym, racjonalne zarówno w przypadku renty pieniężnej, jak i renty niepieniężnej jest wskazanie przez strony jako miejsca spełnienia świadczenia, miejsca zamieszkania albo faktycznego pobytu osoby uprawnionej do renty. Takie miejsce spełnienia świadczenia w postaci renty alimentacyjnej koresponduje bowiem z jej funkcją, którą jest zapewnienie środków utrzymania osobom zwykle starszym i często niedołężnym, które mają uzasadniony interes w tym, aby uzyskiwać rentę w miejscu swojego zamieszkania albo faktycznego pobytu. W przypadku gdy strony nie określą w umowie miejsca, w którym ma być spełniane świadczenie w postaci renty, właściwość zobowiązania wynikającego z umowy renty o charakterze alimentacyjnym może przemawiać za określeniem każdoczesnego miejsca zamieszkania albo faktycznego pobytu uprawnionego jako miejsca spełnienia świadczenia (art. 454 § 1 k.c.). Zgodnie z art. 454 § 1 *in fine* k.c. w przypadku, gdy z powodu zmiany miejsca zamieszkania uprawnionego do renty alimentacyjnej zobowiązany do jej spełniania musi ponieść wyższe niż dotychczasowe koszty, uprawniony jest zobowiązany zwrócić ich nadwyżkę.

W przypadku renty niealimentacyjnej, gdy strony nie określą w umowie miejsca spełniania świadczenia w postaci renty ani nie jest możliwe jego jednoznaczne ustalenie przy uwzględnieniu właściwości zobowiązania, jego wskazanie będzie zależeć od przedmiotu świadczenia. W przypadku renty pieniężnej, zgodnie z art. 454 § 1 k.c., powinna być ona spełniana w miejscu zamieszkania lub siedzibie wierzyciela w chwili spełniania świadczenia. W konsekwencji zmiany miejsca zamieszkania lub siedziby uprawnionego do renty wiążą się ze zmianami miejsca spełnienia świadczenia renty pieniężnej. Ewentualny wzrost kosztów spełnienia świadczenia spowodowany zmianą miejsca zamieszkania lub siedziby uprawnionego do pieniężnej renty niealimentacyjnej powinien być przez niego pokryty (art. 454 § 1 k.c. *in fine*). Natomiast w przypadku, gdy renta ma charakter niepieniężny, powinna być

[54] L. Peiper, *Kodeks zobowiązań,* Kraków 1934, s. 815; J. Korzonek, w: J. Korzonek, I. Rosenblüth, *Kodeks zobowiązań...,* t. 1, s. 1191.

spełniana w miejscu zamieszkania lub siedzibie dłużnika z chwili powstania zobowiązania. Zobowiązanie, którego przedmiotem jest świadczenie w postaci renty niealimentacyjnej, nie ma właściwości wskazujących na inne miejsce spełnienia świadczenia niż określone w art. 454 k.c.

4. Jakość przedmiotu świadczenia w postaci renty niepieniężnej

W przypadku gdy renta ma charakter pieniężny, jakość świadczenia nie jest kwestyjna. Natomiast gdy renta ma charakter niepieniężny, jakość świadczenia jest parametrem świadczenia istotnym z punktu widzenia zarówno uprawnionego, jak i zobowiązanego. Z uwagi na brzmienie art. 903 k.c. oraz okresowy charakter świadczenia, jakim jest renta, przedmiotem renty niepieniężnej mogą być tylko rzeczy oznaczone co do gatunku. W konsekwencji podstawy do określenia jakości świadczenia renty niepieniężnej są wskazane w art. 357 k.c. Zgodnie z tym przepisem jakość świadczenia w postaci rzeczy oznaczonych co do gatunku może być ustalona na podstawie właściwych przepisów, czynności prawnych lub okoliczności. W przypadku, gdy jakość rzeczy oznaczonych co do gatunku będących przedmiotem renty nie jest możliwa do ustalenia na żadnej z podstaw wskazanych w art. 357 k.c., zobowiązany do renty niepieniężnej powinien świadczyć rzeczy średniej jakości. Nie można jednak wykluczyć, że w braku określenia jakości rzeczy będących przedmiotem renty niepieniężnej we właściwych przepisach oraz w czynności prawnej, okolicznościami, które mogą mieć wpływ na ten parametr świadczenia, będą potrzeby uprawnionego do renty oraz przeznaczenie przedmiotu świadczenia. Uwzględnienie tego rodzaju okoliczności może prowadzić do określenia jakości przedmiotu renty niepieniężnej odbiegającej zarówno *in plus*, jak i *in minus* od średniej jakości.

5. Pokwitowanie

Zobowiązany do świadczenia w postaci renty jest uprawniony do żądania pokwitowania, gdy uiszcza rentę (art. 462 § 1 k.c.). W przypadku odmowy wydania pokwitowania zobowiązany do uiszczania renty może powstrzymać się ze spełnieniem świadczenia albo złożyć jego przedmiot do depozytu sądowego (art. 463 k.c.).

Z uwagi na okresowy charakter świadczenia w postaci renty, pokwitowanie jej uiszczenia za pewien okres rozliczeniowy stwarza domniemanie, że zostały uiszczone również renty wymagalne wcześniej (art. 466 k.c.). Uprawniony do renty może jednak w pokwitowaniu wyraźnie zaznaczyć, że odnosi się ono wyłącznie do jego przedmiotu i określić stan zaległości po stronie zobowiązanego do świadczenia w postaci renty.

Gdy renta ma charakter pieniężny, pokwitowanie zapłaty dłużnej sumy stwarza podstawę do przyjęcia domniemania, że zostały uiszczone wszystkie należności uboczne, w tym w szczególności odsetki za opóźnienie (art. 466 k.c.). Gdy zobowiązany do uiszczenia renty spełnia świadczenie do rąk osoby innej niż uprawniony, okazującej wystawione przez niego pokwitowanie, zwalnia się z obowiązku spełnienia tego świadczenia, chyba że działał w złej wierze lub w umowie renty było zastrzeżenie, że świadczenie ma być spełniane do rąk własnych uprawnionego

(art. 464 k.c.). W przypadku, gdy renta została uiszczona do rąk osoby innej niż uprawniony, która nie okazywała wystawionego przez niego pokwitowania, a uprawniony nie potwierdzi przyjęcia renty, zobowiązany jest zwolniony tylko w takim zakresie, w jakim uprawniony ze świadczenia skorzystał (art. 452 k.c.). Artykuł 452 k.c. ma zastosowanie w szczególności wtedy, gdy uprawniony do renty jest niezdolny do przyjęcia renty niezależnie od tego, czy niezdolność wynikała z przyczyn faktycznych czy z braku zdolności do czynności prawnych spowodowanego ubezwłasnowolnieniem[55]. W stosunkach obligacyjnych, których przedmiotem jest renta, uprawnieni nierzadko mogą nie być zdolni do przyjmowania świadczenia. Wszak częstą funkcją zobowiązania do uiszczania renty jest uzupełnianie dochodów uzyskiwanych przez uprawnionego do renty, których nie może on uzyskać z przyczyn powodujących również jego niezdolność do samodzielnego przyjmowania renty.

VII. SKUTKI NIEWYKONANIA LUB NIENALEŻYTEGO WYKONANIA ZOBOWIĄZANIA WYNIKAJĄCEGO Z UMOWY RENTY

1. Uwagi wprowadzające

Skutki niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania wynikającego z umowy renty mogą być określane z punktu widzenia różnych reżimów regulacyjnych zależnie od tego, czy mamy do czynienia z umową renty odpłatnej czy też nieodpłatnej oraz zależnie od tego, co jest przedmiotem świadczenia (renta pieniężna albo niepieniężna). W przypadku renty nieodpłatnej niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania może być rozpatrywane jako pochodna zachowań strony zobowiązanej do uiszczania renty. Strona uprawniona do renty nieodpłatnej może co najwyżej popaść w zwłokę wierzyciela i ponosić negatywne konsekwencje przewidziane w art. 486 § 1 k.c., w tym w szczególności odpowiedzialność odszkodowawczą. Natomiast w przypadku umowy renty odpłatnej każda ze stron ponosi odpowiedzialność na ogólnych zasadach z uwzględnieniem przepisów o sprzedaży (art. 906 § 1 k.c.) odnoszących się albo do sprzedawcy, albo do kupującego zależnie od przedmiotu świadczenia tej strony umowy renty, której odpowiedzialność jest rozpatrywana.

2. Skutki niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania wynikającego z umowy renty nieodpłatnej

Z uwagi na fakt, że do renty nieodpłatnej zastosowanie mają przepisy o darowiźnie (art. 906 § 2 k.c.), odpowiedzialność zobowiązanego do renty nieodpłatnej może być ustalona z uwzględnieniem szczególnych, złagodzonych zasad odpowiedzialności darczyńcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wynikającego z darowizny określonych w art. 891–892 k.c. Należy podkreślić, że zobowiązany do renty nieodpłatnej ponosi odpowiedzialność za szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, jeśli wyrządził on

[55] W. Popiołek, w: *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz...,* K. Pietrzykowski (red.), komentarz do art. 452, nb. 4.

szkodę uprawnionemu umyślnie lub wskutek rażącego niedbalstwa. Należy podkreślić, że z art. 891 § 1 k.c. stosowanego odpowiednio do renty nieodpłatnej wynika nie tylko podwyższony stopień winy (obniżony poziom staranności), za którą odpowiedzialność ponosi zobowiązany do uiszczania renty, lecz również zmieniony w stosunku do zasad ogólnych ciężar dowodu winy kontraktowej (art. 471 k.c.)[56], spoczywający w świetle art. 891 § 1 w zw. z art. 906 § 2 k.c. na uprawnionym do renty nieodpłatnej.

W przypadku gdy renta nieodpłatna ma charakter pieniężny, obowiązek zapłaty odsetek za opóźnienie powstaje dopiero od dnia wytoczenia powództwa przez uprawnionego (art. 891 § 2 w zw. z art. 906 § 2 k.c.). Natomiast w przypadku, gdy renta nieodpłatna ma charakter niepieniężny, a będące jej przedmiotem rzeczy mają wady, odpowiedzialność zobowiązanego do uiszczania takiej renty może być ustalona, gdy uprawnionemu została wyrządzona szkoda przez to, że zobowiązany wiedząc o wadach, nie zawiadomił o nich uprawnionego w czasie właściwym. Odpowiedzialność zobowiązanego do nieodpłatnej renty niepieniężnej za wady nie będzie mogła być ustalona, gdy uprawniony do renty mógł wadę z łatwością zauważyć (art. 892 w zw. z art. 906 § 2 k.c.).

3. Skutki niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania wynikającego z umowy renty odpłatnej

W przypadku, gdy świadczenie każdej ze stron renty odpłatnej ma charakter niepieniężny, do odpowiedzialności każdej z nich za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania stosuje się ogólne przepisy prawa zobowiązań z uwzględnieniem przepisów o sprzedaży odnoszących się do odpowiedzialności sprzedawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 906 § 1 k.c.). W przypadkach, w których zobowiązanie wynikające z umowy renty ma charakter wzajemny, nie można wykluczyć stosowania przepisów o skutkach niewykonania tego rodzaju zobowiązań, o ile będzie taka możliwość i potrzeba, po uwzględnieniu odpowiednio stosowanych przepisów o sprzedaży.

Niepieniężny charakter świadczenia w postaci renty odpłatnej umożliwia w szczególności stosowanie instytucji wykonania zastępczego w przypadku, gdy zobowiązany do uiszczania renty popada w zwłokę (art. 479 k.c.). Stosowanie art. 479 k.c. jest możliwe, ponieważ niepieniężny charakter renty powoduje, że jej przedmiotem muszą być rzeczy oznaczone tylko co do gatunku. W przypadku, gdy rzeczy będące przedmiotem takiej renty mają wady, uprawniony może korzystać z uprawnień przewidzianych w stosowanych odpowiednio przepisach o rękojmi za wady rzeczy sprzedanej. W sytuacji, w której rzeczy będące przedmiotem renty niepieniężnej są wadliwe, z uwagi na okresowy charakter tego świadczenia, szczególne znaczenie mogą mieć przepisy o rękojmi, mające zastosowanie w przypadku wykonywania zobowiązania z umowy sprzedaży częściami (art. 562 k.c.) oraz w przypadku, gdy tylko niektóre rzeczy są wadliwe (art. 565 k.c.). Należy podkreślić, że w przypadku odpłatnej renty niepieniężnej zawartej z konsumentem, w świetle stanu prawnego

[56] J. Jezioro, w: *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 891, nb. 3; M. Safjan, w: *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz...,* K. Pietrzykowski (red.), komentarz do art. 891, nb. 1.

ukształtowanego ustawą z 30.05.2014 r. o prawach konsumenta[57], zobowiązany do jej uiszczania ponosi odpowiedzialność za wady rzeczy będących przedmiotem takiej renty, polegające w szczególności na braku właściwości nie tylko takich, o których istnieniu zapewniał zobowiązany do renty, lecz również takich, o których istnieniu zapewniał ich producent lub jego przedstawiciel, osoba, która wprowadza rzeczy do obrotu w zakresie swojej działalności gospodarczej, oraz osoba, która przez umieszczenie na rzeczy sprzedanej swojej nazwy, znaku towarowego lub innego oznaczenia odróżniającego przedstawia się jako producent (art. 556^1 § 2 k.c.). Niepieniężny charakter zobowiązania w postaci renty powoduje, że w umowie zobowiązującej do jej uiszczania może być zastrzeżony obowiązek zapłaty kary umownej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.

Niepieniężny charakter świadczenia stanowiącego wynagrodzenie za rentę powoduje, że odpowiedzialność uprawnionego do renty za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania będzie ustalana na podstawie odpowiednich przepisów części ogólnej prawa zobowiązań i przepisów odnoszących się do odpowiedzialności sprzedawcy. Z uwagi na fakt, że przedmiotem wynagrodzenia niepieniężnego za rentę mogą być zarówno rzeczy oznaczone co do gatunku, jak i co do tożsamości, może to być świadczenie jednorazowe lub okresowe, reżim regulacyjny określający sytuację prawną uprawnionego do renty i zobowiązanego do jej uiszczania powinien być ustalany *in concreto* z uwzględnieniem cech tego świadczenia.

W przypadku, gdy świadczenie każdej ze stron umowy renty odpłatnej ma charakter pieniężny, odpowiedzialność każdej ze stron za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania powinna być określana na podstawie przepisów części ogólnej prawa zobowiązań odnoszących się do świadczeń pieniężnych oraz przepisów o sprzedaży odnoszących się do odpowiedzialności kupującego.

Poza obowiązkiem zapłaty odsetek, powstającym – zgodnie z art. 481 k.c. – wskutek opóźnienia ze spełnieniem świadczenia pieniężnego oraz obowiązkiem naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z przyczyn, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (art. 471 k.c.), w tym w szczególności ze zwłoki (art. 476 k.c.), negatywne konsekwencje związane z uchybieniem terminu spełnienia świadczenia pieniężnego wyrażonego w walucie obcej wynikają z art. 358 k.c. Od dnia 8.09.2016 r.[58] skutki prawne spełnienia świadczenia wyrażonego w walucie obcej po terminie są uzależnione od jego opóźnienia, a nie od zwłoki dłużnika. Spośród odpowiednio stosowanych przepisów o sprzedaży, regulujących odpowiedzialność kupującego za nienależyte wykonanie zobowiązania, na szczególną uwagę zasługuje art. 552 k.c., zgodnie z którym, jeżeli kupujący dopuszcza się zwłoki z zapłatą ceny za dostarczoną część rzeczy sprzedanych albo jeżeli ze względu na jego stan majątkowy jest wątpliwe, czy zapłata ceny za część rzeczy, które mają być dostarczone później, nastąpi w terminie, sprzedawca może powstrzymać się z dostarczeniem dalszych części rzeczy sprzedanych, wyznaczając kupującemu odpowiedni termin do zabezpieczenia zapłaty, a po bezskutecznym

[57] Dz. U. poz. 827 ze zm.
[58] Zob. ustawa z 10.07.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1311).

upływie wyznaczonego terminu może od umowy odstąpić. Odpowiednie stosowanie tego przepisu do umowy renty, na podstawie której każda ze stron jest zobowiązana do spełnienia świadczenia pieniężnego, oznacza, że w przypadku zwłoki jednej ze stron ze spełnieniem świadczenia, albo gdy z uwagi na jej stan majątkowy jest wątpliwe, czy spełni ona świadczenie w terminie w zamian za świadczenia, które mają być spełnione na jej rzecz w przyszłości, drugiej stronie przysługuje prawo do powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia i wyznaczenia odpowiedniego terminu do zabezpieczenia spełnienia świadczenia, a po bezskutecznym jego upływie do odstąpienia od umowy renty. Należy podkreślić, że przepis art. 552 k.c., będący odpowiednikiem art. 490 oraz art. 491 k.c., może mieć zastosowanie do stron umowy renty na podstawie art. 906 § 1 k.c. bez względu na to, czy umowa renty odpłatnej ma charakter wzajemny czy też nie.

VIII. WYGAŚNIĘCIE ZOBOWIĄZANIA DO UISZCZANIA RENTY

Zobowiązanie wynikające z umowy renty wygasa sukcesywnie wskutek jego wykonywania polegającego na spełnianiu poszczególnych świadczeń okresowych. Nie ma przeszkód, aby zobowiązanie wynikające z umowy renty wygasło wskutek innych zdarzeń, takich jak: orzeczenie rozwiązujące umowę renty wydawane na podstawie art. 357^1 k.c.[59], unieważnienie umowy renty o charakterze wzajemnym z powodu wyzysku (art. 388 k.c.)[60], *datio in solutum* (art. 453 k.c.)[61], niemożliwość następcza świadczenia rentowego, która może występować jedynie w przypadku, gdy renta ma charakter niepieniężny (art. 475 § 1 k.c. w odniesieniu do renty niewzajemnej i art. 495 k.c. w odniesieniu do renty wzajemnej)[62], odnowienie

[59] Art. 357^1 k.c. stanowi podstawę do zmiany umownego zobowiązania do uiszczania renty niepieniężnej i pieniężnej niebędącej świadczeniem pieniężnym *sensu stricto*, art. 358^1 § 3 k.c. stanowi podstawę dokonywania waloryzacji rent pieniężnych *sensu stricto* umownych (np. renty odroczonej, której obowiązek zapłaty wynika z ubezpieczenia osobowego – M. Szczepańska, *Ubezpieczenie na życie. Aspekty prawne,* Warszawa 2008, s. 163 i 168; uchwała SN (7) z 10.04.1992 r. (III CZP 126/91), OSNC 1992/7–8, poz. 121) i pozaumownych z wyłączeniem ustawowych, a art. 907 § 2 k.c. stanowi podstawę do dokonywania zmiany wszelkich rent ustawowych i w zakresie swojego zastosowania wyłącza przepisy z części ogólnej prawa zobowiązań, regulujące klauzulę *rebus sic stantibus* i waloryzację sądową. W konsekwencji, do ustawowych rent odszkodowawczych ma zastosowanie art. 907 § 2 k.c., do umownych rent odszkodowawczych ma zastosowanie art. 357^1 k.c., natomiast do pozaustawowych, ale nieumownych, rent odszkodowawczych, nie może mieć zastosowania ani żaden z powołanych powyżej przepisów, ani art. 358^1 § 3 k.c. z uwagi na fakt, że renta odszkodowawcza nie jest świadczeniem pieniężnym *sensu stricto*.

[60] Zgodnie z dominującym stanowiskiem art. 388 k.c. ma zastosowanie wyłącznie do umów wzajemnych. Por. W. Popiołek, w: *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz...,* K. Pietrzykowski (red.), komentarz do art. 388, nb. 3 i cytowane tam poglądy innych przedstawicieli doktryny. Zgodnie z drugim stanowiskiem art. 388 k.c. może mieć zastosowanie do każdej umowy dwustronnie zobowiązującej – por. P. Machnikowski, w: *System prawa prywatnego,* t. 5, E. Łętowska (red.), s. 573–574, nb. 180. Niezależnie jednak od tego, czy zostanie przesądzone stosowanie art. 388 k.c. do wszystkich odpłatnych umów renty, wydaje się, że umowa renty zawarta w warunkach opisanych w art. 388 k.c., w której dojdzie do rażącej dysproporcji świadczeń, może być uznana za nieważną na podstawie art. 58 § 2 k.c.

[61] W przypadku świadczenia w miejsce wykonania zobowiązania wynikającego z umowy renty, istotne jest precyzyjne ustalenie, czy zgoda wierzyciela na spełnienie innego świadczenia niż to, które jest przedmiotem zobowiązania, odnosi się do pojedynczego świadczenia okresowego, czy też do świadczenia będącego przedmiotem wierzytelności przyszłej lub istniejącej stanowiącej element treści zobowiązania wynikającego z umowy renty. W pierwszym przypadku *datio in solutum* doprowadzi jedynie do wygaśnięcia części zobowiązania w zakresie, w jakim jego treść obejmuje roszczenie o spełnienie jednego lub kilku świadczeń okresowych, natomiast w drugim przypadku – może spowodować wygaśnięcie całego zobowiązania.

[62] Należy podkreślić, że niemożliwość następcza świadczenia może się odnosić tylko do rent niepieniężnych i może występować jedynie w wyjątkowych przypadkach. Skoro bowiem przedmiotem świadczenia renty niepieniężnej mogą być rzeczy oznaczone tylko co do gatunku, ma do nich zastosowanie zasada *genus perire non censetur*. Nie można jednak wykluczyć niemożliwości następczej świadczenia rentowego, którego przedmiotem są określone leki, w przypadku gdy zostaną one wycofane z obrotu i nie ma ich odpowiedników.

(art. 506 k.c.), potrącenie umowne, potrącenie ustawowe z ograniczeniami wynikającymi z art. 505 pkt 2 k.c., mającego na celu ochronę uprawnionego do renty alimentacyjnej, jako wierzyciela pasywnego w kontekście potrącenia, zwolnienie z długu (art. 508 k.c.), rozwiązanie umowy renty (*actus contrarius*), śmierć uprawnionego do renty alimentacyjnej.

Wygaśnięcie zobowiązania do uiszczania renty, do którego ma zastosowanie art. 907 § 2 k.c., ma miejsce w przypadku, w którym sąd skraca okres, w ciągu którego miało istnieć to zobowiązanie. W przepisie tym jest wprost przewidziana możliwość zmiany czasu trwania renty, której obowiązek płacenia wynika z ustawy. Wygaśnięcie zobowiązania do uiszczania renty następuje również w wyniku przyznania poszkodowanemu zamiast renty odszkodowania jednorazowego na podstawie art. 447 k.c.[63] W przypadku, gdy odszkodowanie jednorazowe jest przyznane poszkodowanemu zamiast części renty, zobowiązanie do uiszczania renty wygasa w odpowiedniej części.

IX. PRZEKSZTAŁCENIA PODMIOTOWE ZOBOWIĄZANIA WYNIKAJĄCEGO Z UMOWY RENTY

Z uwagi na różne funkcje renty, źródła obowiązku jej uiszczania oraz stopień związania zobowiązania, którego przedmiotem jest renta, z jego stronami, zróżnicowane są możliwości zbywania wierzytelności o uiszczanie renty. Wydaje się, że czynniki te nie mają wpływu na dopuszczalność przenoszenia długu, którego elementem jest obowiązek uiszczania renty.

1. Przelew wierzytelności rentowej

Problematyka przelewu wierzytelności stanowiącej element treści zobowiązania wynikającego z umowy renty obejmuje trzy zasadnicze zagadnienia. Pierwsze z nich odnosi się do dopuszczalności i zasad przelewu wierzytelności rentowej prowadzącego do zastąpienia przez nabywcę wierzytelności dotychczasowego uprawnionego do renty w pełnym zakresie. Zagadnienie to obejmuje dopuszczalność przelewu wierzytelności rentowej przyszłej oraz istniejącej obejmującej wymagalne roszczenia o uiszczenie poszczególnych rent. Drugim zagadnieniem jest dopuszczalność przelewu tej części wierzytelności rentowej, która już istnieje i obejmuje wymagalne roszczenia o uiszczenie rent. Zagadnienie to nie powinno jednak budzić większych wątpliwości. Trzecim zagadnieniem – wskazywanym tylko dla porządku, ponieważ ono również nie powinno budzić większych wątpliwości – jest zagadnienie dopuszczalności i zasad przelewu wierzytelności o świadczenie należne od uprawnionego do renty, jako wynagrodzenie za ustanowienie renty, o ile mamy do czynienia z umową renty odpłatnej.

Przepisy o rencie (art. 903–907 k.c.) nie odnoszą się do kwestii zbywalności wierzytelności rentowej w jakimkolwiek zakresie, w przeciwieństwie do przepisów o naprawieniu szkody na osobie, które obejmują regulację tego zagadnienia zawartą w art. 449 k.c. Zbywalność wierzytelności rentowej musi być zatem rozstrzygana

[63] Wyrok SN z 3.05.1974 r. (II PR 70/74), LEX nr 14255.

na zasadach ogólnych. Wierzytelność rentowa jest uznawana w doktrynie za wierzytelność przyszłą w zakresie, w jakim nie nadeszły terminy wymagalności roszczenia o uiszczenie poszczególnych rent[64]. Rozbieżności budzi dopuszczalność przenoszenia wierzytelności rentowej w zakresie, w jakim ma ona charakter przyszły[65]. Wątpliwości te nie wynikają jednak z jej przyszłego charakteru. Wszak dopuszczalność zbycia wierzytelności przyszłej, wynikającej z już zawartej umowy[66], jak również dopuszczalność jej nabycia przez cesjonariusza bezpośrednio w jego mieniu[67] wydaje się być przesądzona. Podstawą dla twierdzenia o niezbywalności jednolitego prawa do renty może być art. 509 § 1 k.c., na tle którego prezentowany jest pogląd, że niedopuszczalność przelewu wierzytelności może wynikać z właściwości zobowiązania[68]. Poprzez „właściwość zobowiązania", o której mowa w art. 509 § 1 k.c., istnieje możliwość uwzględnienia w szczególności funkcji renty oraz jej związku z indywidualnym, konkretnym uprawnionym do jej uzyskiwania, jako czynników mających wpływ na zbywalność wierzytelności o jej uiszczanie. Trafny jest pogląd wyraźnie ograniczający zakres zastosowania tezy o niedopuszczalności zbywania uprawnienia do pobierania renty wynikającej z właściwości zobowiązania tylko do renty o charakterze alimentacyjnym[69]. Dla porządku należy jedynie wskazać, że prezentowane jest również stanowisko, zgodnie z którym alimentacyjny charakter renty wpływa jedynie na konieczność uzyskania zgody dłużnika na zbycie prawa do jej pobierania, a nie na zbywalność tego prawa[70].

Powyższe spostrzeżenia prowadzą do następujących wniosków. Przelew wierzytelności rentowej wynikającej z umowy renty w zakresie, w jakim wierzytelność ta ma charakter przyszły, jest dopuszczalny w przypadku, gdy nie ma ona charakteru alimentacyjnego. Przyszła wierzytelność rentowa o charakterze alimentacyjnym jest niezbywalna z uwagi na jej ścisły związek z osobą uprawnionego. Zbywalna jest wierzytelność rentowa w zakresie, w jakim już powstała i obejmuje roszczenia o uiszczenie poszczególnych rent, bez względu na jej funkcję. Dopuszczalność przelewu wierzytelności przysługującej zobowiązanemu do świadczenia renty odpłatnej powinna być rozpatrywana zasadniczo odrębnie od kwestii zbywalności

[64] K. Zawada, w: *System prawa prywatnego,* t. 6, A. Olejniczak (red.), s. 1028–1029, nb. 37; por. również: J. Kuropatwiński, *Umowne rozporządzenie...*, s. 98–99, który przyjmuje jednak, że pojęcie wierzytelności przyszłych z istniejących zobowiązań ciągłych ogranicza się tylko do wierzytelności objętych treścią zobowiązań ciągłych o charakterze bezterminowym. Należy jednak podkreślić, że ostatni z powołanych autorów uznaje za umowy zawarte na czas nieokreślony umowy, których okres obowiązywania jest z góry niepewny. Taki sposób rozumienia pojęcia „umów bezterminowych" powoduje, że nie można wykluczyć, iż wierzytelności objęte treścią zobowiązań wynikających z umowy renty alimentacyjnej i umowy o dożywocie – umów terminowych, wygasających ze śmiercią uprawnionego – mogłyby być uznane za wierzytelności przyszłe.

[65] Por. S. Dmowski, w: G. Bieniek, H. Ciepła, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, *Komentarz do Kodeksu cywilnego...,* t. 2, s. 993–994; J. Jezioro, w: *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 903, nb. 4; E. Niezbecka, w: *Kodeks cywilny...,* t. 3, komentarz do art. 903, nb. 5, którzy opowiadają się za niezbywalnością prawa do pobierania renty; odmienne stanowisko, zgodnie z którym zbywalne jest prawo do pobierania renty, lecz wygasa ono wraz ze śmiercią pierwotnego uprawnionego, prezentował R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, s. 592.

[66] K. Zawada, w: *System prawa prywatnego,* t. 6, A. Olejniczak (red.), s. 1031–1032, nb. 42; por. również J. Kuropatwiński, *Umowne rozporządzenie...*, s. 167.

[67] K. Zawada, w: *System prawa prywatnego,* t. 6, A. Olejniczak (red.), s. 1049, nb. 88; tak również J. Kuropatwiński, *Umowne rozporządzenie...*, s. 275, jednak w odniesieniu do wierzytelności przyszłej, mającej postać prawa podmiotowego tymczasowego.

[68] J. Mojak, *Obrót wierzytelnościami...,* s. 22; I. Rosenblüth, *Renta...,* s. 2057; K. Zawada, w: *System prawa prywatnego,* t. 6, A. Olejniczak (red.), s. 1024, nb. 26.

[69] S. Rejman, w: *Kodeks cywilny...,* t. 2, s. 1752.

[70] L. Stecki, w: *Kodeks cywilny...,* t. 2, s. 814, nb. 7.

wierzytelności rentowej. Cechy wierzytelności przysługującej zobowiązanemu do świadczenia renty odpłatnej nie są bezpośrednio zdeterminowane przez cechy wierzytelności rentowej.

2. Przejęcie długu

Dług stanowiący element treści zobowiązania wynikającego z umowy renty ma charakter cywilnoprawny. Świadczenie, którego obowiązek spełnienia jest elementem długu rentowego, jest świadczeniem typu *dare*. W konsekwencji można stwierdzić, że w przypadku długu wynikającego z umowy renty i obejmującego obowiązek uiszczania renty spełnione są dwie zasadnicze przesłanki wskazywane w doktrynie jako warunki dopuszczalności przejęcia długu[71]. W doktrynie przyjmuje się, że w szczególności długi obejmujące obowiązek spełnienia świadczenia typu *dare*, którego przedmiotem są pieniądze lub rzeczy oznaczone co do gatunku, mogą być przedmiotem przejęcia[72] na zasadach określonych w art. 519 k.c.

X. SZCZEGÓLNY REŻIM REGULACYJNY RENTY ZE ŹRÓDEŁ POZAUMOWNYCH

1. Renta wynikająca z art. 444 § 2 i z art. 446 § 2 k.c.

Renta uregulowana w art. 444 § 2 i art. 446 § 2 k.c. jest postacią świadczenia polegającego na naprawieniu szkody na osobie. W doktrynie przyjmuje się, że ta szczególna postać świadczenia polegającego na naprawieniu szkody w postaci renty może być zasądzona, gdy jest to wyraźnie przewidziane w przepisie prawa[73] i nie jest to wyłączone przez inny przepis, taki jak art. 46 § 1 k.k. Ostatni z powołanych przepisów powoduje, że renta nie może być zasądzona jedynie w wyniku rozpoznania wniosku o naprawienie szkody składanego na podstawie przepisów prawa karnego. Renta będąca przedmiotem regulacji zawartej w art. 444 § 2 i art. 446 § 2 k.c. ma charakter renty ustawowej w rozumieniu art. 907 § 2 k.c. Do renty tej mają jednak odpowiednie zastosowanie przepisy o rencie umownej w zakresie, w jakim nie są one wyłączone przez przepisy szczególne, odmiennie regulujące określone zagadnienie tylko w odniesieniu do renty ustawowej (art. 907 § 1 i 2 k.c.).

Renta uregulowana w art. 444 § 2 oraz w art. 446 § 2 k.c. pełni przede wszystkim funkcję kompensacyjną. Wprawdzie może być ona jedynym albo uzupełniającym źródłem środków utrzymania, nie zmienia to jednak faktu, że funkcja alimentacyjna ustępuje funkcji kompensacyjnej jako czynnik determinujący zakres odrębności mających odzwierciedlenie w szczególnych przepisach prawa stosujących się do rent pełniących funkcję kompensacyjną.

Odrębność renty uregulowanej w art. 444 § 2 i art. 446 § 2 k.c. wyraża się przede wszystkim w odmiennym mechanizmie ustalania jej wysokości. Wysokość renty uregulowanej w tych przepisach jest bowiem pochodną wysokości szkody ustalanej

[71] Por. P. Drapała, w: *System prawa prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna,* red. A. Olejniczak, Warszawa 2014, s. 1394–1396 oraz 1398–1400, nb. 11–16 oraz 19–23.
[72] Por. P. Drapała, w: *System prawa prywatnego,* t. 6, A. Olejniczak (red.), s. 1398, nb. 19.
[73] M. Kaliński, w: *System prawa prywatnego*, t. 6, A. Olejniczak (red.), 2014, s. 172 i 178, nb. 157 i 161.

na podstawie art. 361 k.c. Świadczenie polegające na naprawieniu szkody nie może przewyższać jej wartości. Wysokość świadczenia polegającego na naprawieniu szkody jest ustalana w szczególności na podstawie art. 363 § 2 k.c. W odróżnieniu od renty umownej wysokość renty w tym przypadku nie jest ustalana zazwyczaj przez strony, lecz przez sąd. Strony mogą zawrzeć ugodę sądową lub pozasądową ustalającą wysokość takiej renty, lecz to nie powoduje, że renta przestaje mieć charakter ustawowy i w razie zmiany stosunków sąd na żądanie jednej ze stron będzie mógł dokonać ingerencji polegającej na zmianie wysokości lub czasu trwania renty (art. 907 § 2 k.c.).

Drugą osobliwością renty ustawowej, uregulowanej w art. 444 § 2 oraz w art. 446 § 2 k.c., jest dopuszczalność jej zamiany przez sąd z ważnych powodów w całości lub w części na świadczenie odszkodowawcze o charakterze jednorazowym na podstawie art. 447 k.c.

Kolejną podstawą do wskazania szczególnego i odrębnego charakteru regulacji dotyczącej renty ustawowej jest art. 449 k.c. odnoszący się do kwestii zbywalności wierzytelności mogącej obejmować roszczenie o uiszczanie renty zasądzonej na podstawie art. 444 § 2 oraz art. 446 § 2 k.c.

Ostatnią szczególną regulacją odnoszącą się do renty ustawowej jest art. 907 § 2 k.c., w którym uregulowane są zasady dopuszczalności uwzględniania wpływu zmiany okoliczności na wysokość i czas trwania renty.

2. Renta wynikająca z orzeczenia sądowego (art. 303, art. 913 § 1 oraz art. 914 k.c.)

Renta wynikająca z orzeczenia sądowego wydawanego na podstawie art. 303, art. 913 § 1 lub art. 914 k.c. jest rentą ze źródła pozaumownego, do której odpowiednio stosują się przepisy o rentach umownych na podstawie art. 907 § 1 k.c. Orzeczenia sądowe wydawane na podstawie powyżej powołanych przepisów mają charakter konstytutywny[74]. Należy podkreślić, że renty ustanowione na podstawie art. 913 § 1 lub art. 914 k.c. są uznawane za elementy prawa dożywocia i podlegają ochronie na podstawie przepisów o dożywociu[75].

Mimo że renty, których obowiązek uiszczania wynika z takich orzeczeń, nie powinny być uznawane za renty ustawowe, przyjęty jest pogląd, że do takich rent stosuje się art. 907 § 2 k.c. jako przepis umożliwiający uwzględnienie wpływu zmiany okoliczności na ich wysokość lub czas ich trwania[76]. W badanych sprawach zagadnienie dopuszczalności stosowania art. 907 § 2 k.c. nie budziło żadnych wątpliwości. Sądy powszechne podążały za stanowiskiem wytyczonym w orzeczeniach SN[77].

Powyższe stanowisko, umożliwiające stosowanie art. 907 § 2 k.c. do rent, których obowiązek uiszczania wynika z orzeczenia sądowego, budzi istotne zastrzeżenia[78].

[74] P. Osowy, *Powództwa o ukształtowanie stosunku prawnego,* Warszawa 2015, s. 171–172.
[75] Z. Policzkiewicz-Zawadzka, *Umowa o dożywocie,* Warszawa 1971, s. 113.
[76] Z. Policzkiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 116; L. Stecki, w: *Kodeks cywilny...,* t. 2, s. 816, nb. 2, 3 i 4.
[77] Uchwała SN z 18.05.1978 r. (III CZP 29/78), OSNC 1979/1–2, poz. 22; uchwała SN z 26.05.1981 r. (III CZP 25/81), OSNC 1981/12, poz. 230.
[78] Por. Z. Radwański, w: *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 2: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa,* red. naczelny W. Czachórski, red. tomu S. Grzybowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1976, s. 955.

Dokonanie delimitacji zakresu zastosowania art. 907 § 2 k.c. wymaga wykładni użytego w tym przepisie, a budzącego wątpliwości, wyrażenia „obowiązek płacenia renty wynika z ustawy". Jest to przesądzające dla ustalenia znaczenia pojęcia języka prawniczego „renty ustawowej". Wyrażenie to budzi wątpliwości. Po pierwsze, nawet jeśli przepis ustawy ma istotne znaczenie jako podstawa ustalenia obowiązku płacenia renty, obowiązek ten jest elementem treści stosunku obligacyjnego i z niego wynika. Trudno zatem uznać za prawidłowe, z teoretycznego punktu widzenia, użycie w przepisie wyrażenia, zgodnie z którym obowiązek płacenia renty wynika z ustawy. Źródłem takiego obowiązku jest bowiem zobowiązanie, a nie przepis prawa. Po drugie, nawet jeśli powstanie zobowiązania przewidziane jest wprost w przepisie prawa, jak to ma miejsce np. w przypadku czynu niedozwolonego czy bezpodstawnego wzbogacenia, to za źródło tych zobowiązań nie są uznawane w doktrynie przepisy prawa, lecz zdarzenia prawne, z którymi te przepisy wiążą skutek w postaci powstania zobowiązania.

Powyższe prowadzi do wniosku, że rezultaty literalnej wykładni art. 907 § 2 k.c. są trudne do przyjęcia, ponieważ mogą prowadzić do wniosku, iż zakres zastosowania normy wynikającej z tego przepisu może być zbiorem pustym. Nie ma bowiem zobowiązania do zapłaty renty cywilnoprawnej, którego źródłem jest wprost przepis ustawy. Oznacza to, że wykładnia art. 907 § 2 k.c., ukierunkowana na określenie przedmiotowego zakresu zastosowania tego przepisu, wymaga odwołania się do argumentów natury systemowej, celowościowej lub funkcjonalnej.

W art. 56 k.c., w którym ustawodawca określa podstawy do ustalenia skutków czynności prawnej, odrębnie wskazuje się czynność prawną oraz ustawę. Zgodnie z poglądami przyjętymi na tle art. 56 k.c. ustawa kształtuje skutki czynności prawnej w sposób zgodny z tym, co wynika z jej treści ustalonej przez strony i w zakresie, w jakim nie są one określone przez same strony. Mechanizm kształtowania lub uzupełniania skutków czynności prawnej za pomocą przepisów prawa wydaje się być przeciwstawiany przez ustawodawcę i ustępować mechanizmowi opartemu na autonomii woli podmiotów prawa cywilnego.

Powyższe może uzasadniać wniosek, że pojęcie „renty ustawowej", a precyzyjnie rzecz ujmując – użyte w art. 907 § 2 k.c. wyrażenie „obowiązek płacenia renty wynika z ustawy", odnosi się do rent, które w zakresie podmiotu zobowiązanego, podmiotu uprawnionego, wysokości renty i czasu trwania obowiązku jej zapłaty nie są zdeterminowane bezpośrednio ani pośrednio w drodze mechanizmu opartego na autonomii woli.

Systemowe w prawie cywilnym przeciwstawienie ustawowego i autonomicznego mechanizmu kształtowania treści zobowiązania w świetle art. 907 § 2 k.c. może prowadzić do wniosku, że celem tego przepisu było ułatwienie ingerencji w treść zobowiązań, która pierwotnie nie została ukształtowana w jakimkolwiek zakresie w wyniku oświadczeń woli złożonych przez autonomiczne podmioty prawa cywilnego. Przyczyną przyjęcia takiego modelu regulacji wpływu zmiany okoliczności na zobowiązanie do uiszczania renty ustawowej jest założenie o możliwości częstszego występowania przypadków nieadekwatności takiej renty do jej funkcji niż w przypadku rent pozaustawowych, a w szczególności rent ustalanych za pomocą mechanizmów opartych na zasadzie autonomii woli.

W świetle powyższego uzasadniony jest wniosek, że renta ustawowa w rozumieniu art. 907 § 2 k.c. powinna odnosić się jedynie do rent, których obowiązek

zapłaty wynika z czynu niedozwolonego. Natomiast pojęcie renty pozaustawowej, w świetle powyższego sposobu jego rozumienia, powinno obejmować renty, których obowiązek zapłaty wynika z dwustronnych lub jednostronnych czynności prawnych, orzeczeń sądowych albo decyzji administracyjnych, o ile w tym ostatnim przypadku decyzja administracyjna będzie źródłem zobowiązania o charakterze cywilnoprawnym.

Za wąskim rozumieniem pojęcia renty ustawowej, a w konsekwencji wąskim zakresem zastosowania art. 907 § 2 k.c., przemawia fakt, że jedynie renty, których obowiązek zapłaty wynika z deliktu, nie są zdeterminowane w zakresie podmiotu zobowiązanego, podmiotu uprawnionego, wysokości renty i czasu trwania obowiązku jej uiszczania przez oświadczenia woli. Wola stron zobowiązania ani bezpośrednio, ani pośrednio nie wpływa na te parametry renty, której obowiązek zapłaty wynika z czynu niedozwolonego. Pozostałe rodzaje renty, których parametry nie są w takim stopniu zdeterminowane przez przepisy prawa, lecz w sposób bezpośredni lub pośredni są pochodną woli stron, nie mają cech rent *ex delicto*, które są uznawane za mieszczące się bez wątpienia w zakresie zastosowania art. 907 § 2 k.c.[79] Renty pozaustawowe w przyjętym rozumieniu nie pełnią też funkcji odszkodowawczej, której jest podporządkowany art. 907 § 2 k.c. Przepis ten, w zestawieniu z regulacją wpływu zmiany okoliczności na zobowiązanie zawartą w części ogólnej prawa zobowiązań, wyraźnie wskazuje na podporządkowanie na jego tle zasady *pacta sunt servanda* zasadzie pełnej kompensacji szkody oraz kompensacyjnej funkcji odszkodowania. Realizacji zasady pełnej kompensacji szkody służą dokonywane na podstawie art. 907 § 2 k.c. zmiany wysokości i czasu trwania renty, a w szczególności zwiększanie wysokości renty oraz wydłużanie czasu, na jaki została ona ustanowiona. Natomiast z funkcją kompensacyjną renty, której obowiązek uiszczania wynika z czynu niedozwolonego, jest związany ten fragment art. 907 § 2 k.c., który stanowi podstawę do wygaśnięcia obowiązku uiszczania renty *ex delicto* w zakresie, w jakim przesłanka „szkody" przestała występować.

W świetle powyższego brak jest podstaw do aprobaty przyjętego w orzecznictwie stanowiska, zgodnie z którym art. 907 § 2 k.c. może być stosowany w odniesieniu do rent, których obowiązek zapłaty wynika z konstytutywnego orzeczenia sądu wydawanego na podstawie art. 303, 913 § 1 lub art. 914 k.c.[80] Renty, których obowiązek zapłaty wynika z takich orzeczeń sądowych, są co najmniej pośrednio pochodną umów będących źródłem zamienianych na nie praw. Umownie ukształtowane prawa zamieniane na rentę na podstawie konstytutywnych orzeczeń sądowych stanowią punkt wyjścia przy ustalaniu w szczególności wysokości renty stanowiącej ich ekwiwalent. Zasadność różnicowania przesłanek i podstaw do zmiany rent w zależności od źródła obowiązku ich zapłaty jest kwestionowana w doktrynie[81]. Zróżnicowane podejście do wypływu zmiany okoliczności na zobowiązania do uiszczania renty, zależnie od tego, czy mamy do czynienia z rentą

[79] Z. Radwański, w: *System...*, t. 3, cz. 2, s. 954–955.
[80] Dopuszczalność stosowania art. 907 § 2 k.c. w odniesieniu do rent ustanowionych na podstawie art. 913 § 1 k.c. została przesądzona w uchwale SN z 18.05.1978 r. (III CZP 29/78).
[81] Por. S. Dmowski, w: G. Bieniek, H. Ciepła, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, *Komentarz do Kodeksu cywilnego...*, t. 2, komentarz do art. 907, pkt 3; R. Moszyński, *Renta (art. 592–598 Kodeksu zobowiązań)*, „Głos Sądownictwa" 1936/4, s. 270.

odszkodowawczą (*ex delicto*) czy też nie, może być uzasadniane argumentami natury systemowej i funkcjonalnej. Ujednolicenie regulacji wpływu zmiany okoliczności na zobowiązania do uiszczania rent bez względu na ich źródło oraz funkcję zapewne uprościłoby i uczyniłoby ją bardziej przejrzystą. Będzie się to jednak wiązało z koniecznością pominięcia powyższych argumentów o charakterze systemowym i funkcjonalnym przemawiających za utrzymaniem obecnego zróżnicowania. Należy przy tym wskazać, że niezależnie od tego, czy ustawodawca zdecyduje się na gruntowną zmianę regulacji odnoszącej się do wpływu zmiany okoliczności na zobowiązanie do zapłaty renty, art. 907 § 2 k.c. wymaga zmiany albo wskazującej na uniwersalny zakres jego zastosowania do wszystkich rent, albo czyniącej bardziej czytelnym kryterium stanowiące rzeczywistą i bezpośrednią przyczynę odmiennego podejścia do wpływu zmiany okoliczności na zobowiązania do uiszczania określonej kategorii rent. Wydaje się, że w tym zakresie powinno nastąpić odejście od użytego w art. 907 § 2 k.c. kryterium źródła obowiązku uiszczania renty, w kierunku funkcji odszkodowawczej lub alimentacyjnej renty. Dwa ostatnie kryteria są powiązane z kryterium źródła obowiązku uiszczania renty, niemniej jednak nie ma potrzeby, aby w przepisie ustawy posługiwać się kryterium jedynie pośrednio prowadzącym do zidentyfikowania rzeczywistej podstawy zróżnicowania sytuacji prawnej stron zobowiązania do uiszczania renty w perspektywie regulacji wpływu zmiany okoliczności na zobowiązanie. Za odejściem od kryterium źródła obowiązku uiszczania renty, do której ma mieć zastosowanie szczególna regulacja umożliwiająca uwzględnianie wpływu zmiany okoliczności na zobowiązanie, przemawia również fakt, że jego konsekwentne stosowanie w odniesieniu do renty o charakterze odszkodowawczym prowadzi do powstania luki w regulacji klauzuli *rebus sic stantibus*. Należy bowiem wskazać, że do ustawowych rent odszkodowawczych ma zastosowanie art. 907 § 2 k.c., do umownych rent odszkodowawczych ma zastosowanie art. 357^1 k.c., natomiast do pozaustawowych, ale nieumownych rent odszkodowawczych, nie może mieć zastosowania ani żaden z powołanych powyżej przepisów, ani art. 358^1 § 3 k.c. z uwagi na fakt, że renta odszkodowawcza nie jest świadczeniem pieniężnym *sensu stricto*. Dla oceny charakteru prawnego renty z punktu widzenia kryterium jej źródła nie powinien mieć wpływu fakt, że jej wysokość, sposób zapłaty lub przedmiot świadczenia zostały ustalone w umowie (ugodzie)[82], nawet jeśli w wyniku jej zawarcia stosunek prawny, którego przedmiotem jest renta, uległ istotnym zmianom.

XI. WPŁYW ZMIANY OKOLICZNOŚCI NA ZOBOWIĄZANIA DO UISZCZANIA RENTY

Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązanie do uiszczania renty był najczęściej rozstrzyganym zagadnieniem w zbadanych sprawach, w których odwoływano się do przepisów o rencie[83]. Zagadnienie wpływu zmiany okoliczności na zobowiązanie, w tym na zobowiązanie do uiszczania renty, jest przedmiotem regulacji zawartej

[82] Tak: wyrok SN z 18.04.1972 r. (II PR 46/72), OSNC 1972/11, poz. 203.
[83] W zbadanej próbie statystycznej przedmiotem 59% spraw było powództwo o ukształtowanie (zmiana wysokości lub czasu trwania renty).

w kilku różnych przepisach kodeksu cywilnego (art. 357^1, art. 358^1 § 3 oraz art. 907 § 2). Zależnie od tego, na podstawie którego z tych przepisów jest rozstrzygane zagadnienie wpływu zmiany okoliczności na zobowiązanie ze świadczeniem w postaci renty, odmienne przesłanki przesądzają o dopuszczalności dokonania ingerencji w treść zobowiązania oraz odmienny jest zakres dopuszczalnej ingerencji.

O tym, na jakiej podstawie rozstrzygana jest dopuszczalność uwzględnienia wpływu zmiany okoliczności na zobowiązanie, którego przedmiotem jest renta, przesądza źródło takiego zobowiązania oraz przedmiot świadczenia. Przepis art. 907 § 2 k.c. – wprost odnoszący się do wpływu zmiany okoliczności na zobowiązanie, którego przedmiotem jest renta – ma zastosowanie do rent ustawowych. Przepis ten ma zastosowanie niewątpliwie do zobowiązań, których przedmiotem jest renta, wynikających z czynów niedozwolonych. Zastosowanie tego przepisu nie jest uzależnione od tego, czy renta ma charakter pieniężny czy też niepieniężny. Z uwagi na fakt, że zobowiązania *ex delicto*, których przedmiotem jest renta, są źródłem odpowiedzialności objętej często ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej, art. 907 § 2 k.c. ma również zastosowanie do rent uiszczanych przez ubezpieczycieli z tytułu ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej[84]. W doktrynie[85] i orzecznictwie[86] za utrwalony można uznać pogląd, zgodnie z którym art. 907 § 2 k.c. ma również zastosowanie do rent, których obowiązek uiszczania wynika z konstytutywnego orzeczenia sądowego wydawanego na podstawie art. 303, art. 913 § 1 lub art. 914 k.c. Pogląd ten budzi jednak uzasadnione wątpliwości[87] przedstawione powyżej.

Przepis art. 907 § 2 k.c. nie może mieć zastosowania do rent ubezpieczeniowych. Jego stosowanie jest wyłączone przede wszystkim z tego powodu, że obowiązek uiszczania takiej renty wynika z umowy, a nie z ustawy. Z tego powodu podstawą do uwzględniana wpływu zmiany okoliczności na zobowiązanie do płacenia pieniężnej renty ubezpieczeniowej jest art. 358^1 § 3 k.c. W konsekwencji art. 805 § 3 k.c. potwierdza jedynie wniosek wynikający z art. 907 § 2 k.c. oraz umownego charakteru renty ubezpieczeniowej.

Z uwagi na fakt, że przyznanie przez sąd poszkodowanemu, na podstawie art. 447 k.c., jednorazowego odszkodowania zamiast renty lub jej części powoduje wygaśnięcie zobowiązania do uiszczania renty w całości lub w odpowiedniej części, niedopuszczalne jest stosowanie do tego odszkodowania art. 907 § 2 k.c.[88]

---

[84] Por. wyroki SN: z 29.05.1992 r. (I CR 6/92), Legalis; z 5.11.2003 r. (IV CK 173/02), LEX nr 602277; z 2.04.2014 r. (IV CSK 444/13), LEX nr 1455237.

[85] Z. Policzkiewicz-Zawadzka, *Umowa...,* s. 116; A. Sylwestrzak, *Zamiana uprawnień dożywotnika na rentę,* w: *Gdańskie Studia Prawnicze. Zagadnienia nauki prawa. W 40-lecie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego,* red. J. Warylewski, Gdańsk 2010, t. XXIV, s. 216; K. Zaradkiewicz, w: *Kodeks...,* t. 2, komentarz do art. 907, nb. 9.

[86] Dopuszczalność stosowania art. 907 § 2 k.c. w odniesieniu do rent ustanowionych na podstawie art. 913 § 1 k.c. została przesądzona w uchwale SN z 18.05.1978 r. (III CZP 29/78).

[87] Por. Z. Radwański, w: *System...,* t. 3, cz. 2, s. 955.

[88] K. Piasecki, *Uchylenie renty i zmiana jej wysokości,* „Nowe Prawo" 1962/1, s. 71; Z. Radwański, w: *System...,* t. 3, cz. 2, s. 957; J. Rezler, *Naprawienie szkody wynikłej ze spowodowania uszczerbku na ciele lub zdrowiu (według prawa cywilnego),* Warszawa 1968, s. 149; A. Szpunar, *Zmiana wysokości lub czasu trwania renty,* „Nowe Prawo" 1969, nr 9, s. 1341; odmiennie: M. Sawczuk, *Ponowne orzekanie w sprawie cywilnej prawomocnie osądzonej,* Warszawa 1975, s. 104–105; J. Szwaja, *Zmiana skapitalizowanej renty,* „Palestra" 1964/10, s. 16–18; por. również: Z. Policzkiewicz-Zawadzka, *Glosa do wyroku Sądu woj. dla m.st. Warszawy z 26.01.1965 r., 2 CR 758/64,* „Państwo i Prawo" 1966/1, s. 154–155, która uznaje dopuszczalność uzupełnienia jednorazowego odszkodowania zasądzonego na podstawie art. 447 k.c., ale nie na podstawie art. 907 § 2 k.c., lecz na podstawie art. 361 § 2 k.c.

Uprawnienie do domagania się dokonania przez sąd ingerencji w treść zobowiązania uregulowane w art. 357^1 oraz w art. 358^1 § 3 k.c. jest uznawane za szczególny rodzaj prawa kształtującego, którego wykonanie wymaga wydania przez sąd konstytutywnego orzeczenia – prawo potestatywne (uprawnienie kształtujące *sensu largo*)[89]. W związku z tym, że prawo to nie jest roszczeniem[90], zgodnie z dominującym w doktrynie i prezentowanym niekiedy również w orzecznictwie poglądem nie ulega ono przedawnieniu[91]. Może być ono wykonywane tak długo, jak długo istnieje zobowiązanie i może być dochodzone roszczenie o jego wykonanie poprzez spełnienie świadczenia w naturze[92]. Nie ma podstaw do przyjmowania, że uprawnienie wynikające z art. 907 § 2 k.c. ma odmienny charakter prawny od uprawnień wynikających z art. 357^1 oraz art. 358^1 § 3 k.c.

W doktrynie wyrażane są wątpliwości odnośnie do tego, czy wykonanie zobowiązania zgodnie z jego treścią po wytoczeniu powództwa na podstawie art. 357^1 albo art. 358^1 § 3 k.c. skutkuje jego wygaśnięciem i z tego powodu uniemożliwia uwzględnienie takiego powództwa[93]. Podstawą tych wątpliwości są argumenty funkcjonalne i systemowe, ale przeciwko nim przemawiają argumenty formalno-dogmatyczne, a w szczególności konstytutywny charakter wyroku uwzględniającego powództwo na podstawie art. 357^1 albo art. 358^1 § 3 k.c.[94] Zagadnienie to jest wysoce kontrowersyjne. Należy jednak podkreślić, że dopuszczalność zmiany zobowiązania na podstawie art. 357^1 lub art. 358^1 § 3 k.c., po jego wykonaniu zgodnie z jego pierwotną treścią, jest rozważana jedynie w przypadkach, w których wykonanie zobowiązania ma miejsce po wytoczeniu powództwa na podstawie powołanych przepisów. Restrykcyjne podejście odnośnie do dopuszczalności dokonywania zmiany zobowiązania po jego wykonaniu jest uzasadnione, zważywszy na fakt, że wykonanie zobowiązania skutkuje – co do zasady – jego wygaśnięciem. Oznacza to, że po wykonaniu zobowiązania – co do zasady – nie ma „przedmiotu" orzekania w sprawie o ukształtowanie[95].

W świetle powyższego zaskakuje liberalizm w podejściu do dopuszczalności zmiany wysokości renty na podstawie art. 907 § 2 k.c. w okresie poprzedzającym

---

[89] L. Ostrowski, *Prawa potestatywne a art. 357^1 k.c.,* „Przegląd Sądowy" 2002, nr 7–8, s. 130; W. Popiołek, *W sprawie zastosowania klauzuli rebus sic stantibus do zobowiązań „wykonanych" po wniesieniu pozwu,* w: *Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Bogusławowi Gawlikowi,* J. Pisuliński (red.), P. Tereszkiewicz (red.), F. Zoll (red.), Warszawa 2012, s. 186–187; M. Pyziak-Szafnicka, w: *System prawa prywatnego,* t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna,* M. Safjan (red.), Warszawa 2012, s. 815–816, nb. 55.

[90] Tak na tle art. 907 § 2 k.c.: T. Bielska-Sobkowicz, w: *Kodeks cywilny...,* t. 3, cz. 2, s. 1171, nb. 12; J. Jezioro, w: *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 907, nb. 3; Z. Radwański, w: *System prawa prywatnego*, t. 8: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa,* red. J. Panowicz-Lipska, Warszawa 2011, s. 745–746, nb. 73 i 74. Natomiast w orzecznictwie dominuje stanowisko, zgodnie z którym uprawnienie wynikające z art. 907 § 2 k.c. jest roszczeniem materialnoprawnym (por. uchwała SN (7) z 14.04.1972 r. (III PZP 6/72), OSNC 1972/9, poz. 153; wyrok SN z 2.04.2014 r. (IV CSK 444/13).

[91] Wyroki SN: z 3.08.2011 r. (I PK 36/11), OSNP 2012/19–20, poz. 239; z 9.07.2014 r. (I PK 15/14), LEX nr 1511810; odmiennie: uchwała SN z 5.11.1987 r. (III CZP 63/87), OSNC 1989/4, poz. 60.

[92] Por. szerzej na ten temat: B. Lackoroński, *Klauzula rebus sic stantibus a odpowiedzialność ex contractu,* „Państwo i Prawo" 2012/3, s. 65–74.

[93] W. Popiołek, *W sprawie zastosowania...*, s. 170–171.

[94] W. Popiołek, *W sprawie zastosowania...*, s. 184.

[95] Na istnienie zobowiązania do uiszczania renty jako przesłankę warunkującą stosowanie art. 907 wskazał SN w wyroku z 20.03.1973 r. (II PR 12/73), LEX nr 14206 oraz w wyroku z 6.04.1977 r. (III PR 43/77), LEX nr 7925. Por. również wyrok SN z 3.03.2005 r. (I UK 196/04), OSNP 2006/1–2, poz. 24, w którym SN odmówił zmiany wysokości renty po upływie okresu, w którym miała być ona wypłacana, ustalonym w ugodzie.

wytoczenie powództwa. Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem dopuszczalne jest uwzględnienie powództwa o zmianę wysokości renty również należnej za okres poprzedzający jego wytoczenie[96], o ile nie sięga ono dalej wstecz niż:

1) data, w której doszło do zmiany stosunków, stanowiącej przesłankę zastosowania art. 907 § 2 k.c.[97],
2) 3 lata (termin przedawnienia roszczenia o świadczenia okresowe – art. 118 k.c.)[98],
3) data ostatniej zmiany wysokości renty dokonanej prawomocnym orzeczeniem albo ostatniej zmiany wysokości renty dokonanej na podstawie ugody pomiędzy stronami[99].

W orzecznictwie dopuszczającym możliwość dokonania waloryzacji rent należnych za okres poprzedzający wytoczenie powództwa na podstawie art. 907 § 2 k.c. nie jest szerzej rozważana okoliczność, że uiszczenie renty zgodnie z treścią zobowiązania w okresie poprzedzającym wytoczenie powództwa skutkuje wygaśnięciem zobowiązania i tym samym brakiem możliwości dokonywania jego zmiany orzeczeniem kształtującym. Przyczyny tego stanu rzeczy należy upatrywać w utrwalonym w orzecznictwie Sądu Najwyższego poglądzie, zgodnie z którym orzeczenia kształtujące odnoszące się do zobowiązania, którego przedmiotem jest renta, mają charakter deklaratywny[100]. Należy wskazać, że nawet jeśli w orzecznictwie Sądu Najwyższego rozstrzygnięcia wydawane na podstawie art. 907 § 2 k.c. są uznawane za konstytutywne, nie prowadzi to do uznawania za niedopuszczalne modyfikacji wysokości lub czasu trwania renty z mocą wsteczną w granicach określonych powyżej, lecz jedynie do wniosku o braku możliwości naliczania odsetek od daty, która wyznacza granice czasowe wstecznej modyfikacji[101].

Konstytutywny charakter orzeczenia waloryzującego wysokość renty wydawanego na podstawie art. 907 § 2 k.c.[102] oraz fakt, że jest to powództwo o ukształtowanie[103], pozwalają podać w wątpliwość dopuszczalność dokonywania waloryzacji rent, które zostały uiszczone przed wytoczeniem powództwa zgodnie z treścią zobowiązania. Wątpliwości te wynikają w szczególności z braku wyraźnej podstawy prawnej umożliwiającej uznanie skuteczności wyroków wydawanych na podstawie art. 907 § 2 k.c. w odniesieniu do renty zapłaconej zgodnie z treścią zobowiązania w okresie poprzedzającym wytoczenie powództwa.

---

[96] Wyroki SN z 10.02.1968 r. (II PR 510/68), LEX nr 13960; z 3.03.1972 r. (II PR 423/71), OSP 1973/2, poz. 30; z 17.03.1972 r. (II PR 26/72), OSP 1972/11, poz. 211; uchwała SN z 6.08.1991 r. (III CZP 66/91), OSP 1992/5, poz. 102; wyroki SN z 21.01.2004 r. (IV CSK 358/02), Legalis; z 3.08.2011 r. (I PK 36/11), OSNP 2012/19–20, poz. 239; z 7.02.2012 r. (I PK 105/11), LEX nr 1165836.

[97] Wyroki SN z 10.02.1968 r. (II PR 510/68), LEX nr 13960; z 14.11.1972 r. (II PR 185/72), LEX nr 14199.

[98] Wyrok SN z 18.04.1972 r. (II PR 46/72), OSNC 1972/11, poz. 203.

[99] Wyrok SN z 19.01.1972 r. (II PR 406/71), OSNC 1972/7–8, poz. 139; uchwała SN (7) z 18.10.1972 r. (III PZP 25/72), OSNC 1973/3, poz. 38; wyrok SN z 28.11.1972 r. (III PRN 94/72), OSNC 1974/2, poz. 22; uchwała SN z 5.11.1987 r. (III CZP 63/87), OSNC 1989/4, poz. 60; wyrok SN z 8.06.2000 r. (V CKN 47/00), LEX nr 52430.

[100] Wyrok SN z 14.11.1972 r. (II PR 185/72), LEX nr 14199; uchwała SN z 6.08.1991 r. (III CZP 66/91), OSP 1992/5, poz. 102.

[101] Por. wyroki SN: z 21.01.2004 r. (IV CSK 358/02); z 3.08.2011 r. (I PK 36/11), OSNP 2012/19–20, poz. 239.

[102] P. Osowy, *Powództwa...*, s. 180–181.

[103] Odmiennie: postanowienie SN z 23.11.2000 r. (III CZ 98/00), LEX nr 51819, w którym sprawę o zmianę wysokości renty wyrównawczej uznano za sprawę o świadczenie.

Analiza art. 907 § 2 k.c., uwzględniająca również argumenty wynikające z prawa procesowego odnoszące się do charakteru prawnego powództwa wytaczanego na podstawie tego przepisu, uzasadnia wniosek, że wyrok uwzględniający powództwo wytoczone na podstawie tego przepisu powinien zmieniać wysokość renty od momentu jego uprawomocnienia się[104]. W okresie pomiędzy wytoczeniem powództwa albo nawet w okresie poprzedzającym wytoczenie powództwa na podstawie art. 907 § 2 k.c. właściwym sposobem zabezpieczenia interesów uprawnionego do renty i jedynym możliwym jest procesowe zabezpieczenie „roszczenia" o zmianę jej wysokości (art. 730–757 k.p.c.)[105].

Przesłankami zastosowania art. 907 § 2 k.c. jest – w świetle jego treści – zmiana stosunków, która miała miejsce po ostatnim ustaleniu wysokości lub czasu trwania renty w orzeczeniu sądowym lub umowie.

Mimo że w świetle literalnej wykładni art. 907 § 2 k.c. uzasadnione jest stwierdzenie, iż jakakolwiek zmiana stosunków uzasadnia zmianę wysokości lub czasu trwania renty, w orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że zmiana ta musi mieć charakter istotny[106]. Jednym z argumentów przywoływanych za ograniczeniem dopuszczalności zmiany wysokości lub czasu trwania renty tylko do przypadków, w których występują istotne zmiany stosunków, jest fakt, iż powództwo i wyrok oparte na art. 907 § 2 k.c. są najczęściej ukierunkowane na zmianę stosunku prawnego ukształtowanego prawomocnym wyrokiem ustalającym wysokość renty[107]. Z tego powodu przyjmuje się, że zmiana wysokości lub czasu trwania renty nie powinna mieć miejsca w przypadku jakiejkolwiek zmiany stosunków, lecz tylko istotnej[108].

Za istotną zmianę stosunków w orzecznictwie uznawano zmiany dotyczące zarówno sfery osobistej uprawnionego, jak i zjawisk o charakterze obiektywnym[109], odzyskanie sprawności organizmu[110], zmiany w stanie zdrowia związane ze zdarzeniem będącym źródłem zobowiązania do uiszczania renty[111], istotny spadek siły nabywczej pieniądza[112], wzrost hipotetycznych zarobków, które mogłyby być realnie uzyskiwane przez uprawnionego do renty[113], wyczerpanie sumy gwarancyjnej ubez-

---

[104] Por. K. Piasecki, *Uchylenie renty...*, s. 66.

[105] Por. odnośnie do dopuszczalności zabezpieczenia powództwa opartego na podstawie art. 907 2 k.c. uchwała SN z 27.02.1975 r. (III PZ 2/75), OSNC 1975/10–11, poz. 146.

[106] Wyrok SN z 15.04.1972 r. (II PR 48/72), OSNC 1972/9, poz. 171; wyrok SA w Łodzi z 9.10.2014 r. (I ACa 882/14), LEX nr 1544889; uchwała SN (7) z 23.10.1975 r. (V PZP 8/75), OSNC 1976/2, poz. 23; wyrok SN z 20.03.1973 r. (II PR 36/73), OSNC 1973/12, poz. 227.

[107] Por. K. Piasecki, *Uchylenie renty...*, s. 62 i 69; A. Szpunar, *Zmiana wysokości...*, s. 1332; odmienne stanowisko, zgodnie z którym powództwo i rozstrzygnięcie ukierunkowane są nie przeciwko prawomocnemu orzeczeniu, lecz na zmianę zobowiązania do uiszczania renty prezentują: W. Broniewicz, *Glosa do uchwały SN (7) z 11.10.1980 r., III CZP 37/80,* OSPiKA 1983/4, poz. 83, s. 199, w odniesieniu do wyroku uwzględniającego na podstawie art. 138 k.r.o. powództwo o obniżenie alimentów zasądzonych prawomocnym wyrokiem; P. Osowy, *Powództwa...*, s. 179; Z. Resich, *Res iudicata,* Warszawa 1978, s. 100; M. Sawczuk, *Ponowne orzekanie...*, s. 49; 183–184.

[108] A. Szpunar, *Zmiana wysokości...*, s. 1332.

[109] Wyrok SA w Łodzi z 9.10.2014 r. (I ACa 882/14); wyrok SN z 2.04.2014 r. (IV CSK 444/13).

[110] Wyrok SN z 15.12.2011 r. (II PK 80/11), LEX nr 1163328.

[111] Wyroki SN z 6.11.1975 r. (III PRN 81/75), OSNC 1976/9, poz. 203; z 17.04.1975 r. (III PR 30/75), LEX nr 14279.

[112] Wyrok SN z 9.01.2009 r. (I CNP 94/08), LEX nr 523654; wyrok SA w Katowicach z 16.12.2004 r. (I ACa 1097/04), LEX nr 151728; wyrok SN z 12.04.2000 r. (II UKN 494/99), LEX nr 1218596; uchwała SN z 20.04.1994 r. (III CZP 58/94), OSNC 1994/11, poz. 207; uchwała SN z 28.10.1993 r. (III CZP 142/93), OSNCP 1994/4, poz. 82.

[113] Wyroki SN z 6.06.2002 r. (I CKN 693/00), LEX nr 55257; z 21.09.1977 r. (III PR 110/77), LEX nr 7998; z 10.09.1975 r. (III PR 70/75), LEX nr 14285; z 22.02.1974 r. (II PRN 7/74), OSNC 1974/11, poz. 200; z 6.04.1972 r. (II PR 35/72), LEX nr 14164; z 28.09.1971 r. (III PRN 60/71), LEX nr 14142.

pieczenia osoby fizycznej odpowiedzialnej za szkodę, jako podstawa do ograniczenia jej odpowiedzialności wskutek zastosowania *ius moderandi* (art. 440 k.c.)[114], zmiana potrzeb związanych z kalectwem stanowiącym podstawę zasądzenia renty[115], możliwości awansowe uprawnionego do renty[116], uzyskanie świadczeń rentowych lub emerytalnych[117]. W przypadku, gdy wysokość renty ustawowej została ustalona w ugodzie, SN w jednym z orzeczeń uzależnił możliwość domagania się zmiany wysokości renty na podstawie art. 907 § 2 k.c. w przypadku zmiany przepisów o zaopatrzeniu emerytalnym od odwołania się w ugodzie do tych przepisów[118].

W analizowanej próbie statystycznej najczęstszymi przyczynami zmiany wysokości renty, dokonywanej na podstawie art. 907 § 2 k.c., były istotna zmiana siły nabywczej pieniądza, zmiana hipotetycznej wysokości wynagrodzenia referencyjnego stanowiącego podstawę ustalenia pierwotnej wysokości renty oraz zmiana, najczęściej zwiększenie się, potrzeb uprawnionego. Przy tym w części spraw istotna zmiana siły nabywczej pieniądza występowała jako przyczyna zmiany wysokości renty na podstawie art. 907 § 2 k.c., łącznie ze zmianą potrzeb uprawnionego.

W przypadku, gdy sąd stwierdzi, że zachodzą przesłanki zastosowania art. 907 § 2 k.c., wydawane na jego podstawie orzeczenie może zmieniać wysokość lub czas trwania renty tylko w takim zakresie, w jakim jest to uzasadnione zmianą okoliczności w stosunku do stanu rzeczy z daty orzekania lub zawarcia ugody. W orzecznictwie podkreśla się, że sposób ustalenia wysokości i czasu trwania renty nie jest objęty materialną prawomocnością wyroków i na podstawie art. 907 § 2 k.c. może być zmieniony, o ile jest to uzasadnione wskutek zmiany stosunków[119]. Zagadnienie zakresu okoliczności, które mogą być uwzględnione, oraz zakresu dopuszczalnych ingerencji w wysokość lub czas trwania renty nie jest wolne od kontrowersji. W orzecznictwie podkreśla się obrazowo, że stosowanie art. 907 § 2 k.c. nie może prowadzić do poprawiania nieprawidłowości (błędów) prawomocnego orzeczenia ani ugody ustalającej wysokość lub czas trwania renty[120]. Dominuje stanowisko, zgodnie z którym sąd, orzekając na podstawie art. 907 § 2 k.c., nie może zmieniać ustalonego przez strony w ugodzie lub przez sąd w prawomocnym orzeczeniu stopnia przyczynienia się poszkodowanego, mającego wpływ na wysokość renty ani zasady odpowiedzialności[121]. Nie powinny też być uwzględniane okoliczności istniejące w dacie orzekania lub zawierania ugody, nawet jeśli nie zostały uwzględnione przez sąd lub przez strony[122]. Uwzględnienie powództwa opartego na art. 907

[114] Wyrok SN z 17.10.1985 r. (I CR 271/85), OSNC 1986/10, poz. 156.
[115] Wyrok SN z 23.11.1976 r. (II CR 467/76), LEX nr 7879.
[116] Wyrok SN z 15.04.1972 r. (II PR 48/72), OSNC 1972/9, poz. 171; odmiennie: wyrok SN z 9.01.1974 r. (II PR 349/73).
[117] Wyrok SN z 17.05.2007 r. (I UK 350/06), LEX nr 294999; postanowienie SN z 28.03.1980 r. (III PZ 1/80), OSNC 1980/9, poz. 178; por. również: uchwała SN z 12.10.1982 r. (III CZP 85/89), OSNC 1990/7–8, poz. 97, zgodnie z którą poszkodowany nie może skutecznie dochodzić od osoby cywilnie odpowiedzialnej podwyższenia renty (art. 907 § 2 k.c.) w tej części, w której podlegałaby ona wyrównaniu świadczeniami z ubezpieczenia społecznego. Natomiast samo osiągnięcie wieku emerytalnego nie zostało uznane za zmianę stosunków w rozumieniu art. 907 § 2 k.c.; por. wyrok SN z 5.01.1973 r. (II PR 399/72), OSNC 1973/6, poz. 117.
[118] Wyrok SN z 14.06.1973 r. (I PR 159/73), OSP 1974/5, poz. 94.
[119] Wyroki SN: z 10.04.2014 r. (II PK 191/13), LEX nr 1463633; z 17.04.1975 r. (III PR 30/75).
[120] Wyroki SN: z 30.01.1976 r. (III PR 151/75), LEX nr 14298; z 20.03.1973 r. (II PR 36/73).
[121] Wyroki SN: z 7.05.2013 r. (I PK 306/12), LEX nr 1391694; z 27.11.1986 r. (IV CR 37/86), LEX nr 8793; z 19.11.1971 r. (II PR 346/71), OSNC 1972/5, poz. 94.
[122] Wyrok SN z 9.07.1974 r. (I CR 367/74), OSNC 1975/7–8, poz. 112; K. Piasecki, *Uchylenie renty...*, s. 67.

§ 2 k.c. jest możliwe jedynie w przypadku, gdy z porównania stanu stosunków aktualnego oraz istniejącego w dacie wydawania ostatniego orzeczenia waloryzacyjnego lub zawierania ugody wynika, że zaszły w tym zakresie zmiany[123].

W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że wyrok uwzględniający powództwo na podstawie art. 907 § 2 k.c. i zmieniający wysokość lub czas trwania renty ustalone prawomocnym wyrokiem, powinien nawiązywać do ostatniego orzeczenia[124] i zastępować je tak, aby uniemożliwić równoległe posługiwanie się nim jako drugim tytułem egzekucyjnym[125].

Podsumowanie i wnioski *de lege ferenda*

• W analizowanych sprawach przedmiotem postępowania były żądania dotyczące wyłącznie rent o charakterze alimentacyjnym**.**

W żadnej ze spraw nie ujawnił się potencjał tkwiący w ogólnym sformułowaniu art. 903 k.c., pozwalający na uznanie, że umowa renty może pełnić nie tylko funkcję alimentacyjną, lecz również może stanowić *causae* dla okresowych świadczeń w stosunkach niealimentacyjnych, w tym handlowych, w których świadczenie wzajemne uprawnionego do renty może polegać na zaniechaniu, co oznacza, że trudno je pomieścić w formule umowy o świadczenie usług (art. 750 k.c.). Alternatywą dla stosowania przepisów kodeksu cywilnego o rencie do renty niealimentacyjnej jest uznawanie umów, których jedna ze stron jest zobowiązana do spełniania świadczenia okresowego, nieuregulowanych przynajmniej w zakresie *essentialiae negotii,* za umowy nienazwane. Uzasadnione jest stwierdzenie, że kreowanie stosunków w wyniku zawierania umów nazwanych stwarza większą przewidywalność w zakresie ustalania granic swobody umów, jaką *in concreto* dysponują strony oraz pozwala w większym stopniu przewidywać rozstrzygnięcia sądowe w przypadku sporów pomiędzy stronami.

Brak w analizowanej próbie statystycznej spraw dotyczących renty niealimentacyjnej, w szczególności występującej w stosunkach handlowych, nie stanowi podstawy do niepodważalnego wniosku, że umowy renty tego rodzaju nie są zawierane. Jest to jednak z pewnością wskazanie na znacznie mniejszą popularność tego rodzaju rent w stosunku do rent alimentacyjnych.

• Zapewne funkcja alimentacyjna, z której spełnianiem renta jest najbardziej kojarzona, powoduje, że instytucja ta nie jest stosowana w innych celach.

Jeśli zmiana tego stanu zostanie uznana przez ustawodawcę za pożądaną, mogłaby być ona wprowadzona nie poprzez zmianę treści przepisów o rencie, lecz przede wszystkim poprzez wyłączenie regulacji dotyczącej renty i dożywocia do odrębnych tytułów kodeksu cywilnego (wniosek *de lege ferenda*). W chwili obecnej przepisy o rencie są zamieszczone w jednym tytule z przepisami o dożywociu, które pełni wyłącznie funkcję alimentacyjną. Wobec samodzielności regulacji dotyczącej renty i dożywocia nie ma potrzeby, aby była ona zawarta w jednym tytule kodeksu cywilnego.

---

[123] Wyroki SN: z 27.01.2011 r. (I PK 165/10), LEX nr 786797; z 8.06.2000 r. (V CKN 47/00); z 6.11.1975 r. (III PRN 81/75); por. również: wyrok SN z 3.05.1974 r. (II PR 67/74), LEX nr 14257; uchwała SN (7) z 18.10.1972 r. (III PZP 25/72).

[124] Wyrok SN z 20.03.1973 r. (II PR 36/73).

[125] Por. wyrok SN z 30.08.1978 r. (IV CR 287/78), OSNC 1979/6, poz. 126.

• Na tle stosunków obligacyjnych, których przedmiotem jest renta, najczęściej rozstrzyganym zagadnieniem jest dopuszczalność uwzględniania wpływu zmiany okoliczności na wysokość oraz czas trwania renty.

Analiza dogmatyczna regulacji wskazuje na to, że różne rodzaje renty podlegają zróżnicowanemu reżimowi regulacyjnemu w tym zakresie (art. 357^1, art. 358^1 § 3 oraz art. 907 § 2 k.c.). Przepisy te formułują różne przesłanki warunkujące dopuszczalność uwzględniania wpływu zmiany okoliczności na zobowiązanie. Takie zróżnicowanie wymaga zasadniczego przemyślenia, w szczególności z punktu widzenia konstytucyjnej zasady równości, w tym równej ochrony praw majątkowych (art. 32, art. 64 ust. 2 Konstytucji RP).

Powyższe wątpliwości, odnoszące się do obecnie obowiązującej regulacji, nie oznaczają, że różnicowanie zakresu, w jakim dopuszczalne jest uwzględnianie wpływu zmiany okoliczności na zobowiązanie, którego przedmiotem jest renta, jest w ogóle niedopuszczalne. Zróżnicowane rodzaje renty oraz różnorodne funkcje, jakie może ona spełniać w obrocie cywilnoprawnym, mogą uzasadniać wprowadzanie lub utrzymywanie zróżnicowania reżimów prawnych mających zastosowanie do poszczególnych rodzajów renty. Zróżnicowanie sytuacji prawnej stron zobowiązań, których przedmiotem jest renta, powinno jednak być oparte na kryteriach adekwatnych do celów, których osiągnięciu ma ono służyć. Wydaje się, że daleki od spełnienia tego postulatu jest art. 907 § 2 k.c., którego przedmiotowy zakres zastosowania nie powinien być uzależniony od źródła zobowiązania do uiszczania renty, lecz od funkcji i celu renty (wniosek *de lege ferenda*).

Obecna regulacja wpływu zmiany stosunków na zobowiązanie, którego przedmiotem jest renta, w żaden sposób nie odnosi się do kwestii czasowych skutków orzeczeń wydawanych na podstawie art. 907 § 2 k.c. Z jednej strony za utrwalone należy uznać stanowisko, zgodnie z którym dopuszczalne jest wytoczenie powództwa o zmianę wysokości renty ze skutkiem wstecznym sięgającym nie dalej niż ostatnio dokonana (przez sąd lub strony) zmiana renty, zmiana stosunków i nie dalej niż trzy lata (termin przedawnienia roszczenia o świadczenia okresowe), a z drugiej strony stwierdza się, że orzeczenie wydawane na podstawie art. 907 § 2 k.c. ma charakter konstytutywny. W szczególności taki charakter orzeczenia waloryzacyjnego oraz fakt, że odnosi się ono do zobowiązania wygasłego, wskutek jego wykonania, wymaga szczególnej podstawy umożliwiającej ingerencję w treść zobowiązania z mocą wsteczną.

Refleksja nad regulacją skutków w czasie orzeczeń wydawanych na podstawie przepisów regulujących klauzulę *rebus sic stantibus* powinna objąć również kwestię, czy i jeśli tak, to w jaki sposób, usankcjonować utrwalone w orzecznictwie Sądu Najwyższego w odniesieniu do rent normy. Czy powinny one znaleźć swoje źródło w stosownych przepisach prawa materialnego odnoszących się tylko do rent, czy też odnoszących się do wszystkich świadczeń okresowych, czy, co należy uznać za optymalne rozwiązanie[126], może powinny one wynikać z przepisów prawa procesowego odnoszących do wyroków kształtujących (wniosek *de lege ferenda*)? Uregulowanie skuteczności orzeczenia opartego na regulacji klauzuli *rebus sic*

[126] K. Piasecki, *Uchylenie renty...*, s. 74.

stantibus mogłoby również przyczynić się do rozstrzygnięcia pojawiającej się na tle art. 357^1 oraz art. 358^1 § 3 k.c. kwestii wpływu wykonania zobowiązania zgodnie z jego pierwotną treścią po wytoczeniu powództwa waloryzacyjnego na możliwość jego uwzględnienia.

• Do przepisów o rencie powinna być przywrócona regulacja analogiczna do zawartej w art. 595 § 1 k.z., odnosząca się do terminu, na jaki jest ustanowiona renta (wniosek *de lege ferenda*).

• Zapewnieniu większej przejrzystości mogłoby służyć zamieszczenie regulacji wyłączającej stosowanie przepisów o rencie do rent ubezpieczeniowych zawartej obecnie w art. 805 § 3 k.c. wśród przepisów o rencie (wniosek *de lege ferenda*). Było tak w kodeksie zobowiązań (art. 598 k.z.[127]).

• Pozytywną rolę porządkującą odgrywa odesłanie zawarte w art. 906 k.c. uwzględniające możliwość występowania różnych typów renty w praktyce (odpłatna, nieodpłatna).

Nie powinno się z takiego odesłania rezygnować. Wątpliwości interpretacyjne dotyczące zakresu zawartego w tym przepisie odesłania, jakie istniały przed wprowadzeniem art. 903^1 k.c. o formie umowy renty, powinny posłużyć jako podstawa do refleksji nad odpowiednią zmianą tego przepisu, aby w zakresie jego zastosowania mieściły się adekwatne przepisy o sprzedaży regulujące wykonanie i skutki niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, w tym przepisy o rękojmi za wady i przepisy o darowiźnie regulujące wykonanie i skutki niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania oraz odwołanie darowizny.

• Umowa renty jest zawierana najczęściej przez osoby w podeszłym wieku, przynajmniej po jednej ze stron

Przepisy o rencie powinny więc obejmować odpowiednik art. 536 § 2 k.c., mogący mieć zastosowanie jako podstawa do ustalenia wysokości renty bez względu na jej charakter (wniosek *de lege ferenda*). W obecnym stanie prawnym przepis ten stosuje się bez wątpienia do rent ustanowionych za wynagrodzeniem (art. 906 § 1 k.c.).

[127] Zgodnie z art. 598 k.z. „Przepisy działu niniejszego nie uchybiają przepisom, dotyczącym ubezpieczenia na życie w zakładach ubezpieczeń".

Symmary

Bogusław Lackoroński – *Annuity (Art. 903–907 of the Civil Code) in court practice*

This article is a result of an analysis of the provisions of law applicable to annuities and a study of general courts' case law concerning obligations to make a performance in the form of annuity. The obligations to make a performance in the form of annuity do not form a uniform category. Depending on the kind of annuity, they differ and retain only some common features. The variety of annuities means that only some kinds are described in more detail, the remaining ones being only listed, for lack of space. The reflections presented in this article concern also the legal character of the general right to annuity and its relationship to claims for payment of the annuity for individual accounting periods. A not less important element, not only for characterising the obligations concerning annuities, but also for determining the scope of freedom of contracts shaping the substance of such obligation relationships, is the nature of the annuity obligation. A critical analysis of the regulations and case law on annuities serve as the point of departure for formulating a few de lege ferenda conclusions relating in particular to the need for regulating anew the issue of how a change in circumstances affects an annuity obligation, and in particular to a solution which arouses considerable doubts concerning the efficiency over time of court judgments affecting the amount or duration of the annuity. However, the de lege ferenda conclusions are not numerous.

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY CYWILNE
24/2015

Piotr Rylski*

Funkcjonowanie w praktyce przepisów o elektronicznym postępowaniu upominawczym na etapie po wniesieniu sprzeciwu lub po przekazaniu sprawy sądowi właściwości ogólnej

WPROWADZENIE

Z dniem 1.01.2010 r. wprowadzono do kodeksu postępowania cywilnego elektroniczne postępowanie upominawcze (dalej jako EPU). Przepisy te obejmują zarówno sam przebieg tego postępowania od chwili wniesienia pozwu aż do wydania nakazu zapłaty, jak również zasady i sposób wniesienia sprzeciwu oraz postępowanie przed sądem, któremu sprawa została przekazana. W doktrynie i w praktyce wymiaru sprawiedliwości poświęcono wiele miejsca omówieniu funkcjonowania samego elektronicznego postępowania upominawczego przed e-sądem. Powstały już także opracowania mające na celu ocenę praktyki sądowej w tym postępowaniu[1].
W mniejszym stopniu zajmowano się zaś postępowaniem na etapie po przekazaniu sprawy sądowi właściwości ogólnej. Zagadnienie to zaś ma podstawowe znaczenie dla praktyki postępowania cywilnego, gdyż nie dotyczy, tak jak postępowanie w ramach EPU, jednego sądu w kraju, lecz wszystkich sądów rozpoznających sprawy cywilne w Polsce w pierwszej instancji. Jest to więc zagadnienie niezwykle praktyczne, dotyczące wszystkich sądów orzekających w pierwszej instancji (sądy rejonowe i okręgowe) w różnych pionach sądownictwa (gospodarcze, pracownicze). Ujednolicenie praktyki w zakresie funkcjonowania przepisów dotyczących postępowania po przekazaniu sprawy z elektronicznego postępowania upominawczego jest więc zadaniem zdecydowanie trudniejszym niż dokonanie tego w ramach jednego wydziału sądu rejonowego, kompetentnego do rozpoznawania spraw w elektronicznym postępowaniu upominawczym. Jest to tym bardziej istotne,

* Autor jest adiunktem w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości oraz na Wydziale Prawa i Administracji UW; członkiem Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego.

[1] Opracowania te mają jednak charakter niezwykle ogólny. Bazują także z reguły na danych pochodzących z wczesnych etapów funkcjonowania EPU. Por. m.in. G. Tylec, P. Telusiewicz, *Elektroniczne postępowanie upominawcze – pierwsze 3 miesiące. Uwagi dotyczące praktyki funkcjonowania*, „Monitor Prawniczy" 2010/14, s. 811 i n.; J. Pawliczak, A. Pietryka, *Elektroniczne postępowanie upominawcze – ocena skutków regulacji*, „Krajowa Rada Sądownictwa" 2011/4, s. 28–31. Wyjątek pod tym względem stanowi artykuł A. Brenk, *Elektroniczne postępowanie upominawcze – kilka uwag na temat e-sądu*, „Krajowa Rada Sądownictwa" 2014/3, s. 10 i n.

że już od początku obowiązywania przepisów o EPU pojawiały się wątpliwości co do wykładni przepisów dotyczących postępowania na etapie po wydaniu nakazu zapłaty w razie wniesienia sprzeciwu lub przekazania sprawy sądowi właściwości ogólnej z innej przyczyny[2]. Wynikało to z dość niejasnej i wyjątkowo lakonicznej formuły ustawowej. Ustawodawca całe zagadnienie postępowania przed sądem właściwości ogólnej po przekazaniu mu sprawy z postępowania elektronicznego uregulował w jednym przepisie – art. 505^{37} k.p.c. W związku z tym powstawały liczne wątpliwości dotyczące takich kwestii, jak m.in. rygor nieuzupełnienia braków formalnych sprzeciwu w terminie, znaczenie sprzeciwu wniesionego przez jednego ze współuczestników dla losów całego nakazu, czy zakres wezwania do uzupełnienia braków formalnych pozwu przez sąd właściwości ogólnej.

Wspominane zagadnienie zostało dostrzeżone także przez ustawodawcę, który regulację z art. 505^{37} k.p.c. poddał nowelizacji. Jego zamiarem było, aby choć niektóre ze wskazanych zagadnień wyjaśniła ustawa z 10.05.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego[3]. Wydaje się jednak, że nie rozwiała ona wszystkich wątpliwości pojawiających się w praktyce[4]. Uzasadniało to więc potrzebę przeprowadzenia badania akt praktyki orzeczniczej sądów powszechnych, do których trafiły sprawy przekazane z elektronicznego postępowania upominawczego pod kątem oceny funkcjonowania tych przepisów i oceny zasadności oraz skuteczności przeprowadzonej nowelizacji.

1. Ogólna charakterystyka elektronicznego postępowania upominawczego

Elektroniczne postępowanie upominawcze zostało wprowadzone do kodeksu postępowania cywilnego ustawą z 9.01.2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw[5], która weszła w życie w zasadniczej części z dniem 1.01.2010 r. W rezultacie zostało utworzone nowe postępowanie odrębne, w którym czynności miały być dokonywane w przeważającej mierze drogą elektroniczną, co miało przyczynić się m.in. do usprawnienia postępowania sądowego, obniżenia jego kosztów i odciążenia sądów rozpoznających sprawy w tradycyjnym postępowaniu sądowym[6]. Jednym z założeń ustawy było oparcie modelu tego postępowania na postępowaniu upominawczym, którego przepisy stosuje się w EPU, z odrębnościami wynikającymi z rozdziału 1 działu VIII księgi

[2] Por. m.in. A. Miś, B. Dolata, M. Uliasz, *Postępowanie po przekazaniu sprawy przez e-sąd*, „Iustitia" 2011/4, s. 220 i n.; J. Widło, A. Wróbel, *Postępowanie przed sądem właściwości ogólnej po przekazaniu sprawy z elektronicznego postępowania upominawczego w świetle art. 505^{37} k.p.c., Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Sądowy" 2012/4, s. 59 i n. J. Antoniuk, *Postępowanie sądu właściwego po przekazaniu mu sprawy wniesionej w elektronicznym postępowaniu upominawczym (uwagi na tle art. 505^{37}k.p.c.)*, „Monitor Prawniczy" 2012/20, s. 1069 i n. W ostatnim czasie por. P. Sławicki, *Postępowanie upominawcze po skierowaniu sprawy z elektronicznego postępowania upominawczego – wybrane zagadnienia*, „Monitor Prawniczy" 2016/3, s. 127 i n.

[3] Dz. U. poz. 654.

[4] J. R. Antoniuk, *Pozew i sprzeciw od nakazu zapłaty wniesione w elektronicznym postępowaniu upominawczym po przekazaniu sprawy do sądu właściwego (uwagi na tle znowelizowanego art. 505^{37} k.p.c.)*, „Polski Proces Cywilny" 2015/4, s. 511 i n.

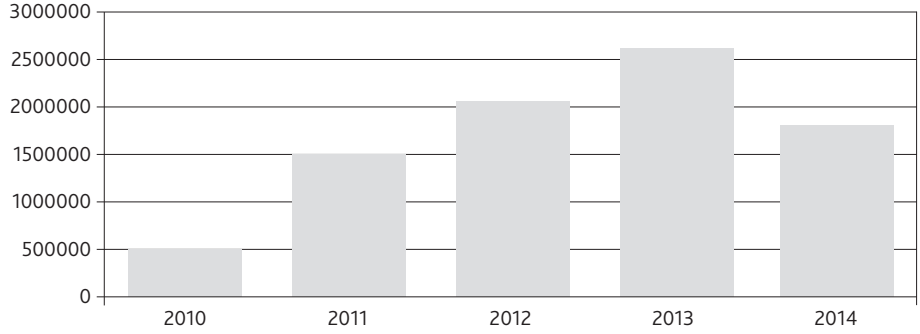
[5] Dz. U. Nr 26, poz. 156 ze zm.

[6] Por. *Uzasadnienie projektu*, druk sejmowy Sejmu VI kadencji nr 859.Trafnie jednak wskazano w doktrynie, że określenie to jest niezbyt ścisłe, gdyż EPU nie stanowi postępowania pozasądowego. Efektem jego wprowadzenia będzie więc jedynie odciążenie tylko „niektórych sądów i przekazanie tych zadań innemu sądowi"; por. S. Cieślak, *Elektroniczne* postępowanie upominawcze, „Monitor Prawniczy" 2010/7, s. 359.

I części I k.p.c. (art. 505[28] k.p.c.)[7]. Postępowanie to w swoim założeniu zostało oparte na wzorcach funkcjonujących postępowań elektronicznych w innych państwach Unii Europejskiej[8].

Postępowanie to od chwili wprowadzenia cieszyło się ogromnym zainteresowaniem i wiązano z nim duże nadzieje. Już w pierwszym roku funkcjonowania (2010) liczba spraw w ramach EPU wyniosła 660.000[9]. W 2011 r. wpływ ten osiągnął 1.614.435 spraw[10], w 2012 r. – 2.190.794 spraw, w 2013 r. – 2.730.815 spraw[11]. Jak widać, postępowanie to stało się niezwykle atrakcyjnym dla powodów sposobem dochodzenia roszczeń. Warto jednak podkreślić, że w 2014 r. został zanotowany po raz pierwszy spadek wpływu spraw do EPU, bowiem w tym roku wpłynęło ich 1.918.407[12]. Wydaje się, że spadek ten, który liczony rok do roku wynosi aż 29,7%, należy wiązać z nowelizacją postępowania, która weszła w dniu 7.07.2013 r. i znacząco ograniczyła możliwość dochodzenia roszczeń w ramach EPU. Ponadto wpływ roku 2013 należy uznać za rekordowo wysoki. Zdaje się to potwierdzać wpływ za rok 2015, który wyniósł 2 448.120 spraw[13].

Wykres 1.
Wpływ spraw do EPU w latach 2010–2014



Źródło: opracowanie własne

[7] *Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw,* Druk nr 859 Sejmu VI kadencji. Zasadnicza część regulacji elektronicznego postępowania upominawczego została ulokowana w części pierwszej księdze I w tytule VII w nowym dziale VIII (art. 505[28]–505[39]), jednak ustawodawca założenia tego nie zrealizował w sposób konsekwentny, gdyż – wbrew przyjętej dotąd technice regulacji postępowań odrębnych – zamieścił niektóre postanowienia dotyczące elektronicznego postępowania upominawczego w przepisach ogólnych o procesie, m.in. w art. 17, 46, 89 k.p.c. i n.

[8] A. Harast, *Elektroniczne postępowanie upominawcze (sądowe) w wybranych państwach Unii Europejskie*j, „Monitor Prawniczy" 2009/20, s. 1087 i n.

[9] Por. *Opis statystyczny działalności sądów powszechnych w 2010 r.*, http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/statystyki/statystyki-2010. Po trzech miesiącach funkcjonowania EPU statystyki mówiły o 101.000 spraw; por. G. Tylec, P. Telusiewicz, *Elektroniczne…*, s. 813. W uzasadnieniu projektu ustawy przewidywano, że w pierwszym roku funkcjonowania e-sąd rozpozna 400.000 spraw. Jak widać – praktyka przerosła zakładane cele.

[10] Por. *Informacja statystyczna o ewidencji spraw i orzecznictwie w sądach powszechnych oraz więziennictwie*, cz. IV – sprawy cywilne w 2011 r., http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/statystyki/statystyki-2011/.

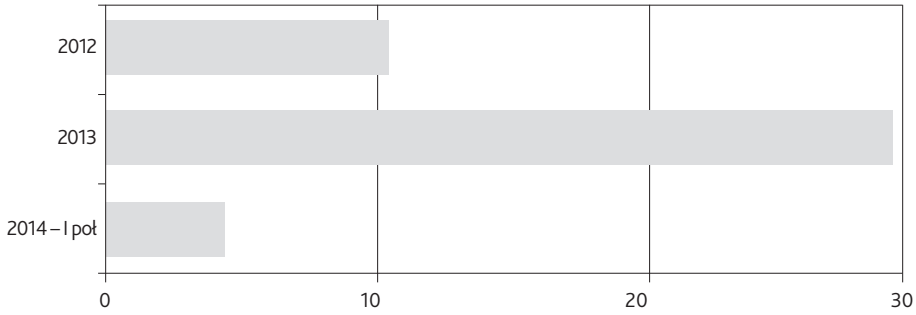
[11] Por. *Ewidencja spraw według działów prawa w sądach powszechnych – 2012 i 2013 r.*, http://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-jednoroczne/rok-2014/.

[12] Por. *Ewidencja spraw według działów prawa w sądach powszechnych – 2014 r.*, http://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-jednoroczne/rok-2014/.

[13] Por. *Ewidencja spraw według działów prawa w sądach powszechnych – 2015 r.*, http://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-jednoroczne/rok-2015/download,3169,9.html

Zamierzeniem ustawodawcy było niewątpliwie przyspieszenie rozpoznania niektórych spraw cywilnych wraz z jednoczesnym obniżeniem kosztów postępowania. Chodzi tu głównie o sprawy o roszczenia pieniężne, w których stan faktyczny nie jest skomplikowany i nie wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego[14]. Obecne statystyki wskazują, że cel ten jest realizowany, gdyż czas oczekiwania na wydanie nakazu zapłaty w tym postępowaniu jest krótki. Średni czas oczekiwania na wydanie nakazu zapłaty w grudniu 2012 r. wynosił 12 dni, w 2013 r. około miesiąca, a w połowie 2014 r. – pięć dni. Na uzyskanie tytułu wykonawczego oczekuje się zaś około 60 dni od chwili zarejestrowania sprawy w systemie teleinformatycznym[15].

Wykres 2.
Średni czas rozpoznania sprawy w EPU w latach 2010–2014 (liczba dni)



Źródło: opracowanie własne

Postępowanie to zostało ukształtowane jako **fakultatywne**, co oznacza, że powód nie ma obowiązku korzystania z tego sposobu dochodzenia roszczenia, lecz może to uczynić na równi z innymi środkami[16]. Może więc złożyć pozew tradycyjny lub elektroniczny. Z tego też względu w doktrynie można znaleźć określenie tego postępowania jako „wnioskowego"[17]. Fakultatywność tego postępowania umożliwiła wprowadzenie szczególnych reguł dotyczących formy dokonywania czynności i nałożenia na powoda dalej idących wymagań niż dzieje się to w zwykłym postępowaniu, w tym zobligowania powoda do dokonywania czynności jedynie w drodze elektronicznej. Zgodnie z tym założeniem przyjęto, że pisma procesowe

[14] S. Cieślak, *Elektroniczne*…, s. 360.
[15] Por. dane powołane przez A. Brenk, *Elektroniczne*…, s. 14.
[16] S. Cieślak, *Elektroniczne*…, s. 361.
[17] Ł. Goździaszek, *Elektroniczne postępowanie upominawcze*, Warszawa 2014, s. 31. Autor trafnie zwraca jednak uwagę, że w postępowaniu tym odmiennie niż np. w postępowaniu nakazowym nie ma obowiązku zgłoszenia formalnego wniosku o rozpoznanie sprawy. Funkcję tę pełni złożenie pozwu drogą elektroniczną, co stanowi wyraz woli powoda prowadzenia postępowania w tym szczególnym trybie, Ł. Goździaszek, *Elektroniczne*…, s. 33. W doktrynie określa się to wręcz jako dorozumiany wybór tego postępowania, por. S. Cieślak, *Elektroniczne*…, s. 361 lub uznaje się, że wola powoda jest nieodzowną przesłanką rozpoznania sprawy w tym postępowaniu, por. K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. III, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, uw. 3 do art. 505[28], s. 943 Odmiennie jednak T. Zembrzuski, *Elektroniczne postępowanie upominawcze a skuteczność ochrony prawnej w postępowaniu cywilnym*, w: *Skuteczność prawa. X Konferencja Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, 27 luty 2009 r.*, Warszawa 2009, s. 73, który uważa, że postępowanie to, wobec braku wniosku, jest wszczynane z urzędu. Z poglądem tym nie sposób się jednak zgodzić.

powoda niewniesione drogą elektroniczną, nie wywołują skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma do sądu (art. 505^{31} § 2 k.p.c. w brzmieniu do dnia 7.09.2016 r.[18]).

Postępowanie to zostało ukształtowane jako **szczególny rodzaj postępowania upominawczego** z modyfikacjami wynikającymi ze szczególnych przepisów o tym postępowaniu (art. 505^{28} k.p.c.)[19]. Niektórzy mówią tu wręcz o szczególnej odmianie postępowania upominawczego[20], co oznacza, że nie powinno doznawać odmienności tam, gdzie nie uzasadnia tego istota postępowania. Przepisy o zwykłym postępowaniu upominawczym stosuje się w zasadzie wprost do elektronicznego postępowania upominawczego, a nie – jak można spotkać w doktrynie – „odpowiednio"[21].

Elektroniczne postępowanie upominawcze zostało także ukształtowane na **zasadzie wyłączności**, w tym znaczeniu, że poza przepisami o postępowaniu upominawczym, którego jest ono podrodzajem, nie stosuje się w nim przepisów o innych postępowaniach odrębnych (art. 505^{29} k.p.c.)[22].

Najważniejszą odrębnością elektronicznego postępowania upominawczego jest **forma czynności** w nim dokonywanych. Postępowanie to jest bowiem pierwszym w Polsce postępowaniem, w którym zdecydowana większość czynności ma być dokonywana drogą elektroniczną. Choć możliwość dokonywania czynności za pośrednictwem systemu teleinformatycznego (drogą elektroniczną) zostanie niedługo w postępowaniu cywilnym wydatnie poszerzona[23], to wciąż EPU pozostanie tym postępowaniem, w którym czynności dokonywane w tej formie mają być zasadą. O czym już mówiono, zasada ta bezwzględnie dotyczy powoda, który nie może dokonywać czynności w innej formie niż za pośrednictwem systemu teleinformatycznego (art. 505^{31} § 1 k.p.c.)[24]. W przypadku pozwanego, wybór takiego sposobu wnoszenia pism zależy jedynie od jego woli (art. 505^{31} § 2 k.p.c.)[25]. Nie ma natomiast wyjątków co do elektronicznej formy czynności organów sądowych. Zgodnie z art. 505^{30} § 2 k.p.c. czynności sądu, referendarza i przewodniczącego utrwalane są wyłącznie w systemie teleinformatycznym, a wytworzone w ich wyniku dane w postaci elektronicznej opatrywane są bezpiecznym podpisem elektronicznym w rozumieniu art. 3 pkt 2 ustawy z 18.09.2001 r. o podpisie elektronicznym.

---

[18] Od dnia 8.09.2016 r. obowiązek ten wynika ze znowelizowanego art. 505^{31} § 1 k.p.c., a sankcja w postaci braku skutków pisma wniesionego w innej formie z art. 125 § 2^1 zd. drugie k.p.c.. Od dnia 8.09.2016 r. w art. 505^{31} § 2 k.p.c. wskazano zaś, że jeśli pozwany dokona wyboru wnoszenia pism procesowych za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, dalsze pisma w sprawie wnosi wyłącznie za pośrednictwem tego systemu.

[19] S. Cieślak, *Elektroniczne*…, s. 360; B. Draniewicz, *Elektroniczne postępowanie upominawcze*, „Edukacja Prawnicza" 2010/5, s. 7.

[20] Por. J. Gołaczyński, w: *Elektroniczne postępowanie upominawcze. Komentarz*, J. Gołaczyński (red.), Warszawa 2010, uw. 1 do art. 505^{28}, s. 161. T. Zembrzuski posługuje się pojęciem postępowania „pod-odrębnego" por. T. Zembrzuski, *Elektroniczne*…, s. 73.

[21] Odmienny pogląd reprezentuje K. Franczak, *Elektroniczne postępowanie upominawcze – zalety i wady dla stron postępowania*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2011/7, s. 48.

[22] K. Franczak, *Elektroniczne*…, s. 48.

[23] Por. przepisy ustawy z 10.07.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1311), która wejdzie w życie z dniem 8.09.2016 r.

[24] Dotyczy to zarówno obecnego brzmienia tego przepisu, jak i nowego brzmienia nadanego ustawą z 10.07.2015 r.

[25] Od 8.09.2016 r. będzie to wynikało wprost z art. 505^{31} § 2 k.p.c. W obecnym stanie prawnym wynika to z art. 505^{31} § 3 k.p.c., który zakłada, że na skutek wniesienia pierwszego pisma przez pozwanego drogą elektroniczną był on zobowiązany do dalszego dokonywania czynności w ten sposób. Przepis ten utraci moc z dniem 8.09.2016 r.

Postępowanie to zostało w swoim fundamentalnym założeniu skoncentrowane w **jednym sądzie w kraju**, co ma zapewnić jednolitość i sprawność prowadzonego postępowania. Wynikało to także z założenia, że szybkie utworzenie infrastruktury technicznej możliwe jest w stosunku do jednego określonego ośrodka[26]. Jednocześnie ze względu na dokonywanie przytłaczającej większości czynności drogą elektroniczną ulokowanie wszystkich spraw w jednym sądzie w kraju nie jest specjalnie dolegliwe dla stron postępowania. W omawianym postępowaniu właściwy rzeczowo jest sąd rejonowy, niezależnie od wartości przedmiotu sporu (art. 17 pkt 4 *in fine* k.p.c.). Odrębności dotyczące sądu jako organu elektronicznego postępowania upominawczego odnoszą się nie tylko do kwestii właściwości rzeczowej, ale także do właściwości miejscowej sądu rejonowego. Zgodnie z art. 20 pkt 7 ustawy z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych[27] Minister Sprawiedliwości, po zasięgnięciu opinii Krajowej Rady Sądownictwa, może przekazać jednemu sądowi rejonowemu rozpoznawanie w elektronicznym postępowaniu upominawczym spraw należących do innych sądów rejonowych. W ten sposób wprowadzono podstawę prawną dla utworzenia przez Ministra Sprawiedliwości tzw. e-sądu[28]. Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 29.11.2012 r.[29], od 1.01.2013 r. jest nim Wydział Cywilny Sądu Rejonowego Lublin-Zachód w Lublinie. Analogiczne rozwiązanie przewidziano w odniesieniu do sądu właściwego do rozpoznawania środków odwoławczych w elektronicznym postępowaniu odwoławczym. W dodanym § 6 w art. 16 p.u.s.p. zawarto delegację ustawową dla Ministra Sprawiedliwości do wskazania w drodze zarządzenia wydziału sądu okręgowego, do którego właściwości funkcyjnej należy rozpoznawanie środków odwoławczych w omawianym postępowaniu. Jest nim Wydział Cywilny Odwoławczy Sądu Okręgowego w Lublinie, który w drugiej instancji będzie rozpoznawał środki odwoławcze od orzeczeń e-sądu, wydanych w elektronicznym postępowaniu upominawczym. Celem odciążenia sędziów od dokonywania czynności w ramach EPU uprawnienie to, jak w zwykłym postępowaniu upominawczym, przysługuje **referendarzom sądowym**[30].

Przepisy kodeksu postępowania cywilnego regulują przede wszystkim postępowanie przed sądem rozpoznającym sprawę w ramach EPU, w tym przede wszystkim w odniesieniu do zakresu postępowania, jego relacji do innych postępowań odrębnych, sposobu wnoszenia pism procesowych i ich wymagań, a także skutki odmowy wydania nakazu i jego uchylenia.

W art. 505^{37} k.p.c. jako jedynym przepisie uregulowano zaś postępowanie przed sądem właściwości ogólnej po przekazaniu mu sprawy przez sąd rozpoznający

[26] Ł. Goździaszek, w: *Elektroniczne…*, J. Gołaczyński (red.), uw. 1 do art. 17 pkt 4 k.p.c., s. 82.
[27] T.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 133 ze zm.
[28] W takim znaczeniu operuje się pojęciem e-sądu w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej, pomimo że nie jest ono pojęciem ustawowym; zob. *Uzasadnienie*..., s. 1.
[29] Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 29.11.2012 r. w sprawie przekazania rozpoznawania spraw w elektronicznym postępowaniu upominawczym (Dz. U. poz. 1348).
[30] Od 8.09.2016 r. wynikać to będzie wprost z art. 497^{1} § 3 w zw. z art. 505^{28} k.p.c. W obecnym stanie prawnym regulacja jest nieprecyzyjna, bo o ile w EPU referendarz jest uprawniony do dokonywania czynności w postępowaniu, o tyle w zwykłym postępowaniu upominawczym – jedynie do wydawania nakazów zapłaty (art. 353^{1} § 2 k.p.c.) oraz zarządzeń (art. 497^{1} § 3 k.p.c. w brzmieniu do dnia 7.09.2016 r.). W tej kwestii por. P. Rylski, *Pozycja ustrojowa i procesowa referendarza sądowego w postępowaniu cywilnym*, „Prawo w Działaniu" 2011/10, s. 147.

sprawę w ramach EPU. Jest to więc przepis, który nie dotyczy bezpośrednio postępowania w ramach EPU, a służy jedynie wskazaniu zasad procedowania przed sądem, któremu została przekazana sprawa pierwotnie prowadzona w ramach EPU. Regulacja ta budziła sporo wątpliwości w praktyce, stąd też jej poświęcone będzie w przeważającej mierze niniejsze opracowanie.

Elektroniczne postępowanie upominawcze od chwili wejścia w życie podlegało istotnym zmianom. Chodzi tu o dwie kluczowe nowelizacje. Pierwszą z nich jest ustawa z 10.05.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego[31]. Ustawa ta weszła w życie w dniu 7.07.2013 r. i – jak można przypuszczać – stanowiła odpowiedź legislatora na podnoszone w doktrynie i praktyce zarzuty co do nadużywania EPU jako instrumentu, który może prowadzić do fikcyjności postępowania cywilnego. Zmiany dokonane tą ustawą dotyczyły:

- po pierwsze, nałożenia na powoda obowiązku szczegółowego oznaczenia pozwanego w pozwie przez podanie numeru PESEL lub NIP w przypadku osoby fizycznej lub innego numeru identyfikacyjnego, co miało doprowadzić do precyzyjnego oznaczenia strony pozwanej (art. 505^{32} § 2 k.p.c.); warto przy tym wskazać, że w przypadku braku stosownego numeru pozwanego nie jest możliwe wszczęcie postępowania elektronicznego i konieczne jest skorzystanie z ogólnego trybu dochodzenia roszczeń;
- po drugie, przeciwdziałania nadużywaniu EPU przez możliwość nałożenia grzywny na powoda, który w złej wierze lub wskutek niezachowania należytej staranności błędnie oznaczył dane identyfikacyjne pozwanego (art. 505^{32} § 3 k.p.c.) oraz przez zakaz dochodzenia w tym postępowaniu roszczeń, które stały się wymagalne wcześniej niż trzy lata przed dniem wniesienia pozwu (art. 505^{29a} k.p.c.);
- po trzecie, chodziło o doprecyzowanie, jakie braki formalne i fiskalne powinny być uzupełnione na skutek przekazania sprawy z postępowania elektronicznego do postępowania zwykłego (art. 505^{37} § 1 k.p.c.).

Przeprowadzona analiza aktowa miała m.in. na celu ustalenie, czy w rzeczywistości istniały realne podstawy do wprowadzenia zmian ustawą z 10.05.2013 r. oraz jak wprowadzone zmiany zostały przyjęte w praktyce sądowej. Z tego też względu analiza aktowa objęła zarówno sprawy wszczęte przed, jak i po 7.07.2013 r.

Już po przeprowadzeniu badania aktowego elektroniczne postępowanie upominawcze zostało ponownie znowelizowane ustawą z 10.07.2015 r., w wyniku której z dniem 8.09.2016 r. wprowadzono co do zasady zmiany wynikające z rozszerzenia w postępowaniu cywilnym dopuszczalności dokonywania czynności w formie elektronicznej. Z istotnych zmian merytorycznych warto zwrócić szczególnie uwagę na dwie:

- po pierwsze, powód uzyska uprawnienie do złożenia już w pozwie wniosku o umorzenie postępowania w razie, gdy brak jest podstaw do wydania nakazu zapłaty lub uchylenia nakazu zapłaty, co obliguje w takim przypadku sąd do umorzenia postępowania (art. 505^{32} § 4, art. 505^{33} § 3 zdanie 2, art. 505^{34} zdanie 2 k.p.c.);

[31] Dz. U. poz. 654.

– po drugie, szczegółowo uregulowano wymagania formalne sprzeciwu, a także określono, jakie braki formalne i fiskalne powinny być uzupełnione w razie wniesienia sprzeciwu przez przedstawiciela ustawowego, organ albo osobę określoną w art. 67 k.p.c.; doprecyzowano też, że w takim wypadku nieuzupełnienie braków nie może być podstawą odrzucenia sprzeciwu (art. 505^{37} § 2 zdanie 2 k.p.c.).

Przeprowadzona analiza aktowa powinna pozwolić na ocenę zasadności wprowadzonej nowelizacji i jej wpływu na ukształtowaną już praktykę.

2. Założenia i metodologia badań

Przeprowadzone badanie polegało na zwróceniu się do prezesów siedmiu losowo wybranych sądów okręgowych z prośbą o nadesłanie 20 akt prawomocnie zakończonych spraw, w których doszło do przekazania sprawy z elektronicznego postępowania upominawczego (sprawy przekazane z XVI Wydziału Cywilnego Sądu Rejonowego w Lublinie lub od 1.01.2013 r. z VI Wydziału Cywilnego Sądu Rejonowego Lublin-Zachód w Lublinie). Badaniem objęto sprawy należące do właściwości wydziałów cywilnych, gospodarczych lub pracy zakończonych w danym sądzie okręgowym lub podległych sądach rejonowych.

Ze względu na wspominaną już zmianę regulacji prawnych w prośbie o akta wskazano, aby wśród przesłanych spraw znajdowało się co najmniej 10 spraw, w których pozew wniesiono po dniu 7.07.2013 r. Z pytaniem tym wystąpiono do prezesów następujących sądów okręgowych: w Opolu, Tarnobrzegu, Płocku, Zielonej Górze, Łodzi, Olsztynie i Słupsku. Wszystkie sądy nadesłały akta, choć w zróżnicowanej liczbie (Płock – 25, Zielona Góra – 21, Olsztyn – 20, Łódź – 20, Tarnobrzeg – 20, Słupsk – 19, Opole – 21). Łącznie nadesłano akta 146 spraw. Wszystkie sprawy poddano analizie, choć w jednym przypadku (sprawa 73) przysłano akta sprawy, która nie została jeszcze prawomocnie zakończona.

Głównym celem badania była analiza postępowania przed sądem właściwości ogólnej po przekazaniu mu sprawy przez e-sąd. Chodziło tu o ocenę praktyki sądów rejonowych i okręgowych w zakresie stosowania przepisów służących dostosowaniu wymagań formalnych czynności procesowych stron dokonanych w ramach EPU do postępowania zwykłego oraz ocenę sposobów zakończenia postępowań zainicjowanych w ramach EPU. Zasadniczym celem opracowania nie była zaś analiza samego postępowania przed e-sądem. Ze względu jednak na zgromadzony w tym opracowaniu materiał badawczy możliwe było także scharakteryzowanie od strony praktycznej przebiegu postępowania elektronicznego (rozdział 3). Jest to jednak dodatkowy element przeprowadzonej analizy i nie może być on uznany za w pełni miarodajny dla całego postępowania elektronicznego. Dobór spraw był bowiem uzależniony od tego, czy doszło do przekazania sprawy z EPU do sądu właściwości ogólnej. W badaniu nie poddano więc analizie spraw, które zakończyły się ostatecznie w e-sądzie, np. na skutek niedopuszczalności postępowania, cofnięcia na tym etapie pozwu lub uprawomocnienia się nakazu zapłaty. Jak będzie jeszcze o tym mowa, zdecydowana większość spraw wszczętych przed e-sądem tam też ulegała prawomocnemu zakończeniu. Podane w tym zakresie dane statystyczne nie będą więc mogły być uznane za w pełni

reprezentatywne dla wszystkich spraw rozpoznawanych w ramach EPU. Istotniejsza z tego punktu widzenia będzie analiza jakościowa prowadzonego przed e-sądem postępowania i na tę analizę położono szczególny nacisk w tej części opracowania.

3. Charakterystyka postępowania przed e-sądem

3.1. Strony postępowania

Ustawodawca w żaden szczególny sposób nie określił stron elektronicznego postępowania upominawczego. Strona podmiotowa nie jest więc kryterium dopuszczalności tego postępowania, a zakres podmiotowy nie został wyraźnie określony[32]. Każdy podmiot jest więc uprawniony do występowania w tym postępowaniu jako powód lub pozwany na ogólnych zasadach postępowania cywilnego. Jednak od początku wprowadzania tego postępowania do systemu prawnego podkreślano, że EPU będzie przydatnym instrumentem ułatwiającym dochodzenie roszczeń tzw. powodom masowym[33], czyli podmiotom dochodzącym swych roszczeń wieloma pozwami, np. dostawcom różnego rodzaju usług lub mediów. Elektroniczna forma dokonywania czynności miała ułatwić im przygotowanie i przesłanie pozwu do sądu. Z tego też względu umożliwiono takim podmiotom ułatwione składanie pozwów w formie tzw. paczek pozwów. Jak wskazano w doktrynie, generalnie jedyne ograniczenia w dostępie do EPU wynikają z okoliczności faktycznych. Konieczne jest bowiem posiadanie dostępu do Internetu i założenie stosownego konta. Z tego też względu zdecydowaną większość pozwów stanowią pozwy wnoszone przez powodów masowych lub przez podmioty indywidualne, ale reprezentowane przez pełnomocników specjalizujących się w postępowaniu przed e-sądem[34]. Pierwsze doświadczenia praktyczne odnotowane w doktrynie także potwierdzają, że funkcjonowanie e-sądu zdecydowanie ułatwia dochodzenie roszczeń majątkowych powodom masowym, którzy przy wykorzystaniu odpowiednich technik i programów komputerowych mają możliwość szybkiego złożenia nawet kilku tysięcy pozwów w ciągu jednego dnia[35].

Wyniki przeprowadzonego badania potwierdzają, że powodami z reguły były podmioty prowadzące działalność gospodarczą, którym przysługują liczne wierzytelności. Warto jednak zauważyć, że w praktyce nie byli to najczęściej sami dostawcy mediów lub usług, lecz podmioty, które nabyły w drodze cesji stosowne wierzytelności. Najliczniejszą grupą okazały się bowiem fundusze sekurytyzacyjne, które były powodami w aż 75 sprawach, co daje ponad połowę wszystkich przeanalizowanych spraw (51,4%).

Należy przypomnieć, że fundusz sekurytyzacyjny należy do grupy funduszy inwestycyjnych zamkniętych i może działać jako fundusz standaryzowany oraz

[32] D. Segit, *Elektroniczne postępowanie upominawcze – zakres podmiotowy i przedmiotowy*, w: *Model polskiego elektronicznego postępowania upominawczego*, P. Telusiewicz (red.), Kraków 2012, s. 17.

[33] Pojęciem tym posługuje się uzasadnienie projektu, por. także D. Segit, *Elektroniczne*..., s. 17; A. Harast, *Elektroniczne*..., s. 1093; G. Tylec, P. Telusiewicz, *Elektroniczne*..., s. 814. W rozporządzeniu MS z 20.10.2015 r. w sprawie sposobu wnoszenia pism procesowych za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe (Dz. U. poz. 1783 ze zm.), mowa jest o użytkowniku masowym, przez którego rozumie się użytkownika komunikującego się z sądem za pomocą przeznaczonego do tego celu własnego oprogramowania (§ 1 pkt 3 rozporządzenia).

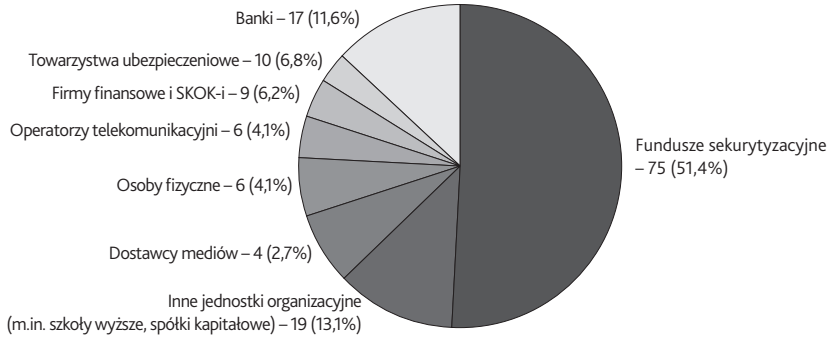
[34] D. Segit, *Elektroniczne*..., s. 18. Autor stwierdza także, że udział podmiotów indywidualnych wnoszących pozwy w ramach EPU zaczyna stopniowo maleć w związku ze wzrostem zainteresowania tym postępowaniem ze strony powodów masowych.

[35] G. Tylec, P. Telusiewicz, *Elektroniczne*..., s. 814; A. Brenk, *Elektroniczne*..., s. 14.

niestandaryzowany (art. 185 i 187 ustawy o funduszach inwestycyjnych[36])[37]. Działalność funduszu sekurytyzacyjnego polega na emisji certyfikatów inwestycyjnych w celu zgromadzenia środków na nabycie wierzytelności lub praw do świadczeń z tytułu określonych wierzytelności (art. 183 ust. 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych). Procedura ta jest elementem szerszego procesu sekurytyzacji polegającego na emitowaniu papierów wartościowych, których zabezpieczeniem ekonomicznym są określone wierzytelności[38]. W zależności od rodzaju transakcji, jeżeli sekurytyzowane są wierzytelności bankowe, bank zawiera z funduszem sekurytyzacyjnym umowę przelewu wierzytelności (art. 92a ust. 1 pkt 1 pr. bank.), w następstwie czego staje się wierzycielem w miejsce banku, bądź umowę o subpartycję, w konsekwencji której nie dochodzi do przejścia wierzytelności, lecz jedynie związanego z nimi ryzyka ekonomicznego[39]. W ramach EPU roszczeń z tytułu nabytych wierzytelności dochodzą tylko fundusze, które zawarły wcześniej umowę przelewu wierzytelności.

Powodowie masowi, którym pierwotnie przysługiwały wierzytelności, nie byli wcale liczną grupą. Banki były powodami w 17 sprawach (11,6%), towarzystwa ubezpieczeniowe w 10 sprawach (6,8%), operatorzy telekomunikacyjni w sześciu sprawach (4,1%). Wskazuje to na fakt, że wierzyciele masowi z reguły uciekali się do zbycia wierzytelności celem przekazania jej windykacji wyspecjalizowanym w tym zakresie podmiotom. Poza powodami masowymi i funduszami sekurytyzacyjnymi pozostali powodowie nie stanowili znaczącej grupy. Ciekawe, że tylko w sześciu sprawach (4,1%) powodami były osoby fizyczne, które dochodziły przysługujących im wierzytelności. Wśród innych podmiotów były spółki kapitałowe, szkoły wyższe, a także organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi, choć sprawy takie można uznać za wyjątki w analizowanej próbie.

Wykres 3.
Powodowie w ramach EPU



Źródło: opracowanie własne

[36] Ustawa z 27.05.2004 r. o funduszach inwestycyjnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz.157 ze zm.).

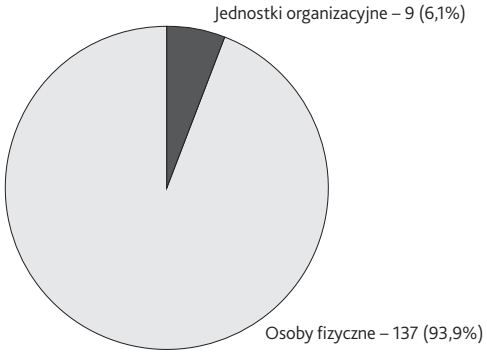
[37] Szczegółowo o funkcji i sposobach działania funduszy sekurytyzacyjnych por. I.A. Raczkowska, *Sekurytyzacja wierzytelności bankowych*, Warszawa 2001, s. 13–18; A. Zwolińska-Doboszyńska, *Sekurytyzacja wierzytelności z udziałem funduszy sekurytyzacyjnych na tle innych uregulowań dotyczących sekurytyzacji*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2005/2, s. 17–19.

[38] Por. M. Bączyk, w: M. Bączyk, E. Fojcik-Mastalska, L. Góral, J. Pisuliński, W. Pyzioł, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 434.

[39] I. A. Raczkowska, *Sekurytyzacja*..., s. 17; J. Koleśnik, M. Rewieński, *Sekurytyzacja wierzytelności bankowych – wybrane aspekty*, „Prawo Bankowe" 2000/7–8, s. 88; P. Jaroński, *Sekurytyzacja wierzytelności bankowych. Cz. I*, „Monitor Prawniczy" 2000/1, s. 5–6.

W odróżnieniu od powodów zupełnie inaczej prezentowała się charakterystyka **pozwanych** w tym postępowaniu. Przytłaczającą większość stanowiły bowiem osoby fizyczne, które były pozwanymi w 137 sprawach, co daje ponad 90% całości przeanalizowanych spraw. Z reguły pozwani nie prowadzili także działalności gospodarczej.

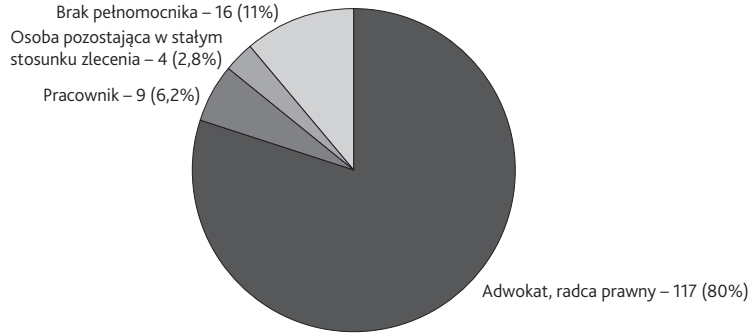
Wykres 4.
Pozwani w ramach EPU



Źródło: opracowanie własne

Jeszcze bardziej widoczna jest różnica między powodami a pozwanymi w odniesieniu do reprezentacji w postępowaniu i chodzi tu nie tylko o postępowanie elektroniczne, ale także o postępowanie przed sądem właściwości ogólnej.

Wykres 5.
Udział pełnomocnika po stronie powoda w ramach EPU



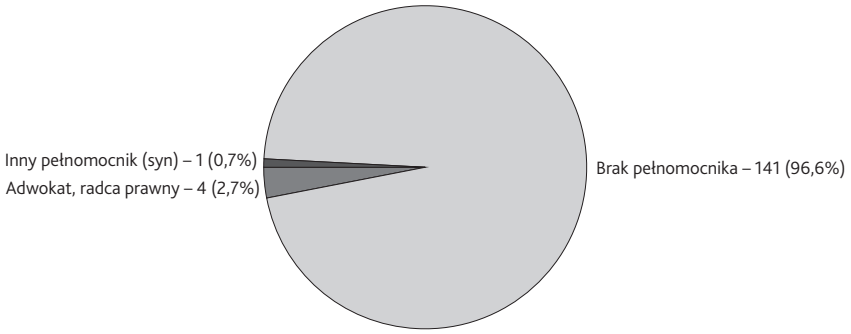
Źródło: opracowanie własne

Powodowie byli z reguły reprezentowani przez pełnomocnika. Jedynie w 16 sprawach (11%) działali osobiście lub przez organy reprezentujące. W pozostałych przypadkach byli zaś zastępowani przez pełnomocnika, przy czym w aż 117 sprawach (80%) przez pełnomocnika zawodowego, czyli adwokata (15 spraw) lub radcę prawnego (102 sprawy).

Odmiennie sytuacja wygląda z pozwanymi, którzy w zasadzie nie występowali z pełnomocnikami. Zdarzyło się to tylko w pięciu sprawach, przy czym tylko w czterech (2,7%) był nim adwokat lub radca prawny. W pozostałych sprawach pozwani występowali osobiście. Należy podkreślić, że wszystkie cztery sprawy,

w których pozwani byli reprezentowani przez zawodowych pełnomocników, były prowadzone po przekazaniu przez sąd okręgowy. Jak można przypuszczać, pozwani ustanawiali w nich pełnomocnika ze względu na wysoką wartość przedmiotu sporu (w sprawie 50 – 190.000 zł; w sprawie 56 – 96.213,08 zł; w sprawie 62 – 307.500 zł; w sprawie 63 – 80.005,92 zł).

Wykres 6.
Udział pełnomocnika po stronie pozwanego w ramach EPU



Źródło: opracowanie własne

Jak widać, strona podmiotowa postępowania przed e-sądem z reguły układa się w dość charakterystyczny model, w którym po stronie powodowej występuje powód masowy, najczęściej fundusz, który nabył wierzytelność, a po stronie pozwanej – dłużnik, którym jest osoba fizyczna, często konsument. Powód z reguły też korzysta z pomocy wyspecjalizowanego pełnomocnika, przy czym pozwany pozostaje do końca postępowania, także przed sądem właściwości ogólnej, niereprezentowany. Tak specyficzny układ podmiotowy postępowania powinien mieć istotne znaczenie przy wykładni przepisów o EPU i znajdować odzwierciedlenie w praktyce e-sądu. Zadaniem bowiem tego organu musi być zapewnienie prawa do obrony wszystkich uczestników postępowania przy świadomości specyfiki rozpoznawanych spraw.

Warto także wskazać, że liczba założonych kont w systemie teleinformatycznym wskazuje, że powodowie masowi mają znaczący udział wśród stron postępowania. Do połowy 2014 r. założono już 5.430 kont pełnomocników zawodowych, 2.217 kont powodów masowych, 1.592 konta komorników, 54.213 kont powodów o profilu podstawowym oraz 1.327 kont pracowników sądów[40]. Biorąc pod uwagę, że konta o profilu podstawowym są zakładane nie tylko przez powodów indywidualnych, ale przede wszystkim przez pozwanych, którzy czynią to w celu wniesienia sprzeciwu od nakazu zapłaty, liczba użytkowników masowych i pełnomocników zawodowych wskazuje na ich duże zainteresowanie udziałem w tym postępowaniu.

3.2. Przedmiot postępowania

Jeszcze ciekawsze wnioski płyną z analizy przedmiotu postępowania dochodzonego w ramach EPU. Chodzi tu zarówno o ocenę wartości przedmiotowych roszczeń, jak

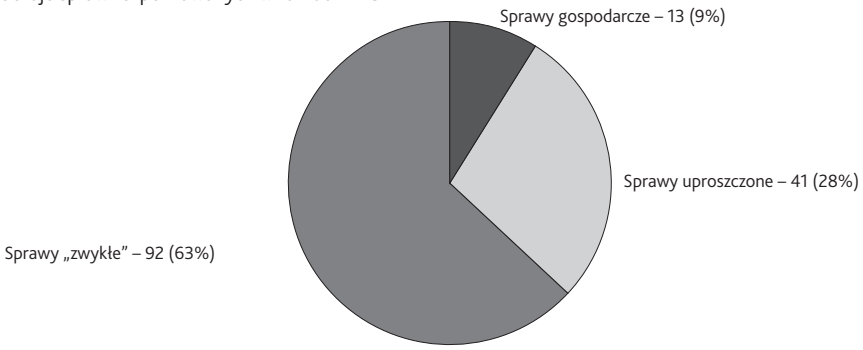
[40] A. Brenk, *Elektroniczne*…, s. 14.

i tego, czy przedmiotem roszczenia były wierzytelności pochodzące z cesji wierzytelności. Jak bowiem wiadomo, przepisy o EPU i zwykłym postępowaniu upominawczym nie wprowadzają także ograniczeń przedmiotowych w odniesieniu do rodzaju dochodzonych roszczeń. Jedynym ograniczeniem jest, aby dochodzone roszczenie było roszczeniem pieniężnym (art. 498 § 1 k.p.c.). Mogą to być więc także sprawy podlegające rozpoznaniu w postępowaniu odrębnym w sprawach uproszczonych, gospodarczych lub pracowniczych[41]. Charakter sprawy i możliwość jej rozpoznania w innym postępowaniu odrębnym nie ujawnia się w toku postępowania przed e-sądem, lecz dopiero w postępowaniu przed sądem właściwości ogólnej. Wynika to z już wskazywanej zasady wyłączności postępowania elektronicznego. Ocena tego, czy postępowanie mogło być przeprowadzone w innym postępowaniu odrębnym, jest więc dokonywana dopiero w razie potrzeby przekazania sprawy do właściwego sądu.

Wśród przeanalizowanych spraw dużą część stanowiły te, które były rozpoznawane w postępowaniu uproszczonym. Stanowiły one aż 41 spraw (28%). Nie może to dziwić, skoro były to głównie roszczenia umowne. Sprawy gospodarcze stanowiły zaś jedynie 9% ogółu przebadanych spraw – tj. 13 z nich. Wśród przeanalizowanych spraw nie było żadnej, która podlegałaby rozpoznaniu w postępowaniu odrębnym w sprawach pracowniczych. Jest to zgodne z ogólnymi statystykami dotyczącymi wpływu do e-sądu, gdzie sprawy pracownicze występują najrzadziej.

Z danych Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, że w 2012 r. w ramach EPU rozpoznano 292.169 spraw gospodarczych, co stanowiło jedynie 13,3% ogółu spraw rozpoznanych w tym postępowaniu i jedynie 106 spraw z zakresu prawa pracy, co stanowiło 4,84%. Dane te w następnych latach układały się następująco: w 2013 r. – 307.136 spraw gospodarczych (11,2% ogółu spraw w EPU) i 317 spraw pracowniczych (1,16% ogółu spraw w EPU); w 2014 r. zaś – 271.679 spraw gospodarczych (14,2% ogółu spraw w EPU) i 222 sprawy pracownicze (1,16% ogółu spraw w EPU).

Wykres 7.
Rodzaje spraw rozpoznawanych w ramach EPU



Źródło: opracowanie własne

W literaturze można spotkać pogląd, że postępowanie elektroniczne miało służyć głównie dochodzeniu spraw drobnych[42]. Choć pojęcie to jest wyjątkowo

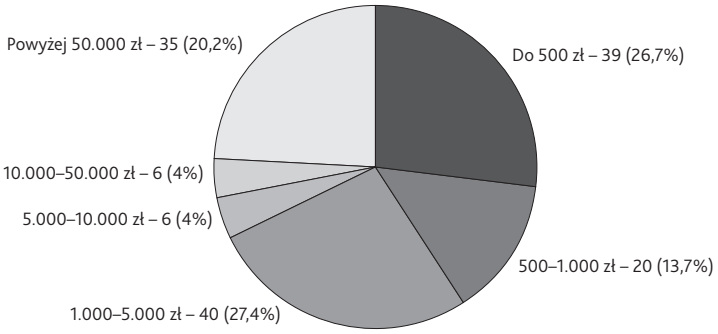
[41] D. Segit, *Elektroniczne*..., s. 18.
[42] A. Brenk, *Elektroniczne*..., s. 14.

nieostre, należy wskazać, że rzeczywiście wiele z dochodzonych roszczeń stanowiły te oscylujące w okolicach kilkuset złotych. W aż 99 sprawach (67,8%) wartość dochodzonego roszczenia nie przekroczyła 5.000 zł, w tym w aż 39 sprawach (26,7%) nie przekroczyła 500 zł. Sprawy powyżej 50.000 zł stanowiły zaś jedynie 20,2%, wszystkich przebadanych spraw, czyli było ich 35.

Należy przy tym jednak zaznaczyć, że w próbie znalazły się tylko 32 sprawy rozpoznawane w pierwszej instancji przez sądy okręgowe, do których trafiały sprawy, w których wartość przedmiotu sporu przekraczała 75.000 zł (ewentualnie 100.000 zł w sprawach gospodarczych). Jeśli sprawy te wyeliminować z analizy, okazałoby się, że ze spraw należących do właściwości sądów rejonowych jedynie w trzech przypadkach wartość przedmiotu sporu przekroczyła 50.000 zł, co stanowiło jedynie 2,7% przeanalizowanych spraw należących do właściwości sądów rejonowych. W takim też przypadku procentowy udział spraw o niskiej wartości przedmiotu sporu, rozpatrywanych tylko z punktu widzenia właściwości sądu rejonowego, zdecydowanie wzrasta.

Podane dane odpowiadają informacjom powoływanym w doktrynie, gdzie wskazuje się, że do połowy 2014 r. średnia wartość dochodzonego roszczenia z wszystkich spraw, które wpłynęły od 2010 r., wyniosła 3.000 zł[43]. Jak więc widać, choć jednostkowe wierzytelności dochodzone w ramach EPU nie są może wysokie, to – biorąc pod uwagę poziom wpływu, oscylujący w okolicach 2.000.000 spraw rocznie – postępowanie to ma bardzo duże znaczenie praktyczne i stanowi istotny sposób dochodzenia roszczeń.

Wykres 8.
Udział spraw według wartości przedmiotu sporu



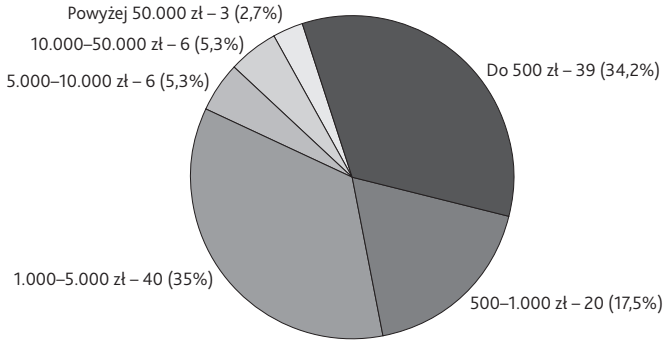
Źródło: opracowanie własne

Istotnym zagadnieniem w praktyce stała się kwestia dochodzenia roszczeń w EPU przez firmy specjalizujące się w nabywaniu wierzytelności od wierzycieli masowych. W doktrynie można było spotkać wręcz zarzuty dotyczące tego, że postępowanie elektroniczne sprzyja dochodzeniu roszczeń fikcyjnych, przedawnionych lub nieudowodnionych. Warto wskazać, że z pewnością już analiza podmiotowa wykazała, iż duży udział wśród badanych spraw stanowiły te wszczynane przez fundusze sekurytyzacyjne, które specjalizują się w nabywaniu i dochodzeniu wierzytelności.

[43] A. Brenk, *Elektroniczne*…, s. 14.

Analiza aktowa potwierdza także, że duży był udział spraw, w których powód wyraźnie wskazał na okoliczność, że dochodzona przez niego wierzytelność była objęta uprzednią cesją wierzytelności. W ogólnej liczbie analizowanych spraw było ich aż 84, co stanowiło 57,5%. Oprócz funduszy sekurytyzacyjnych, które wnosiły jedynie pozwy oparte na nabytych wcześniej wierzytelnościach, były to także inne firmy finansowe, specjalizujące się w nabywaniu wierzytelności, działające w formie m.in. spółek z ograniczoną odpowiedzialnością.

Wykres 9.
Udział spraw według wartości przedmiotu sporu wśród spraw rozpoznawanych w pierwszej instancji przez sądy rejonowe (n = 114)

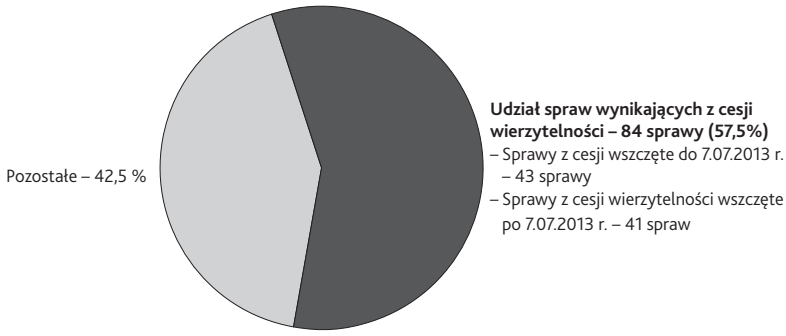


Źródło: opracowanie własne

W celu ograniczenia zjawiska dochodzenia wierzytelności przedawnionych ustawodawca z dniem 7.07.2013 r. wprowadził zakaz dochodzenia w ramach EPU wierzytelności, których data wymagalności przypada wcześniej niż trzy lata przed dniem wniesienia pozwu (art. 505^{29a} k.p.c.). W związku z tym od dnia 7.07.2013 r. nałożono na powoda obowiązek wskazania w pozwie daty wymagalności roszczenia (art. 505^{32} § 1 pkt 3 k.p.c.). Wydaje się, że regulacja ta miała w sposób znaczący wpłynąć na podmioty, które trudnią się zawodowo nabywaniem wierzytelności, aby nie nadużywały postępowania przed e-sądem dla dochodzenia wierzytelności, które już w chwili wnoszenia powództwa były przedawnione. Często bowiem podmioty takie nabywają wierzytelności niemalże hurtowo, mimo że termin wymagalności mógł być nawet dość odległy.

W związku z tym w badaniu zwrócono szczególną uwagę na sprawy, w których data wymagalności przypadała wcześniej niż trzy lata przed dniem wniesienia pozwu. W sposób szczególny jest to interesujące w odniesieniu do spraw wynikających z cesji wierzytelności. Warto przy tym wskazać, że na 84 sprawy wynikające z cesji, 43 zostały wszczęte do dnia 7.07.2013 r., a więc przed obowiązywaniem zakazu dochodzenia roszczeń starszych niż trzy lata, zaś 41 już po 7.07.2013 r. Jak więc widać, liczba spraw, które zostały wniesione w oparciu o nabytą drogą cesji wierzytelność, nie zmieniła się szczególnie zaraz w wyniku wejścia w życie ustawy z 10.05.2013 r. Oczywiście trzeba mieć na uwadze, że w analizie badano sprawy, spośród których ostatnia została wniesiona do e-sądu w dniu 24.07.2014 r. Trudno więc jednoznacznie ocenić, na ile wprowadzona nowelizacja wpłynęła na ograniczenie wpływu do e-sądu spraw wynikających z cesji wierzytelności.

Wykres 10.
Sprawy wynikające z roszczeń objętych cesją wierzytelności



Źródło: opracowanie własne

Jeśli chodzi o sprawy wszczęte przed dniem 7.07.2013 r., to w związku z brakiem obowiązku wskazania w pozwie daty wymagalności roszczenia trudno jest precyzyjnie określić, w jak wielu sprawach dochodzone roszczenia dotyczyły wierzytelności starszych niż trzy lata. Analiza tych spraw wskazuje jednak, że większości wierzytelności nie stanowiły wcale te, które można by uznać za wyjątkowo stare. Tam, gdzie było to możliwe, data umów pierwotnych, z których wywodzono roszczenie, nie była na tyle odległa, aby móc z całą pewnością przyjąć, że dochodzona wierzytelność była przedawniona. Wśród pozwów wniesionych w latach 2011–2012 z reguły dochodzone były roszczenia, w których powodowie, jeśli w ogóle to czynili, wskazywali na stosunki umowne powstałe po 2007 r.

Najstarszą ze wskazanych w pozwie przez powoda wierzytelności była dochodzona w sprawie 93 wierzytelność w kwocie 319,20 zł. Była to jednak sprawa zainicjowana dnia 18.10.2013 r., a więc już na podstawie nowej regulacji. Powód wskazał w pozwie jako datę wymagalności okres między 22.11.2005 r. a 22.11.2006 r., czyli najstarsze roszczenie zgłoszone w analizowanej próbie w chwili wniesienia pozwu liczyło niespełna 8 lat. W tej jednak sprawie, ze względu na nową regulację, doszło do przekazania sprawy według właściwości sądowi właściwości ogólnej. Interesujące jest jednak, że postępowanie przed sądem zakończyło się oddaleniem powództwa, gdyż pozwany w toku postępowania uiścił należność, zamiast powołać się na przedawnienie roszczenia.

Najstarszą zaś z wierzytelności dochodzonych przed 7.07.2013 r., w których powód wyraźnie wskazał datę wymagalności, była wierzytelność bankowa z weksla, która nie była objęta cesją. Data wymagalności tego roszczenia została wskazana przez powodowy bank na 26.08.2009 r., podczas gdy pozew został wniesiony w dniu 17.11.2012 r. Wierzytelność ta nieznacznie więc przekroczyła trzyletni okres, o którym mowa w art. 505^{29a} k.p.c.

Wobec powyższego konieczne wydaje się stwierdzenie, że w świetle zgromadzonego materiału badawczego brak jest podstaw do przyjęcia tezy, że sprawy inicjowane przed dniem 7.07.2013 r. były często sprawami, w których powodowie dochodzili roszczeń, których okres przedawnienia już minął. Nie oznacza to jednak, że należy uznać, iż wprowadzenie ustawą z 10.05.2013 r. obowiązku wskazania daty wymagalności i ograniczenie dochodzenia roszczeń jedynie do wierzytelności

nie starszych niż trzyletnie było bezcelowe. Należy uznać, że wprowadzona zmiana była ze wszech miar słuszna. Rezultatem jej stało się bowiem, że powodowie w końcu zaczęli wskazywać w pozwie datę wymagalności roszczenia, co w zasadzie nie miało miejsca w poprzednim stanie prawnym. Lakoniczność pozwów była tak daleko posunięta, że ustalenie daty wymagalności było niezwykle trudne. Dzięki wspomnianej nowelizacji e-sąd uzyskał także instrument do żądania od powoda oznaczenia daty wymagalności i odmowy wydania nakazu w sytuacji, gdy twierdzenia powoda w tym zakresie budziły wątpliwości. Biorąc pod uwagę, że tylko niewielka część nakazów zapłaty wydanych w ramach EPU jest zaskarżana sprzeciwem[44], zmiana ta miała także znaczenie dla pozwanych, którzy ze względu na niską wysokość dochodzonego roszczenia mogli nie podjąć się obrony nawet w razie, gdy doszło do oczywistego przedawnienia.

Konieczne jest jednak podkreślenie, że mimo wprowadzenia stosownego obowiązku w sprawach wniesionych już po 7.07.2013 r. dało się zauważyć zupełnie dowolne wskazywanie przez powodów na datę wymagalności roszczenia. Zagadnienie to będzie jeszcze przedmiotem analizy w ramach omawiania podstaw odmowy wydania nakazu zapłaty. W tym miejscu można jedynie wskazać, że częstą praktyką obchodzenia ograniczenia z art. 505^{29a} k.p.c. było podawanie jako daty wymagalności roszczenia np. daty cesji wierzytelności, a nie wymagalności zbytej wierzytelności, czy podawanie daty wypowiedzenia umowy kredytowej, w sytuacji gdy powód dochodził także wierzytelności poprzedzających datę wypowiedzenia. Taka praktyka powodów sprawiała, że e-sąd musiał wykazywać się odpowiednią czujnością na etapie podejmowania decyzji o wydaniu nakazu zapłaty.

Warto także wskazać, że w doktrynie podnosi się, iż w postępowaniu przed e-sądem w zasadzie nie ma możliwości powstania sytuacji, w której wniesiony pozew byłby dotknięty brakami formalnymi, gdyż korzystanie z systemu informatycznego sprawia, że powód jest zobowiązany do wypełnienia wszystkich koniecznych pól formularza[45]. W przeciwnym razie pozew nie będzie mógł być skutecznie wniesiony. Otóż w przeanalizowanych sprawach zdarzył się przypadek konieczności wezwania jeszcze przez e-sąd w drodze elektronicznej powoda do uzupełnienia pozwu. Dotyczyło to konieczności wskazania daty wymagalności dochodzonego roszczenia, które to wymaganie zostało wprowadzone nowelizacją z 10.05.2013 r. (art. 505^{32} § 2 pkt 3 k.p.c.). Tymczasem wersja formularza pozwu zawarta w systemie informatycznym jeszcze pewien czas po wejściu w życie nowelizacji nie przewidywała odrębnego pola, w które powód miał wpisać datę wymagalności swojej wierzytelności. Ponadto powodowie masowi nie uaktualnili zapewne posiadanego przez siebie oprogramowania w związku z wejściem w życie tej nowelizacji. W związku z tym w sprawach 31, 119, 123 i 136 referendarz w e-sądzie wydał zarządzenia wzywające powoda do podania daty wymagalności roszczenia pod rygorem zwrotu pozwu. Ze względu na uzupełnienie pozwów sąd nadał tym sprawom bieg. Jedynie na marginesie należy wskazać, że w sprawie 119 podana przez powoda data wymagalności roszczenia (17.09.2010 r.) nie

[44] Według statystyk w okresie od 2010 r. do połowy 2014 r. sprzeciw został wniesiony jedynie w stosunku do 4,2% wydanych nakazów, por. A. Brenk, *Elektroniczne*…, s. 12.

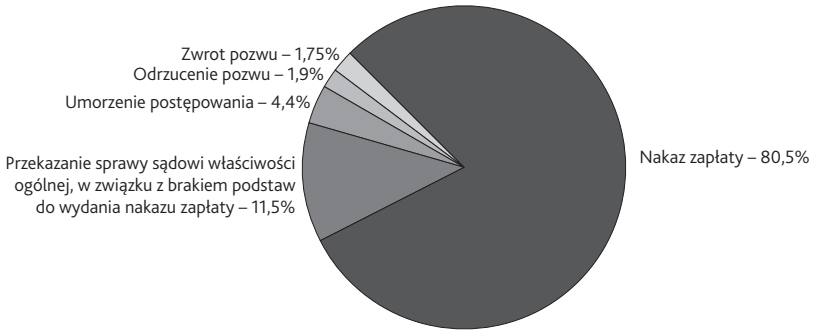
[45] Oczywiście nie dotyczy to użytkowników masowych, którzy korzystają z własnego oprogramowania, por. Ł. Goździaszek, *Elektroniczne*…, s. 149.

wynikała w żaden sposób z okoliczności uzasadniających pozew. Powoływano się bowiem na umowę kredytową z 2008 r., z której roszczenia zostały objęte cesją z 2012 r. Nie podano zaś żadnych okoliczności w odniesieniu do chwili powstania wierzytelności. Niestety praktyka taka była spotykana stosunkowo często.

3.3. Sposoby zakończenia postępowania przed e-sądem

Jak trafnie wskazuje się w doktrynie, do zakończenia EPU dochodzi albo z chwilą uprawomocnienia się nakazu zapłaty, albo z chwilą przekazania sprawy do sądu właściwości ogólnej[46]. Warto jednak podkreślić, że do zakończenia EPU może dojść także w wyniku niemerytorycznego rozstrzygnięcia, jak zwrot pozwu, odrzucenie pozwu lub umorzenie postępowania. W związku z celem opracowania nie poddano badaniu spraw, które zakończyły się przed e-sądem w inny sposób niż na skutek przekazania sprawy do sądu właściwości ogólnej. W szczególności nie analizowano tych wypadków, gdy doszło do uprawomocnienia się zapadłego w sprawie nakazu zapłaty. Nie może jednak budzić wątpliwości, że w praktyce przypadki takie były bardzo częste. Z dostępnych danych statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, że w 2014 r. struktura załatwień w e-sądzie wyglądała w ten sposób, że w aż 80,5% spraw powództwo zostało uwzględnione w całości lub w części, co należy uznać za wydanie w tym zakresie nakazu zapłaty[47]. Jedynie w 11,5% przypadków doszło do zakreślenia sprawy na podstawie art. 498 § 2 k.p.c. W tym wypadku należy zapewne uznać, iż chodziło o przekazanie sprawy sądowi właściwemu ze względu na brak podstaw do wydania nakazu zapłaty. Pozostałe rozstrzygnięcia były marginalne. Pozew zwrócono w 1,75% spraw, a odrzucono w 1,9% spraw. Do umorzenia postępowania doszło zaś aż w 4,4% spraw.

Wykres 11.
Rozstrzygnięcia e-sądu w 2014 r.



Źródło: opracowanie własne

[46] Ł. Goździaszek, *Elektroniczne*…, s. 101–103.

[47] Por. *Rocznik statystyczny sądownictwa powszechnego i wojskowego 2010–2014*, Warszawa 2015, dostępny na stronie http://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/publikacje/. Wskazuje się, że w całym okresie funkcjonowania EPU od 2010 r. do połowy 2014 r. wydano aż 7.622.965 nakazów, co stanowiło 89% zainicjowanych spraw, a do przekazania sprawy sądowi właściwości ogólnej doszło w 443.630 sprawach (5,2%); por. A. Brenk, *Elektroniczne*…, s. 14.

Ze wskazanych statystyk wynika, że przedmiotem badania objęto istotny, choć nie najliczniejszy, wycinek spraw rozpoznawanych w ramach EPU. Należy jednak podkreślić, że nie chodzi tu tylko o wykazane w tej statystyce przypadki przekazania sprawy na skutek braku podstaw do wydania nakazu zapłaty, ale także wypadki uchylenia nakazu z urzędu lub wniesienia sprzeciwu.

4. Przekazanie sprawy do sądu właściwości ogólnej

Przekazanie sprawy sądowi właściwości ogólnej stanowi niewątpliwie chwilę, z którą należy mówić o zakończeniu elektronicznego postępowania upominawczego. Oznacza to, że od tej chwili nie stosuje się szczególnych przepisów przewidzianych dla tego postępowania, w tym w szczególności przepisów dotyczących formy dokonywanych czynności[48]. Warto jednak wskazać, że zakończenia EPU nie należy utożsamiać z zakończeniem postępowania jako całości, gdyż w takich przypadkach przekazanie sprawy stanowi kontynuację postępowania zapoczątkowanego pozwem elektronicznym. W przekazaniu sprawy sądowi właściwości ogólnej ujawnia się specyfika postępowania elektronicznego, które zostało oparte na zasadzie kontynuacji[49]. Reguła ta oznacza, że przeszkody w prowadzeniu EPU nie kończą definitywnie postępowania, lecz sprawiają, że sprawa będzie rozpoznawana w dalszym ciągu z pominięciem przepisów o tym postępowaniu[50]. Prowadzi to w konsekwencji do reguły, że w razie, gdy postępowanie elektroniczne nie może już być prowadzone, np. na skutek braku podstaw do wydania nakazu lub jego upadku, e-sąd ma obowiązek przekazania sprawy sądowi właściwemu według przepisów o właściwości ogólnej. Jest to rezultat ukształtowania EPU jako postępowania rozpoznawanego przez jeden sąd w kraju[51]. W postępowaniu tym kwestia prowadzenia postępowania w EPU łączy się bowiem ściśle z właściwością e-sądu. Przekazanie sprawy z tego postępowania jest z reguły także przekazaniem sprawy z właściwości e-sądu[52]. Założenia takie doprowadzić musiały do stworzenia autonomicznych względem regulacji ogólnych przyczyn przekazania sprawy do sądu właściwości ogólnej.

Wedle przepisów kodeksu postępowania cywilnego do przekazania sprawy z EPU sądowi właściwości ogólnej może dojść w trzech wypadkach.

Po pierwsze, w sytuacji, gdy brak jest podstaw do wydania nakazu zapłaty (art. 505^{33} § 1 k.p.c.). Od dnia 8.09.2016 r. zostanie wprowadzona regulacja, że do przekazania nie dochodzi, jeżeli powód wraz z pozwem złoży wniosek o umorzenie postępowania. W takim przypadku e-sąd umorzy postępowanie, orzekając o kosztach jak przy cofnięciu pozwu (art. 505^{33} § 3 k.p.c.). Przepis ten nie miał jednak zastosowania w sprawach, które były przedmiotem badania.

---

[48] Ł. Goździaszek, *Elektroniczne*…, s. 102.

[49] A. Wróbel, *Postępowanie przed sądem właściwości ogólnej po przekazaniu sprawy z elektronicznego postępowania upominawczego*, w: *Model polskiego*…, P. Telusiewicz (red.), s. 60. W doktrynie wskazuje się, że ustawodawca mógł uregulować postępowanie po zakończeniu EPU na zasadzie dyskontynuacji, zasadzie mieszanej lub zasadzie (pełnej) kontynuacji. Wybrano model ostatni, choć zgłasza się pod jego adresem zastrzeżenia, por. J. Widło, A. Wróbel, *Postępowanie*…, s. 61; J. A. Antoniuk, *Postępowanie*…, s. 1077.

[50] S. Cieślak, *Elektroniczne*…, s. 368; K. Weitz, w: *Kodeks*… uw. 2 do art. 505^{37}, s. 975.

[51] Ł. Goździaszek, *Elektroniczne*…, s. 111.

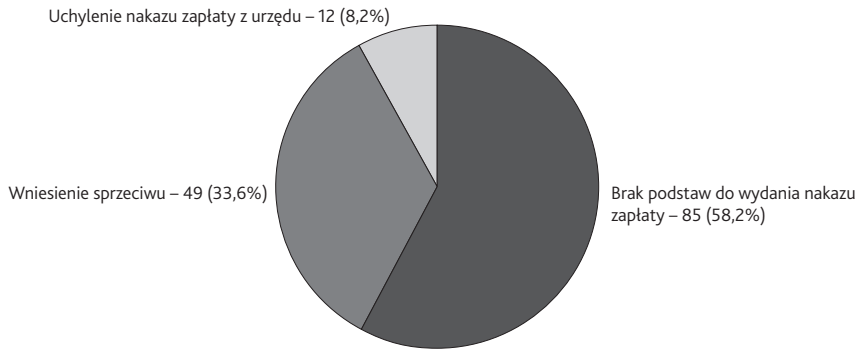
[52] Trafnie wskazuje na to Ł. Goździaszek, *Elektroniczne*…, s. 112.

Po drugie, inne przypadki przekazania dotyczą sytuacji, gdy e-sąd wydał już nakaz zapłaty. Chodzi tu przede wszystkim o przypadek, gdy sąd jest obowiązany uchylić z urzędu nakaz zapłaty w związku z tym, że doręczenie nakazu zapłaty nie może nastąpić, gdyż miejsce pobytu pozwanego nie jest znane albo nie może nastąpić w kraju, chyba że powód w wyznaczonym terminie usunie przeszkodę w doręczeniu nakazu zapłaty, albo też jeżeli po wydaniu nakazu zapłaty okaże się, że pozwany w chwili wniesienia pozwu nie miał zdolności sądowej, zdolności procesowej albo organu powołanego do jego reprezentowania (art. 505^{34} § 1 w zw. z art. 502^{1} i art. 499 pkt 4 k.p.c.). Również w tym przypadku od dnia 8.09.2016 r. zostanie wprowadzona regulacja, że do przekazania nie dochodzi, jeżeli powód wraz z pozwem złoży wniosek o umorzenie postępowania. W takim przypadku e-sąd umarza postępowanie, orzekając o kosztach, jak przy cofnięciu pozwu (art. 505^{34} § 3 k.p.c.). Regulacja ta oczywiście nie mogła mieć zastosowania w badanych sprawach.

Trzecim wypadkiem przekazania sprawy przez e-sąd do sądu właściwości ogólnej jest wypadek, gdy pozwany skutecznie wniósł sprzeciw od nakazu zapłaty. W takim bowiem przypadku nakaz zapłaty traci moc w całości, a sąd przekazuje sprawę sądowi właściwości ogólnej (art. 505^{36} zdanie 1 k.p.c.).

Analiza ilościowa prowadzi do wniosku, że spośród trzech powołanych tu podstaw przekazania sprawy do sądu właściwości ogólnej zdecydowanie dominującym ilościowo była podstawa określona jako brak podstaw do wydania nakazu zapłaty. Jest to bowiem, jak zostanie szczegółowo wskazane dalej, podstawa najobszerniejsza znaczeniowo, obejmująca dość różnorodne przypadki, w których wydanie nakazu zapłaty jest niedopuszczalne. Wśród przeanalizowanych spraw aż w 85 przypadkach (58,2%) powołano się na tą podstawę przekazania. Skuteczne wniesienie sprzeciwu stanowiło podstawę przekazania sprawy sądowi właściwości ogólnej w 49 sprawach (33,6%), a uchylenie nakazu zapłaty z urzędu jedynie w 12 sprawach (8,2%).

Wykres 12.
Przyczyny przekazania sprawy do sądu właściwości ogólnej



Źródło: opracowanie własne

4.1. Postanowienie o przekazaniu sprawy

Interesującym zagadnieniem z zakresu praktyki e-sądu jest kwestia postanowienia o przekazaniu sprawy. Jak daje się bowiem zauważyć, przekazanie sprawy z EPU

nie stanowi klasycznego przypadku przekazania sprawy z postępowania upominawczego do postępowania zwykłego, gdyż jest to jednocześnie postanowienie o przekazaniu sprawy według właściwości. W związku z tym rozstrzygnięcia e-sądu były tu w rozmaity sposób formułowane w zależności od podstawy przekazania sprawy. Chodziło tu głównie o dyskutowany w doktrynie problem, czy e-sąd powinien wydać jakiekolwiek rozstrzygnięcie w przedmiocie braku podstaw do wydania nakazu zapłaty[53].

Powyższe wątpliwości można w pełni odnaleźć w praktyce sądowej. W najliczniejszej grupie spraw, w których do przekazania doszło na skutek stwierdzenia braku podstaw do wydania nakazu zapłaty, dały się zauważyć zupełnie odmienne sposoby ujęcia tego zagadnienia.

Najczęściej e-sąd wydawał jedynie postanowienie o przekazaniu sprawy sądowi właściwości ogólnej, wskazując jednak w sentencji, że doszło do tego, „wobec stwierdzenia braku podstaw do wydania nakazu zapłaty"[54]. Postanowienie takie zawierało uzasadnienie, niekiedy dość obszerne, w którym e-sąd głównie wyjaśniał przyczyny stwierdzenia braku podstaw do wydania nakazu zapłaty. Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia wskazywano zaś art. 505^{33} § 1 k.p.c. (np. sprawy 2, 4, 14, 15, 16, 17, 21, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 33, 34, 36, 42, 44, 45, 46, 47).

Odmienna praktyka polegała na wydaniu dwóch odrębnych rozstrzygnięć. W pierwszej kolejności referendarz w e-sądzie wydawał samodzielne zarządzenie o stwierdzeniu braku podstaw do wydania nakazu zapłaty. Zarządzenie to z reguły nie zawierało uzasadnienia. Następnie wydawano zaś odrębne postanowienie o przekazaniu sprawy sądowi ogólnie właściwemu, które zawierało uzasadnienie, również wskazujące z reguły dość szczegółowo przyczyny stwierdzenia odmowy wydania nakazu zapłaty (np. sprawy 3, 29, 37)[55].

Niezwykle rzadko zdarzały się zaś przypadki, gdy e-sąd wydawał jedynie postanowienie o przekazaniu sprawy według właściwości, bez wskazania w sentencji, iż doszło do tego wskutek stwierdzenia braku podstaw do wydania nakazu zapłaty lub poprzedzającego zarządzenia (np. sprawy 9, 114). Przyczyny przekazania wynikały jednak z uzasadnienia postanowienia.

W sprawach, w których doszło do wniesienia sprzeciwu, z reguły e-sąd wydawał jedno wspólne postanowienie, w którym w punkcie 1 stwierdzał skuteczne wniesienie sprzeciwu, a w punkcie 2 przekazywał sprawę sądowi właściwości ogólnej (por. m.in. sprawy 1, 5, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 18, 19, 20, 22, 38, 40, 41, 43, 48,50, 51, 52, 53).

Podobnie sytuacja wyglądała w przypadku uchylenia nakazu zapłaty z urzędu. W takim przypadku sąd z reguły wydawał łączne postanowienie, w którym w pierwszym punkcie wskazywał na uchylenie nakazu, a w drugim przekazywał sprawę do sądu właściwości ogólnej (sprawy 8, 32, 35, 39, 49, 60). Warto jednak wskazać, że w tym wypadku wydanie oddzielnego postanowienia o uchyleniu jest

[53] J. Widło, *Elektroniczne postępowanie upominawcze*, uw. 4 do art. 505^{33}, s. 80–81; P. Telenga, w: M. Tchórzewski, P. Telenga, *Elektroniczne postępowanie upominawcze. Komentarz*, uw. 6 do art. 505^{33}..

[54] Przyczyny przyjęcia się takiej formuły w praktyce można poszukiwać w dostępnym piśmiennictwie. Zacytowany tu zwrot proponuje P. Telenga, w: M. Tchórzewski, P. Telenega, *Elektroniczne* …, uw. 2 do art. 505^{37}.

[55] Odmiennie jednak w sprawie 120, gdzie e-sąd, wydając odrębnie zarządzenie i postanowienie, sporządził dwa odrębne uzasadnienia.

niezbędne w związku z tym, że jest to samoistna podstawa do wyeliminowania z obrotu wydanego nakazu.

Należy podzielić pogląd, że w świetle wyraźnej regulacji procesowej prawidłowe jest jedynie wydanie postanowienia o przekazaniu sprawy sądowi właściwemu[56]. Podanie przyczyn tego rozstrzygnięcia, jak również podstawy prawnej, powinno znaleźć się w uzasadnieniu postanowienia, które w związku z jego zaskarżalnością zawsze było w analizowanych sprawach sporządzane[57]. Wydawanie więc jakichkolwiek zarządzeń, a tym bardziej postanowień poprzedzających, które wskazują na przyczynę podjętego rozstrzygnięcia, jest całkowicie zbędne. W związku z faktem, że jest ono niezaskarżalne, może powodować liczne komplikacje praktyczne, związane m.in. z koniecznością odrzucenia skargi na orzeczenia referendarza wniesionej w tym zakresie[58]. Dostrzegając zapewne to zagrożenie, e-sąd w przypadkach, w których wydawał dwa rozstrzygnięcia zawarte w jednym postanowieniu, w pouczeniu kierowanym do powoda wskazywał, że zaskarżalne zażaleniem jest jedynie rozstrzygnięcie o przekazaniu sprawy sądowi ogólnie właściwemu (por. sprawa 48).

Jedynie na marginesie można wskazać, że w doktrynie wyrażany jest pogląd, że postanowienie o przekazaniu sprawy sądowi właściwości ogólnej stanowi *lex specialis* do art. 200 k.p.c., co powoduje, że sąd przekazany nie jest związany przekazaniem[59]. Pogląd ten został jednak trafnie zakwestionowany przez wskazanie, że zakres związania zależy od tego, czy doszło do przekazania sądowi równorzędnemu, czy też wyższego rzędu[60].

W analizowanych sprawach uznano także, że do postanowienia o przekazaniu stosuje się przepisy o przekazaniu sprawy sądowi właściwemu. Przykładowo w sprawie 58 sąd rejonowy odrzucił wniesioną skargę na postanowienie referendarza sądowego w przedmiocie przekazania sprawy sądowi właściwości ogólnej z tego względu, że przekazanie nastąpiło do sądu okręgowego jako sądu wyższego rzędu, na które nie przysługuje zażalenie (art. 394 § 1 pkt 1 k.p.c.). Warto jednak wskazać, że postępowanie e-sądu także nie było do końca właściwe, gdyż w pouczeniu skierowanym do powoda wraz z doręczeniem mu postanowienia o przekazaniu pouczono go o możliwości wniesienia zażalenia. Wydaje się, że wynikało to z pewnego automatyzmu pouczeń dołączanych do postanowień w ramach systemu komputerowego, który nie różnicował ich treści w zależności od tego, czy przekazanie następowało do sądu rejonowego czy też sądu okręgowego.

Warto przy tym wskazać, że w sprawie 102 powód złożył skargę na postanowienie referendarza sądowego, w której kwestionował przekazanie sprawy sądowi właściwości ogólnej ze względu na błędny adres pozwanego w bazie PESEL

[56] W ten sposób jednoznacznie K. Weitz, w: *Kodeks*…, red. T. Ereciński, uw. 8 do art. 505^{33}, s. 964. Por. także uzasadnienie uchwały SN z 12.02.2009 r. (III CZP 143/08), OSNC 2009/12, poz. 164. Odmiennie P. Telenga, który dopuszcza wpisanie do sentencji przyczyny przekazania sprawy, por. P. Telenga, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2012, uw. 2 do art. 505^{33}, s. 670.

[57] Warto jednak wskazać, że w związku tym, że postanowienie o przekazaniu sprawy nie będzie zaskarżalne zażaleniem w sytuacji, gdy sądem właściwym ogólnie będzie inny wydział Sądu Rejonowego Lublin-Zachód w Lublinie, w takim wypadku nie będzie podstaw do sporządzenia uzasadnienia (por. P. Telenga, w: *Kodeks*…, red. A. Jakubecki, uw. 2 do art. 505^{33}, s. 670).

[58] Por. rozważania Ł. Goździaszka, *Elektroniczne*…, s. 113–114 i cytowane tam orzecznictwo Sądu Okręgowego w Lublinie, który również uznaje zbędność wydawania takich rozstrzygnięć.

[59] D. Zawistowski, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, H. Dolecki (red.), T. Wiśniewski (red.), t. 2, Warszawa 2013 uw. 4 do art. 505^{33}, s. 739.

[60] K. Weitz, w: *Kodeks*…, red. T. Ereciński, uw. 11 do art. 505^{37}, s. 965.

i powołując się na posiadany dokument tożsamości pozwanego. Sąd rejonowy uznał w tej sprawie, że ocena podstaw wydania nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym należy do kompetencji sądu (referendarza sądowego) i nie poddaje się kontroli instancyjnej. Pogląd ten nie może przekonywać, zważywszy, że postępowanie ze skargi na orzeczenie referendarza nie jest postępowaniem drugoinstancyjnym, a obowiązkiem sądu było ponowne zbadanie sprawy w związku z utratą mocy przez postanowienie referendarza sądowego. Zagadnienie tu wskazane nie dotyczyło bowiem tego, czy rozstrzygnięcie o odmowie wydania nakazu zapłaty poddaje się kontroli[61], ale tego jaka jest funkcja sądu w ramach rozpoznawania skargi na orzeczenie referendarza sądowego. Upadek postanowienia referendarza sądowego oznacza, że cała kwestia, która była przedmiotem jego badania, zostaje poddana kognicji sądu rejonowego. Sąd ten jest więc, w ramach postępowania skargowego, uprawniony do wszelkich rozstrzygnięć, jakie może wydać e-sąd. Nie wyklucza to w związku z tym wydania także nakazu zapłaty.

Trafnie zatem sąd w sprawie 71 w ramach rozpoznania skargi na orzeczenie referendarza, którym odrzucono pozew, przekazał sprawę sądowi właściwości ogólnej, wyjaśniając, że uznaje, iż zgłoszone roszczenie budzi wątpliwości. Przyjął zatem, że sąd w ramach rozpoznania skargi na orzeczenie referendarza sądowego jest uprawniony do oceny przesłanek wydania nakazu zapłaty.

4.2. Przyczyny przekazania sprawy

4.2.1. Brak podstaw do wydania nakazu zapłaty (art. 505[33] k.p.c.)

Wydaje się, że o braku podstaw do wydania nakazu zapłaty na gruncie art. 505[33] k.p.c. należy mówić w możliwie najszerszym sensie. Oznacza to, że wbrew pojawiającym się sugestiom, nie chodzi tu tylko o wystąpienie negatywnych przesłanek wydania nakazu, o których mowa w art. 499 k.p.c.[62], ale także o przypadek, gdy prowadzenie w danej sprawie elektronicznego postępowania upominawczego jest niedopuszczalne.

Wątpliwości dotyczą tego, czy podstawą przekazania sprawy przez e-sąd powinna być **niedopuszczalność postępowania w sprawie**. Na gruncie postępowania przed e-sądem wyrażono pogląd, że braki przesłanek procesowych nie stanowią podstawy do przekazania sprawy sądowi właściwości ogólnej, lecz zachodzi konieczność odrzucenia pozwu; w niektórych sytuacjach sąd powinien podjąć czynności zmierzające do usunięcia braku przesłanki procesowej (art. 199 § 1 i 2 k.p.c.)[63]. Warto wskazać, że nieco odmiennie ujmuje się to zagadnienie w zwykłym postępowaniu upominawczym, gdzie wskazuje się, że przyczyny stanowiące podstawę odmowy wydania nakazu zapłaty na gruncie art. 499 k.p.c. mogą dotyczyć samej zasadności roszczenia, jak również dopuszczalności jego dochodzenia w procesie

[61] Na zakaz kontroli w drodze zażalenia na postanowienie o przekazaniu sprawy motywów braku podstaw do wydania nakazu zapłaty wskazywał D. Zawistowski, w: *Kodeks*…, H. Dolecki (red.), T. Wiśniewski (red.), uw. 5 do art. 505[33], s. 740.

[62] Ł. Goździaszek, *Elektroniczne*…, s. 200.

[63] K. Weitz, w: *Kodeks*…, T. Ereciński (red.), uw. 2 do art. 505[33], s.961..

cywilnym w ogóle lub w danym przypadku[64]. W związku z tym, brak podstaw do wydania nakazu zapłaty zachodzi w każdym wypadku, w którym nie można w sposób niebudzący wątpliwości przyjąć – na podstawie dostępnego w pozwie materiału – zasadności dochodzonego roszczenia i dopuszczalności jego dochodzenia w sądowym procesie cywilnym[65]. W zwykłym postępowaniu upominawczym nie wchodzi jednak problem związany z koniecznością przekazania sprawy innemu sądowi, gdy ujawni się brak podstaw do wydania nakazu zapłaty. Jednak również na tle tej regulacji trafnie wskazywano, że sąd powinien w takim wypadku pozew odrzucić, a nie ograniczyć się do odmowy wydania nakazu zapłaty[66].

Nie ma podstaw, aby odmiennie traktować brak przesłanek procesowych w elektronicznym postępowaniu upominawczym. Należy zdecydowanie opowiedzieć się za poglądem, że przekazanie sprawy przez e-sąd jest możliwe jedynie w sytuacji, gdy sąd ten nie stwierdzi niedopuszczalności postępowania w sprawie. W odmiennym przypadku nie można mówić o braku podstaw do wydania nakazu, ale o konieczności odrzucenia pozwu, ewentualnie podjęcia wcześniej kroków celem uzupełnienia zastałego braku.

Za błędną należy uznać odmienną praktykę, która ujawniła się w orzeczeniach e-sądu. W sprawie 14 e-sąd wydał postanowienie o przekazaniu sprawy sądowi ogólnie właściwemu z powołaniem jako podstawy art. 505^{33} k.p.c., uznając, że brak było podstaw do wydania nakazu zapłaty. Sąd wskazał w uzasadnieniu postanowienia, że przyczyną odmowy wydania nakazu była okoliczność, że „system elektroniczny obsługujący elektroniczne postępowanie upominawcze zasygnalizował, iż pozwany zmarł". W związku z tym, zdaniem sądu, nie jest możliwe doręczenie pozwanemu nakazu zapłaty, a więc zachodzi przeszkoda z art. 499 pkt 4 k.p.c. Ponadto e-sąd wskazał, że w EPU nie przeprowadza się postępowania dowodowego, a wyjaśnienie kwestii śmierci pozwanego wymagałoby zwrócenia się do właściwego urzędu stanu cywilnego o nadesłanie skróconego odpisu aktu zgonu niezależnie od tego, czy śmierć pozwanego nastąpiła przed wniesieniem pozwu, czy też już po jego wniesieniu. Z tego względu uznano, że stosowne czynności powinien podjąć sąd właściwości ogólnej.

Wskazany sposób postępowania był nieprawidłowy. Przede wszystkim nie można zgodzić się ze stwierdzeniem, że podstawą odmowy wydania nakazu zapłaty w przypadku domniemanej śmierci strony jest brak możliwości doręczenia nakazu pozwanemu. Stosowanie przesłanek negatywnych wydania nakazu zapłaty z art. 499 k.p.c. może wchodzić w grę jedynie w przypadku dopuszczalności postępowania w sprawie, a w niniejszej sprawie zachodziła co do tego wątpliwość. Nie przekonuje także stwierdzenie sądu, że kwestia śmierci pozwanego nie jest pewna. Zachowanie sądu było bowiem niekonsekwentne. Jeśli już sąd chciał oprzeć się na przesłance z art. 499 pkt 4 k.p.c., przyjmując, że mieści się w niej także śmierć strony, powinien był w sposób niebudzący wątpliwości ustalić ten fakt, a nie opierać się jedynie na podejrzeniu tego faktu. Nie jest też prawidłowe stwierdzenie sądu,

[64] M. Jędrzejewska (aktualizacja K. Weitz), w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, red. T. Ereciński, Warszawa 2012, uw. 1 do art. 499, s. 924.
[65] M. Jędrzejewska (aktualizacja K. Weitz), w: *Kodeks*…, red. T. Ereciński, uw. 4 do art. 499, Warszawa 2012, s. 925.
[66] Por. A. Thon, *System postępowania upominawczego według k.p.c. w zarysie*, Warszawa 1935, s. 16.

że w EPU nie przeprowadza się postępowania dowodowego, gdyż ustawa takiego ograniczenia nie wprowadza, a jedynie wyklucza załączanie dowodów do pozwu (art. 505^{32} § 1 zdanie 2 k.p.c.) i sprzeciwu (art. 505^{35} k.p.c.).

Nie ulega wątpliwości, że w sytuacji ustalenia przez e-sąd, że w grę wchodzi brak przesłanki procesowej, sąd ten powinien samodzielnie wyjaśnić tę kwestię i postąpić zgodnie z przepisami kodeksu. Przekazanie tego sądowi właściwości ogólnej tylko niepotrzebnie angażuje ten sąd do dokonywania dodatkowych czynności w postępowaniu, które być może okaże się niedopuszczalne. Wymagałoby to jednak od e-sądu poczynienia dalej idących ustaleń, niż jedynie oparcie się na informacji z systemu komputerowego. Uzyskanie stosownego odpisu z urzędu stanu cywilnego mogłoby też pomóc ocenić, czy do ewentualnej śmierci pozwanego doszło przed wniesieniem, czy też po wniesieniu pozwu[67]. Wydaje się, że było to obowiązkiem sądu rozpoznającego sprawę w EPU, a nie sądu właściwości ogólnej. Jedynie na marginesie warto jednak wskazać, że w omawianej tu sprawie 14 w toku postępowania przed sądem właściwości ogólnej po przekazaniu mu sprawy także nie wyjaśniono kwestii śmierci pozwanego, bowiem sąd umorzył postępowanie na skutek nieuzupełnienia przez powoda pozwu zgodnie z wezwaniem wystosowanym na podstawie art. 505^{37} § 1 k.p.c.

Reasumując, należy przyjąć, że przez brak podstaw do wydania nakazu zapłaty w ramach EPU należy rozumieć wystąpienie negatywnych przesłanek wydania nakazu określonych w art. 499 k.p.c., jak również przypadek, gdy nie jest dopuszczalne postępowanie przed e-sądem. Pojęcie to nie dotyczy zaś niedopuszczalności postępowania w sprawie, gdyż w takim przypadku obowiązki ciążące na e-sądzie są tożsame z obowiązkami spoczywającymi na wszystkich sądach w kraju. Przyjęcie, że niedopuszczalność taka lub wątpliwość co do tej kwestii uzasadniałyby przekazanie sprawy sądowi właściwości ogólnej, należałoby uznać za zbędne przedłużanie postępowania i nieefektywne angażowanie w to innego sądu. Jak wskazuje powoływana już statystyka rozstrzygnięć e-sądu w 2014 r., wydawał on postanowienia o odrzuceniu pozwu, a więc przyjmował konieczność samodzielnego rozstrzygania o dopuszczalności postępowania[68]. Nie wydaje się trafne, aby czynić tu wyłom dla tych wypadków niedopuszczalności postępowania, co do których może zajść potrzeba zawieszenia postępowania. Brak odpowiedniej funkcjonalności w ramach systemu informatycznego nie może tu być argumentem przesądzającym.

4.2.1.1. Negatywne przesłanki wydania nakazu zapłaty z art. 499 k.p.c.

Zgodnie z art. 499 § 1 k.p.c. nakaz zapłaty nie może być wydany, jeżeli według treści pozwu:

[67] W doktrynie wskazuje się, że choć e-sąd ma obowiązek kontrolowania istnienia przesłanek procesowych z urzędu, to w obecnym kształcie systemu teleinformatycznego nie przewidziano narzędzi informatycznych pozwalających na zawieszenie postępowania na jakiejkolwiek podstawie przewidzianej w ustawie, także z powodu śmierci pozwanego po dacie wniesienia pozwu przez powoda. Z tego względu proponuje się, w przypadku ujawnienia okoliczności, wskazującej na konieczność zawieszenia postępowania cywilnego na podstawie art. 174 § 1 pkt 1 k.p.c., aby sprawa została przekazana do sądu właściwości ogólnej na podstawie art. 505^{34} § 1 k.p.c. celem podjęcia decyzji w przedmiocie zawieszenia postępowania cywilnego (por. P. Telenga, w: M. Tchórzewski, P. Telenga, *Elektroniczne*…, uw. 5 do art. 505^{33}, SIP LEX).

[68] Trafnie zatem w sprawie 71 e-sąd odrzucił pozew skierowany przeciwko spółce cywilnej jako niemającej zdolności sądowej. Co prawda na skutek skargi na to orzeczenie referendarza doszło ostatecznie do przekazania sprawy w związku z odmienną wykładnią treści pozwu, jednak samo postanowienie o niedopuszczalności postępowania było wydane w ramach kompetencji e-sądu.

1) roszczenie jest oczywiście bezzasadne,
2) przytoczone okoliczności budzą wątpliwość,
3) zaspokojenie roszczenia zależy od świadczenia wzajemnego,
4) miejsce pobytu pozwanego nie jest znane albo doręczenie mu nakazu nie mogło nastąpić w kraju.

Wśród przeanalizowanych spraw ani razu nie powołano się na oczywistą bezzasadność powództwa. Nie może to specjalnie dziwić, gdyż z taką sytuacją w praktyce sądowej trudno się spotkać. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, gdy dochodzone w ramach EPU roszczenia były najczęściej roszczeniami pieniężnymi wynikającymi z wierzytelności masowych, które były następnie przenoszone w drodze cesji. Trudno było więc, na podstawie takich twierdzeń, w sposób jednoznaczny przyjąć oczywistą bezzasadność powództwa.

Wśród przeanalizowanych spraw nie było także takich, w których przekazanie do sądu właściwości ogólnej wynikałoby z faktu, że zaspokojenie roszczenia zależy od świadczenia wzajemnego (art. 499 pkt 3 k.p.c.).

W praktyce najszerzej stosowaną przez e-sąd podstawą była **wątpliwość co do przytoczonych okoliczności** (art. 499 pkt 2 k.p.c.). Jak wyżej wskazywano, e-sąd zawsze uzasadniał swoje rozstrzygnięcie z podaniem podstawy prawnej. Widoczne były tu jednak dwie odmiennie praktyki. Z jednej strony e-sąd bardzo szczegółowo odnosił się do okoliczności powołanych w pozwie z wyjaśnieniem, w czym upatruje swoich wątpliwości, z drugiej powoływał jedynie brzmienie art. 499 pkt 2 k.p.c. Warto podkreślić, że druga metoda była stosowana rzadziej. Dzięki uzasadnieniom przygotowywanym w e-sądzie możliwe jest szczegółowe odtworzenie przyczyn takich rozstrzygnięć.

Stosowanie podstawy odmowy wydania nakazu zapłaty, określonej w art. 499 pkt 2 k.p.c., ma istotne znaczenie, gdyż w doktrynie można było spotkać zarzuty, że e-sąd działa automatycznie, co prowadzi do wydawania pochopnych nakazów na podstawie zgłoszonego powództwa i fikcji wymiaru sprawiedliwości[69]. Choć zarzuty te zostały w doktrynie racjonalnie odparte[70], daje się odczuć pewną nieufność względem aktywności e-sądu na etapie podejmowania decyzji o wydaniu nakazu zapłaty. Wydaje się jednak, że nieufność ta nie jest uzasadniona, gdyż zakres kognicji e-sądu w ramach EPU nie różni się znacznie w stosunku do zwykłego postępowania upominawczego. Okoliczność, że do pozwu nie dołącza się dowodów nie ma żadnego znaczenia, gdyż także w zwykłym postępowaniu upominawczym dla wydania nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym dołączenie jakichkolwiek dokumentów nie jest konieczne[71]. Jedyny zaś automatyzm w działaniu e-sądu wynika z uproszczonego i elektronicznego sposobu przygotowywania nakazów zapłaty i innych decyzji procesowych. Nie bez znaczenia jest także, że mimo iż mechanizm

[69] P. Potejko, *Elektroniczne postępowanie upominawcze – fikcja wymiaru sprawiedliwości*, „Monitor Prawniczy" 2010/1, s. 17.
[70] G. Tylec, P. Telusiewicz, *Elektroniczne*…, s. 813; B. Kaczmarek-Templin, Ł. Goździaszek, *Mechanizm rozpoznania sprawy w elektronicznym postępowaniu upominawczym – polemika*, „Monitor Prawniczy" 2010/16, s. 896 i n.
[71] Por. M. Sadowski, *Co oznacza zakaz dołączania dowodów oraz obowiązek ich wskazania w treści pozwu wniesionego w elektronicznym postępowaniu upominawczym (art. 505[32] §, 1 k.p.c.)?*, „Polski Proces Cywilny" 2011/2, s. 126.

prawny funkcjonowania EPU jest identyczny jak zwykłego postępowania upominawczego, to jest on szczególnie uważnie obserwowany i dyskutowany ze względu na olbrzymi wolumen spraw, które są w tym postępowaniu rozpoznawane.

Analiza zbadanych akt prowadzi do wniosku, że e-sąd z reguły skrupulatnie badał treść wniesionego pozwu i w razie odmowy wydania nakazu zapłaty informował o przyczynach takiego rozstrzygnięcia. Nie można jednak zapominać, że przedmiotem analizy były tylko sprawy, które zostały przekazane do sądu właściwości ogólnej, a więc w dużej mierze nie badano tej najliczniejszej kategorii, w której po wydaniu nakazu doszło do jego uprawomocnienia. Niemniej analiza ta potwierdza, że w większości przypadków udawało się e-sądowi wychwycić wadliwości sformułowania pozwu, które uznawał za podstawę odmowy wydania nakazu zapłaty w oparciu o art. 499 pkt 2 k.p.c.[72]

W wielu przypadkach odmowy wydania nakazu zapłaty e-sąd wskazywał na **wadliwości w sformułowaniu żądania** głównego lub odsetkowego. Często była to kwestia błędnego wskazania daty początkowej roszczenia odsetkowego, w sytuacji gdy z treści pozwu wynikała późniejsza data wymagalności niż data, od której żądano zapłaty odsetek (sprawy 30, 73). W jednej zaś sprawie e-sąd uznał, że początkowa data, od której powód liczy odsetki, budzi wątpliwości, gdyż był to dzień ustawowo wolny od pracy (sprawa 107). W sprawie 117 odmowa nastąpiła zaś z tego powodu, że powód wskazał jako datę naliczenia odsetek datę wymagalności zobowiązania, mimo że dłużnik popadł w zwłokę dopiero z dniem następnym (art. 481 § 1 i 2 k.c.). Według sądu niezasadność nawet części dochodzonego roszczenia w ramach EPU uzasadnia brak podstaw do wydania nakazu zapłaty.[73]

Częstym powodem odmowy wydania nakazu zapłaty była zbytnia **lakoniczność pozwu**, w którym powód jako cesjonariusz powoływał się w zasadzie wyłącznie na cesję wierzytelności bez podania żadnych okoliczności powstania roszczenia głównego, z wyjątkiem sumy zobowiązania. E-sąd wyraźnie piętnował taką praktykę i w uzasadnieniu postanowień o przekazaniu sprawy wskazywał na zaistniałe uchybienia.

Przykładowo w sprawie 54 e-sąd w niezwykle obszernym uzasadnieniu wskazał, że powód nawet nie określił rodzaju umowy, z której wynikało zobowiązanie, stopy procentowej dochodzonych odsetek, daty zawarcia umowy podstawowej. To wszystko wpłynęło, zdaniem e-sądu, na rozstrzygnięcie o przekazaniu sprawy sądowi właściwości ogólnej. Podobnie w sprawie 90 wskazano na zbytnią lakoniczność powództwa i zawartych w pozwie motywów. W sprawie 141 wskazano zaś, że z treści powództwa w ogóle nie wynika, co było przedmiotem wierzytelności, którą nabył powód.

Powyższa praktyka e-sądu musi być uznana za prawidłową. Mimo bowiem, że postępowanie przed e-sądem z natury rzeczy jest postępowaniem uproszczonym co do formy i treści zgłoszonych żądań, to nie może prowadzić do fikcji. W przypadku, w którym roszczenie jest dochodzone przez nabywcę wierzytelności, nie jest wystarczające, aby wskazał on na umowę cesji bez odniesienia się do okoliczności

[72] Wskazywali na to w doktrynie G. Tylec, P. Telusiewicz, *Elektroniczne*…, s. 813, a także A. Brenk, *Elektroniczne*…, s. 12.

[73] Jest to zgodne z założeniem przyjmowanym na tle zwykłego postępowania upominawczego, gdzie w związku z brzmieniem art. 502 § 1 k.p.c. przyjmuje się, że nie jest dopuszczalne wykazu nakazu zapłaty co do części dochodzonego roszczenia (por. K. Weitz, w: *Kodeks*…, T. Ereciński (red.), uw. 16 do art. 499, s. 831).

powstania wierzytelności pierwotnej. W doktrynie trafnie wskazano bowiem, że pozwany zawsze musi mieć możliwość odniesienia się do żądania. Treść powództwa musi więc umożliwić pozwanemu identyfikację zobowiązania (umowy), z której jest dochodzone roszczenie[74]. Niestety często nie było to możliwe ze względu na bardzo ogólnikowe opisanie roszczenia. Trafnie zatem e-sąd kwalifikował taki przypadek jako podstawę do odmowy wydania nakazu zapłaty.

Warto jednak wskazać, że w sprawie 75 powód wniósł niezwykle lakoniczny pozew w dniu 1.08.2013 r. Obawiając się zapewne odmowy wydania nakazu zapłaty pismem z 16.09.2013 r. uzupełnił swój pozew przez wyjaśnienie podstawy faktycznej i kwot składających się na dochodzone roszczenie. E-sąd jak się okazało uznał takie uzupełnienie pozwu za dopuszczalne, gdyż wydał w dniu 27.11.2013 r. nakaz zapłaty. Warto wskazać, że ustawa nie reguluje zagadnienia dopuszczalności uzupełnienia pozwu przez powoda. Dokonanie takiego uzupełnienia przez powoda z własnej inicjatywy wydaje się więc dopuszczalne dopóki nie doszło do wydania nakazu zapłaty.

Za sytuację, w której dochodzone roszczenie budzi wątpliwości, e-sąd uznawał także przypadek, gdy ogólny koszt pożyczki lub kredytu, której zwrot był przedmiotem postępowania, był zdecydowanie wyższy niż limit określony w art. 359 § 2^1 k.c. (sprawy 23, 100, 133). W jednej ze spraw wskazano zaś, że roszczenie powoda budzi wątpliwości z punktu widzenia nieobowiązującej już ustawy z 20.07.2001 r. o kredycie konsumenckim[75], a konkretnie jej art. 7a, wedle którego łączna kwota wszystkich opłat, prowizji oraz innych kosztów związanych z zawarciem umowy o kredyt konsumencki, z wyłączeniem udokumentowanych lub wynikających z innych przepisów prawa kosztów, związanych z ustanowieniem, zmianą lub wygaśnięciem zabezpieczeń i ubezpieczeń (w tym kosztów ubezpieczenia spłaty kredytu, o którym mowa w art. 7 ust. 1 pkt 4), nie może przekroczyć 5% kwoty udzielonego kredytu konsumenckiego (sprawa 95).

Warto wskazać, że wątpliwości e-sądu budziły także **powoływane dowody**. W jednej ze spraw wyraźnie wskazano, że powód powołuje w uzasadnieniu pozwu te same numery dokumentów, posługując się w odniesieniu do nich inną kwotą, na jaką mają opiewać (sprawa 96).

Także wyżej wskazana praktyka była trafna, gdyż wątpliwości co do okoliczności podanych w pozwie mogą wynikać nie tylko z samej treści zawartych w pozwie twierdzeń co do okoliczności sprawy, ale także mających te twierdzenia wykazać wniosków dowodów. Zakaz dołączania do pozwu dowodów nie wyklucza więc możliwości wzięcia pod uwagę, w kontekście przesłanek wydania nakazu zapłaty, twierdzeń dotyczących wniosków dowodowych. Analiza taka nie stanowi bowiem z pewnością przeprowadzenia postępowania dowodowego.

Drugą spotykaną wśród przeanalizowanych spraw podstawą odmowy wydania nakazu zapłaty była określona w art. 499 pkt 4 k.p.c. okoliczność, że **miejsce pobytu pozwanego nie jest znane**.

E-sąd, wskazując na tę podstawę, stosunkowo często uzasadniał, iż dane pozwanego wskazane w pozwie nie odpowiadały danym widniejącym w bazie PESEL,

[74] A. Brenk, *Elektroniczne*…, s. 11.
[75] Dz. U. Nr 100, poz. 1081 ze zm.

z którą e-sąd weryfikował większość wniesionych pozwów. Dotyczyło to zarówno rozbieżności co do adresu pozwanego (np. sprawa 24, 36, 78, 128), jak i błędnie podanego numeru PESEL (sprawa 26[76], 29).

Warto wskazać, że system teleinformatyczny obsługujący e-sąd już od 20.03.2013 r. uzyskał funkcjonalność pozwalającą na weryfikację danych osobowych pozwanego w bazie PESEL. Usługa ta zapewnia automatyczną weryfikację danych pozwanego w zakresie dotyczącym spraw wniesionych od sądu[77]. Brak było jednak podstaw prawnych do weryfikowania danych wskazanych przez powoda ze wskazaną bazą, a także nie było jasne, jakie konsekwencje wynikają z rozbieżności między danymi z pozwu, a zawartymi w bazie. Wydaje się, że podstawę do kontroli numeru PESEL, a w szerszym zakresie porównania danych zawartych w pozwie z danymi zawartymi w tej bazie, dała dopiero nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego z 10.05.2013 r., która jedynie w ramach EPU wprowadziła obowiązek podania numeru PESEL pozwanego (lub innego numeru) już w samym pozwie. W pozostałych postępowaniach cywilnych wprowadzono jedynie obowiązek sądu ustalenia tego numeru z urzędu (art. 208^1 k.p.c.). Z porównania tych przepisów wynika jednak, że e-sąd ma obowiązek każdorazowej weryfikacji numeru PESEL pozwanego podanego w pozwie[78]. Prawidłowa wydaje się więc praktyka, która uznaje, iż w ramach EPU błędnie podany numer PESEL w pozwie stanowi przeszkodę do wydania nakazu zapłaty w związku z wątpliwościami co do identyfikacji pozwanego. Do rozważenia jest jednak, czy w takim przypadku e-sąd nie powinien wzywać powoda do podania prawidłowego numeru PESEL pod rygorem zwrotu pozwu. Stanowisko takie wymagałoby jednak przyjęcia, że prawidłowość numeru PESEL pozwanego stanowi brak formalny pozwu uniemożliwiający nadanie bieg sprawie.

Warto wskazać, że e-sąd odmawiał wydania nakazu zapłaty jednak także w sprawach, które zostały wniesione przed dniem 7.07.2013 r., w sytuacji gdy w bazie PESEL nie zostały odnotowane żadne dane osobowe pozwanego (sprawa 29). Wydaje się jednak, że sam brak ujawnienia osoby pozwanej w bazie PESEL nie stanowi dostatecznej podstawy odmowy wydania nakazu zapłaty w oparciu o treść art. 499 pkt 4 k.p.c.[79]

Od sytuacji, gdy podany numer PESEL pozwanego nie zgadza się z numerem w bazie lub z danymi osobowymi wskazanej osoby, należy odróżnić przypadek, gdy doszło do wskazania odmiennego adresu pozwanego, niż zawarty w bazie PESEL. Wydaje się, że jeśli z pozwu lub okoliczności sprawy nie wynika, że podany adres nie jest lub nie powinien być prawidłowy, trudno przyjmować automatycznie, iż brak będzie podstaw do wydania nakazu i doręczenia mu wraz z nim odpisu pozwu pozwanemu[80]. W bazie PESEL figuruje bowiem jedynie adres, który wynika z zameldowania pozwanego, co nie musi być równoważne z miejscem jego faktycznego zamieszkania. Mimo bowiem istnienia wciąż obowiązku meldunkowego, faktem powszechnie znanym jest, że wiele osób zamieszkuje w innym miejscu niż wskazują

[76] Warto wskazać, że w sprawie 26 sąd właściwości ogólnej wezwał powoda, na podstawie art. 505^{37} k.p.c., do podania prawidłowego numeru PESEL pozwanego i po uzupełnieniu wydał wyrok zaoczny.
[77] A. Brenk, *Elektroniczne*..., s. 12.
[78] W ten sposób Ł. Goździaszek, *Elektroniczne*..., s. 196–197.
[79] Odmiennie A. Brenk, *Elektroniczne*..., s. 12.
[80] Na problem ten wskazuje także Ł. Goździaszek, *Elektroniczne*..., s. 196.

na to dane meldunkowe[81]. Naruszenie bowiem przepisów o obowiązku meldunkowym nie ma co do zasady wpływu na przebieg postępowania cywilnego. Jest to tym bardziej dziwne, że e-sąd jako podstawę odmowy wydania nakazu zapłaty w tych przypadkach wskazywał art. 499 pkt 4 k.p.c., podczas gdy nie podjęto nawet próby doręczenia nakazu (jeśli nie istniały inne przeszkody do jego wydania). Nie jest wykluczone, że w przypadku podjęcia takiej próby doszłoby do doręczenia właściwego adresatowi. Wiele spraw przeanalizowanych w badaniu, o których będzie jeszcze mowa, wskazywało, że próba doręczenia odpisu pozwu przez sąd właściwości ogólnej pozwanemu na adres, który wcześniej zdaniem e-sądu był niezgodny z danymi z bazy PESEL, okazywał się prawidłowy. E-sąd mógłby wykazać się dalej idącą ostrożnością, gdy pod tymże adresem doszło do awizacji przesyłki lub doręczenia zastępczego budzącego wątpliwość i zawsze w efekcie uchylić nakaz zapłaty z urzędu. Odmowa wydania nakazu zapłaty w takim przypadku, uzasadniona jedynie odmiennym adresem pozwanego zawartym w bazie PESEL, wydaje się zbyt daleko posuniętą ostrożnością sądu i nie znajduje potwierdzenia w art. 499 k.p.c. Wątpliwość budzi także okoliczność, że e-sąd, mimo że powoływał się na przesłankę z art. 499 pkt 4 k.p.c. nie miał żadnych wątpliwości co do przekazania sprawy sądowi, który uznawał za właściwy na podstawie adresu podanego w pozwie. Zachowanie sądu było więc niespójne. Skoro uznawał wskazany w pozwie adres pozwanego za wadliwy, jako rozbieżny z danymi z bazy PESEL, to nie powinien tego samego adresu uznać za prawidłowy dla wyznaczenia właściwości sądu, bez uprzedniej próby dokonania doręczenia.[82]

Zupełnie inną sprawą jest, że niekiedy daleko idąca ostrożność e-sądu na etapie odmowy wydania nakazu zapłaty nie osiągała skutków ze względu na postępowanie sądu właściwości ogólnej.

W sprawie 36 e-sąd przekazał sprawę, powołując się na błędne dane adresowe pozwanego zawarte w pozwie w stosunku do tych zawartych w ewidencji PESEL. Po uzupełnieniu pozwu przez powoda sąd właściwości ogólnej wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym i doręczył go na adres z pozwu, czyli ten sam, który budził wątpliwości e-sądu. W wyniku dwukrotnego awizowania przesyłki sąd właściwości ogólnej uznał doręczenie nakazu zapłaty za prawidłowe, a nakaz się uprawomocnił[83].

W sprawie 44 sąd właściwości ogólnej po przekazaniu mu sprawy na skutek uznania przez e-sąd, że zgłoszone roszczenie „budzi wątpliwości" wydał nakaz zapłaty i doręczył go na adres pozwanego z pozwu, mimo że w aktach znajdował się wydruk z bazy PESEL, wskazujący na odmienny adres pozwanego. Sąd uznał jednak doręczenie przez awizo za skuteczne i nadał nakazowi klauzulę wykonalności.

W świetle powyższego nie można nie zwrócić uwagi, że e-sąd zachowywał z reguły daleko idącą ostrożność przy wydawaniu nakazu zapłaty w sytuacji pojawiających się wątpliwości wynikających z systemu PESEL. Praktyka taka nie może być uznana za jednoznacznie wadliwą, choć budzi wątpliwość brak spójnego

[81] Obowiązek zameldowania się obywateli polskich wynika z art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z 24.09.2010 r. o ewidencji ludności (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 388).

[82] Na problem ten w kontekście przekazania sprawy na podstawie art. 505^{34} § 1 k.p.c. wskazuje także J.R. Antoniuk, *Pozew*…, s. 511–512.

[83] W podobnych okolicznościach sprawy 17 sąd właściwości ogólnej uznał nakaz za doręczony prawidłowo, gdyż pod wskazanym w pozwie adresem przesyłkę odebrała żona pozwanego.

postępowania e-sądu w tym zakresie. Nie można uznać, że jedynie dyskrecjonalny charakter decyzji e-sądu w przedmiocie wydania nakazu zapłaty może uzasadniać całkowitą dowolność w tym zakresie[84]. Tym bardziej, że – jak się okazuje – odmowa wydania nakazu w takim przypadku nie gwarantuje wcale, że wyższy standard ochrony pozwany uzyska przed sądem właściwości ogólnej. Rozbieżności w danych adresowych pozwanego między tym, co znalazło się w pozwie, a tym, co znajduje się w bazie PESEL, mogą stanowić jedną z okoliczności, która doprowadzi sąd do przekonania, że miejsce pobytu pozwanego nie jest znane lub że doręczenie mu nakazu nie mogło nastąpić w kraju. Nie powinna to być jednak okoliczność wyłączna. Tytułem przykładu okoliczności te może stanowić dodatkowo upływ czasu między datą zawarcia umowy a dochodzeniem roszczenia, czy informacja z systemu, że pozwany miał adres zameldowania taki, jak określony w pozwie, ale przed dniem wniesienia pozwu się z niego wymeldował.

4.2.1.2. Niedopuszczalność elektronicznego postępowania upominawczego

Poprzednio wskazane podstawy przekazania sprawy sądowi właściwości ogólnej zostały ukształtowane jako negatywne przesłanki wydania nakazu zapłaty, które zostały wyraźnie uregulowane w kodeksie. Tymczasem w praktyce zaistniały także dalsze przypadki takiego przekazania, które wynikały z niewłaściwości e-sądu lub niedopuszczalności samego postępowania w ramach EPU.

W pierwszej kolejności dotyczy to spraw, w których ze względu na przedmiot dochodzonego roszczenia, mającego charakter pieniężny, e-sąd uznał się za niewłaściwy, gdyż sprawa bez względu na wartość przedmiotu sporu kwalifikowała się do rozpoznania przez sąd okręgowy. Dotyczyło to w praktyce roszczeń, o których mowa w art. 17 pkt 2 k.p.c., z zakresu prawa autorskiego. Konieczność przekazania takich spraw do sądu właściwości ogólnej nie budziła w praktyce wątpliwości. Bardziej problematyczne było ustalenie podstawy i formy prawnej przekazania sprawy.

W dwóch sprawach – 55 i 89 – powodem była organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi (ZPAV), która dochodziła od pozwanych zapłaty z tytułu tantiem należnych artystom wykonawcom. W sprawie 55 e-sąd wydał łączne postanowienie o braku podstaw do wydania nakazu zapłaty i postanowienie o przekazaniu sprawy, stwierdzając przy tym swoją niewłaściwość. Jako podstawę prawną przekazania wskazano zaś art. 505^{33} k.p.c. W sprawie 89 zaś e-sąd wydał postanowienie, bez uzasadnienia, o przekazaniu sprawy sądowi właściwemu, powołując jako podstawę art. 17 § 2 w zw. z art. 200 § 2 k.p.c.

Nie może budzić wątpliwości, że prawidłowe było w obu przypadkach przekazanie sprawy właściwemu sądowi okręgowemu. Artykuł 17 pkt 4 k.p.c. powinien być interpretowany w ten sposób, że sąd rejonowy jest właściwy do rozpoznawania spraw w ramach EPU, ale tylko wtedy, gdy chodzi o sprawy o roszczenia majątkowe z tego przepisu, a nie pozostałe, w których właściwość przedmiotu sporu jest uzależniona od innego kryterium (art. 17 pkt 1–3 oraz 4^1–4^3 k.p.c.)[85]. Należy jednak

[84] Odmiennie jak się wydaje A. Brenk, *Elektroniczne*…, s. 12–13.
[85] W ten sposób w doktrynie J. Widło, *Elektroniczne*…, s. 13; Ł. Goździaszek, w: *Elektroniczne*…, J. Gołaczyński (red.), uw. 7 do art. 17 pkt 4, s. 84–85; K. Weitz, w: *Kodeks*…, red. T. Ereciński, uw. 7 do art. 505^{28}, s. —944–945.

podkreślić, że choć kwestia właściwości e-sądu (sądu rejonowego) jest zagadnieniem odrębnym od dopuszczalności samego postępowania elektronicznego ze względów przedmiotowych, to oba wskazane przypadki prowadzą do konieczności uznania, że postępowanie w ramach EPU jest niedopuszczalne[86]. Rozpoznanie sprawy w ramach EPU jest bowiem bezwzględnie związane z właściwością e-sądu. Nie wydaje się więc prawidłowa praktyka ograniczenia się e-sądu do postanowienia o stwierdzeniu swojej niewłaściwości i przekazania sprawy do sądu właściwego. Bardziej prawidłowa jest praktyka, która została przyjęta w sprawie 55, gdy e-sąd, wskazując jako podstawę rozstrzygnięcia art. 505^{33} k.p.c., przekazał sprawę do rozpoznania sądowi okręgowemu właściwości ogólnej. Należy podzielić pogląd doktryny, że o braku podstaw do wydania nakazu zapłaty, o którym mowa w art. 505^{33} k.p.c., należy mówić zarówno w sytuacji, gdy sprawa nie nadaje się do rozpoznania w ramach EPU, jak i gdy wystąpią przesłanki negatywne wydania nakazu określone w art. 498 § 1 w zw. z art. 505^{28} k.p.c.[87] Niedopuszczalność postępowania w ramach EPU dotyczy zaś także przypadku, gdy właściwy do rozpoznania danego roszczenia pieniężnego jest sąd okręgowy bez względu na wartość przedmiotu sporu. Żaden bowiem sąd okręgowy nie dysponuje na chwilę obecną odpowiednią infrastrukturą techniczną do prowadzenia postępowania w ramach EPU[88].

Jeśliby przyjąć, jak uczyniono to w sprawie 89, że do przekazania sprawy w takim wypadku dochodzi nie na podstawie art. 505^{33} k.p.c., lecz art. 200 k.p.c., to prowadziłoby to do dość poważnych komplikacji. Po pierwsze, ustawa nie wskazywałaby, jakiemu miejscowo właściwemu sądowi okręgowemu powinno dojść do przekazania sprawy. W analizowanych tu przypadkach przekazano sprawy do sądów według właściwości ogólnej, choć kwestia nie jest bezdyskusyjna w razie przekazania sprawy na podstawie art. 200 k.p.c. Skoro bowiem podstawą przekazania nie jest art. 505^{33} k.p.c., który wyraźnie wskazuje na konieczność przekazania sprawy sądowi właściwości ogólnej, e-sąd mógłby przekazać sprawę innemu sądowi okręgowemu, np. nad nim przełożonemu (Sąd Okręgowy w Lublinie). Zarówno bowiem e-sąd, jak i przekazany sąd okręgowy nie mają prawa badać swojej niewłaściwości nieusuwalnej bez zarzutu pozwanego (art. 202 zdanie 1 k.p.c.). Pogląd taki jest jednak niezwykle kontrowersyjny. Po drugie zaś, nie byłoby jasne, w jaki sposób sąd, któremu sprawa została przekazana, miałby dokonać uzupełnienia pozwu, skoro art. 505^{37} k.p.c. odnosi się jedynie do podstaw przekazania z art. 505^{33}–505^{36} k.p.c. W obu analizowanych tu sprawach sądy okręgowe wezwały do uzupełnienia braków powoda na podstawie art. 505^{37} k.p.c. Powyższe argumenty prowadzą do wniosku, że dochodzenie roszczeń z art. 17 pkt 2 k.p.c. w ramach EPU musi zostać uznane w ogóle za niedopuszczalne, a w związku z tym powinno skutkować odmową wydania nakazu i zastosowaniem art. 505^{33} k.p.c. jako *lex specialis* do art. 200 k.p.c.

Drugim wyraźnym już ograniczeniem w prowadzeniu elektronicznego postępowania upominawczego jest dopuszczalność rozpoznania w tym postępowaniu roszczeń, które stały się wymagalne nie później niż trzy lata przed datą wniesienia pozwu (art. 505^{29a} k.p.c.). Ograniczenie to zostało jednak wprowadzone dopiero

[86] W ten sposób jednoznacznie J. Widło, *Elektroniczne*…, s. 13; D. Segit, *Elektroniczne*…, s. 19; K. Weitz, w: *Kodeks*…, red. T. Ereciński, uw. 7 do art. 505^{28}, s. —944–945.
[87] J. Widło, *Elektroniczne*…, s. 13; K. Weitz, w: *Kodeks*…, red. T. Ereciński, uw. 5–6 do art. 505^{33}, s. 962–963.
[88] Ł. Goździaszek, w: *Elektroniczne*…, red. J. Gołaczyński, uw. 7 do art. 17 pkt 4, s. 85.

ustawą z 10.05.2013 r. i ma zastosowanie do pozwów wniesionych od 7.07.2013 r. Wśród przeanalizowanych spraw zdarzyło się siedem przypadków wyraźnego przekazania sprawy z tej przyczyny. Sądy trafnie, wbrew pewnym wahaniom doktryny[89], kwalifikowały taką sytuację jako przyczynę przekazania sprawy do sądu właściwości ogólnej z art. 505^{33} k.p.c. (por. m.in. sprawa 65)[90].

Warto jednak wskazać, że ocena tej przesłanki nie była łatwa w praktyce, stąd nie zawsze art. 505^{29a} k.p.c. był powoływany w uzasadnieniu postanowienia o przekazaniu sprawy. Poza siedmioma sprawami, w których wyraźnie na to wskazano, podstawa do przekazania z tej przyczyny ujawniła się też w innych. Ustawodawca co prawda nałożył na powoda obowiązek wskazania daty wymagalności dochodzonego roszczenia już w pozwie, jednak, jak była już o tym mowa, niejednokrotnie treść uzasadnienia pozwu budziła wątpliwość co do zasadności wskazanej daty. Częstym przypadkiem było wpisanie w dacie wymagalności roszczenia daty z umowy cesji wierzytelności bez wskazania, kiedy wymagalna stała się wierzytelność objęta przelewem (sprawy 80, 85). Niekiedy zaś powodowie wskazywali zupełnie niezrozumiałą i niewynikającą z okoliczności podanych w pozwie datę wymagalności, a jednocześnie żądali zapłaty odsetek za okres dłuższy niż trzy lata. Częstą praktyką było także kumulowanie odsetek i żądanie w pozwie odsetek od zaległych odsetek od daty wniesienia pozwu bez podania, za jaki okres odsetki zostały skumulowane. Uniemożliwiało to ocenę, czy dochodzone przez powoda roszczenie nie narusza ograniczenia z art. 505^{29a} k.p.c. E-sąd w sytuacjach, w których powyższe dane nie były dostatecznie jasne, z reguły odmawiał wydania nakazu zapłaty z powołaniem się na art. 499 pkt 2 k.p.c., a nie na art. 505^{29a} k.p.c., gdyż brak było co do tego wyraźnych podstaw w świetle twierdzenia powoda co do innej daty wymagalności roszczenia.

Wydaje się, że w sytuacji, gdy e-sąd ma wątpliwości co do tego, czy wskazana w pozwie data wymagalności roszczenia nie narusza ograniczenia określonego w art. 505^{29a} k.p.c., podstawą odmowy wydania nakazu jest art. 499 pkt 2 k.p.c. Trzeba bowiem przyjąć, że na powodzie spoczywa nie tylko ciężar podania jakiejkolwiek daty wymagalności roszczenia, ale także takie jej uzasadnienie okolicznościami powołanymi w pozwie, aby nie budziło to wątpliwości sądu. Wątpliwości e-sądu w tym zakresie uzasadniają stwierdzenie, że przytoczone okoliczności budzą wątpliwość. Mimo że są to okoliczności powołane na potrzeby określenia dopuszczalności postępowania przed e-sądem, są okolicznościami istotnymi dla sprawy, gdyż dotyczą podstawowej okoliczności, od której zależy uwzględnienie roszczenia pozwu (kwestia wymagalności roszczenia). Z tego też względu trafnie e-sąd w sprawie 85 wskazał, że okoliczności budzą wątpliwości, gdyż powód podał jako datę wymagalności datę cesji, a dodatkowo data ta była tożsama z datą, od której powód zażądał skumulowanych odsetek. Wskazywało to w sposób niedwuznaczny, że wymagalność roszczenia była wcześniejsza, skoro doszło do kumulacji przez powoda należności odsetkowej. Określenie daty wymagalności w świetle całokształtu powództwa było jednak niemożliwe.

[89] Ł. Goździaszek, *Elektroniczne*…, s. 200.
[90] Wprost na istnienie w tym wypadku podstawy do przekazania sprawy sądowi właściwości ogólnej wskazali A. Brenk, *Elektroniczne*…, s. 12 i K. Weitz, w: *Kodeks*…, red. T. Ereciński, uw. 5 do art. 505^{33}, s. 962.

Powstają wątpliwości, czy e-sąd na etapie badania warunków formalnych pozwu jest uprawniony do wyjaśnienia tej kwestii. W jednej ze spraw (65) e-sąd zastosował dość ciekawą praktykę, gdyż wezwał powoda do uzupełnienia braku formalnego pozwu przez wskazanie okresów, za które pierwotny wierzyciel naliczył skapitalizowane w pozwie odsetki. Po wyjaśnieniu tej kwestii przez powoda i ocenie, że roszczenie to nie spełnia wymagania określonego w art. 505^{29a} k.p.c., sąd przekazał sprawę sądowi właściwości ogólnej.

Wydaje się jednak, że co do zasady brak jest podstaw do sięgania w drodze art. 130 k.p.c. do wyjaśnienia przez powoda kwestii wymagalności roszczenia, gdyż e-sąd w każdym przypadku, gdy ma wątpliwości co do powołanych twierdzeń, powinien przekazać sprawę do sądu właściwości ogólnej. Uzupełnianie pozwu w ten sposób nie wydaje się prawidłowe ze względu na funkcję i cele postępowania naprawczego z art. 130 k.p.c. Jak wskazywano, podanie daty wymagalności roszczenia nie stanowi jedynie przesłanki dopuszczalności postępowania przed e-sądem, ale wskazuje także na materialnoprawną przesłankę uwzględnienia powództwa.

Stosowanie art. 130 k.p.c. powinno mieć miejsce w sytuacji pominięcia przez powoda obowiązkowego podania daty wymagalności roszczenia. Jak wskazywano już wcześniej, sytuacje takie miały miejsce w sprawach wniesionych po 7.07.2013 r.

W interesującej sprawie 122 e-sąd nie wezwał powoda do uzupełnienia pozwu przez powołanie daty wymagalności roszczenia, mimo że pozew był złożony już po 7.07.2013 r. (w dniu 6.09.2013 r.). Mimo tego odmówił wydania nakazu zapłaty, powołując się na naruszenie art. 505^{29a} k.p.c. Niezwykle trudno jednak ocenić, w jaki sposób e-sąd doszedł do takich wniosków. Z uzasadnienia pozwu wynikało jedynie, że powód żąda zapłaty skumulowanych odsetek od dnia 6.09.2013 r., do cesji wierzytelności doszło w czerwcu 2013 r., a pierwotna umowa została zawarta w 2010 r. W tej właśnie sprawie zastosowanie art. 130 k.p.c. mogłoby rozwiać wątpliwości sądu, gdyż przedstawione przez powoda okoliczności kwestii tej nie wyjaśniły.

W wyniku wyżej wskazanych okoliczności sytuacja, w której powód w pozwie wniesionym już po 7.07.2013 r. wyraźnie wskazałby datę wymagalności roszczenia sprzeczną z art. 505^{29a} k.p.c., nie była częsta. Sytuacje takie zdarzały się jednak w praktyce, w szczególności w sprawach wszczętych niedługo po wejściu w życiu tejże nowelizacji (np. w sprawie 101). Takie zaś sprawy można uznać za te, w których podstawą przekazania było naruszenie art. 505^{29a} k.p.c. Zdarzało się jednak, że i w takich sprawach e-sąd uznawał za podstawę do odmowy wydania nakazu zapłaty art. 499 pkt 2 k.p.c. Przykładowo w sprawie 93, mimo że powód wyraźnie wskazał, że wymagalność roszczeń, które zgłasza, następowała od 22.11.2005 r. do 22.11.2006 r., a sam pozew wniósł 18.10.2013 r., e-sąd przekazał sprawę sądowi właściwości ogólnej na podstawie art. 499 pkt 2 k.p.c., podczas gdy trudno uznać, aby te okoliczności budziły wątpliwości. Sytuacja ta uzasadniała przekazanie ze względu na niedopuszczalność przeprowadzenia tej sprawy w ramach EPU.

Oczywiście powołanie w uzasadnieniu postanowienia o przekazaniu sprawy sądowi właściwości ogólnej podstawy prawnej odmowy wydania nakazu zapłaty nie ma istotnego znaczenia praktycznego z punktu widzenia skutków takiego postanowienia. Wskazanie tej podstawy nie wiąże ani sądu, któremu sprawę przekazano, ani stron postępowania. Jak będzie jeszcze jednak o tym mowa, może mieć

wpływ na dalsze postępowanie, zwłaszcza w kontekście odmowy wydania nakazu z art. 499 pkt 4 k.p.c. W przypadku zaś podstawy z art. 505^{29a} k.p.c., wskazanie na datę wymagalności roszczenia może być pomocne pozwanemu w powołaniu się w swej linii obrony na zarzut przedawnienia. Niezależnie bowiem od tego, że sąd uwzględnia przedawnienie jedynie na zarzut, to jedynie w sytuacji przekazania sprawy z EPU do sądu właściwości ogólnej pozwany otrzymuje czytelną sugestię co do możliwości rozważenia takiego zarzutu. Ze wszech miar wydaje się więc potrzebne należyte uzasadnienie stanowiska e-sądu w tym zakresie.

4.2.2. Uchylenie nakazu zapłaty z urzędu (art. 505^{34} k.p.c.)

Uchylenie nakazu z urzędu nie było częstą przyczyną przekazania sprawy do sądu właściwości ogólnej, gdyż miało miejsce jedynie w 12 przeanalizowanych sprawach. Wynikało to zapewne z faktu, że e-sąd dość skrupulatnie kontrolował prawidłowość danych adresowych i numeru PESEL pozwanego z posiadanymi bazami już na etapie podejmowania decyzji o wydaniu nakazu zapłaty. Jak zaś wiadomo, podstawy do uchylenia nakazu z urzędu w dużej mierze dotyczą okoliczności stanowiących o dopuszczalności postępowania lub negatywnych podstaw do wydania nakazu, których sąd w postępowaniu upominawczym nie był w stanie zweryfikować. Zmiana praktyki e-sądu i przeniesienie punktu ciężkości badania prawidłowości doręczenia nakazu w miejsce odmowy wydania nakazu zapłaty, w sytuacji niezgodności danych adresowych w bazie PESEL, z pewnością prowadziłaby do wzrostu praktycznego znaczenia tej podstawy przekazania sprawy sądowi właściwości ogólnej.

Przyczyną uchylenia nakazu zapłaty i przekazania sprawy była najczęściej otrzymana od doręczyciela informacja zawarta w zwrotnym potwierdzeniu odbioru przesyłki, dotycząca problemów z jej doręczeniem. Nie zdarzało się zatem, aby e-sąd z własnej inicjatywy w sytuacji, gdy doszło do doręczenia przez awizo, odmawiał skuteczności temu sposobowi doręczenia. Potwierdza to zresztą praktyka i dane statystyczne. Wskazuje się bowiem, że w okresie od 2010 r. do połowy 2014 r. w 30% spraw, w których doszło do wydania nakazu przez e-sąd, doszło do uznania skutecznego doręczenia na podstawie art. 139 k.p.c.[91] Założenie to było zgodne z tym, o czym tu była już mowa. Nieprawidłowość danych w bazie PESEL stanowiła dla e-sądu podstawę jedynie do odmowy wydania nakazu zapłaty, a tym samym nie ujawniała się już w razie doręczenia nakazu na ten adres. Jedyną podstawę do uchylenia nakazu stanowiła więc adnotacja doręczyciela.

W pierwszej kolejności informacją taką było, że **pozwany zmarł**. Tak stało się w sprawie 32, w której e-sąd wskazał w uzasadnieniu postanowienia, że na podstawie takiej informacji zachodzi konieczność uchylenia nakazu zapłaty. Niezależnie bowiem od tego, czy śmierć pozwanego nastąpiła przed, czy po wniesieniu pozwu, w grę wchodzi przesłanka 502^{1} § 2 k.p.c. (brak zdolności sądowej pozwanego w chwili wniesienia pozwu) lub z art. 499 pkt 4 k.p.c. (brak możliwości doręczenia nakazu w kraju). E-sąd wskazał także w uzasadnieniu, że w ramach postępowania nie wydaje się postanowienia o zawieszeniu postępowania, a niezbędne czynności powinien podjąć sąd właściwości ogólnej.

[91] A. Brenk, *Elektroniczne*..., s. 13.

Wydaje się jednak, że stanowisko e-sądu nie jest tu prawidłowe. Sama informacja od doręczyciela nie stanowi bowiem dostatecznej podstawy do stwierdzenia śmierci strony. E-sąd powinien więc samodzielnie ustalić, czy pozwany nie żyje, i w jakiej dacie nastąpił zgon, tym bardziej, że dysponuje w tym zakresie danymi z bazy PESEL. Śmierć pozwanego nie stanowi w żadnym wypadku podstawy do przekazania sprawy sądowi właściwości ogólnej, podobnie jak była o tym mowa w ramach podstawy do odmowy wydania nakazu zapłaty. Jeśli brak zdolności sądowej pozwanego zaistniał już w chwili wniesienia pozwu, e-sąd powinien uchylić nakaz zapłaty i pozew odrzucić, gdyż postępowanie w sprawie było niedopuszczalne od samego początku. W razie zaś ustalenia, że śmierć pozwanego nastąpiła po wniesieniu pozwu, brak będzie podstaw do uchylenia nakazu zapłaty. Artykuł 505^{34} § 1 k.p.c. przewiduje, że uchylenie nakazu zapłaty i przekazanie sprawy sądowi właściwości ogólnej następuje jedynie w razie zaistnienia przesłanek z art. 502^{1} § 1 i 2 k.p.c. Mający w tym wypadku zastosowanie art. 502^{1} § 2 k.p.c. dotyczy braku zdolności sądowej strony w chwili wniesienia pozwu. Jest to więc procesowy odpowiednik obowiązku odrzucenia pozwu, jeśli o braku tym e-sąd dowiedziałby się przed wydaniem nakazu zapłaty. W razie zaś, gdy do śmierci pozwanego doszło już po wniesieniu pozwu, konieczne jest ustalenie kwestii następstwa procesowego lub odrzucenie pozwu. Brak w takim przypadku w kodeksie podstawy dla e-sądu do przekazania sprawy do sądu właściwości ogólnej. Nie jest nią z pewnością art. 499 pkt 4 w zw. z art. 502^{1} § 1 k.p.c., gdyż przepis ten dotyczy kwestii doręczenia nakazu zapłaty pozwanemu, który obiektywnie istnieje. W razie przekazania zaś sprawy sądowi właściwości ogólnej powstaje ten sam problem, o którym już była mowa, że nie jest możliwe w takim wypadku określenie właściwości tego sądu na podstawie adresu pozwanego zawartego w pozwie, skoro zdaniem e-sądu pozwany nie żyje.[92]

Podobnie więc, jak w omówionej już sprawie 14, e-sąd zbyt szeroko zinterpretował przesłankę z art. 499 pkt 4 k.p.c., rozciągając ją także na śmierć strony. Wydaje się jednak, że regulacja określona w art. 505^{34} § 1 k.p.c. została zakreślona zbyt wąsko, gdyż sugeruje, że nawet w sytuacji, gdy śmierć strony nastąpiła przed wniesieniem pozwu, powinno dojść do przekazania sprawy sądowi właściwości ogólnej. Nie ma jednak podstaw do uchylania się przez e-sąd od obowiązków związanych z ustaleniem chwili śmierci strony, a w razie potrzeby przeprowadzeniem wszystkich czynności związanych z doprowadzeniem do następstwa procesowego. Brak odpowiedniej funkcjonalności systemu informatycznego nie może tu stanowić żadnego wytłumaczenia.

Częściej jednak podstawą uchylenia były przypadki, w których adnotacja doręczyciela wskazywała, że **adres pozwanego** z pozwu **był nieprawidłowy**. Przykładowo doręczyciel wskazywał, że „brak lokalu mieszkalnego" (sprawa 60), „błędny adres" (sprawa 69), „adresat wyprowadził się" (sprawy 113 i 132)[93].

E-sąd z reguły prawidłowo wzywał powoda do poprawienia lub uzupełnienia danych adresowych pozwanego przed podjęciem decyzji o przekazaniu sprawy sądowi właściwości ogólnej (art. 505^{34} § 1 k.p.c.). Wyznaczany termin wynosił

[92] Por. J.R. Antoniuk, *Pozew*…, s. 512

[93] Co do znaczenia wskazanej przez doręczyciela przyczyny niedoręczenia przesyłki na zwrotnym potwierdzeniu odbioru por. P. Rylski, *Skuteczność doręczeń w procesie cywilnym*, „Prawo w Działaniu" 2013/15, s. 72.

tu zazwyczaj siedem dni. Skuteczność tego wezwania była jednak nieznaczna. Z reguły powód nie reagował na wezwanie lub też wskazywał, że nie dysponuje innym adresem pozwanego. Z tych też względów dochodziło do przekazania sprawy sądowi właściwości ogólnej.

Warto wskazać, że dotyczyło to także spraw przeciwko podmiotom ujawnionym w Krajowym Rejestrze Sądowym. W sprawie 69 e-sąd wezwał powoda, w związku z brakiem możliwości doręczenia nakazu, aby podał, czy wskazany przez niego adres pozwanej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością był „ostatnim ujawnionym adresem w KRS". Rozwiązanie takie umożliwiłoby bowiem e-sądowi przyjęcie skuteczności doręczenia na zasadzie art. 139 § 3 k.p.c. W związku z brakiem reakcji powoda w wyznaczonym terminie, e-sąd przekazał sprawę sądowi właściwemu. Warto jednak wskazać, że sprawa została wniesiona przed dniem 7.07.2013 r., stąd powód nie był zobowiązany do wskazania numeru KRS pozwanego. Obecnie wydaje się, że e-sąd powinien samodzielnie sprawdzić, czy adres podany przez powoda był ostatnim ujawnionym adresem w ewidencji. W związku z ograniczeniami dowodowymi w EPU, powód nie może przedstawić aktualnego odpisu z KRS. E-sąd powinien więc wyjaśnić to samodzielnie, bez konieczności wzywania do tego powoda. Nawet bowiem jeśli powód złożyłby takie oświadczenie, e-sąd byłby zobowiązany do jego weryfikacji. Wzywanie powoda do tej czynności wydaje się więc obecnie zbędne.

4.2.3. Wniesienie sprzeciwu (art. 505[35] k.p.c.)

Wniesienie sprzeciwu przez pozwanego stanowiło drugą najczęstszą podstawę przekazania sprawy do sądu właściwości ogólnej, gdyż miało miejsce w aż 49 sprawach. W ogóle spraw rozpoznawanych przez e-sąd nie były to jednak przypadki szczególnie liczne, gdyż w okresie czterech i pół roku funkcjonowania e-sądu (od początku 2010 do połowy 2014 r.) sprzeciwy zostały wniesione jedynie w stosunku do 4,2% wydanych nakazów zapłaty[94].

Warto podkreślić, że analiza wniesionych przez pozwanych sprzeciwów prowadzi do wniosku, że w przytłaczającej większości powodowie nie korzystali z możliwości elektronicznego wniesienia takiego pisma. Pozwani skorzystali z elektronicznej drogi wniesienia sprzeciwu jedynie w dwóch sprawach. Trudno jednoznacznie ocenić przyczyny takiego zjawiska. Być może było to efektem pojawiającego się w doktrynie zjawiska tzw. wykluczenia informatycznego[95], czyli braku dostępu do odpowiedniej infrastruktury lub braku umiejętności skorzystania z niej. Biorąc pod uwagę, że pozwanymi były przeważnie osoby fizyczne, pogląd taki nie jest bezpodstawny. Być może jednak forma pisemna była dla większości pozwanych, którzy decydowali się na wniesienie sprzeciwu, dogodniejsza i prostsza niż konieczność założenia konta w systemie, jedynie celem wniesienia sprzeciwu.

Nagminne wnoszenie sprzeciwu w formie papierowej sprawiało, że już e-sąd musiał kontrolować jego wymagania formalne, gdyż nie było możliwości oparcia się jedynie na funkcjonalności systemu. W sprawach 105 i 139 musiał więc

[94] A. Brenk, *Elektroniczne*…, s. 12.
[95] Por. G. Tylec, P. Telusiewicz, *Elektroniczne*…, s. 815.

wezwać pozwanego do poprawienia sprzeciwu przez jego podpisanie, a w sprawie 136 zażądano podpisania sprzeciwu i dołączenia odpisu sprzeciwu dla powoda. Wydaje się, że żądanie odpisu sprzeciwu dla powoda było całkowicie zbędne, gdyż powód zapoznaje się z aktami sprawy w drodze elektronicznej. Pisemny sprzeciw po uzupełnieniu podpisu zostaje zaś zeskanowany i powinien zostać doręczony powodowi w drodze elektronicznej. Nie ma podstaw do doręczenia odpisu sprzeciwu w formie papierowej[96].

Warto wskazać, że zdarzyły się przypadki, w których e-sąd uznawał skuteczność wniesionego sprzeciwu w związku z błędnym doręczeniem nakazu już po upływie terminu do jego wniesienia. Wynikało to ze znanego problemu doręczenia nakazu zapłaty na adres pozwanego w trybie awizo, mimo że adres ten był w chwili doręczenia nieprawidłowy. Sądy, jak wiadomo, w takim przypadku mają rozbieżną praktykę[97]. Niektóre z nich uznają, że w takim przypadku powinien zostać złożony wniosek o przywrócenie terminu, inne uznają doręczenie na błędny adres za nieskuteczne, dlatego ponownie doręczają orzeczenie pozwanemu, umożliwiając mu wniesienie środka zaskarżenia. W doktrynie przeważa pogląd, że trafny jest drugi sposób działania sądu[98].

W sposób wręcz wzorcowy rozwiązał ten problem e-sąd w sprawach 63 i 83. W pierwszej z nich doręczenie nakazu zapłaty pozwanemu nastąpiło w drodze awizo w dniu 12.03.2013 r. Dzień później e-sąd nadał nakazowi klauzulę wykonalności. W dniu 23.05.2015 r. wpłynęło do e-sądu pismo pozwanego z wnioskiem o ponowne doręczenie nakazu zapłaty oraz uchylenie postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności w związku z wykazaniem, że adres, pod który doręczono nakaz, nie był aktualny w chwili doręczenia. Nakaz został ponownie doręczony pozwanemu, który w terminie ustawowym wniósł skutecznie sprzeciw. E-sąd uchylił także postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności i przesłał o tym informację do komornika.

Podobnie wyglądało to w sprawie 83, z tym że w tym wypadku reakcja strony pozwanej została zapoczątkowana skargą na postanowienie referendarza o nadaniu nakazowi klauzuli wykonalności z powołaniem się na błędny adres podany w pozwie. E-sąd w pełni trafnie uchylił postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności nakazowi, ponownie doręczył pozwanemu nakaz oraz przyjął w wyniku tego wniesiony sprzeciw. Postępowanie e-sądu musi być uznane za prawidłowe. Warto jednak podkreślić prawidłowość czynności pozwanych, reprezentowanych przez fachowych pełnomocników, którzy zamiast błędnie wnosić o przywrócenie terminu zażądali ponownego doręczenia nakazu lub wnieśli skargę na postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności.

Odmiennie zachował się pozwany w sprawie 143, składając wniosek o przywrócenie terminu do wniesienia sprzeciwu wraz ze sprzeciwem. E-sąd trafnie wniosek pozwanego odrzucił i jednocześnie uznał za skuteczne wniesienie sprzeciwu. E-sąd uznał bowiem, że wniesienie sprzeciwu jest dopuszczalne jeszcze przed rozpoczęciem biegu terminu do jego wniesienia. Wydaje się jednak, że e-sąd powinien był

[96] W doktrynie wskazano, że sąd właściwości ogólnej doręcza odpis sprzeciwu, jeśli nim dysponuje, lub kopię sprzeciwu (por. A. Miś, *Postępowanie*…, s. 223). Praktyka taka nie ma jednak podstaw normatywnych.
[97] Por. P. Rylski, *Skuteczność*…, s. 73–74.
[98] P. Rylski, *Skuteczność*…, s. 74.

w pierwszej kolejności doręczyć pozwanemu nakaz zapłaty na adres przez niego wskazany. Nie można bowiem uznać, że wniesienie sprzeciwu przed skutecznym doręczeniem nakazu jest podstawą do przekazania sprawy sądowi właściwości ogólnej[99]. Niezwykle pozytywnie należy zaś ocenić praktykę e-sądu, który także w tej sprawie przesłał do komornika postanowienie stwierdzające skuteczne wniesienie sprzeciwu. Wydaje się, że stało się to swoistą dobrą praktyką e-sądu[100] i powinno być stosowane także przez inne sądy. Warto bowiem pamiętać, że w sytuacji, gdy komornik poweźmie wiadomość, że nakaz, który stał się podstawą tytułu wykonawczego, utracił moc w związku z wniesieniem sprzeciwu, powinien poinformować o tym wierzyciela, gdyż jest to podstawa do umorzenia postępowania egzekucyjnego w oparciu o art. 825 pkt 2 k.p.c.

5. Postępowanie po przekazaniu sprawy sądowi właściwości ogólnej (art. 505^{37} k.p.c.)

Kluczowym zagadnieniem z zakresu postępowania przed sądem właściwości ogólnej po przekazaniu sprawy z EPU jest określenie, w jaki sposób powinno dojść do dostosowania czynności procesowych stron, które były podejmowane w postępowaniu elektronicznym do zwykłego postępowania cywilnego. Z tego względu ustawodawca w art. 505^{37} k.p.c. uregulował obowiązki sądu właściwości ogólnej w zakresie tego dostosowania. Chodzi tu, po pierwsze, o kwestię uzupełnienia pozwu, opłaty od pozwu oraz sprzeciwu. Regulacja ta jednak od początku obowiązywania budziła poważne wątpliwości w doktrynie i dezorientację w praktyce; dlatego stała się przedmiotem nowelizacji. Poniższe uwagi zostaną poświęcone głównym problemom praktycznym powstającym na tle omawianej regulacji i wskazane zostaną sposoby rozwiązywania tych kwestii w orzecznictwie sądów powszechnych.

Kwestia ta nie wyczerpuje jednak zagadnienia postępowania sądu właściwości ogólnej po przekazaniu sprawy z e-sądu. Mimo że brak w tym zakresie regulacji normatywnej, konieczna będzie ocena, w jaki sposób sądy właściwości ogólnej mogą procedować, w tym w szczególności czy mogą prowadzić zwykłe postępowanie upominawcze. W niniejszym rozdziale zostanie także zaprezentowane, w jaki sposób rozstrzygały sprawę sądy właściwości ogólnej po przekazaniu sprawy przez e-sąd.

5.1. Uzupełnienie pozwu

Kwestię uzupełnienia braków pozwu po przekazaniu sprawy sądowi właściwości ogólnej reguluje art. 505^{37} § 1 k.p.c. Jest to przepis, który budził najwięcej wątpliwości, prowadząc do całkowicie rozbieżnej praktyki sądów powszechnych. W konsekwencji stał się on prawdziwą komplikacją dla pełnomocników powodów, którzy nie mogli być pewni, do jakich braków zostaną wezwani. Dlatego przepis ten był przedmiotem wypowiedzi Sądu Najwyższego, a także był już dwukrotnie nowelizowany.

Zgodnie z art. 505^{37} § 1 k.p.c. w brzmieniu pierwotnym (do 7.07.2013 r.) po przekazaniu sprawy w przypadkach wskazanych w art. 505^{33}, 505^{34} oraz 505^{36}

[99] Odmiennie A. Brenk, *Elektroniczne*..., s. 13.
[100] Por. A. Brenk, *Elektroniczne*..., s. 13.

przewodniczący wzywa powoda do usunięcia braków formalnych pozwu oraz uzupełnienia pozwu w sposób odpowiedni dla postępowania, w którym sprawa będzie rozpoznana – w terminie dwutygodniowym od daty doręczenia wezwania[101]. W przypadku nieusunięcia braków formalnych pozwu sąd umarza postępowanie.

Regulacja ta była tłumaczona obowiązywaniem zasady kontynuacji. W celu bowiem dostosowania wymagań pozwu (a ewentualnie także sprzeciwu w razie jego wniesienia) do postępowania zwykłego (a nie elektronicznego) ustawodawca przewidział konieczność usunięcia braków formalnych pozwu lub jego uzupełnienia w sposób odpowiedni dla postępowania, w którym sprawa będzie rozpoznana[102]. Celem tego przepisu jest więc doprowadzenie do tego, by pozew spełniał wymagania tożsame z tymi, które powinien spełniać od początku, gdyby był wniesiony w zwykłej formie pisemnej.

Jak widać, art. 505^{37} § 1 k.p.c. w pierwotnym brzmieniu rozróżniał dwa rodzaje uchybień. Po pierwsze, wskazywał na konieczność wezwania powoda do usunięcia **braków formalnych pozwu**, po drugie zaś – na konieczność **uzupełnienia pozwu w sposób odpowiedni dla postępowania, w którym sprawa będzie rozpoznana**[103]. Termin, jaki przewodniczący wyznaczał powodowi, był terminem ustawowym i wynosił dwa tygodnie od daty doręczenia wezwania. W razie nieusunięcia braków formalnych pozwu sąd umarzał postępowanie. Jak więc widać, jedynie nieusunięcie braków formalnych skutkowało umorzeniem postępowania, w przypadku nieuzupełnienia pozwu następowały inne skutki procesowe, w zależności od rodzaju postępowania, w którym do tego doszło[104]. Jak już powiedziano, sankcja umorzenia postępowania w wyniku nieusunięcia braków formalnych, a nie zwrotu pozwu, była uzasadniana przyjętą przez ustawodawcę zasadą kontynuacji, gdyż postępowanie przed sądem w ramach EPU było już prowadzone prawidłowo, a do umorzenia dochodziło ze względu na następczą pasywność powoda w zakresie dostosowania pozwu do wymagań zwykłego (nieelektronicznego) postępowania[105]. W miejsce więc zwrotu pozwu, który powinien zwykle nastąpić w razie nieusunięcia braków formalnych, zdecydowano się na sankcję umorzenia postępowania[106].

Zagadnienie jak rozumieć pojęcie „braków formalnych", do usunięcia których jest zobowiązany wezwać powoda przewodniczący na gruncie art. 505^{37} § 1 k.p.c., budziło pewne wątpliwości w doktrynie. Główny spór oscylował tu wokół kwestii, czy obowiązek ten dotyczy wszystkich wymagań formalnych określonych w art. 126, 126^{1}, 128 i 187 k.p.c., czy tylko wymagań dotyczących treści pisma[107].

---

[101] W doktrynie na tle tej regulacji krytycznie oceniono, iż wszystkie trzy podstawy przekazania sprawy do sądu właściwości ogólnej podlegają tym samym skutkom, mimo różnej ich specyfiki (A. Miś, *Postępowanie*…, s. 220).

[102] K. Weitz, w: *Kodeks*…, T. Ereciński (red.), uw. 2 do art. 505^{37}, s. 975.

[103] Od początku obowiązywania przepisów o EPU uzupełnienie, o którym tu mowa, łączono z przepisami o prekluzji procesowej, a w szczególności z art. 479^{12} § 1 k.p.c., który nakładał na powoda obowiązek podania w pozwie wszystkich twierdzeń i dowodów na ich poparcie (por. np. M. Tchórzewski, w: M. Tchórzewski, P. Telenga, *Elektroniczne*…, uw. 3 do art. 505^{37}). Z tego względu po uchyleniu w k.p.c. przepisów o prekluzji wskazano, że przepis ten utracił swoje uzasadnienie i powinien zostać zmieniony (por. K. Weitz, w: *Kodeks*…, T. Ereciński (red.), Warszawa 2012, uw. 6 do art. 505^{37}, s. 1036).

[104] Por. D. Zawistowski, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, H. Dolecki (red.), T. Wiśniewski (red.), uw. 7 do art. 505^{37}, s. 744; K. Weitz, w: *Kodeks*…, T. Ereciński (red.), Warszawa 2012, uw. 3 do art. 505^{37}, s. 1036.

[105] J.R. Antoniuk, *Postępowanie*…, s. 1071.

[106] A. Miś, *Postępowanie*…, s. 220.

[107] Spór ten referuje szczegółowo J. Misztal-Konecka, *Umorzenie postępowania*…, s. 732–734.

Wskazywano bowiem, że nie ma potrzeby uzupełnienia braku podpisu pod pozwem, który ze względu na formę postępowania elektronicznego nie mógł być złożony przy wnoszeniu pozwu. W doktrynie dominował pogląd, że ponowne wnoszenie pozwu w formie papierowej z własnoręcznym podpisem powoda jest zbędne i sprzeczne z zasadą kontynuacji[108]. Drugi spór dostrzegany w doktrynie dotyczył zaś tego, czy przewodniczący powinien wzywać powoda do dołączenia do pozwu dowodów, które zostały jedynie opisane w pozwie wniesionym w ramach EPU[109]. Przegląd różnych stanowisk doktryny prowadzi do wniosku, że pełna zgoda panowała co do tego, iż na gruncie art. 505^{37} § 1 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym do dnia 7.07.2013 r., konieczność wezwania dotyczy dokumentu pełnomocnictwa (art. 126 § 3 i 3^1 k.p.c.) i innych dokumentów wykazujących uprawnienie osoby wnoszącej pozew do działania za stronę (art. 68 zdanie 2 k.p.c.)[110]. Wskazywano, że nie będzie możliwe wzywanie do uzupełnienia innych braków formalnych z art. 126 lub 187 k.p.c., gdyż gdyby pozew nie spełniał tych elementów na etapie EPU, to postępowanie to nie mogłoby w ogóle być wszczęte. Wynika to bowiem z wykorzystania w tym postępowaniu specjalnego oprogramowania, które automatycznie kontroluje braki formalne pisma i uniemożliwia jego wniesienie w razie ich wystąpienia. Ponadto wszelkie braki powinny być usunięte przez przewodniczącego w ramach prowadzenia EPU[111].

Wskazane wyżej uwagi prowadzą do wniosku, że przez wymagania formalne na gruncie art. 505^{37} k.p.c. już w pierwotnej wersji należało rozumieć takie wymagania formalne, jakie musi spełniać pozew zgodnie z art. 126, 126^1, 128 i 187 k.p.c. z wyłączeniem obowiązku własnoręcznego podpisania pozwu, gdyż wymaganie to zastąpił podpis elektroniczny złożony przez powoda przy wnoszeniu pozwu w formie elektronicznej[112]. W doktrynie wskazywano więc na zbieżność tego pojęcia z tym, w jakim używa go kodeks w postępowaniu „zwykłym". Na etapie po przekazaniu sprawy z EPU do postępowania zwykłego należy bowiem doprowadzić jedynie do usunięcia braków, które wystąpiły w związku z elektroniczną formą wszczęcia postępowania. Brakiem tym zaś z pewnością był brak możliwości dołączenia pełnomocnictwa i innych dokumentów wykazujących uprawnienie do działania za stronę, gdyż ustawa z obowiązku dołączenia tych dokumentów zwalnia i nakazuje jedynie wskazać te dokumenty (art. 68 zdanie 2, art. 89 § 1 zdanie 3 k.p.c.)[113].

Ostatecznie stanowisko takie zajął Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 18.10.2013 r. (III CZP 63/13)[114], przyjmując, że zakres kontroli przewidzianej w art. 505^{37} § 1 k.p.c. nie jest tożsamy z zakresem badania określonego

[108] K. Weitz, w: *Kodeks*…, T. Ereciński (red.), Warszawa 2012, uw. 5 do art. 505^{37}, s. 1035; A. Miś, *Postępowanie*…, s. 221; odmiennie J. Gołaczyński, w: *Elektroniczne*…, J. Gołaczyński (red.), uw. 1 do art. 505^{37}, s. 202; J. Misztal-Konecka, *Umorzenie postępowania*…, s. 733.

[109] Za koniecznością wezwania opowiadali się m.in. J. Widło, A. Wróbel, *Postępowanie*…, s. 60; odmiennie K. Weitz, w: *Kodeks*…, T. Ereciński (red.), Warszawa 2012, uw. 5 do art. 505^{37}, s. 1035.

[110] J. Gołaczyński, w: *Elektroniczne*…, J. Gołaczyński (red.), uw. 1 do art. 505^{37}, s. 202; K. Weitz, w: *Kodeks*…, T. Ereciński (red.), Warszawa 2012, uw. 5 do art. 505^{37}, s. 1035–1036; A. Wróbel, *Postępowanie*…, s. 60.

[111] Por. szczegółowo J. Widło, A. Wróbel, *Postępowanie*…, s. 63.

[112] Por. D. Szostek, w: *Elektroniczne*…, J. Gołaczyński (red.), s. 72–73.

[113] Należy więc odrzucić pogląd, że wzywanie do dokumentu pełnomocnictwa na tle art. 505^{37} § 1 k.p.c. w pierwotnej wersji było zbędne; odmiennie A. Miś, *Postępowanie*…, s. 221.

[114] OSNC 2014/7–8, poz. 69.

w art. 130 k.p.c. W szczególności wskazano tu na brak potrzeby wzywania powoda od podania adresu pozwanego przez sąd właściwości ogólnej w sytuacji, w której do przekazania dochodzi na skutek uchylenia nakazu zapłaty (art. 505^{34} § 1 k.p.c.). Sąd Najwyższy uznał, że sąd, któremu sprawa została przekazana, jest uprawniony do zawieszenia postępowania na podstawie art. 177 § 1 pkt 6 k.p.c. bez konieczności ponownego wzywania powoda[115].

Za powyższą wykładnią przemawia także nowelizacja art. 505^{37} § 1 k.p.c., która nastąpiła z dniem 7.07.2013 r. W wyniku jej wejścia w życie art. 505^{37} k.p.c. uzyskał całkiem inną treść. W przepisie tym przyjęto, że w zakresie braków pisma przewodniczący wzywa powoda jedynie do wykazania umocowania zgodnie z art. 68 zdanie 1 oraz dołączenia pełnomocnictwa zgodnie z art. 89 § 1 zdanie 1 i 2 k.p.c. Ustawodawca nie wskazał motywów zmiany, choć można przypuszczać, że była ona wynikiem krytyki pod adresem tego przepisu i niejasności tego, do usunięcia jakich braków formalnych powinien wezwać przewodniczący. Ustawodawca trafnie zrezygnował więc z posługiwania się w tym przepisie pojęciem „wymagań formalnych" i wyraźnie wskazał, jakie braki powinny być uzupełnione przez powoda (i pozwanego) po przekazaniu sprawy do sądu ogólnie właściwego. Na tle obecnej redakcji tego przepisu nie ma już raczej wątpliwości, że sąd, któremu przekazano sprawę po uchyleniu nakazu w elektronicznym postępowaniu upominawczym, nie ma podstaw do wzywania powoda do uzupełnienia innych braków niż w nim określonych.

Taki stan prawny zostanie utrzymany także w wyniku wejścia w życie ustawy z 10.07.2015 r. Ustawodawca, doprecyzowując brzmienie art. 505^{37} § 1 k.p.c., wskazał jedynie, że wezwanie do wykazania umocowania jest konieczne jedynie wtedy, gdy stwierdzenie umocowania przez sąd nie jest możliwe na podstawie wykazu lub innego rejestru, do którego sąd ma dostęp drogą elektroniczną.

Trzeba jednak podkreślić, że nowe i niepozostawiające już wątpliwości brzmienie art. 505^{37} k.p.c. nie miało zastosowania w sprawach, w których pozew został zgłoszony przed 7.07.2013 r.[116] Wynika to z przepisów przejściowych ustawy z 10.05.2013 r., która z nielicznymi tylko wyjątkami stanęła na zasadzie jednolitości postępowania, przyjmując, że do postępowań wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe (por. art. 2 tejże ustawy). Ponieważ postępowanie po przekazaniu sprawy przez tzw. e-sąd do sądu ogólnie właściwego stanowi kontynuację tego postępowania, to za datę jego wszczęcia należy uznać wniesienie pozwu w formie elektronicznej.

Analiza praktyki sądowej wskazuje, że sądy często wzywały do uzupełnia także innych braków, niż określone w art. 505^{37} § 1 k.p.c. w brzmieniu po dniu 7.07.2013 r. Dotyczyło to jednak zarówno spraw wszczętych przed, jak i po tej dacie.

Podstawową kwestią było nagminne wzywanie powoda do **ponownego wniesienia pozwu** z własnoręcznym podpisem powoda lub jego pełnomocnika.

W stosunku do tak sformułowanego żądania powodowie w sposób zróżnicowany starali się z niego wywiązać. Jedną z praktyk było składanie przez nich jedynie

[115] Pogląd taki już wcześniej wyraził J.R. Antoniuk, *Postępowanie*…, s. 1072.

[116] W doktrynie zgłoszono już jednak wątpliwości na tle art. 505^{37} § 1 w nowym brzmieniu, por. J. R. Antoniuk, *Pozew*…, s. 518; P. Sławicki, *Postępowanie*…,s. 132.

wydruków z systemu teleinformatycznego EPU, czyli pierwotnej treści pozwu odpowiadającej dokładnie zawartości oraz układowi pozwu elektronicznego, jedynie opatrzonych własnoręcznym podpisem (np. w sprawie 99). Niestety w wielu wypadkach powodowie składali całkiem nowe pisma procesowe, które w większym lub mniejszym stopniu odpowiadały treściowo pierwotnemu pozwowi złożonemu drogą elektroniczną. Jak wyżej była mowa, praktyka sądu, wymagająca podpisu i ponownego pozwu, była wątpliwa już w stanie prawnym przed 7.07.2013 r. Jednak akceptacja przez sąd właściwości ogólnej, niezależnie od daty wszczęcia postępowania, składania pozwu odbiegającego treściowo od pozwu pierwotnie wniesionego, musiała być uznana za wyjątkowo nieprawidłową. W tej bowiem sytuacji pojawia się wiele wątpliwości co do chwili wszczęcia postępowania i możliwości rozpoznania sprawy w innym zakresie, niż dokonał tego e-sąd. W takim też przypadku zostaje całkowicie zerwana więź postępowania przed e-sądem z postępowaniem następującym po przekazaniu sprawy. Praktyka taka zaprzecza więc przyjętej w kodeksie zasadzie kontynuacji postępowania.

Do szczególnie kuriozalnej sytuacji doszło w sprawie 141. W sprawie tej e-sąd przekazał sprawę sądowi właściwości ogólnej ze względu na lakoniczność i nieprecyzyjność pozwu i powołanych w nim okoliczności. Sąd właściwości ogólnej wezwał powoda do złożenia podpisanych odpisów pozwów. W odpowiedzi na to wezwanie powód, zapewne omyłkowo, złożył nowy pozew, który był skierowany przeciwko tej samej pozwanej, ale dotyczył zupełnie innej kwoty pieniężnej i wskazywał zupełnie inny numer umowy pożyczki. Wskutek tego sąd właściwości ogólnej umorzył postępowanie. Pogląd ten podzielił sąd drugiej instancji, który oddalił zażalenie strony powodowej. Działanie powoda w tej sprawie, choć oczywiście wadliwe, było po części wynikiem wadliwego wezwania go do ponownego złożenia pozwu przez sąd. Ograniczenie tego wezwania jedynie do braków określonych w art. 505^{37} § 1 k.p.c. spowodowałoby, że można by takiej sytuacji uniknąć.

Praktyka sądów prowadziła także do wzywania powoda do uzupełnienia **dodatkowych braków formalnych** niż wymienione w art. 505^{37} § 1 k.p.c., w brzmieniu obowiązującym po 7.07.2013 r.

W sprawie 72 sąd odmiennie, niż przyjęto w uchwale III CZP 63/13, wezwał powoda do podania **prawidłowego adresu pozwanego**, mimo że wezwania takiego dokonywał już wcześniej e-sąd, a powód na nie nie zareagował. Sąd umorzył w tej sprawie postępowanie na skutek cofnięcia pozwu przez powoda[117].

W sprawie 113 sąd również wezwał do podania aktualnego adresu pozwanego, mimo że w tej sprawie e-sąd już raz bezskutecznie to uczynił. Ze względu na niewywiązanie się z tego zarządzenia sąd umorzył postępowanie w sprawie[118]. Jednak na skutek zażalenia powoda postanowienie sądu o umorzeniu postępowania zostało zmienione. Sąd pierwszej instancji ponownie wezwał powoda do wskazania prawidłowego adresu pod rygorem zawieszenia postępowania. Po uzupełnieniu tego braku postępowanie zakończyło się wyrokiem uwzględniającym powództwo. Ponowne wzywanie powoda do podania prawidłowego adresu, w świetle wskazanej

[117] Por. także postanowienie Sądu Okręgowego w Słupsku z 27.03.2013 r. (IV Cz 125/13), dostępne na stronie http://orzeczenia.ms.gov.pl/

[118] W ten sam sposób wyglądało postępowanie sądu w sprawie 132.

już uchwały III CZP 63/13, było zbędne i sąd właściwości ogólnej był uprawniony do zawieszenia postępowania z tej przyczyny bez konieczności ponownego wzywania powoda i uprzedniego podejmowania próby doręczenia.

W sprawie 64 sąd zażądał od powoda podania numeru PESEL pozwanego, który prowadził działalność gospodarczą. W postępowaniu przed e-sądem powód wskazał jedynie numer NIP pozwanego. Wydaje się, że działanie sądu było wadliwe, gdyż wskazanie numeru NIP było zupełnie wystarczające dla potrzeb EPU, gdzie numer ten podaje się alternatywnie z numerem PESEL (por. art. 505^{32} § 2 pkt 1 k.p.c.), a w postępowaniu przed sądem właściwości ogólnej zachodzi potrzeba ustalenia numeru PESEL pozwanego będącego osobą fizyczną z urzędu (art. 208^{1} k.p.c.). Przerzucanie tego ciężaru na powoda tylko z tego powodu, że postępowanie to było prowadzone wcześniej w ramach EPU, jest niedopuszczalne.

Częstym błędem było wzywanie powoda do ponownego wniesienia pozwu na formularzu, jeśli sprawa przed sądem właściwości ogólnej miała być prowadzona w postępowaniu uproszczonym (sprawa 78, 86). Podobnie jak w przypadku żądania ponownego wniesienia pozwu z własnoręcznym podpisem praktyka taka nie znajdowała podstaw zarówno w pierwotnym brzmieniu ustawy, jak i po jej nowelizacji z dniem 7.07.2013 r. Mogła ona prowadzić do sformułowania odmiennej treści żądania przez powoda lub zmiany okoliczności faktycznych pozwu. Praktyka ta była szczególnie wadliwa, gdy w sprawie doszło do wniesienia sprzeciwu, gdyż w takim przypadku pozwany otrzymywał dwukrotnie odpis pozwu. Raz w ramach EPU, a drugi raz na skutek wniesionego sprzeciwu, przy czym za drugim razem otrzymywał pozew o innym układzie graficznym lub treści[119].

Wręcz nagminne było także wzywanie powoda do przedstawienia w sądzie dowodów, na które powód powoływał się w pozwie (sprawa 84, 88). Sądy zapominały, że kwestia przedstawienia dowodów przez powoda stanowi jego własną decyzję, która wiąże się z ciążącym na powodzie ciężarem dowodu i nie powinna być przedmiotem wezwania sądu, zwłaszcza w sytuacji, gdy wezwanie to jest opatrywane rygorem umorzenia postępowania. Podobna sytuacja dotyczyła wzywania powoda w ramach uzupełnienia braków formalnych do „skonkretyzowania podstawy faktycznej powództwa", gdy sąd uznawał, że treść pozwu była zbyt lakoniczna (sprawy 138 i 139).

Powyższe zarządzenia mogłyby być dokonane, ale z pewnością nie mogłyby być oparte o art. 505^{37} § 1 k.p.c. ale o przepisy dotyczące przygotowania rozprawy. Przewodniczący ma bowiem prawo wezwać strony przed rozprawą do przedstawienia powołanych dowodów (art. 208 § 1 pkt 5 k.p.c.) lub zarządzać złożenia pisma przygotowawczego, w którym sąd określi, jakie okoliczności powinny być w nim wyjaśnione (art. 207 § 3 k.p.c.). W analizowanych sprawach brak było jednak wskazania na te przepisy.

Jedną z głównych wadliwości w postępowaniu sądów było zaś objęcie wszystkich zarządzeń skierowanych do powoda w związku z dostrzeżonymi uchybieniami rygorem umorzenia postępowania, o którym mowa w art. 505^{37} § 1 k.p.c., mimo że rygor ten może dotyczyć jedynie określonych w tym przepisie braków pozwu. Nie może być zaś rozciągany na regulacje dotyczące koncentracji materiału procesowego.

[119] Na kwestię tę zwraca uwagę M. Uliasz, *Kontrola pism po przekazaniu sprawy przez e-sąd – de lege ferenda*, „Iustitia" 2011/4, s. 224.

Warto wskazać, że inną praktyką było niewskazywanie w ogóle rygoru umorzenia postępowania, lecz posłużenie się bardzo ogólnym sformułowaniem, iż nieuzupełnienie braków będzie skutkowało „ujemnymi skutkami procesowymi" (np. w sprawie 76). Działanie takie było jednak wątpliwe w świetle art. 505^{37} § 1, który wyraźnie wskazuje, że wezwanie do wymienionych w nim braków powinno nastąpić „pod rygorem umorzenia postępowania".

Niejednokrotnie zdarzało się także powoływanie w zarządzeniu skierowanym do powoda całkowicie **wadliwej sankcji** za niewykonanie zarządzenia przewodniczącego do uzupełnienia pozwu.

W jednej ze spraw (83) sąd właściwości ogólnej nie wezwał na początku postępowania do uzupełnienia braku przez przedstawienie oryginału pełnomocnictwa i innych dokumentów wykazujących umocowanie organu do działania. Uczynił to już w toku postępowania przed sądem właściwości ogólnej, z tym że nie zagroził rygorem z art. 505^{37} k.p.c. (umorzenie postępowania), lecz zawieszeniem postępowania. Wydaje się, że sąd uznał, iż zastosowanie sankcji z art. 505^{37} § 1 k.p.c. jest dopuszczalne jedynie we wstępnej fazie postępowania.

W sprawie 85 sąd wezwał powoda do uzupełnienia pozwu w terminie tygodniowym, a jako podstawę rozstrzygnięcia wskazał art. 130 k.p.c.

Zdarzyło się też, że sąd wezwał do uzupełnienia braków w terminie tygodnia pod rygorem umorzenia postępowania (sprawa 89) zamiast ustawowego terminu dwutygodniowego.

Zdarzały się też przypadki, gdy sądy wzywały powoda do przedstawienia wszystkich okoliczności faktycznych i dowodów w terminie dwóch tygodni pod rygorem ich pominięcia (sprawa 77). Zupełnie niezrozumiała była zaś praktyka nakazująca powodowi przedstawienie dowodów powołanych w pozwie pod rygorem zawieszenia postępowania z art. 177 § 1 pkt 6 k.p.c. (sprawa 104).

Sądy w różnym zakresie egzekwowały zakreślony rygor. Zdarzało się bowiem, że mimo iż sąd nakazał powodowi ponowne złożenie pozwu na formularzu, a ten w ramach uzupełnienia pozwu przesłał same załączniki powołane w pozwie oraz oryginał pełnomocnictwa, to sąd uznał uzupełnienie za prawidłowe (sprawa 108).

Warto jednak wskazać, że w sprawach wszczętych już pewien czas po wejściu w życie nowelizacji z 10.05.2013 r. zaczęła kształtować się trafna praktyka różnicowania rygoru w zależności od określonego braku. Przykładowo sąd właściwości ogólnej wzywał do ponownego wniesienia pozwu z podpisem i załącznikami w terminie tygodniowym pod rygorem zawieszenia postępowania, a do uzupełnienia braku przez przedstawienie dokumentu pełnomocnictwa i innych dokumentów wykazujących umocowanie w terminie dwóch tygodni pod rygorem umorzenia. Wskazany przykład był jednak wadliwy nie tylko z tego powodu, że ponowne wniesienie pozwu nie było brakiem uzasadniającym wezwanie, ale także ze względu na rozbieżne zakreślenie terminów. Skoro sąd upatrywał podstawy wezwania w art. 177 § 1 pkt 6 k.p.c., powinien był zakreślić dwutygodniowy termin do uzupełnienia braków. W przeciwnym razie narażał stronę na konieczność uzupełniania różnych braków w różnych terminach, co wcale nie sprzyjało sprawności postępowania.

Analiza rozbieżności praktyki sądowej w zakresie wzywania do uzupełnienia braków pozwu w sprawach przekazanych z postępowania elektronicznego wskazuje na potrzebę stworzenia jednolitych formularzy zarządzeń dla przewodniczących

wydziałów. Praktykę taką wdrożyły niektóre sądy i okazywała się ona niezwykle pomocna. Posługiwanie się bowiem formularzami służącymi do uzupełnienia braków formalnych pozwu nie było rozwiązaniem prawidłowym i często stanowiło rzeczywistą przyczynę błędnych zarządzeń. Formularze te zawierały bowiem zagrożenie błędną sankcją procesową lub niewłaściwym terminem. W specjalnie przygotowanym formularzu powinno uwzględnić się wezwanie powoda tylko do braków, o których mowa w art. 505^{37} k.p.c., i określić dwutygodniowy termin na uzupełnienie oraz rygor umorzenia postępowania.

Mimo generalnie niejednolitej praktyki sądów w zakresie wzywania do uzupełniania braków pozwu, warto podkreślić, że zdarzały się również sprawy, które były zainicjowane już po 7.07.2013 r., a w których sądy wzywały jedynie do uzupełnienia braków określonych w art. 505^{37} §1 k.p.c., rygorystycznie przestrzegając, aby powód w wykonaniu tego zobowiązania nie doprowadził do zgłoszenia nowych okoliczności lub nie doprowadził do przekształcenia podstawy pierwotnego powództwa. Na szczególną uwagę zasługuje tu postępowanie sądu w sprawie 119. Powód, mimo że został wezwany jedynie do uzupełnienia pozwu przez dostarczenie oryginału pełnomocnictwa i dokumentu wykazującego umocowanie organu do działania, wniósł pismo procesowe (pismo przewodnie), w którym uzupełniono powołane w pozwie dowody o nowe załączniki, powołano się na nowe okoliczności faktyczne oraz częściowo ograniczono powództwo. Sąd trafnie potraktował to pismo jako niedopuszczalne na tym etapie pismo przygotowawcze i zarządzeniem opartym na art. 207 § 6 k.p.c. nakazał jego zwrot, pozostawiając w aktach sprawy samo pełnomocnictwo[120]. Sąd w wyroku uwzględnił także zawarte w zwróconym piśmie ograniczenie powództwa.

W sprawie 138 powód, wykonując wezwanie do uzupełnienia braków z art. 505^{37} § 1, wniósł pismo, w którym powołał nowe środki dowodowe. Przewidując jednak, że jego czynność może nie być skuteczna, złożył wniosek o dopuszczenie wniesionego pisma przygotowawczego na podstawie art. 207 § 3 k.p.c. Sąd przychylił się do wniosku powoda i dopuścił wniesione pismo.

Warto także wskazać, że w kilku sprawach zarządzenia dotyczące uzupełnienia braków pozwu z art. 505^{37} k.p.c. wydawali referendarze sądowi w sądzie właściwości ogólnej (sprawy 100, 101, 102). Było to przeważnie w tych sprawach, w których po przekazaniu ich z EPU przewodniczący kierował do zwykłego postępowania upominawczego. Abstrahując od faktu, że prowadzenie postępowania w ramach zwykłego postępowania upominawczego jest już niedopuszczalne po przekazaniu sprawy z EPU, to referendarz sądowy nie ma kompetencji do wydawania zarządzeń z art. 505^{37} k.p.c. Jak wiadomo, kompetencje referendarza zostały określone w sposób enumeratywny[121], a w kodeksie postępowania cywilnego brak jest podstawy do prowadzenia postępowania naprawczego po przekazaniu sprawy do sądu właściwości ogólnej. Podstawy takiej nie stanowi z pewnością art. 497^{1} §3 w zw. z art. 505^{28} k.p.c., gdyż uzupełnienie braków pozwu przed sądem właściwości ogólnej nie stanowi już postępowania w ramach EPU. Nawet jeśli dopuścić zaś

[120] Warto jednak wskazać, że praktyka ta nie była jednorodna, gdyż w zbliżonych okolicznościach w sprawie 123 ten sam sąd uznał nowe powództwo za wniesione skutecznie i wydał uwzględniający powództwo wyrok zaoczny.

[121] Por. szczegółowo P. Rylski, *Pozycja…*, s. 146–157.

zwykłe postępowanie upominawcze po przekazaniu sprawy sądowi właściwości ogólnej, to uzupełnienie braków pozwu z art. 505^{37} k.p.c. nie jest elementem tego postępowania, gdyż dokonanie tego uzupełnienia warunkuje dopiero możliwość rozpoznania sprawy w postępowaniu upominawczym. Podstawą tą nie może być także art. 130^{5} k.p.c., który odnosi się jedynie do zarządzeń przewodniczącego, o których mowa w art. 130–130^{4} k.p.c. Należy więc uznać, że czynności uzupełnienia pozwu (a także uzupełnienia sprzeciwu) z art. 505^{37} k.p.c. może wykonywać jedynie sędzia, a nie referendarz. Odmienna praktyka wymagałaby od ustawodawcy wyraźnego przyznania kompetencji w tym zakresie.

5.2. Kwestia uzupełnienia opłaty od pozwu

Od początku wejścia w życie przepisów o EPU wątpliwości budziła kwestia, czy w razie przekazania sprawy na podstawie art. 505^{33}, 505^{34} lub 505^{36} k.p.c. pobierana jest opłata uzupełniająca od pozwu w związku z tym, że powód, wnosząc pozew w elektronicznym postępowaniu upominawczym, uiszcza jedynie czwartą część opłaty (por. art. 19 ust. 2 pkt 2 u.k.s.c.). Zagadnienie to budziło najwięcej wątpliwości na gruncie pierwotnego brzmienia art. 505^{37} k.p.c., który nie wskazywał w żadnym przypadku przekazania obowiązku uiszczenia opłaty uzupełniającej. Brak było także stosownej regulacji w ustawie o kosztach sądowych. Z tego względu na tle pierwotnej regulacji dominował pogląd, że nie ma podstaw do tego, aby opłatę uzupełniającą pobierać w którejkolwiek z wymienionych sytuacji[122]. Stąd też taka decyzja ustawodawcy była oceniana krytycznie. Wskazywano bowiem, że może to zachęcać powoda do kierowania spraw do e-sądu, nawet w wypadku, gdy roszczenie nie nadaje się do rozpoznania w ramach EPU jedynie w celu obniżenia wysokości opłaty[123]. Można było także spotkać, odosobnione jednak, głosy w doktrynie odwołujące się do stanu prawnego obowiązującego do dnia 7.07.2013 r., że opłaty uzupełniającej nie pobiera się od powoda jedynie w razie wniesienia sprzeciwu przez pozwanego i przekazania z tego powodu sprawy sądowi według właściwości ogólnej, a pobiera się ją w pozostałych wypadkach przekazania sprawy temu sądowi[124].

Również Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 10.10.2013 r. (III CZP 56/13)[125] potwierdził, że na gruncie przepisów obowiązujących do dnia 7.07.2013 r. brak było podstaw do pobierania opłaty uzupełniającej od pozwu w razie przekazania sprawy do sądu właściwości ogólnej, bez względu na podstawę przekazania.

Kwestią tą zajął się ostatecznie ustawodawca, który ustawą nowelizacyjną z 10.05.2013 r. przesądził, że sąd po przekazaniu mu sprawy na podstawie art. 505^{33} § 1 oraz art. 505^{34} § 1 k.p.c. ma wezwać powoda dodatkowo do uiszczenia opłaty od pozwu w terminie dwutygodniowym od daty doręczenia wezwania pod rygorem umorzenia postępowania. Uznał więc, że jedynie w wypadku, gdy do przekazania sprawy doszło w wyniku wniesienia sprzeciwu powód nie powinien uiszczać

[122] K. Weitz, w: *Kodeks*…, T. Ereciński (red.), Warszawa2012, uw. 14 do art. 505^{37}, s. 1039; A. Miś. *Postępowanie*…, s. 221.
[123] D. Zawistowski, w: *Kodeks*…, H. Dolecki (red.), T. Wiśniewski (red.), uw. 6 do art. 505^{32}, s. 738; M. Tchórzewski, w: M. Tchórzewski, P. Telenga, *Elektroniczne*…, uw. 1art. 9.
[124] J. Gołaczyński, Ł. Goździaszek, w: *Elektroniczne*…, J. Gołaczyński (red.), uw. 7–14 do art. 19 u.k.s.c., s. 340–344.
[125] OSNC 2014/6, poz. 57.

brakującej części opłaty. Stan ten zostanie utrzymany po wejściu w życie ustawy z 10.07.2015 r., gdyż ustawodawca w art. 505^{36} zdanie 2 k.p.c. wyraźnie wskazuje na to, że nie pobiera się opłaty uzupełniającej od pozwu w razie przekazania sprawy na skutek wniesienia sprzeciwu.

Analiza aktowa prowadzi do wniosku, że sądy z reguły nie wzywały powoda do uiszczenia opłaty uzupełniającej od pozwu. Dotyczy to praktycznie wszystkich spraw, w których pozew był wniesiony przed 7.07.2013 r. Rozwiązanie to było w tym stanie prawnym prawidłowe, gdyż – jak była o tym mowa – brak było wówczas podstawy normatywnej do takiego żądania.

W sprawach, w których pozew był wnoszony już po 7.07.2013 r. sądy także z reguły nie wzywały do uiszczenia opłaty uzupełniającej od pozwu w ramach zarządzenia z art. 505^{37} § 1 k.p.c., mimo że do przekazania dochodziło na innej podstawie, niż wniesienie sprzeciwu przez pozwanego. Było to najczęściej wynikiem niskich wartości dochodzonych roszczeń, co sprawiało, że uiszczona przez powoda opłata minimalna 30 zł wyczerpywała całą należną w sprawie opłatę. Przypadki, w których opłata ta była żądana, były zaś stosunkowo rzadkie (np. sprawa 125 – opłata uzupełniająca 70 zł, sprawa 142 – opłata uzupełniająca 39 zł, sprawa 144 – opłata uzupełniająca 67 zł, sprawa 145 – opłata uzupełniająca 535 zł). Jak więc widać, problem pobierania opłaty uzupełniającej w przypadku realiów spraw rozpoznawanych w ramach EPU nie był znaczący, gdyż niska wartość przedmiotu sporu nie uzasadniała jej pobrania.

5.3. Umorzenie postępowania przed sądem właściwości ogólnej

Ogółem wśród wszystkich przeanalizowanych spraw do **umorzenia postępowania na skutek nieuzupełnienia braków pozwu** przez powoda doszło w 40 przypadkach, czyli w aż 27,4%. Była to więc wyjątkowo liczna grupa rozstrzygnięć sądów właściwości ogólnej, które nie doprowadziły do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy. Z reguły przyczyną umorzenia był brak reakcji powoda na wezwanie przewodniczącego do uzupełnienia braków. W jednym wypadku powód spóźnił się z uzupełnieniem braku, a w trzech przypadkach sąd uznał, że zakres uzupełnienia był niezgodny z zakreślonym wezwaniem. Oznacza to, że powodowie celową decyzją nie uzupełniali braków pozwu, aby doprowadzić do umorzenia postępowania, które przestało z jakichś przyczyn być dla nich interesujące. W jednej sprawie doszło do umorzenia postępowania na skutek zawarcia ugody w toku postępowania.

Warto zauważyć, że poza przypadkami umorzenia postępowania przez sąd właściwości ogólnej ze względu na nieuzupełnienie lub błędne uzupełnienie braków pozwu, zdarzały się przypadki, że powód **cofał pozew** po przekazaniu sprawy. Sytuacje takie wcale nie były rzadkie, gdyż nastąpiło to w aż 14 sprawach (9,6% spraw). Dotyczyło to zarówno sytuacji, w której do przekazania doszło na skutek braku podstaw do wydania nakazu zapłaty (sprawy 85, 137), jak również w sytuacji, w której e-sąd uchylił nakaz zapłaty (sprawa 60), czy też pozwany wniósł sprzeciw (sprawa 61). Choć w większości przypadków powód nie podawał przyczyn cofnięcia pozwu, można jedynie domyślać się, że najczęściej wynikało to z faktu, iż nie był on zainteresowany kontynuowaniem postępowania z pominięciem reguł EPU, które

były dla niego dogodniejsze od reguł ogólnych[126]. Przyczyną tą zapewne był także, w sprawach wszczętych po 7.07.2013 r., obowiązek uiszczenia opłaty uzupełniającej od pozwu w razie przekazania sprawy na podstawie art. 505^{33} § 1 lub art. 505^{34} § 1 k.p.c. Do cofnięcia pozwu dochodziło już na etapie postępowania przed sądem właściwości ogólnej, gdy powód został wezwany do uzupełnienia pozwu. W takich wypadkach zdarzało się, że sądy umarzały postępowanie wskutek cofnięcia, mimo że pismo powoda w tym przedmiocie wpłynęło już po upływie dwutygodniowego terminu na uzupełnienie pozwu zgodnie z art. 505^{37} § 1 k.p.c. (np. w sprawie 61, 85, 89). Prawidłowe powinno być zaś w tym wypadku umorzenie na podstawie art. 505^{37} § 1 k.p.c. ze względu na nieuzupełnienie braków pozwu. W doktrynie można wręcz spotkać pogląd, że umorzenie z art. 505^{37} § 1 k.p.c. zawsze wyprzedza umorzenie na podstawie skutecznego cofnięcia pozwu[127]. Pogląd ten jest jednak niezasadny, gdyż powód ma prawo cofnąć ze skutkiem prawnym pozew, jeśli nie upłynął jeszcze termin do uzupełnienia braków formalnych pozwu. Sąd powinien jednak sprawdzić, czy cofnięcie takie spełnia wymagania z art. 203 § 4 k.p.c.

Warto wskazać, że powodowie w piśmie cofającym pozew żądali jednocześnie zwrotu połowy już uiszczonej opłaty z powołaniem się na art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. a u.k.s.c. Przepis ten nakazuje zwrot połowy opłaty od pisma cofniętego przed rozpoczęciem posiedzenia, na które sprawa została skierowana. Praktyka sądów była tu niejednolita. W sprawie 137 sąd dokonał takiego zwrotu. Trafniejsze wydaje się jednak rozstrzygnięcie zapadłe w sprawie 140, w której sąd oddalił wniosek powoda o zwrot uiszczonej opłaty, wskazując, że pozew został cofnięty już po wydaniu nakazu zapłaty, które nastąpiło na posiedzeniu niejawnym[128]. Pogląd ten koresponduje z zasadą kontynuacji. Przez pojęcie posiedzenia, na które sprawa została skierowana, nie należy rozumieć rozprawy przed sądem właściwości ogólnej, lecz posiedzenie, którego przedmiotem było zbadanie podstaw do wydania nakazu w ramach EPU. W przeciwnym razie powód skorzystałby z postępowania w ramach EPU, uiszczając jedynie połowę czwartej części opłaty od pozwu, co wydaje się zbyt daleko posuniętym ułatwieniem dochodzenia roszczenia.

Ujawnienie praktyki cofania pozwu po jej przekazaniu sprawiło, że ustawą z 10.07.2015 r. wprowadzono zmianę, która dopuszcza, aby powód już w pozwie zgłosił wniosek o umorzenie postępowania w razie przekazania sprawy do sądu właściwości ogólnej na skutek stwierdzenia braku podstaw do wydania nakazu lub jego uchylenia (art. 505^{32} § 4 k.p.c. w brzmieniu od dnia 8.09.2016 r.). W takim wypadku e-sąd ma umarzać postępowanie orzekając jak przy cofnięciu pozwu (por. art. 505^{33} §3, art. 505^{34} § 3 k.p.c. w brzmieniu od dnia 8.09.2016 r.). Należy liczyć się z tym, że zmiana przepisów sprawi, iż sądy właściwości ogólnej zostaną odciążone od dokonywania zbędnych czynności po przekazaniu im sprawy, jeśli powód z góry nie zakłada kontynuowania postępowania. W ten sposób postępowanie zostanie zakończone już przed e-sądem, bez konieczności angażowania w to innych sądów. Biorąc pod uwagę, że sprawy, w których doszło do umorzenia postępowania

[126] W jednej ze spraw powód wyraźnie wskazał, że przyczyną cofnięcia pozwu jest chęć wniesienia powództwa według przepisów o właściwości umownej.

[127] Por. B. Dolata, *Postępowanie po przekazaniu sprawy z e-sądu do sądu właściwości ogólnej*, „Iustitia" 2010/4, s. 223.

[128] W ten sposób A. Miś, *Postępowanie*…, s. 221 oraz A. Brenk, *Elektroniczne*…, s. 14.

ze względu na cofnięcie pozwu po przekazaniu sprawy sądowi właściwości ogólnej nie są wcale rzadkie, rozwiązanie to należy uznać za krok w dobrym kierunku. Zobliguje to jednak e-sąd do konieczności podjęcia dodatkowej czynności w postaci wydania postanowienia o umorzeniu postępowania.

Trafnie ustawodawca nie przewidział jednak możliwości złożenia wniosku o umorzenie postępowania na wypadek wniesienia przez pozwanego sprzeciwu od nakazu zapłaty. Skoro bowiem obecnie sprzeciw ma stanowić pismo przygotowawcze, w którym pozwany jest obowiązany zawrzeć twierdzenia i wskazać dowody na ich poparcie, to wadliwym rozwiązaniem byłoby umożliwienie powodowi zażądania umorzenia postępowania. Powód mógłby w ten sposób chcieć poznać linię obrony pozwanego i posiadane przez niego środki dowodowe, aby ponownie wnieść pozew w późniejszym terminie, odpowiednio go modyfikując. Umorzenie postępowania na podstawie art. 505^{37} k.p.c. nie powoduje bowiem powagi rzeczy osądzonej, a jednocześnie – zdaniem orzecznictwa – jest wyjątkowo korzystne, gdyż nie niweluje skutku w postaci przerwania biegu terminu przedawnienia[129].

Warto przy okazji wskazać, że złożenie przez powoda wniosku już w pozwie o umorzenie postępowania na wypadek przekazania sprawy do sądu właściwości ogólnej ze względu na brak podstaw do wydania nakazu zapłaty lub uchylenie nakazu z urzędu jest dla powoda korzystniejsze niż cofnięcie pozwu już po przekazaniu. Cofnięcie pozwu powoduje bowiem upadek wszelkich skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pozwu (art. 203 § 2 k.p.c.), a także podlega kontroli sądu (art. 203 § 4 k.p.c.). Powód w razie wniesienia sprzeciwu nie będzie jednak obecnie miał innego wyjścia, niż cofnąć pozew, jeśli nie zamierza kontynuować postępowania przed sądem właściwości ogólnej. Wydaje się jednak, że różnicowanie sytuacji powoda w zależności od tego, czy zgłosił wniosek o umorzenie już w pozwie, czy też cofnął pozew w toku postępowania, nie wydaje się do końca trafne. W istocie rzeczy wniosek o umorzenie postępowania zawarty w pozwie stanowi bowiem również cofnięcie pozwu i powinien wywoływać tożsame skutki procesowe[130].

5.4. Uzupełnienie sprzeciwu

Kwestia uzupełnienia sprzeciwu budzi w doktrynie podobne problemy jak uzupełnienie pozwu. Wynika to z faktu, że art. 505^{37} § 3 k.p.c., dotyczący tej kwestii, nie uległ zmianie w wyniku nowelizacji z 10.05.2013 r. Stanowił on zaś, że jeżeli powód uzupełni pozew zgodnie z wymogami § 1, przewodniczący wzywa pozwanego do uzupełnienia sprzeciwu w sposób odpowiedni dla postępowania, w którym sprawa będzie rozpoznana – w terminie dwutygodniowym od daty doręczenia wezwania.

Jak trafnie zauważono w doktrynie, przepis ten ma zastosowanie jedynie w wypadku, w którym został wydany nakaz zapłaty i pozwany wniósł prawidłowo sprzeciw, wobec czego nakaz zapłaty utracił moc i sprawa została przekazana do sądu

[129] Por. uchwała SN z 21.11.2013 r. (III CZP 66/13), OSNC 2014/7–8, poz. 72.

[130] W ten sposób K. Weitz, w: *Kodeks*…, T. Ereciński (red.), uw. 13–14 do art. 505^{34}, s. 966; odmiennie co do skutków przerwy biegu terminu przedawnienia A. Olaś, *Umorzenie elektronicznego postępowania upominawczego na wniosek powoda po nowelizacji z 10.7.2015 r. – cz. I*, „Monitor Prawniczy" 2016/6, s. 352–355.

według właściwości ogólnej (art. 505[36] k.p.c.), a ponadto tylko wówczas, gdy uprzednio powód usunął braki formalne pozwu zgodnie z art. 505[37] § 1 k.p.c.[131], a więc nie doszło do umorzenia postępowania z tej przyczyny.

Praktyka sądów właściwości ogólnej wzywania pozwanego do uzupełnienia braków sprzeciwu, podobnie jak braków pozwu, była niejednolita. Wynikało to zapewne z wątpliwości co do regulacji procesowej w tym zakresie i braku jasności, do uzupełnienia jakich braków pozwany powinien zostać wezwany i jaki rygor powinien być względem pozwanego zastosowany, gdy do zarządzenia się nie zastosuje. Podobnie jak w przypadku pozwu, sądy często wzywały do ponownego wniesienia sprzeciwu. Jest to o tyle zaskakujące, że sprzeciw z reguły był już wniesiony w formie pisemnej (sprawa 79, 99, 103, 105, 106, 111). Wydaje się, że było to wynikiem braku dysponowania przez sąd właściwości ogólnej oryginałem sprzeciwu, a jedynie jego skanem wykonanym na potrzeby e-sądu. Nie wszystkie sądy miały, jak się wydaje, świadomość, że przysługuje im uprawnienie do żądania od e-sądu doręczenia pomocniczego zbioru dokumentów, które zakłada się w e-sądzie w chwili wpłynięcia pierwszego pisma w innej drodze niż elektroniczna[132]. W praktyce z reguły tym pierwszym pismem był właśnie sprzeciw pozwanego. Pomocniczy zbiór dokumentów po przesłaniu do sądu właściwości ogólnej zostaje włączony do akt sprawy i nie podlega już odesłaniu do e-sądu[133]. W ten sposób sąd jest uprawniony do zapoznania się z oryginałem sprzeciwu. W niewielu sprawach, gdy do przekazania sprawy doszło na skutek wniesienia sprzeciwu w formie pisemnej (papierowej), jedną z pierwszych czynności sądu ogólnie właściwego było zarządzenie o sprowadzeniu z e-sądu pomocniczego zbioru dokumentów. Tymczasem umożliwiało to zapoznanie się z oryginałem sprzeciwu, a niekiedy i z dowodami, które do sprzeciwu dołączył pozwany. Przykładowo tak uczynił sąd w sprawie 82, w której pozwany nie tylko wniósł sprzeciw w formie pisemnej, ale też dołączył do niego dowód w postaci potwierdzenia uiszczenia kwoty objętej sporem[134].

Wymaganie ponownego wniesienia sprzeciwu wiązało się też z faktem, że w niektórych sprawach sądy wzywały do wniesienia sprzeciwu na formularzu (sprawy 77, 79, 103, 106) lub łączyły wraz z tym zarządzenie nakazujące zgłoszenie wszystkich wniosków dowodowych pod rygorem pominięcia (sprawy 99, 105).

Znaczące kłopoty sądy napotykały przy określaniu w zarządzeniu wzywającym do uzupełnienia sprzeciwu sankcji za jej niewypełnienie[135]. Dlatego też sąd często, mimo wezwania w terminie dwutygodniowym, sankcji takiej wyraźnie nie określał (sprawy 79, 105) albo określał ją niezwykle ogólnie jako „rygor niekorzystnych

[131] K. Weitz, w: *Kodeks*…, T. Ereciński (red.), Warszawa 2012, uw. 10 do art. 505[37], s. 1037.

[132] Por. § 248 ust. 3 zdanie 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 25.06.2015 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz. U. poz. 925) – dalej jako regulamin sądowy. Przepis ten w regulaminie z 2007 r. był zawarty w § 272a ust. 3 zdanie 1.

[133] § 248 ust. 3 zdanie 2 regulaminu sądowego.

[134] Warto wskazać, że w niektórych sądach dało się zauważyć automatyczne żądanie przekazania podręcznego zbioru dokumentów w każdej sprawie, także w przypadku, gdy nie było wniesionego sprzeciwu w formie papierowej. Prowadziło to do kuriozalnej sytuacji, że e-sąd przesyłał pomocniczy zbiór dokumentów, w którym jedynym pismem wniesionym w drodze papierowej było żądanie przesłania tegoż zbioru wysłane przez sąd właściwości ogólnej. W doktrynie wskazuje się na okoliczność, że automatyczne żądanie pomocniczego zbioru dokumentów w każdej sprawie nie jest trafne. Warto jednak pamiętać, że zażądanie tego zbioru sprawia, iż sąd właściwości ogólnej nie ma już obowiązku informować e-sądu o zakończeniu postępowania (por. B. Dolata, *Postępowanie*…, s. 223).

[135] Por. B. Dolata, *Postępowanie*…, s. 223.

skutków procesowych" (sprawa 103). W jednej sprawie sąd zarządził obowiązek ponownego wniesienia sprzeciwu pod rygorem wydania wyroku zaocznego (sprawa 111).

Warto wskazać na problem związany z żądaniem od pozwanego w ramach zarządzenia z art. 505^{37} k.p.c. złożenia odpowiedzi na pozew i powołania w nim okoliczności faktycznych pod rygorem ujemnych skutków procesowych w sytuacji, gdy pozwany zgłosił sam sprzeciw (sprawa 94). Wydaje się, że praktyka taka stanowiła w pewnym sensie odpowiedź na regulację, która nie wymagała od pozwanego uzasadnienia sprzeciwu. W takiej sytuacji sąd nie dysponował bowiem stanowiskiem pozwanego poza jego ogólnym sprzeciwem względem nakazu zapłaty. Z pewnością zażądanie od pozwanego złożenia odpowiedzi na pozew w sytuacji, gdy wniósł on jedynie sam sprzeciw bez uzasadnienia, jest dopuszczalne w aktualnym stanie prawnym. Sprzeciw taki nie może być bowiem uznany za pismo przygotowawcze pozwanego, skoro nie ustosunkowuje się on w nim do okoliczności zgłoszonych przez powoda (*vide* art. 127 k.p.c.). Z pewnością jednak zarządzenie takie nie może być wydane w ramach art. 505^{37} k.p.c., lecz na podstawie ogólnych przepisów dotyczących przygotowania rozprawy (art. 207–208 k.p.c.), włącznie z określonymi w tych przepisach skutkami. Warto jednak wskazać, że jeśli pozwany w sprzeciwie podał, mimo braku takiego obowiązku, pewne twierdzenia lub wskazał na środki dowodowe, to wniesienie późniejszej odpowiedzi na pozew wydaje się zbędne, a każde kolejne pismo przygotowawcze wymaga oceny zgłoszonego materiału w ramach art. 6 k.p.c.

Warto wskazać, że kwestia uzupełnienia sprzeciwu przez pozwanego została ostatecznie wyjaśniona ustawą z 10.07.2015 r. w zbliżony sposób co uzupełnienie pozwu w art. 505^{37} § 2 k.p.c. Od 8.09.2016 r. obowiązek uzupełnienia sprzeciwu powstaje jedynie w razie, gdy sprzeciw zostanie wniesiony przez przedstawiciela ustawowego, organ albo osobę wymienioną w art. 67 k.p.c. lub pełnomocnika[136]. W takim przypadku przewodniczący będzie wzywał pozwanego wyłącznie do wykazania umocowania, o ile stwierdzenie umocowania przez sąd nie jest możliwe na podstawie wykazu lub innego rejestru, do którego sąd ma dostęp drogą elektroniczną, lub przedłożenia pełnomocnictwa w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia wezwania. Ustawodawca wskazał też wyraźnie, że nieusunięcie powyższych braków nie uzasadnia odrzucenia sprzeciwu.

W związku z powyższym powstanie ten sam problem co w poprzednim stanie prawnym – jak ma zachować się sąd w razie nieuzupełnienia wspominanych braków. Trafnie przyjęto w doktrynie, że w przypadku nieprzedstawienia pełnomocnictwa sąd powinien traktować stronę pozwaną w dalszym postępowaniu tak, jak gdyby nie była zastępowana[137]. Nie daje to jednak prawidłowych rezultatów w przypadku niewykazania uprawnienia do działania przez organ jednostki organizacyjnej lub przedstawiciela ustawowego osoby, która nie ma zdolności procesowej.[138]

[136] Oczywiście regulacja ta dotyczy wyłącznie sytuacji, gdy sprzeciw został wniesiony w formie elektronicznej, gdyż w przypadku wniesienia sprzeciwu w formie papierowej (co jak wskazywano jest w praktyce zasadą) należy dołączyć dokumenty wykazujące umocowanie, chyba że wynika ono z rejestru lub wykazu, do którego sąd ma dostęp drogą elektroniczną por. w: *Kodeks*…, T. Ereciński (red.), uw. 11 do art. 505^{37}, s. 979.

[137] A. Miś, *Postępowanie*…, s. 222.

[138] Por. rozważania J. R. Antoniuka, *Pozew*….,s. 518 i n.

5.5. Dalszy tok postępowania przed sądem właściwości ogólnej

Jak była już o tym mowa, elektroniczne postępowanie upominawcze zostało oparte na zasadzie wyłączności, w świetle której w ramach tego postępowania nie stosuje się przepisów o innych postępowaniach odrębnych, z wyłączeniem postępowania upominawczego. Zasada ta nie dotyczy jednak postępowania przed sądem właściwości ogólnej po przekazaniu sprawy przez e-sąd. W postępowaniu tym stosuje się ogólne zasady dotyczące właściwego rodzaju postępowania. Wiele wątpliwości budzi jednak, czy po przekazaniu sprawy sądowi właściwości ogólnej jest możliwe wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym lub nakazowym.

Wydaje się, że stosowanie postępowania upominawczego po przekazaniu sprawy z EPU należy uznać za niedopuszczalne[139]. Postępowanie elektroniczne stanowi bowiem pewną szczególną postać postępowania upominawczego, co wyklucza ponawianie go w tej samej sprawie. Dotyczy to przy tym każdej z podstaw przekazania sprawy. W szczególności niedopuszczalność wydania ponownego nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym „zwykłym" ujawnia się, gdy podstawą przekazania było uchylenie nakazu zapłaty przez e-sąd z urzędu lub utrata mocy tego nakazu w wyniku wniesienia sprzeciwu. W pierwszym przypadku okoliczności uchylenia są z reguły także aktualne w postępowaniu upominawczym (art. 502^1 k.p.c.), w drugim sprzeciw pozwanego czyni niedopuszczalnym ponowne wydanie nakazu. Postępowanie upominawcze opiera się bowiem na założeniu, że wydany nakaz stanowi swoistą propozycję rozstrzygnięcia, której pozwany może nie zaakceptować. Do tych samych konkluzji należy dojść w sytuacji, gdy e-sąd stwierdzi brak podstaw do wydania nakazu zapłaty. Podstawy odmowy wydania nakazu w ramach EPU pokrywają się z reguły z podstawami, które stanowią przyczynę odmowy wydania nakazu zapłaty w „zwykłym postępowaniu upominawczym". Wydanie w takim wypadku nakazu zapłaty przez sąd właściwości ogólnej stanowiłoby często wyraz odmiennej oceny tej samej sytuacji procesowej, co musi być uznane za zdecydowanie niedopuszczalne z punktu widzenia spójności systemu wymiaru sprawiedliwości. Ma to także bardzo niekorzystny wpływ na postrzeganie sądów przez uczestników postępowania. Ponadto takie dublowanie postępowań upominawczych stanowiłoby zupełnie nieuzasadnioną „premię" dla powoda, który mógłby liczyć na podwójne zbadanie podstaw wydania nakazu zapłaty, mimo że zagadnienie to może być poddane kontroli w ramach skargi na czynności referendarza.

Bardziej celowe wydaje się więc przyjęcie, że skoro postępowanie w ramach EPU jest fakultatywne, to powód, decydując się na skorzystanie z drogi elektronicznej, traci możliwość przeprowadzenia tego postępowania przed innym sądem. Nie można uznać, że brak w ustawie wyraźnego wyłączenia stosowania w dalszym toku postępowania przepisów o postępowaniu upominawczym, jak jest to w art. 505^{19} § 1 zdanie 2 i art. 505^{37} § 1 k.p.c., może tu być argumentem rozstrzygającym[140]. Wręcz przeciwnie wydaje się, że wskazane regulacje, a zwłaszcza art. 505^{19} § 1 zdanie 2 k.p.c., dotyczący europejskiego postępowania nakazowego i wykluczający po przekazaniu sprawy z tego postępowania rozpoznania sprawy w postępowaniu

[139] K. Weitz, w: *Kodeks*..., T. Ereciński (red.), uw. 4 do art. 505^{37}, s. 976; odmiennie Ł. Goździaszek, *Elektroniczne*..., s. 129, J. R. Antoniuk, *Pozew*...,s. 515; P. Sławicki, *Postępowanie*..., s. 127–128.

[140] Odmiennie Ł. Goździaszek, *Elektroniczne*..., s. 130.

upominawczym i nakazowym, stanowi potwierdzenie ogólnej reguły, że inicjowanie dwóch postępowań przyspieszonych zmierzających do dochodzenia roszczeń bezspornych jest niedopuszczalne.

Wśród przeanalizowanych spraw wystąpiły liczne przypadki, gdy sprawa po przekazaniu jej do sądu właściwości ogólnej była rejestrowana w repertorium „Nc"[141] i wydawano w niej upominawczy nakaz zapłaty, mimo że e-sąd wskazał precyzyjnie w uzasadnieniu na wątpliwości w stosunku do zgłoszonego roszczenia. Było to szczególnie powszechne w tych sądach, w których funkcjonowali referendarze sądowi i którym, jak można przypuszczać, przewodniczący przekazywał wszystkie sprawy o roszczenia pieniężne, celem rozważenia wydania nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym. Jak już jednak wskazywano, praktyka taka była niedopuszczalna także z tego względu, że referendarz w sądzie właściwości ogólnej nie jest uprawniony do wydawania zarządzeń, o których mowa w art. 505[37] k.p.c. Łącznie spośród wszystkich przeanalizowanych spraw aż 14 zakończyło się prawomocnym nakazem zapłaty zapadłym w postępowaniu upominawczym, co stanowiło 9,6% wszystkich rozstrzygnięć.

Przykładowo w sprawie 34 doszło do przekazania sprawy sądowi właściwości ogólnej w wyniku uznania przez e-sąd, że wątpliwości wynikają z błędnego wyliczenia przez powoda kwoty odsetek. Po uzupełnieniu przez powoda braków pozwu, przez ponowne wniesienie pozwu o tej samej treści, sąd właściwości ogólnej wydał nakaz zapłaty uwzględniający pozew w całości[142]. Na marginesie można jedynie wskazać, że nakaz ten został w dalszym toku postępowania uchylony, a pozew odrzucony, gdyż okazało się, że pozwany w chwili wniesienia pozwu już nie żył.

Jeszcze bardziej wątpliwa sytuacja zaistniała w sprawie 100, gdzie odmowa wydania nakazu zapłaty przez e-sąd wynikała z wątpliwości, czy ogólna suma kosztów okołokredytowych nie narusza przepisów kodeksu cywilnego. Kwestia ta nie budziła już wątpliwości referendarza w sądzie właściwości ogólnej, który po uzupełnieniu pozwu wydał upominawczy nakaz zapłaty.

Zbliżona do wskazanych wyżej sytuacja miała miejsce w sprawie 44, choć tu e-sąd dość ogólnie stwierdził, że zgłoszone roszczenie budzi wątpliwości. W wyniku uzupełnienia pozwu sąd właściwości ogólnej zażądał dołączenia także dowodów wymienionych w pozwie i wydał nakaz zapłaty[143]. Trudno przesądzić, na ile dołączenie przez powoda do pozwu dowodów wpłynęło na odmienną ocenę co do wiarygodności zgłoszonego roszczenia, ale rozstrzygnięcie to nie było prawidłowe. Jak była już o tym mowa, ocena tego, czy zgłoszone roszczenie budzi wątpliwość czy nie, jest dokonywana w ten sam sposób w ramach zwykłego postępowania upominawczego oraz w ramach EPU[144]. Dołączenie dowodów do pozwu nie powinno tu mieć znaczenia decydującego.

W omawianej już sprawie 35 sąd właściwości ogólnej wydał zaś nakaz w zwykłym postępowaniu upominawczym i uznał za skutecznie doręczony w drodze awizo po tym, jak e-sąd odmówił wydania nakazu zapłaty ze względu na nieprawidłowy adres pozwanego zawarty w pozwie.

[141] W repertorium Nc zarejestrowano sprawę po przekazaniu z EPU, mimo braku późniejszego wydania nakazu zapłaty w sprawie 35.
[142] Podobne okoliczności miały miejsce w sprawach 45, 46, 102.
[143] Tożsama sytuacja miała miejsce w sprawach 70, 87.
[144] K. Weitz, w: *Kodeks*…, T. Ereciński (red.), uw. 6 do art. 505[33], s. 962–963.

Wydaje się, że ewentualnie odmienny pogląd uprawniający do prowadzenia postępowania upominawczego po przekazaniu sprawy przez e-sąd, mógłby być rozważany w przypadku, gdy podstawą odmowy była przyczyna wynikająca jedynie ze specyfiki postępowania elektronicznego. W takim bowiem przypadku można twierdzić, że e-sąd nie badał przesłanek dopuszczalności wydania nakazu zapłaty określonych w art. 499 k.p.c. Przykładowo, gdy było to wynikiem wniesienia powództw o roszczenie, którego data wymagalności jest wcześniejsza niż trzy lata od wniesienia pozwu (art. 505^{29} k.p.c.), lub w grę wchodziła niewłaściwość e-sądu w sprawach o roszczenia pieniężne należące do właściwości sądu okręgowego na innej podstawie niż określona w art. 17 pkt 4 k.p.c.

Sytuacja taka zaistniała w sprawie 27, gdy powód złożył pozew 25.03.2014 r., a jego wierzytelność była wymagalna już od 2007 r. E-sąd odmówił wydania nakazu zapłaty, wskazując na naruszenie art. 505^{29a} k.p.c. Sąd właściwości ogólnej po wezwaniu powoda do „dołączenia dokumentów powołanych w pozwie" i uzupełnieniu przez niego tego braku wydał nakaz zapłaty, uwzględniając w całości wniesione powództwo. Nakaz w tej sprawie się uprawomocnił[145].

W sprawie 91, w której roszczenia z zakresu prawa autorskiego dochodziła organizacja zbiorowego zarządzania, doszło do przekazania sprawy do sądów właściwości ogólnej ze względu na niedopuszczalność prowadzenia postępowania przed e-sądem. Sąd właściwości ogólnej uznał, że nie ma jednak przeszkód, aby wydać w takim przypadku nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, który się uprawomocnił.

Wydaje się, jednak że także w przypadku, gdy podstawy odmowy wydania nakazu w EPU wynikają jedynie ze specyfiki tego postępowania, nie jest zasadne wszczynanie kolejnego postępowania upominawczego w tej samej sprawie. Przemawiają za tym tożsame argumenty, które powołano powyżej, z wyłączeniem tych, które odnosiły się do ponownego badania tych samych przesłanek przez dwa różne sądy. W tym zaś przypadku podkreślenia wymaga, że do przekazania sprawy z EPU dochodzi na skutek błędu powoda, który skierował pozew do e-sądu, mimo że ze względu na datę wymagalności roszczenia lub jego niewłaściwość było to niedopuszczalne. Nie widać więc podstaw, dla których miałby uzyskiwać niejako drugą szansę na uzyskanie nakazu zapłaty.

Wydaje się, że po przekazaniu sprawy z postępowania przed e-sądem nie ma już także podstaw do przeprowadzenia **postępowania nakazowego**[146]. W pozwie składanym w ramach EPU zgłoszenie wniosku o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym jest bezprzedmiotowe wobec wyraźnego zakazu kumulacji postępowań (art. 505^{28} k.p.c.). Wniosek taki nie może być więc uwzględniony. Zgłoszenie zaś wniosku w formie ewentualnej na wypadek przekazania sprawy do sądu właściwości ogólnej nie wchodzi w grę z tego powodu, że powód nie może dołączyć do pozwu wymaganych dowodów (art. 485 § 1 k.p.c.). Zgłoszenie takiego wniosku dopiero po przekazaniu sprawy należy uznać za sprzeczne z art. 484^{1} § 2 k.p.c., który wymaga pisemnego wniosku powoda już w pozwie. Jak była o tym mowa,

[145] Tożsama sytuacja miała miejsce w sprawach 37 i 101.

[146] W ten sposób K. Weitz, w: *Kodeks*..., T. Ereciński (red.), Warszawa 2012, uw. 6 do art. 505^{33}, s. 1027; odmiennie Ł. Goździaszek, *Elektroniczne*..., s. 123, który dopuszcza na podstawie art. 505^{37} k.p.c. uzupełnienie pozwu o wniosek o rozpoznanie sprawy w postępowaniu nakazowym ze stosownymi dowodami.

uzupełnienie pozwu nie może iść zaś tak daleko, aby zmierzało do zmiany treści pozwu na etapie postępowania przed sądem właściwości ogólnej.

W analizowanych sprawach można jednak zauważyć przypadek, w którym sąd właściwości ogólnej wadliwie dopuścił w ramach uzupełnienia pozwu zmodyfikowanie żądania przez zgłoszenie wniosku o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym wraz z dołączeniem stosownych dowodów (sprawa 57). Co dodaje szczególnej istotności, to fakt, że pogląd ten wyraził Sąd Apelacyjny w Białymstoku, który na skutek zażalenia powoda uchylił postanowienia o umorzeniu postępowania i przyjął, że treść pozwu zgłoszona w ramach EPU może odbiegać od pozwu uzupełnionego w wyniku przekazania sprawy do sądu właściwości ogólnej właśnie przez dodanie pewnych wniosków procesowych. Z poglądem tym, jak już była o tym mowa, nie sposób jednak się zgodzić.

W wielu wypadkach postępowanie przed sądem właściwości ogólnej kończyło się wydaniem **wyroku zaocznego**. Przypadków takich wśród przeanalizowanych spraw było 29, co stanowi aż 19,9% rozstrzygnięć. Nie budzi wątpliwości dopuszczalność wydania takiego wyroku w dalszym toku postępowania po przekazaniu sprawy sądowi właściwości ogólnej. Przed wydaniem takiego wyroku konieczne jest jednak szczegółowe ustalenie, jaka była przyczyna odmowy wydania nakazu zapłaty przez e-sąd.

Wątpliwości budzi, czy dopuszczalne jest wydanie wyroku zaocznego przez sąd ogólnie właściwy w przypadku, gdy podstawą przekazania było skuteczne wniesienie sprzeciwu. Ma to o tyle znaczenie, że do dnia 7.09.2016 r. obowiązuje jeszcze regulacja, iż sprzeciw w ramach EPU nie wymaga uzasadnienia (por. brzmienie art. 505[35] k.p.c. w brzmieniu do dnia 7.09.2016 r.). Nie jest więc jasne, czy samo wniesienie sprzeciwu bez uzasadnienia może być uznane za wykluczające dopuszczalność wydania wyroku zaocznego. Należy bowiem pamiętać, że negatywną podstawą wydania wyroku zaocznego jest złożenie wcześniej przez pozwanego, niebiorącego udziału w rozprawie, wyjaśnień ustnie lub pisemnie (art. 340 k.p.c.) Za wyjaśnienia takie nie może być zaś uznane stwierdzenie, że pozwany składa sprzeciw od nakazu zapłaty, bez dodatkowego wyjaśnienia. W takim też wypadku wydanie wyroku zaocznego wydaje się dopuszczalne, jeśli tylko zostały spełnione wszystkie pozostałe warunki dla wydania takiego orzeczenia (tak też w sprawach 88, 112)[147]. Nie można bowiem dopuścić, aby pozwany, który nie stawia się na rozprawę i nie zajmuje merytorycznego stanowiska w sprawie, uzyskiwał korzyść jedynie z tego powodu, że powód skorzystał na pewnym etapie postępowania z EPU, jako formy dochodzenia roszczenia.

Odmiennie jednak należy ocenić sytuację, gdy pozwany wniósł sprzeciw, w którym, mimo braku do dnia 7.09.2016 r. takiego obowiązku, odniósł się do zgłoszonego żądania. W takim wypadku sprzeciw pozwanego należy uznać za jego

[147] Pogląd taki prezentowano jednomyślnie w okresie międzywojennym na gruncie przepisów o postępowaniu upominawczym, gdyż wówczas również sprzeciw od nakazu zapłaty nie wymagał „przytoczenia podstaw, faktów i dowodów" (art. 471 § 1 dawnego k.p.c.); por. A. Thon, *System*…, s. 25; S. Kruszelnicki, *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, Poznań 1938, uw. 4 do art. 471, s. 618; C. Glanz, *Czy w postępowaniu toczącym się na skutek sprzeciwu od nakazu upominawczego, może być wydany wyrok zaoczny?*, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Zbiór aktualnych pytań prawnych rozstrzygniętych przez Komitet Redakcyjny „Polskiego Procesu Cywilnego"*, oprac. J.J. Litauer, W. Święcicki, Łódź 1949, s. 289–290.

pisemne wyjaśnienia[148], nawet jeśli uczynił to w sposób niezwykle zwięzły. Z tego względu należy uznać za nieprawidłową praktykę sądów, które w kilku sprawach (53, 111), mimo wniesienia sprzeciwu z uzasadnieniem, wydały wyroki zaoczne. W takiej sytuacji wydany wyrok nie mógł być zaoczny, nawet jeśli pozwany nie brał udziału w postępowaniu przed sądem właściwości ogólnej[149]. Od dnia 8.09.2016 r., wskutek zmiany art. 505[35] k.p.c., sytuacja taka powinna być regułą, bowiem sprzeciw, który nie zawiera obligatoryjnych elementów z art. 503 § 1 zdanie 2 k.p.c., w szczególności w odniesieniu do okoliczności faktycznych, nie będzie mógł mieć nadanego biegu[150].

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że zmiana treści art. 505[35] k.p.c. ustawą z 10.07.2015 r. była trafna. Wyłączenie obowiązku uzasadnienia sprzeciwu w ramach EPU było nieuzasadnione. Sprawiało bowiem, że pozwany mógł odroczyć chwilę obowiązkowego wdania się w spór lub podniesienia zarzutów formalnych dopiero na etap postępowania przed sądem właściwości ogólnej, co nie sprzyjało sprawności postępowania. Obecnie wymagania formalne sprzeciwu zostały zrównane z tymi, jakie dotyczą zwykłego postępowania upominawczego (art. 503 k.p.c.).

Co do zasady dopuszczalność wydania wyroku zaocznego w sytuacji, gdy doszło do stwierdzenia braku podstaw do wydania nakazu zapłaty lub uchylenia nakazu zapłaty, nie budzi wątpliwości. W tych bowiem przypadkach brak było jeszcze jakiegokolwiek stanowiska pozwanego. Wydaje się jednak, że sądy właściwości ogólnej powinny wykazywać się tu szczególną ostrożnością, jeśli chodzi o przyjmowanie twierdzeń zawartych w pozwie za prawdziwe (art. 339 § 2 k.p.c.) w sytuacji, gdy e-sąd wskazał na oczywistą bezzasadność powództwa. Dotyczy to zwłaszcza wypadków, gdy e-sąd wskazywał, iż podana w pozwie wysokość kosztów okołokredytowych przekracza ograniczenie zawarte art. 359 § 2^1 k.c. Bezkrytyczne wydanie w takim wypadku wyroku zaocznego uwzględniającego powództwo musi budzić daleko idące wątpliwości (sprawa 133). Również w sytuacji, gdy już *prima facie* wyliczenie odsetek przez pozwanego budzi wątpliwości i z tego względu przekazano sprawę sądowi właściwości ogólnej, sąd nie powinien uwzględniać powództwa w całości wyrokiem zaocznym (sprawa 109).

Wątpliwości musi budzić także rozstrzygnięcie, w którym sąd właściwości ogólnej wydaje wyrok zaoczny uwzględniający powództwo, mimo że powód nie przedstawił w toku postępowania żadnego nowego materiału procesowego, w stosunku do tego, którym dysponował e-sąd. Ten zaś w postanowieniu o przekazaniu sprawy podkreślił rozbieżność między wskazanym w pozwie limitem „linii kredytowej" udzielonej pozwanemu, a wysokością dochodzonego roszczenia z tytułu pożyczki (sprawa 118).

Również gdy e-sąd odmówił wydania nakazu zapłaty lub go uchylił ze względu na błędny adres pozwanego, sądy właściwości ogólnej powinny w sposób szczególnie

[148] A. Thon, *System*…, s. 25.

[149] Prawidłowe więc było postępowanie sądu w sprawie 138, w której pozwany w sprzeciwie zajął stanowisko co do roszczenia (powołał się na brak środków finansowych i żądał oddalenia powództwa), a sąd mimo bezczynności pozwanego na dalszych etapach postępowania oddalił powództwo wyrokiem kontradyktoryjnym, wskazując na niewykazanie zasadności roszczenia.

[150] Pogląd taki dominuje na gruncie art. 503 § 1 k.p.c., por. M. Manowska, *Postępowanie*…, s. 165–166. Można jednak spotkać pogląd, odmienny, por. K. Weitz, w: *Kodeks*…, T. Ereciński (red.), uw. 3 do art. 503, s. 843.

wnikliwy kontrolować prawidłowość danych adresowych pozwanego. Doręczenie odpisu pozwu pozwanemu w takim wypadku na ten sam adres, a następnie wydanie wyroku zaocznego i doręczenie go pod ten sam adres w drodze awizo, musi być uznane za nieprawidłowe.

Tak też stało się w sprawie 43, gdzie na skutek rozbieżności z adresem w bazie PESEL e-sąd uchylił wydany przez siebie nakaz zapłaty, gdyż dokonane doręczenie nastąpiło w trybie awizo. Przed uchyleniem nakazu powód na wezwanie e-sądu podał nowy adres pozwanego, który także okazał się – w ocenie e-sądu – błędny (pismo było awizowane). Okoliczności te w żaden sposób nie przeszkodziły sądowi właściwości ogólnej w doręczeniu odpisu pozwu pozwanemu na adres podany w pozwie (a nie adres, który powód podał na wezwanie do poprawienia) i tam też doręczono wyrok zaoczny, który się uprawomocnił.

Wyżej wskazana kwestia nie powinna budzić wątpliwości, jeśli powód na potrzeby postępowania przed sądem właściwości ogólnej poprawił adres pozwanego (tak w sprawie 39). Dotyczy to także sytuacji, w której w toku postępowania przed sądem właściwości ogólnej doszło do niebudzącego wątpliwości ustalenia miejsca zamieszkania pozwanego. W kilku sprawach, mimo przekazania sprawy przez e-sąd w związku z wątpliwościami co do danych adresowych pozwanego, sąd właściwości ogólnej doręczył zawiadomienie o rozprawie na adres podany w pozwie. Doręczenie to nastąpiło do rąk adresata (np. w sprawie 130). W tej sytuacji nie miało już znaczenia, że wyrok zaoczny został doręczony poprzez awizo. Wskazany przykład stanowi dodatkowo dowód, że zbyt pochopne odmawianie wydania nakazu zapłaty przez e-sąd w związku z rozbieżnością w adresie zawartym w bazie PESEL, bez próby doręczenia nakazu, nie jest zasadne.

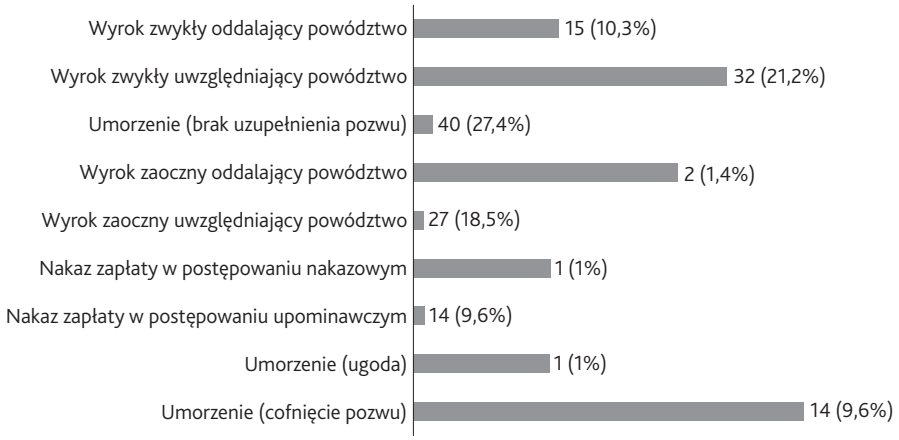
Warto podkreślić, że w wielu wypadkach sąd właściwości ogólnej w razie wydania orzeczenia w stosunku do pozwanego bez jego udziału (nakaz zapłaty, wyrok zaoczny), podobnie jak czynił to e-sąd przed nadaniem klauzuli wykonalności, konsultował dane adresowe zawarte w bazie PESEL z danymi podanymi w pozwie (sprawy 44, 45, 109, 118, 124) już na etapie oceny skuteczności doręczenia orzeczenia w sytuacji, gdy doszło do awizacji. Zapewniało to w toku postępowania przed sądem właściwości ogólnej podobny standard bezpieczeństwa, co przed e-sądem. Jedynie wyjątkowo można było zaobserwować odmienną praktykę, w świetle której uzyskanie informacji z bazy PESEL następowało jedynie w celu nadania klauzuli wykonalności (sprawy 81, 133, 145).

Jednocześnie można wskazać, że wydanie wyroku zaocznego przez e-sąd nie zawsze łączyło się z uwzględnieniem powództwa. Przykładem jest tu sprawa 92, w której doszło do przekazania sprawy do sądu właściwości ogólnej, gdyż powód powołał się jedynie ogólnie na przysługujące mu prawo z cesji oraz w sposób wątpliwy uzasadnił dochodzone roszczenie odsetkowe. Sąd właściwości ogólnej po uzupełnieniu braku pozwu przez powoda wydał w sprawie oddalający powództwo wyrok zaoczny. Jak wskazał, zarówno dołączone do pozwu dowody, jak i twierdzenia powoda wykazały jedynie, iż nabył on od poprzednika prawnego wierzytelność przysługującą w stosunku do pozwanego. Powołane dokumenty zaś w postaci noty obciążeniowej oraz „abonamentu" nie wskazują na istnienie żadnej wierzytelności przysługującej powodowi. Sąd wskazał, że niezwykle lakoniczne uzasadnienie pozwu nie wskazuje ani na treść łączącej pierwotnego wierzyciela

z pozwanym umowy, ani daty jego powstania czy wymagalności. W związku z tym sąd oddalił powództwo na zasadzie art. 6 k.c.[151]

Wskazana sprawa jest dobrym przykładem tego, że same ogólne twierdzenia powoda o przysługiwaniu mu wierzytelności i powołanie się na dokumenty nie uzasadniają uwzględnienia powództwa nakazem zapłaty ani nawet wyrokiem zaocznym. Istnienie bowiem art. 339 § 2 k.p.c. nie zwalnia powoda od konieczności takiego sformułowania pozwu, które w sposób czytelny wskaże na przysługiwanie mu wierzytelności, której dochodzi. Cesjonariusz, jeśli nie wskaże konkretnie na treść zobowiązania, z którego wynika nabyta przez niego wierzytelność, nie może liczyć na to, że sąd da wiarę jego gołosłownym twierdzeniom.

Wykres 13.
Sposób zakończenia postępowania przed sądem właściwości ogólnej



Źródło: opracowanie własne

Reasumując analizę postępowania przed sądem właściwości ogólnej, warto wskazać, że najliczniejszą grupę rozstrzygnięć stanowiły omawiane już przypadki umorzenia postępowania ze względu na brak uzupełnienia przez powoda braków pozwu. Przy uwzględnieniu cofnięć pozwu okazuje się, że w blisko 40% przypadków powodowie nie byli zainteresowani dalszym kontynuowaniem postępowania, gdy doszło do przekazania sprawy do sądu właściwości ogólnej. Trudno ocenić, czy było to wynikiem jedynie zamiaru wystąpienia na drogę sądową od początku z pomięciem e-sądu, czy też wynikało z oceny, iż szanse powodzenia w postępowaniu zwykłym są zdecydowanie mniejsze.

Warto zauważyć, że spośród rozstrzygnięć merytorycznych najliczniejszą grupę stanowiły orzeczenia uwzględniające w ostatecznym rezultacie powództwo. Najliczniejszą grupą stanowiły tu co prawda wyroki kontradyktoryjne (21,2%), ale duży udział miały też orzeczenia wydane bez udziału pozwanego, jak nakazy zapłaty w postępowaniu upominawczym (9,6%), nakazowym (1%) oraz uwzględniające

[151] Podobne okoliczności uzasadniało oddalenie wyrokiem zaocznym powództwa w sprawie 96.

powództwo wyroki zaoczne (18,5%). Blisko więc 30% rozstrzygnięć uwzględniających powództwo zapadło przy pasywnej postawie pozwanego. Abstrahując od faktu, że działanie sądu na etapie wydawania tych rozstrzygnięć nie zawsze było prawidłowe i w niedostatecznym stopniu służyło ochronie pozwanego, tak wysoki udział tych rozstrzygnięć był wynikiem charakteru spraw, które były w nim rozpoznawane. Z reguły nieduża wartość dochodzonego roszczenia i do pewnego stopnia bezsporność roszczenia sprawiały, że pozwani nie decydowali się na kwestionowanie rozstrzygnięcia. Znamienne jest, że w stosunku do żadnego z zapadłych wśród analizowanych spraw orzeczeń uwzględniających powództwo pozwani nie wnieśli środka zaskarżenia.

Nieduży był udział spraw, które zakończyły się oddaleniem powództwa wyrokiem kontradyktoryjnym (10,3%), czy wyrokiem zaocznym (1,4%). Wydaje się, że wynikało to z faktu, że sprawy, w których powodowie dysponowali materiałem dowodowym, który nie był przekonujący, kończyły się z reguły cofnięciem pozwu lub umorzeniem na skutek nieuzupełnienia pozwu przez powoda. Powodowie z reguły kontynuowali postępowanie przed sądem właściwości ogólnej, gdy posiadali dostatecznie silne dowody, które służyły wykazaniu ich roszczeń lub pozwani nie podnieśli np. zarzutu przedawnienia już w sprzeciwie od nakazu zapłaty.

WNIOSKI KOŃCOWE

1. Analiza aktowa, służąca ocenie praktyki sądów na etapie po przekazaniu sprawy sądowi właściwemu z elektronicznego postępowania upominawczego, prowadzi do wniosku, że wraz z biegiem czasu dochodzi do ujednolicenia stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego. Niestety zadanie to nie jest łatwe i często nie może to się obejść bez zmian normatywnych lub wypowiedzi Sądu Najwyższego. Należy bowiem pamiętać, że liczba spraw przekazywanych z e-sądu jest ogromna, ze względu na znaczący wolumen spraw wpływających do tego sądu. Z koniecznością rozpoznania sprawy po jej przekazaniu muszą się zaś zmierzyć wszystkie sądy rejonowe i okręgowe w kraju, co utrudnia ujednolicenie ich postępowania.

2. Analiza spraw rozpoznawanych w EPU prowadzi do wniosku, że są to głównie sprawy o drobne świadczenia pieniężne dochodzone przez powodów masowych. Wartość dochodzonych roszczeń rzadko przekracza kilka tysięcy złotych, z reguły zaś oscyluje około kilkuset złotych. Koniecznie trzeba jednak podkreślić, że zdecydowaną większość spraw inicjują podmioty, które nie były pierwotnymi wierzycielami, lecz przedsiębiorcy zajmujący się zawodowo nabywaniem i windykacją wierzytelności. W zdecydowanej większości przypadków powodowie są reprezentowani w postępowaniu przez zawodowych pełnomocników. Pozwanymi w postępowaniu przed e-sądem są w zdecydowanej większości osoby fizyczne nieprowadzące działalności gospodarczej, które nie występują w sprawie z udziałem pełnomocnika.

3. Wyżej wskazany charakter spraw rozpoznawanych w e-sądzie powinien rzutować na wykładnię przepisów i praktykę ich stosowania. Niewątpliwie przejawem takiego działania jest zaobserwowana praktyka, że e-sąd stosunkowo skrupulatnie bada przesłanki wydania nakazu zapłaty. Skutkuje to tym, że główną przyczyną

przekazania sprawy sądowi właściwości ogólnej jest stwierdzenie braku podstaw do wydania nakazu zapłaty. Najszerzej stosowaną podstawą w praktyce jest zaś wskazanie, że przytoczone okoliczności budzą wątpliwości sądu. E-sąd trafnie uznaje, że zbytnia lakoniczność pozwu, zwłaszcza w sytuacji, gdy powód jest nabywcą dochodzonej wierzytelności, nie uzasadnia wydania nakazu zapłaty. Brak odniesienia się w pozwie do okoliczności powstania roszczenia uniemożliwia bowiem pozwanemu obronę i merytoryczne odniesienie się do żądania pozwu. Należy jednak podkreślić, że ze względu na metodologię badania nie analizowano przypadków, w których postępowanie przed e-sądem zakończyło się prawomocnym nakazem zapłaty.

4. Drugim przejawem szczególnej dbałości e-sądu o ochronę interesów pozwanego była natychmiastowa reakcja na informację od pozwanego, że nakaz zapłaty został pozwanemu doręczony przez awizo pod adresem, który był już nieaktualny. Wypracowany w tym zakresie schemat postępowania e-sądu zasługuje zdecydowanie na aprobatę i powinien być uznany za wzór postępowania dla innych sądów. E-sąd po potwierdzeniu tej informacji nie tylko uchylał postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności, ale także ponownie doręczał nakaz zapłaty i uznawał skuteczność wniesionego sprzeciwu oraz także z urzędu przesyłał do komornika odpis postanowienia o skutecznym wniesieniu sprzeciwu i utracie mocy przez nakaz zapłaty. Stosowana przez e-sąd dobra praktyka powinna być stosowana na szerszą skalę.

5. Wątpliwości budzi praktyka e-sądu prowadząca do odmowy wydania nakazu zapłaty w sytuacji, gdy dane adresowe pozwanego są niezgodne z danymi pochodzącymi z ewidencji ludności. Choć ostrożność taka może być zrozumiała ze względu na charakter dochodzonych roszczeń i sytuację stron postępowania przed e-sądem, to jednak trudno się zgodzić z poglądem, że taka rozbieżność powinna stanowić samodzielną przesłankę odmowy wydania nakazu zapłaty. Trafniejsze wydaje się bowiem umożliwienie powodowi poprawienia podanego adresu w ramach kontroli dokonywanej przez sąd na etapie decydowania o zaistnieniu podstaw do uchylenia wydanego nakazu. Praktyka sądów właściwości ogólnej również wskazuje bowiem, że same wątpliwości e-sądu co do danych adresowych pozwanego w bazie nie wykluczają możliwości skutecznego doręczenia właściwego w sprawie.

6. Trafnie w praktyce e-sądu uznano, mimo braku wyraźnych podstaw normatywnych, że wniesienie pozwu przez powoda co do roszczenia, które stało się wymagalne ponad 3 lata od dnia wniesienia pozwu, stanowi samoistną podstawę przekazania sprawy do sądu właściwości ogólnej. Jednocześnie konieczne jest wykształcenie praktyki, która będzie eliminowała obchodzenie wspomnianego zakazu przez odmowę wydania nakazu, gdy podana przez powoda data wymagalności nie wynika z żadnych okoliczności podanych w pozwie i wydaje się wątpliwa. Pierwsze doświadczenia z praktyki e-sądu dają nadzieję, że uda się w ten sposób wyeliminować całkowicie dowolne powoływanie daty wymagalności celem umożliwienia złożenia pozwu w ramach EPU.

7. Warto wskazać, że przeprowadzona analiza nie potwierdziła tezy, iż przed dniem wprowadzenia ograniczenia w możliwości dochodzenia roszczeń

wymagalnych wcześniej niż 3 lata od daty wniesienia pozwu, nagminnie dochodziło do wnoszenia powództw już przedawnionych w dacie złożenia pozwu. Ograniczenia takiej analizy wynikały jednak z okoliczności, że powodowie do dnia 7.07.2013 r. nie byli wyraźnie zobowiązani do podania daty wymagalności dochodzonego roszczenia. Niemniej spraw, w których przed tym dniem powód dochodziłby wierzytelności wynikających ze stosunków prawnych powstałych wcześniej niż trzy lata, nie było dużo. Wydaje się jednak, że wprowadzenie wymogu oznaczenia daty wymagalności roszczenia już w pozwie, powiązane ze wspominanym zakazem, ułatwi e-sądowi kontrolę przesłanek podstaw do wydania nakazu zapłaty w kontekście wiarygodności zgłoszonego roszczenia. Przypadków bowiem, gdy powód z założenia występuje z pozwem, którym dochodzi wierzytelności naruszającej ograniczenie z art. 505^{29a} k.p.c., nie odnotowano wielu.

8. Na aprobatę zasługuje praktyka e-sądu w postaci dość szczegółowego motywowania postanowienia o przekazaniu sprawy sądowi właściwości ogólnej ze wskazaniem przyczyn przekazania. Uzasadnienie takie, choć nie jest zawsze niezbędne, stanowi dobrą praktykę, która umożliwia sądowi właściwości ogólnej podjęcie dalszych decyzji procesowych. Niestety analiza aktowa prowadzi do wniosku, że nie wszystkie sądy dostatecznie korzystają ze wskazanych w uzasadnieniu e-sądu podstaw odmowy wydania nakazu zapłaty.

9. Praktyka sądów właściwości ogólnej po przekazaniu im sprawy przez sąd właściwości ogólnej nie jest niestety wciąż jednorodna. Dotyczy to przed wszystkim zakresu braków pozwu, do których uzupełniania wzywają sądy. Niestety zakres tego wezwania wciąż jest zbyt szeroki, mimo że kwestia ta została wyjaśniona nowelizacją z 10.05.2013 r. i orzecznictwem Sądu Najwyższego. Wciąż jednak w sprawach wszczętych już po 7.07.2013 r. zdarzały się przypadki wzywania do ponownego złożenia pozwu przez powoda, czy też wniesienia go na urzędowym formularzu. Wydaje się, że wciąż jeszcze niedostatecznie uświadomiona wśród sędziów jest obowiązująca w ramach EPU zasada kontynuacji postępowania. Wymaga ona całościowego spojrzenia na postępowanie zainicjowane pozwem w ramach EPU i jego dalsze stadium po przekazaniu sądowi właściwości ogólnej. Zakłada ona skuteczność czynności stron i sądu podjętych w postępowaniu poprzedzającym przekazanie sprawy. Stąd też spotykano ponowne wezwania powoda do podania prawidłowego adresu pozwanego, podczas gdy wezwanie takie już wcześniej bezskutecznie przesłał e-sąd.

10. Niedostatecznie także rozróżniana przez sądy właściwości ogólnej jest ich działalność zmierzająca do uzupełniania pozwu lub sprzeciwu (art. 505^{37} k.p.c.) od zarządzeń służących przygotowaniu rozprawy. Konieczne jest wyraźne rozróżnienie w zarządzeniach kierowanych do stron, które obowiązki wynikają z konieczności dostosowania pism procesowych do odmiennej formy postępowania, a które z konieczności zgromadzenia materiału procesowego jeszcze przed rozprawą. Powinno to znaleźć odzwierciedlenie we wskazanej przez sąd w wezwaniu sankcji procesowej. Umorzenie postępowania wchodzi w grę jedynie przy nieuzupełnieniu braków określonych w art. 505^{37} k.p.c.

11. Konieczne jest odnotowanie, że najczęstszym rozstrzygnięciem sądów właściwości ogólnej w sprawach przekazanych przez e-sąd było umorzenie postępowania na skutek nieuzupełnienia pozwu przez powoda. Istotne znaczenie odgrywały także przypadki cofnięcia pozwu już po przekazaniu sprawy. Wskazuje to w sposób jednoznaczny, że dla wielu powodów istotne znaczenie miała możliwość uzyskania nakazu zapłaty w ramach EPU i nie byli oni zainteresowani dalszym prowadzeniem postępowania według reguł ogólnych. Fakt ten może być uznany za przejaw docenienia przez powodów postępowania przed e-sądem ze względu na jego szybkość, odformalizowanie i niższe koszty. W związku z tym z aprobatą należy się odnieść do wprowadzonej ustawą z 10.07.2015 r. możliwości zgłoszenia już w pozwie złożenia wniosku o umorzenie postępowania, gdy dojdzie do przekazania sprawy na skutek braku podstaw do wydania nakazu lub na skutek jego uchylenia. Wątpliwości budzi jednak, że umorzenie to nie wywołuje skutków tożsamych z cofnięciem pozwu, w tym w szczególności, że nie powoduje upadku wszelkich skutków wniesionego powództwa.

12. Niedostateczne zrozumienie istoty postępowania elektronicznego i obowiązującej w nim zasady kontynuacji sprawia, że w praktyce sądów właściwości ogólnej wykształcono możliwość zakończenia postępowania po przekazaniu sprawy nakazem zapłaty. Całkowicie błędne jest wszczynanie ponownego postępowania upominawczego, gdy doszło do przekazania sprawy sądowi właściwości ogólnej. Nie ma przy tym znaczenia podstawa tego przekazania. Umożliwienie powodowi skorzystania z dwukrotnego postępowania upominawczego, przy założeniu, że materiał, którym dysponuje sąd właściwości ogólnej nie odbiega od tego, jaki miał do dyspozycji e-sąd, jest niedopuszczalne. Prowadzi to także do sytuacji, w których sąd właściwości ogólnej odmiennie ocenia przesłanki do wydania nakazu zapłaty przy niezmienionym stanie faktycznym. Niestety w wielu sprawach poddanych analizie doszło nie tylko do rozpoznania sprawy w zwykłym postępowaniu upominawczym, ale także w konsekwencji do wydania prawomocnego nakazu zapłaty.

13. Wydaje się, że więcej uwagi sądy powinny przywiązywać do wydawanych wyroków zaocznych. Choć wydanie wyroku zaocznego po przekazaniu sprawy jest dopuszczalne, nawet w wypadku, gdy wniesiono sprzeciw niezawierający żadnego uzasadnienia, to jednak sądy powinny możliwie szczegółowo przyjrzeć się motywom zawartym w przekazaniu sprawy. Dotyczy do w pierwszej kolejności przypadków, gdy do odmowy wydania nakazu doszło na skutek wątpliwych twierdzeń powoda, których nie uzupełniono na etapie postępowania przed sądem właściwości ogólnej. Dotyczy to także wstrzymania się z wydaniem wyroku zaocznego do czasu wskazania nowego adresu pozwanego przez powoda w sytuacji, gdy e-sąd uchylił nakaz zapłaty ze względu na niemożność prawidłowego doręczenia nakazu pozwanemu.

ZAŁĄCZNIK
Wykaz spraw będących przedmiotem analizy

Nr	Sąd Okręgowy	Sąd Rejonowy	Sygnatura	Data wniesienia pozwu
1	Płock		I C 760/14	30–09–2013
2	Płock		I C 2298/13	05–07–2013
3	Płock		I C 951/13	11–03–2013
4	Płock		I C 63/14	15–11–2013
5	Płock	Żyrardów	I C 1364/13	15–07–2013
6	Płock	Żyrardów	I C 1072/13 upr.	20–05–2013
7	Płock	Żyrardów	I C 194/14 upr.	08–11–2013
8	Płock	Sochaczew	I C 234/13 upr.	23–10–2012
9	Płock	Sochaczew	I C 329/14 upr.	17–12–2013
10	Płock	Sochaczew	I C 335/14 upr.	21–10–2013
11	Płock	Płońsk	I C 135/14 upr.	05–11–2013
12	Płock	Płońsk	I C 815/13	29–05–2013
13	Płock	Płońsk	I C 633/13 upr.	14–02–2013
14	Płock	Płock	I C 3001/13 upr.	18–07–2013
15	Płock	Płock	I C 3432/12	19–09–2013
16	Płock	Płock	I C 292/12	12–10–2011
17	Płock	Mława	IX C 871/13	20–09–2013
18	Płock	Mława	IX C 874/13 upr.	27–06–2013
19	Płock	Mława	I C 66/14 upr.	02–01–2013
20	Płock	Gostynin	I C 488/13 upr.	20–03–2013
21	Płock	Gostynin	I Cupr 761/13	20–09–2013
22	Płock	Gostynin	I Cupr 557/13	20–07–2012
23	Płock	Ciechanów	I Cupr 124/14	26–11–2013
24	Płock	Ciechanów	I Cupr 149/14	22–11–2013
25	Płock	Ciechanów	I Cupr 111/14	25–10–2013
26	Zielona Góra		I C 22/14	08–08–2013
27	Zielona Góra		I NC 40/14	25–03–2014
28	Zielona Góra		I C 73/14	26–10–2013
29	Zielona Góra	Krosno Odrzańskie	I C 397/13 upr.	10–04–2014
30	Zielona Góra	Krosno Odrzańskie	I C 1134/13	19–09–2013
31	Zielona Góra	Krosno Odrzańskie	I C 1216/13	24–09–2013
32	Zielona Góra	Nowa Sól	I C 140/13	30–01–2013
33	Zielona Góra	Nowa Sól	I NC 1406/13	25–06–2013
34	Zielona Góra	Nowa Sól	I NC 118/14	12–10–2013
35	Zielona Góra	Świebodzin	I NC 2482/13	03–04–2013
36	Zielona Góra	Świebodzin	I NC 58/14	23–09–2013

ZAŁĄCZNIK Wykaz spraw będących przedmiotem analizy				
Nr	**Sąd Okręgowy**	**Sąd Rejonowy**	**Sygnatura**	**Data wniesienia pozwu**
37	Zielona Góra	Świebodzin	I NC 655/14	14–11–2013
38	Zielona Góra	Zielona Góra	I C 1496/13	05–02–2013
39	Zielona Góra	Zielona Góra	I C 374/14	30–10–2013
40	Zielona Góra	Zielona Góra	I C 517/14	10–06–2013
41	Zielona Góra	Żagań	I C 227/13	27–11–2012
42	Zielona Góra	Żagań	I C 1288/13	20–09–2013
43	Zielona Góra	Żagań	I C 126/14	25–06–2013
44	Zielona Góra	Żary	I NC 1317/13 upr.	22–05–2013
45	Zielona Góra	Żary	I NC 323/14	19–09–2013
46	Zielona Góra	Żary	I NC 1059/14	03–01–2014
47	Olsztyn		I C 258/13	06–03–2013
48	Olsztyn		I C 409/13	03–04–2013
49	Olsztyn		I C 281/13	16–01–2013
50	Olsztyn		I C 257/13	15–12–2012
51	Olsztyn		I C 164/13	25–10–2011
52	Olsztyn		I C 37/13	17–09–2013
53	Olsztyn		V GC 108/13	11–01–2013
54	Olsztyn		V GC 190/13	24–07–2013
55	Olsztyn		V GC 110/13	08–05–2013
56	Olsztyn		I C 455/11	23–03–2011
57	Olsztyn		I C 508/13	19–05–2013
58	Olsztyn		I C 55/14	05–06–2013
59	Olsztyn		I C 503/13	29–03–2013
60	Olsztyn		I C 355/13	21–01–2013
61	Olsztyn		I C 256/13	17–11–2012
62	Olsztyn		I C 39/13	14–12–2012
63	Olsztyn		I C 560/13	18–12–2012
64	Olsztyn		V GC 4/14	29–10–2013
65	Olsztyn		V GC 69/14	03–12–2013
66	Olsztyn		I C 105/14	29–01–2014
67	Łódź	Kutno	I NC 1769/14	18–07–2014
68	Łódź	Łódź-Śródmieście	XVII C 1750/14	23–08–2013
69	Łódź	Łódź-Śródmieście	XII GC 1229/13	04–01–2013
70	Łódź	Łódź-Śródmieście	I NC 375/14	17–03–2014
71	Łódź	Łódź-Śródmieście	I NC 307/13	21–09–2012
72	Łódź	Łódź-Śródmieście	XII GC 934/14	08–04–2014

ZAŁĄCZNIK
Wykaz spraw będących przedmiotem analizy

Nr	Sąd Okręgowy	Sąd Rejonowy	Sygnatura	Data wniesienia pozwu
73	Łódź	Zgierz	I C 2566/13	10–10–2013
74	Łódź	Kutno	I C 466/13	25–01–2013
75	Łódź	Kutno	I C 165/14	01–08–2013
76	Łódź	Pabianice	I C 113/14	13–06–2013
77	Łódź	Pabianice	I C 1024/13	13–02–2013
78	Łódź	Skierniewice	VII NC 73/14	23–12–2013
79	Łódź	Skierniewice	VII C 137/13	28–09–2012
80	Łódź	Skierniewice	I C 673/14 upr.	25–06–2014
81	Łódź	Skierniewice	I C 310/13 upr.	30–03–2013
82	Łódź	Łowicz	I C 284/14	07–11–2013
83	Łódź	Łowicz	I C 407/12	02–09–2012
84	Łódź		XGC 703/13	21–02–2013
85	Łódź		XGC 657/14	08–07–2014
86	Łódź	Zgierz	I C 2494/13	20–09–2013
87	Tarnobrzeg		I NC 91/14	26–03–2014
88	Tarnobrzeg	Mielec	VIC 211/13 upr.	14–02–2013
89	Tarnobrzeg		I NC 9/13	28–11–2012
90	Tarnobrzeg		I NC 38/13	24–01–2013
91	Tarnobrzeg		I NC 106/13	08–05–2013
92	Tarnobrzeg	Mielec	I C 1206/13 upr.	17–09–2013
93	Tarnobrzeg	Mielec	I C 1319/13 upr.	18–10–2013
94	Tarnobrzeg	Kolbuszowa (SR w Mielcu wydz. zam.)	VI C 551/13	24–07–2014
95	Tarnobrzeg	Stalowa Wola	VII NC 221/13	26–06–2013
96	Tarnobrzeg	Stalowa Wola	VII C 288/13	09–05–2013
97	Tarnobrzeg	Stalowa Wola	I C 185/14	20–12–2013
98	Tarnobrzeg	Stalowa Wola	I NC 833/14	20–12–2013
99	Tarnobrzeg	Tarnobrzeg	I C 420/13	20–05–2013
100	Tarnobrzeg	Tarnobrzeg	I NC 119/14	04–12–2015
101	Tarnobrzeg	Tarnobrzeg	I NC 163/14	21–10–2013
102	Tarnobrzeg	Tarnobrzeg	I NC 449/14	25–06–2013
103	Tarnobrzeg	Tarnobrzeg	V GC 506/13	18–06–2013
104	Tarnobrzeg	Tarnobrzeg	V GC 17/14	04–09–2013
105	Tarnobrzeg	Tarnobrzeg	V GC 298/13	20–12–2012
106	Tarnobrzeg	Tarnobrzeg	V GC 563/13	24–06–2013
107	Słupsk	Słupsk	I C 1719/13	28–05–2013
108	Słupsk	Słupsk	I C 2942/13 upr.	24–06–2013

ZAŁĄCZNIK
Wykaz spraw będących przedmiotem analizy

Nr	Sąd Okręgowy	Sąd Rejonowy	Sygnatura	Data wniesienia pozwu
109	Słupsk	Słupsk	I C 2667/13	05–07–2013
110	Słupsk	Słupsk	I C 2485/13 upr.	24–05–2013
111	Słupsk	Słupsk	I C 1728/13 upr.	04–04–2013
112	Słupsk	Słupsk	I C 1726/13 upr.	22–05–2013
113	Słupsk	Słupsk	I C 1723/13	30–08–2012
114	Słupsk	Słupsk	I C 1706/13 upr.	07–05–2013
115	Słupsk	Słupsk	I C 1698/13 upr.	10–05–2013
116	Słupsk	Słupsk	I C 385/14 upr.	15–10–2013
117	Słupsk	Słupsk	I C 268/14 upr.	17–09–2013
118	Słupsk	Słupsk	I C 262/14 upr.	12–11–2013
119	Słupsk	Słupsk	I C 51/14	28–08–2013
120	Słupsk	Słupsk	I C 43/14	17–10–2013
121	Słupsk	Słupsk	I C 3163/13	18–09–2013
122	Słupsk	Słupsk	I C 3252/13 upr.	06–09–2013
123	Słupsk	Słupsk	I C 3238/13 upr.	12–08–2013
124	Słupsk	Słupsk	I C 3199/13	03–10–2013
125	Słupsk	Słupsk	I C 403/14	16–12–2013
126	Opole	Opole	I C 2099/13	06–04–2013
127	Opole	Opole	I C 2186/13	21–06–2013
128	Opole	Opole	I C 216/13	14–06–2013
129	Opole	Opole	I C 2293/13	22–05–2013
130	Opole	Opole	I C 2162/13	17–06–2013
131	Opole	Opole	I C 2170/13	11–04–2013
132	Opole	Opole	I C 18/13	14–06–2012
133	Opole	Opole	I C 196/13	21–12–2012
134	Opole	Opole	I C 210/13	01–08–2012
135	Opole	Opole	IX C 1835/14 upr.	27–03–2014
136	Opole	Opole	IX C 1401/14 upr.	25–07–2013
137	Opole	Opole	IX C 1470/14 upr.	27–09–2012
138	Opole	Opole	IX C 828/14	29–05–2013
139	Opole	Opole	IX C 496/14	24–06–2013
140	Opole	Opole	IX C 779/14	21–06–2013
141	Opole	Opole	IX C 1459/14 upr.	29–10–2013
142	Opole	Opole	IX C 1639/14 upr.	11–07–2013
143	Opole	Opole	IX C 1830/14 upr.	24–06–2013
144	Opole	Opole	IX C 1796/14 upr.	04–04–2014
145	Opole	Opole	IX C 1572/14	12–02–2014
146	Opole	Opole	I C 113/13	29–08–2012

Summary

Piotr Rylski – *Practical functioning of provision on electronic writ-of-payment proceedings at the stage after lodging an objection or after referring the case to a court of general jurisdiction*

An analysis of files leads to the conclusion that there are doubts concerning e-court's practice resulting in refusal to issue a payment order if the address data of the respondent do not match the data from the records of population (PESEL database). Although this prudence may be understandable due to the character of the pursued claims and the situation in the parties to the proceedings before the e-court find themselves, one can hardly agree with the view that such a discrepancy should be an independent reason for refusal to issue a payment order. However, in the practice of e-court it was correctly recognized, despite lack of clear normative grounds, that a claimant making a claim concerning a debt which became due and payable more than 3 years before the claim was made can constitute independent grounds for referring the case to a court of general jurisdiction. However, there is still no uniform practice of court of general jurisdiction after the a case is referred by the e-court. This concerns mainly the question of deficiencies in the statement of claim, in which cases the courts request that they be supplemented. Unfortunately, the scope of such requests is still too broad, even though the issue was explained by the amendments of 10 May 2013 and in case law of the Supreme Court. Even after 7 July 2013 there have been cases of requesting that the claimant file a new statement of claim or file it on the official form. It seems that judges are still insufficiently aware of the principles of continuation of proceedings, which applies to electronic writ-of-payment proceedings [EPU]. It has to be noted that the most frequent decision of courts of general jurisdiction in cases referred by the e-court has been to discontinue proceedings due to the claimant's failure to supplement the statement of claim. This clearly shows that what mattered to many claimants was the possibility to obtain a payment order in EPU and that they were not interested in continuing the proceedings according to the general principles.

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY CYWILNE
24/2015

Marcin Cieśliński*

Praktyka sądowa wysłuchiwania małoletnich w postępowaniach cywilnych w kontekście idei przyjaznego wysłuchiwania dziecka (komunikat o wynikach badania)

UWAGI WPROWADZAJĄCE

Ustawa z 6.11.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw[1] wprowadziła do polskiego prawa postępowania cywilnego instytucję wysłuchania małoletniego dziecka. W trybie procesu podstawą wysłuchania dziecka jest art. 216[1] k.p.c., zaś w postępowaniu nieprocesowym art. 576 § 2 k.p.c.[2] Powyższe przepisy są skorelowane z prawem materialnym. Wysłuchanie małoletnich w postępowaniu cywilnym jest bowiem ściśle powiązane z regulacją materialnoprawną wprowadzoną do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, nakazującą uwzględnienie stanowiska dziecka w ważniejszych sprawach dotyczących jego osoby lub majątku (art. 95 § 4 k.r.o.).

Wprowadzenie wyżej wskazanych przepisów było konsekwencją przyjęcia przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych a następnie ratyfikowania przez Polskę Konwencji o prawach dziecka[3]. Artykuł 12 Konwencji stanowi, że państwa-strony mają zapewnić dziecku, które jest zdolne do kształtowania swych własnych poglądów, prawo do swobodnego ich wyrażania we wszystkich sprawach dotyczących dziecka, przyjmując je z należytą wagą, stosownie do wieku dziecka oraz jego dojrzałości. W celu realizacji tego postulatu dziecko ma mieć zapewnioną możliwość wypowiadania się w postępowaniu sądowym dotyczącym dziecka bezpośrednio lub za pośrednictwem przedstawiciela bądź odpowiedniego organu. Dodatkowo w sprawach cywilnych praktyczny wymiar obowiązków sądu w omawianym zakresie

* Autor jest doktorem prawa i jest zatrudniony w charakterze adiunkta na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Wykonuje zawód adwokata. Specjalizuje się w prawie procesowym cywilnym i prawie rodzinnym.

[1] Dz. U. Nr 220, poz. 1431.

[2] Należy dodać, że w ustawie procesowej przewidziano obligatoryjne wysłuchanie dziecka w konkretnie wskazanej sprawie (postępowanie o przysposobienie – art. 118 § 1 i 2 k.r.o.).

[3] Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526.

w państwach członkowskich Rady Europy wyznaczają postanowienia Konwencji Rady Europy o wykonywaniu praw dzieci[4], której Polska również jest stroną.

Także Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej stanowi w art. 72 ust. 3, że w toku ustalania praw dziecka organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne są obowiązane do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka.

Obserwacja praktyki wysłuchania dziecka, w postępowaniu cywilnym, wskazuje na istotne rozbieżności w zakresie postrzegania tej instytucji. Zapewne nie ułatwia sprawy fakt, że przepisy kodeksu postępowania cywilnego, regulujące tę materię, są bardzo ogólne i powodują wątpliwości interpretacyjne. Ponadto w Polsce nie są prowadzone oficjalne statystyki na temat ilości i sposobu wysłuchania małoletnich dzieci. W konsekwencji nawet ustalenie liczby wysłuchań przeprowadzonych w kraju jest niemożliwe[5]. Niejednolitość poglądów na temat wysłuchania dziecka[6] oraz brak danych na temat liczby i sposobu wysłuchiwania dzieci w postępowaniu sądowym stanowiła o potrzebie dokonania wnikliwych badań w tym przedmiocie.

W celu przeanalizowania istniejącej praktyki sądów polskich, przeprowadziłem badania obejmujące 208 spraw z wybranych losowo sądów, w których dokonano wysłuchania małoletnich dzieci. W sumie 59 wydziałów sądów (w tym 11 okręgowych) nadesłało akta. 184 sprawy zostały zakwalifikowane do badania. W pozostałych 24 nie przeprowadzono wysłuchania dziecka ani w pośredni, ani w bezpośredni sposób, przy czym w części tych spraw (20 z nich) sądy w ogóle nie przeprowadziły czynności wysłuchania ani nie zamierzały tej czynności dokonać (akta być może przesłano przypadkowo) lub sąd odstąpił od planowanego wysłuchania (3 sprawy) ze względu na stanowisko uczestnika (cofnięcie wniosku lub zawarcie ugody). Jednej sprawy nie zakwalifikowałem do badania (pomimo dokonania wysłuchania przez sąd) z uwagi na fakt, że była to sprawa o demoralizację, co uniemożliwiało uznanie jej za sprawę cywilną.

W ramach prowadzonych badań przygotowałem ankietę dla sędziów celem uzyskania ich opinii odnośnie do oceny wysłuchania jako instytucji prawa, jak również poznania metodyki przeprowadzenia tej czynności. Do Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości nadesłano w formie elektronicznej, pocztowej lub faksowej łącznie 630 ankiet. Uzupełnieniem ankiety były pisma prezesów sądów, w których opisano warunki, w jakich dokonywano wysłuchań w danym okręgu sądu oraz zgłaszano istniejące problemy praktyczne wyłaniające się w procesie stosowania prawa.

---

[4] Dz. U. z 2000 r. Nr 107, poz. 1128.

[5] Wysłuchania nie są ewidencjonowane w systemie informatycznym Currenda oraz SAWA, co powoduje, że podawane przez sądy dane mają w wielu wypadkach charakter orientacyjny. Jednak w niektórych sądach było możliwe dokładne ustalenie liczby przeprowadzonych wysłuchań, ponieważ w systemie informatycznym „Sędzia 2" są już prowadzone statystyki na ten temat.

[6] Literatura prawnicza na ten temat jest dosyć skromna – por. W. Stojanowska, *Dziecko w postępowaniu sądowym*, „Jurysta" 1997/5; A. Rydzewski, *Problematyka uczestnictwa małoletnich w postępowaniu przed sądem opiekuńczym w sprawach z zakresu „władzy rodzicielskiej"*, „Rejent „1997/11; E. Morawska, *Ochrona praw dziecka w świetle art. 72 Konstytucji RP. Uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2007/4; J. Zajączkowska, *Głos dziecka na wokandzie – o instytucji wysłuchania małoletniego*, „Palestra" 2013/7–8; B. Czech, *Artykuł 58 k.r.o. w związku z problematyką ustawy nowelizującej z 6.11.2008 r.*, „Rodzina i Prawo" 2009/19; M. Cieśliński, *Wysłuchanie dziecka w procesie cywilnym (art. 216[1] k.p.c.)*, „Przegląd Sądowy" 2012/6.

1. Rozumienie pojęcia wysłuchania małoletnich dzieci w praktyce sądowej

Zarówno badanie aktowe, jak również ankiety wypełnione przez sędziów, dowodzą, że rozumienie pojęcia wysłuchania jest różne i ma to zasadniczy wpływ na stosowanie omawianej instytucji. Dało się zauważyć w niektórych sprawach wprost skrajne podejście sędziów do tej instytucji prawa. Część z nich zdaje się uważać, że wysłuchanie jest zasadniczo obligatoryjnym i kluczowym dowodem w sprawie dotyczącej osoby lub majątku dziecka. Inni zaś prezentują odmienne stanowisko, odnosząc się z rezerwą do wysłuchania dziecka, a nawet kontestując obowiązujące prawo dziecka do wysłuchania. Zagadnienie to jest szczególnie widoczne w sytuacji potrzeby dokonania wyboru co do tego, czy przeprowadzić wysłuchanie bezpośrednie (czyli przed sądem) lub pośrednie (w ramach badań biegłych psychologów lub wywiadu kuratora).

Celem wyjaśnienia sposobu wykładni pojęcia wysłuchania przez sędziów, badałem to zagadnienie poprzez odpowiednie sformułowanie pytań ankiety dla sędziów. Jedno z jej pytań brzmiało: „czy tylko bezpośrednie wysłuchanie dziecka traktowane jest jako wysłuchanie czy również pośrednie formy (poprzez RODK[7], kuratora, psychologa) uznawane jest za wysłuchanie?" Z 630 wypełnionych przez sędziów ankiet wynika, że 267 sędziów (42,4%) uważa tylko bezpośrednie wysłuchanie za czynność będącą przedmiotem niniejszego Raportu. W większości (354 wypadków – 56,2%) sędziowie stwierdzili jednak, że jako wysłuchanie traktowane jest także pośrednie wysłuchanie dziecka. 9 sędziów (1,4% ankietowanych) napisało, że trudno odpowiedzieć na zadane pytanie.

Należy dodatkowo odnotować, że w wielu wypadkach faktycznie kurator lub RODK poznawali stanowisko dziecka w istotnej dla niego kwestii, jednak nie następowało to na skutek zlecenia sądu, lecz z własnej inicjatywy badającego zespołu lub kuratora. Dochodziło zatem do swoistego wysłuchania dzieci poza zleceniem sądu.

2. Podstawowe informacje na temat badanych dzieci

W toku badań aktowych zebrałem podstawowe informacje na temat dzieci, które zostały wysłuchane. W ramach badanych spraw wysłuchano w sposób bezpośredni lub pośredni 237 dzieci. Przedmiotem badania objęto 120 dziewczynek (51,6%) i 117 chłopców (49,49%). We wszystkich badanych sprawach dzieci były narodowości polskiej.

a/wiek dzieci

Ustawodawca nie określił dolnej granicy wieku, w którym dziecko może być wysłuchane. Jak wskazał w piśmie do IWS jeden z prezesów sądu okręgowego, kategoryczność sformułowania przepisów dotyczących wysłuchania małoletniego zawartych w k.r.o. i k.p.c. sugeruje zastosowanie ich zawsze w każdej sprawie dotyczącej dziecka – a „przecież wysłuchanie dziecka ma charakter względnie obligatoryjny, a o jego dokonaniu decyduje nie charakter sprawy, lecz tylko walory podmiotowe dziecka".

[7] Od początku 2016 r. Rodzinne Ośrodki Diagnostyczno-Konsultacyjne zostały zastąpione przez opiniodawcze zespoły sądowych specjalistów i – jak się wydaje – te ostatnie przejęły w całości funkcje RODK.

Nie kwestionując trafności tej wypowiedzi, należy uznać, że decyzja o wysłuchaniu dziecka jest wysoce uznaniowa i mieści się w ramach dyskrecjonalnej władzy sędziego.

Najmłodsze z wysłuchiwanych dzieci miały 3 lata przy wysłuchaniu bezpośrednim oraz 2 lata w wypadku wysłuchania pośredniego. Najstarsze wysłuchiwane dzieci miały 17 lat.

Na potrzeby badania celowe było przyjęcie podziału na dzieci starsze (w wieku co najmniej 13 lat) oraz dzieci młodsze (poniżej 13. roku życia). Ta granica wieku wydaje się nieprzypadkowa, bowiem z chwilą ukończenia 13. roku życia zyskuje się ograniczoną zdolność do czynności prawnych[8].

Liczba wysłuchiwanych dzieci w wieku 13 lat lub starszych to 114 (48,1% przypadków). Młodszych dzieci (poniżej 13. roku życia) było 123 (51,9%).

W badanych sprawach przeważały wysłuchania, w których sąd zapoznawał się ze stanowiskiem jednego dziecka (153 sprawy), co stanowi 81,8%. W 25 przypadkach (13,4% spraw) wysłuchane zostało rodzeństwo (przy czym w dwóch sprawach wysłuchano bliźniaków), w dziewięciu przypadkach trojga dzieci (4,8%), dwukrotnie słuchano czworga rodzeństwa (1,1%). W jednym wypadku wysłuchano pięciorga rodzeństwa (0,5%).

b/sytuacja rodzinna i opiekuńczo-wychowawcza dzieci

Należy zauważyć, że wysłuchanie pozwalało prawie w każdym wypadku ustalić aktualną sytuację opiekuńczo-wychowawczą dzieci a także relacje z rodzicami. W zaledwie 13 sprawach w chwili wysłuchania dziecko mieszkało z obojgiem rodziców (7%), natomiast w przeważającej liczbie spraw z matką – 118. (63,1%), 43. z ojcem (23%), siedmioro z rodziną zastępczą (3,7%), czworo w placówkach wychowawczych (2,1%) oraz w dwóch wypadkach z opiekunem (1,1%). Wśród badanych dzieci 16. uczęszczało do przedszkola (6,8%), 115. do szkoły podstawowej (48,5%), 72. do gimnazjum (30,4%), 17. do liceum (7,2%), 8. do technikum (3,4%), czworo do szkoły zawodowej (1,7%), dwoje dzieci – z uwagi na wiek – w ogóle nie uczęszczało do żadnej placówki edukacyjnej (0,8%), zaś w stosunku do trojga dzieci nie było w aktach danych na ten temat (1,3%).

W mojej ocenie, w 50 sprawach wysłuchanie wskazywało na poważne zakłócenie więzi z ojcem (26,7%), w 27 z matką (14,4%). W sześciu przypadkach wysłuchanie wskazywało na poważne zakłócenie więzi pomiędzy dzieckiem a obojgiem rodziców (3,2%). W 104 wypadkach badanie nie wskazywało na zakłócenie tych więzi – dziecko miało prawidłowe lub co najmniej poprawne relacje z obojgiem rodziców (55,6%).

3. Przedmiot wysłuchania dzieci

Zgodnie z art. 216[1] k.p.c. przedmiotem wysłuchania jest zdanie dziecka i jego rozsądne życzenia. Z kolei z treści art. 576 § 2 k.p.c. wynika, że należy zbadać rozsądne życzenia dziecka. Badania aktowe wskazują, że w 145 wypadkach wysłuchanie

[8] W praktyce sądowej również dostrzeżono tę granicę. Jak wynika np. z pisma Prezesa Sądu Okręgowego w Suwałkach, adresowanego do Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, czynności wysłuchania małoletniego dziecka były dokonywane w Sądzie Rejonowym w Augustowie w stosunku do dzieci powyżej 13. roku życia. Wskazano w tym piśmie, że gdy dziecko ma 13 lat, wysłuchuje się je przed sądem w sprawach dotyczących zezwolenia na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu jego majątkiem.

dziecka umożliwiło poznanie jego preferencji i oczekiwań odnośnie do oczekiwanego rozstrzygnięcia sądu (78,8% spraw). Należy jednak zauważyć, że w wielu badanych sprawach wysłuchanie wniosło także nowe istotne ustalenia co do stanu faktycznego (139 spraw, co stanowi 75,5%), co pozwoliło na podstawie wysłuchania czynić ustalenia faktyczne w sprawie. Zaledwie w 13 badanych sprawach (7,1% spraw) stwierdzono, że wysłuchanie niewiele wniosło, zaś jedynie w trzech wypadkach (1,6%) wysłuchanie oceniłem jako całkowicie zbędne.

Powyższe badania aktowe znalazły potwierdzenie w analizie ankiet wypełnionych przez sędziów, z których wynika, że przedmiotem wysłuchań były: rozsądne życzenia (preferencje małoletniego) – 492 odpowiedzi (78,1%), okoliczności faktyczne istotne dla sprawy – 403 odpowiedzi (64%). Większość ankietowanych wskazała, że przedmiotem wysłuchań były zarówno rozsądne życzenia (preferencje małoletniego), jak i okoliczności faktyczne istotne dla sprawy.

4. Rodzaje spraw, w których dokonano wysłuchania dzieci

Nie ma zamkniętego katalogu spraw, w których dopuszczalne jest przeprowadzenie wysłuchania. Sądy nadesłały akta dotyczące następujących postępowań:

- o kontakty – 86 sprawy (46,7% badanych spraw),
- o rozwód – 49 spraw (26,6%),
- o zmianę miejsca zamieszkania/pobytu małoletniego – 23 sprawy (12,5%),
- o rozstrzygnięcie o istotnych sprawach dziecka (inne niż ustalenie miejsca pobytu/zamieszkania dziecka) – 23 sprawy (12,5%),
- o zmianę wyroku rozwodowego w przedmiocie władzy rodzicielskiej, miejsca zamieszkania/pobytu dziecka lub kontaktów – 10 spraw (5,4%),
- o ograniczenie władzy rodzicielskiej – dwie sprawy (1,1%),
- o rozwiązanie rodziny zastępczej – dwie sprawy (1,1%),
- o separację – jedna sprawa (0,5%),
- o zezwolenie na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka – jedna sprawa (0,5%),
- o ustanowienie rodziny zastępczej – jedna sprawa (0,5%),
- o zmianę orzeczenia w przedmiocie władzy rodzicielskiej – jedna sprawa (0,5%),
- o zezwolenie na dokonanie czynności przekraczającej zwykły zarząd majątkiem dziecka – jedna sprawa (0,5%),
- o zakaz styczności – prowadzona łącznie ze sprawą o ustalenie kontaktów – jedna sprawa (0,5%).

Co do zasady wysłuchiwanie było dokonywane jeden raz w toku całego postępowania. Jedynie w trzech przypadkach (1,6%) doszło do dwukrotnego wysłuchania tych samych dzieci, przy czym raz zdarzyło się, że ponownego wysłuchania dokonał sąd odwoławczy.

Z informacji nadesłanych przez prezesów sądów wynikało, że wysłuchiwania małoletnich były dokonywane w sprawach:

- o rozwód,
- o separację,

- o zezwolenie na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka,
- o ograniczenie władzy rodzicielskiej,
- o pozbawienie władzy rodzicielskiej,
- o przysposobienie,
- o rozwiązanie przysposobienia,
- o ustalenie kontaktów,
- o zmianę wyroku rozwodowego w przedmiocie władzy rodzicielskiej,
- o zmianę wyroku rozwodowego w przedmiocie miejsca pobytu małoletniego,
- o przywrócenie władzy rodzicielskiej,
- o zawieszenie władzy rodzicielskiej,
- o ustanowienie opieki,
- o umieszczenie w rodzinie zastępczej,
- o zmianę postanowienia w zakresie władzy rodzicielskiej,
- o rozwiązanie rodziny zastępczej,
- o zmianę miejsca pobytu małoletniego,
- o przywrócenie władzy rodzicielskiej,
- o rozstrzygnięcie o istotnych sprawach dziecka,
- o wydanie dziecka,
- o zezwolenie kobiecie na zawarcie związku małżeńskiego ze względu na brak odpowiedniego wieku,
- o wykonanie orzeczeń w przedmiocie kontaktów,
- o zezwolenie na wydanie paszportu,
- o alimenty (bardzo rzadko)[9],
- o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego,
- o stwierdzenie zasadności przyjęcia do szpitala psychiatrycznego,
- o wydanie zarządzeń w sprawach opiekuńczych,
- o zakaz kontaktów,
- o nakazanie realizacji kontaktów i nałożenie kary pieniężnej z tytułu niewykonywania tego orzeczenia,
- o rozporządzenie majątkiem dziecka,
- o ustalenie/zaprzeczenie ojcostwa,
- o wydanie dziecka na podstawie Konwencji haskiej w sprawie uprowadzenia lub zatrzymania,
- o ustalenie bezskuteczności uznania dziecka.

5. Skład sądu i udział innych osób w wysłuchaniach

Kolejnym ważnym zagadnieniem jest kwestia składu sądu mającego dokonać wysłuchania. Zgodnie z art. 216^1 oraz art. 576 § 2 k.p.c. sąd (a nie przewodniczący) wysłuchuje dziecka. W praktyce przy rozpoznawaniu spraw w składach ławniczych powstaje problem, czy wysłuchania powinien dokonać wyłącznie przewodniczący, czy sędzia zawodowy z udziałem ławników.

[9] Ogólnie można powiedzieć, że w sprawach rozpoznawanych przez sądy rejonowe w trybie procesu nie dokonywano wysłuchań małoletnich.

Zarówno badania aktowe, jak i informacje uzyskane od prezesów sądów okręgowych wskazują na niejednolitość praktyki w zakresie udziału ławników w wysłuchaniach. Na podstawie badań aktowych można stwierdzić, że w Sądzie Okręgowym w Nowym Sączu, w Sądzie Okręgowym w Elblągu, w jednym wypadku w Sądzie Okręgowym we Wrocławiu oraz w Sądzie Rejonowym w Wysokiem Mazowieckiem dokonywano wysłuchiwania w składach ławniczych. W pozostałych sądach (model dominujący) wysłuchania były dokonywane przez przewodniczącego bez udziału ławników. Niejednolitość praktyki w zakresie składu sądu powinna budzić duże zaniepokojenie, albowiem nieodpowiedni skład sądu powoduje nieważność postępowania (art. 379 pkt 5 k.p.c.). Może to w konsekwencji prowadzić do uchylenia orzeczenia sądu pierwszej instancji i potrzeby ponownego wysłuchania dziecka, co wydaje się wysoce niepożądane. Należy odnotować jednak, że w żadnej ze spraw kwestia ta nie była przedmiotem badania przez sąd odwoławczy. W aktualnym stanie prawnym (po nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego z sierpnia 2015 r.[10]) problem ten istnieje w postępowaniach o rozwód, separację, przysposobienie, o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa oraz o rozwiązanie przysposobienia.

Bardzo ważny dla zapewnienia przyjazności wysłuchania jest krąg osób uczestniczących w wysłuchaniu. Truizmem jest stwierdzenie, że dziecko lepiej się czuje w obecności osoby bliskiej, zwłaszcza gdy przebywa po raz pierwszy w nowym miejscu. Jednak udział osoby bliskiej (np. rodzica) może spowodować, że wysłuchanie nie dostarczy sądowi obrazu prawdziwego stanu rzeczy, gdyż dziecko uwikłane w konflikt lojalnościowy będzie dokonywać selekcji informacji przekazywanych sądowi. Powoduje to, że w omawianej materii należy zachować nadzwyczajną ostrożność.

Badania aktowe nie dały możliwości odnotowania całkowicie pewnych wypadków uczestnictwa rodziców lub członków najbliższej rodziny dziecka w wysłuchaniu. Protokół wysłuchania dziecka jest bowiem zazwyczaj załącznikiem do protokołu lub stanowi jego integralną część i nie zawsze jest odnotowane np. czy rodzice opuścili salę rozpraw, gdy sąd wysłuchiwał dziecka w sali rozpraw lub czy sąd udał się do swojego gabinetu z dzieckiem w towarzystwie rodziców małoletniego.

W ankietach sędziowie wskazali, że zdarza się, iż w wysłuchaniach dzieci uczestniczą różne osoby. Wskazywano, że w czynności wysłuchania uczestniczą rodzice lub opiekun (98 ankietowanych sędziów wskazało, że zdarza się to w prowadzonych przez nich wysłuchaniach). W ankietach sędziowie wskazali również, że inne osoby „czasami" biorą udział w wysłuchaniach – wymieniono tutaj ławników (jeden z sędziów zaznaczył, że bez prawa zadawania pytań), pełnomocników, kuratora, prokuratora, pedagoga szkolnego, wychowawcę z domu dziecka, biegłych z ROD-K. W praktyce jednak, z punktu widzenia właściwej oceny wysłuchania, szczególnie ważne znaczenie ma udział psychologa w tej czynności. 331 sędziów (54,7% ankietowanych) wskazało, że w sprawach, w których wysłuchiwało małoletnich, korzystało z pomocy psychologa (wielu z nich zaznaczyło, że czyni to tylko „czasami"

[10] Zgodnie z art. 2 pkt 1 ustawy z 25.06.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. poz. 1062), od dnia 29.08.2015 r. art. 509 k.p.c. brzmi: „Sprawy o przysposobienie sąd rozpoznaje w pierwszej instancji w składzie jednego sędziego i dwóch ławników". Dotąd przepis stanowił, że sprawy o przysposobienie, pozbawienie lub ograniczenie władzy rodzicielskiej w pierwszej instancji sąd rozpoznaje w składzie jednego sędziego i dwóch ławników.

lub „jeżeli jest taka potrzeba" a także, gdy „dziecko ma zaburzenia psychiczne"). Badania aktowe wskazały natomiast, że w 28 sprawach w wysłuchaniu bezpośrednim uczestniczył psycholog (stanowi to 15,2%[11]). 274 sędziów wypełniających ankiety (43,5% badanych) w ogóle nie wskazało na udział psychologa w wysłuchaniu; trzeba mieć jednak na uwadze, iż część środowiska uznaje za wysłuchanie np. rozmowę dziecka z kuratorem, co wyklucza w praktyce udział psychologa.

Ogólnie można stwierdzić, że dobór osób uczestniczących w wysłuchaniu był związany z charakterem sprawy oraz wiekiem i stopniem rozwoju dziecka. Kilku sędziów zwróciło uwagę, że ogranicza uczestnictwo innych osób niż psycholog do stania za lustrem weneckim, zapewniając ewentualnie (nie zawsze) możność zadania pytań.

6. Aktywność uczestników postępowania (lub ich pełnomocników) w zakresie zgłaszania wniosków o wysłuchanie oraz sposobu przeprowadzenia tego dowodu

Zastanawiając się nad przyczynami niewielkiej liczby wysłuchań dzieci przed sądami krajowymi, należało rozważyć kwestię stosunku samych stron i ich przedstawicieli do omawianej instytucji. Niezależnie bowiem od niechęci części środowiska sędziowskiego do wysłuchania, aktywność samych uczestników (a przede wszystkim ich pełnomocników, jako podmiotów posiadających wysoką świadomość prawną[12]) ma niewątpliwie wpływ na ilość i sposób przeprowadzania tej czynności.

Badania aktowe dowodzą, że w przeważającej mierze wysłuchanie dzieci było przeprowadzone przez sądy z urzędu (151 spraw – 82%). W 36 wypadkach wysłuchanie zostało przeprowadzone na wniosek ojców (19 spraw – 10,3%), matek (14 spraw – 7,4%) lub innych osób (babcie – trzy wypadki – 1,6%).

Równocześnie warto odnotować, że nie zgłaszano w zasadzie opozycji co do wysłuchania dziecka. Jedynie w jednym wypadku (0,5%) oboje rodzice zgłaszali sprzeciw przeciwko wysłuchaniu, zaś w trzech wypadkach oponowało jedno z nich (1,6%).

Na 184 badane sprawy w 55 z nich po obu stronach uczestniczyli pełnomocnicy profesjonalni (adwokaci lub radcy prawni) – co stanowi 29,9% postępowań. W 42 sprawach (22,8%) tylko jedna ze stron była zastępowana przez pełnomocnika fachowego. W czterech sprawach (2,1%) występował pełnomocnik procesowy inny niż adwokat lub radca prawny. W pozostałych sprawach (w ilości 86 – co stanowi 46,7%) nie występował żaden pełnomocnik. Analiza akt wskazuje, że w 15 wypadkach udział pełnomocnika profesjonalnego wpłynął na dopuszczenie dowodu z wysłuchania bezpośredniego dziecka (8,1% spraw), zaś w 26 wypadkach (14,1% spraw) zgłaszali oni wnioski co do formy wysłuchania lub okoliczności, które mają zostać ustalone w wyniku wysłuchania, ewentualnie odnośnie do miejsca, w którym ma być przeprowadzone wysłuchanie.

[11] Wartość 100% stanowią w tym wypadku 173 wysłuchania bezpośrednie. 14 wysłuchań pośrednich nie zostało tutaj uwzględnionych ze względu na ich specyfikę.

[12] W wypadku braku pełnomocnika profesjonalnego inicjatywa stron i uczestników postępowania nie dawała się w praktyce zauważyć. W pięciu sprawach (2,7%) uczestnicy niezastępowani przez adwokatów lub radców prawnych zgłosili jakiekolwiek wnioski w związku z wysłuchaniem dzieci.

Pomimo większej aktywności pełnomocników profesjonalnych niż osób nieposiadających takich kwalifikacji, po zbadaniu akt nasuwa się spostrzeżenie, że udział ten nie miał dużego wpływu na dopuszczanie dowodu z wysłuchania dzieci, a także nie miał istotnego znaczenia dla przebiegu, formy czy miejsca wysłuchania. W większości wypadków wysłuchanie dzieci następowało z inicjatywy sądu i wyłącznie sąd planował i przygotowywał wysłuchanie małoletnich. Taka sytuacja wynika zapewne także z tego, że w badanych sprawach ograniczona była zasada kontradyktoryjności (sprawy opiekuńcze), zaś sąd ma zasadniczo obowiązek wysłuchać dziecko niezależnie od inicjatywy dowodowej stron.

W badanych sprawach dawało się natomiast zauważyć sytuacje, w których dosyć często pełnomocnicy zmierzali do tzw. wysłuchania pośredniego, zgłaszali bowiem dowód z opinii ROD-K.

7. Wpływ wysłuchania na możliwość ugodowego zakończenia sprawy, orzeczenie merytoryczne oraz szybkość postępowania

Przy okazji badań aktowych podjąłem próbę sprawdzenia, w ilu z badanych spraw kierowano strony do mediacji oraz czy wysłuchanie dziecka miało wpływ na ewentualne powodzenie mediacji. W przeważającej ilości spraw nie kierowano stron do mediacji (178 spraw, co stanowi 96,7%). Tylko w dziewięciu sprawach (4,9%) sąd kierował strony do mediacji, przy czym w czterech z nich (2,2%) mediacja zakończyła się powodzeniem.

Osobną kwestią był zauważalny wpływ wysłuchania na zawierane ugody lub cofnięcia wniosków. Okazało się bowiem, że w 20 sprawach (10,9%) wysłuchanie doprowadziło do porozumienia się zwaśnionych stron i zawarcia ugody, a w 11 sprawach (5,9%) na skutek wysłuchania wniosek został cofnięty. Świadomość stron, że sąd poznał zdanie dziecka, czyniła dalszy spór zbędnym.

Znaczenie wysłuchania dziecka dla wyniku sprawy i szybkości jej rozpoznania wydaje się więc bardzo duże. Wyniki badania akt wskazują, w sposób niebudzący wątpliwości, że dowód z wysłuchania bezpośredniego dzieci (171 badanych spraw) miał zazwyczaj istotny wpływ na wynik sprawy i doprowadził, z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością, do uwzględnienia życzeń dziecka wyrażonych podczas wysłuchania w 80 sprawach (46,8%), częściowego uwzględnienia życzeń dziecka w 38 sprawach (22,2%). W wypadku 18 spraw życzenia dziecka nie zostały w ogóle uwzględnione (10,5%)[13], zaś w wypadku 37 spraw (21,6%) nie można było ocenić, czy życzenia te zostały uwzględnione. Jednak w tej ostatniej kategorii zwrócić wypada uwagę na to, że mieszczą się w niej sprawy, w których zawarto ugody (20 spraw) lub cofnięto wniosek (11 spraw), co oznacza, że zaledwie w sześciu sprawach znaczenia głosu dziecka nie można przełożyć na rozwiązanie problemu rodziny (3,5%), który został poddany pod rozstrzygnięcie sądu. W wielu wypadkach bowiem zawarcie ugody lub cofnięcie wniosku formalnie nie pozwalało ustalić wpływu na decyzję sądu, jednak skoro na skutek wysłuchania dochodziło do ugody lub wycofania wniosku, można mówić o rozwiązaniu problemu rodziny

[13] Tylko w jednej ze spraw zdarzyła się sytuacja, że dzieci miały rozbieżne zdania – sąd uwzględnił zdanie jednego z nich; życzenia pozostałych dwóch nie zostały uwzględnione (chodziło o ustalenie miejsca pobytu). Przesądzające znaczenie miała w tej sprawie opinia RODK.

– być może nawet w sposób lepszy niż orzeczeniem merytorycznym. Przykładowo, gdy rodzic domagający się ustalenia kontaktów dowiadywał się, że dziecko powiedziało sędziemu, iż nie chce z nim utrzymywać żadnych kontaktów, rezygnował z prowadzenia sprawy. W kilkudziesięciu sprawach dawało się zauważyć wpływ wysłuchania na treść postanowień zabezpieczających (np. w zakresie ustalanych kontaktów na czas toczącego się postępowania).

Osobnym ważnym zagadnieniem jest kwestia wpływu wysłuchania na szybkość postępowania w sprawie. W 97 badanych sprawach (na 171 wysłuchań bezpośrednich) można uznać, że wysłuchanie wpłynęło na szybkość zakończenia postępowania (52,7% spraw), w 47 sprawach (27,4% spraw) oceniono, że wysłuchanie nie miało wpływu na szybkość zakończenia postępowania w sprawie, zaś w 93 (54,3% spraw) trudno było sformułować opinię na temat tego, czy wysłuchanie dziecka wpłynęło na szybkość postępowania cywilnego.

Szczególną moc wysłuchanie dziecka zyskiwało w wypadku, gdy było zgodne z wnioskami biegłych ROD-K. W 39 sprawach obok wysłuchania bezpośredniego przeprowadzono badanie ROD-K (22,5%) lub badanie przez psychologów (15 wypadków – 8,7%) i zawsze, gdy wysłuchanie dziecka prowadziło do podobnych wniosków, co opinia biegłych, sądy orzekały zgodnie z poglądem wyrażonym przez dziecko.

8. Realizacja idei przyjaznego wysłuchania dzieci

Temat Raportu nawiązywał do idei przyjaznego wysłuchania dziecka. Ankietowani sędziowie wskazywali, że czynność ta powinna zostać dokonana w sposób zapewniający dziecku ochronę przed negatywnymi następstwami uwikłania w sprawy dorosłych. Wizyta małoletniego w sądzie lub w innym miejscu wysłuchania nie powinna wiązać się dla niego z negatywnymi przeżyciami.

Badanie akt sądowych nie dało możliwości uzyskania informacji, w jakim stopniu wysłuchania miały przyjazny charakter. Samo określenie, na czym „przyjazność" wysłuchania polega, sprawia problemy i jest różnie rozumiane przez sędziów. W ramach ankiety im przekazanej udało się poczynić spostrzeżenia umożliwiające ustalenie, na ile wysłuchania małoletnich w Polsce są „przyjazne". W ankiecie zadano pytanie: „czy wysłuchania były prowadzone w formie przyjaznej dla dziecka – jeżeli tak (w jaki sposób)". Znaczna większość sędziów napisała, że wysłuchanie było prowadzone w formie przyjaznej. 544 osoby (w 86,3% ankiet) stwierdziły, że wysłuchania były prowadzone w formie przyjaznej dla dziecka. Zaledwie 44 osoby (7%) napisały, że wysłuchania nie były prowadzone w formie przyjaznej przede wszystkim dlatego, że dla dziecka nie było odpowiedniego pomieszczenia wysłuchań (określano to zazwyczaj jako „brak niebieskiego pokoju"). 12 osób (1,9%) w ogóle nie wskazało odpowiedzi lub postawiło znak zapytania przy tym pytaniu. Ponadto 25 ankiet sędziowskich nie zakwalifikowano do badania w zakresie tego pytania (4% respondentów), gdyż osoby te wskazały, że w ogóle nie przeprowadzały czynności wysłuchania.

Sędziowie wskazali przykładowo następujące cechy mające charakteryzować przyjazność wysłuchania dziecka przed sądem:

- właściwe pomieszczenie (pokój lub gabinet sędziego),
- niebieski pokój,

- obecność psychologa lub pedagoga,
- brak stroju urzędowego (togi),
- bez udziału osób postronnych, bez obecności stron i pełnomocników, bez obecności innych osób, jeżeli takie było życzenie dziecka,
- z uwzględnieniem zasad poszanowania godności wysłuchanego,
- poprzez stworzenie warunków odpowiadających domowym,
- odstąpienie od wysłuchania, gdy dziecko sobie tego życzy,
- w formie przyjaznej i zrozumiałej dla dziecka, w otoczeniu zabawek (dziecko poczęstowano lizakiem), rozmowa dostosowana do wieku dziecka,
- sposób zwracania się do dziecka, sposób zadawania pytań i ton sędziego,
- przyjazny sposób prowadzenia rozmowy z dzieckiem (naprzeciw siebie),
- wywiad w formie zabawy.

9. Przygotowanie wysłuchania dziecka przez sąd

W ramach badań aktowych podjęto próbę weryfikacji, czy sądy przygotowywały się do wysłuchania[14]. Ważnym bowiem elementem skutecznego i przyjaznego wysłuchania jest należyte przygotowanie się do niego przez sędziego. W wielu sprawach sąd przystępował do wysłuchania w dniu rozprawy. Z jednej strony powodowało to, że sąd na gorąco, znając charakter sprawy, podejmował rozmowę z dzieckiem, z drugiej strony pojawiało się ryzyko przeniesienia na dziecko emocji sprawy przez samego sędziego lub występował brak należytego przemyślenia taktyki prowadzenia rozmowy z dzieckiem. Badanie aktowe pokazało, że sędziowie w niektórych wypadkach, pomimo właściwego nawiązania kontaktu z dzieckiem, nie uzyskali pełnego stanowiska dziecka co do jego rozsądnych życzeń, skupiając się na ustaleniu wiedzy dziecka na temat okoliczności faktycznych sprawy. Wydaje się, że wysłuchania takie były dokonywane spontanicznie, bez przygotowania zawczasu planu rozmowy z małoletnim.

Specyfika informacji zawartych w aktach spraw pozwala stwierdzić, czy sąd zebrał informacje dotyczące dziecka przed jego wysłuchaniem. Czynił to z inicjatywy własnej lub dzięki dokumentom przedstawianym przez strony. W większości wypadków objętych badaniem aktowym (134 sprawy, co stanowi 78,3 %) sąd zebrał podstawowe informacje na temat dziecka jeszcze przed jego wysłuchaniem. W 39 sprawach (22,8%) sąd przed wysłuchaniem nie zebrał takich informacji. Badania pokazują, że w sprawach prostych, w których nie było potrzeby prowadzenia obszernego postępowania dowodowego, sądy dokonywały wysłuchania bez uprzedniej weryfikacji sytuacji osobistej i zdrowotnej dziecka.

O ile sąd przygotowywał się do wysłuchania, zazwyczaj czynił to dzięki wywiadowi kuratora, opinii ROD-K lub opinii ze szkoły. Zebranie tych informacji miało o tyle duże znaczenie, że na ich podstawie sąd mógł jeszcze przed wysłuchaniem ocenić, czy dziecko nadaje się do wysłuchania, tj. przede wszystkim, czy jego rozwój i stan zdrowia pozwalają wyrazić rozsądne życzenia. Co więcej, wiedza na temat wysłuchania dziecka pozwala odpowiednio przygotować wysłuchanie,

[14] 13 spraw nie badano pod kątem zebrania informacji o dziecku przed jego wysłuchaniem, gdyż dokonano w tych sprawach wysłuchania pośredniego.

tj. w szczególności podjąć decyzję odnośnie do udziału psychologa podczas spotkania z dzieckiem lub innej osoby, sformułować pytania do małoletniego, a nawet dokonać właściwego wyboru miejsca wysłuchania. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę, że sędziowie nie w każdym wypadku uważali za konieczne dokonywanie wysłuchania w tzw. niebieskim pokoju (rezygnowano z tego zwłaszcza w wypadku wysłuchania starszych dzieci).

10. Warunki, w jakich dokonywano wysłuchania

Badanie aktowe rzadko pozwalało na ustalenie, w jakich warunkach dokonywano wysłuchań. Przyczyną tego stanu rzeczy były zbyt lakoniczne opisy sposobów oraz miejsc, w których przeprowadzano tę czynność. W aktach zazwyczaj nie występowały opisy, gdzie odbywały się wysłuchania dzieci. Zazwyczaj występowały zapisy w rodzaju: „dziecko wysłuchano w pokoju x" lub „w gabinecie sędziego". Tak wskazane elementy wysłuchania nie pozwalają dokonać jego kwalifikacji jako „przyjaznego". W miarę dokładne opisy (pozwalające na dokonanie takiej oceny) występowały zaledwie w 29 sprawach, co pozwalało z przekonaniem wyrazić pogląd, że wysłuchanie odbywało się w przyjaznych dla dziecka warunkach. W pozostałych 155 badanych sprawach brak jest informacji pozwalających sformułować jakąkolwiek ocenę. Niezbyt często wskazywano (kilkanaście wypadków), że wysłuchania dokonywano w tzw. niebieskim pokoju, chociaż – jak wynika z pism prezesów sądów – znaczna liczba sądów dysponuje możliwością korzystania z takich pomieszczeń.

W kontekście przyjaznego miejsca wysłuchania dzieci warto przedstawić informacje uzyskane na podstawie ankiety wypełnionej przez 630 sędziów. Większość wysłuchań następowała w „specjalnych pomieszczeniach", co jest zazwyczaj rozumiane przez sędziów jako niebieskie pokoje lub gabinety sędziego. 184 sędziów stwierdziło, że przeprowadzano wysłuchania w budynku sądu w sali rozpraw, zaś 39 wskazało, iż następowało to poza budynkiem sądu. Sporządzone ankiety nie dają jednak dostatecznych podstaw do podania dokładnej liczby wysłuchań przeprowadzonych w niebieskich pokojach, gdyż ankietowani wskazywali gdzie „najczęściej" dokonywali czynności wysłuchania.

11. Sposób utrwalenia czynności wysłuchania

Przepisy kodeksu postępowania cywilnego nie regulują czy i ewentualnie jak utrwalać czynność wysłuchania dziecka. Z przeprowadzonych badań aktowych wynika, że tylko w czterech sprawach (2,3%) dokonano utrwalenia wysłuchania w systemie audiowizualnym. Zaledwie w dwóch sprawach (1,2%) do akt dołączona była płyta CD, zawierająca utrwaloną treść wysłuchania. Co więcej, nawet w tych czterech sprawach, w których dokonano utrwalenia, nie wiadomo, czy czyniono to w sposób jawny czy ukryty dla dziecka, bowiem brak jest opisu rejestracji. W sprawach, w których dokonano rejestracji, informacja sprowadzała się do stwierdzenia, że „dokonano utrwalenia wysłuchania na płycie DVD w przyjaznym pokoju wysłuchań". Wydaje się jednak, że badania aktowe nie mogą być miarodajne w zakresie liczby utrwaleń dokonanych w systemie audio lub audiowizualnym, gdyż w sytuacji, gdy wysłuchanie następowało w niebieskim pokoju, znajdował się tam zazwyczaj sprzęt

umożliwiający dokonanie takiego zapisu, jednak sędziowie nie odnotowywali tego faktu. Jest ponadto możliwe, że rejestracji dokonano w większej liczbie spraw badanych, jednak nie odnotowano tego w aktach.

Cennym uzupełnieniem informacji wynikających z badań aktowych są zatem ankiety wypełnione przez sędziów, które wskazują, że większość z nich nie rejestruje w ogóle przebiegu wysłuchania dziecka. Jedynie 84 sędziów wskazało, że zdarzało się, że dokonywali rejestracji w systemie audiowizualnym w sposób ukryty.

Osobną kwestią jest sporządzenie dokumentu pisemnego stwierdzającego przebieg wysłuchania. Dla stron i uczestników, a także dla sądu odwoławczego duże znaczenia może mieć sposób opisania czynności procesowej wysłuchania dziecka. Badania aktowe wskazują, że w przeważającej liczbie wypadków sporządzano protokół z wysłuchania (160 spraw spośród 171, w których odbyło się wysłuchanie bezpośrednie, co stanowi 93,6%). W sześciu wypadkach (3,5%) sporządzono notatkę z wysłuchania. W pięciu sprawach (2,9%) odnotowano przebieg wysłuchania „w inny sposób", np. rozmowa z dzieckiem. W dwóch wypadkach (1,1%) w aktach nie udało się odnaleźć jakiegokolwiek materialnego zapisu przebiegu wysłuchania. W 13 wypadkach było prowadzone wysłuchanie pośrednie, które nigdy nie jest utrwalane w postaci protokołu ani innej formie pisemnej. Powyższe dane znalazły potwierdzenie w ankietach wypełnionych przez sędziów, którzy wskazali, że podstawowym dokumentem sporządzanym z wysłuchania jest protokół.

12. Czas wysłuchania

Na podstawie przeprowadzonych badań aktowych oraz ankiet wypełnionych przez sędziów nie można stwierdzić, czy czynność wysłuchania dziecka była dokonywana w pierwszej fazie rozprawy lub w jej końcowym etapie. W większości wypadków wysłuchanie dzieci następowało w ciągu kilku miesięcy od wpływu sprawy do sądu, rzadko zaś zdarzało się, aby sąd dokonywał tej czynności na samym początku sprawy. W skrajnych wypadkach wysłuchanie następowało nawet po okresie dłuższym niż dwa lata od wszczęcia sprawy.

Najkrótsze wysłuchanie trwało mniej niż minutę (dziecko wypowiedziało jedno zdanie). Najdłuższe odnotowane wysłuchanie trwało 170 minut.

PODSUMOWANIE

Ustawodawca przykłada dużą wagę do wysłuchania zdania i rozsądnych życzeń dziecka, zapewniając mu w postępowaniu sądowym cywilnym prawo do wysłuchania bezpośredniego przed sądem. Dla sędziego dokonanie wysłuchania bezpośredniego bywa obciążające z punktu widzenia psychologicznego a także czasowego; daje jednak niepowtarzalną możliwość usłyszenia głosu młodego człowieka, który jest przecież najważniejszą postacią postępowania.

Przeprowadzone badania wskazują, że ilość wysłuchań jest niedostateczna. Z jednej strony wielu sędziów podchodzi z dużą rezerwą do wysłuchania dziecka, uważając, że bezpośredni kontakt z nim jest zastrzeżony dla psychologów, pedagogów lub nawet kuratorów sądowych. Z drugiej strony mała popularność wysłuchań dzieci przez sądy wynika przede wszystkim z faktu, że znaczna część sędziów uważa,

iż tzw. wysłuchanie pośrednie zgodne jest z wymaganiami art. 216[1] oraz art. 576 § 2 k.p.c., a ponadto przepisy te nie są traktowane jako bezwzględnie obowiązujące. Powoływanie się na dobro dzieci, jako przesłankę uniemożliwiającą ich wysłuchanie, powoduje przerzucenie na biegłych psychologów lub kuratorów obowiązku zapoznania się ze zdaniem małoletnich. W tym kontekście niepokojące są praktyki niektórych sądów, które w ogóle nie stosują obowiązującego prawa. Część przesłanych akt spraw, w których nie dokonano w ogóle wysłuchania dzieci, ma o tyle znaczenie, że w sprawach tych istniała możliwość (a nawet było to wskazane) wysłuchania dziecka, lecz sąd tego nie uczynił. Wydaje się, że w niektórych sądach instytucja wysłuchania bezpośredniego po prostu „nie przyjęła się". Co gorsze, dokonywane w niektórych sądach wysłuchania pośrednie cechuje przypadkowość, a mianowicie do takiego wysłuchania dochodzi, o ile biegli lub kurator z własnej inicjatywy podejmą działania w tym kierunku. Sądy bowiem w wielu wypadkach wysłuchań pośrednich nie zlecały wprost RODK lub kuratorowi zapoznania się ze zdaniem dziecka, być może uważając, że eksperci wiedzą, co należy robić.

Wydaje się także, że również zawodowi pełnomocnicy procesowi nie korzystają z możliwości, jakie daje obecnie ustawodawstwo w zakresie możliwości zgłaszania wniosków o wysłuchanie dzieci.

W przepisach nie określono wyraźnie katalogu spraw, w których normy dotyczące wysłuchania mają zastosowanie. Można stwierdzić, że najwięcej spraw, w których wysłuchano małoletnich, dotyczyło ustalenia kontaktów. Potwierdziły to badania aktowe oraz informacje uzyskane od sędziów.

W moim przekonaniu w sprawach, w których sąd orzeka w składach ławniczych, wysłuchanie powinno być dokonywane kolegialnie. Artykuły 216[1] oraz 576 § 2 k.p.c. stanowią, że wysłuchania dokonuje sąd, a nie przewodniczący. Ze zrozumieniem można przyjąć głosy mówiące o tym, że udział większej liczby osób może peszyć dziecko, jednak ustawa nie pozostawia wątpliwości co do tego, jaki był zamysł ustawodawcy. Celowe jest natomiast zgłoszenie postulatu *de lege ferenda,* aby wysłuchania były dokonywane przez przewodniczącego lub sąd, co umożliwiłoby podjęcie każdorazowo właściwej decyzji co do składu wysłuchującego dziecka – zmiana prawa pozwoliłaby uniknąć groźby nieważności postępowania. Sprawa wymaga pilnej regulacji w sytuacji istniejących „regionalizmów".

Zarówno art. 216 [1], jak i art. 576 § 2 k.p.c. nie precyzują sposobu przeprowadzenia czynności wysłuchania dziecka. Przeprowadzone badania pokazały, że rodzi to w praktyce wiele wątpliwości i sporów. W takiej sytuacji szczególnego znaczenia nabiera osobowość sędziego oraz prezentowane przez niego poglądy na temat omawianej instytucji. Osobowość ta może mieć zarówno dodatni, jak i ujemny wpływ na wykorzystywanie w praktyce instytucji będącej przedmiotem niniejszego opracowania. Okazało się także, że pomimo braku niebieskich pokojów, niektórzy sędziowie z powodzeniem przeprowadzali wysłuchania dzieci, podczas gdy ich koledzy, dysponujący lepiej wyposażonymi pomieszczeniami, nawet nie próbowali dzieci wysłuchiwać. Obecnie należy więc uznać, że to, czy do wysłuchania w ogóle dojdzie, pozostaje w zakresie dyskrecjonalnej władzy sędziowskiej i nie jest w sposób istotny uzależnione od warunków lokalowych, jakimi dysponuje sąd.

Zarówno badania aktowe, jak i informacje uzyskane od środowiska sędziowskiego wskazują, że brak jest ujednoliconej praktyki co do tego, jak należy

przeprowadzać czynność wysłuchania, np. czy należy rejestrować wypowiedzi małoletniego wygłoszone w czasie wysłuchania.

Badania wskazały, że możliwe jest jedynie orientacyjne podanie liczby wysłuchań na podstawie tego, co zostało zadeklarowane przez prezesów sądów okręgowych w pismach nadesłanych do Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości[15]. Odnotować wypada, że w niektórych sądach zebrano bardzo dokładne dane, gdyż stosowne wyliczenia poczyniły sekretariaty sądowe lub indywidualnie sędziowie. Jednak dane szacunkowe podawano w niektórych wypadkach wyłącznie w oparciu o pamięć sędziów rodzinnych orzekających w sprawach, w których wysłuchano małoletnich[16].

W toku badań nie stwierdzono związku wysłuchania z mediacją, jednak wyraźnie był zauważalny wpływ wysłuchania na zawierane ugody lub cofnięcia wniosków. Głos dziecka miał bowiem ważne znaczenie dla dorosłych, którzy prowadzili postępowania dotyczące małoletnich. Powinno to zachęcać do przeprowadzania większej liczby wysłuchań.

Przesłanką pozaustawową wysłuchania dziecka jest niesprzeczność wysłuchania z dobrem dziecka. Wśród pytań zawartych w ankiecie zastosowanej do badania akt, w których doszło do wysłuchania dziecka, znalazło się pytanie: „czy wysłuchanie było zgodne z dobrem dziecka?". Analiza wysłuchań prowadzić może do wniosku, że były one zgodne z dobrem dzieci objętych postępowaniami, gdyż mogły się one wypowiedzieć i w większości wypadków sąd uwzględnił ich wolę, co prowadziło do osiągnięcia ich dobrostanu. Jednak w aktach brak jest całkowicie informacji na temat konsekwencji wysłuchań dla dzieci oraz ich odczuć po przeprowadzeniu tych czynności. Zatem wyrażenie poglądu (na podstawie badania aktowego), odnośnie do tego, czy wysłuchania były zgodne z dobrem dzieci, wydaje się niemożliwe.

Istotne są czynności procesowe poprzedzające wysłuchanie, które mają na celu należyte przygotowanie sędziego do spotkania z dzieckiem. Każda rozmowa z młodocianą osobą jest niepowtarzalna i ma swoją specyfikę wynikającą z osobowości, stanu zdrowia dziecka, a także charakteru sprawy rozpoznawanej przez sąd. Sędzia musi być do tego spotkania przygotowany. Powinien on zatem zebrać informacje na jego temat. Analiza aktowa wskazała, że najlepszym narzędziem służącym przygotowaniu wysłuchania dziecka jest wnikliwy wywiad kuratorski, w ramach którego kurator przeprowadza rozmowę z dzieckiem. Także zgromadzone w aktach dokumenty na temat dziecka (zaświadczenia lekarskie, opinie ze szkoły) mogą być przydatne do należytego przygotowania wysłuchania. Zgromadzony materiał pozwala sędziemu na podjęcie decyzji, co do udziału psychologa w wysłuchaniu. Badania wykazały, że udział psychologa nie jest bardzo kosztowny, zaś opinia psychologiczna z wysłuchania okazuje się często niezbędna do właściwej oceny

[15] Pomocne mogą być dane uzyskane podczas badań aktowych prowadzonych przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości w wybranych sprawach. Np. w badanych sprawach o przysposobienie wysłuchania dokonywano w prawie co trzeciej sprawie (29,2%) – zob. E. Holewińska-Łapińska, *Orzekanie przysposobienia międzynarodowego z uwzględnieniem stopnia realizacji jego subsydiarności*, Warszawa 2009, s. 48,. Jednak specyfika spraw o przysposobienie może być myląca – liczba wysłuchań jest w tych sprawach ponadprzeciętna.

[16] Cenne okazują się dane podane przez Prezesa Sądu Okręgowego w Katowicach. Jako jedyny wskazał on całkowity wpływ spraw do sądów rejonowych w postępowaniach opiekuńczym (37 677 spraw – od początku 2013 do połowy roku 2015), przy jednoczesnym szacunkowym określeniu liczby wysłuchań w tym okresie (480) dokonanych przez 14 wydziałów rodzinnych sądów rejonowych znajdujących się w 12 sądach okręgu katowickiego. Podane wartości wskazują, że wysłuchania dzieci dokonano zaledwie w 1,2% prowadzonych spraw.

treści przekazywanych przez dziecko. Udział eksperta jest szczególnie wskazany, gdy istnieje obawa, że dziecko zostało uwikłane w spory rodziców lub jego stan zdrowia budzi uzasadnione wątpliwości.

Summary

Marcin Cieśliński – *Court practice of interviewing minors in civil proceedings in the context of the idea of child-friendly interviews (statement on the study results)*

The author tackles the problems of interviewing children in civil proceedings. These issues were linked with the idea of child-friendly interviews. This author believes that evidence obtained through child interviews gives a unique possibility to listen to the voice of the child, who is the most important person in proceedings in family law cases. This brief report presents the results of an examination of case files and an analysis of questionnaires filled by judges.

The conducted study shows that the number of child interviews is relatively small. It is only possible to provide an indicative number of child interviews. The low popularity of child interviews among Polish courts results mainly from the fact that a considerable number of judges believe that the so-called indirect interview meets the requirements of Art. 216[1] and Art. 576(2) of the Code of Civil Procedure. Moreover these provisions are not treated as unconditionally binding. The legal norms concerning these issues do not clarify how a child should be interviewed. The study results show that in practice this causes many doubts. In this context, the judge's personality and views of the institution in question acquire special importance. Both the file examination and the information obtained from judges show that there is no uniform practice as to how the interview should be conducted. The author stresses the importance of preparation for the interview, in order to properly prepare the judge for the meeting with the child. In particular, information about the child's situation enables the court to make a decision about the possible presence of a psychologist during the interview. The study has shown that including a psychologist is not very expensive, while a psychological report of the interview is often necessary to assess the information provided by the child.

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY CYWILNE
24/2015

Maciej Domański*

Wybrane zagadnienia orzekania o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej

I. UWAGI WPROWADZAJĄCE

W ostatnim okresie przedstawiano w mediach przypadki sugerujące orzekanie o umieszczeniu dzieci w pieczy zastępczej jedynie z powodu trudnej sytuacji materialnej rodziców. Ministerstwo Sprawiedliwości w ramach działań weryfikujących te sygnały zleciło Instytutowi Wymiaru Sprawiedliwości przeprowadzenie badania orzecznictwa, którego wyniki, w skróconej formie, przedstawia niniejsze opracowanie.

1. Subsydiarność ingerencji we władzę rodzicielską

Powszechnie akceptowana zasada autonomiczności rodziny oznacza, że ingerencja państwa w stosunki rodzinne jest wyjątkiem dopuszczalnym najczęściej w sytuacjach patologicznych[1], gdy zagrożone jest dobro dziecka[2]. Znajduje zastosowanie przede wszystkim w stosunku do relacji, w których brak jest równorzędności podmiotów, w szczególności w zakresie władzy rodzicielskiej[3]. Podstawowym instrumentem ingerencji sądu rodzinnego w autonomię rodziny jest w polskim prawie instytucja zarządzeń wydawanych na podstawie art. 109 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Jeżeli dobro dziecka jest zagrożone, sąd wyda (a nie jedynie „może wydać") odpowiednie zarządzenia (w formie postanowienia – art. 516 kodeksu postępowania cywilnego[4]). Katalog tych zarządzeń ulegał zmianom[5], z zachowaniem jednakże ich hierarchiczności – od najmniej ograniczających władzę rodzicielską, do najbardziej radykalnego rozstrzygnięcia – umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej. W literaturze prawa i judykaturze podkreśla się, że środki określone w art. 109 § 2 k.r.o. powinny być stosowane subsydiarnie, a charakter wydawanych zarządzeń

* Autor jest adiunktem w Katedrze Prawa Cywilnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego oraz w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości.

1 A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego,* Warszawa 1998, s. 38.

2 T. Smyczyński, w: *System prawa prywatnego*, t. 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, T. Smyczyński (red.), Warszawa 2014, s. 3.

3 A. Stelmachowski, *Zarys...,* s. 39.

4 Dz.U.1964, nr 43, poz. 296

5 Zob. pierwotny tekst Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego – ustawa z 25.02.1964 r., Dz. U. Nr 9, poz. 59, ustawa z 19.12.1975 r., Dz. U. Nr 45, poz. 234, ustawa z 6.11.2008 r., Dz. U. Nr 220, poz. 1431, ustawa z 9.06.2011 r., Dz. U. Nr 149, poz. 887, ustawa z 27.04.2012 r., Dz. U. poz. 579, ustawa z 25.07.2014 r., Dz. U. poz. 1188 – dalej jako k.r.o.

uzależniony jest od rodzaju i stopnia zagrożenia dobra dziecka. Nie wyklucza to umieszczenia dziecka w zastępczym środowisku opiekuńczo-wychowawczym[6], jako pierwszej z zastosowanych ingerencji sądu opiekuńczego, gdy inne środki nie mogą doprowadzić do wyeliminowana zagrożenia jego dobra[7]. Syntetycznie ujął powyższe Sąd Najwyższy w uchwale z 9.06.1976 r.[8], stwierdzając, że umieszczenie w pieczy zastępczej „(...) jest niezbędne, gdy środowisko rodzinne wywiera ujemny wpływ na wychowanie dziecka albo gdy rodzice nie są w stanie poradzić sobie z codziennymi problemami wychowawczymi".

Obecnie zasadę subsydiarności stosowanych ograniczeń władzy rodzicielskiej wzmacnia[9] brzmienie art. 112^3 k.r.o., zgodnie z którym umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej powinno nastąpić po wyczerpaniu wszystkich form pomocy jego rodzicom, o których mowa w przepisach o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, chyba że dobro dziecka wymaga zapewnienia mu niezwłocznie pieczy zastępczej. Najgłębiej ingeruje w stosunki pomiędzy rodzicami a dziećmi zawieszenie i pozbawienie władzy rodzicielskiej. Instytucje te (art. 110 i 111 k.r.o.). mają przesłanki zastosowania określone bardziej precyzyjnie od zawartych w art. 109 k.r.o.

Wyjątkowość dopuszczalności umieszczenia małoletniego poza rodziną biologiczną wynika z aktów prawa międzynarodowego wiążących Polskę. Zgodnie z art. 7 Konwencji o prawach dziecka[10] dziecko od chwili urodzenia ma prawo m.in. do poznania oraz do pozostawania pod pieczą swoich rodziców. Ponadto państwa-strony konwencji zapewnią, aby dziecko nie zostało oddzielone od swoich rodziców wbrew ich woli[11], z wyłączeniem przypadków, gdy kompetentne władze, podlegające nadzorowi sądowemu, zdecydują – zgodnie z obowiązującym prawem (materialnym i procesowym) – że takie oddzielenie jest konieczne ze względu na najlepiej pojęty interes dziecka, co może być konieczne w szczególności w przypadkach nadużyć lub zaniedbań przez rodziców wobec niego lub gdy rodzice zamieszkują oddzielnie, a musi zostać podjęta decyzja dotycząca jego miejsca pobytu lub zamieszkania (art. 9 ust. 1)[12].

Jeżeli dziecko zostało pozbawione czasowo lub na stałe środowiska rodzinnego, lub gdy zgodnie z jego najlepszym interesem nie może być pozostawione w tym środowisku – jest uprawnione do szczególnej ochrony i pomocy ze strony państwa (art. 20 ust. 1 konwencji). Państwa mają obowiązek zapewnienia (zgodnie z prawem wewnętrznym) takiemu dziecku pieczy zastępczej[13].

---

[6] Tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z 11.01.2000 r. (I CKN 1072/99, Biul. SN 2000 nr 4, s. 14); J. Strzebińczyk, w: *System prawa prywatnego*, t. 12, *Prawo rodzinne i opiekuńcze,* T. Smyczyński (red.), Warszawa 2011, s. 340.

[7] J. Ignatowicz, w: *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, J.S. Piątowski (red.), Ossolineum 1985, s. 882; A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze w sprawach małoletnich,* Warszawa 1975, s. 191; Z. Wiszniewski, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz,* B. Dobrzański (red.), J. Ignatowicz (red.), Warszawa 1975, s. 686; J. Słyk, w: *Prawo rodzinne,* G. Jędrejek (red.), Warszawa 2015, s. 667.

[8] III CZP 46/75, *Zalecenia kierunkowe w sprawie wzmożenia ochrony rodziny* (OSNCP 9/1976, poz. 184).

[9] J. Słyk, w: *Prawo rodzinne,* G. Jędrejek (red.).

[10] Przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w Nowym Jorku 20.11.1989 r., weszła w życie w stosunku do Polski 7.07.1991 r. (Dz. U. Nr 120, poz. 526).

[11] Co należy interpretować jako łączenie woli rodziców i dziecka – tak R. Hodgkin, P. Newell, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child,* Geneva 2007, s. 122.

[12] Zob. T. Smyczyński, *Prawo dziecka do wychowania w rodzinie,* w: *Konwencja o prawach dziecka. Analiza i wykładnia*, T. Smyczyński (red.), Poznań 1999, s. 150; E. Holewińska-Łapińska, *Orzekanie o umieszczeniu małoletniego w rodzinie zastępczej*, „Prawo w Działaniu" 2008/4, s. 18 i n.

[13] E. Holewińska-Łapińska, *Orzekanie o umieszczeniu...*, s. 19; M. Andrzejewski, *Prawo dziecka do pieczy zastępczej,* w: *Konwencja o prawach dziecka. Analiza i wykładnia*, T. Smyczyński (red.), Poznań 1999, s. 152.

2. Zła sytuacja materialna rodziny w kontekście dopuszczalności umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej (wzmianka na tle wykładni Konwencji o prawach dziecka)

Niezwykle istotne jest, że na gruncie Konwencji o prawach dziecka bezdomność czy ubóstwo rodziców nie powinny być samoistną podstawą zabrania dziecka z rodziny[14]. Bieda nie jest zgodnym z najlepszym interesem dziecka (w rozumieniu art. 9 konwencji) powodem, uzasadniającym pozbawienie dziecka środowiska rodzinnego[15].

Zagadnieniem wpływu złej sytuacji materialnej rodziców na umieszczenie dziecka poza rodziną zajmował się Komitet Praw Dziecka w czasie 14. sesji w 2005 r. W raporcie podsumowującym tę sesję wskazano na głębokie zaniepokojenie faktem, że dzieci żyjące w biedzie są nadmiernie reprezentowane pośród dzieci oddzielonych od rodziców zarówno w krajach rozwiniętych, jak i rozwijających się[16]. Oddzielenie od rodziców w wielu przypadkach nie jest dobrowolne. Wynika z przyczyn społecznych i ekonomicznych. Komitet dostrzegł, że trudne warunki społeczne i ekonomiczne mogą prowadzić do porzucania dzieci. Bieda prowadzi do błędnego koła – rodzice żyjący w niedostatku nie zgłaszają się po pomoc do organów państwa z obawy przed utratą dziecka. Taka sytuacja – przy braku pomocy i wsparcia – może prowadzić do oddzielenia dziecka od rodziców. Komitet wskazał, że ubóstwo jako takie nie powinno prowadzić do podjęcia decyzji o oddzieleniu dziecka i umieszczeniu go poza domem rodzinnym. Zarekomendowano, aby państwa podjęły wszystkie konieczne środki dla podwyższenia standardu życia rodzin ubogich, m.in. poprzez wdrożenie strategii redukcji ubóstwa oraz rozwoju społecznego obejmującego zwiększenie udziału dzieci. Komitet zalecił zwiększenie wysiłków na rzecz udzielenia materialnego wsparcia dzieciom i rodzinom upośledzonym ekonomicznie i społecznie. Państwa powinny zapewnić takim dzieciom dostęp do świadczeń społecznych, służby zdrowia, edukacji i właściwych warunków mieszkaniowych[17]. Stanowisko powyższe wspiera treść art. 27 Konwencji o prawach dziecka (prawo do odpowiedniego standardu życia)[18].

Zasada subsydiarności ingerencji we władzę rodzicielską i stosowanie rozwiązań pozbawiających rodziców pieczy nad dzieckiem jako ostateczności podkreślana jest również na gruncie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka[19]. Przykładowo Europejski Trybunał Praw Człowieka w orzeczeniu *R.M.S v. Spain*[20] stwierdził,

---

[14] R. Hodgkin, P. Newell, *Implementation Handbook*…, s. 123.
[15] J.w., s. 178.
[16] Committee on the Rights of the Child, Report on the Fortieth Session, Geneva, 12th–30th September 2005, CRC/C/153, 17th March 2006, § 658.
[17] Committee on the Rights of the Child…, § 622.
[18] Zob. J. Słyk, *Prawo dziecka do poziomu życia odpowiadającego jego rozwojowi,* w: *Konwencja o prawach dziecka. Wybór zagadnień (artykuły i komentarze),* S.L. Stadniczeńko (red.), Warszawa 2015, s. 269.
[19] Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4.11.1950, Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284. Zob. L. Garlicki, w: *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, t. 1, *Komentarz do artykułów 1–18*, L. Garlicki (red.), Warszawa 2010.
[20] Orzeczenie z 18.06.2013 r., nr skargi 28775/12. W sprawie tej 3,5-letnie dziecko zostało odebrane przez pracownika socjalnego z powodu trudnej sytuacji finansowej rodziców (sprawa toczyła się w ramach postępowania administracyjnego, a także podlegała kontroli sądowej). Dziecko nie było ofiarą przemocy czy też fizycznego lub psychicznego złego traktowania. Nie stwierdzono braków w rozwoju emocjonalnym, niepokojących problemów zdrowotnych ani niestabilności psychicznej ze strony rodziców. W analizowanej sprawie decyzja władz krajowych o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej, zdaniem Trybunału, została podjęta z powodu trudnej sytuacji finansowej rodziców, a więc w okolicznościach, w których władze krajowe mogły znaleźć środki zaradcze inne niż instrument ostateczny (odebranie dziecka), stosowany jedynie w najpoważniejszych przypadkach.

że niesatysfakcjonujące warunki materialne nie mogą być wyłączną podstawą podjęcia przez władze krajowe decyzji o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej. Zawsze konieczne jest rozważenie innych elementów, takich jak stan psychiczny rodziców czy ich niezdolność do zapewnienia ich dziecku emocjonalnego i wychowawczego wsparcia. Zdaniem Trybunału właściwe instytucje powinny rozważyć zastosowanie innych, mniej drastycznych środków, niż umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej. Rolą instytucji pomocy społecznej jest konkretna pomoc osobom z trudnościami, które nie są wystarczająco zaznajomione z systemem, w dostarczeniu im wskazówek oraz porad w zakresie różnych rodzajów możliwego wsparcia, możliwości otrzymania lokalu socjalnego czy innych sposobów przezwyciężenia ich trudności. Uwzględniając również naruszenie standardów proceduralnych, ETPC stwierdził naruszenie art. 8 EKPC.

Zarysowane rozwiązania prawa międzynarodowego wiążące Polskę[21] powinny stać się podstawą interpretacji przepisów krajowych oraz dyrektywą dla sądów orzekających o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej. Należy uznać, że *de lege lata* rozwiązanie polegające na umieszczeniu dziecka poza rodziną biologiczną, jako niezwykle drastyczne, powinno być stosowane w ostateczności. Priorytetem musi być zapewnienie wsparcia i stosowanie środków zapobiegawczych, umożliwiających rozwiązanie problemów rodziny bez doprowadzania do jej dekompozycji. Problemy finansowe są możliwe do przezwyciężenia przy wsparciu organów państwa. Samo występowanie biedy nie może być wystarczającą podstawą do umieszczenia dziecka poza rodziną. Informacja o trudnej sytuacji rodziny powinna spowodować intensywne działania pomocowe instytucji do tego powołanych. Sądy także zobowiązane są do przyjęcia priorytetu zarządzeń niepowodujących oddzielenia dziecka od rodziców, za wyjątkiem sytuacji, gdy dobro dziecka jest tak dalece zagrożone, że jedynie stosowanie najbardziej drastycznych instrumentów może zlikwidować ten stan.

3. Dane statystyczne Ministerstwa Sprawiedliwości, informacja o kwalifikacji przez sądy przedmiotu spraw i jej konsekwencji dla rzetelności statystyki

W celu monitorowania przypadków orzekania o umieszczaniu dzieci poza rodziną z powodu biedy w rodzinie Ministerstwo Sprawiedliwości dokonało modyfikacji systemu statystycznego sprawozdań sądowych. W sprawozdaniu MS-16 „w sprawach rodzinnych z zakresu spraw cywilnych z wyłączeniem spraw nieletnich" dodano dział 1.1.f (uzupełniający dział 1.1.e. obejmujący „pozbawienie, zawieszenie, ograniczenie władzy rodzicielskiej"), uwzględniający „liczbę spraw w których złe warunki ekonomiczne i bytowe rodziny były jedyną przyczyną orzeczeń o umieszczeniu małoletniego poza rodziną biologiczną".

Z danych Wydziału Statystycznej Informacji Zarządczej Ministerstwa Sprawiedliwości wynikało, że w pierwszej połowie 2015 r. w 14 sądach rejonowych

[21] Należy wziąć również pod uwagę instrumenty międzynarodowe z zakresu *soft law*, takie jak chociażby dorobek Rady Europy, przykładowo rekomendację Komitetu Ministrów 5(2005) w sprawie dzieci przebywających w placówkach opiekuńczo wychowawczych, zob. E. Holewińska-Łapińska, *Orzekanie o umieszczeniu...*, s. 20; *Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze*, t. 1, *Prawo rodzinne*, M. Safjan (red.), Warszawa 1994.

odnotowano 61 wskazanych spraw[22]. Instytut Wymiaru Sprawiedliwości (IWS) zwrócił się do wszystkich sądów rejonowych, które wykazały takie sprawy, o przesłanie akt wszystkich spraw, w których złe warunki ekonomiczne i bytowe były jedyną przyczyną orzeczeń o umieszczeniu małoletniego poza rodziną biologiczną, postanowienia wydano w 2015 r. i były one prawomocne. Na prośbę IWS odpowiedziało 13 sądów[23]. Badanie objęło 26 spraw, z uwzględnieniem wcześniej rozpoznanych spraw opiekuńczych dotyczących tych samych małoletnich – łącznie przedmiotem analizy było 91 akt. Wskazana liczba spraw znacznie odbiega od liczby spraw ujętych w statystyce sądowej. Należy wskazać, że dane wyjściowe obejmowały jedynie sprawy z pierwszego półrocza 2015 r., a do badania przesłane miały zostać sprawy, w których orzeczenie kończące postępowanie zapadło w całym 2015 r. Odnotowana różnica oraz informacja z sądów o błędnym dokonywaniu wpisów w sprawozdaniach statystycznych podaje w wątpliwość zgodność danych zawartych w sprawozdaniach statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości z rzeczywistym stanem. Konieczne wydaje się wskazanie już w tym miejscu opracowania, że poddanie kategoryzacji niezbędnej dla badania ilościowego, rodzi poważne trudności, bowiem oznaczanie poszczególnych spraw (dotyczących tego samego problemu) różni się w poszczególnych sądach[24]. W przesłanych do badania aktach przedmiot postępowania najczęściej był określany „o zmianę ograniczenia władzy rodzicielskiej" – w 6 sprawach; „o ograniczenie władzy rodzicielskiej i ustanowienie rodziny zastępczej" (3 sprawy); „o umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej" (3 sprawy); „o ograniczenie władzy rodzicielskiej" (2 sprawy); „o ustanowienie opieki i umieszczenie w rodzinie zastępczej" (2 sprawy), „o pozbawienie władzy rodzicielskiej i ustanowienie rodziny zastępczej"[25]. Sygnalizuje

[22] Co niezwykle interesujące, zgodnie z tymi samymi zbiorczymi danymi na dzień 11.02.2016 r. w sprawozdaniu MS-S16 za pierwsze półrocze 2015 r. odnotowano zaledwie 48 spraw we wskazanej kategorii, a w całym 2015 r. jedynie 41 (*sic*!).

[23] Były to Sądy Rejonowe w Białymstoku, Bolesławcu, Bytomiu, Giżycku, Gliwicach, Kartuzach, Katowice-Zachód, Koninie, Siemianowicach Śląskich, Słupsku, Świeciu, Warszawa-Śródmieście, Wejherowie, Zaganiu. Trzy sądy przesłały akta spraw do badania (w takiej liczbie jak zadeklarowana w sprawozdaniu, poza jednym sądem, który z wskazanych w sprawozdaniu 6 spraw przesłał do badania jedynie 5), jednocześnie informując, że w rzeczywistości nie odnotowano spraw, w których złe warunki ekonomiczne (bytowe) były jedyną przyczyną umieszczenia dziecka poza rodziną biologiczną, a przesłane sprawy zostały błędnie wpisane do sprawozdania. W 2 przypadkach wskazano, że przyczyną umieszczenia spraw w sprawozdaniach była wadliwość informatycznego systemu statystycznego. 7 sądów nie przesłało akt do badania, wskazując, że w rzeczywistości w tych sądach nie było spraw z opisywanej grupy statystycznej. Spośród tych sądów w 3 przypadkach powołano się na błędne wpisy w sprawozdaniach statystycznych. Pozostałe 4 sądy przesłały akta spraw do badania (w 3 przypadkach taką liczbę, jaka została wykazana w sprawozdaniu statystycznym; w 1 – zamiast 8 spraw przesłano 7). Ostatecznie do IWS przesłanych zostało 28 spraw. Do badania zakwalifikowano jedynie 26, ponieważ w 2 przypadkach były to sprawy o umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej, jednak w sytuacji, gdy dziecko już w pieczy zastępczej przebywało (zmiana rodziny zastępczej), a więc nie następowało w toku postępowania umieszczenie dziecka poza rodziną biologiczną.

[24] Jako przykład służący zobrazowaniu komplikacji można wskazać sprawę oznaczoną w badaniu nr 13, gdzie łącznie przesłano akta 16 spraw, o nadanych im 16 różnych sygnaturach (były to wcześniejsze postępowania o ograniczenie władzy rodzicielskiej, akta opiekuńcze). Odnotowano też, że przykładowo, jeżeli toczyło się postępowanie o pozbawienie władzy rodzicielskiej, w niektórych sądach sprawa o ustanowienie opieki i ustanowienie rodziny zastępczej była rozpoznawana wspólnie (pod jedną sygnaturą). W innych sądach toczyły się 3 postępowania oznaczane 3 różnymi sygnaturami. W przypadku przesłania „konglomeratu" akt sądowych, jako jednostka podlegająca badaniu i oznaczana numerem kwestionariusza badania była sprawa, której rozstrzygnięcie polegało na umieszczeniu dziecka w zastępczym środowisku wychowawczym.

[25] W pozostałych sprawach przedmiot postępowania określony został jednostkowo: „o pozbawienie władzy rodzicielskiej"; „o ustanowienie rodziny zastępczej"; „o ograniczenie lub pozbawienie władzy rodzicielskiej"; „o ustanowienie opieki"; „o ograniczenie władzy rodzicielskiej przez umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej oraz o pozbawienie władzy rodzicielskiej"; „o ustanowienie rodziny zastępczej i wydanie zarządzeń wychowawczych"; „o wydanie zarządzeń opiekuńczych"; „o zmianę postanowienia w przedmiocie władzy rodzicielskiej i ustanowienie rodziny zastępczej".

to niepewność sądów co do określenia przedmiotu prowadzonego postępowania i brak jednolitej terminologii w skali kraju. Zwraca uwagę grupa postępowań, w których rodzicom nie przysługiwała władza rodzicielska (lub nie żyli) i zmierzało ono do ustanowienia opieki (3 przypadki) lub do umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej (w takich samych okolicznościach) – 1 przypadek[26].

Zgodnie z założeniami przedmiotem analizy miały być wszystkie postępowania, w których złe warunki ekonomiczne i bytowe były jedyną przyczyną orzeczeń o umieszczeniu małoletniego poza rodziną biologiczną, w których postanowienia zapadły w 2015 r. i były prawomocne. Przesłano akta postępowań, w których w tymże roku orzeczenia zapadły jedynie w 15 przypadkach; w 7 sprawach w 2014 r., w jednej w 2012 r., w jednej w 2009 r. i w jednej w 2005 r.[27] Zapewne było to również konsekwencją problemów z oznaczeniem spraw w statystykach.

Z uwagi na niewielką liczbę przesłanych spraw i założenie dokonania analizy wszystkich spraw umieszczonych w sprawozdaniu MS-16 w rubryce 1.1.f. analizą objęto postępowania bez względu na datę wydania orzeczenia skutkującego odebraniem dziecka z rodziny biologicznej.

II. CHARAKTERYSTYKA RODZICÓW

Rodziców dzieci, których dotyczyły zbadane postępowania, charakteryzował bardzo niski poziom wykształcenia, niewielka aktywność zawodowa (dominowały osoby bezrobotne, utrzymujące się ze świadczeń pomocy społecznej, a w przypadku mężczyzn – także z drobnych prac dorywczych, takich jak zbieranie złomu, prace budowlane). Wpłynęło to na ich bardzo trudną sytuację finansową i mieszkaniową. Wysoka była częstotliwość zachowań z zakresu patologii społecznej, w tym: nadużywanie alkoholu (alkoholizm), narkomania, sprawstwo przemocy domowej i innych przestępstw. Wynika to z poniższych ustaleń dotyczących matek i ojców dzieci, których dotyczyły analizowane sprawy.

1. Matki

W chwili wszczęcia postępowań matki nie żyły w 7 przypadkach. **Wiek** żyjących matek średnio wynosił wówczas prawie 29 lat (mediana 27,8 lat). Dwie były małoletnie, najmłodsza liczyła 16,4 a najstarsza 41,3 lat. W 4 zbadanych sprawach matki miały **wykształcenie** podstawowe (ukończone lub niepełne); w 5 – gimnazjalne; w 4

[26] Należy przypomnieć, że sprawy, które miały zostać przesłane do badania i zapisane zostały w sprawozdaniu MS-16 w punkcie 1.1.f. obejmowały „pozbawienie, zawieszenie, ograniczenie władzy rodzicielskiej w zakresie spraw, w których złe warunki ekonomiczne i bytowe rodziny były jedyną przyczyną orzeczeń o umieszczeniu małoletniego poza rodziną biologiczną". Grupa ta, co oczywiste, nie obejmuje spraw o ustanowienie opieki czy też spraw, w których rozstrzygnięcie o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej dotyczy sytuacji, gdy władza rodzicielska rodzicom nie przysługuje (a więc, zgodnie z art. 94 § 3 k.r.o., dla dziecka ustanawia się opiekę). Trudno ustalić dlaczego sprawy te zostały wpisane do sprawozdania statystycznego we wskazanej rubryce i w konsekwencji przesłane do badania. Biorąc pod uwagę treść pism skierowanych do IWS w odpowiedzi na prośbę o przesłanie akt, można domniemywać, że stało się tak przez pomyłkę.

[27] Z punktu widzenia celów badania istotne było postępowanie (kończące je orzeczenie), które umieszczało dziecko w pieczy zastępczej. Późniejsza zmiana formy pieczy zastępczej czy rodziny zastępczej, ewentualnie pozbawienie rodziców władzy rodzicielskiej (ustanowienie opieki), nie miały już znaczenia. W sprawach, w których orzeczenie o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej zapadło przykładowo w 2005 r., została wpisana do sprawozdania prawdopodobnie z uwagi na dokonanie zmiany w 2015 r. rodziny zastępczej.

– zasadnicze zawodowe, a jedynie w 2 – wykształcenie średnie. Nie odnotowano przypadku wykształcenia powyżej średniego (pomaturalne, studia wyższe). W 5 zbadanych sprawach brak było w aktach sprawy informacji o poziomie wykształcenia matki. W 12 sprawach matki nie pozostawały, a w 5 pozostawały w **związku małżeńskim** (w tym w 4 przypadkach z ojcem dziecka/dzieci, których dotyczyło postępowanie). W 2 sprawach brak było na ten temat informacji w aktach. W 5 przypadkach matki żyły w konkubinacie z mężczyzną, który był ojcem dziecka/dzieci, których dotyczyło postępowanie, w 3 z innym mężczyzną. Wiadomo było, że są samotne w 2 sprawach, a w 4 na podstawie akt nie można było ustalić ich sytuacji osobistej. W 6 sprawach matki **stale przebywały** na wsi. W 2 – w małych miastach (poniżej 50 tyś. mieszkańców). Również w 2 – w średnich miastach (50–100 tyś. mieszkańców). W 6 przypadkach matki stale przebywały w dużych miastach – powyżej 100 tyś. mieszkańców. W 2 sprawach matki stale przebywały za granicą. W jednej sprawie nie udało się ustalić tej okoliczności.

Pełna władza rodzicielska przysługiwała matkom w 12 przypadkach, ograniczona (w różnym zakresie i na różnych podstawach) – w 4 sprawach, w 1 sprawie nie udało się tego ustalić[28]. W 2 przypadkach matki nie miały władzy rodzicielskiej (w jednym matka była małoletnia, a w drugim została już wcześniej pozbawiona władzy rodzicielskiej).

W 7 sprawach **stan zdrowia matek** był dobry, w 8 brak było na ten temat informacji w aktach[29]. W 2 zbadanych sprawach matki były osobami z poważnymi dysfunkcjami fizycznymi. W 1 przypadku matka dotknięta była niepełnosprawnością intelektualną, również w 1 przypadku niepełnosprawnością psychiczną.

Tylko w 1 sprawie na 26 zbadanych matka miała **stałe zatrudnienie**. 13 matek pozostawało bez pracy, utrzymywały się ze świadczeń pomocy społecznej lub były utrzymywane przez inne osoby. W 1 sprawie matka miała przyznaną rentę, w 1 przebywała w zakładzie karnym. W 3 przypadkach badanego elementu nie udało się ustalić na podstawie analizy akt. Wskazane dane obrazują niezwykłą **bierność zawodową** matek, przekładającą się na ich sytuację materialną, tylko w 1 przypadku ocenioną jako dobra, a w 2 jako przeciętna. Sytuacja finansowa 5 kobiet była zła, a aż 8 – bardzo zła. W 3 przypadkach nie udało się ustalić wskazanego elementu na podstawie analizy akt. Konkludując: **w 13 przypadkach na 16, w których dane były analizowane, sytuacja finansowa matek była zła albo bardzo zła**.

Czynnikiem bezpośrednio związanym z sytuacją finansową są **warunki mieszkaniowe**, które były bardzo dobre w 1 sprawie; średnie – w 3; złe – w 5; bardzo złe – w 3 sprawach. Również w 3 przypadkach kobiety przebywały stale w placówkach (dom samotnej matki, hotel dla ofiar przemocy, zakład karny). W 4 sprawach nie udało się ustalić opisywanego elementu. Najistotniejszym elementem, który w znacznym stopniu tłumaczy zarówno sytuację finansową, mieszkaniową jak

[28] W sprawie tej matka miała władzę rodzicielską – w postanowieniu kończącym postępowanie została ona bowiem ograniczona. Nie wiadomo jednak, czy władza ta była wcześniej ograniczona. Informacja ta najprawdopodobniej wynikała z akt innej sprawy opiekuńczej, z której dokumenty zostały dopuszczone jako dowód w badanym postępowaniu. Z uwagi na nieprzesłanie wymienionych akt okoliczność nie mogła zostać ustalona.

[29] Należy domniemywać, że również w tych sprawach kobiety nie były dotknięte poważnymi dysfunkcjami zdrowotnymi, jednak bezpośrednio taka informacja nie znalazła się ani w deklaracji samej uczestniczki, ani w innych dowodach przeprowadzonych w sprawie.

również podstawę wszczęcia postępowania opiekuńczego, są stwierdzane po stronie matek **zachowania „z zakresu patologii społecznej". Zostały stwierdzone w 14 sprawach**.

Alkoholizm (nadużywanie alkoholu) stwierdzono w 12 przypadkach. Był jedyną okolicznością „z zakresu patologii społecznej" tylko w 3 przypadkach. W kolejnych 3 alkoholizm (nadużywanie alkoholu) matki wiązał się ze sprawstwem **przemocy** domowej; w 2 – z dopuszczaniem się innych przestępstw (poza sprawstwem przemocy); w 2 – z nieustabilizowanym trybem życia (przebywaniem w środowiskach z marginesu); w 1 – z narkomanią i w 1 – z narkomanią oraz dopuszczaniem się przestępstw (innych niż sprawstwo przemocy domowej). Ponadto **narkomania** po stronie matki została stwierdzona w 1 sprawie, a w 1 – popełnianie przestępstw (niezwiązane z nadużywaniem alkoholu). Reasumując: na 19 spraw, w których matki w czasie postępowania pozostawały przy życiu, aż w 14 przypadkach stwierdzono zachowania określone jako „patologia społeczna". Zdecydowanie dominującym zachowaniem był alkoholizm (nadużywanie alkoholu), stwierdzony w 12 przypadkach.

2. Ojcowie

W 16 zbadanych sprawach ojcowie pozostawali przy życiu w chwili wszczęcia badanego postępowania. W pozostałych 10 sprawach ojcowie w tym momencie nie żyli albo ojcostwo nie było ustalone. **Wiek** ojców w chwili wszczęcia postępowania średnio wynosił 35,6 lat (mediana 34,6). Najmłodszy ojciec miał 25,4 lat a najstarszy 49,6. Średnia wieku ojców była więc o blisko 6 lat wyższa niż matek. **Stan zdrowia** 4 ojców był dobry (co wynikało najczęściej z deklaracji samych uczestników). Poważne **problemy zdrowotne** odnotowano w 2 sprawach (niepełnosprawność intelektualna i poważna choroba somatyczna), a w 9 aktach nie było informacji na ten temat. Analogicznie jak w przypadku matek, ojcowie w 4 sprawach pozostawali **w związku małżeńskim** z matką dziecka/dzieci, których dotyczyło postępowanie, a w 2 przypadkach z inną kobietą. W 7 sprawach ojcowie nie pozostawali w związku małżeńskim, a w pozostałych 3 nie można było tego ustalić na podstawie analizy aktowej. W 4 przypadkach ojciec żył w **konkubinacie z matką** dziecka/dzieci, których dotyczyło badane postępowanie, w 1 z inną kobietą. W 3 aktach brak było na ten temat informacji. W 9 przypadkach ojcowie posiadali pełną **władzę rodzicielską**, w 4 – ograniczoną, a w pozostałych 2 ojcom władza rodzicielska nie przysługiwała.

W 6 zbadanych sprawach ojcowie **stale przebywali** na wsi. W 2 przypadkach miejscem tym były małe miasta (poniżej 50 tyś. mieszkańców); w 1– średnie miasto (50–100 tyś. mieszkańców); w 5 – duże miasto (powyżej 100 tyś. mieszkańców).

W 4 zbadanych sprawach ojcowie mieli **wykształcenie** podstawowe (ukończone albo niepełne). W 1 przypadku – gimnazjalne; w 7 – zasadnicze zawodowe. W żadnej zbadanej sprawie ojcowie nie mieli wykształcenia wyższego niż zasadnicze zawodowe (średniego czy powyżej średniego). W pozostałych 4 sprawach brak było informacji w aktach sprawy dotyczących wykształcenia ojca. Jedynie w 2 sprawach ojcowie mieli stałe **zatrudnienie**, w 7 pracowali dorywczo (w tym niekiedy byli zarejestrowani jako bezrobotni i korzystali ze świadczeń pomocy społecznej).

W 1 przypadku ojciec był rencistą. W 4 sprawach mężczyźni przebywali w zakładach karnych, a w pozostałych 2 nie udało się ustalić sytuacji społeczno-zawodowej ojców.

Sytuacja finansowa ojców w 2 sprawach została oceniona jako dobra, w 4 jako przeciętna, w 7 jako zła i w 1 jako bardzo zła. W 2 sprawach brak było informacji w aktach umożliwiających ocenę opisywanego elementu. Podobnie kształtowała się ich **sytuacja mieszkaniowa** (w miejscu stałego przebywania). W 3 sprawach warunki mieszkaniowe oceniono jako dobre; w 4 – średnie; w 2 – bardzo złe. W 4 przypadkach ojcowie przebywali w zakładach karnych, w pozostałych sprawach brak było informacji o sytuacji mieszkaniowej ojców.

W 9 zbadanych sprawach stwierdzono u ojców zachowania „zakresu **patologii społecznej**". W 8 zbadanych sprawach wystąpił **alkoholizm lub nadużywanie alkoholu**. W 4 przypadkach było to powiązane ze sprawstwem **przemocy** domowej, w 3 ze sprawstwem przemocy domowej i dopuszczaniem się innych przestępstw, w 1 – z **narkomanią** i dopuszczaniem się przestępstw. W 1 sprawie odnotowano dopuszczanie się przestępstw niepowiązane z nadużywaniem alkoholu. Podobnie jak w przypadku matek, liczba ojców przejawiająca „zachowania patologiczne" była wysoka (9 przypadków na 16 ojców). Jedynie w 3 sprawach można było uznać (wyłącznie na podstawie informacji zawartych w aktach sprawy), iż mężczyźni zachowań takich nie przejawiali, bowiem w 4 przypadkach materiał dowodowy nie pozwalał na dokonanie oceny (przykładowo: ojciec porzucił dziecko, nie stawiał się na posiedzenia sądu, informacje o nim były ograniczone).

III. Charakterystyka dzieci, których dotyczyło postępowanie.

Poddane analizie postępowania opiekuńcze dotyczyły 35 dzieci (17 chłopców i 18 dziewczynek). W 20 sprawach postępowanie dotyczyło jednego dziecka, w 4 – dwójki dzieci, w 1 – trójki i w 1 – czwórki. Średnio **wiek** dziecka w chwili wszczęcia postępowania wynosił 6,6 lat (mediana 6,7). Najmłodsze miało 16 dni, a najstarsze 17 lat i 5 miesięcy.

Analizowano szczegółowo dane dotyczące 30 dzieci, bowiem w stosunku do 5 dzieci bezpośrednią przyczyną wszczęcia postępowania była śmierć rodziców.

Ustalenie ojcostwa 12 dzieci nastąpiło na podstawie domniemania pochodzenia dziecka od męża matki (art. 62 k.r.o.). Ojcostwo 3 dzieci zostało uznane (art. 73 k.r.o.). W odniesieniu do takiej samej liczby dzieci ojcostwo ustalone zostało wyrokiem sądu (art. 84 k.r.o.). Pochodzenia od ojców 5 dzieci nie ustalono, a w 7 sprawach brak było w aktach informacji na ten temat (w tym odpisu zupełnego aktu urodzenia).

Stan zdrowia 26 dzieci był zadowalający. Dwukrotnie stwierdzono poważne, ale przejściowe problemy zdrowotne. 1 dziecko dotknięte było poważnymi zaburzeniami psychicznymi i 1 bardzo ciężkimi wadami rozwojowymi (nie rokującymi szansy na przeżycie). **Problemy wychowawcze** stwierdzono w pojedynczych przypadkach. 16 dzieci regularnie uczęszczało do **placówek edukacyjnych** właściwych z uwagi na ich wiek, a 5 dzieci uczęszczało do placówek niesystematycznie. 9 dzieci było zbyt małych, aby uczęszczać do placówek edukacyjnych.

15 dzieci pozostawało pod **władzą rodzicielską** obojga rodziców (nawet jeżeli władza rodzicielska jednego czy obojga była ograniczona). 13 dzieci pozostawało pod

władzą rodzicielską rodzica, a 2 nie pozostawało pod władzą rodzicielską. 8 dzieci w chwili wszczęcia postępowania znajdowało się pod **pieczą** dziadków macierzystych (bądź jednego z nich); 7 znajdowało się pod pieczą dziadków ojczystych (jednego z nich); 6 – pod pieczą obojga rodziców, taka sama liczba dzieci była pod pieczą matki; 1 – pod pieczą ojca; 1 – pod wspólną pieczą małoletniej matki i dziadków macierzystych i 1 pod pieczą innych krewnych. Jedynie więc 13 na 30 dzieci znajdowało się pod pieczą rodzica lub obojga rodziców[30]. W większości przypadków rozstrzygnięcie o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej było prawnym usankcjonowaniem stanu faktycznego, który wytworzył się jeszcze przed wszczęciem postępowania.

Dla oceny stopnia zagrożenia dobra dziecka podstawowe znacznie ma **stopień zaspokojenia bieżących potrzeb dziecka** (w tym bytowych). W przypadku 14 dzieci poziom ten oceniono jako dobry. W odniesieniu do 7 – jako zadowalający; w stosunku do 2 – jako niezadowalający i 7 – jako zły (stan zagrożenia). Ustalono, że zaspokojenie potrzeb dziecka ocenione jako dobre lub zadowalające dziecko wystąpiło w przypadkach sprawowania nad nim pieczy faktycznej przez inne osoby niż rodzice. Potrzeby 16 dzieci zaspakajali wyłącznie kandydaci na rodziców zastępczych, a potrzeby 2 dzieci inne osoby (poza kandydatami na rodzinę zastępczą) lub placówki. Jedynie rodzice 2 dzieci częściowo zaspokajali ich potrzeby (najczęściej wspomagając kandydatów na rodziców zastępczych). Nie udało się ustalić, kto ponosił koszty utrzymania 3 dzieci. Potrzeby 7 dzieci nie były zaspokajane.

IV. WCZEŚNIEJSZE POSTĘPOWANIA OPIEKUŃCZE I POMOC UDZIELONA RODZINIE

W toku analizy aktowej podjęto próbę ustalenia, czy przed wszczęciem postępowania, w którym nastąpiło odebranie dziecka, toczyły się już wcześniej postępowania opiekuńcze dotyczące tych samych dzieci[31]. Nie zawsze było to możliwe, ponieważ nie w każdym przypadku sądy dopuszczały dowód z dokumentów znajdujących się w aktach innej sprawy opiekuńczej, a lektura akt nasuwała domniemanie, że postępowanie takie już się toczyło (rodzina była „znana" sądowi orzekającemu).

W 8 sprawach stwierdzono, że toczyły się wcześniej postępowania o ograniczenie władzy rodzicielskiej, w 2 przypadkach dzieci były już umieszczane w pieczy zastępczej[32], w 5 sprawach wcześniejsze postępowania doprowadziły do ograniczenia władzy rodzicielskiej przez poddanie jej wykonywania stałemu nadzorowi kuratora sądowego. W 1 sprawie nie można było ustalić, jak zakończyło się postępowanie (sąd odnosił się do sprawy określonej konkretną sygnaturą jednak nie została ona przesłana do badania). W 1 zbadanej sprawie ustalono, iż toczyło się wcześniej

[30] Trudno było skategoryzować sytuację, gdy rodzic mający pełną władzę rodzicielską, a więc będący zobowiązanym do sprawowania pieczy nad dzieckiem, na 5 dni w tygodniu pozostawiał je u babki, wpadając w alkoholowy ciąg i przebywając „na melinach".

[31] Art. 112[3] k.r.o., który wszedł w życie 1.01.2012 r., przewiduje, że umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej powinno nastąpić po wyczerpaniu wszystkich form pomocy rodzicom dziecka, o których mowa w przepisach ustawy z 9.09.2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz.U. 2011 Nr 149, poz. 887), chyba że dobro dziecka wymaga zapewnienia mu niezwłocznie pieczy zastępczej.

[32] W jednej sprawie matka była małoletnia, a postępowanie doprowadziło do ustanowienia opieki i ustanowienia rodziny zastępczej; w drugiej sprawie matka, wyjeżdżając za granicę, chciała zapewnić pieczę dziecku i wystąpiła o umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej u babki macierzystej. Następnie toczyło się postępowanie zakończone przywróceniem matce pełnej władzy rodzicielskiej nad synem.

postępowanie opiekuńcze które doprowadziło do pozbawienia rodziców władzy rodzicielskiej (w jeszcze 1 przypadku rozstrzygnięcie takie zapadło w wyroku rozwodowym). W 2 sprawach toczyło się wcześniej postępowanie o ustanowienie opieki z uwagi na małoletniość matki. W jednym przypadku przed wszczęciem postępowania wydane zostało orzeczenie o zawieszeniu władzy rodzicielskiej matki.

Pomijając sprawy, w których umieszczenie w pieczy zastępczej wynikało z powodów losowych (śmierć rodziców, małoletniość matki itp.), w około połowie spraw toczyły się wcześniej (przed wszczęciem badanego postępowania) sprawy o ograniczenie władzy rodzicielskiej.

Zdecydowanie trudniejsze było, na podstawie analizy akt, ustalenie zakresu i środków wsparcia, jakiego udzielono rodzinie[33] w trybie administracyjnym. Środkami wskazanymi w ustawie o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej są w szczególności: asystent rodziny (art. 12–17 ustawy), placówki wsparcia dziennego (art. 18–28a ustawy) i rodziny wspierające (art. 29–31 ustawy). Udzielenie jakiejkolwiek pomocy z zakresu pomocy społecznej potwierdzono w 8 sprawach. Pomijając 5 przypadków, w których bezpośrednią podstawą umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej była śmierć rodziców (rodzica) lub rodzic (matka) był małoletni, w pozostałych sprawach brak było informacji na temat pomocy udzielanej rodzinie.

Spośród postępowań, w których potwierdzono udzielenie wsparcia, w 4 przypadkach była to pomoc asystenta rodziny, w 1 – przydzielenie mieszkania socjalnego i w 2 – przyjęcie do placówek (dom samotnej matki, ośrodek pomocy dla ofiar przemocy domowej).

Z uwagi na niewielką liczbę spraw oraz ich różnorodny charakter trudno wyciągać daleko idące wnioski w zakresie wspierania rodzin przez powołane do tego instytucje państwa. Niepokojąca jest jednak znaczna liczba spraw, w których brak było informacji o udzielonej pomocy (co oczywiście nie przesądza, że pomocy tej nie udzielono). Obowiązek współpracy sądu i jednostek administracji publicznej zajmujących się wspieraniem rodziny wynika z wielu przepisów prawa (art. 100, 109 k.r.o., art. 3 ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej). Sądy we wszystkich sprawach, w których podejmują decyzję dotyczącą ograniczenia czy pozbawienia władzy rodzicielskiej, powinny żądać szczegółowej informacji od właściwych jednostek o podjętych działaniach i wsparciu, jakiego udzielono konkretnej rodzinie. Pozwala to nie tylko na ocenę wypełnienia materialnoprawnej przesłanki określonej w art. 112^3 k.r.o. ale pozwala również w pewnych sytuacjach ocenić ewentualną realność likwidacji zagrożenia dobra dziecka bez podejmowania rozstrzygnięcia o umieszczeniu dziecka poza rodziną.

V. WYBRANE USTALENIA Z PRZEBIEGU ZBADANYCH POSTĘPOWAŃ

1. Wszczynanie postępowań

Z 14 przypadków postępowanie zostało wszczęte na wniosek w 12 – z urzędu. Zawiadomienia będące podstawą wszczęcia postępowania (art. 572 k.p.c. w 4 sprawach

[33] Pytanie postawione w kwestionariuszu badania dotyczyło różnych świadczeń z szeroko rozumianej pomocy społecznej (nie tylko wykorzystania instrumentów przewidzianych w ustawie o wspieraniu rodziny i pieczy zastępczej). W elemencie tym nie uwzględniano czystej pomocy finansowej (świadczeń pieniężnych).

zostały złożone przez kuratorów sądowych; w 3 – przez ośrodki pomocy społecznej; w 2 – przez policję; w 2 – przez placówki, w których przebywały (razem z matkami) dzieci; w 1 przypadku po informacji kandydata na rodzica zastępczego. Kwestia, czy sąd, wszczynając z urzędu postępowanie, wydaje zarządzenie[34] czy też postanowienie[35], jest sporna i nadal wywołuje rozbieżności w orzecznictwie. W 9 zbadanych przypadkach nastąpiło to w formie postanowienia, a w 3 – zarządzenia przewodniczącego o wpisie sprawy do repetytorium. We wszystkich przypadkach postępowań wszczętych na wniosek wnioskodawcami byli kandydaci na rodziców zastępczych (ewentualnie na rodziców zastępczych i opiekunów) [36], co jest sprzeczne ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wypowiedzianym w postanowieniu z 13.12.2013 r.[37], iż tacy kandydaci nie mają legitymacji do wszczęcia postępowania o ograniczenie władzy rodzicielskiej, a ich wniosek powinien zostać potraktowany, jako zawiadomienie w rozumieniu art. 572 k.p.c. i stać się podstawą rozważenia potrzeby wszczęcia postępowania z urzędu.

2. Czas trwania postępowań i kontrola instancyjna

Średni czas trwania zbadanych postępowań wyniósł 169 dni (24 tygodnie i 1 dzień, mediana 137 dni – niespełna 19 tygodni i 4 dni). Najkrócej postępowanie trwało 13 dni, a najdłużej – 512 dni (73 tygodnie i 1 dzień). Tylko w 1 przypadku sporządzone zostało pisemne uzasadnienie postanowienia kończącego postępowanie. Orzeczenie o ograniczeniu władzy rodzicielskiej i o umieszczeniu dziecka w instytucjonalnej pieczy zastępczej zostało zaskarżone przez kandydatów na rodzinę zastępczą oraz matkę dziecka. Apelacja matki została odrzucona. Apelacja kandydatów na rodziców oddalona.

3. Postępowanie dowodowe

Istotnym elementem bezpośrednio wpływającym na ocenę badanych spraw oraz samo rozstrzygnięcie jest zakres i sposób prowadzenia postępowania dowodowego przez sądy. Najczęstszym „dowodem”[38] był wywiad środowiskowy (przynajmniej

[34] Tak ostatnio J. Gudowski, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, t. 3, T. Ereciński (red.), Warszawa 2012, s. 251.

[35] Tak przykładowo T. Zyznowski, w: *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 2, *Komentarz. Art. 367–729*, A. Marciniak (red.), K. Piasecki (red.), Warszawa 2014; H. Haak, *Ochrona prawna udzielana przez sąd opiekuńczy,* Toruń 2002, s. 191.

[36] Praktyka taka znalazła potwierdzenie chociażby w treści protokołów posiedzeń jak również samych postanowień kończących postępowanie.

[37] Sąd Najwyższy w postanowieniu z 13.12.2013 r. (III CZP 89/13), OSP 1/2015, poz. 2, stwierdził, że uprawnienie do wszczęcia postępowania w przedmiocie ograniczenia władzy rodzicielskiej nie powinno być rozszerzane na inne poza rodzicami osoby, chociażby łączył je z dzieckiem bliski stopień pokrewieństwa, i w konsekwencji – uprawnienia do wszczęcia postępowania w sprawie o ograniczenie władzy rodzicielskiej nie można wywodzić tylko z tej przyczyny, że żąda się ograniczenia władzy rodzicielskiej przez ustanowienie wnioskodawcy rodziną zastępczą dla małoletniego dziecka. Szeroką analizę argumentów przemawiających za i przeciw przyznaniu legitymacji w takiej sytuacji przedstawia P. Rylski, *W kwestii legitymacji procesowej dziadków małoletniego w postępowaniu opiekuńczym o umieszczenie małoletniego w rodzinie zastępczej,* w: *Aequitas sequitur legem Księga jubileuszowa z okazji 75 urodzin Prof. Andrzeja Zielińskiego,* K. Flaga-Gieruszyńska (red.), G. Jędrejek (red.), Warszawa 2015, s. 477.

[38] Należy zasygnalizować, iż w doktrynie prawa procesowego cywilnego prezentowane jest stanowisko, zgodnie z którym wywiad środowiskowy nie jest dowodem, ale jedynie środkiem uprawdopodobnienia. Tak w szczególności: J. Sztombka, *Wywiad środowiskowy w sprawach rozwodowych*, „Nowe Prawo” 1978/5, s. 737; E. Rudkowska-Ząbczyk, w: *Dowody w postępowaniu cywilnym*, Ł. Błaszczak (red.), K. Markiewicz (red.), E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), Warszawa 2010, s. 348; K. Markiewicz, w: *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych. Komentarz praktyczny z orzecznictwem. Wzory czynności sądowych i pism procesowych*, Ł. Błaszczak (red.), K. Markiewicz (red.), Warszawa 2014.

jeden)[39] przeprowadzony w 21 sprawach przez kuratora sądowego. Przesłuchanie kandydatów na rodziców zastępczych nastąpiło w 16 sprawach, przesłuchanie matki dziecka nastąpiło również w takiej liczbie spraw[40].

Zakres ustalonych okoliczności może zostać uznany za wystarczający lub nie jedynie w kontekście konkretnego stanu sprawy. Nie jest możliwe wskazanie uniwersalnego katalogu dowodów, jakie powinny zostać przeprowadzone. Jednakże wysłuchanie dzieci (co najmniej starszych) powinno być zasadą (art. 576 k.p.c. – sąd „wysłucha" dziecko a nie jedynie „może wysłuchać"), a miało miejsce sporadycznie. Rzadko (7 spraw) sądy dysponowały zupełnymi odpisami aktów urodzenia dzieci, których postępowania dotyczyły[41], mimo iż sąd bezwzględnie powinien dysponować takim aktualnym odpisem, bowiem zawiera on pełną informację dotyczącą wszystkich elementów stanu cywilnego, a pośrednio może dostarczyć wskazówek dla ustalania stanu prawnego dziecka (szczególnie istotna jest informacja o sposobie ustalenia ojcostwa). Praktyka korzystania wyłącznie z odpisów skróconych czy też starych odpisów znajdujących się w aktach innych spraw budzi poważne wątpliwości. Problem był już sygnalizowany we wcześniejszych badaniach praktyki w sprawach opiekuńczych[42].

VI. PRZYCZYNY UMIESZCZENIA DZIECKA W PIECZY ZASTĘPCZEJ

1. Ustalenia ogólne

Ustalenie przyczyn umieszczenia dziecka poza rodziną biologiczną było podstawowym celem niniejszego badania, a szczególnej weryfikacji miał zostać poddany wpływ trudnej sytuacji finansowej rodziców na odebranie im dziecka. Już wstępna analiza przesłanych do badania akt, zaliczonych do kategorii statystycznej obejmującej sprawy, w których złe warunki ekonomiczne i bytowe rodziny były jedyną przyczyną orzeczeń o umieszczeniu małoletniego poza rodziną biologiczną, zaskakiwała. Wśród 26 zbadanych postępowań niezadawalające warunki ekonomiczne (bytowe) rodziców miały jakiekolwiek znaczenie dla rozstrzygnięcia jedynie w 11 przypadkach.

W 15 sprawach (a więc w zdecydowanej większości) albo w ogóle nie odnotowano niskiego statusu finansowego rodziców, albo okoliczność ta nie miała żadnego wpływu na rozstrzygnięcie sądu. W tych sprawach aż w 8 przypadkach

[39] Sądy zlecały zazwyczaj przeprowadzenie wielu wywiadów środowiskowych (w miejscu przebywania rodziców, dziecka, kandydatów na rodzinę zastępczą). Wywiady były powtarzane w celu oceny zmiany stanu faktycznego.

[40] W 13 przypadkach postępowanie dowodowe objęło dokumenty znajdujące się w aktach innej sprawy (innych spraw) opiekuńczej. W 11 sprawach przesłuchano ojca dziecka. Dowód z zupełnego odpisu aktu urodzenia dziecka odnotowano w 7 sprawach, a skrócony w 6. W 5 sprawach sądy dysponowały opinią dotyczącą małoletniego ze szkoły (lub innej placówki edukacyjnej), do której uczęszczał małoletni. Dziecko zostało wysłuchane jedynie w 4 zbadanych sprawach. Trzykrotnie odnotowano w sprawach wywiad środowiskowy pracownika socjalnego, dokumenty dotyczące stanu zdrowia dziecka, opinię RODK, przesłuchanie pracownika socjalnego lub kuratora, przesłuchanie świadków. Przesłuchanie innych krewnych dziecka, poza rodzicami i kandydatami na rodziców zastępczych, miało miejsce w 2 sprawach.

[41] Powszechnie dopuszczany był dowód z dokumentów znajdujących się w aktach innych spraw. Prawdopodobnie w tamtych aktach znajdowały się właściwe odpisy aktów stanu cywilnego. Ustalenie tego nie było jednak możliwe, jeżeli akta nie zostały przesłane do badania.

[42] E. Holewińska-Łapińska, *Orzekanie o umieszczeniu...,* s. 82.

o wszczęciu postępowania zadecydowała śmierć rodziców lub rodzica sprawującego pieczę nad dzieckiem[43].

W następnych 4 sprawach nastąpiło porzucenie dziecka przez rodziców (brak zainteresowania sprawowaniem pieczy – w 2 przypadkach połączone z alkoholizmem/nadużywaniem alkoholu przez rodziców; w 1 sprawie powiązane z alkoholizmem, narkomanią i umieszczeniem rodzica w zakładzie karnym). W pojedynczych przypadkach z tej grupy spraw przyczynami ingerencji sądu były: ciężka choroba dziecka, małoletniość matki, wcześniejsze pozbawienie władzy rodzicielskiej obojga rodziców.

Można domniemywać, że sprawy odnotowane jako należące do kategorii statystycznej opisanej jako sprawy o pozbawienie, zawieszenie, ograniczenie władzy rodzicielskiej, w sytuacji gdy „złe warunki ekonomiczne i bytowe rodziny były jedyną przyczyną orzeczeń o umieszczeniu małoletniego poza rodziną biologiczną", prawdopodobnie w większości zostały umieszczone w sprawozdaniu przez pomyłkę[44].

[43] W 4 sprawach była to śmierć obojga rodziców. Przykładem może być sprawa oznaczona w badaniu nr 4. Postępowanie zostało wszczęte z urzędu, po zawiadomieniu sądu opiekuńczego (na podstawie art. 572 k.p.c.) przez policję o wypadku drogowym, w którym zginęli rodzice dwójki małoletnich dzieci w (wieku 7 i 11 lat). W postępowaniu ustanowiono opiekunem i rodziną zastępczą dla dzieci ich ciotkę, u której dzieci mieszkały, i która sprawowała faktyczną pieczę nad dziećmi od chwili wypadku. Okoliczności sprawy i samo rozstrzygnięcie nie budziło wątpliwości. Zgodnie z informacją przesłaną z sądu sprawa ta (podobnie jak inne przesłane do badania przez ten sąd) została wpisana do sprawozdania w wyniku błędu. W kolejnych 4 sprawach przyczyną wszczęcia postępowania była śmierć rodzica sprawującego pieczę nad dzieckiem przy braku możliwości przejęcia pieczy przez drugie z rodziców. Jedna z tych spraw została oznaczona numerem 9. Toczyła się o pozbawienie władzy rodzicielskiej i umieszczenie w pieczy zastępczej 2 chłopców w wieku 7 i 9 lat. Rodzice rozwiedli się, a sąd w wyroku rozwodowym powierzył wykonywanie władzy rodzicielskiej nad jednym z chłopców ojcu a nad drugim matce. Po pewnym czasie rozstrzygnięcie zostało zmienione i sąd opiekuńczy powierzył wykonywanie władzy rodzicielskiej nad obojgiem dzieci ojcu z ograniczeniem władzy rodzicielskiej matki. W toku tego postępowania ujawnione zostały takie okoliczności, jak nadużywanie alkoholu przez matkę, nieustabilizowany tryb życia (częste zmiany partnerów), stosowanie przemocy fizycznej przez jednego partnera w stosunku do dziecka (przy bierności matki). Po powierzeniu wykonywania władzy rodzicielskiej ojcu matka właściwie przestała kontaktować się z synami (rozstrzygnięcie zostało wydane 1,5 roku przed wszczęciem badanego postępowania). Bezpośrednią przyczyną wszczęcia postępowania była samobójcza śmierć ojca chłopców. Matka złożyła wniosek o zmianę wcześniejszego rozstrzygnięcia i powierzenie jej wykonywania władzy rodzicielskiej. Wniosek o pozbawienie władzy rodzicielskiej matki i ustanowienie rodziny zastępczej złożyli dziadkowie ojczyści. Sąd ostatecznie pozbawił władzy rodzicielskiej matkę dziecka i umieścił chłopców w spokrewnionej rodzinie zastępczej u dziadków ojczystych. Rozstrzygnięcie sądu nie budziło poważniejszych zastrzeżeń. Dzieci zamieszkiwały z ojcem właśnie u dziadków ojczystych. Sąd podjął więc decyzję o pozostawieniu ich w środowisku wychowawczym, w którym przebywały. Zarówno babka, jak i dziadek sprawowali w pewnym zakresie już wcześniej pieczę nad dziećmi. Ich sytuacja finansowa, zawodowa czy mieszkaniowa nie budziły wątpliwości. Zaspokajali wszystkie potrzeby dzieci. Matka dzieci przed długi czas nie interesowała się synami, posiadała jeszcze 3 dzieci z innego związku przy czym, w stosunku do 2, sąd ograniczył jej władzę rodzicielską, poddając jej wykonywanie stałemu nadzorowi kuratora sądowego. Sytuacja życiowa, finansowa i mieszkaniowa matki nie były stabilne. Wreszcie dzieci wysłuchane przez sąd (art. 576 § 2 k.p.c.) jednoznacznie stwierdziły, że chcą mieszkać z babką i dziadkiem, a nie z matką. W opisanej sprawie obiekcje może budzić jedynie pochopne wydanie na początku postępowania, w trybie zabezpieczenia (na czas toczącego się postępowania), postanowienia powierzającego sprawowanie pieczy nad dziećmi matce. Orzeczenie to na skutek oporu dziadków nie zostało wykonane, a następnie zostało zmienione w wyniku złożonego zażalenia.

[44] *Przypadek nr 23.* 23-letnia kobieta, pozostająca w konkubinacie z 25-letnim mężczyzną, urodziła dziecko z bardzo poważnymi wadami rozwojowymi (bez szans na przeżycie w opinii lekarzy). Rodzice, którzy posiadali już jedno dziecko, nie byli w stanie zapewnić specjalistycznej opieki (hospicyjnej) nowonarodzonemu dziecku. Matka popadła w depresję poporodową. Dziadkowie macierzyści, z uwagi na stabilną sytuację finansową i mieszkaniową oraz predyspozycje (babka była pielęgniarką), podjęli się zapewnienia pieczy dziecku i zorganizowali domowe hospicjum. Rozstrzygnięcie pozbawiające władzy rodzicielskiej rodziców, ustanawiające dla dziecka opiekę oraz umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej, było zgodne ze stanowiskiem wszystkich uczestników postępowania.

2. Trudna sytuacja ekonomiczna rodziców mająca wpływ na umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej w zbadanych sprawach

Spośród zbadanych spraw jedynie w 11 przypadkach trudna sytuacja finansowa rodziców miała pewne znaczenie dla umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej. Na wstępie należy jednak wskazać, że w żadnym przypadku nie była to przyczyna wyłączna dla rozstrzygnięcia sądu. Częstość współwystępowania różnych przyczyn w tych sprawach była następująca: alkoholizm (nadużywanie alkoholu) przez rodzica sprawującego pieczę nad dzieckiem lub oboje rodziców – 9 spraw; zaniedbania w zakresie opieki zdrowotnej nad dzieckiem – 8 spraw; zaniedbania w zakresie higieny dziecka – 7 spraw; brak zainteresowania dzieckiem (porzucenie dziecka) – 5 spraw; zaniedbania dotyczące żywienia dziecka – 4 sprawy[45]; stosowanie przemocy fizycznej wobec dziecka – 3 sprawy; poważna choroba rodzica – 2 sprawy; narkomania rodzica sprawującego pieczę lub obojga rodziców – 2 sprawy[46]. W przedstawionych powyżej danych pierwszorzędne znaczenie ma wniosek, że w aż 9 sprawach na 11 współprzyczyną złej sytuacji finansowej jako przyczyny umieszczenia dzieci w pieczy zastępczej był alkoholizm rodziców (rodzica sprawującego pieczę nad dzieckiem) lub poważne nadużywanie przez nich alkoholu. Okoliczności tej nie stwierdzono (jako współprzyczyny obok złych warunków ekonomicznych) jedynie w 2 sprawach. Ich stany faktyczne zostaną przedstawione w syntetycznej formie.

Przypadek pierwszy (*sprawa nr 3*): 20-letnia samotna kobieta urodziła dziecko. Postępowanie opiekuńcze zostało wszczęte z urzędu w wyniku zawiadomienia sądu opiekuńczego (art. 572 k.p.c.) przez dyrekcję domu samotnej matki (prowadzonego przez diecezję Kościoła katolickiego), w którym przebywała kobieta i jej kilkutygodniowa córka (ojcostwo pozostało nieustalone). W postępowaniu ustalono, że matka kompletnie nie interesowała się dzieckiem. Nie chciała nawet sporządzić aktu urodzenia dla swojej córki. Z kilkunastodniowym niemowlęciem podróżowała późną jesienią, wieczorami, komunikacją miejską do szpitala psychiatrycznego, w którym przebywał jej konkubent. Kobieta wielokrotnie uciekała z placówki, w której przebywała, narażając dziecko na bezpośrednie niebezpieczeństwo. Matka miała jeszcze starszą córkę (2,5-letnią), przebywającą w pogotowiu opiekuńczym (została pozbawiona nad nią władzy rodzicielskiej). Stosunek matki do dziecka ilustruje jej stwierdzenie w obecności pracowników domu samotnej matki „przez tego bachora nie mogę spotykać się ze swoim konkubentem". W przedstawionych okolicznościach postanowienie sądu stwierdzające brak podstaw do pozbawienia matki władzy rodzicielskiej i jedynie ograniczające tę władzę rodzicielską poprzez umieszczenie dziecka w zawodowej rodzinie zastępczej, należy uznać za umiarkowaną ingerencję we władzę rodzicielską.

Przypadek drugi (*sprawa nr 17*): Matką 2-letniego chłopca była 20-letnia kobieta. W chwili urodzenia dziecka była jeszcze małoletnia. Opiekunem została

[45] Przypadki zaliczone do wskazanej grupy dotyczyły dzieci małych, które przykładowo były karmione środkami spożywczymi niedostosowanymi do ich wieku.

[46] Wskazane liczby nie sumują się do 11, ponieważ w jednej sprawie najczęściej współwystępowało wiele przyczyn.

ustanowiona babka macierzysta. Ojcostwo dziecka zostało ustalone wyrokiem sądu, ojciec został pozbawiony władzy rodzicielskiej i nigdy nie interesował się dzieckiem. Babka macierzysta sprawowała bezpośrednią pieczę nad dzieckiem – początkowo przy udziale matki dziecka. Postępowanie zostało wszczęte na wniosek babki i toczyło się „o umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej". Matka dziecka początkowo jedynie czasowo pozostawiała dziecko pod wyłączną pieczą babki, a po pewnym czasie porzuciła dziecko i przestała się nim zupełnie interesować. Kobieta przesłuchiwana na rozprawie przyznała, że porzuciła dziecko i uciekła do konkubenta. Wyjaśniała, że „Małoletni ma właściwe warunki materialno-bytowe u babci. (...) Jestem w 9 miesiącu ciąży, mam dwa tygodnie do rozwiązania, nie jestem i nie będę w stanie zająć się małoletnim. Mam długi. Gdy wychodziłam z domu zostawiłam kartkę mamie, że (...) będzie u niej bezpieczny. Małoletniego utrzymuje moja matka, ja nie przekazuję na niego żadnych pieniędzy. (...) chcę by ona sprawowała pieczę zastępczą nad moim synem". Sąd ograniczył władzę rodzicielską matce przez umieszczenie dziecka w spokrewnionej rodzinie zastępczej – u babki macierzystej.

Wnioski z analizowanego fragmentu badania są dość przygnębiające, jednak zgodne z przewidywaniami opartymi na wynikach innych badań[47]. **Podstawową przyczyną dezintegracji rodzin, zaniedbań wychowawczych prowadzących do odebrania dziecka rodzicom i umieszczenia go w pieczy zastępczej był, w zbadanych sprawach, alkoholizm rodziców.** Stwierdzone zostały niezwykle drastyczne przykłady zaniedbań rodzicielskich, których jedną z głównych przyczyn był alkoholizm (nadużywanie alkoholu).

Przypadek (*sprawa nr 21*): Postępowanie opiekuńcze wszczęte zostało z urzędu po informacji kuratora sądowego i dotyczyło 4-letniej dziewczynki. 3 lata przed wszczęciem analizowanego postępowania sąd ograniczył władzę rodzicielską rodziców przez poddanie jej wykonywania stałemu nadzorowi kuratora sądowego. Z uwagi na fakt, iż rodzice rozwiedli się, sąd powierzył wykonywanie władzy rodzicielskiej matce i ograniczył władzę rodzicielską ojca. Dziecko podczas jednej z interwencji policyjnych (w miejscu przebywania dziecka odbywała się libacja alkoholowa) zostało umieszczone w pogotowiu opiekuńczym. Jak wynika ze sprawozdania kuratora sądowego: „Mieszkanie było bardzo zaniedbane. Wszędzie brudno, porozrzucane różne przedmioty – odzież wraz z jedzeniem, naczyniami, śmieciami. Na łóżkach brudna pościel. W mieszkaniu nieprzyjemny zaduch. W kuchni za zasłoną oddzielającą toaletę ukrywał się pijany brat [matki małoletniej]. Przebywanie w tym lokalu uwłaczało ludzkiej godności. (...) Dziecko było bardzo brudne, zawszawione. Odzież, w którą była ubrana małoletnia była śmierdząca. Na głowie były powycinane łaty – prawdopodobnie wycięto kołtuny. Wygląd dziecka, straszna wszawica może świadczyć o braku właściwej higieny (...). Brud na ciele dziecka wałkował się. Małoletnia (...) zachowywała się jak zwierzątko: szczekała, warczała. (...) Małoletnia wychowywała się (...) bez żadnych zasad. Nie lubiła się myć (...) więc matka tego nie robiła. Dziewczynka nie myła zębów,

[47] I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki ograniczenia i pozbawienia władzy rodzicielskiej,* Warszawa 2012, s. 445; M. Domański, *Powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców w wyroku rozwodowym*, „Prawo w Działaniu" 2015/21, s. 74.

ma zaawansowaną próchnicę". Matka dziecka była osobą bezrobotną, utrzymującą się z pomocy społecznej i uzależnioną od alkoholu. Ojciec dziecka był osobą nadużywającą alkoholu, wielokrotnie karaną i w czasie postępowania odbywał karę pozbawienia wolności. Dziadkowie macierzyści złożyli wniosek o ustanowienie ich rodziną zastępczą. W sprawie ujawniono jednak szereg wątpliwości co do postawy dziadków, którzy również wykazywali pewne wątpliwe zachowania (silne poszlaki nadużywania alkoholu, brak źródeł stałego dochodu – utrzymywanie się z pomocy społecznej). Wątpliwości budziło również ewentualne środowisko wychowawcze – synowie kandydatów na rodzinę zastępczą byli osobami nadużywającymi alkoholu i dopuszczającymi się czynów zabronionych. Sąd wydał postanowienie, w którym ograniczył władzę rodzicielską przez umieszczenie dziecka w instytucjonalnej pieczy zastępczej. Na marginesie należy zauważyć, że matka dziewczynki jeszcze w czasie postępowania urodziła kolejne dziecko. W badanej sprawie kandydaci na rodzinę zastępczą złożyli apelację, która jednak została oddalona. W opisanym stanie faktycznym trudno znaleźć jakiekolwiek argumenty mogące przemawiać przeciwko umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej. Zastrzeżenia może budzić jedynie okoliczność, dlaczego pomimo nadzoru kuratora sądowego, przyznanego asystenta rodziny i kontroli rodziny przez różne instytucje, możliwe było dopuszczenie do tak głębokich zaniedbań dziecka. Wydaje się, iż decyzja o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej być może powinna zostać podjęta już wcześniej.

VII. ROZSTRZYGNIĘCIA SĄDÓW W ZBADANYCH SPRAWACH

1. Treść postanowienia kończącego postępowanie

Niejednolita praktyka w zakresie określania przedmiotu postępowania była przyczyną rozbieżności w ujęciu treści samego postanowienia kończącego sprawę. W badaniu odnotowano następujące rozstrzygnięcia: ograniczenie władzy rodzicielskiej przez umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej – 13 spraw; ustanowienie opieki i umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej – 4 sprawy; umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej – 3 sprawy. W pojedynczych przypadkach zapadły następujące rozstrzygnięcia: pozbawienie władzy rodzicielskiej i ustanowienie opieki; pozbawienie władzy rodzicielskiej i określenie miejsca przebywania dziecka u kandydatów na rodzinę zastępczą[48]; pozbawienie władzy rodzicielskiej jednego rodzica i ograniczenie władzy drugiego przez umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej; pozbawienie władzy rodzicielskiej i umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej; pozbawienie władzy rodzicielskiej, ustanowienie opieki i umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej; umieszczenie jednego z rodzeństwa w pieczy zastępczej a w stosunku do drugiego powierzenie wykonywania władzy ojcu.

Należy jeszcze raz podkreślić trudności w ilościowej kategoryzacji zbadanych spraw. Sprawy zostały przesłane do badania „agregatami" liczącymi po kilka a nawet kilkanaście teczek oznaczonych różnymi sygnaturami. Każda sprawa powiązana była jednak najczęściej z kilkoma innymi (np. równolegle do postępowania o ograniczenie czy pozbawienie władzy rodzicielskiej toczyło się postępowanie o umieszczenie

[48] Jednocześnie toczyło się postępowanie o umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej.

dziecka w rodzinie zastępczej). Powyżej przedstawiona została częstość rozstrzygnięć, jakie zapadły w sprawach, w których doszło prawnie do przejęcia pieczy nad dziećmi przez inne osoby niż rodzice.

Odnotowane różnice wynikały odmiennych stanów faktycznych, ale także lokalnego *usus*. W niektórych sądach postępowanie o ograniczenie władzy rodzicielskiej czy pozbawienie władzy rodzicielskiej, ustanowienie opieki, umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej toczyły się odrębnie (niejednokrotnie w tym samym czasie), a w niektórych sądach były rozpoznawane w ramach jednego postępowania.

2. Problem relacji instytucji opieki i pieczy zastępczej

Analiza spraw, w których rodzice nie mieli władzy rodzicielskiej (zostali jej już wcześniej pozbawieni albo władza rodzicielska im nie przysługiwała – brak pełnej zdolności do czynności prawnych), ewentualnie w toku postępowania opiekuńczego rodzice zostali jej pozbawieni, potwierdziła występowanie podejmowanego w literaturze problemu wzajemnej relacji instytucji opieki i pieczy zastępczej[49]. Problem umieszczania dziecka w pieczy zastępczej z jednoczesnym albo uprzednim ustanowieniem opieki został już odnotowany we wcześniejszych badaniach praktyki sądowej[50].

Zakres uprawnień i obowiązków opiekuna jest niezwykle szeroki. Zgodnie z art. 155 k.r.o. opiekun sprawuje pieczę nad osobą i majątkiem pozostającego pod opieką (§ 1), a do sprawowania opieki stosuje się odpowiednio przepisy o władzy rodzicielskiej (§ 2). Stosownie do art. 112^1 k.r.o. rodzice zastępczy zasadniczo mają obowiązek i prawo wykonywania bieżącej pieczy nad osobą dziecka, jego wychowania i w takim zakresie jego reprezentowania. Zakres uprawnień i obowiązków opiekuna i rodzica zastępczego w znacznym stopniu pokrywa się, co rodzi pytanie o dopuszczalność i celowość umieszczania dziecka w pieczy zastępczej u opiekuna dziecka. Część przedstawicieli doktryny możliwość taką dopuszcza[51]. W literaturze reprezentowany jest również pogląd przeciwny[52]. Należy podkreślić, iż podstawową przyczyną ustanawiania opiekuna rodziną zastępczą jest argument finansowy – udzielenie świadczeń na pokrycie kosztów utrzymania dziecka – obecnie art. 80 ustawy o wspieraniu rodziny i pieczy zastępczej[53]. Należy zasygnalizować, że ustawą z 6.11.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw zmieniony został min. art. 162 k.r.o. Odstąpiono od zasady nieodpłatności opieki na rzecz przyznawania wynagrodzenia orzeczeniem sądu. Wynagrodzenie pokrywa się w pierwszej kolejności z dochodów lub majątku podopiecznego i dopiero w następnej kolejności ze środków publicznych (art. 162 § 3 k.r.o.). Wynagrodzenia nie przyznaje się jednak, jeżeli nakład pracy opiekuna jest nieznaczny, sprawowanie opieki związane jest z pełnieniem funkcji

[49] Szczegółowo na ten temat zob. E. Holewińska-Łapińska, *Ustanowienie opieki a orzeczenie o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej*, w: *Księga Jubileuszowa Prof. dr hab. Tadeusza Smyczyńskiego,* M. Andrzejewski (red.), L. Kociucki (red.), M. Łączkowska (red.), A.N. Schulz (red.), Toruń 2008, s. 399.

[50] L. Kociucki, *Opieka nad małoletnim*, Warszawa 1993, s. 57; E. Holewińska-Łapińska, *Orzekanie o umieszczeniu małoletniego w rodzinie zastępczej*, „Prawo w Działaniu" 2008/5, s. 83 i n.

[51] M. Safjan, *Instytucja rodzin zastępczych. Problemy prawno – organizacyjne,* Warszawa 1982, s. 93; J. Ignatowicz, w: *System*..., s. 1138; L. Kociucki, *Opieka*..., s. 124.

[52] J. Strzebińczyk, w: *System*..., s. 851; E. Holewińska-Łapińska, *Ustanowienie opieki*..., s. 409.

[53] Wskazują na to E. Holewińska-Łapińska, *Ustanowienie opieki*..., s. 407, J. Strzebińczyk, w: *System*..., s. 851; J. Sadomski, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz,* J. Wierciński (red.), Warszawa 2014, s. 1007.

rodziny zastępczej albo czyni zadość zasadom współżycia społecznego. Ograniczenia takie (w szczególności oceny z punktu widzenia klauzuli generalnej) nie dotyczą świadczenia przyznawanych na podstawie ustawy o wspieraniu rodziny i pieczy zastępczej. Przysługuje ono każdej rodzinie zastępczej.

Maksymalne wynagrodzenie opiekuna, zgodnie z art. 53a ustawy o pomocy społecznej[54], nie może przekraczać 1/10 przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw, ogłoszonego przez Prezesa GUS za okres poprzedzający dzień przyznania wynagrodzenia. Stosownie do obwieszczenia z 20.01.2016 r.[55] maksymalne wynagrodzenie opiekuna nie może przekraczać 451,53 zł. Świadczenie na rzecz rodziny zastępczej (spokrewnionej), zgodnie z art. 80 ustawy o wspieraniu rodziny i pieczy zastępczej, wynosi 660 zł.

W zbadanych sprawach odnotowano przypadki ustanowienia opieki i umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej (czy też umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej, gdy już miało ustanowionego opiekuna). Sytuacje takie mogą jednak rodzić obiekcje. W sprawie o nr 22 postępowanie o ustanowienie opieki i umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej zostało wszczęte na wniosek kandydatów na rodziców zastępczych – dziadków macierzystych dziecka. Uczestniczką postępowania była 16-letnia uczennica liceum, która urodziła dziecko. W rodzinie nie ujawniono jakichkolwiek konfliktów. Fakt urodzenia dziecka przez małoletnią został zaakceptowany przez jej rodziców. Z materiału dowodowego wynikało, że sytuacja materialna rodziny była dobra. Warunki mieszkaniowe zostały przez kuratora sądowego ocenione jako bardzo dobre – wszyscy członkowie rodziny zamieszkiwali w dużym, komfortowo urządzonym domu. Z uwagi na małoletniość matki, sąd ustanowił opiekę dla dziecka (opiekunami zostali dziadek i babka macierzyści) i jednocześnie ustanowił ich spokrewnioną rodziną zastępczą dla dziecka.

Pomijając dobrą sytuację finansową rodziny, należy zwrócić uwagę, że w tym przypadku opiekunów obciąża obowiązek alimentacyjny na rzecz podopiecznego – wnuka. Przyjęte rozwiązanie jest więc wątpliwe. Nieprzyznanie wynagrodzenia opiekunom wydawałoby się uzasadnione zasadami współżycia społecznego. Ustanowienie rodziny zastępczej stanowiło „ominięcie" ograniczenia z art. 162 § 2 k.r.o. Konkludując, należy przyłączyć się do poglądu o konieczności bardziej szczegółowego uregulowania zagadnienia relacji pomiędzy dwiema omawianymi instytucjami prawnymi[56].

3. Rodzaj pieczy zastępczej, w której umieszczono dzieci

Zgodnie z art. 112^7 § 1 k.r.o. sąd umieszcza dziecko w instytucjonalnej pieczy zastępczej, jeżeli brak jest możliwości umieszczenia dziecka w rodzinnej pieczy zastępczej lub z innych ważnych względów nie jest to zasadne. W przepisie tym wyrażona została zasada preferencji rodzinnych form pieczy zastępczej[57]. Wśród

[54] Ustawa z 12.03.2004 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 163).
[55] M.P. z 2016 r., poz. 74.
[56] E. Holewińska-Łapińska, *Ustanowienie opieki...*, s. 409.
[57] R. Zegadło, w: *Kodeks rodzinny...*, J. Wierciński (red.), s. 758; M. Andrzejewski, w: Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013, s. 790. Zasada ta była formułowana również przed wejściem w życie nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, zob. przykładowo uchwała SN III CZP 46/75.

zbadanych spraw odnotowano następujące rozstrzygnięcia w zakresie rodzaju pieczy zastępczej: dziadkowie (jedno z dziadków) macierzyści – 9 spraw; dziadkowie (jedno z dziadków) ojczyści – 7 spraw; inni krewni matki – 3 sprawy. W 3 postępowaniach dzieci zostały umieszczone w instytucjonalnej pieczy zastępczej, w 2 przypadkach rodzinnej pieczy zastępczej zawodowej i w 1 rodzinnej pieczy zastępczej niezawodowej. W 1 sprawie nastąpiło również wyłącznie ustanowienie opieki, a nie umieszczono dziecka w pieczy zastępczej. Należy podkreślić, że w zbadanych sprawach **sądy preferowały rodzinną pieczę zastępczą przed instytucjonalną**. W zdecydowanej większości spraw (18 przypadków) dzieci zostały poddane pieczy osób spokrewnionych – najczęściej dziadków. Jak wskazano już we wcześniejszej części opracowania, rozstrzygnięcia takie w większości przypadków były jedynie prawnym potwierdzeniem wytworzonego stanu faktycznego. Umieszczenie dziecka w rodzinnej pieczy zastępczej spokrewnionej daje szansę na pozostanie dziecka w jego środowisku rodzinnym.

Problemy z wyborem rodziny zastępczej. Kandydaci na rodzinę zastępczą (również spokrewnioną) muszą spełniać szczegółowe wymagania określone w art. 42 ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, m.in.: dają rękojmię należytego sprawowania pieczy zastępczej, nie mogą być pozbawieni władzy rodzicielskiej, (czy też władza rodzicielska nie może być im ograniczona ani zawieszona), wypełniają obowiązek alimentacyjny, mają pełną zdolność do czynności prawnych oraz są zdolni do sprawowania właściwej opieki nad dzieckiem, co zostało potwierdzone zaświadczeniem lekarskim o stanie zdrowia oraz opinią o posiadaniu predyspozycji i motywacji do pełnienia funkcji rodziny zastępczej lub prowadzenia rodzinnego domu dziecka wystawioną przez psychologa. Ponadto osoby te muszą zapewnić odpowiednie warunki bytowe i mieszkaniowe umożliwiające dziecku zaspokajanie jego indywidualnych potrzeb (w tym: rozwoju emocjonalnego, fizycznego i społecznego, właściwej edukacji i rozwoju zainteresowań, wypoczynku i organizacji czasu wolnego).

W każdym przypadku decyzja co do umieszczenia dziecka w spokrewnionej rodzinie zastępczej musi być zgodna z dobrem dziecka – podstawową dyrektywą podejmowania rozstrzygnięć przez sąd opiekuńczy. Jak słusznie zauważył M. Andrzejewski: „Bliskie relacje emocjonalne pomiędzy dzieckiem a np. dziadkami, powinny być traktowane jako silny argument przemawiający za tym aby to właśnie u osób bliskich umieścić dziecko, które musi zostać umieszczone w pieczy zastępczej. Nie dotyczy to przypadków, kiedy z owej bliskości wynikają poważne problemy, w szczególności wówczas, gdy dziadkowie powielają błędy, jakich dziecko doświadczało od rodziców (nadużywają alkoholu, dopuszczają się przemocy tp..)”[58].

Szczegółowa analiza wypełniania przesłanek koniecznych dla pełnienia funkcji rodziny zastępczej, jak również wyboru rodziny zastępczej, nie była przedmiotem niniejszego badania. Należy jednak zasygnalizować, iż odnotowane zostały przepadki budzące niepokój.

Przypadek (*sprawa nr 26*) Postępowanie toczyło się z wniosku kandydatów na rodziców zastępczych „o zmianę sposobu ograniczenia władzy rodzicielskiej (...)

[58] M. Andrzejewski, [w:] j.w., s. 770.

poprzez umieszczenie w rodzinie zastępczej oraz o pozbawienie władzy rodzicielskiej (matki – przyp. M.D.)". Dotyczyło ono 6-letniego chłopca. Sąd prowadził już wcześniej postępowanie, w którym powierzył wykonywanie władzy rodzicielskiej ojcu, ograniczył władzę rodzicielską matki i poddał jej wykonywanie stałemu nadzorowi kuratora sądowego. Ojciec dziecka miał wykształcenie podstawowe, utrzymywał się z prac dorywczych i był wielokrotnie karany. Przez długi czas przebywał w zakładzie karnym. Był również osobą uzależnioną od alkoholu i sprawcą przemocy domowej. Jak wskazał kurator sądowy w wywiadzie środowiskowym na podstawie opinii babki dziecka, „jej syn, mieszkając razem z nimi, jest osobą bardzo nieodpowiedzialną, nadużywa alkoholu, prawdopodobnie sięga po narkotyki i posiada niewłaściwy wpływ na [wnuka]. Ojciec w obecności dziecka używa wulgarnego słownictwa, nie zajmuje się synem, a nawet negatywnie go nastawia wobec babci. (...) [ojciec dziecka] swoim nagannym zachowaniem w domu czyni spustoszenie w psychice dziecka. [babka ojczysta – kandydatka na rodzica zastępczego] obawia się wystąpić przeciwko synowi z energicznymi żądaniami, gdyż wyzwoliłoby to u niego większą agresję. Syn nie chce słyszeć o wyprowadzeniu się z domu, ani o leczeniu odwykowym". Sytuacja rodzinna chłopca spowodowała, że był leczony na oddziale psychiatrycznym szpitala dziecięcego (diagnoza: mieszane zaburzenia zachowania i emocji w dużym stopniu uwarunkowane środowiskowo). Matka dziecka zupełnie nie była zainteresowana dzieckiem, nie wywiązywała się z obowiązku alimentacyjnego, nie kontaktowała się z dzieckiem, była uzależniona od alkoholu, karana za kradzieże, a w toku postępowania przebywała w areszcie śledczym. 27-letnia kobieta miała jeszcze dwoje dzieci – przebywały w domu dziecka. Dwa tygodnie przed zakończeniem badanego postępowania, w stosunku do matki dziecka wydany został wyrok uznający ją za winną zabójstwa (w zamiarze bezpośrednim). Babka ojczysta właściwie od urodzenia sprawowała pieczę nad dzieckiem. Nie było zastrzeżeń co do jej postawy. Sąd wydał postanowienie, w którym pozbawił władzy rodzicielskiej matkę dziecka i ograniczył władzę rodzicielską ojca, umieszczając małoletniego w rodzinie zastępczej – u babki ojczystej. O ile kwalifikacje babki i jej zdolność do zapewnienia właściwej pieczy wnukowi nie budziły zastrzeżeń, o tyle rozwiązanie, zgodnie z którym dziecko pozostawało w tym samym, „przemocowym i alkoholowym" środowisku domowym, jest trudne do zaakceptowania.

Umieszczania dziecka w spokrewnionej pieczy zastępczej, w sytuacji gdy rodzice zastępczy pozostawali we wspólnocie domowej z rodzicem (rodzicami), których władza rodzicielska została ograniczona, zmienia jedynie sytuację prawną dziecka, ale nie wpływa na zmianę sytuacji faktycznej, która w przedstawionym przypadku bezpośrednio zagrażała zdrowiu psychicznemu dziecka. Jedynym rozwiązaniem mogącym realnie poprawić sytuację dziecka byłoby doprowadzenie do opuszczenia miejsca pobytu przez ojca dziecka. Z powodu obaw o stosowanie przemocy babka nie wystąpiła o eksmisję syna. Brak jest również śladów aktywności sądu w tym zakresie (przykładowo poinformowania prokuratora o konieczności złożenia wniosku o zobowiązanie osoby stosującej przemoc w rodzinie do opuszczenia mieszkania na podstawie art. 11a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie[59]). Jak

[59] Ustawa z 29.07.2005 r., Dz.U. 2005, nr 180, poz. 1493.

zaznaczono w opinii centrum pomocy rodzinie, „rodzina zastępcza w osobie [babki ojczystej] nie będzie mogła prawidłowo funkcjonować w przypadku wspólnego zamieszkiwania z ojcem dziecka". Wydaje się, iż sąd powinien zastosować istniejące środki prawne w celu wymuszenia eksmisji ojca dziecka (również być może uzależniając ostateczne rozstrzygnięcie od podjęcia inicjatywy w tym zakresie przez babkę) i wydać rozstrzygnięcie będące podstawą umieszczenia dziecka w rodzinie zastępczej po wyprowadzeniu się osoby, której zachowania były jedną z przyczyn interwencji sądu w analizowanym postępowaniu.

Wśród zbadanych spraw sytuacja, gdy rodzice (rodzic), których władza rodzicielska została ograniczona, zamieszkiwali wspólnie z rodzicem (rodzicami) zastępczym i bezpośrednio dalej negatywnie oddziaływali na dziecko, została odnotowana w 3 przypadkach. Wydaje się, iż sądy, dostrzegając nieprawidłowość takiej sytuacji, podejmowały niejednokrotnie wątpliwe rozwiązania.

Przypadek (*sprawa nr 19*) Postępowanie zostało wszczęte z urzędu po informacji otrzymanej z ośrodka pomocy społecznej. Toczyło się ono o „wydanie zarządzeń dotyczących władzy rodzicielskiej". W toku postępowania złożony został wniosek o ustanowienie rodziny zastępczej (przez kandydata na rodzica zastępczego) i wszczęte zostało postępowanie rozpoznawane łącznie z postępowaniem o ograniczenie władzy rodzicielskiej. Sprawa dotyczyła 4 dzieci, 2 chłopców i 2 dziewczynek w wieku od 4 miesięcy do 8 lat. Rodzice dzieci, w wieku po 27 lat, pozostawali w związku małżeńskim. Matka dzieci, cierpiąca na niskorosłość warunkowaną genetycznie, nadużywała alkoholu i stosowała przemoc fizyczną wobec dzieci. Ojciec, upośledzony umysłowo w stopniu lekkim, był karany za pobicie, a ponadto także nadużywał alkoholu i stosował przemoc fizyczną wobec dzieci. Rodzina utrzymywała się ze świadczeń pomocy społecznej. Miała przyznaną pomoc w postaci asystenta rodziny. Z wywiadu środowiskowego, sporządzonego przez kuratora sądowego, wynikało, że: „Dom jest zawilgoconym pomieszczenia są małe. Łazienka jest nieogrzewana, zimna, zaniedbana (...) W domu panuje nieład. Matka jest zaniedbana higienicznie, podobnie dzieci. W domu czuć wilgoć. Podwórze domu jest również zaniedbane. Co niepokojące znajduje się na nim niezabezpieczone żadnym włazem szambo. Dzieci bawią się obok niego. Matka (...) nie widzi w tym problemu. [Matka] karmiła najmłodsze z dziecko butelką. Używała do tego bardzo brudnej pieluchy. (...) Pozostałe dzieci również poprosiły matkę o jedzenie, jednakże odpowiedziała im ona, że niedawno jadły i jedzenia nie dostaną. (...) Matka nie wywiązała się z obowiązku szczepień. (...) Z opinii środowiskowej wynika (...) iż wielokrotnie pozostawiała ona dzieci bez opieki a w tym czasie widywana była (...) pod wpływem alkoholu. (...) W domu (...) widoczne są rażące zaniedbania. Noże, ostre narzędzia znajdują się w miejscu łatwo dostępnym dla dzieci (...) Butla z gazem była odkręcona (...) małoletni (...) odkręcił gaz i chciał sobie ugotować obiad. (...) według mnie sytuacja wygląda dramatycznie". Z informacji wynikają dalsze zaniedbania matki dzieci (ojciec wyjeżdżał do pracy za granicę i nie uczestniczył właściwie w sprawowaniu pieczy). Podczas jednej z interwencji policji stwierdzono, że małoletnia córka jest zakrwawiona i posiniaczona. Matka była pod wpływem alkoholu. Pogotowie ratunkowe zabrało matkę i jedno dziecko do szpitala. Lekarz podjął decyzję o pozostawieniu matki z dzieckiem w szpitalu. Matka odmówiła hospitalizacji 2-letniego dziecka,

mimo że dziecko było poobijane, z licznymi siniakami i zadrapaniami, a z nosa leciała mu krew. Matka uciekła z dzieckiem ze szpitala. W toku postępowania dzieci, w trybie zabezpieczenia, zostały umieszczone w instytucjonalnej pieczy zastępczej. Po tym zdarzeniu dziadkowie ojczyści złożyli wniosek o ustanowienie ich rodziną zastępczą dla wnuków. Sąd zmienił postanowienie zabezpieczające i umieścił dzieci u dziadków ojczystych. Jak wynikało z treści przesłuchania dziadka – kandydata na rodzica zastępczego (babka zmarła w toku postępowania): „W tej chwili mieszkamy razem. Jak dzieci do nas trafiły również rodzice się tam sprowadzili. (...) Otrzymujemy pomoc z PCPR na dzieci, po 660 zł na dziecko (...) Obecnie synowa ogranicza picie. Jeżeli będą (pisownia oryginalna wydaje się, iż powinno być «będę» – przyp. M.D.) rodziną zastępczą, to będą mieszkać u mnie, ale jeśli nie to będą musieli się przeprowadzić (...) Ja z renty ich nie utrzymam. Ja teraz dysponuję pieniążkami (...)". Pomimo negatywnej opinii PCPR, której konkluzja brzmiała: „Państwo (opinia wydana była w czasie gdy babka żyła – przyp. M.D.) (...) nie spełniają warunków określonych w art. 42 ust. 1–3 ustawy o wspieraniu rodziny", sąd wydał postanowienie, w którym ograniczył władzę rodzicielską uczestników postępowania „w ten sposób, że małoletnich umieścić w rodzinnej pieczy zastępczej u [dziadka ojczystego], sprawowanie pieczy nad małoletnimi (...) przez spokrewnioną rodzinę zastępczą (...) **poddać nadzorowi kuratora**".

Komentarz do niniejszej sprawy wydaje się właściwie zbędny. Rozstrzygnięcie sądu nie zmieniało sytuacji faktycznej dzieci, które nadal znajdowały się bezpośrednio pod pieczą faktyczną rodziców, przejawiających zachowania patologiczne i dopuszczających się rażących zaniedbań w stosunku do nich. Orzeczenie nie usuwało ani nawet nie zmniejszało zagrożenia dobra dzieci, a jedynym jego skutkiem było przyznanie zwiększonej pomocy społecznej. Trudno nie odnieść wrażenia, że motywacja finansowa była jednym z głównych powodów złożenia wniosku o ustanowienie rodziny zastępczej. Podstawowe zastrzeżenia budzi „ograniczenie pieczy zastępczej poprzez poddanie jej nadzorowi kuratora sądowego". Konstrukcja taka nie występuje w prawie rodzinnym. Wskazane rozwiązanie właściwe jest jedynie dla władzy rodzicielskiej (art. 109 § 2 pkt 3 k.r.o.). Środki nadzoru nad rodziną zastępczą uregulowane zostały w ustawie o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Model, zgodnie z którym sąd ustanawia osobę rodzicem zastępczym (a więc stwierdza, że daje ona rękojmię należytego sprawowania pieczy, jest do tego zdolna i zapewnia odpowiednie warunki bytowe i mieszkaniowe: art. 42 ustawy o wspieraniu rodziny) i jednocześnie uznaje, że decyzja taka zagraża dobru dziecka i wymaga wydania zarządzenia (poprzez analogiczne zastosowanie art. 109 k.r.o.(?) z trudem poddaje się interpretacji.

Konstrukcja „zarządzenia ograniczającego pieczę zastępczą przez poddanie jej nadzorowi kuratora sądowego" w zbadanych sprawach zastosowana została w 3 przypadkach. Pozostawiając na boku kwestie prawidłowości takiego rozstrzygnięcia, istotne wydaje się ustalenie przyjęcia wskazanego rozwiązania. Występowanie problemu w większej skali mogłoby być sygnałem o braku zaufania sądów rodzinnych do systemu nadzoru administracji publicznej nad rodzinami zastępczymi, a być może również dostrzeganym przez sądy brakiem niezależnych od trybu administracyjnego środków sądowej kontroli nad rodzinami zastępczymi.

Nieprawidłowości w określaniu sposobu ograniczenia władzy rodzicielskiej w orzeczeniach sądów odnotowano w 1 zbadanej sprawie.

Przypadek (*sprawa nr 15*) Postanowienie kończące postępowanie miało następującą treść „sąd (...) postanawia ograniczyć uczestniczce postępowania (...) wykonywanie władzy rodzicielskiej (...) przez zarządzenie umieszczenia małoletniej w instytucjonalnej pieczy zastępczej".

Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 14.11.2014 r.[60], sąd opiekuńczy, orzekając umieszczenie dziecka w rodzinnej pieczy zastępczej, oznacza konkretną rodzinę zastępczą lub rodzinny dom dziecka. W szczegółowym uzasadnieniu takiego stanowiska znalazło się stwierdzenie, że co prawda przedstawione zagadnienie skupiało się na problemach związanych z umieszczeniem dziecka w jednej z rodzinnych form pieczy zastępczej, jednak te same zasady należy odnieść odpowiednio do postępowań, w których sąd decyduje o umieszczeniu dziecka w pieczy instytucjonalnej, zwłaszcza o charakterze rodzinnym. W sentencji orzeczenia konieczne jest więc wskazanie konkretnego podmiotu, który ma sprawować pieczę zastępczą nad dzieckiem. Zawężenie sentencji do wskazania „instytucjonalnej pieczy zastępczej" należy uznać za nieprawidłowe.

VIII. PODSUMOWANIE I WNIOSKI

W zbadanych sprawach **nie było przypadków umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej wyłącznie z powodu złej sytuacji finansowej rodziców**. Interwencje sądu, zmierzające do umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej, były uzasadnione. Zapewne jednak niektórych można było uniknąć przez wcześniejsze udzielenie rodzinom pomocy, gdy ich problemy nie były jeszcze zaawansowane i utrwalone. Dlatego wyniki badania nie podważają idei silniejszego normatywnego wyrażenia zasady subsydiarności umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej[61], zgodnego tendencjami międzynarodowymi, w tym ze standardami ochrony praw człowieka. Silniejsze normatywne powiązanie instrumentów ingerencji sądowej ze środkami administracyjnymi, zawartymi w ustawie o wspieraniu rodziny i pieczy zastępczej, może przyczynić się do przełamania „wycinkowego", niezintegrowanego reagowania na problemy rodziny przez sądy i organy administracji.

Rozstrzygnięcia sądów w wielu sprawach dotyczyły rodzin osób słabo wykształconych, niezaradnych życiowo, nieaktywnych zawodowo o kumulujących się czynnikach patogennych (alkoholizm, narkomania, przemoc, przestępczość). Drastyczne, poruszające obrazy ogromnej krzywdy i cierpienia dzieci, ujawnione w wielu przypadkach, wskazują na konieczność szczególnej aktywności instytucji publicznych. Jedynie systematyczne, długofalowe, zsynchronizowane działania różnych podmiotów mogą zmniejszyć liczbę sytuacji, w których sądy stają przed koniecznością umieszczenia dziecka poza rodziną biologiczną.

[60] III CZP 65/14, OSNC 2015/4, poz. 38.

[61] Projekt ustawy o zmianie ustawy k.r.o., druk sejmowy 164, został uchwalony 18.03.2016 r. (Dz. U. poz. 406). Stosowny przepis art. 112^3 brzmi: „§ 1. Umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej może nastąpić jedynie wówczas, gdy uprzednio stosowane inne środki przewidziane w art. 109 § 2 pkt 1–4 oraz formy pomocy rodzicom dziecka, o których mowa w przepisach o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, nie doprowadziły do usunięcia stanu zagrożenia dobra dziecka, chyba że konieczność niezwłocznego zapewnienia dziecku pieczy zastępczej wynika z poważnego zagrożenia dobra dziecka, w szczególności zagrożenia jego życia lub zdrowia. § 2. Umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej wbrew woli rodziców wyłącznie z powodu ubóstwa nie jest dopuszczalne".

Odnotowano rażącą rozbieżność pomiędzy danymi wynikającymi ze statystyki sądowej a sytuacją faktyczną będącą podstawą jej sporządzenia odnośnie do spraw, „w których złe warunki ekonomiczne i bytowe rodziny były jedyną przyczyną orzeczeń o umieszczeniu małoletniego poza rodziną biologiczną".

W analizowanej kategorii, według informacji dostępnych w grudniu 2015 r., spraw za pierwsze półrocze 2015 r. odnotowano 61, według danych z 11.02.2016 r. – 48, a w całym 2015 r. – 41. Do badania przesłano 28 spraw, z czego znaczna liczba nie spełniała kryteriów formalnych (przedmiotu postępowania i czasu, w którym zapadło rozstrzygnięcie). Gdyby odnotowana skala nieprawidłowości dotyczyła także innych grup spraw, statystyki byłyby niewiarygodnym źródłem informacji. Jest to niepokojące, bowiem zawarte w nich dane są podstawą oceny funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości i fundamentem konstruowania projektów reform wielu instytucji. Ustalenie realnych (prawdopodobnie systemowych) przyczyn odnotowanych nieścisłości wydaje się niezwykle istotne. W niektórych pismach przesłanych do IWS w odpowiedzi na prośbę o przesłanie akt, wskazywano, iż przyczyną wykazania spraw w przedmiotowej kategorii statystycznej stała się wadliwość systemu informatycznego, uniemożliwiająca pozostawienie rubryki 1.1.f. niewypełnionej. W większości przypadków wskazywano jednak na omyłkowe wypełnienie tej rubryki. Skala stwierdzonych omyłek powinna stać się podstawą weryfikacji systemu wypełniania statystyk sądowych.

Wątpliwości budzi, że na jedną „sprawę" dotyczącą tych samych osób (uczestników i dzieci) składało się często kilkanaście luźno spiętych (lub nie) tomów, oznaczonych różnymi sygnaturami, w których czynności podejmowane były w tym samym czasie, a dokumenty wpięte do akt częściowo dublowały się. **Forma prowadzenia akt utrudnia analizę i ustalenie sekwencji czynności w sprawie.**

Odnotowano „swobodę" prowadzenia postępowań dostrzeżoną przy weryfikacji legitymacji czynnej i „płynnych" zmianach przedmiotu postępowania. (Przykładowo początkowo postępowanie toczyło się na wniosek a później w protokołach posiedzeń pojawiło się stwierdzenie „o ograniczenie władzy rodzicielskiej na wniosek i pozbawienie władzy rodzicielskiej z urzędu".) „Swobodną interpretację" podstaw ingerencji sądu ilustruje przypadek (sprawa nr 11) postępowania wszczętego po informacji kandydatów na rodzinę zastępczą w formie „prośby o odwieszenie sprawy" opiekuńczej o ograniczenie władzy rodzicielskiej. Do akt załączony został odpis wyroku rozwodowego, w którym sąd pozbawił oboje rodziców władzy rodzicielskiej nad dziećmi, mimo tego sąd prowadził postępowanie „z urzędu o wydanie zarządzeń w trybie art. 109 k.r.o." i wydał postanowienie o umieszczeniu dzieci w rodzinie zastępczej. Należy wskazać, że zgodnie z art. 445^1 k.p.c. sąd postanowi podjąć postępowanie dotyczące władzy rodzicielskiej, jeżeli w prawomocnym orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie o rozwód nie orzeczono o władzy rodzicielskiej. W przeciwnym wypadku postępowanie ulega umorzeniu. W sprawie istniała konieczność ustanowienia opieki dla dziecka, ale zostało wydane orzeczenie ograniczające władzę rodzicielską rodziców, którym ona już nie przysługiwała.

Badanie potwierdziło, sygnalizowaną we wnioskach z wcześniejszych analiz orzecznictwa, **równoległość funkcjonowania instytucji opieki i pieczy zastępczej** w efekcie niekonsekwencji ustawodawcy, wprowadzającego nowe instytucje (takie

jak różne formy pieczy zastępczej) bez analizy systemowej i oceny spójności zamierzonych zmian z instytucjami istniejącymi.

Analiza akt wykazała **ograniczoną współpracę sądów rodzinnych i jednostek administracji publicznej** zajmujących się wspieraniem rodziny i organizowaniem pieczy zastępczej. Odnotowane zostały przypadki umieszczania dziecka w rodzinie zastępczej, pomimo negatywnej opinii lub braku opinii właściwego ośrodka pomocy społecznej (art. 579^2 k.p.c.). Sądy sporadycznie dysponowały dokładnymi informacjami dotyczącymi wsparcia udzielonego rodzinie (art. 112^4 k.r.o.). Wydaje się, że sądy zdecydowanie częściej powinny korzystać chociażby z możliwości przesłuchania asystenta rodziny czy pracowników innych podmiotów udzielających wsparcia rodzinom.

Sądy wykreowały konstrukcję „poddania rodziny zastępczej nadzorowi kuratora sądowego", zapewne w celu uzyskiwania szybko i bezpośrednio rzetelnych informacji o sytuacji w rodzinie zastępczej. Może to być sygnałem o niewystarczającej kontroli administracyjnej nad instytucjami pieczy zastępczej, braku współpracy z sądami oraz zaniechaniach w niezwłocznym informowaniu sądów o negatywnych wynikach kontroli.

Summary

Maciej Domański – *Selected issues relating to placement of children in foster care*

Recently, in both national and local media there appeared coverage of many cases suggesting that family (guardianship) courts in Poland intervene by separating minor children from birth family solely when the sole grounds for doing so is the parents' difficult financial situation, which caused public outcry.

In order to verify such reports, a study was conducted of all cases concerning deprivation, suspension or limitation of parental authority where poor financial and living conditions of the family were the only reason for decisions to place a minor person outside the birth family (cases from section 1.1.f of MS-16 statistical report). The study covered proceedings in which decisions were issued in 2015 and they became valid.

The basic conclusion from the study was that in the analysed cases there were no situations in which children were placed in foster care only due to the difficult financial situation of their parents. In the analysed proceedings, it was only in 11 cases (out of 26) that parent's financial hardship was mentioned and had some influence on the courts' decisions. But in no case was this the sole reason, as in most cases the difficult financial situation was connected with parents' alcoholism (abuse of alcohol), which caused gross neglect in parental care. In the examined cases, court interventions aimed at placing children in foster care should be deemed justified. One may wonder, however, if more radical steps could have been taken by courts in cooperation with institutions helping families at an earlier stage, when the problems were less serious, possibly leading to a different result.

The results of the study did not, however, undermine the idea of stronger expression of the principle of subsidiarity in placing a child in foster care. The analysis of international trends and human rights protection standards, also conducted in the paper, leads to the conclusion that pursuant to them it should be an absolute priority to provide support and apply preventive measures allowing family problems to be solved without allowing it to break down. The study revealed also numerous organizational problems, such as very limited cooperation between public administration units providing family support and organizing foster care and family courts.

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY CYWILNE
24/2015

Jerzy Słyk*

Odbieranie dzieci rodzicom na podstawie art. 12a ustawy z 29.07.2005 o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Odebranie dziecka z rodziny, w której się ono wychowuje, jest drastycznym sposobem ingerencji w jego życie, prowadzącym do zmian prawnych w relacjach między nim a rodzicami oraz do zmiany faktycznego układu stosunków w rodzinie. Czynniki te determinują realizację naczelnej zasady prawa rodzinnego, jaką jest ochrona dobra dziecka. Z tych względów ustawodawca powinien ze szczególną ostrożnością i rozwagą formułować rozwiązania prawne stwarzające możliwość ingerencji w życie rodziny. Wyrazem takiego podejścia są z pewnością unormowania Konstytucji RP, której art. 18 stanowi, że małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej. Przepis ten, umiejscowiony w rozdziale ustalającym główne zasady, na jakich opiera się porządek państwa, określa ochronę małżeństwa i rodziny jako element aksjologii konstytucyjnej oraz wyznacza cele i zadania władzy publicznej w tym zakresie[1]. Z kolei zgodnie z art. 48 ust. 2 Konstytucji RP, ograniczenie lub pozbawienie praw rodzicielskich może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu. Realizację przytoczonych norm konstytucyjnych można odnaleźć m.in. w art. 100 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego[2], który wprowadza obowiązek sądu opiekuńczego i innych organów władzy publicznej udzielenia pomocy rodzicom, jeżeli jest ona potrzebna do należytego wykonywania władzy rodzicielskiej, jak również w art. 112^3 k.r.o., warunkującym umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej wyczerpaniem wszystkich form pomocy rodzicom dziecka, o których mowa w przepisach o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, chyba że dobro dziecka wymaga zapewnienia mu niezwłocznie pieczy zastępczej. Przytoczone przepisy realizują zasadę subsydiarności, zgodnie z którą do ingerencji władzy publicznej może dojść wtedy, gdy jest niezbędna, a rodzina nie może poradzić sobie sama. Dobór środków

* Autor jest adiunktem na Wydziale Prawa i Administracji UKSW oraz w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości.
1 T. Smyczyński, w: *System prawa prywatnego,* t. 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze,* T. Smyczyński (red.), Warszawa 2009, s. 46.
2 Kodeks rodzinny i opiekuńczy z 25.02.1964 r., Dz.U. Nr 9, poz. 59 ze zm.

tej ingerencji powinien być przy tym proporcjonalny, tj. zastosowany przy wykorzystaniu w pierwszej kolejności instrumentów mniej dolegliwych, dopasowanych do sytuacji opiekuńczo-wychowawczej dziecka[3].

Wskazane zasady zostały również wyrażone w ratyfikowanej przez Polskę w 1991 r. Konwencji o prawach dziecka[4], która w art. 9 zakazuje oddzielenia dziecka od swoich rodziców wbrew ich woli, z wyłączeniem przypadków, gdy kompetentne władze, podlegające nadzorowi sądowemu, zdecydują – zgodnie z obowiązującym prawem oraz stosowanym postępowaniem – że takie oddzielenie jest konieczne ze względu na najlepiej pojęte interesy dziecka. Ten sam przepis konwencji stanowi, że taka decyzja może być konieczna szczególnie w przypadkach nadużyć lub zaniedbań ze strony rodziców, gdy każde z nich mieszka oddzielnie, a należy podjąć decyzję odnośnie do miejsca pobytu lub zamieszkania dziecka. Zgodnie z preambułą konwencji dziecko „powinno wychowywać się w środowisku rodzinnym, w atmosferze szczęścia, miłości i zrozumienia".

W środkach masowego przekazu co pewien czas pojawiają się informacje o przypadkach pochopnego odbierania dzieci rodzicom. Na niebezpieczeństwo nadużywania norm prawnych umożliwiających rozdzielenie rodziców i dzieci zwracano też uwagę przy okazji prac legislacyjnych dotyczących nowelizacji ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie[5]. Również Ministerstwo Sprawiedliwości zwracało się w 2013 r. do Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości o wydanie opinii w sprawie ewentualnej potrzeby nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, polegającej na wprowadzeniu do niego przepisu wyrażającego wprost zasadę subsydiarności w celu uniknięcia nieuzasadnionego odbierania dzieci rodzicom.

Wymienione względy zdecydowanie przemawiają na rzecz poddania ocenie funkcjonowania w praktyce art. 12a u.p.p.r. Przepis ten stanowi podstawę ingerencji w stosunki rodzinno-prawne, polegającej na odebraniu dziecka przez pracownika socjalnego, który dokonuje jednocześnie oceny przesłanek tej interwencji. Kontrola sądu opiekuńczego ma w tym przypadku charakter następczy. Konieczne jest znalezienie odpowiedzi na pytanie, czy obawy wyrażane w toku prac legislacyjnych nad nowelizacją ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie znalazły potwierdzenie w praktyce stosowania nowego przepisu. Należy również dokonać oceny funkcjonalności (użyteczności) tego rozwiązania prawnego jako instrumentu ochrony dobra dziecka i dobra rodziny.

W pierwszej kolejności zostaną poddane analizie unormowania ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie dające podstawę do odebrania dziecka rodzicom.

---

[3] Jako przykład rozwiązań prawnych o takim charakterze obecnych w systemach prawnych innych państw można wskazać unormowanie niemieckiego kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 1666a BGB:
„(1) Środki, z którymi związane jest rozdzielenie dziecka od rodziców są jedynie wówczas możliwe, jeżeli niebezpieczeństwo nie może zostać odwrócone w inny sposób, również przy pomocy ochrony publicznej (…)
(2) Całościowa opieka nad osobą dziecka może zostać odebrana jedynie wówczas, gdy pozostałe środki są bezskuteczne, albo jeśli jest do przewidzenia, że nie będą one wystarczające do odwrócenia niebezpieczeństwa".

[4] Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20.11.1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526)..

[5] Tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1390 – dalej jako u.p.p.r. Nowelizacja, która wprowadziła będące przedmiotem niniejszego opracowania uprawnienie pracownika socjalnego do odebrania dziecka rodzicom została dokonana ustawą z 10.06.2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 125, poz. 842).

W szczególności konieczna jest rekonstrukcja znaczenia pojęcia przemocy w rodzinie. Jej zaistnienie stanowi bowiem jedną z przesłanek zastosowania art. 12a u.p.p.r. Omówiona zostanie również procedura odebrania dziecka przez pracownika socjalnego. Ocena jej funkcjonowania w praktyce zostanie dokonana na podstawie wyników badania aktowego spraw opiekuńczych, dotyczących odebrania dziecka na podstawie art. 12a u.p.p.r., przedstawionych w drugiej części opracowania.

2. POJĘCIE PRZEMOCY W RODZINIE

Zgodnie z definicją przyjętą w 1996 r. przez Światową Organizację Zdrowia przez pojęcie przemocy należy rozumieć „Celowe użycie siły fizycznej lub władzy, w formie groźby lub rzeczywistego ich użycia, skierowane przeciwko samemu sobie, innej osobie, grupie lub społeczności, które albo prowadzi do albo z którym wiąże się wysokie prawdopodobieństwo spowodowania obrażeń cielesnych, śmierci, szkód psychologicznych, wad rozwoju lub braku elementów niezbędnych do normalnego życia i zdrowia”[6]. Przytoczona definicja dotyczy przemocy w różnych jej postaciach, wykraczających poza zjawisko przemocy w rodzinie (czy też przemocy domowej). W konstrukcji tej definicji zwraca zwłaszcza uwagę element celowości (intencjonalności) działania sprawcy oraz skutku tego działania w postaci naruszenia lub zagrożenia wymienionych dóbr.

W literaturze psychologicznej zwrócono uwagę na problemy pojawiające się przy próbie sformułowania definicji pojęcia przemocy w rodzinie, jak też przemocy w ogóle. Przykładowo, podejmowane były próby rozróżnienia aktów przemocy, których celem jest wywarcie wpływu, wymuszenie zachowań pożądanych, od aktów agresji, nakierowanych bezpośrednio na wyrządzenie krzywdy[7]. Zdaniem I. Pospiszyl, różnice między proponowanymi w piśmiennictwie definicjami wynikają również z uwzględniania różnych kryteriów, decydujących o nadaniu temu pojęciu określonego znaczenia, takich jak rodzaj zachowania, jego intencje oraz skutki[8]. Autorka słusznie zwraca uwagę, że o definiowaniu zjawiska przemocy decydują też przyjmowane wzorce i normy – podobne działanie może być odbierane jako przejaw troski rodzicielskiej lub działanie szkodliwe[9]. Jej zdaniem przez pojęcie przemocy należy rozumieć „wszelkie nieprzypadkowe akty godzące w osobistą wolność jednostki lub przyczyniające się do fizycznej, a także psychicznej szkody osoby, wykraczające poza społeczne zasady wzajemnych relacji”[10].

Pojęcie przemocy jest również definiowane na gruncie aktów prawa międzynarodowego. Należy przy tym zaznaczyć, że definicje te dotyczą różnych aspektów przemocy określanej przy wykorzystaniu kryterium podmiotowego (najczęściej ofiary i sprawcy przemocy). I tak np. zgodnie z rezolucją 48/104 Zgromadzenia

[6] Por. np. E.G. Krug, J.A. Mercy, L.L. Dahlberg, A.B. Zwi, *The world report on violence and health*, Lancet 2002/360, s. 1084; por. również *Global status report on violence prevention 2014*, s. 2, dokument dostępny na stronie internetowej Światowej Organizacji Zdrowia pod adresem: http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/status_report/2014/en/.

[7] Szeroko na temat pojęcia przemocy na gruncie nauk psychologicznych por. I. Pospiszyl, *Przemoc w rodzinie*, Warszawa 1994, s. 10–16, oraz powołane tam piśmiennictwo.

[8] I. Pospiszyl, *Przemoc*…, s. 12.

[9] I. Pospiszyl, *Przemoc*…,, s. 13.

[10] I. Pospiszyl, *Przemoc*…,, s. 14.

Ogólnego ONZ z 20.12.1993 r. przemoc wobec kobiet oznacza „wszelki akt przemocy związany z faktem przynależności danej osoby do określonej płci, którego rezultatem jest lub może być, fizyczna, seksualna lub psychiczna krzywda lub cierpienie kobiet, włącznie z groźbą popełnienia takich czynów, wymuszeniem lub arbitralnym pozbawieniem wolności, niezależnie od tego, czy czyny te mają miejsce w życiu publicznym czy prywatnym”[11].

Definicja pojęcia przemocy wobec kobiet została również sformułowana w Platformie Pekińskiej, będącej rezultatem IV Światowej Konferencji Kobiet w 1995 r. Zgodnie z pkt 113 Platformy „przemoc wobec kobiet oznacza każdy akt przemocy, zarówno publiczny jak i prywatny, łącznie z groźbą jej użycia, wymuszeniem i samowolnym pozbawieniem wolności, który ma za podłoże kulturową tożsamość płci i prowadzi lub może prowadzić do fizycznego, seksualnego lub psychicznego urazu względnie cierpienia kobiety”. W pkt 113 a, b i c Platforma wskazuje przykładowo cały katalog działań będących formami przemocy wobec kobiet, w tym np. przemoc psychiczną, seksualną i fizyczną występującą w rodzinie[12].

Rozbudowaną definicją posługuje się Zalecenie Rec. (2002)5 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie ochrony kobiet przed przemocą, przyjęte w dniu 30.04.2002 r. na 794. posiedzeniu Zastępców Ministrów, zgodnie z którym pojęcie „przemoc wobec kobiet” jest rozumiane jako akt przemocy z powodu płci, który powoduje lub może przynieść kobietom szkodę albo cierpienie fizyczne, seksualne lub psychiczne, groźby podjęcia takich aktów, a także zmuszanie oraz arbitralne pozbawianie wolności, bez względu na to, czy akt taki ma miejsce w życiu publicznym czy prywatnym. Co istotne, zalecenie wśród przykładowo wymienionych form przemocy przeciwko kobietom przewiduje „przemoc występująca w rodzinie lub wśród osób mieszkających razem, włącznie m.in. z agresją fizyczną i psychiczną, nadużyciami emocjonalnymi i psychologicznymi, przypadkami zgwałceń i nadużyć seksualnych, kazirodztwem, zgwałceniem przez małżonka lub regularnego albo okazjonalnego partnera lub osobę współmieszkającą, przestępstwa popełnione w imię honoru, okaleczenie genitaliów kobiecych i inne tradycyjne praktyki szkodliwe dla kobiet, takie jak małżeństwa zawarte wskutek przymuszenia”[13].

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z 25.10.2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW[14], posługuje się z kolei pojęciami „przemocy na tle płciowym” (pkt 17 dyrektywy) oraz „przemocy w bliskich związkach” (pkt 18 dyrektywy). Przemoc na tle płciowym występuje wtedy, gdy „jest skierowana przeciwko osobie ze względu na jej płeć, tożsamość płciową lub ekspresję płciową” lub gdy jej „ofiarami stają się w przeważającej mierze osoby

[11] Dokument dostępny na stronie internetowej Organizacji Narodów Zjednoczonych pod adresem: http://www.un.org/documents/ga/res/48/a48r104.htm. Tłumaczenie polskie za tekstem pochodzącym ze strony internetowej Biblioteki Sejmowej, dostępnym pod adresem: http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1993.html. Por. również np. D. Šimonovic, *Global and Regional Standards on Violence Against Women: The Evolution and Synergy of the CEDAW and Istanbul Conventions*, “Human Rights Quarterly” 2014/36, s. 601–602.

[12] Por. *Beijing Declaration and Platform for Action. Beijing +5 Political Declaration and Outcome*, UN Women 2014, s. 76.

[13] Tekst omawianej rekomendacji dostępny jest na stronie internetowej Rady Europy pod adresem: https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=280915.

[14] Dz. Urz. UE z 14.11.2012, Tom 55, L 315/57.

danej płci". Może ona powodować krzywdę o charakterze fizycznym, seksualnym, emocjonalnym lub psychologicznym lub szkodę o charakterze ekonomicznym. Przemoc na tle płciowym jest rozumiana jako forma dyskryminacji oraz pogwałcenie podstawowych wolności ofiary i obejmuje przemoc w bliskich związkach, przemoc seksualną (w tym gwałt, napaść na tle seksualnym i molestowanie seksualne), handel ludźmi i niewolnictwo oraz różne formy krzywdzących praktyk, takie jak przymusowe małżeństwa, okaleczanie żeńskich narządów płciowych i tak zwane przestępstwa popełniane „w imię honoru". Do przemocy w bliskich związkach dochodzi wtedy, gdy „sprawcą przemocy jest osoba, która jest aktualnym lub byłym małżonkiem, partnerem lub innym członkiem rodziny ofiary, niezależnie od tego, czy dzieli lub dzielił z ofiarą gospodarstwo domowe". Dyrektywa precyzuje, że przemoc ta może mieć charakter fizyczny, seksualny, psychologiczny[15] lub ekonomiczny. Jako jej skutki wskazano uraz fizyczny lub psychiczny, cierpienie moralne bądź emocjonalne lub straty majątkowe.

Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzona w Stambule dnia 11.05.2011 r.[16] definiuje z kolei pojęcia przemocy wobec kobiet, przemocy wobec kobiet ze względu na płeć i przemocy domowej. Zgodnie z art. 3a konwencji przemoc wobec kobiet „rozumie się jako naruszenie praw człowieka i formę dyskryminacji kobiet i oznacza wszelkie akty przemocy ze względu na płeć, które powodują lub mogą prowadzić do fizycznej, seksualnej, psychologicznej lub ekonomicznej szkody lub cierpienia kobiet, w tym również groźby takich aktów, przymus lub arbitralne pozbawianie wolności, zarówno w życiu publicznym, jak i prywatnym". Konwencja wyróżnia dodatkowo kategorię „przemocy wobec kobiet ze względu na płeć", która oznacza „przemoc skierowaną przeciwko kobiecie ponieważ jest kobietą lub która dotyka kobiety w nieproporcjonalnie większym stopniu" (art. 3d konwencji). Przemoc domowa z kolei „oznacza wszelkie akty przemocy fizycznej, seksualnej, psychologicznej lub ekonomicznej zdarzające się w rodzinie lub gospodarstwie domowym, lub między byłymi, lub obecnymi małżonkami, lub partnerami, niezależnie od tego, czy sprawca i ofiara dzielą lub dzielili miejsce zamieszkania, czy nie" (art. 3b konwencji)[17].

Wydaje się, że przytoczone wyżej liczne definicje przemocy, w ograniczonym stopniu pozwalają na uchwycenie istoty tego zjawiska i nadanie mu ściśle określonego normatywnie znaczenia. Próba znalezienia adekwatnej i obejmującej wszystkie przypadki formuły prawnej prowadzi w podanych wyżej przykładach do błędów logicznych i niespójności. Przywołane ujęcia z reguły obarczone są błędem definiowania *idem per idem* (to samo przez to samo) i *ignotum per ignotum* (nieznane przez nieznane), określając przemoc jako formy przemocy, wskazane jedynie przykładowo, niekiedy przy wykorzystaniu sformułowań jeszcze bardziej enigmatycznych (np. „przemoc ekonomiczna"). Dążenie do objęcia pojęciem przemocy wszystkich jej przypadków prowadzi do sformułowania definicji zbyt szerokich. Przykładowo, zgodnie z art. 3b konwencji stambulskiej, za przemoc domową uznawany jest akt przemocy psychicznej między byłymi partnerami, którzy nigdy nie dzielili

[15] Przyjęto polską wersję Dziennika Urzędowego UE. Bardziej właściwe wydaje się posłużenie słowem „psychiczny".
[16] Dz. U. z 2015 r. poz. 961.
[17] D. Šimonovic, *Global*..., s. 602–605.

miejsca zamieszkania. Oznacza to, że każde naruszenie dóbr osobistych między tymi osobami może być potraktowane jako przemoc domowa. Funkcjonalność takich kategorii pojęciowych może wzbudzać uzasadnione zastrzeżenia. Przywołane wyżej mankamenty sprawiają, że mimo rozbudowanych definicji, pojęcie przemocy rozumiane jest intuicyjnie, zgodnie ze znaczeniem przypisywanym temu terminowi w języku potocznym.

W tym kontekście jako bardziej właściwe należy ocenić ujęcie omawianej problematyki w konwencji o prawach dziecka, której art. 19 ust. 1 stanowi, że państwa-strony będą podejmowały wszelkie właściwe kroki w dziedzinie ustawodawczej, administracyjnej, społecznej oraz wychowawczej dla ochrony dziecka przed wszelkimi formami przemocy fizycznej bądź psychicznej, krzywdy lub zaniedbania bądź złego traktowania lub wyzysku, w tym wykorzystywania w celach seksualnych, dzieci pozostających pod opieką rodzica(-ów), opiekuna(-ów) prawnego(-ych) lub innej osoby sprawującej opiekę nad dzieckiem. Artykuł 37 konwencji zawiera gwarancję ochrony dziecka przed okrutnym, nieludzkim lub poniżającym traktowaniem lub karaniem, należy jednak zwrócić uwagę, że przepis ten odnosi się głównie do stosowania wobec dzieci kar przez organy publiczne. Jako przykład interpretacji przytoczonych ogólnych przepisów wskazać można stanowisko Komitetu Praw Dziecka, w którego opinii zdecydowanie przeciwstawiają się one stosowaniu kar cielesnych wobec dzieci. Komitet wskazał na konieczność podejmowania przez państwa-strony konwencji odpowiednich działań legislacyjnych i edukacyjnych w tym zakresie[18] oraz dokonał rozszerzającej wykładni art. 19 konwencji, łącząc pojęcia kary cielesnej i przemocy wobec dziecka. W opinii Komitetu karą cielesną jest każde użycie siły fizycznej w celu spowodowania bólu lub dyskomfortu, nawet w niewielkim stopniu. Jako przykładowe formy niedopuszczalnego karania wskazano bicie, klapsy przy użyciu rąk lub innych narzędzi, kopanie, potrząsanie, ciągnięcie za włosy lub uszy, zmuszanie do przebywania w niewygodnych pozycjach, przełykania ostrych przypraw itp.[19] W krajowym porządku prawnym zakaz stosowania kar cielesnych został *expressis verbis* wyrażony w art. 96^1 k.r.o., dodanym do tego kodeksu w 2010 r.[20]

W ustawie o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie ustawodawca zdecydował się jednak wprowadzić definicję pojęcia przemocy w rodzinie. W uzasadnieniu projektu tej ustawy przywołano niektóre z definicji przytoczonych wyżej. Jako wzorcową (uznawaną „w środowisku akademickim i przez praktyków") wskazano definicję określającą przemoc jako „działanie intencjonalne lub zaniechanie działania, naruszające prawa i dobra drugiego człowieka, oparte na asymetrii sił uniemożliwiającej samoobronę i powodujące szkody fizyczne lub/i psychiczne"[21].

[18] Komitet Praw Dziecka, *Sprawozdanie z 28. Sesji*, Genewa, 24 sierpnia – 12.09.2001 r., s. 15, 43; *Sprawozdanie z 42. Sesji*, Genewa, 15 maja – 2 czerwca 2006 r., s. 16, 45; dokumenty dostępne na stronie internetowej Komitetu Praw Dziecka pod adresem http://www.ohchr.org.

[19] Komentarz Ogólny Nr 8, *Prawo dziecka do ochrony przed karaniem cielesnym lub innymi okrutnymi albo poniżającymi formami karania*, Genewa 15 maja – 2 czerwca 2006 r., s. 4–5, 10; dokument dostępny na stronie internetowej Komitetu Praw Dziecka pod adresem http://www.ohchr.org. Należy jednak podkreślić, że w przywołanym komentarzu dopuszcza się stosowanie kar cielesnych, które nie spotka się z reakcją organów państwowych – drobne przypadki użycia siły powinny być przedmiotem zainteresowania tych organów tylko w wyjątkowych okolicznościach (Komentarz Ogólny Nr 8, s. 10).

[20] Ustawą z 10.06.2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw, którą dodany został również będący przedmiotem niniejszego opracowania art. 12a u.p.p.r.

[21] Projekt ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, druk sejmowy (Sejm IV kadencji) nr 3639, z 28.12.2004 r., s. 2, uzasadnienia.

Nie wyjaśniono jednak jakie względy zaważyły na przyjęciu zaproponowanego brzmienia przepisu. Warto wskazać, że w pierwotnym projekcie proponowano znacznie węższe ujęcie, zgodnie z którym pod pojęciem przemocy w rodzinie należało rozumieć „zamierzone czyny, naruszające prawa lub dobra osobiste członka rodziny i powodujące u niego szkody fizyczne lub psychiczne". Proponowano również inny sposób wskazania członków rodziny, których może dotyczyć przemoc, odwołując się w tym zakresie do ustawy o pomocy społecznej (art. 6 pkt 14 tej ustawy przewiduje, że rodzinę stanowią osoby spokrewnione lub niespokrewnione pozostające w faktycznym związku, wspólnie zamieszkujące i gospodarujące)[22].

Zgodnie z ostatecznym brzmieniem art. 2 pkt 1 i 2u.p.p.r., **przez pojęcie przemocy w rodzinie należy rozumieć jednorazowe albo powtarzające się umyślne działanie lub zaniechanie naruszające prawa lub dobra osobiste osób najbliższych w rozumieniu art. 115 § 11 Kodeksu karnego lub innych osób wspólnie zamieszkujących lub gospodarujących, w szczególności narażające te osoby na niebezpieczeństwo utraty życia, zdrowia, naruszające ich godność, nietykalność cielesną, wolność, w tym seksualną, powodujące szkody na ich zdrowiu fizycznym lub psychicznym, a także wywołujące cierpienia i krzywdy moralne u osób dotkniętych przemocą**.

Przede wszystkim należy zauważyć, że przytoczona definicja legalna ma charakter nieprecyzyjny, zbyt szeroki, a nawet rodzi wątpliwości konstytucyjne[23]. Wynika z niej np., że przemocą w rodzinie jest każde umyślne działanie lub zaniechanie naruszające prawa osoby najbliższej. Już na etapie prac legislacyjnych wskazywano, że jej literalne odczytanie może prowadzić do zakwalifikowania jako przemocy np. niepłacenia alimentów, zaniedbania obowiązku bieżącej pieczy wobec dziecka, naruszenia interesów majątkowych dziecka itp.[24] W tak szerokim ujęciu przemocą jest w zasadzie każde umyślne bezprawne działanie lub zaniechanie na szkodę osób wskazanych w art. 2 pkt 2 u.p.p.r. W toku prac legislacyjnych wskazywano, że prowadzi to do naruszenia konstytucyjnego standardu określoności przepisów prawnych[25]. Zwrócono również uwagę na naruszenie konstytucyjnej zasady proporcjonalności[26]. Omawiana definicja obarczona jest również błędami logicznymi. W pierwszej jej części mowa jest jedynie o naruszeniu praw, natomiast w drugiej, stanowiącej egzemplifikację przejawów tego naruszenia, wskazano na narażenie poszczególnych dóbr[27]. Również w przykładowym wyliczeniu rodzajów naruszeń niewłaściwie posłużono się pojęciami o niejasnym znaczeniu i krzyżujących się zakresach[28].

W doktrynie zwrócono też uwagę na wadliwość konstrukcji, wskazującej jako podmioty dotknięte przemocą osoby najbliższe w rozumieniu art. 115 § 11 kodeksu

[22] Ustawa z 12.03.2004 r. o pomocy społecznej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 163 ze zm.).
[23] Por. T. Sokołowski, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, H. Dolecki (red.), T. Sokołowski (red.), Warszawa 2013, s. 669; por. też J. Słyk, w: *Prawo rodzinne*, G. Jędrejek (red.), Warszawa 2015, s. 616–617.
[24] W. Odrowąż-Sypniewski, *Opinia prawna z 27.06.2005 r na temat zgodności z Konstytucją RP przepisów zawartych w sprawozdaniu podkomisji o rządowym projekcie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, druk nr 3639*, s. 3; opinia dostępna jest na stronie internetowej Sejmu RP pod adresem http://orka.sejm.gov.pl.
[25] L. Bosek, *Opinia z 15.03.2010 r. na temat legislacyjnej spójności oraz zgodności z Konstytucją RP projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw, druk 2776*, s. 7; druk dostępny na stronie internetowej Sejmu RP pod adresem http://orka.sejm.gov.pl.
[26] L. Bosek, *Opinia z 15.03.2010 r., s. 7.*.
[27] Zwrócił na to uwagę L. Bosek we wskazanej wyżej opinii, s. 7.
[28] L. Bosek, *Opinia z 15.03.2010 r., s.* 7; autor ten zwraca uwagę zwłaszcza na wadliwe posłużenie się pojęciami „szkody psychicznej" i „krzywdy moralnej".

karnego oraz inne osoby wspólnie zamieszkujące lub gospodarujące. Jak słusznie wskazała K. Dudka, oznacza to, że o przemocy w rodzinie na gruncie omawianej ustawy można mówić np. w odniesieniu do grupy studentów wynajmujących wspólnie mieszkanie, co byłoby nie do przyjęcia w świetle założeń ustawy[29].

W piśmiennictwie można odnaleźć próby wiązania omawianej definicji z dorobkiem orzecznictwa Sądu Najwyższego dotyczącego przestępstwa znęcania się (obecnie art. 207 k.k.), a w szczególności z treścią wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie prawnokarnej ochrony rodziny z 1976 r.[30], w których znęcanie się zostało określone jako „działanie albo zaniechanie, polegające na umyślnym zadawaniu bólu fizycznego lub dotkliwych cierpień moralnych, powtarzającym się albo jednorazowym, lecz intensywnym i rozciągniętym w czasie"[31]. Nie wydaje się, aby dorobek orzecznictwa w sprawach karnych mógł znacząco przyczynić się do sprecyzowania znaczenia pojęcia przemocy w rodzinie, skoro elementami wspólnymi definicji przemocy w rodzinie oraz znęcania jest w zasadzie jedynie umyślność działania oraz uwzględnienie zaniechania jako formy przemocy. Definicja zawarta w art. 2 u.p.p.r. ma zakres nieporównanie szerszy. Znęcanie się może być jedną z form przemocy w rodzinie. Nieuprawniony byłby jednak wniosek, że każdy przypadek znęcania stanowi postać przemocy w rodzinie w rozumieniu art. 2 u.p.p.r., skoro przestępstwo to może zostać popełnione w stosunku do osoby pozostającej w stałym lub przemijającym stosunku zależności od sprawcy, a więc np. w relacjach służbowych[32]. Z tych względów nie znajduje normatywnego uzasadnienia twierdzenie, że istotą przemocy w rodzinie „jest znęcanie się fizyczne lub psychiczne nad osobą najbliższą lub inną osobą pozostającą w stałym lub przemijającym stosunku zależności od sprawcy, w tym nad małoletnim lub osobą nieporadną ze względu na jej stan psychiczny"[33]. Jak słusznie wskazała S. Spurek, brak jest jurydycznego powiązania definicji przemocy w rodzinie z zachowaniami penalizowanymi w art. 207 k.k. Próba łączenia tych konstrukcji prawnych prowadzi do nieporozumień i zamętu terminologicznego[34].

Nie można również podzielić poglądu, zgodnie z którym przemoc w rodzinie może być utożsamiana z prawnokarnym znaczeniem znamienia przemocy rozumianego jako „wszelkie fizyczne oddziaływanie, które uniemożliwiając lub przełamując opór zmuszanego, ma na celu bądź niedopuszczenie do powstania u niego decyzji woli określonej treści, bądź też niedopuszczenie do wykonania przez niego już podjętej decyzji woli, bądź też podjęcie przez zmuszanego takiej decyzji woli, jakiej chce sprawca, przy czym owo oddziaływanie środkami fizycznymi ma być

[29] K. Dudka, *Środki zapobiegawcze stosowane wobec sprawców przemocy w rodzinie*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2006/2, s. 44.
[30] Uchwała SN z 9.06.1976 r. (VI KZP 13/75), OSNKW 1976/7–8, poz. 86.
[31] Por. np. M. Lewoc (oprac.), *Informator dla sędziów, prokuratorów i kuratorów sądowych dotyczący przeciwdziałania przemocy w rodzinie*, Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 2013, s. 9; por. również, J. Skibińska-Adamowicz, J. Ignaczewski, *Zjawisko przemocy w rodzinie – jego istota*, [w:] Komentarz do spraw rodzinnych, J. Ignaczewski (red.), Warszawa 2014. s. 310.
[32] Tak SN w powołanych wyżej wytycznych z 1976 r. – por. teza 3. Uchwały SN z 9.06.1976 r., VI KZP 13/75, OSNKW 1976, nr 7–8, poz. 86.
[33] Tak, J. Skibińska-Adamowicz, J. Ignaczewski,*Zjawisko przemocy w rodzinie – jego istota*, [w:] Komentarz do spraw rodzinnych, J. Ignaczewski (red.), Warszawa 2014. s. 310.
[34] S. Spurek, *Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 76 i n.

skierowane właśnie na osobę, a nie na rzecz"[35]. Brzmienie art. 2 u.p.p.r. nie daje podstaw do łączenia przemocy w rodzinie w znaczeniu nadanym jej tym przepisem wyłącznie z działaniami o określonym celu polegającym na przełamywaniu oporu. Bez wątpienia zamiarem ustawodawcy było objęcie zakresem obowiązywania ustawy np. zachowań związanych z alkoholizmem jednego z członków rodziny, który wszczyna awantury z użyciem siły fizycznej, bez określonego celu.

Wszystkie podniesione wyżej zastrzeżenia sprawiają, że definicje sformułowane w art. 2 u.p.p.r. posiadają ograniczoną funkcjonalność. Wskazane wydaje się przeprowadzenie nowelizacji analizowanej ustawy i uściślenie użytych w niej definicji legalnych bądź nawet rezygnacja z posługiwania się nimi. W chwili obecnej, z uwagi na wewnętrzną sprzeczność i niespójność sformułowań ustawy, jak również nieadekwatność jej terminologii do terminologii przyjmowanej na gruncie innych gałęzi prawa (w szczególności prawa karnego i rodzinnego), w zakresie jej stosowania konieczna jest rezygnacja z reguł wykładni językowej na rzecz wykładni funkcjonalnej. Jak już wcześniej wskazano, powołując się na opinie wyrażane w toku prac legislacyjnych, taki stan prawny rodzi niepewność w zakresie ochrony praw i wolności obywatelskich, stwarzając niebezpieczeństwo uznaniowego i dowolnego stosowania przepisów prawnych i w związku z tym może spotkać się z zarzutem niekonstytucyjności.

3. PROCEDURA ODEBRANIA DZIECKA W ZWIĄZKU Z PRZEMOCĄ W RODZINIE NA PODSTAWIE ART. 12A U.P.P.R.

Ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie w brzmieniu uchwalonym w 2005 r. nie przewidywała procedury odebrania dziecka. Odpowiednie przepisy normujące taką możliwość zostały wprowadzone nowelizacją z 10.06.2010 r. razem z innymi zmianami ustawy, zmierzającymi w zamyśle projektodawców do rozwoju profilaktyki przemocy w rodzinie, stworzenia mechanizmów ułatwiających izolację sprawców od ofiar czy poddania osób stosujących przemoc oddziaływaniom korekcyjno-edukacyjnym[36]. Wśród głównych motywów zmian wskazano na potrzebę bardziej skutecznej walki ze zjawiskiem przemocy w rodzinie. Potrzeba ta została przez projektodawców uzasadniona przez przywołanie wyników „diagnozy przeprowadzonej w 2007 r.", mającej świadczyć o istotnych rozmiarach zjawiska przemocy w rodzinie[37]. Projekt nie zawierał bardziej szczegółowego uzasadnienia potrzeby wprowadzenia możliwości odebrania dziecka przez pracownika socjalnego. W szczególności nie wskazano, dlaczego uprawnienie to zostało przyznane pracownikowi socjalnemu.

---

[35] Por. A. Ważny, *Komentarz do art. 2*, w: A. Kiełtyka, A. Ważny, *Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 36 i n. Autor, interpretując art. 2 u.p.p.r., posługuje się cytatem (nieściśle przywołanym – słowa „znamię przemocy" zastępuje słowami „pojęcie przemocy") pochodzącym z opracowania J. Badziak, która jednak w ogóle nie odnosi swoich rozważań do problematyki ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, ale na gruncie prawa karnego analizuje kryteria podobieństwa. Por. J. Badziak, *Kryteria przedmiotowe podobieństwa przestępstw*, „Prokuratura i Prawo" 2010/11, s. 41; por. również T. Hanausek, *Przemoc jako forma działania przestępnego*, Kraków 1966, s. 65.

[36] Projekt ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 1698, z 12.02.2009 r. (Sejm VI kadencji), s. 1–2 uzasadnienia.

[37] Tamże, s. 1 uzasadnienia. Wskazano m.in., że ponad 2/3 Polaków (64%) zna w swoim otoczeniu rodziny, w których dochodzi do aktów przemocy, a doświadczył takiej przemocy co trzeci Polak (36%).

W projekcie nowelizacji art. 12a ust. 1 u.p.p.r otrzymał następujące brzmienie: „W razie bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia dziecka, w szczególności kiedy opiekun dziecka znajduje się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, pracownik socjalny wykonujący obowiązki służbowe ma prawo odebrać dziecko z rodziny i umieścić je w rodzinie zastępczej lub w całodobowej placówce opiekuńczo-wychowawczej". W porównaniu z ostatecznym brzmieniem tego przepisu zwraca uwagę brak wykorzystania w konstrukcji projektowanego przepisu pojęcia przemocy w rodzinie. Odebranie dziecka warunkowane było jedynie bezpośrednim zagrożeniem jego życia lub zdrowia. O motywach projektodawców może świadczyć przykładowe wskazanie okoliczności uzasadniających odebranie, w postaci stanu nietrzeźwości opiekuna lub pozostawania pod wpływem środka odurzającego.

W opiniach wydanych podczas procesu legislacyjnego wyrażono szereg zastrzeżeń do projektowanego rozwiązania prawnego. Wskazano m.in. na zbyt ogólny sposób ujęcia art. 12a u.p.p.r. i związane z tym ryzyko arbitralnej ingerencji władzy publicznej. Zwrócono uwagę na niebezpieczeństwo odebrania dziecka w przypadku, gdy tylko jeden z rodziców zagraża dziecku, i niedostateczne wyeksponowanie zasady subsydiarności, zobowiązującej pracownika socjalnego do wykorzystania w pierwszej kolejności mniej dolegliwych dla rodziny środków[38]. Możliwość odebrania dziecka z powodu zagrożenia jego zdrowia oceniono jako stwarzającą ryzyko przerywania relacji rodzinnych ze względu na biedę i brak pomocy państwa. Wskazywano również na brak potrzeby wprowadzania do systemu prawnego nowego rozwiązania, polegającego na przyznaniu pracownikowi socjalnemu specjalnych uprawnień, z uwagi na istniejący już obowiązek udzielenia pomocy w sytuacji zagrożenia życia, wynikający z art. 162 k.k.[39] Krytyce poddane zostały również propozycje zmian kodeksu postępowania cywilnego, przewidujące następczą kontrolę sądową działań podejmowanych przez pracownika socjalnego, która dokonywana byłaby w warunkach braku wystarczającego materiału dowodowego pozwalającego na podjęcie adekwatnego rozstrzygnięcia[40]. Zasadność wyposażenia pracowników socjalnych w kompetencję do odebrania dziecka została podana w wątpliwość z uwagi na ich niewystarczające kompetencje w zakresie oceny sytuacji związanej ze stosowaniem przemocy, nadmierne obciążenie pracą i braki kadrowe, koncentrację na udzielaniu świadczeń, a nie na pracy socjalnej z dysfunkcyjnymi rodzinami, a także zaobserwowane już zjawisko rezygnacji ze stosowania mniej dolegliwych instrumentów pomocy rodzinie i poprzestawania na umieszczaniu dzieci w pieczy zastępczej, które pozwala odnotować sprawę jako „załatwioną"[41].

[38] E. Zielińska, *Opinia prawna z 15.03.2010 dotycząca Sprawozdania Komisji Polityki Społecznej i Rodziny (druk 2776) o rządowym projekcie zmiany ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (druk 1698) oraz o poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz o zmianie niektórych innych ustaw (druk nr 1789)*, s. 15–16. Należy zaznaczyć jednak, że autorka opinii generalnie odniosła się przychylnie do koncepcji wyposażenia pracownika socjalnego w uprawnienie do odebrania dziecka.

[39] L. Bosek, *Opinia z 15.03.2010 r…*, s. 8–9.

[40] L. Bosek, *Opinia z 15.03.2010 r…*, s. 10.

[41] J. Szymańczak, *Opinia merytoryczna do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw. Druk Sejmowy nr 1698, z 9.04.2010 r.*, s. 7–8. Uzasadniając swoje twierdzenia autorka opinii odnosi się do wyników badań empirycznych, przytaczając m.in. opracowanie D. Trawkowskiej, *Działania pozorne w pomocy społecznej – przejawy – mechanizmy – skutki*, „Przegląd Socjologiczny" 2009/58.

Ostatecznie art. 12a u.p.p.r. został dodany do ustawy w nieco zmienionym brzmieniu w porównaniu z pierwotną propozycją. Zmiany te jednak nie wyeliminowały wszystkich podniesionych wyżej zarzutów. Przede wszystkim przesłanka stanu zagrożenia życia lub zdrowia dziecka została uzupełniona przez wskazanie, że stan ten związany jest z przemocą w rodzinie. W świetle wcześniejszych rozważań (por. pkt 2 niniejszego opracowania) uzupełnienie to w żaden sposób nie uściśla zasad stosowania omawianego przepisu. Wyeliminowane zostało przykładowe wskazanie nietrzeźwości lub pozostawania przez opiekuna pod wpływem środków odurzających jako okoliczności uzasadniającej odebranie. Dodano również możliwość umieszczenia dziecka u innej niezamieszkującej wspólnie osoby najbliższej.

Zgodnie z obowiązującym obecnie brzmieniem art. 12a ust. 1 u.p.p.r. w razie bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia dziecka w związku z przemocą w rodzinie pracownik socjalny wykonujący obowiązki służbowe ma prawo odebrać dziecko z rodziny i umieścić je u innej niezamieszkującej wspólnie osoby najbliższej, w rozumieniu art. 115 § 11 k.k., w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej.

Na podstawie tak sformułowanego przepisu można wyodrębnić następujące przesłanki odebrania dziecka przez pracownika socjalnego:

1) musi wystąpić zagrożenie życia lub zdrowia dziecka;
2) zagrożenie to musi mieć charakter bezpośredni;
3) stan ten musi pozostawać w związku z przemocą w rodzinie;
4) uprawniony do odebrania jest pracownik socjalny;
5) pracownik socjalny może przeprowadzić odebranie dziecka tylko wykonując swoje obowiązki służbowe.

Z uwagi na wszystkie przywołane wyżej zastrzeżenia należy przyjąć, że przesłanki interwencji pracownika socjalnego powinny – o ile to możliwe – podlegać ścisłej, zwężającej wykładni, która przynajmniej w pewnym stopniu zapobiegać może nadużyciom w zakresie stosowania omawianych przepisów.

O ile przesłanka zagrożenia życia dziecka nie budzi większych wątpliwości, to stan zagrożenia jego zdrowia może podlegać rozbieżnym interpretacjom. Ocena powinna uwzględniać całokształt okoliczności, takich jak rodzaj zagrożenia zdrowia, skalę tego zagrożenia, wiek dziecka itp. Odebranie dziecka powinny uzasadniać jedynie poważne przypadki zagrożenia zdrowia. Przykładowo, nieuzasadnione byłoby odebranie dziecka rodzicom, którzy jednorazowo, podczas słownej awantury domowej, nie zadbali o jego odpowiednie ubranie, narażając je na przeziębienie. Jako mankament omawianej regulacji prawnej należy wskazać, że wykładnia językowa art. 12a ust. 1 u.p.p.r. może prowadzić do objęcia tym przepisem wymienionego przypadku. O tym, że zamiarem ustawodawcy było objęcie regulacją art. 12a u.p.p.r. drastycznych sytuacji związanych ze stosowaniem przemocy w rodzinie, świadczy pośrednio przewidziany w tym przepisie udział w odebraniu dziecka funkcjonariusza Policji oraz przedstawiciela służby zdrowia.

Ustawodawca określił zagrożenie dla zdrowia lub życia dziecka jako bezpośrednie. Wydaje się, że uzasadnione jest odwołanie się do dorobku doktryny i orzecznictwa prawa karnego. W odniesieniu do kontratypu obrony koniecznej w piśmiennictwie wskazano, że „bezpośredniość zagrożenia wchodzi w grę również wówczas, gdy

istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa, że zagrożone atakiem dobro zostanie zaatakowane natychmiast, w najbliższej chwili”[42]. Warto również przytoczyć pogląd wyrażony w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach, który w odniesieniu do przestępstwa narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 160 k.k.) wskazał, że „pojęcie «bezpośrednie» wyklucza (…) możliwość objęcia nim takich przypadków, w których niebezpieczeństwo wprawdzie istnieje, ale jego realizacja zależy od ewentualnych dalszych działań sprawcy, bądź innych osób”[43]. Niedopuszczalne byłoby zatem przyjmowanie przez pracownika socjalnego różnego rodzaju uogólnień i uprawdopodobnień prowadzących do wniosku, że określony przypadek przemocy w rodzinie może w dłuższej perspektywie zagrażać dziecku. Nieuprawnione byłoby również uzasadnienie odebrania dziecka podejrzeniami dotyczącymi ponowienia aktów przemocy przez osobę, która się ich już dopuściła. Odebranie dziecka jest możliwe w przypadkach, w których stan zagrożenia bezpośrednio (bez ogniw pośrednich w łańcuchu przyczynowo-skutkowym) i w nieodległej perspektywie czasowej uniemożliwiającej podjęcie innych działań zapobiegawczych może przekształcić się w istniejące naruszenie wskazanych w przepisie dóbr. Chodzi zatem o sytuacje, w których pracownik socjalny jest świadkiem stosowania przemocy zagrażającej zdrowiu lub życiu dziecka i konieczne staje się natychmiastowe przeszkodzenie konkretnym działaniom sprawcy.

Artykuł 12a u.p.p.r. wymaga, aby stan zagrożenia życia lub zdrowia dziecka pozostawał w związku z przemocą w rodzinie. Jak już wskazano (por. pkt 2 niniejszego opracowania), definicja tego pojęcia została skonstruowana w sposób niezmiernie szeroki i obejmuje w istocie wszelkie naruszenia praw członków rodziny, rozumianej również szeroko na gruncie art. 2 pkt 1 u.p.p.r. Odwołanie się przez ustawodawcę do pojęcia przemocy w rodzinie w art. 12a ust. 1 u.p.p.r. określa zatem nie tyle stronę przedmiotową stanu faktycznego, w którym dopuszczalne jest odebranie dziecka (w zasadzie każde zagrożenie życia lub zdrowia jest w świetle art. 2 u.p.p.r. przemocą), ale stronę podmiotową – do zagrożenia dóbr musi dojść w wyniku działań lub zaniechań członków rodziny w rozumieniu art. 2 pkt 1 u.p.p.r. Ten logiczny wniosek może jednak prowadzić do objęcia zakresem stosowania art. 12a u.p.p.r. przypadków, w których sprawcą przemocy jest inna osoba wspólnie zamieszkująca, np. brat lub siostra, a nawet lokator. W konsekwencji pracownik socjalny byłby uprawniony do odebrania dziecka rodzicom, którzy przemocy nie stosowali[44]. Odebranie dziecka w takiej sytuacji prowadzić może do pogłębienia jego traumy, a nie do ochrony jego dobra. Należałoby zatem poszukiwać innych rozwiązań prawnych, odnoszących się bezpośrednio do sprawcy przemocy.

Uprawniona do odebrania dziecka jest osoba zatrudniona jako pracownik socjalny w jednostkach pomocy społecznej[45]. Wprawdzie art. 120 u.p.s. przewiduje

[42] Por. wyrok SN z 11.12.1978 r. (II KR 266/78), OSNKW 1979/6, poz. 65; por. też M. Mozgawa, *Komentarz do art. 25*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2015, s. 81 i n.

[43] Wyrok SA w Katowicach z 20.03.2003 r. (II AKa 18/03), OSA/Kat. 2003/2, poz. 7.

[44] W badaniu aktowym, które zostanie omówione w kolejnym punkcie niniejszego opracowania, tego typu przypadki odnotowano.

[45] Por. np. A. Prusinowska-Marek, *Interwencja w środowisku wobec rodziny dotkniętej przemocą. Poradnik dla osób pracujących z dzieckiem i rodziną*, Warszawa 2013, s. 95. Taki wniosek wynika z analizy ustawy z 12.03.2004 o pomocy społecznej (Dz. U. Nr 64, poz. 593 ze zm.) – dalej jako u.p.s. Rozdział 2 tej ustawy zatytułowany „Pracownicy socjalni” wchodzi w skład Działu II, zatytułowanego „Organizacja pomocy

zatrudnianie pracowników socjalnych w innych instytucjach (np. przez szpitale, zakłady karne), ale zgodnie z art. 12a u.p.p.r. uprawniony do odebrania dziecka jest pracownik socjalny wykonujący obowiązki służbowe[46]. Oznacza to również, że odebranie dziecka może nastąpić w godzinach pracy pracownika socjalnego, o ile mieści się w zakresie przydzielonych mu obowiązków służbowych[47].

Zgodnie z art. 12a ust. 1 u.p.p.r. pracownik pomocy społecznej umieszcza dziecko u innej niezamieszkującej wspólnie osoby najbliższej, w rozumieniu art. 115 § 11 k.k., w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej. Kolejność wskazania podmiotów mających przejąć pieczę nad dzieckiem należy ocenić jako wyraz preferencji ustawodawcy w tym zakresie[48]. Oczywiście żaden automatyzm, gdy chodzi o miejsce umieszczenia dziecka, nie jest właściwy – decyzja powinna uwzględniać indywidualną sytuację dziecka i być podyktowana jego dobrem.

Decyzję o odebraniu dziecka pracownik socjalny podejmuje wspólnie z funkcjonariuszem Policji, a także z lekarzem lub ratownikiem medycznym, lub pielęgniarką (art. 12a ust. 3 u.p.p.r.). Sposób sformułowania przepisu może budzić wątpliwości interpretacyjne. Przede wszystkim trudno jest określić, na czym miałoby polegać wspólne podejmowanie decyzji i jakie skutki rodziłby sprzeciw funkcjonariusza Policji bądź przedstawiciela służby zdrowia. Ponieważ najważniejszy w omawianej konstrukcji normatywnej ust. 1 art. 12a u.p.p.r. przypisuje czynność odebrania dziecka jedynie pracownikowi socjalnemu, należy przyjąć, że ciężar podjęcia decyzji spoczywa na nim[49]. Należy również zauważyć, że art. 12a u.p.p.r. nie precyzuje, na czym – oprócz wspólnego podjęcia decyzji – polega udział funkcjonariusza Policji oraz przedstawiciela służby zdrowia. Brak jest nawet wyraźnego wskazania, że osoby te powinny być obecne przy odebraniu dziecka. W przypadku funkcjonariusza Policji obowiązek jego obecności i zakres podejmowanych czynności wynika wyraźnie z wydanego na podstawie ustawy rozporządzenia[50].

Ustawa przewiduje mechanizm sądowej kontroli czynności podjętych przez pracownika socjalnego. Ma on obowiązek niezwłocznego powiadomienia sądu opiekuńczego, nie później niż w ciągu 24 godzin, o odebraniu dziecka z rodziny i umieszczeniu go u niezamieszkującej wspólnie osoby najbliższej, w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej (art. 12a ust. 4 u.p.p.r.). Postępowanie sądu opiekuńczego w tym zakresie zostało unormowane w art. 579^1 k.p.c. Po pierwsze, sąd niezwłocznie wszczyna postępowanie opiekuńcze. Po drugie,

społecznej", której jednostką organizacyjną jest ośrodek pomocy społecznej (art. 110 u.p.s.). Wprawdzie art. 120 u.p.s. przewiduje zatrudnianie pracowników socjalnych w innych instytucjach (np. przez szpitale, zakłady karne), ale zgodnie z art. 12a u.p.p.r. uprawniony do odebrania dziecka jest pracownik socjalny wykonujący obowiązki służbowe.

[46] Wydaje się, że odebranie dziecka może mieścić się w zakresie działania powiatowych centrów pomocy rodzinie, o ile zgodnie z art. 120 ust. 3 u.p.s. zatrudniają one pracowników socjalnych. Zgodnie z art. 182 ust. 2 ustawy z 9.06.2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz. U. Nr 149, poz. 887 ze zm.) do zakresu działania powiatowego centrum pomocy rodzinie należą wszystkie sprawy z zakresu pieczy zastępczej niezastrzeżone na rzecz innych podmiotów.

[47] Szerzej na ten temat por. S. Spurek, *Przeciwdziałanie*…, s. 202–203; por. też A. Prusinowska-Marek, w: *Prawo rodzinne*, G. Jędrejek (red.), Warszawa 2015, s. 751.

[48] Tak A. Prusinowska-Marek, *Interwencja*…, s. 97; inaczej S. Spurek, *Przeciwdziałanie*…, s. 202–203.

[49] Podobnie A. Prusinowska-Marek, która udział funkcjonariusza Policji i przedstawiciela służby zdrowia w podejmowanych czynnościach określa jako „asystowanie". A. Prusinowska-Marek, w: *Prawo rodzinne*, s. 751 i 752.

[50] Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie procedury postępowania przy wykonywaniu czynności odebrania dziecka z rodziny w razie bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia dziecka w związku z przemocą w rodzinie z 31.03.2011 r. (Dz. U. Nr 81, poz. 448).

również niezwłocznie, po wysłuchaniu pracownika socjalnego, nie później niż w ciągu 24 godzin, wydaje orzeczenie o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej albo orzeczenie o powrocie dziecka do rodziny. Przywołany przepis kodeksu postępowania cywilnego w sposób mało precyzyjny określa charakter rozstrzygnięcia sądu opiekuńczego w przedmiocie umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej. Bardzo krótki czas, jaki ma do dyspozycji sąd opiekuńczy, z pewnością nie pozwala na przeprowadzenie koniecznego postępowania dowodowego. Orzeczenie sądu opiekuńczego wydane w reakcji na odebranie dziecka przez pracownika socjalnego ma zatem na celu zabezpieczenie sytuacji dziecka na czas trwania postępowania, które dopiero pozwoli na wydanie ostatecznego postanowienia na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego. Wymaga również podkreślenia, że w art. 579[1] k.p.c. (inaczej niż w przypadku rozstrzygnięcia wydawanego na podstawie art. 12b ust. 3 u.p.p.r. na skutek wniesienia zażalenia na czynność odebrania dziecka – patrz uwagi poniżej) nie zostały określone kryteria wydawania przez sąd opiekuńczy postanowienia o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej lub o powrocie dziecka do rodziny. Należy w związku z tym uznać, że sąd powinien mieć na względzie przede wszystkim materialnoprawne przesłanki ingerencji we władzę rodzicielską, a więc – zgodnie z art. 109 k.r.o. – stan zagrożenia dobra dziecka. W takim przypadku dziecko powinno zostać umieszczone w pieczy zastępczej nawet wtedy, gdy w ramach procedury odebrania popełnione zostały błędy formalne.

Jedną z gwarancji prawidłowości przeprowadzenia odebrania dziecka jest również możliwość zaskarżenia tej czynności przez rodziców, opiekunów prawnych lub faktycznych, w drodze zażalenia składanego do sądu opiekuńczego. W tym celu pracownik socjalny lub funkcjonariusz Policji ma obowiązek pouczenia na piśmie rodziców, opiekunów prawnych lub faktycznych dziecka o przysługującym im prawie do złożenia zażalenia (art. 12c u.p.p.r.) oraz o sądzie właściwym do jego rozpatrzenia. Przedmiotem kontroli sądowej jest zasadność, legalność oraz prawidłowość dokonanego odebrania, przy czym o powrocie dziecka zadecydować może stwierdzenie bezzasadności oraz nielegalności tej czynności (art. 12b ust. 3 u.p.p.r.). Stwierdzenie nieprawidłowości powoduje jedynie zawiadomienie o tym fakcie przełożonych osób, które odebrały dziecko (art. 12b ust. 3 u.p.p.r.). Ustawodawca nie precyzuje, co należy rozumieć pod pojęciami zasadności, legalności oraz prawidłowości odebrania. W piśmiennictwie wskazano, że zasadność odebrania oznacza jego zgodność z przesłankami określonymi w art. 12a ust. 1 u.p.p.r., a więc zaistnienie bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia dziecka w związku z przemocą w rodzinie[51]. O nielegalności można mówić np. wtedy, gdy odebranie dziecka zostało dokonane przez osobę nieuprawnioną, natomiast o nieprawidłowości decydować może naruszenie poszczególnych obowiązków pracownika socjalnego, takich jak powiadomienie sądu opiekuńczego w określonym terminie, czy pouczenie rodziców o prawie do złożenia zażalenia[52]. Wydaje się, że dokonanie rozróżnień między przywołanymi kryteriami oceny dokonanego odebrania może niekiedy być utrudnione, np. wtedy, gdy skala nieprawidłowości jest znaczna (np. w razie odebrania dziecka bez obecności funkcjonariusza Policji i przedstawiciela służby zdrowia).

[51] A. Prusinowska-Marek, w: *Prawo rodzinne*, G. Jędrejek (red.), s. 759.
[52] A. Prusinowska-Marek, w: *Prawo rodzinne*, G. Jędrejek (red.).

Jednocześnie należy uznać, że ostatecznym czynnikiem, decydującym o powrocie dziecka do rodziny lub pozostaniu w pieczy zastępczej, powinny być przesłanki natury materialnej a nie formalnej. Nawet bowiem wtedy, gdy odebranie nastąpiło w sposób nielegalny w rozumieniu przytoczonych przepisów, ale dobro dziecka jest zagrożone i wymaga zapewnienia mu bezpieczeństwa przez umieszczenie w pieczy zastępczej, sąd opiekuńczy, stwierdzając nielegalność odebrania dziecka na podstawie art. 12a u.p.p.r., powinien wydać postanowienie o takiej treści, np. w trybie zabezpieczenia lub na podstawie art. 569 § 2 k.p.c.

4. BADANIE AKTOWE SPRAW OPIEKUŃCZYCH TOCZĄCYCH SIĘ W ZWIĄZKU Z ODEBRANIEM DZIECKA NA PODSTAWIE ART. 12A USTAWY O PRZECIWDZIAŁANIU PRZEMOCY W RODZINIE

4.1. Cel badania i dobór próby

Zasygnalizowane w poprzednim punkcie wątpliwości i kontrowersje dotyczące wprowadzenia do porządku prawnego procedury odebrania dziecka przez pracownika socjalnego w związku z przemocą w rodzinie zdecydowanie przemawiały za przeprowadzeniem badania aktowego, obejmującego sprawy opiekuńcze toczące się w związku z podjęciem czynności na podstawie art. 12a u.p.p.r. Ponieważ zasadnicza część zarzutów zgłaszanych wobec unormowań ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie dotyczyła definicji tej przemocy, a co za tym idzie – przesłanek odebrania dziecka, głównym celem badania było ustalenie, w jakich okolicznościach dochodzi do odebrania dziecka przez pracownika socjalnego, w szczególności, czy działania te nie prowadzą do naruszenia praw dziecka i rodziny, w której się ono wychowuje. Należało ustalić, czy stany faktyczne, w których został zastosowany art. 12a u.p.p.r. rzeczywiście uzasadniały podjęcie daleko idącej interwencji polegającej na umieszczeniu dziecka poza rodziną. W tym kontekście istotna była również ocena rezultatów kontroli sądowej działań podejmowanych przez pracownika socjalnego, w szczególności tego, czy ostateczne rozstrzygnięcie sądu opiekuńczego prowadziło do umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej.

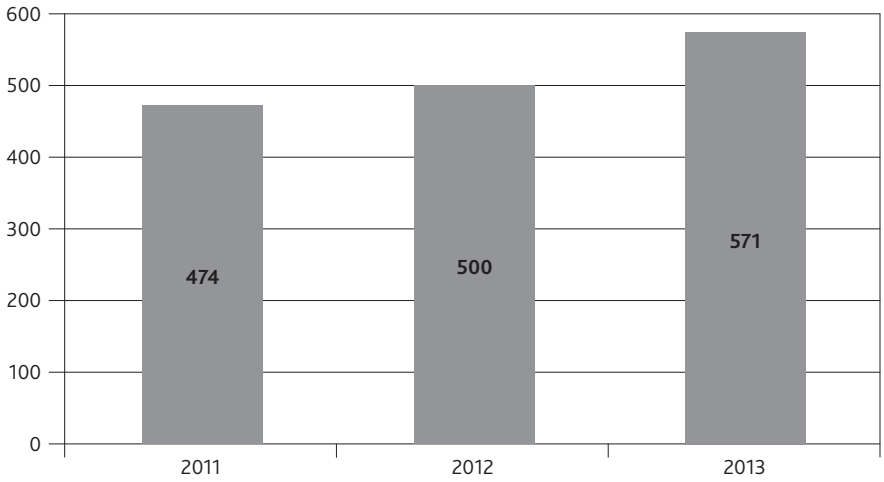
W celu określenia wielkości i sposobu doboru próby postępowań objętych badaniem należało ustalić liczbę przypadków odebrania dziecka przez pracownika socjalnego na podstawie art. 12a u.p.p.r., do których doszło w Polsce po nowelizacji ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, tj. po 2010 r. Informacje na ten temat publikowane są przez Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej w rocznych sprawozdaniach z realizacji Krajowego Programu Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie.

Jak wynika z tych sprawozdań, liczba odebrań dzieci na podstawie art. 12a u.p.p.r., uwidoczniona na wykresie nr 1, nie jest wysoka i wynosiła w roku 2011 – 474, w roku 2012 – 500, a w roku 2013 – 571 przypadków[53]. Przy założeniu równe-

[53] Dla porównania, w 2014 r. rozpoznano 42.737 spraw o ograniczenie pozbawienie lub zawieszenie władzy rodzicielskiej, a w tym 4.716 spraw, których przedmiotem było umieszczenie małoletniego w rodzinie zastępczej (por. *Sprawozdanie MS-S16 w sprawach rodzinnych z wyłączeniem spraw nieletnich za rok 2014*, Ministerstwo Sprawiedliwości).

go rozkładu spraw w całej Polsce oznacza to, że rocznie każdy wydział rodzinny i nieletnich sądu rejonowego rozpoznaje średnio między jedną a dwoma sprawami tego typu[54]. Na przestrzeni wskazanych trzech lat odnotowuje się jednak stałą tendencję wzrostową. Należy nadmienić, że informacje statystyczne Ministerstwa Sprawiedliwości nie obejmują liczby spraw toczących się w związku z odebraniem dziecka na podstawie art. 12a u.p.p.r. Natomiast od 2013 r. został nadany symbol sprawom toczącym się na skutek wniesienia zażalenia na podstawie art. 12b u.p.p.r. Według informacji Ministerstwa Sprawiedliwości sądy rozpatrują znikomą liczbę tego typu spraw: w roku 2013 było ich 10, a w 2014 – 12[55].

Wykres 1.
Odebrania dziecka z rodziny przez pracownika socjalnego na podstawie art. 12a u.p.p.r. w latach 2011–2013



Źródło: *Sprawozdanie z realizacji Krajowego Programu Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie za okres od 1 stycznia 2011 r. do 31 grudnia 2011 r., Warszawa 2012, s. 56; Sprawozdanie z realizacji Krajowego Programu Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie od 1 stycznia 2012 r. do 31 grudnia 2012 r.*, Warszawa 2013, s. 32; *Sprawozdanie z realizacji Krajowego Programu Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie od 1 stycznia 2013 r. do 31 grudnia 2013 r.*, Warszawa 2014, s. 34. Dokumenty są dostępne na stronie internetowej Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej, pod adresem: http://www.mpips.gov.pl/przeciwdzialanie-przemocy-w-rodzinie-nowa/ogolne/sprawozdania-z-realizacji-krajowego-programu-przeciwdzialania-przemocy-w-rodzinie/

Mając na uwadze powyższe ustalenia i uwzględniając możliwość niepozyskania do badania wszystkich akt spraw, podjęto decyzję o zwróceniu się do wszystkich wydziałów rodzinnych i nieletnich sądów rejonowych w Polsce z prośbą o nadesłanie akt wszystkich spraw rozpoznanych w wyniku zastosowania procedury odebrania dziecka przez pracownika socjalnego, przewidzianej w ustawie o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, w tym na skutek złożenia zażalenia przewidzianego w art. 12b u.p.p.r., prawomocnie zakończonych w 2014 i 2015 r., a w przypadku ich braku – również prawomocnie zakończonych w 2013 r.

[54] Dla tego szacunkowego obliczenia przyjęto liczbę 300 wydziałów rodzinnych i nieletnich. W rzeczywistości liczba ta jest zmienna, ale zbliżona do tej wartości.
[55] *Sprawozdania MS-S16 w sprawach rodzinnych z wyłączeniem spraw nieletnich za rok 2013 i 2014*, Ministerstwo Sprawiedliwości.

Badanie prowadzone było od marca do lipca 2015 r. O akta poproszono 285 sądów. Z 17 sądów nie uzyskano w ogóle odpowiedzi, a 174 sądy nadesłały odpowiedź negatywną. W tej liczbie, w czterech przypadkach wskazano na brak możliwości przesłania akt z powodu wykorzystywania ich w innej sprawie, w dwóch przypadkach powołano się na brak możliwości wyszukania spraw, a w pozostałych (168 sądów) wskazano, że sprawy związane z zastosowaniem art. 12a i 12b u.p.p.r. w ogóle nie były w danym wydziale rozpatrywane. Akta zostały nadesłane przez 94 sądy, a do badania ostatecznie zakwalifikowano 130 spraw.

W kontekście informacji deklarowanych w przywołanych wyżej sprawozdaniach Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej, liczbę pozyskanych do badania akt należy ocenić jako bardzo niską. Przyczyn takiego stanu rzeczy być może należy upatrywać w trudnościach związanych z odszukaniem akt spraw w archiwum. Wymaga jednak podkreślenia, że sądy deklarowały brak tego typu postępowań w ogóle. Jednocześnie omawiany rodzaj postępowań stanowi nowość w wymiarze sprawiedliwości i nawet nieliczne przypadki powinny zostać zapamiętane przez pracowników sądów. W jednym z pism prezes sądu rejonowego wyjaśnił brak spraw toczących się w związku ze stosowaniem art. 12a i 12b u.p.p.r. praktyką polegającą na każdorazowym wydawaniu postanowienia sądu przed odebraniem dziecka oraz stosowaniem art. 58 ust. 1 pkt 2 i 103 ust. 3 pkt 2 ustawy z 9.06.2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej[56] (doprowadzenie dziecka do rodziny zastępczej pełniącej funkcję pogotowia opiekuńczego lub placówki opiekuńczo-wychowawczej typu interwencyjnego przez Policję lub Straż Graniczną). Dalsza analiza odnotowanej dysproporcji między liczbą przesłanych do badania akt a statystyką Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej wymagałaby szczegółowej analizy realizacji zadań związanych ze sprawozdawczością na poziomie gmin (ośrodków pomocy społecznej). Powyższe ustalenia mogą jednak sugerować nieprawidłowości w tym zakresie.

Badanie aktowe było prowadzone przy wykorzystaniu narzędzia badawczego w postaci przygotowanego przez autora niniejszego raportu kwestionariusza do badania akt sądowych.

4.2. Informacje dotyczące rodziny, w której nastąpiło odebranie dziecka

Jednym z istotnych celów badania było określenie, w jakiej sytuacji rodzinnej dochodziło do odebrania dziecka. Ponieważ unormowanie zawarte w art. 12a u.p.p.r. oceniane było jako ryzykowne i stwarzające zagrożenie nieproporcjonalnej ingerencji w życie rodziny, należało ustalić, w stosunku do jakich rodzin podejmowane są interwencje na podstawie tego przepisu przez pracownika socjalnego. W pierwszej kolejności przedstawione zostaną podstawowe informacje dotyczące dziecka. Bardziej szczegółowej analizie poddano sytuację rodziców jako potencjalnych sprawców przemocy.

Ponieważ część badanych spraw toczyła się w związku z odebraniem przez pracownika socjalnego więcej niż jednego dziecka, ich liczba znacznie przewyższa badaną próbę. We wszystkich zbadanych sprawach odebrano w sumie 251 dzieci.

[56] Dz.U. Nr 149, poz. 887 ze zm.

Tabela 1.
Liczba dzieci, które zostały odebrane przez pracownika socjalnego na podstawie art. 12a u.p.p.r.

Liczba odebranych dzieci	Sprawy	
	w liczbach bezwzgl.	w procentach
Jedno	63	48,5
Dwoje	34	26,2
Troje	20	15,4
Czworo	9	6,9
Pięcioro	2	1,5
Sześcioro	1	0,8
Ośmioro	1	0,8
Ogółem	**130**	**100**

Źródło: opracowanie własne

Najczęściej dochodziło do odebrania jednego dziecka (63 sprawy – 48,5%). Sporadycznie odnotowano przypadki odebrania jednocześnie kilkorga dzieci. Należy zauważyć, że sądy zawsze prowadziły jedno postępowanie wtedy, gdy pracownik socjalny odebrał więcej niż jedno dziecko.

W 71 sprawach (54,6% badanych postępowań) odebrane dziecko (lub dzieci) posiadało (lub posiadały) rodzeństwo nieobjęte postępowaniem. W 53 sprawach (40,8%) wiadomo było, że takiego rodzeństwa nie ma, a w 6 postępowaniach nie można było tych kwestii ustalić na podstawie akt. Najczęściej (w 29 sprawach – 22,3%) odebrane dziecko miało jednego brata lub siostrę, którzy nie zostali odebrani, znacznie rzadziej odnotowano przypadki liczniejszego rodzeństwa. Z punktu widzenia zarysowanych wyżej celów omawianego badania pewne znaczenie mają przyczyny nieobjęcia postępowaniem rodzeństwa dziecka, które zostało odebrane.

Tabela 2.
Przyczyny nieobjęcia postępowaniem rodzeństwa dzieci odebranych z rodziny na podstawie art. 12a u.p.p.r.

Przyczyna	Sprawy	
	w liczbach bezwzgl.	w procentach
Zostało już objęte pieczą zastępczą	21	16,2
Rodzeństwo było już pełnoletnie	16	12,3
Rodzeństwo przyrodnie pozostawało z drugim rodzicem	13	10,6
Niebezpieczeństwo go nie dotyczyło	11	8,5
Zostało adoptowane	1	0,8
Przy większej liczbie rodzeństwa – część była pełnoletnia, a część objęta pieczą zastępczą	4	3,1
Przy większej liczbie rodzeństwa – część była pełnoletnia, a części niebezpieczeństwo nie dotyczyło	3	2,3
Nie dotyczy lub nie wynikało z akt	61	46,2
Ogółem	**130**	**100**

Źródło: opracowanie własne

Warto podkreślić, że najczęstszą przyczyną nieobjęcia postępowaniem rodzeństwa dziecka, które zostało odebrane rodzicom na podstawie art. 12a u.p.p.r., było uprzednie wydanie postanowień sądu opiekuńczego ograniczających władzę rodzicielską przez umieszczenie tego rodzeństwa w pieczy zastępczej. Przypadki takie odnotowano aż w 19,3% badanych spraw (24 postępowania). Liczbę tę należy ocenić jako bardzo wysoką. Oznacza ona, że w niemal co piątej rodzinie już wcześniej podjęta została daleko idąca ingerencja sądu w wykonywanie przez rodziców władzy rodzicielskiej nad dziećmi. Należy przy tym pamiętać, że ustalenia te nie wyczerpują odnotowanych form ingerencji sądowej, która mogła przybierać inne formy oraz dotyczyła samych odbieranych dzieci. Wyniki badania w tym zakresie zostaną przedstawione w dalszej części niniejszego opracowania. Jeżeli natomiast chodzi o inne przyczyny nieobjęcia interwencją pracownika socjalnego rodzeństwa odbieranego dziecka, jako statystycznie istotne wskazać należy pełnoletność rodzeństwa (16 spraw – 12,3%) oraz przebywanie z drugim rodzicem w przypadku rodzeństwa przyrodniego (13 spraw – 10,6%). Odnotowano 11 spraw (8,5%), w których odebrane zostało tylko jedno (lub część) z rodzeństwa zamieszkującego wspólnie. W przypadkach tych zagrożenie zdrowia lub życia dotyczyło jedynie odbieranego dziecka.

Jednym z czynników, który determinuje ocenę zachowania rodzica jako zagrażającego życiu lub zdrowiu dziecka, jest jego wiek. W kolejnej tabeli przedstawiono wyniki badania w tym zakresie z uwzględnieniem płci odbieranych dzieci. Jak już wspomniano, 130 zbadanych postępowań dotyczyło odebrań 251 dzieci.

Tabela 3.
Dzieci, których dotyczyło postępowanie według płci i wieku w chwili odebrania przez pracownika socjalnego

Wiek (ukończone lata)	Chłopcy		Dziewczynki		Ogółem	
	liczba	procent	liczba	procent	liczba	procent
Poniżej 1 roku	12	4,8	16	6,4	28	11,2
1 do 3 lat	28	11,2	33	13,1	61	24,3
4 do 6 lat	18	7,2	27	10,8	45	17,9
7 do 9 lat	24	9,6	21	8,4	45	17,9
10 do 12 lat	22	8,8	12	4,8	34	13,5
13 do 15 lat	12	4,8	19	7,6	31	12,4
16 do 17 lat	3	1,2	4	1,6	7	2,8
Ogółem	**119**	**47,4**	**132**	**52,6**	**251**	**100**

Źródło: opracowanie własne

Ustalenia dotyczące wieku odbieranych dzieci nie były zaskakujące. Tak jak można było przewidzieć, najczęściej interwencja pracownika socjalnego na podstawie art. 12a u.p.p.r. dotyczyła najmłodszych dzieci, w wieku do trzech lat. Prawie 1/4 wszystkich odebranych dzieci (61, co stanowiło 24,3% dzieci) była w wieku między ukończonym rokiem, a trzema latami. Wyodrębniono również kategorię dzieci niemających ukończonego roku. Odnotowano 28 takich przypadków. Przewaga dzieci najmłodszych wynika zapewne z ich nieporadności. Zachowanie rodzica, które niesie ze sobą zagrożenie życia lub zdrowia małego dziecka, może nie być związane z takim ryzykiem w przypadku dzieci starszych. Na pewno też narażenie na niebezpieczeństwo małego dziecka w większym stopniu mobilizuje do działania pracowników socjalnych.

W badaniu odnotowano sporadyczne przypadki odbierania dzieci najstarszych (7 dzieci mających ukończone 16–17 lat). Nie stwierdzono rażących dysproporcji, gdy chodzi o płeć odbieranych dzieci. Różnice w tym zakresie (119 chłopców i 132 dziewczynki) wynikają zapewne z rozmiarów badanej próby i mają charakter przypadkowy.

Analiza akt sądowych pozwoliła również ustalić wiek rodziców odbieranych dzieci.

Tabela 4.
Wiek rodziców w chwili odebrania dziecka

Wiek w latach	Matki		Ojcowie	
	l.bezwzgl.	procenty	l.bezwzgl	procenty
Do 20 lat	2	1,5	0	0
21 do 30 lat	33	25,4	24	18,5
31 do 40 lat	70	53,8	47	36,2
41 do 50 lat	16	12,3	29	22,3
51 do 60 lat	3	2,3	7	5,4
61 lat i więcej	1	0,8	1	0,8
Brak informacji o wieku	5	3,8	22	16,9
Ogółem	**130**	**100**	**130**	**100**

Źródło: opracowanie własne

Wyniki badania, które zostały przedstawione w tabeli nr 4, nie pozwalają na odnotowanie korelacji między wiekiem rodziców a stosowaniem przez nich przemocy. W szczególności nie stwierdzono, aby rodzice w młodym wieku, a więc odznaczający się mniejszym doświadczeniem i odpowiedzialnością, stanowili wyróżniającą się pod względem liczebności grupę. Sporadycznie zdarzały się przypadki rodziców niemających ukończonych 20. lat (2 matki, brak ojców w tym wieku). Natomiast najliczniejszą grupę – zarówno jeśli chodzi o matki, jak i o ojców – stanowili rodzice w średnim wieku, między ukończonym 31. a 40. rokiem życia (70 matek – 53,8% i 47 ojców – 36,2%).

Tabela 5.
Wykształcenie rodziców

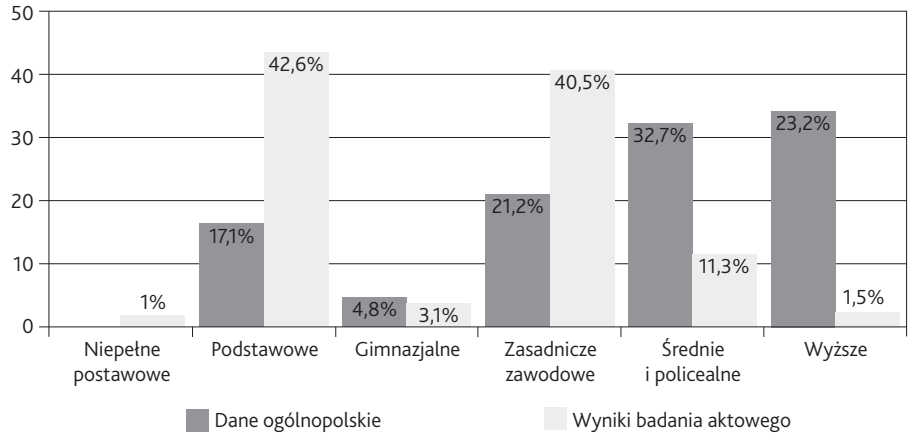
Wykształcenie	Matki		Ojcowie	
	l.bezwzgl.	procenty	l.bezwzgl	procenty
Niepełne podstawowe	1	0,8	1	0,8
Podstawowe	53	40,8	30	23,1
Gimnazjalne	4	3,1	2	1,5
Zasadnicze zawodowe	41	31,5	38	29,2
Średnie i policealne	13	10	9	6,9
Licencjat	1	0,8	0	0
Wyższe	2	1,5	0	0
Brak informacji o wykształceniu	15	11,5	50	38,5
Ogółem	**130**	**100**	**130**	**100**

Źródło: opracowanie własne

Zupełnie inaczej ocenić należy wyniki badania w zakresie poziomu wykształcenia rodziców. Odnotowano znaczącą przewagę rodziców posiadających wykształcenie podstawowe (53 matki – 40,8%, 30 ojców – 23,1%) oraz zasadnicze zawodowe (41 matek – 31,5% oraz 38 ojców – 29,2%). Sporadycznie odnotowywano przypadki rodziców mających ukończone studia wyższe. Wykształcenie wyższe magisterskie posiadały jedynie dwie matki, a licencjat – jedna. Żaden z ojców nie posiadał takiego wykształcenia. Warto odnotować, że w stosunkowo dużej liczbie spraw (50 – 38,5%) nie można było na podstawie akt określić poziomu wykształcenia ojców. Uzyskane wyniki, które wskazują na znacząco niższy poziom wykształcenia osób ze środowisk dotkniętych problemem przemocy w rodzinie, są zbieżne z wynikami innych badań dotyczących tego problemu[57].

Proporcje między wynikami analizy badanych akt sądowych w zakresie wykształcenia rodziców, a danymi ogólnopolskimi zostały zobrazowane na wykresie nr 2.

Wykres 2.
Wykształcenie ludności Polski oraz wykształcenie rodziców w badanych sprawach[58]



Wyniki badania aktowego znacząco odbiegają od danych ogólnopolskich, dotyczących poziomu wykształcenia określanego w odniesieniu do całej ludności Polski. Jak wynika z wykresu nr 2, wykształcenie podstawowe oraz zasadnicze zawodowe

[57] Por. M. Miedzik, J. Godlewska-Szurkowa, J. Rutkowski (wsp.), *Raport cząstkowy. Badania porównawcze oraz diagnoza skali występowania przemocy w rodzinie wśród osób dorosłych i dzieci, z podziałem na poszczególne formy przemocy wraz z opisem charakterystyki ofiar przemocy i sprawców*, Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, s. 172; *Diagnoza zjawiska przemocy w rodzinie w Polsce wobec kobiet i wobec mężczyzn. Część I – Raport z badań ogólnopolskich*, Wyniki badań TNS OBOP dla Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej, Listopad 2010, s. 106. Dokumenty dostępne są na stronie internetowej Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej pod adresem: http://www.mpips.gov.pl/przeciwdzialanie-przemocy-w-rodzinie-nowa/ogolne/diagnoza-zjawiska-przemocy-w-rodzinie-w-polsce/.

[58] Wykres opracowano na podstawie danych zawartych w *Roczniku Demograficznym 2015*, Warszawa 2015, s. 166, Tabl. 22 Ludność według poziomu wykształcenia. Dane zaczerpnięte z Rocznika demograficznego obejmują stan na dzień 31.12.2014 r. i dotyczą populacji w wieku od ukończonego 13. roku życia. Dlatego uwidocznione na wykresie proporcje należy traktować orientacyjnie. Uwzględnienie tylko osób starszych, np. w wieku od 25 lat, sprawiłoby, że obserwowane dysproporcje między danymi ogólnopolskimi a badanymi sprawami byłyby jeszcze większe. Z danych ogólnopolskich nie wynika liczba osób nieposiadających ukończonego podstawowego wykształcenia. W odniesieniu do rodziców w badanych sprawach procenty zostały obliczone w tym przypadku łącznie dla matek i ojców, w stosunku do których możliwe było ustalenie poziomu wykształcenia (195 przypadków). Jako wykształcenie wyższe zakwalifikowano również jeden przypadek osoby posiadającej licencjat.

odnotowywano w omawianym badaniu aktowym zdecydowanie częściej (odpowiednio dwuipół- oraz dwukrotnie), natomiast wyższe poziomy wykształcenia, tj. średnie, policealne i wyższe – zdecydowanie rzadziej. Największa dysproporcja wystąpiła w przypadku wykształcenia wyższego – w badaniu ten poziom został odnotowany 15-krotnie rzadziej niż w danych ogólnopolskich.

Charakterystyka sytuacji rodziny, w której doszło do odebrania dziecka przez pracownika socjalnego, wymaga również określenia, jakie było zatrudnienie i źródła utrzymania rodziców dziecka.

Tabela 6.
Zatrudnienie rodziców

Wykonywana praca zarobkowa	Matki		Ojcowie	
	l.bezwzgl.	procenty	l.bezwzgl	procenty
Umowa o pracę	15	11,5	28	21,5
Stała umowa zlecenia/o dzieło	1	0,8	2	1,5
Działalność gospodarcza	3	2,3	3	2,3
Praca w gospodarstwie rolnym	3	2,3	2	1,5
Emerytura lub renta	0	0	2	1,5
Brak zatrudnienia – prace dorywcze	7	5,4	30	23,1
Rodzic niepracujący	91	70	22	16,9
Rodzic w zakładzie karnym	0	0	5	3,8
Brak informacji o zatrudnieniu lub rodzic zmarł albo nie ustalono pochodzenia dziecka	10	7,7	36	27,7
Ogółem	**130**	**100**	**130**	**100**

Źródło: opracowanie własne

Analizowane sprawy charakteryzowały się bardzo niskim poziomem zaangażowania zawodowego rodziców. Jedynie 15 matek (11,5%) miało nawiązany stosunek pracy. W przypadku ojców liczba ta była nieco wyższa – w stosunku pracy pozostawało 28 ojców (21,5%). Aż 91 matek (70%) i 22 ojców (16,9%) nie pracowało. Należy dodać, że 30 ojców (23,1%) uzyskiwało dochody z prac o charakterze dorywczym. Pozostałe źródła dochodów, takie jak stałe umowy zlecenia i o dzieło, działalność gospodarcza, praca w gospodarstwie rolnym, emerytura lub renta występowały sporadycznie. Ustalenia te pozwalają sformułować wniosek, że w badanych sprawach rodziny najczęściej cechowała nieporadność ekonomiczna. Jej skutkiem były trudności z zapewnieniem środków utrzymania rodziny.

W badaniu podjęto próbę określenia sytuacji ekonomicznej rodziny, w której doszło do odebrania dziecka. Ustalenia w tym zakresie musiały mieć charakter przybliżony, ponieważ akta sądowe z reguły nie zawierały dokumentów pozwalających na szczegółowe określenie składników majątkowych i wysokości dochodów rodziny. Dlatego posłużono się czterostopniową skalą (sytuacja ekonomiczna: bardzo dobra – dobra – trudna – bardzo trudna), którą odnoszono przede wszystkim do możliwości zapewnienia potrzeb rodziny, takich jak wyżywienie, ubranie, edukacja dzieci, opłaty związane z mieszkaniem itp.

Tabela 7.
Sytuacja ekonomiczna rodziny, w której doszło do odebrania dziecka

Sytuacja ekonomiczna	Sprawy	
	w liczbach bezwzgl.	w procentach
Bardzo dobra	2	1,5
Dobra	15	11,5
Trudna	92	70,8
Bardzo trudna	20	15,4
Nie wynikało z akt	1	0,8
Ogółem	**130**	**100**

Źródło: opracowanie własne

Uzyskane wyniki są jednoznaczne. W badanej próbie dominowały rodziny, które miały poważne problemy ekonomiczne, związane z zapewnieniem podstawowych potrzeb. Odnotowano 112 takich spraw (86,2% – sytuacja trudna i bardzo trudna). Wśród nich 20 przypadków (15,4%) miało charakter skrajny (określony jako sytuacja bardzo trudna), związany z całkowitą nieporadnością ekonomiczną i niemożnością zapewnienia podstawowych potrzeb. Zaledwie w dwóch przypadkach (1,5%) rodziny zaspokajały swoje potrzeby ekonomiczne na wysokim poziomie, a jako zadowalająca (dobra) została oceniona sytuacja 15 rodzin (11,5% spraw).

Ustalenia powyższe uzupełnić należy informacją na temat objęcia rodzin, których dotyczyło postępowanie, świadczeniami socjalnymi. W 90 sprawach (69,2%) w aktach postępowania znajdowała się informacja, że rodzice dziecka korzystali z zasiłków lub pomocy asystenta rodziny. Nie należy wykluczać, że liczba rodzin objętych pomocą socjalną mogła być większa, ponieważ w 17 sprawach (13,1%), na podstawie akt nie można było ustalić tej okoliczności.

Istotnym elementem charakterystyki rodzin, w których doszło do odebrania dziecka, jest określenie relacji między jej członkami – zarówno w warstwie prawnej, jak i faktycznej.

Tabela 8.
Pozostawanie rodziców dziecka w związku małżeńskim w chwili odebrania dziecka

Małżeństwo rodziców	Sprawy	
	w liczbach bezwzgl.	w procentach
Rodzice pozostawali w małżeństwie	35	26,9
Rodzice nigdy nie byli małżeństwem	63	48,5
Rodzice rozwiedli się	9	6,9
Ojcostwa nie ustalono	8	6,2
Ojciec zmarł	8	6,2
Matka zmarła	1	0,8
Nie wynikało z akt	6	4,6
Ogółem	**130**	**100**

Źródło: opracowanie własne

W największej liczbie spraw rodzice w chwili odebrania dziecka, jak również w przeszłości, nie pozostawali w związku małżeńskim (63 postępowania – 48,5%). Rozwód rodziców miał miejsce w 9 rodzinach objętych badaniem (6,9%). Jedynie w 35 przypadkach (26,9%) rodzice byli małżeństwem. Tak więc w większości spraw, mimo że rodzice żyli, a ojcostwo było ustalone, dziecko nie wychowywało się w rodzinie tworzonej przez rodziców pozostających w związku małżeńskim. Dodać należy, że w istotnej liczbie przypadków (17 spraw – 13,2%) dziecko pozbawione było jednego z rodziców z powodu jego śmierci lub braku ustalenia ojcostwa.

Przytoczone wyżej wyniki stanowią istotny element charakterystyki rodzin, w których doszło do odebrania dziecka. Oczywiście sam fakt braku zawarcia związku małżeńskiego przez rodziców nie wyczerpuje tej oceny.

Tabela 9.
Wspólne zamieszkiwanie rodziców w chwili odebrania dziecka

Sytuacja	Sprawy	
	w liczbach bezwzgl.	w procentach
Rodzice wspólnie zamieszkiwali	66	50,8
Rodzice nie zamieszkiwali wspólnie	46	35,4
Nie dotyczy (jedno z rodziców zmarło lub ojcostwa nie ustalono)	17	13,1
Nie wynikało z akt	1	0,8
Ogółem	**130**	**100**

Źródło: opracowanie własne

Zgromadzony w aktach materiał dowodowy nie dawał dostatecznych podstaw do precyzyjnego określenia, czy rodzice pozostawali we wspólnym pożyciu (czy zachowywana była między nimi więź duchowa, fizyczna i gospodarcza). Dlatego w badaniu posłużono się kryterium wspólnego zamieszkiwania rodziców, które ma charakter obiektywny i w taki też sposób charakteryzuje łączące ich więzi. Należy jednocześnie zaznaczyć, że mimo wspólnego zamieszkiwania, między rodzicami mógł występować daleko idący rozkład więzi rodzinnych.

Wspólne zamieszkiwanie rodziców odnotowano w 66 przypadkach spraw, a więc w nieco ponad połowie badanej próby (50,8%). Rodzice nie zamieszkiwali wspólnie w 46 przypadkach badanych spraw (35,4%). Liczbę tę należy ocenić jako wysoką. W jednym postępowaniu materiał dowodowy nie pozwalał na określenie tej okoliczności.

Wśród rodziców, którzy pozostawali w związku małżeńskim (35 spraw), wspólne zamieszkiwanie odnotowano w 26 przypadkach (20% całej próby). W separacji faktycznej pozostawało 9 par małżeńskich (6,9%). Natomiast gdy chodzi o rodziców niebędących małżeństwem (63 sprawy – 48,5%), zamieszkiwali oni wspólnie, tworząc konkubinat, w 38 przypadkach (29,2%). Rodzice nie byli małżeństwem i nie zamieszkiwali wspólnie w 25 sprawach (19,2%).

W tabeli nr 10 wskazano, w jaki sposób doszło do ustalenia ojcostwa dziecka, odebranego przez pracownika socjalnego. Najczęściej, tj. w 46 przypadkach (35,4% spraw) ojcostwo zostało określone przez domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki. Informacja o uznaniu ojcostwa znajdowała się w 30 aktach spraw (23,2%), a o sądowym

ustaleniu ojcostwa – w 5 (3,8%). O rozkładzie wyników zadecydowała w tym przypadku wysoka liczba akt spraw niezawierających takich informacji. Liczba przypadków określenia ojcostwa pozamałżeńskiego musiała być jednak wyższa – odpowiadająca co najmniej liczbie przypadków rodziców, którzy nigdy nie byli małżeństwem (63 sprawy – 48,5%).

Tabela 10.
Sposób ustalenia ojcostwa dziecka, które zostało odebrane

Sposób ustalenia ojcostwa	Sprawy	
	w liczbach bezwzgl.	w procentach
Domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki	46	35,4
Uznanie ojcostwa	30	23,2
Sądowe ustalenie ojcostwa	5	3,8
Uznanie ojcostwa i sądowe ustalenie ojcostwa*	2	1,5
Nie dotyczy – ojcostwa nie ustalono	8	6,2
Nie wynikało z akt	39	30
Ogółem	**130**	**100**

* W przypadkach tych sprawa opiekuńcza dotyczyła więcej niż jednego dziecka

Źródło: opracowanie własne

Szczególnie istotne, w kontekście głównego przedmiotu niniejszego opracowania, jest określenie sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej przez rodziców w okresie poprzedzającym odebranie dziecka. Chodzi przy tym zarówno o wskazanie obowiązującego przed tą chwilą stanu prawnego, jak i stanu faktycznego.

Tabela 11.
Władza rodzicielska matki i ojca w chwili odebrania dziecka

Sposób ukształtowania władzy rodzicielskiej	Matki		Ojcowie	
	l.bezwzgl.	procenty	l.bezwzgl	procenty
Pełna władza rodzicielska	60	46,2	52	40
Ograniczenie władzy rodzicielskiej przez nadzór kuratora sądowego	54	41,5	31	23,8
Ograniczenie władzy rodzicielskiej przez nadzór kuratora sądowego oraz zobowiązanie do określonego postępowania	4	3,1	3	2,3
Ograniczenie władzy rodzicielskiej do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka	2	1,5	6	4,6
Ograniczenie władzy rodzicielskiej – brak informacji o rodzaju zarządzeń	1	0,8	3	2,3
Zawieszenie władzy rodzicielskiej	0	0	1	0,8
Pozbawienie władzy rodzicielskiej	2	1,5	5	3,8
Nie dotyczy	1	0,8	16	12,3
Nie wynika z akt	6	4,6	13	10
Ogółem	**130**	**100**	**130**	**100**

Źródło: opracowanie własne

W badaniu stwierdzono wysoki odsetek spraw, w których nastąpiła interwencja sądu w sposób wykonywania władzy rodzicielskiej przez rodziców. Zarówno w przypadku matek, jak i ojców, w mniej niż połowie badanych spraw ustalono, że przysługiwała im pełna władza rodzicielska. Było tak w przypadku 60 matek (46,2%) i 52 ojców (40%). Różne formy ograniczenia władzy rodzicielskiej zostały natomiast zastosowane w stosunku do 61 matek (47%) oraz 43 ojców (33% całej próby). Najczęściej stosowanym sposobem ograniczenia władzy rodzicielskiej było ustanowienie nadzoru kuratora sądowego nad jej wykonywaniem. Przypadek ten odnotowano w 54 sprawach (41,5%) w odniesieniu do matek i w 31 sprawach (23,8%) w odniesieniu do ojców. Sporadycznie odnotowano przypadki pozbawienia władzy rodzicielskiej (2 matki i 5 ojców) oraz zawieszenia władzy rodzicielskiej (1 ojciec), co wynika z charakteru badanych spraw, które dotyczyły odebrania dziecka rodzicowi wykonującemu władzę rodzicielską. Przypadki pozbawienia i zawieszenia władzy rodzicielskiej dotyczyły zatem stanów faktycznych, w których jedno z rodziców nie zamieszkiwało z dzieckiem, a odebranie go nie dotyczyło. Informacje zawarte w tabeli nr 11 należy uzupełnić, wskazując, że pełna władza rodzicielska przysługiwała jednocześnie matce i ojcu jedynie w 47 sprawach (36,2%). Ustaloną skalę interwencji sądu w zakres wykonywanej przez rodziców władzy rodzicielskiej należy ocenić jako wysoką. Badanie dowiodło, że odebranie dziecka następuje bardzo często w rodzinach, w których wystąpiły już problemy związane z wykonywaniem przez rodziców obowiązków wobec dzieci. Odebranie dziecka jest często konsekwencją tych problemów. Jednocześnie należy podkreślić, że brak interwencji sądu opiekuńczego w sposób wykonywania władzy rodzicielskiej nie oznaczał braku problemów związanych z wykonywaniem tej władzy. Ustalenia w tym zakresie zostaną przedstawione w dalszej części niniejszego opracowania.

W ramach analizy akt sądowych podjęto również próbę określenia przyczyn wcześniejszej interwencji sądu w zakresie władzy rodzicielskiej.

Brak dostępu do akt spraw opiekuńczych, w których uprzednio nastąpiła ingerencja w sposób wykonywania władzy rodzicielskiej przez rodziców, sprawił, że informacje prezentowane w tabeli nr 12 należy traktować jako orientacyjne. Kategoryzując poszczególne przyczyny interwencji sądu opiekuńczego, wskazano najistotniejsze czynniki, które o niej zadecydowały. Pomimo tych zastrzeżeń, ustalenia dokonane podczas analizy akt, składające się na obraz rodziny dotkniętej problemem przemocy, w której doszło już do interwencji sądu opiekuńczego, są jednoznaczne. Zdecydowanie najczęściej zdiagnozowanym problemem, który spowodował tę ingerencję, było zaniedbywanie dziecka, mające swoją przyczynę w nadużywaniu alkoholu przez rodziców. Sytuację taką odnotowano w przypadku 38 matek (29,2% całej próby) oraz 26 ojców (20%). Należy zaznaczyć, że różnica ta była spowodowana brakami danych, a nie rzeczywistym rozkładem występowania problemu alkoholizmu wśród matek i ojców. Natomiast zdecydowaną dysproporcję odnotowano między występowaniem tego problemu, a innymi czynnikami, które zaważyły na wcześniejszej interwencji sądu opiekuńczego. Występowały one sporadycznie. W tej grupie przyczyn wśród matek najczęściej odnotowano nieporadność wychowawcza i brak zapewnienia potrzeb bytowych dziecka (7 spraw – 5,4%), a wśród ojców – brak zainteresowania dzieckiem (4 sprawy – 3,1%). Podkreślenia wymaga również, że jako przyczynę wcześniejszej interwencji sądu, sporadycznie

odnotowano stosowanie przemocy fizycznej, a więc najbardziej oczywisty przejaw stosowania przemocy. Sytuację taką odnotowano jedynie w odniesieniu do trzech matek (2,3%).

Tabela 12.
Główna przyczyna wcześniejszej ingerencji sądu we władzę rodzicielską

Sposób ukształtowania władzy rodzicielskiej	Matki		Ojcowie	
	l.bezwzgl.	procenty	l.bezwzgl	procenty
Zaniedbywanie dziecka związane z nadużywaniem alkoholu	38	29,2	26	20
Zaniedbywanie dziecka związane z nadużywaniem narkotyków	1	0,8	0	0
Zaniedbywanie dziecka związane z nadużywaniem alkoholu oraz stosowanie przemocy fizycznej	2	1,5	7	5,4
Niewydolność wychowawcza, zaniedbywanie potrzeb bytowych dziecka	7	5,4	2	1,5
Brak zainteresowania dzieckiem	1	0,8	4	3,1
Nadużywanie władzy rodzicielskiej – przemoc fizyczna	3	2,3	0	0
Alkoholizm, narkomania, konflikty z prawem, prostytucja	1	0,8	0	0
Pobyt w zakładzie karnym	0	0	1	0,8
Nie wynikało z akt	10	7,7	9	6,9
Nie dotyczy	67	51,5	81	62,3
Ogółem	**130**	**100**	**130**	**100**

Źródło: opracowanie własne

Kolejnym bardzo istotnym elementem badania było określenie stanu faktycznego w zakresie wykonywania władzy rodzicielskiej przez rodziców w okresie bezpośrednio poprzedzającym odebranie dziecka. W pierwszej kolejności ustalono, z którym z rodziców dziecko zamieszkiwało w tym okresie, tj. u którego z nich miało miejsce faktycznego pobytu.

Tabela 13.
Miejsce pobytu dziecka w momencie odebrania przez pracownika socjalnego

Miejsce pobytu	Sprawy	
	w liczbach bezwzgl.	w procentach
Z matką i ojcem	66	50,8
Z matką	37	28,5
Z ojcem	5	3,8
Z matką i jej konkubentem	13	10
Z matką i jej mężem (ojczymem)	8	6,2
Z ojcem i jego konkubentką	1	0,8
Ogółem	**130**	**100**

Źródło: opracowanie własne

W połowie zbadanych spraw opiekuńczych, w chwili odebrania przez pracownika socjalnego, dziecko zamieszkiwało z obojgiem rodziców, którzy pozostawali we wspólnym pożyciu (66 przypadków – 50,8%, por. tabela 9). W przypadku zamieszkiwania dziecka z jednym z rodziców, zdecydowanie częściej jego miejsce faktycznego pobytu znajdowało się przy matce (58 spraw – 44,7%). W tej liczbie wyróżniono przypadki sprawowania nad dzieckiem pieczy przez matkę wspólnie z konkubentem (13 spraw – 10%) lub wspólnie z mężem nie będącym ojcem dziecka – ojczymem (8 spraw – 6,2%). Dziecko pozostawało z ojcem jedynie w 6 sprawach (4,6%). Wśród nich tylko w jednym przypadku odnotowano pozostawanie przez ojca w nowym, nieformalnym związku.

W badaniu podjęto również próbę określenia sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej przez rodziców w okresie bezpośrednio poprzedzającym odebranie dziecka przez pracownika socjalnego.

Tabela 14.
Faktyczne wykonywanie władzy rodzicielskiej przez matki w okresie bezpośrednio poprzedzającym odebranie dziecka*

Stan faktyczny	Sprawy	
	w liczbach bezwzgl.	w procentach
Zaniedbywanie obowiązków wynikające z nadużywania alkoholu	82	63
Zaniedbywanie obowiązków wynikające z nadużywania narkotyków	5	3,8
Zaniedbywanie obowiązków w zakresie potrzeb bytowych i socjalnych dziecka	40	30,8
Zaniedbywanie obowiązków – brak zainteresowania dzieckiem	5	3,8
Nadużywanie władzy rodzicielskiej – stosowanie przemocy fizycznej	9	6,9
Nadużywanie władzy rodzicielskiej – molestowanie seksualne	1	0,8
Brak odnotowanych uchybień	14	10,8
Nie wynikało z akt	6	4,6

*W jednej sprawie mógł wystąpić więcej niż jeden przejaw zachowania rodzica, charakteryzujący sposób wykonywania przez niego władzy rodzicielskiej. Dlatego podane wartości nie sumują się do liczby 130 zbadanych spraw, dla której obliczono procenty.

Źródło: opracowanie własne

Uzyskane wyniki jednoznacznie wskazują, że najczęściej występującym problemem rodziców w zakresie wykonywania przez nich władzy rodzicielskiej były konsekwencje nadużywania alkoholu. Aż w 82 sprawach (63,6% całej próby) odnotowano tego rodzaju problemy u matek. W 40 przypadkach (31%) zaniedbania swoich obowiązków przez matki dotyczyły potrzeb bytowych i socjalnych dziecka, ale nie wiązały się z nadużywaniem alkoholu. Pozostałe rodzaje uchybień odnotowywano w nielicznych przypadkach. Nadużywanie władzy rodzicielskiej w postaci przemocy fizycznej (kar cielesnych) miało miejsce w 9 sprawach (7%).

Należy szczególnie podkreślić, że nie stwierdzono uchybień w sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej jedynie w 14 sprawach (10,8%). Informacje zawarte w tabeli można uzupełnić wskazaniem, że wśród 14 przypadków nieodnotowania uchybień, 11 dotyczyło matek posiadających pełną władzę rodzicielską.

Tabela 15.
Faktyczne wykonywanie władzy rodzicielskiej przez ojców w okresie bezpośrednio poprzedzającym odebranie dziecka*

Stan faktyczny	Sprawy	
	w liczbach bezwzgl.	w procentach
Zaniedbywanie obowiązków wynikające z nadużywania alkoholu	55	42,3
Zaniedbywanie obowiązków w zakresie potrzeb bytowych i socjalnych dziecka	21	16,1
Zaniedbywanie obowiązków – brak zainteresowania dzieckiem	34	26,1
Nadużywanie władzy rodzicielskiej – stosowanie przemocy fizycznej	10	7,7
Brak odnotowanych uchybień	8	6,1
Nie wynikało z akt	6	4,6

*W jednej sprawie mógł wystąpić więcej niż jeden przejaw zachowania rodzica, charakteryzujący sposób wykonywania przez niego władzy rodzicielskiej. Dlatego podane wartości nie sumują się do liczby 130 zbadanych spraw, dla której obliczono procenty.

Źródło: opracowanie własne

Analizując wyniki badania przedstawione w tabeli 15, należy mieć na względzie, że ojcowie w mniejszej liczbie niż matki wykonywali bezpośrednią pieczę nad dzieckiem i zamieszkiwali z nim (por tabela 13), co w pewnym zakresie przekłada się na rodzaj stwierdzonych uchybień. Mimo tych różnic, również gdy chodzi o ojców, najczęściej stwierdzane uchybienia w wykonywaniu władzy rodzicielskiej, polegające na zaniedbywaniu obowiązków względem dziecka, miały swoje źródło w problemie alkoholowym (55 ojców – 42,3% spraw). Często odnotowywaną postacią zaniedbywania obowiązków był całkowity brak zainteresowania dzieckiem ze strony ojców (34 sprawy – 26,1%) oraz zaniedbywanie potrzeb bytowych i socjalnych dziecka (21 spraw – 16,1% spraw). Podobnie jak w przypadku matek, wymaga podkreślenia, że w bardzo niewielkiej liczbie przypadków badane akta pozwalały na sformułowanie oceny, że przed odebraniem dziecka ojcowie nie dopuszczali się istotnych uchybień w zakresie wykonywania władzy rodzicielskiej. Sytuacja taka miała miejsce w ośmiu sprawach (6,1%), przy czym jedynie w sześciu z nich (4,6%), ojciec posiadał pełną władzę rodzicielską.

Na podstawie akt ustalono również, że aż w 37 rodzinach objętych postępowaniem (28,5%) była podejmowana interwencja sądu opiekuńczego, dotycząca władzy rodzicielskiej wykonywanej nad rodzeństwem dziecka, które zostało odebrane. W 25 przypadkach interwencja ta miała postać ograniczenia władzy rodzicielskiej, w 9 – pozbawienia władzy rodzicielskiej, a w 3 – ograniczenia i pozbawienia władzy rodzicielskiej.

Dotychczas prezentowane wyniki badania pozwalają sformułować tezę, że do odebrania dziecka co do zasady nie dochodziło w rodzinach niewykazujących problemów w zakresie sprawowania pieczy nad dzieckiem. W zdecydowanej większości przypadków akta dostarczały informacji o uprzednich, uzasadniających interwencję sądu opiekuńczego, uchybieniach rodziców, a w bardzo wielu sprawach taka interwencja miała miejsce. Oznacza to, że do odebrania dziecka, co do zasady nie dochodzi w przypadkach jednorazowych ekscesów rodziców prawidłowo wykonujących swoje obowiązki względem dziecka.

Opis realizacji obowiązków rodzicielskich w okresie poprzedzającym odebranie dziecka uzupełniają informację na temat realizacji obowiązku alimentacyjnego. Ustalono, że w 27 przypadkach rodzin (20,8%), których dotyczyły badane akta, zapadło orzeczenie sądowe dotyczące obowiązku alimentacyjnego rodziców na rzecz dziecka. Najczęściej, tj. w 23 sprawach (17,7%), został w ten sposób skonkretyzowany obowiązek alimentacyjny ojca, w 3 (2,3%) – matki, a w jednej sprawie – obojga. Co istotne, ustalono, że orzeczenia te były wykonywane jedynie w 8 przypadkach (6,2%).

Analiza sytuacji rodziny, w której doszło do odebrania dziecka, wymagała również dokonania innych ustaleń, dotyczących występujących w niej problemów, niezależnie od tego, czy oddziaływały one na wykonywanie władzy rodzicielskiej przez rodziców.

Tabela 16.
Problemy dotyczące rodziców dziecka*

Rodzaj problemu	Matki		Ojcowie	
	l.bezwzgl.	procenty	l.bezwzgl	procenty
Alkoholizm	87	66,9	70	53,8
Narkomania	7	5,4	1	0,8
Karalność	22	16,9	42	32,3
Problemy psychiczne	18	13,8	10	7,7
Włóczęgostwo	2	1,5	0	0
Prostytuowanie się	3	2,3	0	0
Brak zdiagnozowanych problemów	13	10	12	9,2

*W jednej sprawie mógł wystąpić więcej niż jeden problem dotyczący rodzica. Dlatego podane wartości nie sumują się do liczby 130 zbadanych spraw, dla której obliczono procenty.

Źródło: opracowanie własne

Oprócz potwierdzenia tendencji omówionych wyżej (problem alkoholizmu rodziców), wyniki badania przedstawione w tabeli 16 wskazują na inne problemy dotyczące rodziców dziecka. W odniesieniu do ojców odnotowano bardzo wysoki odsetek ich karalności. Aż w 42 przypadkach (32,3%) akta spraw zawierały informacje o konflikcie z prawem i karalności ojców. Rzadziej, ale również często, problem ten dotyczył matek (22 sprawy – 16,9%). Stwierdzono również znaczną liczbę rodziców, których dotknęły problemy psychiczne. W tej kategorii zakwalifikowano różne przypadki wymagające pomocy specjalistycznej (psychiatrycznej). Dotyczyło to 18 matek (13,8%) i 10 ojców (7,7%).

W kontekście odebrania dziecka i stosowania przemocy wobec niego istotne jest wskazanie, czy w rodzinie stosowana była przemoc wobec innych członków rodziny.

Tabela 17. Występowanie przemocy w rodzinie		
Sprawca przemocy	**Sprawy**	
	w liczbach bezwzgl.	**w procentach**
Matka	6	4,6
Ojciec	32	24,6
Matka i ojciec	5	3,8
Konkubent matki	2	1,5
Wujek	1	0,8
Ojczym	2	1,5
Dziadek	1	0,8
Rodzeństwo	1	0,8
Osoba, której tożsamość nie wynikała z akt	2	1,5
Na podstawie akt nie można było stwierdzić występowania przemocy w rodzinie	78	60
Ogółem	**130**	**100**

Źródło: opracowanie własne

Należy zaznaczyć, że tabela 17 zawiera wyniki analizy akt, w ramach której jako przypadki przemocy w rodzinie zakwalifikowano jedynie oczywiste i udokumentowane jej przejawy, przede wszystkim w postaci stosowania siły fizycznej lub przemocy seksualnej. Mimo tych ograniczeń, odnotowane przejawy tego zjawiska ocenić należy jako znaczne. Zdecydowanie najczęstszym sprawcą przemocy w rodzinie był w tym ujęciu ojciec (37 spraw – 28,5%). Przemoc stosowana przez innych członków rodziny występowała znacząco rzadziej.

Analiza akt pozwoliła ustalić, że w 38 przypadkach badanych spraw (29,2%) w rodzinie wszczęta została procedura „Niebieskie karty". Należy jednak zaznaczyć, że w rzeczywistości liczba ta mogła być wyższa, ponieważ badane akta nie musiały zawierać informacji na ten temat, a samo założenie tzw. niebieskiej karty nie zawsze dowodzi rzeczywistego problemu stosowania przemocy przez członka rodziny.

Wszystkie przytoczone wyżej wyniki badania aktowego pozwalają przyjąć, że problem przemocy w rodzinie występuje z reguły w rodzinach o cechach patologii społecznej, nieporadnych ekonomicznie i wychowawczo, bardzo często rozbitych. Praktycznie nie odnotowuje się interwencji związanej z przemocą w rodzinie w tzw. „porządnych domach". Interwencja ta z reguły nie ma też charakteru epizodycznego, ale jest podejmowana w przypadkach rodzin, które korzystały już z pomocy służb socjalnych oraz których dotyczyła już interwencja wymiaru sprawiedliwości.

4.3. Odebranie dziecka przez pracownika socjalnego

W pierwszej kolejności konieczne jest wskazanie, kto dopuścił się działania będącego przyczyną odebrania dziecka, względnie komu takie działania zostały przypisane przez pracownika socjalnego (nie we wszystkich sprawach dopuszczenie się aktów przemocy wobec dziecka było oczywiste i zostało ostatecznie udowodnione).

Tabela 18.
Osoby którym przypisano akt przemocy będący bezpośrednią przyczyną odebrania dziecka

Osoba	Sprawy	
	w liczbach bezwzgl.	w procentach
Matka	65	50
Ojciec	12	9,2
Oboje rodzice	45	34,6
Rodzeństwo	2	1,5
Rodzice i rodzeństwo	1	0,8
Matka i jej konkubent	1	0,8
Matka i ojczym	1	0,8
Konkubent matki	1	0,8
Ojczym	1	0,8
Macocha	1	0,8
Ogółem	**130**	**100**

Źródło: opracowanie własne

Wyniki badania przedstawione w tabeli 18 mogą na pierwszy rzut oka wydawać się zaskakujące. Najczęściej, w połowie spraw (65 przypadków), osobą, której pracownik socjalny przypisał dopuszczenie się aktów przemocy wobec dziecka, była matka. Drugą pod względem liczebności grupę spraw stanowiły te z nich, w których stosowanie przemocy przypisano obojgu rodzicom (45 postępowań – 34,6%). Tylko w 12 przypadkach badanych odebrań dzieci (9,2%) sprawcą przemocy był jedynie ojciec. Zaprezentowany rozkład wyników jest konsekwencją najczęściej spotykanego układu faktycznych zadań realizowanych w rodzinie. Bieżąca i bezpośrednia piecza nad dzieckiem najczęściej wykonywana była przez matki lub też przez oboje rodziców. Znacznie rzadziej zdarzały się sytuacje, w których ojciec samodzielnie zajmował się dzieckiem. Wyniki badania świadczą zatem nie o skłonności rodziców do stosowania przemocy, ale są konsekwencją wykonywania przez nich pieczy. Warto odnotować, że w 8 sprawach (6,1%) osoby, którym przypisano stosowanie przemocy nie były prawnie zobowiązane do roztoczenia pieczy nad dzieckiem.

Jak już wcześniej wspomniano, jednym z podstawowych celów badania było określenie przyczyn odebrania dziecka przez pracownika socjalnego na podstawie art. 12a u.p.p.r. Ustalenia w tym zakresie umożliwiają ocenę, czy sygnalizowane w piśmiennictwie zagrożenia wynikające z przyjęcia przez ustawodawcę szerokiej definicji przemocy w rodzinie prowadzą w praktyce stosowania prawa do nieprawidłowości i nadużywania kompetencji przez pracowników socjalnych. W kolejnej tabeli (nr 19) dokonano kategoryzacji przyczyn odebrania dziecka w badanych sprawach. Z uwagi na potrzebę możliwie precyzyjnego przedstawienia różnorodnych przyczyn odbierania dzieci przez pracowników socjalnych w części przypadków zrezygnowano ze stosowania bardziej ogólnych kategorii.

Wyniki badania przedstawione w tabeli 19 uprawniają do sformułowania dwóch zasadniczych wniosków. Po pierwsze, zdecydowanie dominującą przyczyną odbierania dzieci z rodziny na podstawie art. 12a u.p.p.r. jest nienależyte

wykonywanie bezpośredniej pieczy spowodowane odurzeniem alkoholowym, które jako jedyny powód interwencji odnotowano aż w 80 sprawach (61,5%). Po drugie, w pozostałych sprawach (ok 40%), przyczyny odebrania dziecka były bardzo różnorodne i w zasadzie (poza nieco liczniejszymi przypadkami stosowania przemocy fizycznej, których było 12) nie wyróżniały się pod względem częstości występowania.

Tabela 19.
Przyczyny odebrania dziecka z rodziny przez pracownika socjalnego na podstawie art. 12a u.p.p.r.

Przyczyna	Sprawy	
	w liczbach bezwzgl.	w procentach
Nienależyte wykonywanie bezpośredniej pieczy spowodowane odurzeniem alkoholowym	80	61,5
Nienależyte wykonywanie bezpośredniej pieczy spowodowane odurzeniem narkotykami	1	0,8
Nienależyte wykonywanie bezpośredniej pieczy spowodowane odurzeniem alkoholowym i narkotykowym	1	0,8
Nienależyte wykonywanie bezpośredniej pieczy spowodowane odurzeniem alkoholowym połączone z biciem dziecka	4	3,1
Nienależyte wykonywanie bezpośredniej pieczy spowodowane odurzeniem alkoholowym połączone z bezdomnością	2	1,5
Nienależyte wykonywanie bezpośredniej pieczy spowodowane odurzeniem alkoholowym połączone z awanturą domową	3	2,3
Nienależyte wykonywanie bezpośredniej pieczy spowodowane odurzeniem alkoholowym połączone z upośledzeniem psychicznym rodzica	1	0,8
Nienależyte wykonywanie bezpośredniej pieczy spowodowane odurzeniem alkoholowym, podejrzenie molestowania seksualnego	1	0,8
Nienależyte wykonywanie bezpośredniej pieczy spowodowane odurzeniem narkotykami połączone z awanturą domową i próbą samobójczą rodzica	1	0,8
Zaniedbanie warunków bytowych i higieny dziecka	5	3,8
Stosowanie przemocy fizycznej – bicie dziecka	12	9,2
Stosowanie przemocy fizycznej – bicie dziecka oraz molestowanie seksualne	1	0,8
Niezapewnienie dziecku pieczy – pozostawienie go samego	3	2,3
Pozostawienie dziecka (porzucenie) pod pieczą innej osoby	2	1,5
Oskarżenie pochodzące od dziecka pod adresem matki i ojczyma o stosowanie przemocy – bicia	1	0,8
Oskarżenie pochodzące od dziecka pod adresem konkubenta matki o próbę gwałtu	1	0,8
Oskarżenie pochodzące od dziecka pod adresem matki o bicie i pod adresem rodzeństwa o molestowanie seksualne	1	0,8

Tabela 19 cd.
Przyczyny odebrania dziecka z rodziny przez pracownika socjalnego na podstawie art. 12a u.p.p.r.

Przyczyna	Sprawy	
	w liczbach bezwzgl.	w procentach
Nienależyte wykonywanie bezpośredniej pieczy spowodowane upośledzeniem psychicznym lub zaburzeniami psychicznymi	3	2,3
Grożenie ze strony rodzica popełnieniem samobójstwa	1	0,8
Grożenie ze strony rodzica popełnieniem samobójstwa połączone z jego upośledzeniem psychicznym	2	1,5
Molestowanie seksualne przez rodzeństwo	1	0,8
Awantura domowa	1	0,8
Podejrzenie molestowania seksualnego przez rodzica	1	0,8
Konieczność zapewnienia dziecku pieczy na czas udziału matki w postępowaniu sądowym	1	0,8
Ogółem	**130**	**100**

Źródło: opracowanie własne

Jak wyżej wspomniano, najczęściej do odebrania dziecka dochodzi w sytuacji, w której pracownik socjalny zastaje rodziców sprawujących w stanie nietrzeźwości pieczę nad dzieckiem. W 80 sprawach, w których sytuacja taka wystąpiła, nie pojawiały się dodatkowe czynniki związane z różnymi formami agresji wobec dziecka – przypadki takie zostały odnotowane w innych kategoriach okoliczności uzasadniających odebranie dziecka (por. tabela 19). Stosowanie art. 12a u.p.p.r. w razie nietrzeźwości rodziców stanowi przejaw znacznego rozszerzania zakresu stosowania tego przepisu, który – jak się wydaje – w zamyśle ustawodawcy miał stanowić instrument prawny pozwalający na ingerencję pracownika socjalnego w sytuacjach skrajnych (świadczy o tym np. wymóg udziału funkcjonariusza Policji i przedstawiciela służby zdrowia w podejmowaniu decyzji o odebraniu). Omawiana w poprzedniej części niniejszego opracowania definicja przemocy w rodzinie, z uwagi na swoją nieprecyzyjność i szeroki zakres wskazanych w niej zachowań, ośmiela do swobodnego stosowania art. 12a u.p.p.r., co zostało odnotowane w badaniu. Szerokie rozumienie pojęcia przemocy mija się z jego znaczeniem przyjmowanym w języku polskim i umożliwia podejmowanie interwencji przez pracownika socjalnego w zasadzie w każdym przypadku naruszenia przez rodziców swoich obowiązków względem dziecka. Pewnym ograniczeniem jego swobody w tym zakresie powinien być przewidziany w art. 12a u.p.p.r. wymóg bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia dziecka, który warunkuje dokonanie odebrania. O ile zagrożenie takie występuje wtedy, gdy nietrzeźwi rodzice sprawują pieczę nad małym dzieckiem, o tyle w przypadku dzieci starszych spełnienie tej przesłanki może podlegać różnym ocenom np. wtedy, gdy pieczę nad dzieckiem może objąć inna zamieszkująca wspólnie osoba. Oczywiście nie ulega wątpliwości, że wykonywanie władzy rodzicielskiej pod wpływem alkoholu czy narkotyków jest zawsze zachowaniem nagannym i może spowodować interwencję sądu opiekuńczego.

Nieprecyzyjne sformułowanie przepisów ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie zapewne umożliwiło odebranie dziecka również w innych sytuacjach,

które można określić jako wątpliwe. W trzech sprawach odebranie dziecka nastąpiło na podstawie samych oskarżeń pod adresem rodziców, rodzeństwa lub osób wspólnie zamieszkujących. Nie bagatelizując tych sytuacji, można wyrazić wątpliwość, czy została spełniona przesłanka bezpośredniego zagrożenia zdrowia lub życia dziecka. Potwierdzeniem tych wątpliwości było wycofanie się przez dziecko z oskarżeń. W jednej ze spraw pracownik socjalny uznał, że awantura domowa jest wystarczającą przyczyną odebrania dziecka. Również w jednej sprawie art. 12a u.p.p.r. został wykorzystany do umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej w związku z koniecznością zapewnienia udziału w postępowaniu sądowym matki samotnie wychowującej dziecko. Jako przejaw przemocy w rodzinie uzasadniającej odebranie dziecka uznano również groźby rodzica popełnienia samobójstwa.

Trudności związane z oceną rzeczywistego występowania przemocy w rodzinie obrazuje jedna ze spraw, w której na podstawie opinii psychologa i pedagoga przedszkolnego sformułowano zarzut molestowania seksualnego dziecka przez ojca i odebrano dziecko rodzinie na około pół roku. Ostatecznie okazało się, że molestowanie nie miało miejsca, o czym świadczyły trzy ekspertyzy psychologiczne oraz inne dowody. Rodzina nie wykazywała żadnych cech patologii.

Wątpliwości może również budzić przypadek odebrania dziecka z powodu molestowania seksualnego, którego dopuściło się rodzeństwo. W sytuacji tej rodzice nie stanowili zagrożenia dla dziecka, podejmowali wszelkie działania mające na celu ochronę jego dobra, a molestowanie stanowiło eksces niedojrzałego, znajdującego się pod wpływem pornografii internetowej rodzeństwa. W przypadku tym doszło do dodatkowego straumatyzowania dziecka, które nie rozumiało przyczyn odebrania z rodziny.

Przytoczone wyżej przykłady mogą sugerować, że w praktyce stosowania art. 12a u.p.p.r. decyzja o odebraniu dziecka jest często podejmowana na podstawie subiektywnej oceny zagrożenia lub naruszenia szeroko rozumianego dobra dziecka, dokonywanej przez pracownika socjalnego. Zabezpieczeniem przed taką praktyką i nieuniknionymi błędami powinno być bardziej restrykcyjne przestrzeganie przesłanek wskazanych w omawianych regulacjach prawnych.

W badaniu odnotowano również oczywiste przypadki stosowania przemocy w rodzinie wymagające interwencji, takie jak znęcanie się nad dzieckiem – bicie (12 spraw – 9,2%); zaburzenia psychiczne rodzica (3 sprawy – 2,3%). Należy podkreślić jeszcze raz, że w znacznej liczbie przypadków interwencja dotyczyła rodzin o cechach patologii społecznej, wobec których podejmowane już były interwencje przez sąd opiekuńczy i opiekę społeczną. Okoliczności te zapewne ośmielały pracowników socjalnych do zastosowania drastycznego środka przewidzianego w art. 12a u.p.p.r.

Na podstawie akt objętych badaniem ustalono, w jaki sposób doszło do interwencji pracownika socjalnego, tzn. jak dowiedział się on o okolicznościach uzasadniających odebranie dziecka z rodziny.

W 42 sprawach (32,2%) odebranie dziecka przez pracownika socjalnego odbyło się podczas rutynowej wizyty w rodzinie. Znacznie częściej jednak jego interwencja podejmowana była na skutek uzyskania informacji o przemocy od innych osób lub podmiotów. Sytuacja taka wystąpiła w aż 78 przypadkach (60% zbadanych

spraw). Najczęściej źródłem informacji były osoby trzecie, takie jak sąsiedzi, czy dalsi członkowie rodziny (40 spraw – 30,8%). W znaczącej liczbie spraw pracownik socjalny był wzywany przez Policję (14 przypadków – 10,8%) lub szkołę bądź przedszkole (również 14 przypadków). Pewne zdziwienie może budzić praktyka odnotowana w sześciu sprawach (4,6%), polegająca na wzywaniu pracownika socjalnego przez kuratora sądowego. Powyższe ustalenia prowadzą do wniosku, że w istotnej liczbie spraw pracownik socjalny jest traktowany jako pewnego rodzaju „organ egzekucyjny", który jest wzywany z uwagi na przysługujące mu szczególne kompetencje do ingerowania w sprawy rodziny. Rozwiązanie takie budzi uzasadnione wątpliwości, gdy chodzi o ocenę jego funkcjonalności. Wydaje się, że celem ustawodawcy było wyposażenie pracownika socjalnego w kompetencję do odebrania dziecka w drastycznych przypadkach, wymagających natychmiastowej ingerencji, podejmowanej podczas wykonywania czynności służbowych. Odnotowana tendencja może być symptomem niepokojących zmian w systemie sądownictwa rodzinnego, polegających na wyprowadzaniu z niego kolejnych kompetencji do obszaru działania organów administracji. Jako systemowo wadliwe ocenić należy rozwiązanie, w którym kurator sądowy, wykonujący nadzór nad rodziną i znający jej sytuację, wzywa pracownika socjalnego w celu podjęcia interwencji podyktowanej dobrem dziecka.

Tabela 20.
Sposób powzięcia przez pracownika wiedzy o okolicznościach uzasadniających odebranie dziecka

Opis sytuacji	Sprawy	
	w liczbach bezwzgl.	w procentach
Okoliczności ujawniły się przy okazji rutynowej wizyty pracownika socjalnego	42	32,3
Informacja pochodząca od osób trzecich	40	30,8
Informacja Policji	14	10,8
Informacja ze szkoły lub przedszkola	14	10,8
Informacja kuratora sądowego	6	4,6
Informacja od rodziców dziecka	4	3,1
Dziecko samo zgłosiło się do ośrodka pomocy społecznej	4	3,1
Dziecko zostało przyprowadzone do ośrodka pomocy społecznej przez osobę trzecią	1	0,8
Nie wynikało z akt	5	3,8
Ogółem	**130**	**100**

Źródło: opracowanie własne

W art. 12a ust. 3 u.p.p.r. przewidziany został wymóg podejmowania decyzji o odebraniu dziecka przez pracownika socjalnego wspólnie z funkcjonariuszem Policji oraz przedstawicielem służby zdrowia (lekarzem, ratownikiem medycznym lub pielęgniarką). Jak już wcześniej wskazano, również w tym zakresie przepisy ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie są nieprecyzyjne, nie określają bowiem, na czym ma polegać udział wymienionych osób w podejmowaniu decyzji. Sformułowanie art. 12a ust. 3 u.p.p.r. oraz treść rozporządzenia wydanego

na podstawie art. 12a ust. 6 u.p.p.r.[59] wskazują, że funkcjonariusz Policji powinien osobiście uczestniczyć w czynności odebrania dziecka. Podobnie należy interpretować wymóg podejmowania decyzji z udziałem lekarza, ratownika medycznego lub pielęgniarki. Celowość udziału tych osób w czynności odebrania uzasadnia dokonywanie przez nie oceny stanu zdrowia dziecka i formułowanie w tym zakresie odpowiednich zaleceń.

Na podstawie badanych akt ustalono, że niemal zawsze przy odebraniu dziecka był obecny funkcjonariusz Policji. Tak było w 121 sprawach (93,1%). Natomiast w siedmiu przypadkach doszło do naruszenia wskazanych wyżej przepisów i przy odebraniu nie było obecnego funkcjonariusza Policji. W dwóch sprawach na podstawie akt nie można było ustalić tej okoliczności. Zgodnie z § 6 przywołanego wyżej rozporządzenia, funkcjonariusz Policji sporządza z przeprowadzonych czynności notatkę urzędową. W aktach 72 zbadanych spraw (55,4%) taka notatka była zawarta. W pozostałych przypadkach nie było wiadomo, czy została ona sporządzona.

Całkiem odmiennie prezentują się wyniki badania, gdy chodzi o udział w czynności odebrania lekarza, ratownika medycznego lub pielęgniarki.

Tabela 21.
Udział przedstawiciela służby zdrowia w czynności odebrania dziecka

Osoba obecna przy odebraniu	Sprawy	
	w liczbach bezwzgl.	w procentach
Lekarz	44	33,8
Ratownik medyczny	14	10,8
Pielęgniarka	12	9,2
Lekarz i ratownik medyczny	1	0,8
Lekarz i pielęgniarka	1	0,8
Położna	1	0,8
Dziecko zostało zawiezione do przychodni po odebraniu	2	1,5
Był obecny przedstawiciel służby zdrowia, ale z akt nie wynika kim był	2	1,,5
Przy odebraniu nie było przedstawiciela służby zdrowia	52	40
Nie wynikało z akt	1	0,8
Ogółem	**130**	**100**

Źródło: opracowanie własne

Najczęściej przy odebraniu dziecka był obecny lekarz (44 sprawy – 33,8%). Znacznie rzadziej odnotowano obecność ratownika medycznego (14 przypadków – 10,8%) oraz pielęgniarki (12 przypadków – 9,2%). W znaczącej liczbie spraw (52 postępowania – 40%) w czynności odebrania dziecka w ogóle nie uczestniczył lekarz, ratownik medyczny lub pielęgniarka, a zatem doszło do naruszenia dyspozycji art. 12a ust. 3 u.p.p.r. Dysproporcja wyników badania w zakresie udziału

[59] Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 31.03.2011 r. w sprawie procedury postępowania przy wykonywaniu czynności odebrania dziecka z rodziny w razie bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia dziecka w związku z przemocą w rodzinie (Dz. U. Nr 81, poz. 448).

funkcjonariusza Policji i przedstawiciela służby zdrowia w odebraniu dziecka wynika być może z braku szczegółowych przepisów regulujących czynności lekarza, ratownika medycznego lub pielęgniarki. Można przypuszczać, że udział funkcjonariusza Policji jest z reguły potrzebny samemu pracownikowi socjalnemu, który napotyka na opór rodziców. Udział w odebraniu przedstawiciela służby zdrowia, który w założeniu ma gwarantować ochronę interesów dziecka, jest w praktyce często pomijany. Uzyskane wyniki świadczą również o tym, że praktyka stosowania art. 12a u.p.p.r. odbiega od modelu zakładanego przez ustawodawcę. W założeniu odebranie dziecka uwarunkowane jest bezpośrednim zagrożeniem jego życia lub zdrowia, co czyni koniecznym udział profesjonalistów zdolnych do oceny tej przesłanki. W praktyce bardzo często dokonywana jest swobodna ocena tej przesłanki przez pracownika socjalnego z pominięciem lekarza, ratownika medycznego lub pielęgniarki. Wątpliwości budzi również odnotowane w dwóch sprawach postępowanie pracownika socjalnego polegające na przewiezieniu dziecka do przychodni. W przypadkach tych nie można bowiem mówić o podejmowaniu decyzji o odebraniu dziecka wspólnie z lekarzem, ratownikiem medycznym lub pielęgniarką.

Zgodnie z art. 12a ust. 1 u.p.p.r. pracownik socjalny umieszcza dziecko u innej niezamieszkującej wspólnie osoby najbliższej, w rozumieniu art. 115 § 11 k.k., w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej. Jak już wspomniano, kolejność wskazania przez ustawodawcę tych podmiotów może być interpretowana jako wyraz preferencji ustawodawcy. W kolejnej tabeli przedstawione zostały wyniki badania w tym zakresie.

Tabela 22.
Podmiot, u którego został umieszczony małoletni przez pracownika socjalnego

Podmiot	Sprawy	
	w liczbach bezwzgl.	w procentach
Rodzina zastępcza	48	36,9
Placówka opiekuńczo-wychowawcza	32	24,6
Inna, niezamieszkująca wspólnie osoba bliska	36	27,7
Szpital	6	4,6
Rodzeństwo zostało rozdzielone i umieszczone w rodzinie zastępczej i placówce opiekuńczo-wychowawczej	4	3,1
Rodzeństwo zostało rozdzielone i umieszczone w placówce opiekuńczo-wychowawczej i u innej niezamieszkującej wspólnie osoby bliskiej	1	0,8
Rodzeństwo zostało rozdzielone i umieszczone w rodzinie zastępczej, placówce opiekuńczo-wychowawczej i u innej niezamieszkującej wspólnie osoby bliskiej	1	0,8
Rodzeństwo zostało rozdzielone i umieszczone w placówce opiekuńczo-wychowawczej oraz w szpitalu	1	0,8
Pracownicy socjalni przejęli pieczę nad dzieckiem	1	0,8
Ogółem	**130**	**100**

Źródło: opracowanie własne

Pracownicy socjalni najczęściej umieszczali dzieci w rodzinach zastępczych (48 spraw – 36,9%). Nie odnotowano jednak istotnej dysproporcji, jeżeli chodzi o umieszczanie dziecka w pozostałych podmiotach, wymienionych w art. 12a ust 1 u.p.p.r. (niezamieszkująca wspólnie osoba bliska – 36 spraw – 27,7%; placówka opiekuńczo-wychowawcza – 32 sprawy – 24,6%). Stwierdzono również, że w niewielkiej liczbie spraw (6 przypadków – 4,6%) doszło do umieszczenia dziecka w podmiocie nieprzewidzianym w omawianych przepisach ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, tj. w szpitalu. W przypadkach tych dobro dziecka wymagało przede wszystkim zadbania o ochronę jego zdrowia, należy jednak zaznaczyć, że unormowania prawne w tym zakresie są niekompletne i nie przewidują takiego postępowania pracownika socjalnego. Odnotowano również siedem przypadków rozdzielenia rodzeństwa i umieszczenia dzieci w różnych podmiotach lub u różnych osób.

Ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie przewiduje w art. 12a ust. 4 obowiązek zawiadomienia sądu opiekuńczego o odebraniu dziecka z rodziny. Obowiązek ten został przypisany pracownikowi socjalnemu. Kontekst przywołanego przepisu, tzn. umieszczenie go w artykule określającym obowiązki pracownika socjalnego odbierającego dziecko oraz względy funkcjonalne, przemawiają zdecydowanie za tym, aby odpowiedzialna za zawiadomienie była osoba, która dokonała odebrania dziecka.

Tabela 23.
Podmiot, który zawiadomił sąd opiekuńczy o odebraniu dziecka z rodziny

Zawiadamiająca osoba lub podmiot	Sprawy	
	w liczbach bezwzgl.	w procentach
Pracownik socjalny, który przeprowadził odebranie	59	45,4
Ośrodek pomocy społecznej	61	46,9
Powiatowe centrum pomocy rodzinie	6	4,6
Policja	3	2,3
Przewodniczący zespołu interdyscyplinarnego	1	0,8
Ogółem	**130**	**100**

Źródło: opracowanie własne

Wyniki badania okazały się zaskakujące w kontekście przywołanej wyżej regulacji prawnej. W większości przypadków o odebraniu dziecka informowała sąd inna osoba niż pracownik, który odebrał dziecko. Najczęściej (61 postępowań – 46,9%) pismo zawiadamiające pochodziło z ośrodka pomocy społecznej i było podpisane przez jego dyrektora. Odnotowano również przypadki, w których informację przekazywało powiatowe centrum pomocy rodzinie (6 spraw – 4,6%), a także Policja (3 sprawy – 2,3%). W sposób przewidziany w ustawie, to jest przez pracownika socjalnego przeprowadzającego odebranie, sąd został poinformowany w 59 sprawach (45,4%), a więc w mniej niż połowie badanej próby. Z punktu widzenia ochrony interesów małoletniego najistotniejsze jest, aby informacja o jego odebraniu w ogóle dotarła do sądu. Niemniej powyższe ustalenia świadczą w pewnym stopniu o standardzie realizowania procedury prawnej odebrania dziecka przez

pracowników socjalnych, którzy – o ile brak jest mechanizmu wymuszającego stosowanie tej procedury – skłonni są od niej odstępować, dokonując swobodnej i subiektywnej oceny znaczenia przewidzianych przez ustawodawcę wymogów.

W kontekście ochrony dobra dziecka i zapobiegania nieuzasadnionym i traumatyzującym dla niego przypadkom rozłączenia z rodzicami, szczególną rolę odgrywa sformułowany w art. 12a ust. 4 u.p.p.r. termin zawiadomienia sądu przez pracownika socjalnego. Powinno to nastąpić niezwłocznie, nie później jednak niż w ciągu 24 godzin od odebrania.

Tabela 24.
Czas, w którym nastąpiło zawiadomienie sądu opiekuńczego o odebraniu dziecka oraz dzień tygodnia, w którym nastąpiło odebranie

Zawiadomienie nastąpiło	Dni tygodnia, w których nastąpiło odebranie							Ogółem
	Pon.	Wt.	Śr.	Czw.	Pt.	Sob.	Nd.	
tego samego dnia co odebranie	1 (0,8%)	8 (6,2%)	7 (5,4%)	7 (5,4%)	10 (7,7%)	0 (0,0%)	0 (0%)	33 (25,4%)
pierwszego dnia po odebraniu	14 (10,8%)	22 (16,9%)	16 (12,3%)	19 (14,6%)	0 (0%)	1 (0,8%)	2 (1,5%)	74 (56,9%)
dwa dni po odebraniu	2 (1,5%)	0 (0%)	1 (0,8%)	0 (0%)	0 (0%)	6 (4,6%)	1 (0,8%)	10 (7,7%)
trzy dni po odebraniu	3 (2,3%)	0 (0%)	0 (0%)	0 (0%)	8 (6,2%)	0 (0%)	0 (0%)	11 (8,5%)
cztery dni po odebraniu	0 (0%)	0 (0%)	0 (0%)	0 (0%)	1 (0,8%)	0 (0%)	0 (0%)	1 (0,8%)
pięć dni po odebraniu	0 (0%)	0 (0%)	1 (0,8%)	0 (0%)	0 (0%)	0 (0%)	0 (0%)	1 (0,8%)
Ogółem	**20 (15,4%)**	**30 (23,1%)**	**25 (19,2%)**	**26 (20,0%)**	**19 (14,6%)**	**7 (5,4%)**	**3 (2,3%)**	**130 (100%)**

Źródło: opracowanie własne

W tabeli 24 zostały jednocześnie przedstawione wyniki badania dotyczące dochowania terminu zawiadomienia sądu o odebraniu dziecka oraz informacje określające dzień tygodnia, w którym nastąpiło odebranie. W zdecydowanej większości spraw (107 przypadków – 82,3%) został dochowany termin zawiadomienia sądu, przy czym najczęściej (74 sprawy – 56,9%) następowało to nazajutrz po odebraniu. W 23 sprawach (17,7%) doszło do opóźnienia w przekazaniu informacji sądowi. Pewnym wytłumaczeniem może być w tym przypadku dokonywanie odebrania dziecka w dniu tygodnia poprzedzającym dni wolne od pracy. Zawiadomienie sądu opiekuńczego w poniedziałek nastapiło w sześciu przypadkach odebrania dziecka w sobotę i w ośmiu – w piątek. Ustalenia te sygnalizują jednocześnie inny problem, omawiany już we wcześniejszych rozważaniach. Zgodnie z art. 12a ust. 1 u.p.p.r. odebrać dziecko z rodziny może tylko pracownik socjalny wykonujący obowiązki służbowe, a więc w godzinach pracy i w ramach przydzielonych zadań. Analizowane akta sądowe nie dostarczały informacji, czy zasada ta nie została złamana w przypadku interwencji przeprowadzanych w soboty i niedziele. Niemniej przypadków takich stwierdzono znacznie mniej w porównaniu z pozostałymi dniami tygodnia (siedem przypadków odebrania

dziecka w sobotę i tylko trzy w niedzielę). Oznacza to, że rytm pracy pracowników socjalnych determinuje skuteczność podejmowanych przez nich działań i może wręcz uniemożliwiać podejmowanie interwencji. Jak już wcześniej stwierdzono, najliczniejsza grupa przypadków odebrania dziecka związana była ze sprawowaniem pieczy nad dzieckiem przez rodziców będących pod wpływem alkoholu. Można postawić hipotezę, że zdarzenia takie występują częściej właśnie w weekendy i święta, kiedy ośrodki pomocy społecznej nie pracują. Podobny problem może dotyczyć przypadków przemocy, które wystąpią poza godzinami pracy tych ośrodków (w praktyce od 8.00 do 16.00).

4.4. Przebieg postępowania opiekuńczego wszczętego na skutek odebrania dziecka przez pracownika socjalnego

Również jeżeli chodzi o działanie sądu, ustawodawca przewiduje podejmowanie kolejnych czynności w możliwie krótkim czasie. Zgodnie z art. 579^1 § 1 k.p.c. sąd opiekuńczy wszczyna postępowanie niezwłocznie po powzięciu wiadomości o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej bez orzeczenia sądowego. Nie wszystkie postępowania sądowe objęte badaniem zostały zainicjowane interwencją pracownika socjalnego. Istotna ich część (22 – 16,9%) toczyła się już wcześniej, w związku z innymi zdarzeniami uzasadniającymi ingerencję we władzę rodzicielską, nie było zatem konieczne wszczynanie nowego postępowania. W 108 przypadkach (83,1%) odebranie dziecka spowodowało wszczęcie postępowania opiekuńczego. Bardziej szczegółowe dane dotyczące wszczęcia postępowania zostały przedstawione w kolejnej tabeli.

Tabela 25.
Wydanie postanowienia o wszczęciu postępowania opiekuńczego a zawiadomienie sądu o odebraniu dziecka

Wszczęcie postępowania	Sprawy	
	w liczbach bezwzgl.	w procentach
Wcześniej niż rok przed zawiadomieniem sądu o odebraniu dziecka	1	0,8
Między 365. a 31. dniem przed zawiadomieniem o odebraniu dziecka	7	5,4
W miesiącu poprzedzającym zawiadomienie o odebraniu dziecka (bez dnia poprzedzającego odebranie dziecka)	3	2,3
W przeddzień zawiadomienia o odebraniu dziecka	3	2,3
W dniu zawiadomienia o odebraniu dziecka	41	31,5
Nazajutrz po zawiadomieniu o odebraniu dziecka	15	11,5
Między 2. a 7. dniem po zawiadomieniu o odebraniu dziecka	18	13,8
Między 8. a 30. dniem po zawiadomieniu o odebraniu dziecka	11	8,5
46. dnia po zawiadomieniu o odebraniu dziecka	1	0,8
Na podstawie akt nie można było ustalić daty wszczęcia postępowania	30	23,1
Ogółem	**130**	**100**

Źródło: opracowanie własne

W 56 sprawach (43,1%) postanowienie o wszczęciu postępowania zostało wydane w ciągu 24 godzin od otrzymania zawiadomienia pracownika socjalnego o odebraniu dziecka na podstawie art. 12a u.p.p.r. Stosunkowo często postanowienie takie było wydawane po upływie jednego dnia od zawiadomienia o odebraniu dziecka – odnotowano w sumie 30 postępowań (23,1%), w których miało to miejsce. Uwagę zwraca wysoka liczba spraw, w których nie zostało wydane postanowienie o wszczęciu postępowania (30 przypadków – 23,1%). Ustalono niejednolitą praktykę w zakresie prowadzenia badanych postępowań. W części przypadków dokumenty dotyczące odebrania dziecka i postanowienie sądu o umieszczeniu go w pieczy zastępczej lub o powrocie do rodziny były zawarte w osobnej teczce, wpiętej w akta sprawy opiekuńczej. Najczęściej jednak czynności podjęte przez sąd w reakcji na zawiadomienie o odebraniu dziecka były elementem toczącej się od tego momentu jednej sprawy opiekuńczej w przedmiocie ograniczenia władzy rodzicielskiej.

Istotnym elementem postępowania sądowego toczącego się w związku z odebraniem dziecka z rodziny na podstawie art. 12a u.p.p.r. jest obowiązek wysłuchania pracownika socjalnego przez sąd opiekuńczy przed wydaniem orzeczenia o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej albo orzeczenia o powrocie dziecka do rodziny (art. 579^1 § 2 k.p.c.).

Tabela 26.
Wysłuchanie pracownika socjalnego przez sąd opiekuńczy

Wysłuchanie pracownika socjalnego	Sprawy	
	w liczbach bezwzgl.	w procentach
Przed wydaniem orzeczenia o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej albo orzeczenia o powrocie dziecka do rodziny	42	32,3
Po wydaniu orzeczenia o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej albo orzeczenia o powrocie dziecka do rodziny	16	12,3
Sąd nie wysłuchał pracownika socjalnego	72	55,4
Ogółem	**130**	**100**

Źródło: opracowanie własne

W ponad połowie postępowań sądowych poddanych badaniu (72 przypadki – 55,4%) sąd w ogóle nie wysłuchał pracownika socjalnego. Po wydaniu orzeczenia, o którym jest mowa w art. 579^1 § 2 k.p.c., sąd wysłuchał pracownika socjalnego w 16 sprawach (12,3%). Jedynie w 42 postępowaniach (32,3%) wysłuchanie pracownika socjalnego zostało przeprowadzone w sposób przewidziany w art. 579^1 § 2 k.p.c. Na podstawie badanych akt trudno jest ustalić, dlaczego w tak wielu sprawach przytoczone unormowanie nie jest stosowane. Być może wynika to z nieformalnych, niemających odzwierciedlenia w aktach sprawy kontaktach sędziego z pracownikiem socjalnym. Można również przypuszczać, że sędziowie uznają wysłuchanie pracownika za zbędne w świetle otrzymanej dokumentacji dotyczącej odebrania dziecka (zawiadomienie o odebraniu, dokument potwierdzający poinformowanie rodziców o prawie do złożenia zażalenia, notatka policyjna itp.).

Zgodnie z art. 579^1 § 2 k.p.c. w razie odebrania dziecka na podstawie art. 12a u.p.p.r., orzeczenie o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej albo orzeczenie o powrocie dziecka do rodziny powinno zostać wydane niezwłocznie, nie później jednak niż w ciągi 24 godzin. Uregulowanie to dowodzi więc, że ustawodawca kładzie jeszcze większy nacisk na szybkość reakcji sądu opiekuńczego na odebranie dziecka.

Tabela 27.
Wydanie orzeczenia o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej lub o powrocie dziecka do rodziny a zawiadomienie sądu o odebraniu dziecka

Wydanie orzeczenia	Sprawy	
	w liczbach bezwzgl.	w procentach
W dniu zawiadomienia sądu o odebraniu dziecka	50	38,5
Dzień po zawiadomieniu sądu o odebraniu dziecka	34	26,2
Między 2. a 7. dniem po zawiadomieniu sądu o odebraniu dziecka	33	25,4
Między 8. a 14. dniem po zawiadomieniu sądu o odebraniu dziecka	8	6,2
Między 15. a 30. dniem po zawiadomieniu sądu o odebraniu dziecka	3	2,3
Sąd nie wydał postanowienia przewidzianego w art. 5791 § 2 k.p.c.	2	1,5
Ogółem	**130**	**100**

Źródło: opracowanie własne

Wyniki badania przedstawione w tabeli 27 wskazują na to, że w zdecydowanej większości spraw (84 postępowania – 64,7%) sądy reagowały niezwłocznie, w terminie 24 godzin, na zawiadomienie pracownika socjalnego o odebraniu dziecka i wydawały orzeczenie, o którym jest mowa w art. 579^1 § 2 k.p.c. W 33 sprawach (25,4%) reakcja ta następowała w terminie późniejszym, ale była również niezwłoczna (do 7 dni). Odnotowano tylko dwie sprawy, w których orzeczenie na podstawie art. 579^1 § 2 k.p.c. w ogóle nie zostało wydane. W obu tych sytuacjach pracownik umieścił dziecko u niezamieszkującej wspólnie osoby bliskiej (dziadków), co zapewne sprawiło, że sąd nie widział potrzeby tymczasowej interwencji i prowadził postępowanie opiekuńcze w sprawie ograniczenia władzy rodzicielskiej.

Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na niejednolitą praktykę w zakresie formułowania sentencji orzeczenia o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej lub o powrocie dziecka do rodziny oraz wskazywania podstaw prawnych tego orzeczenia. Sądy określały wydawane postanowienia jako zabezpieczające, wydane „w trybie nagłym", wskazywały na podstawę prawną w postaci art. 579^1 § 2 k.p.c. lub w ogóle nie wymieniały podstawy prawnej rozstrzygnięcia. Należy przypuszczać, że wynika to z nieprecyzyjnego sformułowania art. 579^1 k.p.c., który nie określa charakteru wskazanego w nim orzeczenia o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej lub o jego powrocie do rodziny. Ponieważ sąd opiekuńczy, orzekając o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej lub jego powrocie do rodziny, ma jedynie 24 godziny na podjęcie decyzji, należy przyjąć, że orzeczenie to powinno mieć charakter tymczasowy. W tak krótkim czasie sąd nie ma bowiem możliwości przeprowadzenia postępowania dowodowego i uzyskania pełnej informacji na temat sytuacji rodzinnej

i wychowawczej dziecka. Co do zasady właściwe jest zatem dalsze prowadzenie postępowania w celu wydania ostatecznego postanowienia w przedmiocie władzy rodzicielskiej. Oczywiście od reguły tej mogą pojawić się wyjątki np. wtedy, gdy odebranie następuje w trakcie toczącego się postępowania lub sytuacja rodziny jest znana sądowi z poprzednio prowadzonego postępowania.

Tabela 28.
Orzeczenie sądu opiekuńczego o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej lub jego powrocie do rodziny – rodzaj rozstrzygnięcia

Rodzaj rozstrzygnięcia	Sprawy	
	w liczbach bezwzgl.	w procentach
Umieszczenie dziecka tam, gdzie znalazło się w wyniku odebrania	48	36,9
Umieszczenie dziecka w takim rodzaju pieczy zastępczej, w jakim zostało umieszczone przez pracownika socjalnego – bez wskazania konkretnego podmiotu	38	29,2
Umieszczenie dziecka w innej formie pieczy zastępczej, u innych osób lub w innym podmiocie niż te, u których dziecko znalazło się w wyniku odebrania	20	15,4
Umieszczenie dziecka u matki	1	0,8
Nakazanie powrotu dziecka do rodziny	21	16,2
Sąd nie wydał postanowienia przewidzianego w art. 5791 § 2 k.p.c.	2	1,5
Ogółem	**130**	**100**

Źródło: opracowanie własne

W ponad 4/5 postępowań, tj. w 107 sprawach (82,3%) sądy wydawały rozstrzygnięcie, które prowadziło do utrzymania skutków decyzji pracownika socjalnego o odebraniu dziecka. Powrót dziecka do rodziny został nakazany w 21 przypadkach (16,2%). Z uwagi na ograniczone możliwości dowodowe na tym etapie postępowania, liczbę tę należy ocenić jako znaczną. Jednocześnie ujawniły się rozbieżności w formułowaniu rozstrzygnięcia przez sądy. W 38 sprawach odnotowano praktykę polegającą na określeniu w sentencji postanowienia rodzaju pieczy zastępczej, w której umieszczone zostało dziecko bez określenia konkretnego podmiotu. W 48 sprawach (36,9%) sentencja nie pozostawiała wątpliwości co do tego, że dziecko zostało umieszczone w tej samej rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej, w której zostało umieszczone przez pracownika socjalnego. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na treść uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 14.11.2014 r.[60], zgodnie z którą sąd opiekuńczy, orzekając umieszczenie dziecka w rodzinnej pieczy zastępczej, oznacza konkretną rodzinę zastępczą lub rodzinny dom dziecka. W uzasadnieniu tej uchwały, Sąd Najwyższy podkreślił, że zasadę tę odnieść należy odpowiednio do postępowań, w których sąd decyduje o umieszczeniu dziecka w pieczy instytucjonalnej, zwłaszcza o charakterze rodzinnym. Nieoznaczenie konkretnego podmiotu pieczy zastępczej prowadzi do przeniesienia na organy administracyjne, organizujące system pieczy zastępczej,

[60] Uchwała SN z 14.11.2014 r. (III CZP 65/14), OSNC 2015/4, poz. 3.

istotnych kompetencji w zakresie decydowania o sytuacji prawnej dziecka. Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy, prawidłowe rozpoznanie potrzeb i osobowości zarówno dziecka, jak i kandydatów na pełniących pieczę oraz dobranie ich ze szczególną starannością powinno odbywać się w postępowaniu opiekuńczym.

Przedstawione wyżej wyniki badania dotyczące początkowego etapu postępowania opiekuńczego toczącego się w związku z odebraniem dziecka należy uzupełnić informacją na temat korzystania przez rodziców z przewidzianego w art. 12b u.p.p.r. prawa do złożenia zażalenia do sądu opiekuńczego na odebranie dziecka.

Tabela 29.
Zażalenie do sądu opiekuńczego na odebranie dziecka

Wydanie orzeczenia	Sprawy	
	w liczbach bezwzgl.	w procentach
Zażalenie zostało złożone, ale sąd je oddalił	17	13,1
Zażalenie zostało złożone i sąd je uwzględnił	5	3,8
W aktach sprawy nie było informacji o zażaleniu rodziców	108	83,1
Ogółem	**130**	**100**

Źródło: opracowanie własne

Rodzice skorzystali z możliwości złożenia zażalenia w 22 sprawach (16,9%), przy czym jedynie w 5 z nich (3,8%) sąd je uwzględnił, nakazując powrót dziecka do rodziny. W pozostałych sprawach brak było w badanych aktach informacji o zażaleniu rodziców, co teoretycznie nie wyklucza jego złożenia i rozpatrzenia w osobnej sprawie, dla której założono osobne akta. Należy jednak zastrzec, że – jak już wspomniano – sądy zostały poproszone o przesłanie spraw opiekuńczych toczących się zarówno na skutek odebrania dziecka, jak i w wyniku zażalenia rodziców. Ustalono również, że w niektórych przypadkach zażalenie rodziców na odebranie dziecka i jego rozpatrzenie włączane jest do sprawy o ograniczenie władzy rodzicielskiej.

Jak już wspomniano, sąd opiekuńczy, wydając niezwłocznie orzeczenie o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej, ma ograniczone możliwości merytorycznego rozpoznania sprawy. Najczęściej musi orzekać na podstawie informacji przekazanych przez pracownika socjalnego. Ryzyko nieuzasadnionego rozłączenia rodziców i dziecka sprawia, że istotne jest jak najszybsze zgromadzenie materiału dowodowego. O szybkości działania sądu w pewnym stopniu świadczy czas, w którym dochodzi do pierwszej rozprawy po zawiadomieniu o odebraniu dziecka.

Rozkład wyników badania w zakresie określenia terminu pierwszej rozprawy był równomierny, jeżeli chodzi o pierwsze trzy miesiące od zawiadomienia sądu przez pracownika socjalnego o odebraniu dziecka. Najczęściej pierwsza rozprawa odbywała się między pierwszym, a końcem drugiego miesiąca od tego zdarzenia (32 postępowania – 24,6%). W 28 przypadkach (21,5%) rozprawa odbyła się w ciągu pierwszego miesiąca, a w 30 (23,1%) – między drugim, a upływem trzeciego miesiąca. Jedynie w ośmiu sprawach rozprawa odbyła się po upływie sześciu miesięcy.

Tabela 30.
Czas od zawiadomienia sądu o odebraniu dziecka do pierwszej rozprawy

Czas	Sprawy	
	w liczbach bezwzgl.	w procentach
Do 30 dni	28	21,5
31 do 60 dni	32	24,6
61 do 90 dni	30	23,1
3 do 5 miesięcy	28	21,5
6 do 11 miesięcy	6	4,6
Powyżej roku	2	1,5
Nie odbyła się żadna rozprawa	4	3,1
Ogółem	**130**	**100**

Źródło: opracowanie własne

Tabela 31.
Udział rodziców w postępowaniu

Rodzic, który uczestniczył w postępowaniu	Sprawy	
	w liczbach bezwzgl.	w procentach
Matka	33	25,4
Ojciec	10	7,7
Oboje	76	58,5
Żadne z nich	11	8,5
Ogółem	**130**	**100**

Źródło: opracowanie własne

Określenie postawy rodziców wobec odebrania ich dziecka stanowiło jeden z istotnych celów badania. W tabeli 31 uwzględniono wszelkie przejawy udziału rodziców w postępowaniu, takie jak obecność na rozprawie, kierowanie pism procesowych, składanie wniosków dowodowych i in. W największej liczbie spraw (76 przypadków – 58,5%) uczestniczyli oboje rodzice. Tylko w 11 postępowaniach (8,5%) nie wziął udziału żaden z rodziców. Informacje te nie dają jednak pełnego obrazu aktywności rodziców. W kolejnej tabeli przedstawiono jej rodzaje.

Najczęściej udział rodziców w postępowaniu polegał na obecności na rozprawie (112 postępowań – 86,2%, przy czym w 54 przypadkach, tj. 41,5% spraw była to jedyna forma udziału w postępowaniu). Rodzice byli przeważnie wzywani przez sąd celem wysłuchania lub przesłuchania. Dość często odnotowano również formułowanie pism procesowych przez rodziców (55 spraw – 42,3%). Z reguły wyrażały one jedynie stanowisko rodziców w przedmiocie odebrania dziecka. Tylko w 10 sprawach (7,7%) pisma procesowe zawierały wnioski dowodowe, a więc stanowiły przejaw bardziej aktywnej postawy procesowej. Typową postawę rodziców w procesie można zatem określić jako bierną. Determinacja do odzyskania dziecka powinna znajdować swój wyraz także w korzystaniu z pomocy profesjonalnych pełnomocników procesowych, w tym również w składaniu wniosków o przyznanie pełnomocnika z urzędu. Z profesjonalnej pomocy prawnej rodzice korzystali jedynie

w 14 sprawach (10,8%). W siedmiu przypadkach pełnomocnik reprezentował oboje rodziców, w sześciu – matkę, a w jednej sprawie – ojca.

Tabela 32.
Czynności podejmowane przez rodziców w postępowaniu przed sądem opiekuńczym

Rodzaj czynności	Sprawy	
	w liczbach bezwzgl.	w procentach
Wnoszenie pism procesowych	7	5,4
Obecność na rozprawie, wysłuchanie lub przesłuchanie rodziców	54	41,5
Wnoszenie pism procesowych oraz obecność na rozprawie, wysłuchanie lub przesłuchanie rodziców	48	36,9
Wnoszenie pism procesowych zawierających wnioski dowodowe oraz obecność na rozprawie, wysłuchanie lub przesłuchanie rodziców	10	7,7
Brak jakiejkolwiek aktywności	11	8,5
Ogółem	**130**	**100**

Źródło: opracowanie własne

Tabela 33.
Stanowisko rodziców prezentowane w trakcie postępowania sądowego

Stanowisko	Matki		Ojcowie	
	l.bezwzgl.	procenty	l.bezwzgl.	procenty
Chciał(a) odzyskać dziecko	81	62,3	58	44,6
Zaakceptował(a) odebranie	19	14,6	13	10
Niekonsekwentne stanowisko	1	0,8	2	1,5
Brak stanowiska mimo udziału w postępowaniu	9	6,9	9	6,9
Rodzic nie brał udziału w postępowaniu lub jego stanowiska nie można zrekonstruować na podstawie akt	20	15,4	48	36,9
Ogółem	**130**	**100**	**130**	**100**

Źródło: opracowanie własne

W największej liczbie postępowań, zarówno matki (81 spraw – 62,3%), jak i ojcowie (58 spraw – 44,6%) deklarowali chęć odzyskania dziecka. Należy jednocześnie zaznaczyć, że istotny odsetek stanowiły postępowania, w których rodzice zaakceptowali odebranie dziecka lub nie zajęli stanowiska, mimo udziału w postępowaniu. Było tak w 28 przypadkach matek (21,5%) i 22 przypadkach ojców (16,9%). Tak więc również gdy chodzi o samą deklarację intencji w zakresie wykonywania władzy rodzicielskiej, odnotowano istotną liczbę przypadków biernej postawy rodziców.

O rzeczywistej motywacji rodziców do podjęcia swoich obowiązków może świadczyć ich zachowanie po odebraniu dziecka. Na podstawie badanych akt sądowych podjęto próbę uzyskania odpowiedzi na pytanie o to, jak zareagowali rodzice na odebranie dziecka.

Tabela 34.
Reakcja rodziców na odebranie dziecka

Rodzaj reakcji	Matki		Ojcowie	
	l.bezwzgl.	procenty	l.bezwzgl.	procenty
Terapia odwykowa	43	33,1	29	22,3
Terapia rodzinna	5	3,8	3	2,3
Terapia odwykowa i rodzinna	1	0,8	0	0
Terapia psychiatryczna	2	1,5	0	0
Podjęcie współpracy z OPS i poprawa warunków bytowych dziecka	2	1,5	0	0
Zobowiązanie do podjęcia obowiązków	19	14,6	16	12,3
Wykonywanie władzy rodzicielskiej bez zastrzeżeń	2	1,5	2	1,5
Zaprzeczenie przyczynom odebrania	8	6,2	6	4,6
Bierna postawa	45	34,6	58	44,6
Nie dotyczy lub nie wynikało z akt	3	2,3	16	12,3
Ogółem	**130**	**100**	**130**	**100**

Źródło: opracowanie własne

Analiza reakcji rodziców na fakt odebrania im dziecka przez pracownika socjalnego pozwala odnotować jeszcze większą liczbę przypadków biernej postawy. Zostało tak ocenione postępowanie 45 matek (34,6%) i aż 58 ojców (44,6%). Ponadto należy podkreślić, że w znaczącej liczbie przypadków (19 matek – 14,6% oraz 16 ojców – 12,3% spraw) reakcja rodziców polegała jedynie na podjęciu zobowiązania należytego wykonywania swoich obowiązków względem dziecka. Najczęściej występującym rodzajem reakcji rodziców na odebranie dziecka, którą można ocenić pozytywnie, było poddanie się terapii odwykowej leczenia uzależnienia od alkoholu. W ten sposób postąpiły 44 matki (33,8%) oraz 29 ojców (22,3%). Znacznie rzadziej odnotowano inne działania zmierzające do poprawy sytuacji rodzinnej i umożliwienia powrotu dziecka do domu. Terapii rodzinnej poddało się sześć matek (4,6%) oraz trzech ojców (2,3%). Wydaje się, że różne postacie terapii, szkoleń, pomocy specjalistów są wskazane w przypadku problemu przemocy w rodzinie. Oprócz wymienionej wyżej terapii rodzinnej nie odnotowano jednak tego rodzaju form pomocy.

Podsumowując ten wątek analizy wyników badania, należy podkreślić, że postępowanie dużej części rodziców (niemal połowy) świadczyło o braku determinacji do odzyskania dziecka.

Jeżeli chodzi o udział dziecka w postępowaniu, należy przede wszystkim zaznaczyć, że w żadnej ze spraw dziecko nie miało przyznanego statusu uczestnika postępowania. Sądy opiekuńcze prowadziły postępowanie konsekwentnie stosując się do wykładni przepisów dotyczących postępowania nieprocesowego (w tym opiekuńczego), dokonanej przez Sąd Najwyższy, który odmówił małoletniemu statusu uczestnika postępowania w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej[61].

Warto zaznaczyć, że w jednym z orzeczeń Sądu Najwyższego odmówienie małoletniemu statusu uczestnika postępowania było uzasadnione istnieniem gwarancji poszanowania

[61] Por. uchwała SN z 26.01.1973 r. (III CZP 101/71), OSNCP 1973/7–8, poz. 118; uchwała SN z 3.05.1979 r. (III CZP 14/79), OSNCP 1979/12, poz. 230; uchwała SN z 16.12.1997 r. (III CZP 63/97), OSNC 1998/6, poz. 108.

jego podmiotowości w postaci instytucji wysłuchania dziecka[62]. Nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego z 2008 r.[63] uczyniła wysłuchanie dziecka obligatoryjnym elementem postępowania. Na podstawie badanych akt ustalono, że zgodnie z przepisami kodeksu postępowania cywilnego, tj. w sposób nieformalny, poza rozprawą, sąd wysłuchał dzieci tylko w dwóch postępowaniach (1,5%). Wysłuchanie dziecka podczas rozprawy zostało przeprowadzone w sześciu sprawach (4,6%). Wysłuchiwane dzieci prezentowały swoje stanowisko w przedmiocie powrotu do rodziców. W czterech przypadkach (3,1%) dzieci wyraziły chęć powrotu, a w trzech (2,3%) chciały pozostać w pieczy zastępczej. Jedno dziecko, które przed odebraniem przebywało z matką, chciało zamieszkać z ojcem.

Tylko niektóre sądy zamieszczały w protokołach rozprawy precyzyjne postanowienia dotyczące dopuszczenia poszczególnych dowodów wraz ze wskazaniem odpowiednich kart akt sądowych. Niemożliwa była zatem analiza postępowania dowodowego, określająca wszystkie dowody, które brały pod uwagę sądy. Poniżej wskazano dowody najistotniejsze z punktu widzenia rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej.

Tabela 35.
Dowody przeprowadzone przez sądy*

Rodzaj czynności	Sprawy	
	w liczbach bezwzgl.	w procentach
Dokumenty związane z zawiadomieniem o odebraniu dziecka	130	100
Notatka Policji z czynności odebrania dziecka	72	55,4
Odpis aktu urodzenia dziecka	60	46,1
Opinia ze szkoły lub przedszkola	44	33,8
Opinia biegłego psychologa	13	10
Opinia RODK	33	25,4
Opinia RODK wydana w innej sprawie	5	3,8
Wywiad środowiskowy	117	90
Opinia OPS lub PCPR	67	51,5
Opinia placówki opiekuńczo-wychowawczej	18	13,8
Przesłuchanie matki	103	79,2
Przesłuchanie ojca	77	59,2
Przesłuchanie świadków	53	40,8
Przesłuchanie rodziców zastępczych	33	25,4
Wysłuchanie dziecka	8	6,1
Dokumenty dotyczące rodziny zastępczej	23	17,7
Dokumenty związane z procedurą „Niebieskie karty”	3	2,3
Dokumenty służby zdrowia	47	36,1
Zaświadczenie o odbyciu terapii odwykowej	9	6,9
Dokumenty zawarte w aktach innej sprawy	72	55,4

* W jednej sprawie mógł występować więcej niż jeden dowód. Dlatego podane wartości nie sumują się do liczby 130 zbadanych spraw, dla której obliczono procenty.

Źródło: opracowanie własne

[62] Por. uchwała SN z 26.01.1973 r. (III CZP 101/71), OSNCP 1973/7–8, poz. 118.
[63] Ustawa z 6.11.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 220, poz. 1431).

We wszystkich aktach badanych spaw znajdowała się dokumentacja związana z zawiadomieniem o odebraniu dziecka. Dokumenty te często miały postać formularzy stosowanych przez pracowników socjalnych. Wśród pozostałych dowodów zdecydowanie najczęściej sądy zlecały przeprowadzenie wywiadu środowiskowego przez kuratora sądowego (117 spraw – 90,7%). W sumie w 51 sprawach znajdowały się opinie biegłych (psychologów lub biegłych z RODK). Jak już wskazano, sądy sporadycznie przeprowadzały wysłuchanie dziecka (jedynie osiem postępowań – 6,1%).

Warto zwrócić uwagę, że tylko w 60 aktach spraw (46,1%) został przeprowadzony dowód z odpisu aktu urodzenia. W tym w 41 aktach zawarty był odpis zupełny aktu urodzenia; w 13 – odpis skrócony; w 2 – kserokopia odpisu zupełnego; w 2 – kserokopia odpisu skróconego; w 1 – poświadczona kopia odpisu zupełnego i w 1 – poświadczona kopia odpisu skróconego. Można przypuszczać, że sytuacja rodzinna w wielu przypadkach była dla sądów jasna, a być może znana z innych postępowań. W świetle art. 3 prawa o aktach stanu cywilnego[64], tj. wyrażonej w tym przepisie zasady wyłącznej mocy dowodowej aktów stanu cywilnego, odnotowana praktyka może budzić wątpliwości.

Tabela 36.
Liczba posiedzeń, które odbyły się w czasie postępowania opiekuńczego

Liczba posiedzeń	Sprawy	
	w liczbach bezwzgl.	w procentach
Nie odbyło się żadne posiedzenie	4	3,1
Jedno	58	44,6
Dwa	31	23,8
Trzy	20	15,4
Cztery	6	4,6
Pięć	7	5,4
Sześć	1	0,8
Siedem	2	1,5
Osiem	1	0,8
Ogółem	**130**	**100**

Źródło: opracowanie własne

Najczęściej, w niemal połowie spraw (58 postępowań – 44,6%), sądy opiekuńcze potrzebowały do wydania ostatecznego postanowienia jednego posiedzenia. Okazywało się ono wystarczające, ponieważ jego głównym celem było przesłuchanie rodziców dziecka. Jak już wspomniano, w badanych spawach inicjatywa procesowa rodziców, która mogłaby doprowadzić do wydłużenia postępowania i wyznaczenia kolejnych posiedzeń, była niewielka. Dwa posiedzenia odbyły się w 31 sprawach (23,8%), a trzy – w 20 (15,4). W jednej sprawie sąd wyznaczył aż osiem posiedzeń.

Przeciętne posiedzenie trwało 48 minut, przy czym mediana wyniosła 40 minut. Najdłuższe odnotowane posiedzenie trwało 320 minut, a najkrótsze – 3 minuty.

[64] Ustawa z 28.11.2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. poz. 1741 ze zm.).

Tabela 37.
Czas trwania postępowania opiekuńczego – od zawiadomienia sądu o odebraniu dziecka przez pracownika socjalnego do wydania postanowienia w pierwszej instancji

Czas trwania postępowania	Sprawy	
	w liczbach bezwzgl.	w procentach
Do 30 dni	12	9,2
Powyżej 1. do końca 3. miesiąca	41	31,5
Powyżej 3. do końca 6. miesiąca	34	26,2
Powyżej 6. do końca 12. miesiąca	33	25,4
Powyżej 12. do końca 18. miesiąca	7	5,4
18–19 miesięcy	3	2,3
Ogółem	**130**	**100**

Źródło: opracowanie własne

Zdecydowana większość postępowań (87 spraw – 66,9%) zakończyła się w pierwszej instancji przed upływem pół roku od zawiadomienia sądu o odebraniu dziecka przez pracownika socjalnego. Wśród nich 53 sprawy (40,8%) zakończyły się przed upływem 3 miesięcy. W 12 przypadkach (9,2%) sąd wydał postanowienie w pierwszej instancji w ciągu pierwszego miesiąca. Powyżej jednego roku było rozpatrywanych 10 spraw (7,7%). Najdłuższe postępowanie w pierwszej instancji trwało 19 miesięcy. Przytoczone wyniki pozwalają sformułować ocenę, że badane postępowania w większości nie miały charakteru przewlekłego. Ocena ta powinna jednak uwzględniać indywidualną sytuację dziecka i okoliczności konkretnego przypadku. Przykładowo, w jednej ze spraw, w związku z toczącym się postępowaniem, dziecko przebywało poza rodziną około pół roku, a ostatecznie okazało się, że odebranie było niezasadne. Wzgląd na dobro dziecka wymaga zatem szczególnej troski sądu opiekuńczego o sytuację wychowawczą małoletniego, zagwarantowania kontaktów z rodzicami i – jeśli to możliwe – nakazania powrotu dziecka do rodziny już w trakcie postępowania, przed wydaniem ostatecznego rozstrzygnięcia.

Ocena zasadności zastosowania drastycznego środka ingerencji w życie rodziny, jakim jest odebranie dziecka na podstawie art. 12a u.p.p.r., może być dokonywana w kontekście ostatecznego rozstrzygnięcia sądu opiekuńczego.

W 67 sprawach (51,5% – około połowa badanej próby) rozstrzygnięcie sądu prowadziło do odizolowania dziecka od rodziców. W tej grupie spraw najczęściej sądy stosowały ograniczenie władzy rodzicielskiej przez umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej (47 przypadków – 36,2%). W 17 przypadkach (13,1%) rodzice zostali pozbawieni władzy rodzicielskiej. Warto podkreślić, że ten najdrastyczniejszy środek ingerencji we władzę rodzicielską, którego przesłanką jest m.in. jej nadużywanie, został orzeczony jedynie w nieco ponad 1/10 badanych spraw. Sądy uznawały zatem, że akty przemocy, których dopuścili się rodzice, nie wypełniały tej przesłanki.

W niemal połowie spraw (63 postępowania – 48,5%), sądy wydawały rozstrzygnięcie, które nie powodowało umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej. Uznawały więc, że inne, mniej dotkliwe formy ingerencji we władzę rodzicielską, zabezpieczą w wystarczającym stopniu dobro dziecka. Wśród tego typu rozstrzygnięć najczęściej (24 sprawy – 18,5%) wydawane było postanowienie ograniczające

władzę rodzicielską przez poddanie jej wykonywania stałemu nadzorowi kuratora sądowego. W 11 sprawach (8,5%) sąd opiekuńczy nie widział podstaw do zmiany orzeczonego wcześniej środka ograniczającego władzę rodzicielską. Wymaga szczególnego podkreślenia, że w ponad 1/10 spraw (15 przypadków – 11,5%) sądy w ogóle nie dostrzegły potrzeby ingerencji we władzę rodzicielską w jakiejkolwiek, choćby najmniej dotkliwej formie (np. przez zobowiązanie rodziców do określonego postępowania). Przypadki te mogą prowadzić do postawienia pytania o zasadność drastycznej interwencji pracownika socjalnego, skoro w opinii sądu opiekuńczego nie istnieje potrzeba żadnej ingerencji w dalsze wykonywanie władzy rodzicielskiej.

Tabela 38.
Rozstrzygnięcie sądu opiekuńczego w pierwszej instancji*

Rodzaj rozstrzygnięcia	Sprawy	
	w liczbach bezwzgl.	w procentach
Ograniczenie władzy rodzicielskiej przez umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej	47	36,2
Ograniczenie władzy rodzicielskiej przez umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej oraz pozbawienie władzy rodzicielskiej (różne rozstrzygnięcia dla rodziców)	2	1,5
Ograniczenie władzy rodzicielskiej przez umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej oraz zawieszenie władzy rodzicielskiej (różne rozstrzygnięcia dla rodziców)	1	0,8
Pozbawienie władzy rodzicielskiej	17	13,1
Powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców	2	1,5
Ograniczenie władzy rodzicielskiej przez nadzór kuratora sądowego	24	18,5
Ograniczenie władzy rodzicielskiej przez nadzór kuratora sądowego oraz zobowiązanie do współpracy z asystentem rodziny	3	2,3
Ograniczenie władzy rodzicielskiej przez nadzór kuratora sądowego oraz zobowiązanie do poddania dziecka terapii	1	0,8
Ograniczenie władzy rodzicielskiej przez nadzór kuratora sądowego oraz zobowiązanie do umieszczenia dziecka w młodzieżowym ośrodku socjoterapii	1	0,8
Ograniczenie władzy rodzicielskiej przez nadzór kuratora sądowego oraz pozbawienie władzy rodzicielskiej (różne rozstrzygnięcia dla rodziców)	4	3,1
Ograniczenie władzy rodzicielskiej przez zobowiązanie do współpracy z asystentem rodziny	1	0,8
Stwierdzenie braku podstaw do zmiany orzeczonego w innym postępowaniu ograniczenia władzy rodzicielskiej	11	8,5
Stwierdzenie braku podstaw do ingerencji we władzę rodzicielską	15	11,5
Umorzenie postępowania (rodzice zawarli ugodę w przedmiocie wykonywania władzy rodzicielskiej)	1	0,8
Ogółem	**130**	**100**

* Linią przerywaną oddzielono kategorie rozstrzygnięć, które powodowały umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej od pozostałych rodzajów ingerencji we władzę rodzicielską

Źródło: opracowanie własne

Tabela 39.
Forma pieczy zastępczej, w której umieszczone zostało dziecko postanowieniem sądu pierwszej instancji

Rodzaj pieczy	Sprawy	
	w liczbach bezwzgl.	w procentach
Rodzina zastępcza	33	25,4
Placówka opiekuńczo-wychowawcza	22	16,6
W pieczy zastępczej bez wskazania jej rodzaju	5	3,8
W rodzinie zastępczej i placówce opiekuńczo-wychowawczej (w przypadku większej liczby dzieci)	4	3,1
Brak postanowienia o umieszczeniu w pieczy zastępczej w przypadku pozbawienia władzy rodzicielskiej	3	2,3
Nie dotyczy – dziecko nie zostało umieszczone w pieczy zastępczej	63	48,5
Ogółem	**130**	**100**

Źródło: opracowanie własne

Sądy najczęściej wybierały rodzinę zastępczą jako formę pieczy, w której umieszczone zostało dziecko. Odnotowano postanowienia, w których sąd jedynie ogólnie wskazywał na umieszczenie w pieczy zastępczej (5 spraw – 3,8%) lub w ogóle nie wskazywał na umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej (3 sprawy – 2,3%), mimo że było to konsekwencją wydanego postanowienia. Przypadki te dotyczyły postanowień o pozbawieniu władzy rodzicielskiej.

W 21 postanowieniach (16,2% badanej próby) sąd umieszczając dziecko w pieczy zastępczej, nie wskazał konkretnego podmiotu tej pieczy, określając ją jedynie rodzajowo. Ustalono również, że w 10 przypadkach (7,7%), w sprawach, w których postanowienie sądu dotyczyło rodzeństwa, zostało ono rozdzielone przez umieszczenie dzieci w różnych podmiotach pieczy zastępczej.

Postanowienie sądu pierwszej instancji zostało zaskarżone jedynie w czterech przypadkach (3,1%). Potwierdza to wcześniej sformułowaną tezę o braku aktywności procesowej rodziców i ich niskiej determinacji do odzyskania dziecka. W dwóch przypadkach postanowienie zostało zaskarżone przez matkę, w jednym – przez ojca i w jednym – przez obydwoje rodziców. We wszystkich czterech przypadkach zaskarżenia postanowienia sądu pierwszej instancji apelacja rodziców została oddalona. W dwóch przypadkach postępowanie apelacyjne trwało trzy miesiące, w jednym pół roku i w jednym – osiem miesięcy.

4.5. Opis wybranych spraw

Poniżej omówiono niektóre przypadki odebrania dziecka przez pracownika socjalnego. Ich wybór podyktowany był charakterystycznymi problemami, które ujawniły się w toku przeprowadzanych czynności. Sprawy te nie stanowią reprezentatywnej próby.

Przypadek 1
Małoletni: dziewczynka w wieku 14 lat
Czas trwania postępowania opiekuńczego: 12 miesięcy

Ostateczne rozstrzygnięcie sądu: ograniczenie władzy rodzicielskiej przez nadzór kuratora sądowego nad jej wykonywaniem

Do odebrania dziecka doszło w rodzinie, w której małoletnia była wychowywana wraz z siostrą przez matkę oraz jej konkubenta. Ojciec dziecka zmarł rok wcześniej. Rodzina znajdowała się w trudnej sytuacji ekonomicznej i korzystała z zasiłków. Nie ujawniły się w niej jednak inne problemy, w szczególności związane z nadużywaniem alkoholu. Do odebrania dziecka doszło w następujących okolicznościach. Małoletnia została przyprowadzona do ośrodka pomocy społecznej przez sąsiadkę. Była roztrzęsiona i zapłakana. Oskarżyła konkubenta matki o próbę gwałtu. Oświadczyła, że nie chce wracać do domu, ponieważ obawia się zemsty partnera matki. Wyraziła również obawę, że matka będzie w stosunku do niej stosowała kary cielesne. W tej sytuacji pracownicy socjalni podjęli decyzję o umieszczeniu dziecka w pogotowiu opiekuńczym. Sąd opiekuńczy po 10 dniach umieścił dziewczynkę w rodzinie zastępczej. W trakcie postępowania małoletnia wycofała się z oskarżeń o próbę gwałtu, utrzymując jednak, że była molestowana seksualnie. Wyraziła wolę powrotu do domu rodzinnego. Sąd, jeszcze przed wydaniem ostatecznego postanowienia, uchylił postanowienie o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej i nakazał powrót dziecka. W tym czasie konkubent matki nie zamieszkiwał z nią z uwagi na wydany w postępowaniu karnym zakaz zbliżania do dziecka. Matka w trakcie całego postępowania konsekwentnie zaprzeczała zarzutom córki. Sąd ostatecznie ograniczył jej władzę rodzicielską przez ustanowienie nadzoru kuratora sądowego nad jej wykonywaniem.

Odebranie dziecka dokonane zostało na podstawie oskarżenia o stosowanie przemocy, które – przynajmniej w części – okazało się nieprawdziwe. Podejmowane wobec dziecka działania były zgodne z jego wolą (zarówno umieszczenie poza rodziną, jak i powrót do niej). Do końca postępowania opiekuńczego nie zostało ustalone, czy molestowanie seksualne miało rzeczywiście miejsce. Opisany przypadek sygnalizuje problemy związane z ustaleniem rzeczywistego zaistnienia aktu przemocy wobec dziecka. W przypadkach takich szczególnie trudna może okazać się ocena przesłanki bezpośredniego zagrożenia zdrowia lub życia dziecka, skoro zagrożenie to występuje hipotetycznie. Wydaje się również, że w przytoczonej sprawie nie miało charakteru bezpośredniego. Należy również zaznaczyć, że interwencja dotknęła w pierwszej kolejności ofiarę przemocy, a nie jej sprawcę.

Przypadek 2

Małoletni: chłopiec w wieku 6 lat

Czas trwania postępowania opiekuńczego: 11 miesięcy

Ostateczne rozstrzygnięcie sądu: utrzymanie dotychczasowej formy ograniczenia władzy rodzicielskiej – nadzór kuratora sądowego nad jej wykonywaniem

Rodzice chłopca nie byli małżeństwem, ale pozostawali we wspólnym pożyciu i wychowywali dziecko wspólnie. Oboje byli alkoholikami i z tego powodu została już im ograniczona władza rodzicielska – jej wykonywanie zostało poddane nadzorowi kuratora sądowego. Byli poddani terapii leczenia uzależnień. Rodzina korzystała z pomocy socjalnej. Podczas rozmowy telefonicznej z matką pracownik socjalny zorientował się, że znajduje się ona pod wpływem alkoholu. Udał się do mieszkania zajmowanego przez rodzinę i ustalił, że oboje rodzice sprawują pieczę

nad dzieckiem pod wpływem alkoholu. Z tego powodu odebrał dziecko rodzicom i umieścił je u pełnoletniej siostry. Po wytrzeźwieniu rodziców dziecko wróciło do nich. Zawiadomiony o odebraniu sąd zlecił jedynie przeprowadzenie przez kuratora wywiadu środowiskowego. Sytuacja powtórzyła się i dziecko ponownie zostało umieszczone przez pracownika socjalnego u siostry. Sąd wydał postanowienie po sześciu dniach, umieszczając dziecko w rodzinnym domu dziecka. Rodzice uczęszczali na terapię leczenia uzależnień i deklarowali wolę ponownego objęcia pieczy nad dzieckiem. Sąd uzyskiwał jednak również niepotwierdzone wiadomości, że nadal nadużywają alkoholu. Po trzech miesiącach do sądu dotarła informacja, że dziecko zostało w domu dziecka pobite metalową rurką. W tej sytuacji sąd wydał postanowienie o powrocie dziecka do rodziców. Ostatecznie zostało wydane postanowienie utrzymujące w mocy dotychczasowy sposób ograniczenia władzy rodzicielskiej w postaci nadzoru kuratora sądowego nad jej wykonywaniem.

W opisanym przypadku ujawniła się najbardziej typowa sytuacja uzasadniająca odebranie dziecka w badanych sprawach. Rodzice nadużywali alkoholu i z tego powodu dopuszczali się zaniedbań w zakresie wykonywanej władzy rodzicielskiej, co zostało zakwalifikowane jako przemoc w rozumieniu art. 12a u.p.p.r. Jednocześnie dziecko nie było w rodzinie dotknięte innymi rodzajami przemocy, takimi jak bicie czy molestowanie seksualne. Opisana sprawa jest również przykładem bezradności służb socjalnych oraz sądu rodzinnego w rozwiązywaniu problemów rodziny. Udzielona jej pomoc w postaci terapii leczenia uzależnień okazała się nieskuteczna. Umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej doprowadziło do pogłębienia krzywdy dziecka.

Przypadek 3

Małoletni: dziewczynka w wieku 15 lat

Czas trwania postępowania opiekuńczego: 3 miesiące

Ostateczne rozstrzygnięcie sądu: umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej

Dziecko wychowywało się wraz z czworgiem młodszego rodzeństwa w rodzinie dotkniętej problemem alkoholowym, bardzo ubogiej. Rodzice byli małżeństwem i pozostawali we wspólnym pożyciu. Ojciec stale nadużywał alkoholu i wykazywał niewielkie zainteresowanie wychowywaniem dzieci. Matka, od czasu przebytej operacji, zachowywała abstynencję. Była osobą nerwową, przerzucała część obowiązków związanych z wychowywaniem młodszych dzieci na najstarszą córkę. Do odebrania dziecka doszło w wyniku podjętych przez nie działań. W domu wywiązała się kłótnia między córką a matką, która wykręciła dziecku rękę i spowodowała złamanie palca. Następnego dnia dziewczynka poinformowała o tym fakcie szkołę. W ten sposób informacja dotarła również do pracowników opieki społecznej. Małoletnia wyraziła wolę opuszczenia domu rodzinnego. Została przez pracownika socjalnego umieszczona u ciotki. Tego samego dnia, w którym nastąpiło zawiadomienie, sąd wydał postanowienie o umieszczeniu dziecka u ciotki. Ostatecznie dziewczynka została umieszczona w zawodowej rodzinie zastępczej.

Opisany przypadek nie budzi zastrzeżeń, gdy chodzi o ochronę dobra dziecka. Rodzina niewątpliwie była niewydolna wychowawczo i doszło w niej do aktów przemocy fizycznej wobec dziecka. Wątpliwości budzi natomiast wykorzystanie unormowania art. 12a u.p.p.r. Dziecko poprosiło o pomoc następnego dnia

po incydencie, w wyniku którego doszło do złamania palca. Trudno zatem mówić w tym przypadku o bezpośrednim zagrożeniu jego życia lub zdrowia. Znamienne jest również, że interwencja sądu opiekuńczego dotyczyła tylko jednego dziecka spośród pięciorga rodzeństwa.

Przypadek 4

Małoletni: chłopiec w wieku 17 lat

Czas trwania postępowania opiekuńczego: 4 miesiące

Ostateczne rozstrzygnięcie sądu: powrót małoletniego do rodziny

Podobnie jak w poprzednio prezentowanym przypadku, małoletni wychowywał się w bardzo ubogiej, dotkniętej problemem alkoholowym ojca, niewydolnej wychowawczo, wielodzietnej (siedmioro rodzeństwa) rodzinie. Ojciec chłopca prawdopodobnie nie był jego ojcem biologicznym. Chłopiec był niepełnosprawny fizycznie i psychicznie. Sprawiał problemy wychowawcze, był drażliwy, porywczy i konfliktowy, odmawiał przyjmowania leków, noszenia aparatu słuchowego i okularów. W rodzinie dochodziło do konfliktów między braćmi i stosowania między nimi przemocy fizycznej. Jednocześnie z ustaleń kuratora sądowego wynikało, że sytuacja wychowawcza młodszych dzieci jest stabilna, a ich dobro nie jest zagrożone. Do interwencji pracownika socjalnego doszło, kiedy chłopiec sam zgłosił się do miejskiego ośrodka pomocy społecznej i poskarżył, że został pobity przez braci. Wskazywały na to również ślady na jego ciele. Nie chciał jednak zostać umieszczony poza domem rodzinnym i sprzeciwiał się podejmowaniu jakiejkolwiek interwencji. Ostatecznie wszczęto procedurę „Niebieskie karty" i małoletni został umieszczony przez pracownika socjalnego w pogotowiu rodzinnym. W dniu zawiadomienia sądu opiekuńczego zostało również wydane postanowienie o umieszczeniu tam małoletniego. W postanowieniu kończącym postępowanie sąd opiekuńczy nakazał jednak powrót chłopca do rodziców, nie ograniczając ich władzy rodzicielskiej w jakikolwiek sposób.

Również w opisanym wyżej przypadku, niezależnie od oceny potrzeby interwencji sądu rodzinnego, można wyrazić wątpliwość co do zaistnienia przesłanek odebrania dziecka na podstawie art. 12a u.p.p.r., w szczególności bezpośredniego zagrożenia zdrowia lub życia dziecka. Ostateczne rozstrzygnięcie sądu opiekuńczego wzmacnia te wątpliwości, bowiem sytuacja rodzinna w trakcie postępowania sądowego nie uległa zmianie.

Przypadek 5

Małoletni: dziewczynka w wieku 15 lat

Czas trwania postępowania opiekuńczego: 9 miesięcy

Ostateczne rozstrzygnięcie sądu: pozbawienie władzy rodzicielskiej

Matka małoletniej zmarła pięć lat przed wszczęciem postępowania dotyczącego odebrania dziewczynki. Dziecko było wychowywane samodzielnie przez ojca. Z akt sprawy wynikało, że stosował on przemoc fizyczną, psychiczną i ekonomiczną najpierw w stosunku do matki, a po jej śmierci – w stosunku do córki. Był karany oraz nadużywał alkoholu. Dziecko było niedożywione i zaniedbane. Małoletnia, będąc w szkole, zawiadomiła swoją babcię, że nie wróci do domu, ponieważ została pobita przez ojca. Babcia wraz z wnuczką udała się do ośrodka pomocy

społecznej, gdzie na podstawie art. 12a u.p.p.r. dziecko zostało przekazane pod jej pieczę. Następnie babcia wraz z wnuczką udały się do lekarza, który przeprowadził obdukcję, stwierdził stłuczenie przedramienia i rany na obu rękach dziecka. Dziewczynka poinformowała lekarza, że ojciec uderzył ją drewnianą listwą oraz zranił cyrklem w obie ręce.

Ojciec skutecznie zaskarżył odebranie dziecka, zarzucając brak udziału w tej czynności funkcjonariusza Policji oraz lekarza – sąd opiekuńczy zgodnie z art. 12b ust. 3 u.p.p.r. nakazał przekazanie dziecka rodzicowi. Po 10 dniach babcia skierowała do sądu wniosek o udzielenie zabezpieczenia przez umieszczenie dziewczynki pod jej pieczą na czas trwania postępowania, a sąd takiego zabezpieczenia udzielił. Ostatecznie sąd wydał postanowienie o pozbawieniu ojca władzy rodzicielskiej i umieszczeniu dziecka u babci, która została ustanowiona rodziną zastępczą.

W ramach prezentacji wyników badania aktowego wskazano, że w praktyce często dochodzi do naruszenia przepisów określających sposób dokonywania odebrania dziecka, w szczególności jeżeli chodzi o udział w tej czynności osób wymienionych w art. 12a ust. 3 u.p.p.r. W przytoczonej sprawie ujawniły się konsekwencje tych naruszeń, prowadzące do zagrożenia dobra dziecka. Wydaje się jednocześnie, że sąd nie musiał zarządzić powrotu dziecka do ojca, ponieważ art. 12b ust. 3 u.p.p.r. nakazuje natychmiastowe przekazanie dziecka rodzicom w przypadku bezzasadności lub nielegalności odebrania, lecz nie wprowadza takiego nakazu w razie nieprawidłowości dokonania odebrania. Różnica między nielegalnością a nieprawidłowością odebrania nie jest jednak na gruncie omawianego przepisu wystarczająco jasna.

Przypadek 6

Małoletni: dziewczynka w wieku 9 lat

Czas trwania postępowania opiekuńczego: 9 miesięcy

Ostateczne rozstrzygnięcie sądu: ograniczenie władzy rodzicielskiej przez nadzór kuratora sądowego nad jej wykonywaniem

Rodzice dziecka byli małżeństwem, pozostawali we wspólnym pożyciu i wychowywali dwoje małoletnich dzieci. Posiadali pełną władzę rodzicielską. W aktach sprawy nie było informacji o jej nienależytym wykonywaniu. W rodzinie nie występował problem alkoholowy ani inne patologie. Rodzice prowadzili gospodarstwo rolne, a ich sytuacja finansowa była dobra. Do odebrania jednego z wychowywanych przez nich dzieci – dziewięcioletniej dziewczynki – doszło, kiedy opowiedziała ona w szkole o molestowaniu seksualnym przez starszego o sześć lat brata. Chłopiec dopuścił się czynów o takim charakterze prawdopodobnie pod wpływem pornografii, z którą miał kontakt. Informacje te zostały przez szkołę przekazane opiece społecznej, co z kolei spowodowało natychmiastowe odebranie dziewczynki i umieszczenie jej w rodzinie zastępczej. Rodzice podjęli starania o odzyskanie dziecka. Wnieśli zażalenie na czynność odebrania dziecka, które zostało oddalone, podjęli terapię rodzinną i psychologiczną, zadbali o zabezpieczenie komputera chłopca. Dziewczynka powróciła do rodziców dopiero po dziewięciu miesiącach na skutek wydania postanowienia kończącego postępowanie, w którym władza rodzicielska rodziców została ograniczona przez ustanowienie nadzoru kuratora sądowego nad jej wykonywaniem.

Odebranie dziecka w omawianej sprawie może budzić poważne wątpliwości. W momencie odebrania nie istniało bezpośrednie zagrożenie zdrowia lub życia

dziewczynki. Molestowanie miało charakter epizodyczny, a poinformowanie rodziców o tym fakcie z pewnością zabezpieczyłoby dziecko przed ponoszeniem dalszych szkód. Dziewczynka nie rozumiała powodów odebrania, traktowała wielomiesięczną rozłąkę z rodziną – w tym również z bratem, któremu wybaczyła – jako niezasłużoną karę. Odebranie pogłębiło doznaną przez dziecko krzywdę.

Przypadek 7

Małoletni: dwóch chłopców w wieku 11 i 5 lat

Czas trwania postępowania opiekuńczego: 4 dni

Ostateczne rozstrzygnięcie sądu: nakazanie powrotu dzieci do rodziny

Rodzice byli małżeństwem. Obojgu przysługiwała pełna władza rodzicielska, jednak bracia byli wychowywani samotnie przez matkę, ponieważ ojciec przebywał za granicą, gdzie prowadził działalność gospodarczą. W związku z tym sytuacja finansowa rodziny była bardzo dobra. Nie występował w niej problem alkoholowy lub inne patologie. Odebranie dziecka nastąpiło w związku z awanturą, do której doszło w wyniku zachowania jednego z braci. Starszy z chłopców był chory na cukrzycę. Wypił wysoko słodzony napój, źle ustawił pompę insulinową oraz skłamał w tych sprawach matce, czym doprowadził do jej gwałtownej reakcji, podyktowanej troską o zdrowie i życie syna. Obrażony chłopiec udał się na Policję, gdzie zeznał, że matka uderzyła go plastikową łyżką do butów w nogę. Reakcją na zawiadomienie o tym fakcie było odebranie obu chłopców z rodziny na podstawie art. 12a u.p.p.r. i umieszczenie ich w rodzinie zastępczej. Pracownik socjalny, który został wysłuchany przez sąd, wypowiadał się bardzo pozytywnie o matce chłopców. Jako przyczynę zastosowania art. 12a u.p.p.r. wskazał naciski Policji – mimo swojego sprzeciwu – na przeprowadzenie tych czynności. Również w zawiadomieniu o odebraniu dzieci, które wpłynęło do sądu, zawarta była prośba o możliwie szybki powrót chłopców do domu.

Odebranie należy ocenić jako bezzasadne. W momencie jego przeprowadzania nie istniało bezpośrednie zagrożenie zdrowia lub życia dzieci. Należy szczególnie zwrócić uwagę na to, że wydarzenia, które stały się przyczyną odebrania, w ogóle nie dotyczyły jednego z dzieci. Ich dobro nie ucierpiało w większym stopniu tylko ze względu na szybką reakcję sądu.

Przypadek 8

Małoletni: chłopiec w wieku 2 lat i chłopiec w wieku 3 miesięcy

Czas trwania postępowania opiekuńczego: 1 dzień

Ostateczne rozstrzygnięcie sądu: nakazanie powrotu dzieci do rodziny

Dzieci wychowywane były przez rodziców pozostających w związku małżeńskim i we wspólnym pożyciu. Ojciec był alkoholikiem. W przeszłości w rodzinie dochodziło z jego strony do aktów przemocy skierowanych przeciwko żonie. Odebranie dzieci poprzedziła awantura domowa, w trakcie której pijany ojciec wyrzucił żonę wraz z dziećmi z domu. Kobieta z dziećmi udała się na Policję, gdzie poinformowała o zdarzeniu. Policja zawiadomiła pracownika socjalnego, który udał się z funkcjonariuszem Policji do miejsca zamieszkania rodziny, gdzie przebywał nietrzeźwy ojciec. W tym czasie matka wraz z dziećmi udała się do swojego brata. Pracownik socjalny podjął decyzję o odebraniu dzieci, jednak – prawdopodobnie

z uwagi na późną porę i zakończenie godzin urzędowania – postanowił przeprowadzić odebranie następnego dnia. Jak wyjaśnił przed sądem, jego zamiarem było, aby „matka spędziła spokojną noc". Odebranie nastąpiło następnego dnia o godz. 10.00 rano. Dzieci umieszczono w rodzinie zastępczej. Pracownik socjalny oświadczył również przed sądem, że w tym czasie nie istniało już zagrożenie zdrowia lub życia dzieci. Rodzice złożyli zażalenie na czynność odebrania dzieci. Zostało ono uwzględnione i sąd nakazał powrót chłopców do rodziny.

Niewątpliwie w opisanym przypadku dobro dzieci było zagrożone, a rodzina dotknięta była poważnymi problemami wymagającymi interwencji sądu opiekuńczego. Jednakże działanie pracownika socjalnego wykraczało poza ramy określone w art. 12a u.p.p.r. Można powiedzieć, że wkroczył on w kompetencje sądu opiekuńczego, podejmując interwencję, mimo braku przesłanki bezpośredniego zagrożenia zdrowia lub życia dziecka. Omawiana sprawa stanowi zatem kolejny przykład trudności w ocenie tej przesłanki w praktyce działania pracowników socjalnych. Wydaje się oczywiste, że w opisanym przypadku pomoc powinna być udzielona matce w postaci zagwarantowania jej bezpiecznego miejsca przebywania z dziećmi do czasu ustabilizowania się sytuacji rodzinnej, bądź wydania odpowiedniego orzeczenia przez sąd opiekuńczy. Wybrany został wariant drastycznej ingerencji w życie rodziny, niezgodny w przywołanych okolicznościach z zasadami proporcjonalności i subsydiarności.

Przypadek 9

Małoletni: chłopiec w wieku 11 lat, dwie dziewczynki w wieku rok i 4 lata

Czas trwania postępowania opiekuńczego: 2 miesiące

Ostateczne rozstrzygnięcie sądu: utrzymanie dotychczasowej formy ograniczenia władzy rodzicielskiej – nadzór kuratora sądowego nad jej wykonywaniem

W momencie odebrania dzieci były wychowywane przez matkę samotnie. Ojciec dzieci nigdy nie był mężem matki. Nie wykazywał żadnego zainteresowania dziećmi. Z tego powodu został pozbawiony władzy rodzicielskiej. Również w stosunku do matki była już wcześniej podjęta interwencja w zakresie władzy rodzicielskiej – jej wykonywanie zostało poddane nadzorowi kuratora sądowego. Przyczyną tej interwencji była niewydolność wychowawcza matki, która zaniedbywała swoje obowiązki m.in. przerzucając je na najstarsze dziecko – 11-letniego chłopca. W rodzinie wszczęta została również procedura „Niebieskie karty" w związku z przemocą matki oraz dziadka. Matka korzystała z pomocy socjalnej w postaci zasiłków. Do interwencji pracownika socjalnego i odebrania dziecka doszło na skutek zawiadomienia sąsiadów o pozostawieniu dzieci bez opieki przez matkę. Pracownik socjalny stwierdził, że dzieci były brudne i nieodpowiednio ubrane. W mieszkaniu panował bałagan i było brudno. Pieczę nad młodszym rodzeństwem sprawował najstarszy chłopiec. Deklarował, że takie przypadki miały już miejsce, ale tym razem matka wyszła do sklepu i zaraz wróci. Matka powróciła po około kwadransie. Została poinformowana o tym, że dzieci zostaną jej odebrane na podstawie art. 12a u.p.p.r. Odmówiła podpisania oświadczenia o przyjęciu zawiadomienia o możliwości złożenia zażalenia na czynność odebrania dzieci. Wzięła najmłodsze dziecko na ręce i zaczęła z nim uciekać. Potknęła się i przewróciła, wskutek czego dziecko doznało obrażeń główki. Została przewieziona wraz z dzieckiem do szpitala,

gdzie wykluczona została konieczność hospitalizacji. W tym czasie pozostałe dzieci przewieziono do placówki opiekuńczo-wychowawczej. Najmłodsze dziecko pozostało z matką. W toku postępowania opiekuńczego matka złożyła wniosek o zabezpieczenie przez nakazanie powrotu dzieci do rodziny. Wniosek został uwzględniony. Ostatecznie sąd opiekuńczy utrzymał wcześniejsze postanowienie w przedmiocie ograniczenia władzy rodzicielskiej przez ustanowienie nadzoru kuratora sądowego nad jej wykonywaniem.

Opisany przypadek stanowi kolejny przykład sprawy, w której niewątpliwa dysfunkcyjność rodziny wychowującej dziecko wymaga interwencji sądu opiekuńczego, jednak nie stanowi przejawu przemocy zagrażającej bezpośrednio zdrowiu lub życiu dziecka. Interwencja pracownika socjalnego jest podejmowana w związku z ogólnie nieprawidłową sytuacją w rodzinie, która zagraża dobru dzieci. Występujące w niej cechy patologii, niski poziom intelektualny i moralny rodziców zapewne sprzyjają podejmowaniu decyzji o odebraniu dziecka przez pracowników socjalnych. Nie wypełniają jednak przesłanek określonych w art. 12a u.p.p.r. Jak już wskazano, zamiarem ustawodawcy było stworzenie instrumentu ingerencji w sytuacjach drastycznych, a nie przyznanie pracownikom socjalnym sankcji dyscyplinującej rodziców w przypadkach zaniedbywania ich obowiązków.

Przypadek 10

Małoletni: dziewczynka w wieku 5 lat

Czas trwania postępowania opiekuńczego: 6 miesięcy

Ostateczne rozstrzygnięcie sądu: nakazanie powrotu dziecka do rodziny

Do zdarzeń, które stały się przyczyną odebrania dziecka, doszło w pełnej, bardzo dobrze sytuowanej rodzinie bez cech patologii społecznej. Rodzice byli małżeństwem i wychowywali dwójkę dzieci – dziewczynki w wieku 5 lat oraz 4 miesięcy, przy czym ojciec pracował, a matka pozostawała na urlopie macierzyńskim. Głównym problemem rodziny były zaburzenia psychiczne matki, która chorowała na schizofrenię. W przedszkolu u starszej z dziewczynek zaobserwowano niepokojące zachowanie. Dziecko odmawiało spożywania posiłków, było smutne, bujało się w tył i w przód, miało ataki histerii. W rozmowie z pedagogiem oraz psychologiem dziewczynka podała, że ma tajemnicę z rodzicami, o której nie może mówić. Zachęcona do jej ujawnienia twierdziła, że wykonuje „ćwiczenia" z rodzicami, a tata pokazuje jej na telefonie „brzydkie obrazki", które następnie powtarzają. „Ćwiczenia" odbywają się w ubraniu lub bez, niekiedy musi położyć się na tacie. Sygnalizowała niechęć do ich wykonywania. Informacje uzyskane od dziecka zostały zinterpretowane jako świadectwo molestowania seksualnego i po dwóch dniach przekazane prokuraturze oraz ośrodkowi pomocy społecznej. Spowodowało to natychmiastowe odebranie dziecka rodzicom na podstawie art. 12a u.p.p.r. i umieszczenie go u innej niezamieszkującej wspólnie osoby bliskiej (babci). Początkowo w sprawie zostały wydane dwie opinie: ginekologiczna, która wykluczyła obrażenia ciała świadczące o wykorzystywaniu seksualnym, oraz psychologiczna, której wnioski były niejednoznaczne. Kolejne dwie opinie psychologiczne zdecydowanie wykluczały molestowanie seksualne przez ojca. Jako prawdopodobną przyczynę dziwnego zachowania dziewczynki wskazano lęk separacyjny w związku z urodzeniem się siostry. Informacje przekazane przez dziecko zostały

w przekonujący sposób wyjaśnione. Rodzice rzeczywiście wykonywali zestaw ćwiczeń na mięśnie brzucha przy pomocy aplikacji na telefonie komórkowym. Telefon był badany przez biegłych w postępowaniu karnym. Dziewczynka była świadkiem tych ćwiczeń, a nawet podejmowała próby wykonywania ich z rodzicami. Sygnalizowana przez dziecko tajemnica dotyczyła choroby jej matki, o której miała nie mówić w przedszkolu. Dziecko wróciło do rodziców dopiero po kilku miesiącach odseparowania od rodziny.

Okoliczności przytoczonego przypadku wskazują na istotne trudności w diagnozowaniu przemocy w rodzinie oraz niebezpieczeństwo popełnienia błędu w tym zakresie. Z tych względów unormowanie art. 12a u.p.p.r. powinno podlegać wykładni zwężającej, jako wyjątek od zasady sądowego kształtowania praw i obowiązków członków rodziny. W opisanej sprawie doszło jedynie do powzięcia wiadomości, która mogła rodzić podejrzenie stosowania przemocy w postaci molestowania seksualnego. Pracownik socjalny nie był świadkiem przemocy ani nie uzyskał na ten temat pewnych informacji. Mimo to podjął daleko idącą interwencję, która zastępowała czynności sądu opiekuńczego. W wyniku tych działań dziecko, znajdujące się w trudnej sytuacji psychologicznej, doznało dodatkowych szkód.

5. PODSUMOWANIE

Analiza dogmatyczna oraz aktowa pozwalają na sformułowanie następujących wniosków.

- Definicja przemocy w rodzinie, zawarta w art. 2 pkt 2 u.p.p.r., posiada istotne mankamenty, które znacznie ograniczają jej funkcjonalność, a nawet mogą prowadzić do nadużyć organów, których działania uwarunkowane są zaistnieniem tej przemocy. Jak wskazano w pierwszej części niniejszego opracowania, definicja przemocy w rodzinie ma charakter zbyt szeroki, jest nieprecyzyjna, występują w niej błędy logiczne, prowadzi do wniosków trudnych do przyjęcia w świetle założeń i celów ustawy. Zarzuty te znalazły pewne potwierdzenie w przeprowadzonym badaniu aktowym, w którym odnotowano interwencje pracowników socjalnych w przypadkach, które trudno jest określić jako przemoc. Wydaje się, że przyjęte przez ustawodawcę rozumienie pojęcia przemocy w rodzinie zachowuje pewną funkcjonalność w zakresie realizowania polityki społecznej, np. formułowania programów pomocy rodzinom dotkniętym tym problemem, szkoleń w tym zakresie, akcji informacyjnych itp. Konstrukcja prawna tego rodzaju nie może natomiast stanowić przesłanki drastycznego środka ingerencji w stosunki rodzinno-prawne stosowanego przez organ inny niż sąd opiekuńczy.
- Jako nieprecyzyjne należy również ocenić sformułowanie przesłanek odebrania dziecka w art. 12a u.p.p.r., który warunkuje odebranie dziecka stanem bezpośredniego zagrożenia jego zdrowia bez wskazania stopnia tego zagrożenia. W badaniu ujawniono również przypadki odebrania dziecka wywołujące wątpliwości w zakresie oceny bezpośredniości tego zagrożenia. Właściwa wydaje się interpretacja art. 12a u.p.p.r. prowadząca do zastosowania tej regulacji w sytuacjach, w których pracownik

socjalny staje się świadkiem stosowania przemocy zagrażającej zdrowiu lub życiu dziecka i konieczne jest natychmiastowe przeszkodzenie konkretnym działaniom sprawcy. Jako mankament art. 12a u.p.p.r. można wskazać również nieprecyzyjność w zakresie określenia sprawców przemocy. Regulacja ta umożliwia odebranie dziecka także w sytuacji, gdy sprawcą przemocy nie są rodzice, ale inna osoba wspólnie zamieszkująca. W badaniu odnotowano takie przypadki, prowadzące do pokrzywdzenia rozłączonego z rodzicami dziecka.

- Nieprecyzyjne jest także ustawowe określenie udziału Policji i przedstawiciela służby zdrowia w procedurze odebrania. Odnotowano przypadki, w których między tymi osobami występowała różnica poglądów co do podejmowanej decyzji o odebraniu dziecka.
- Kolejne unormowanie prawne, które może budzić wątpliwości interpretacyjne odnotowane w badaniu aktowym, zawarte jest w art. 579^1 k.p.c. Przepis ten nie określa precyzyjnie charakteru postanowienia sądu opiekuńczego wydawanego w związku z zawiadomieniem pracownika socjalnego o odebraniu dziecka. Stało się to przyczyną rozbieżności w orzecznictwie w zakresie wskazania podstaw prawnych tego rozstrzygnięcia. Sądy, orzekając niezwłocznie w reakcji na zawiadomienie pracownika socjalnego, powoływały przepisy o postępowaniu zabezpieczającym, art. 569 § 2 k.p.c., tylko art. 579^1 § 2 k.p.c. lub w ogóle rezygnowały ze wskazania podstawy prawnej rozstrzygnięcia.
- Ustalono, że najczęściej dzieci były odbierane przez pracowników socjalnych rodzicom o najniższym poziomie wykształcenia, znajdującym się w trudnej sytuacji ekonomicznej, objętym pomocą społeczną. Odnotowano wysoką liczbę konkubinatów i rodzin rozbitych. Bardzo często wobec rodziców już wcześniej podejmowana była interwencja dotycząca władzy rodzicielskiej. Również bardzo często rodzice dotknięci byli problemem alkoholowym. Odnotowano także wysoki odsetek karalności rodziców. Wszystkie te ustalenia pozwalają sformułować wniosek, że w zdecydowanej większości spraw interwencja pracownika socjalnego nie ma charakteru przypadkowego, związanego z epizodycznym aktem przemocy jednego z członków rodziny. Potwierdzeniem tego wniosku było sporadyczne wnoszenie przez rodziców przewidzianego w art. 12b u.p.p.r. zażalenia na odebranie dziecka, a także wysoki odsetek spraw, w których postawa rodziców w trakcie postępowania sądowego była bierna. Z tych względów w zdecydowanej większości badane postępowania nie rodziły wątpliwości co do naruszenia dobra dziecka pochopnym odebraniem od rodziców. Z drugiej strony przynajmniej w niektórych postępowaniach można było odnieść wrażenie, że właśnie ocena stanu zagrożenia szeroko rozumianego dobra dziecka, a nie konkretnego przypadku przemocy zagrażającej bezpośrednio jego zdrowiu lub życiu, decydowała o podjęciu czynności przez pracownika socjalnego.
- Sformułowany wyżej wniosek w pewnym zakresie potwierdza ustalenie, że zdecydowanie najczęściej odebranie dziecka dokonywane jest w przypadku zaniedbań wykonywania władzy rodzicielskiej związanych

z nadużywaniem alkoholu przez rodziców. W takich sytuacjach dzieci odbierane były rodzicom co do zasady wtedy, gdy oboje znajdowali się w stanie nietrzeźwości lub rodzic niepozostający w tym stanie nie mógł objąć pieczy nad dzieckiem. Oznacza to, że powodem odebrania dziecka był w rzeczywistości brak możliwości sprawowania pieczy nad dzieckiem, a nie akt przemocy w rodzinie.

- Jako niską należy ocenić liczbę przypadków, w których odebranie nastąpiło w reakcji na przemoc w niespornym, przyjmowanym w języku potocznym, znaczeniu tego słowa, tj. w razie znęcania się fizycznego lub psychicznego nad dzieckiem, molestowania.
- Odnotowano przypadki, w których przesłanki określone w art. 12a u.p.p.r. nie zostały spełnione, a decyzja o odebraniu dziecka podejmowana była przez pracownika socjalnego na podstawie subiektywnej oceny stanu zagrożenia dobra dziecka (np. molestowanie seksualne przez rodzeństwo nie stanowiło dalszego zagrożenia dla zdrowia dziecka z uwagi na poinformowanie o tym fakcie rodziców; konieczność zapewnienia pieczy nad dzieckiem, którego matka musiała wziąć udział w postępowaniu sądowym).
- W niektórych sprawach interwencja pracownika socjalnego była podejmowana na skutek zawiadomienia pochodzącego od kuratora sądowego. Przypadki te świadczą o dokonującej się zmianie systemowej, polegającej na przesunięciu ciężaru ochrony stosunków rodzinno-prawnych z sądownictwa rodzinnego na podmioty pomocy społecznej.
- Ustalono, że odebrania dzieci są dokonywane z reguły w dniach pracy (od poniedziałku do piątku) w godzinach urzędowania pracowników socjalnych. Można przypuszczać, że przypadki stosowania przemocy związane z nadużywaniem alkoholu są częstsze w dniach wolnych od pracy.
- Stwierdzono liczne naruszenia art. 12a ust. 3 u.p.p.r. w zakresie ustanowionego w tym przepisie wymogu obecności lekarza przy czynności odebrania dziecka. Pośrednio świadczy to o braku zagrożenia życia lub zdrowia dziecka w wielu badanych postępowaniach.
- Ustalono również, że w większości badanych postępowań sądy nie wysłuchiwały pracownika socjalnego, który przeprowadził odebranie.
- Mimo jasnej wypowiedzi Sądu Najwyższego[65], odnotowano liczne przypadki nieoznaczania w postanowieniu sądu o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej konkretnego podmiotu tej pieczy. Stanowi to kolejny przejaw tendencji do przenoszenia ciężaru decyzji w sprawach rodzinnych na organy administracyjne.
- Jedynie w połowie zbadanych spraw dziecko zostało odizolowane od rodziców w wyniku ostatecznego orzeczenia sądu opiekuńczego kończącego postępowanie. Ustalenie to może wywoływać wątpliwości co do potrzeby podejmowania daleko idącej ingerencji w stosunki rodzinne, skoro ostatecznie rozłączenie rodziców i dzieci okazało się niepotrzebne.

[65] Uchwała SN z 14.11.2014 r. (III CZP 65/14), OSNC 2015/4, poz. 3.

Niewątpliwie w systemie obowiązującego prawa konieczne są unormowania pozwalające na interwencyjne i natychmiastowe odizolowanie dziecka od rodziny. Z natury rzeczy, w sytuacjach uzasadniających takie działania, nie jest możliwe przeprowadzenie postępowania dowodowego przez sąd w pełnym zakresie przed podjęciem decyzji o interwencji. Wątpliwości wywołuje jednak przenoszenie kompetencji dotyczących ochrony stosunków prawnorodzinnych z obszaru sądownictwa rodzinnego i przekazywanie ich administracji samorządowej. Jako bardziej funkcjonalne ocenić należy uprawnienia Policji umieszczenia dziecka w pogotowiu opiekuńczym ze względu na możliwość działania w każdym momencie. Wydaje się również, że z punktu widzenia ochrony praw dziecka i unikania zagrożenia pochopnego odbierania dziecka rodzicom, bardziej wskazane jest powierzenie tego rodzaju kompetencji kuratorom sądowym. Uprawnienia pracowników socjalnych w tym zakresie można postrzegać jako przejaw dezintegracji sądownictwa rodzinnego, pomyślanego jako spójny system podmiotów działających w ramach sądu rodzinnego, których zadaniem jest ochrona praw rodziny.

Summary

Jerzy Słyk – *Taking children away from parents under Art. 12a of the Act of 29 July 2005 on Counteracting Domestic Violence*

The paper includes a theoretical analysis and a report on empirical research concerning social workers taking away children in connection with domestic violence under Art. 12a of the Act of 29 July 2005 on Counteracting Domestic Violence.

The theoretical reflections concern mainly the definition of the notion of domestic violence, which is analysed on the basis of international law and domestic law norms. Attention is drawn to the inconsistency in formulating individual legal regulations or even their mutually exclusive character and the resulting dysfunctionality of the notion of domestic violence in the practice of applying the law.

The case file study enabled the author to formulate, among others, the following conclusions. The majority of children were taken away by social workers from parents with the lowest education levels, in difficult financial situation, receiving welfare benefits. A high number of cohabitation relationships and broken families were reported. In many cases earlier interventions had been made in respect of parental authority. Also many of the parents had alcohol problems. A high percentage of parents had criminal records, too.

In the vast majority of cases, children were taken away due to parental neglect resulting from parents' abuse of alcohol. In such situations, as a rule, children were taken away from parents when both were intoxicated or when the intoxicated parent was unable to provide care to the child. This means that the actual reason for taking the child away was inability to provide care to the child and not an act of domestic violence.

In a small number of cases children were taken away in response to violence in the unquestionable meaning of the word, as commonly understood, that is, physical or psychological abuse of the child. There were also cases in which the criteria laid down in Art. 12a ACFV were not met and the decision to take the child away was made by a social worker on the basis of his/her subjective assessment of the threat to the child's welfare.