

# PRAWO W DZIAŁANIU

60

SPRAWY CYWILNE

Warszawa 2024

Zgodnie z Komunikatem Ministra Nauki z 5.01.2024 r.  
w sprawie wykazu czasopism naukowych  
i recenzowanych materiałów z konferencji międzynarodowych  
**kwartalnik Prawo w Działaniu uzyskał 100 punktów.**

**ISSN: 2657-4691 (wersja online)**

**ISSN 2084-1906**

Nakład 150 egz.

Wersja elektroniczna Prawa w Działaniu jest wersją pierwotną (referencyjną).



WYDAWNICTWO  
INSTYTUTU WYMIARU  
SPRAWIEDLIWOŚCI

Wydawca:

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

tel. +48 22 630 94 53

faks +48 22 630 99 24

e-mail: [wydawnictwo@iws.org.pl](mailto:wydawnictwo@iws.org.pl)

## **RADA PROGRAMOWA**

Marek Andrzejewski (Polska Akademia Nauk, Polska), Davor Derenčinović (University of Zagreb, Croatia), Ondřej Frinta (Charles University, Czech Republic), Beata Gruszczynska (Uniwersytet Warszawski, Polska), Beata Janiszewska (Uniwersytet Warszawski, Polska), András Koltay (University of Public Service, Hungary), Andrea Nicolussi (Catholic University of the Sacred Heart, Italy), Wojciech Patryas (Uniwersytet Szczeciński, Polska), Martin Piry (Matej Bel University, Slovakia), Dušan V. Popović (University of Belgrade, Serbia), Aleš Rozehnal (Charles University, Czech Republic), Piotr Rylski (Uniwersytet Warszawski, Polska), Sanja Savčić (University of Novi Sad, Serbia), János Ede Szilágyi (Ferenc Mádl Institute of Comparative Law, Hungary), Hanna Witczak (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska), Piotr Zapadka (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Polska)

## **REDAKTOR NACZELNY**

Marcin Wielec

## **KOLEGIUM REDAKCYJNE**

Marcin Wielec (Przewodniczący, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Polska), Elżbieta Holewińska-Łapińska (zastępca redaktora naczelnego – redaktor tematyczny: prawo cywilne i rodzinne, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Polska), Łukasz Pohl (zastępca redaktora naczelnego – redaktor tematyczny: prawo karne, Uniwersytet Szczeciński, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Polska), Beata Bieńkowska (redaktor tematyczny: procedura karna, Uniwersytet Warszawski, Polska), Grzegorz Blicharz (redaktor tematyczny: prawo prywatne porównawcze, Uniwersytet Jagielloński, Polska), Agata Czarna (redaktor tematyczny: teoria prawa, Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Polska), Maciej Dybowski (redaktor tematyczny: prawa podstawowe, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, Polska), Robert Netczuk (redaktor tematyczny: prawo karne skarbowe, Uniwersytet Śląski, Polska), Leszek Wieczorek (redaktor tematyczny: kryminologia, prawo karne, procedura karna, Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach, Polska)

## **REDAKCJA**

Paweł Bachmat (sekretarz redakcji – sprawy karne)  
Jerzy Słyk (sekretarz redakcji – sprawy cywilne)  
Paweł Ostaszewski (redaktor statystyczny)  
Fabiola Mikler (redaktor językowy – język polski)  
Barbara Janusz-Pohl (opieka merytoryczna – język angielski)  
Lingua Lab s.c. (redakcja językowa i tłumaczenie – język angielski)

## **ADRES REDAKCJI**

Instytut Wymiaru Sprawiedliwości,  
ul. Krakowskie Przedmieście 25, 00-071 Warszawa  
tel. +48 22 630 94 53  
faks +48 22 630 99 24  
e-mail: wydawnictwo@iws.org.pl

## KOMUNIKAT W SPRAWIE OGŁOSZENIA LISTY RECENZENTÓW ZA ROK 2024

Redakcja ma przyjemność poinformować,  
że w gronie recenzentów kwartalnika „Prawo w Działaniu” w roku 2024  
znalazły się następujące osoby:

Marcin Białecki, dr, UKSW	Agnieszka Lewicka-Zelent, dr hab., prof. UMCS
Mateusz Błachucki, dr hab., prof. INP PAN	Jakub Łukasiewicz, dr, UR
Aleksandra Gawrysiak-Zabłocka, dr, UKSW	Rafał Łukasiewicz, dr, UR
Kacper Górniak, dr, UJ	Krzysztof Masło, dr, UKSW
Ewa Gruza, prof. dr hab., UW	Paweł Mazur, dr, UAM
Stanisław Hoc, prof. dr hab., UO	Joanna Mikołajczyk, dr, UŁ
Barbara Janusz-Pohl, dr hab., prof. UAM	Marek Mozgawa, prof. dr hab., UMCS
Justyna Karaźniewicz, dr hab., prof. UKW	Celina Nowak, prof. dr hab., INP PAN
Jerzy Kasprzak, prof. dr hab., UKEN	Anna Reda-Ciszewska, dr, UKSW
Aleksandra Klich, dr, US	Olga Sitarz, dr hab., prof. UŚ
Jędrzej Kondek, dr, AWS	Elżbieta Skowrońska-Bocian, prof. dr hab., SSN w stanie spoczynku
Marcin Kostwiński, dr, UŁ	Ryszard A. Stefański, prof. dr hab., UŁa
Magdalena Kowalewska-Łukuć, dr hab., prof. US	Joanna Studzińska, dr hab., prof. ALK
Marcin Krajewski, dr hab., UW	Marek Świerczyński, dr hab., prof. UKSW
Paweł Księżak, prof. dr hab., UŁ	Marcin Wielec, dr hab., prof. UKSW
Robert Kulski, dr hab., UŁ	Paulina Wiktorska, dr, INP PAN
Bogusław Lackoroński, dr hab., UW	Łukasz Żarnowiec, dr hab., prof. UKSW
Katarzyna Laskowska, prof. dr hab., UwB	



### Śp. Bronisław Czech 1936–2024

Z głębokim żalem żegnamy śp. Bronisława Czecha, zmarłego 16.07.2024 r., wspaniałego, życzliwego bliźnim Człowieka, wybitnego Sędziego, Autora licznych publikacji z zakresu prawa cywilnego i rodzinnego. Śp. Bronisław Czech w latach 1990–2006 orzekał w Izbie Cywilnej Sądu Najwyższego, natomiast w latach 1978–2000 współpracował z Instytutem Badania Prawa Sądowego, a następnie z Instytutem Wymiaru Sprawiedliwości oraz z redakcją „Prawa w Działaniu”.  
Cześć Jego pamięci!

# Spis treści

## Contents

### Artykuły

#### Articles

Elżbieta Holewińska-Łapińska

Rozwiązanie przysposobienia z małoletnimi przysposobionymi  
w orzecznictwie sądów powszechnych w latach 2022–2023  
*Dissolution of adoption with minor adoptees in the jurisprudence of common courts  
in 2022–2023*

7

Piotr Mostowik

Ubezważnowolnienie i opieka lub podobne środki ochrony dorosłego  
w krajowym prawie kolizyjnym i międzynarodowym postępowaniu  
cywilnym (ze wzmianką dotyczącą prawa materialnego i procesowego)  
*Incapacitation and guardianship or similar measures of protection of an adult  
in domestic conflict law and international civil procedure (with a note on substantive  
and procedural law)*

51

Jolanta Waszczuk-Napiórkowska

Prowadzenie działalności gospodarczej przez fundację rodzinną  
*Establishing a family foundation for purposes of running a business*

96

Mateusz Cieśla

Zmiany w instytucji zachowku wprowadzone ustawą z 26.01.2023 r.  
o fundacji rodzinnej. Część 2  
*Changes to the institution of the compulsory share introduced by the Act of  
26 January 2023 on the family foundation. Part 2*

125

Jan Konowalczyk, Iwona Foryś, Magdalena Habdas

Wartość albo rynek: zasady kompensacji szkody legalnej, dotyczącej  
zmniejszenia wartości nieruchomości, w obszarach ograniczonego  
użytkowania lotnisk cywilnych w świetle stanowiska Sądu Najwyższego  
wyrażonego w postanowieniu II CSKP 678/22  
*Value or the market: principles of compensating legal damage regarding real estate  
value diminution in restricted use areas of civil airports in the light of the  
Supreme Court's argumentation in the decision of II CSKP 678/22*

162

**Paulina Wolszczak**

Możliwość „zasądzenia dotacji oświatowej” bezpośrednio na podstawie ustawy – analiza problemu

*Possibility of “adjudication of educational subsidy” directly under the law – analysis of the problem*

190

**Wojciech Fill**

The legal nature of a competition for a financial award or grant in the European Union direct management formula

*Natura prawna konkursu o nagrodę finansową lub dotację w ramach zarządzania bezpośredniego Unii Europejskiej*

208

**Jarosław Szczepański, Łukasz Zamęcki**

Working from home during the COVID-19 pandemic: remote work and telework in Polish public administration

*Praca z domu w czasie pandemii COVID-19: praca zdalna i telepraca w polskiej administracji publicznej*

229

**Varia****Daniela Wybrańczyk**

Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Prawa dziecka w badaniach Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości – 35 lat Konwencji o prawach dziecka” (Warszawa, 18–19.11.2024 r.)

– sprawozdanie z pierwszego dnia konferencji

*National Scientific Conference “Children’s rights in the research of the Institute of Justice – 35 years of the Convention on the Rights of the Child” (Warsaw, 18–19 November 2024) – report from the first day of the conference*

242

Elżbieta Holewińska-Łapińska

## Rozwiązanie przysposobienia z małoletnimi przysposobionymi w orzecznictwie sądów powszechnych w latach 2022–2023

*Dissolution of adoption with minor adoptees in the jurisprudence of common courts in 2022–2023*

### Abstract

*The prerequisites for the termination of the adoption relationship (Article 125 § 1 of the Family and Guardianship Code; positive – “important reasons”, negative – the welfare of the minor adoptee) are formulated in a general and evaluative manner. Determining what content they are filled with by the courts, recognising cases of dissolution of adoption, is possible only by analysing the files of cases with such a subject. The article presents an excerpt from the results of a study of the files of cases for the termination of adoptions from 2022–2023, concerning adoptees who had not reached the age of majority on the date of judgment. A general comparison was also made between selected findings of this study and those made in earlier analyses of adoption dissolution case files, in particular the examination of cases legally decided on the merits in 2010–2011.*

**Keywords:** *welfare of the child, welfare of the adoptee, termination of adoption, emotional ties, family ties*

### Streszczenie

*Przesłanki rozwiązania stosunku przysposobienia (art. 125 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego; pozytywna – „ważne powody”, negatywna – dobro małoletniej osoby przysposobionej) zostały sformułowane w sposób ogólny i ocenny. Ustalenie, jaką treścią wypełniają je sądy, rozpoznając sprawy o rozwiązanie przysposobienia, jest możliwe tylko przez analizę akt spraw o takim przedmiocie. W artykule przedstawiono fragment wyników badania akt spraw o rozwiązanie stosunku przysposobienia z lat 2022–2023, dotyczący osób przysposobionych, które w dniu wyrokowania nie osiągnęły pełnoletności. Dokonano też ogólnego porównania wybranych ustaleń*

Dr hab. Elżbieta Holewińska-Łapińska jest profesorem Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, Polska, ORCID: 0000-0002-4940-3674, e-mail: iws@iws.gov.pl  
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 21.10.2024 r.; data zaakceptowania do publikacji: 6.11.2024 r.

*tego badania z ustaleniami poczynionymi we wcześniejszych analizach akt spraw o rozwiązanie stosunku przysposobienia, w szczególności z badaniem spraw prawomocnie rozstrzygniętych merytorycznie w latach 2010–2011.*

**Słowa kluczowe:** dobro dziecka, dobro osoby przysposobionej, rozwiązanie przysposobienia, więzi emocjonalne, więzi rodzinne

## 1. Uwagi wprowadzające

Przedmiotem niniejszego opracowania jest przedstawienie fragmentarycznych wyników analizy akt spraw o rozwiązanie stosunku przysposobienia z lat 2022–2023, dotyczących osób przysposobionych, które w dniu wyrokowania nie osiągnęły pełnoletności. Ukazanie tytułowej instytucji prawnej jako zagadnienia „prawa w działaniu” uważam za szczególnie doniosłe, bowiem przesłanki rozwiązania przysposobienia, tj. pozytywna („ważne powody”) i negatywna (dobro przysposobionego, o ile nie osiągnął pełnoletności), zostały sformułowane za pomocą zwrotów skrajnie ogólnych, a zarazem ocennych.

Długotrwałość obowiązywania w formie niezmienionej przesłanek rozwiązania przysposobienia powoduje, że zostały one omówione nie tylko we wszystkich podręcznikach akademickich prawa rodzinnego i komentarzach do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego<sup>1</sup>, ale także w opracowaniach systemowych<sup>2</sup> i monograficznych<sup>3</sup>, a ich stosowanie było przedmiotem analiz psychologicznych<sup>4</sup> i pedagogicznych<sup>5</sup>, do których odsyłam, ograniczając się do sygnalizacyjnego omówienia obowiązującego stanu prawnego.

Wcześniej, wykonane w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości, ogólnopolskie badania akt spraw o rozwiązanie stosunku przysposobienia obejmowały orzecznictwo z lat 1999–2000<sup>6</sup> oraz 2010–2011<sup>7</sup>. Interesujące było ustalenie, czy poczynione wówczas obserwacje pozostają aktualne. Jest to istotne, gdy zważy się, że z dniem 1.01.2012 r. weszła w życie ustawa z 9.06.2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej<sup>8</sup>, szczególnie normująca przygotowanie przysposobienia w fazie przedsądowej, co zwiększać powinno trwałość orzeczonych przysposobień rozwiązywalnych.

<sup>1</sup> Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 2809 ze zm.) – dalej k.r.o.

<sup>2</sup> J. Ignatowicz, *Rozwiązanie przysposobienia*, [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.S. Piątowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981, s. 964–986; E. Holewińska-Łapińska, *Rozwiązanie przysposobienia*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 12, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2011, s. 699–736.

<sup>3</sup> B. Walaszek, *Rozwiązanie przysposobienia w polskim kodeksie rodzinnym i opiekuńczym oraz w polskim prawie międzynarodowym prywatnym i procesowym*, „*Studia Cywilistyczne*” 1966/7; R. Łukasiewicz, *Dobro dziecka a interesy innych podmiotów w polskiej regulacji prawnej przysposobienia*, Warszawa 2019, rozdz. V „Ochrona dobra dziecka a interesy innych podmiotów w przepisach dotyczących rozwiązania przysposobienia”, s. 253–307.

<sup>4</sup> E. Milewska, *Psychologiczny i prawny kontekst spraw o rozwiązanie przysposobienia*, [w:] *Adopcja: teoria i praktyka*, red. K. Ostrowska, E. Milewska, Warszawa 1999; E. Milewska, *Kim są rodzice adopcyjni? Studium psychologiczne*, Warszawa 2003.

<sup>5</sup> I. Wagner, *Przyczyny i następstwa rozwiązania adopcji*, „*Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze*” 1994/4.

<sup>6</sup> E. Holewińska-Łapińska, *Uwagi na temat rozwiązania stosunku przysposobienia*, [w:] *Ius et lex. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Adama Strzembosza*, red. A. Dębiński, A. Grześkowiak, K. Wiak, Lublin 2002, s. 191–208.

<sup>7</sup> E. Holewińska-Łapińska, *Rozwiązanie stosunku przysposobienia w orzecznictwie sądów powszechnych w latach 2010–2011*, „*Prawo w Działaniu*” 2013/14, s. 121–176, <https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/09/El%20C5%BCbieta-Holewi%20C5%84ska-%20C5%81api%20C5%84ska-Rozwi%20C4%85zanie-stosunku-przysposobienia-w-orzecznictwie-s%20C4%85d%20C3%B3w-powszechnych-w-latach-2010-2011-121.pdf> (dostęp: 27.11.2024 r.).

<sup>8</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 177 ze zm. – dalej u.w.r.

## 2. Przesłanki rozwiązania przysposobienia w okresie małoletności osoby przysposobionej

### 2.1. Ważne powody

#### 2.1.1. Uwagi ogólne

Pozytywna przesłanka rozwiązania stosunku przysposobienia, „ważne powody”, występuje w polskim prawie od dawna. Już art. 11 ust. 2 ustawy z 13.07.1939 r. o ułatwieniu przysposobienia małoletnich<sup>9</sup> przewidywał, że zarówno przysposabiający, jak i przysposobiony mogli żądać w drodze powództwa rozwiązania przysposobienia „z wyjątkowo ważnych powodów”, o ile stosunek przysposobienia nie został rozwiązany zgodnie przez jego strony, przy odpowiednim zastosowaniu przepisów o zawarciu umowy przysposobienia i jej zatwierdzeniu. Artykuł 84 dekretu z 22.01.1946 r. – Prawo rodzinne<sup>10</sup> umożliwił rozwiązanie przysposobienia przez sąd z ważnych powodów. Taka sama formuła została zastosowana w art. 70 ustawy z 27.06.1950 r. – Kodeks rodzinny<sup>11</sup>, a obecnie w art. 125 k.r.o.

Niedookreśloność pojęcia „ważne powody” podczas obowiązywania Kodeksu rodzinnego skłaniała do poszukiwań sposobów jego uściślenia. W szczególności Andrzej Stelmachowski uznał za „niewątpliwie”, że wina jednej ze stron jest „przesłanką uzasadniającą rozwiązanie stosunku przysposobienia”, jednakże niewystarczającą, zatem zachodzi konieczność zastosowania analogii z rozwodem<sup>12</sup>. Wyraził opinię, iż: „Zawinione czyny jednej ze stron muszą mieć ten skutek, że więź rodzinna ulegnie rozkładowi, uczucia wzajemne wygasną, tak, iż orzeczenie sądu będzie już tylko oficjalnym stwierdzeniem i wyciągnięciem konsekwencji ze stanu, jaki się uprzednio faktycznie wytworzył”<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> Dz.U. z 1939 r. Nr 63, poz. 416. Na temat okoliczności uchwalenia ustawy i debaty parlamentarnej zob. P. Fiedorczyk, *Kilka uwag o genezie ustawy z dnia 13 lipca 1939 r. o ułatwieniu przysposobienia małoletnich*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016/25(3), s. 301–312.

<sup>10</sup> Dz.U. z 1946 r. Nr 6, poz. 52. Artykuł 84 § 2 Prawa rodzinnego stanowił: „Zarówno przysposabiający, jak i przysposobiony mogą żądać w drodze powództwa rozwiązania stosunku przysposobienia z ważnych powodów”.

<sup>11</sup> Dz.U. z 1950 r. Nr 34, poz. 308 ze zm. – dalej k.r. Artykuł 70 § 1 k.r. stanowił: „Z ważnych powodów zarówno przysposobiony, jak i przysposabiający mogą żądać rozwiązania stosunku przysposobienia przez władzę opiekuńczą”.

<sup>12</sup> Artykuł 29 k.r. przewidywał, że każdy z małżonków może żądać, aby sąd rozwiązał małżeństwo przez rozwód, jeżeli między małżonkami nastąpił z **ważnych powodów** zupełny i trwały rozkład pożycia. Rozwód nie był jednak dopuszczalny, gdyby dobro małoletnich dzieci miało skutek niego ucierpieć. Bardzo istotną rolę przy orzekaniu rozwodu odgrywała wina rozkładu pożycia małżeńskiego (art. 30 k.r. przewidywał, że rozwód nie mógł być orzeczony, jeżeli żądał go małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia, chyba że drugi małżonek wyraził zgodę na rozwód; mimo braku zgody sąd, mając na względzie interes społeczny, mógł orzec rozwód w przypadkach wyjątkowych, jeżeli małżonkowie pozostawali w długotrwałym rozłączeniu). Artykuł 70 k.r. nie wspominał o zawinieniu ważnego powodu ani nie przewidywał niedopuszczalności rozwiązania przysposobienia, gdyby dobro małoletniego przysposobionego mogło przez to ucierpieć. Występowanie w unormowaniu rozwodu i rozwiązania przysposobienia przesłanki „ważnych powodów” skłoniło interpretatorów art. 70 § 1 k.r. do zastosowania analogii.

<sup>13</sup> A. Stelmachowski, *Przysposobienie w polskim prawie rodzinnym*, Warszawa 1957, s. 224. Stanowisko to w czasie obowiązywania k.r. podzielili inni autorzy, np. S. Szer, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1957, s. 233.

Podczas obowiązywania Kodeksu rodzinnego koncepcja „rozwodowa” znalazła aprobatę w orzeczeniach Sądu Najwyższego (dalej SN) wskazujących na „zerwanie więzi rodzinnej” i zawinienie powoda, które nie może być „wyłączne”, aby możliwe było orzeczenie zgodne z jego żądaniem<sup>14</sup>. Nie została ona jednak wprowadzona do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, z wyjątkiem negatywnej przesłanki dobra małoletniego przysposobionego, choć sformułowanie szczegółowych przesłanek rozwiązania przysposobienia, wypracowanych w literaturze i orzecznictwie Sądu Najwyższego, było możliwe. Odnotowania jednak wymaga, że z większości wypowiedzi doktrynalnych<sup>15</sup> oraz z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika aprobatą dla interpretowania „ważnych powodów” rozwiązania stosunku przysposobienia według „modelu rozwodowego”, choć stanowi wyraz „poprawiania ustawodawcy”<sup>16</sup>.

„Model rozwodowy” interpretacji „ważnych powodów” rozwiązania stosunku przysposobienia w uproszczeniu polega na tym, że w sytuacjach typowych ważnym powodem rozwiązania stosunku przysposobienia jest brak między stronami więzi, jakie powinny charakteryzować stosunki pomiędzy rodzicami i dziećmi, dlatego że takie więzi nigdy nie powstały bądź, mimo że powstały, nastąpił zupełny i trwały ich rozkład. Prezentowany i realizowany w orzecznictwie jest też pogląd, że gdy w takiej sytuacji strona pozwana nie godzi się na rozwiązanie stosunku przysposobienia, o dopuszczalności uwzględnienia powództwa decyduje to, czy wyłączną winę za zaistnienie „ważnych powodów”, rozumianych głównie jako nienawiązanie więzi bądź ich zupełny i trwały rozkład, ponosi strona powodowa<sup>17</sup>. Są też orzeczenia Sądu Najwyższego zawierające tezę, że nawet w razie spełnienia przesłanki „ważnych powodów” niedopuszczalne jest orzeczenie rozwiązania przysposobienia, jeżeli zachodzi sprzeczność żądania z zasadami współżycia społecznego<sup>18</sup>. Odnotowania wymaga, że tak skonstruowanemu modelowi ważnych powodów rozwiązania przysposobienia nie towarzyszy analiza pojęcia „więzi” / „więzi rodzinnej”<sup>19</sup> ani

<sup>14</sup> Przykładowo orzeczenia SN: z 18.06.1956 r., 3 CR 301/56, OSPiKA 1958/1, poz. 21 z głosem A. Stelmachowskiego; z 16.05.1958 r., 1 CR 529/57, OSNCK 1960/1, poz. 11. W orzeczeniu z 28.01.1960 r., 4 CR 208/59, RPEiS 1961/1, s. 373, SN wyraził stanowisko, że: „Materiałną przesłanką rozwiązania przysposobienia są ważne powody, jak zawinione ciężkie naruszenie obowiązków rodzinnych lub popełnienie czynów rażąco sprzecznych z zasadami współżycia społecznego, jeśli spowodowały one zerwanie więzi rodzinnej”.

<sup>15</sup> Zob. np. J. Ignatowicz, [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.S. Piątkowski, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, s. 975; M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2010, s. 203; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2012, s. 335; H. Ciepła, *Komentarz do art. 125 k.r.o.*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2011, s. 901; J. Gajda, *Komentarz do art. 125 k.r.o.*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, s. 977.

<sup>16</sup> Trafnie odnotowano to w publikacji: S. Grzybowski, „Ważne powody” jako przesłanka rozwiązania stosunku przysposobienia, *„Państwo i Prawo”* 1979/6, s. 20–21.

<sup>17</sup> Tak wyroki SN: z 2.06.1966 r., II CR 167/66, OSNC 1967/3, poz. 55; z 20.01.1970 r., II CR 530/69, OSP 1970/12, poz. 151; z 23.04.1997 r., I CKN 58/97, niepubl.; z 20.12.2012 r., IV CSK 219/12, LEX nr 1288717.

<sup>18</sup> Tak przykładowo SN w uzasadnieniach wyroków: z 7.11.2014 r., IV CSK 412/14, LEX nr 1594079; z 18.10.2017 r., II CSK 309/17, LEX nr 2427129.

<sup>19</sup> Odnotowania wymaga, że w orzecznictwie, w tym Sądu Najwyższego, od dłuższego czasu trwa udzielanie ochrony dobrem osobistemu określanemu jako „więź rodzinna” lub podobnie, np. „prawo do niezakłóconego życia rodzinnego” (tak w wyroku SN z 24.04.2018 r., V CSK 300/17, LEX nr 2515739),

sprecyzowanie kryteriów oceny, jak należy rozumieć pojęcie „winy rozkładu więzi rodzinnej wynikającej z przysposobienia”<sup>20</sup>.

W sytuacjach nietypowych (a z racji nietypowości występujących rzadko) dopuszcza się odstępstwa od „modelu rozwodowego”, wskazując, że ważnym powodem rozwiązania przysposobienia może być przykładowo usunięcie przeszkody do zawarcia małżeństwa przez strony stosunku przysposobienia, umożliwienie przysposobionemu dziecku „prawnego powrotu” do jego rodziny naturalnej (np. w sytuacji, gdy zaginieni rodzice zostali odnalezieni albo gdy mimo orzeczenia przysposobienia rodzice sprawowali pieczę nad dzieckiem), perspektywa nawiązania nowego, lepiej rokującego, stosunku przysposobienia (np. po rozwodzie przysposabiających, gdy dziecko jest wychowywane przez jedno z nich z jego nowym współmałżonkiem)<sup>21</sup>.

Na podstawie orzecznictwa Sądu Najwyższego można sformułować ogólne zasady, jakie powinny być stosowane przez sądy przy ustalaniu, czy zachodzą „ważne powody” rozwiązania przysposobienia. Najistotniejsza dla kształtowania orzecznictwa sądów powszechnych, mimo upływu czasu od jej sformułowania, wydaje się wskazówka zawarta w pkt XI.3. uchwały całej Izby Cywilnej SN z 9.06.1976 r., III CZP 46/75<sup>22</sup>, zawierającej „Zalecenia kierunkowe w sprawie wzmożenia ochrony rodziny”, mianowicie że przysposobienie (także rozwiązywalne) „powinno być węzłem dozgonnym” i dlatego „tylko szczególnie ważne przyczyny mogą prowadzić do jego rozwiązania”.

W nieco złagodzonej wersji ta zasada jest powtarzana także współcześnie. Przykładowo w postanowieniu z 3.12.2019 r., I CSK 342/19<sup>23</sup>, Sąd Najwyższy stwierdził, że „co do zasady przysposobienie jest stosunkiem trwałym, dozgonnym, ma realizować wartości rodzinne w sposób możliwie zbliżony do stosunku między rodzicami a dziećmi. Za ważny powód uznawane są przyczyny poważne i zazwyczaj

---

„prawo do więzi rodzinnej z najbliższymi” (tak w wyroku SN z 30.01.2024 r., II CSKP 1269/22, LEX nr 3716744). Wywołało to dyskusję koncentrującą się głównie na ocenie, czy „więź rodzinna” ma cechy dobra osobistego, o jakim mowa w art. 23 ustawy z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 poz. 1061), podlegającego ochronie na podstawie art. 24 i 448 tego kodeksu. Zob. L. Bosek, *W sprawie kwalifikacji więzi rodzinnej jako dobra osobistego (uwagi krytyczne na tle aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego)*, „Forum Prawnicze” 2015/3(29), s. 3–19; M. Gąska, *Więź rodzinna – refleksje nad charakterem dobra oraz dopuszczalnością i sposobami kompensacji krzywdy wywołanej jego naruszeniem*, „Forum Prawnicze” 2018/1(45), s. 19–34; T. Grzeszak, *Dobro osobiste jako dobro zindywidualizowane*, „Przegląd Sądowy” 2018/4, s. 7–41; B. Lackoroński, *Kontrowersje wokół ustalania odpowiedzialności z tytułu naruszenia więzi rodzinnych jako dobra osobistego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019/46, s. 189–211; T. Nowakowski, *Więź rodzinna jako dobro osobiste – uwagi na tle krytycznych wypowiedzi doktryny*, „Przegląd Sądowy” 2021/3, s. 86–99; P. Ratusznik, *Cavendum est a fragmentis – polemika do artykułu T. Nowakowskiego pt. „Więź rodzinna jako dobro osobiste” – uwagi na tle krytycznych wypowiedzi doktryny*, „Przegląd Sądowy” 2023/3, s. 92–109; K. Tokarz, *Więzi rodzinne – definicja, funkcjonowanie i status w systematyce dóbr osobistych polskiego prawa cywilnego*, „Państwo i Prawo” 2023/10, s. 142–157.

<sup>20</sup> Złożoność stosowania w instytucji prawa rodzinnego cywilistycznej koncepcji winy, wzorowanej na dorobku teorii prawa karnego, ilustrują wywody monografii: M. Domański, *Wina rozkładu pożycia w prawie rozwodowym*, Warszawa 2023.

<sup>21</sup> Tak przykładowo H. Cieplą, *Komentarz...*, [w:] *Kodeks... i przywołane tam orzeczenia SN*.

<sup>22</sup> OSNC 1976/9, poz. 184.

<sup>23</sup> LEX nr 3583738.

zawinione”. Podobnie doniosłe jest zalecenie (kilkakrotnie powtarzane przez Sąd Najwyższy<sup>24</sup>), że choć obowiązuje zasada aktualności orzeczenia, to sąd orzekający w sprawie o rozwiązanie przysposobienia powinien badać całokształt stosunków między przysposabiającym a przysposobionym i sposób ich kształtowania się w całym okresie trwania przysposobienia.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego można odnotować swoistą, negatywną klasyfikację niektórych zdarzeń jako powodów rozwiązania przysposobienia. Mimo że w istocie wywołały one rozkład więzi rodzinnej, co zostało wykazane w postępowaniu, odmawia się zakwalifikowania ich jako „ważnych powodów” umożliwiających rozwiązanie stosunku przysposobienia. Z orzeczeń Sądu Najwyższego wynika, że (co do zasady) nie stanowią „ważnego powodu”: 1) zaniedbywanie obowiązków rodzicielskich przez przysposabiających<sup>25</sup>; 2) najpoważniejsze nawet trudności wychowawcze sprawiane przez osobę przysposobioną<sup>26</sup>; 3) niewłaściwe zachowania małoletniego<sup>27</sup>. Niekiedy Sąd Najwyższy dopuszczał odstępstwa od takiego stanowiska, gdy zachowania osoby przysposobionej były skrajnie rażące, a konsekwencje trudności napotykanych przez rodziców adopcyjnych wywoływały poważny uszczerbek na ich zdrowiu<sup>28</sup>, a także gdy przysposobienie nie spełniało społecznych funkcji, a jego trwanie naruszało godny ochrony interes strony powodowej<sup>29</sup>.

W podsumowaniu tych (jedynie zasygnalizowanych) uwag podkreślam, że brzmienie art. 125 k.r.o. daje sądowi uprawnienie do bardzo zindywidualizowanej oceny, czy w stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy zachodzą „powody” do rozwiązania przysposobienia oraz czy są one „ważne” nie tylko według powoda, ale obiektywnie, gdy zważy się na społeczny cel instytucji przysposobienia. W żadnym razie sąd orzekający nie jest więc związany „rozwodowym modelem” rozumienia „ważnych powodów” rozwiązania stosunku przysposobienia. Uważam też, że (co do zasady) bezsilność wychowawcza przysposabiających, mimo poszukiwania przez nich pomocy specjalistycznej i podejmowania dostępnych im środków oddziaływania na osobę przysposobioną, rażące naruszanie zasad porządku społecznego i prawnego przez osoby przysposobione, także jeszcze małoletnie, głęboka demoralizacja takich osób, ich świadome działania na szkodę przysposabiających mogą w okolicznościach analizowanych stanów faktycznych być ocenione jako ważne powody rozwiązania przysposobienia. Jednakże w okresie małoletności przysposobionych względ na ich dobro może być przeszkodą do rozwiązania stosunku przysposobienia.

<sup>24</sup> Tak SN w wyrokach: z 17.06.1970 r., II CR 227/70, LEX nr 6751; z 5.09.1975 r., I CR 526/75, OSNC 1976/7-8, poz. 171; z 30.06.1979 r., IV CR 194/79, OSNC 1980/1-2, poz. 27; z 7.11.2014 r., IV CSK 412/14, LEX nr 1594079.

<sup>25</sup> Uchwała całej Izby Cywilnej SN z 9.06.1976 r., III CZP 46/75, OSNC 1976/9, poz. 184, pkt X.3.

<sup>26</sup> Przykładowo wyrok SN z 17.06.1970 r., II CR 227/70, LEX nr 6751; wyrok SN z 13.09.2017 r., IV CSK 191/17, LEX nr 2398362.

<sup>27</sup> Przykładowo wyrok SN z 11.03.1976 r., IV CR 29/76, LEX nr 7808.

<sup>28</sup> Tak przykładowo wyrok SN z 12.10.1977 r., II CR 390/77, LEX nr 8010.

<sup>29</sup> Tak wyrok SN z 16.06.1981 r., IV CR 180/81, LEX nr 8333.

### 2.1.2. Brak więzi rodzinnej oczekiwanej w następstwie orzeczenia przysposobienia

W obowiązującym stanie prawnym celem przysposobienia jest stworzenie dziecku, które nie może być (z różnych przyczyn) wychowywane przez rodziców, zastępczego środowiska wychowawczego, maksymalnie zbliżonego (ale nie identycznego – wobec braku biologicznego pokrewieństwa) do należycie funkcjonującej rodziny założonej, co do zasady, przez małżeństwo rodziców, od których dziecko pochodzi. Dlatego (bez potrzeby stosowania analogii do przesłanki zupełnego i trwałego rozkładu pożycia małżeńskiego) wśród „powodów” rozwiązania przysposobienia mających cechę „ważności” znajduje się brak więzi rodzinnej, jakiej źródłem jest orzeczenie przysposobienia „kreujące” ten stosunek rodzinno-prawny<sup>30</sup>.

Słownikowo „więź” (między ludźmi) oznacza „to, co łączy lub jednoczy ludzi ze sobą”<sup>31</sup>, a więc zakłada występowanie między nimi jakiejś pozytywnej (w założeniu) relacji. Gdy tylko jedna ze stron stosunku przysposobienia deklaruje poczucie związania z drugą, prezentującą postawę obojętną, a nawet wrogą, trudno taki stan kwalifikować jako będący przejawem istnienia łączącej je więzi. Pojęcia „więź” i „więzi rodzinne” występują w różnych naukach społecznych, w których są opisywane i klasyfikowane. Ewa Budzyńska odnotowała występowanie dziesięciu ujęć terminu „więź rodzinna”<sup>32</sup>. Wydaje się, że odnośnie do stosunku przysposobienia istotne jest rozumienie więzi rodzinnej w dwóch z nich, jako więzi prawnej oraz jako więzi emocjonalnej.

W tym pierwszym ujęciu dla zweryfikowania zasadności żądania rozwiązania przysposobienia istotne jest ustalenie wykonywania przez strony wzajemnych osobowych i majątkowych obowiązków i praw. Gdy proces dotyczy małoletniej osoby przysposobionej, chodzi przede wszystkim o sposób wykonywania przez przysposabiających władzy rodzicielskiej, obowiązku kontaktowania się z osobą przysposobioną, gdy nie pozostaje pod bezpośrednią pieczę rodziców adopcyjnych, zaspokajania jej potrzeb w zakresie utrzymania i wychowania. Powinności osoby przysposobionej pozostającej pod władzą rodzicielską określa art. 95 § 2 k.r.o. Gdy mieszka ona u przysposabiających, ciąży na niej (w zakresie zależnym od wieku, rozwoju, stanu zdrowia)

<sup>30</sup> T. Smoczyński, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2009, s. 7.

<sup>31</sup> [https://sjp.pwn.pl/slowniki/wi%C4%99%C5%BA.html#:~:text=S%C5%82ownik%20j%C4%99zyka%20polskiego%20PWN\\*%20wi%C4%99%C5%BA.%201\(dost%C4%99p:2.10.2024r.\)](https://sjp.pwn.pl/slowniki/wi%C4%99%C5%BA.html#:~:text=S%C5%82ownik%20j%C4%99zyka%20polskiego%20PWN*%20wi%C4%99%C5%BA.%201(dost%C4%99p:2.10.2024r.)).

<sup>32</sup> E. Budzyńska, *Rodzinne więzi: dane, zadane, odrzucone? Socjologiczne refleksje nad przemianami rodziny współczesnej*, [w:] *Praca – więź – integracja: wyzwania w życiu jednostki i społeczeństwa: monografia poświęcona pamięci prof. zw. dr. hab. Władysława Jachera*, t. 2, *Wartości i więzi społeczne*, red. U. Swadźba, B. Pactwa, M. Żak, Katowice 2015, s. 47–51. Autorka wyróżniła następujące więzi rodzinne: „prawną” (obowiązki i prawa stron danego stosunku rodzinno-prawnego opisane w ustawie), „biologiczną” (pochodzenie od rodziców), „rzeczową” (w znaczeniu osobistego wypełniania bądź delegowania na inne osoby, z rodziny lub spoza niej, obowiązków wynikających z roli społecznej bądź z funkcji rodziny), „materialną” (dotyczącą zaspokajania potrzeb materialnych i konsumpcyjnych), „kooperacyjną” (współdziałanie i/lub komplementarność w wypełnianiu zadań), „komunikacyjną” (różne formy wzajemnej komunikacji), „emocjonalną” (przywiązanie, wzajemna miłość), „religijną” (podobieństwa lub różnice w religii/wyznaniu, w postawach religijnych), „aksjologiczną” (podobieństwa i/lub różnice w wartościach), „auksyliarną”. (Ostatni termin został utworzony od łacińskiego słowa *auxilium* – pomoc, wsparcie, współdziałanie).

obowiązek pomocy, o którym mowa w art. 91 k.r.o. Obydwie strony są też obowiązane do wzajemnego szacunku i wspierania się (art. 87 k.r.o.).

Więź emocjonalna rozumiana jako „przywiązanie”<sup>33</sup>, „wzajemna miłość” zwykle występuje pomiędzy rodzicem a dzieckiem i ma wpływ na wykonywanie wzajemnych obowiązków i uprawnień. Analizy „więzi”, „przywiązania” są przedmiotem nauk pozaprawnych. Ustalenie stanu więzi emocjonalnej pomiędzy stronami procesu o rozwiązanie przysposobienia, co do zasady, wymaga wiedzy specjalistycznej, a w konsekwencji zasięgnięcia opinii biegłych. Analiza tej problematyki nie należy do kompetencji prawnika. Tu pragnę jedynie zwrócić uwagę, że wiele przysposobionych dzieci doświadczyło traumatycznych przeżyć mających wpływ na ich funkcjonowanie psychospołeczne. Współcześnie nie budzi wątpliwości, że krzywdzenie dzieci we wczesnym okresie życia prowadzi do zaburzeń przywiązania, w skrajnych przypadkach w postaci reaktywnych zaburzeń więzi (RAD – *Reactive Attachment Disorder*) opisanych w międzynarodowych i krajowych klasyfikacjach chorób i zaburzeń<sup>34</sup>. W takiej sytuacji nawiązanie więzi, jakiej oczekuje się w przypadku przysposobienia, bywa skrajnie trudne, a niekiedy niemożliwe. Co najmniej zaś stawia przed przysposabiającymi ponadprzeciętne trudności. Objawy mogące wskazywać na reaktywne zaburzenia więzi są charakterystyczne także dla innych zaburzeń<sup>35</sup>, co utrudnia diagnostykę. Dokonanie przez psychologa oceny stopnia możliwości nawiązania przez dziecko więzi emocjonalnej w nowej rodzinie, jako elementu kwalifikacji dziecka do przysposobienia, obecnie przewiduje art. 166 ust. 1 pkt 3 u.w.r. Utrzymują się stosunki przysposobienia nawiązane w okresie, gdy takiego obowiązku prawnego

<sup>33</sup> Przywiązanie jest definiowane jako „biologicznie zakorzeniona skłonność do tworzenia w pierwszych latach życia silnych więzi emocjonalnych z opiekunami. Stanowi swoistą bazę, ramę dla dalszego rozwoju. Zinternalizowane doświadczenia wczesnych relacji przywiązaniowych towarzyszą jednostce w adolescencji i dorosłości w postaci wewnętrznych modeli operacyjnych. Tym mianem określa się względnie trwałe elementy osobowości, magazynujące wczesne doświadczenia więzi z opiekunem i określające istotne aspekty obrazu siebie, innych ludzi i relacji zachodzących między nimi”. Tak (w nawiązaniu do koncepcji Johna Bowlby’ego) M. Adamczyk, *Style przywiązania a psychospołeczne funkcjonowanie młodzieży w oparciu o studia przypadków*, „Psychoterapia” 2016/3(178), s. 90. W syntetycznej formie na temat teorii J. Bowlby’ego zob. P. Marchwicki, *Teoria przywiązania J. Bowlby’ego*, „Seminare” 2006/23, s. 365–383.

<sup>34</sup> Reaktywne zaburzenia więzi zostały opisane w różnych edycjach DSM (*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*) i ICD-10 (*International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems*) – międzynarodowej klasyfikacji chorób i zaburzeń. Jak podano w publikacji L. Kołodziejczak, *Reaktywne zaburzenia więzi (RAD) u dzieci przebywających w placówkach opiekuńczo-wychowawczych*, „Wychowanie w Rodzinie” 2016/13(1), s. 475, „W DSM-IV wyodrębnia się również dwa typy: hamowany i niehamowany, jednakże funkcjonują one w ramach jednego zaburzenia nazywanym ogólnie – reaktywnymi zaburzeniami więzi (kryteria diagnostyczne o numerze 313.89)”. Zob. też A. Szczepaniak, *Zaburzenia więzi jako efekt wczesnodziecięcego krzywdzenia dziecka*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2016/15(3), s. 84–85.

<sup>35</sup> „Wiele podobnych symptomów mają (...) osoby z zaburzeniami zachowania, fobią społeczną, zaburzeniami lękowymi, opozycyjno-buntowniczymi czy nawet z zaburzeniami neuropsychiatrycznymi (m.in. schizofrenia dziecięca czy zaburzenia autystyczne). W związku z tym ważne jest, aby zastosować diagnozę dyferencyjną, która ma za zadanie wykluczyć wszystkie inne, przypominające RAD, zaburzenia” – L. Kołodziejczak, *Reaktywne...*, s. 477. Autorka podała listę symptomów mogących wystąpić przy RAD (L. Kołodziejczak, *Reaktywne...*, załącznik 1, s. 483–484). Takie osoby: 1) są niezdolne do dawania i otrzymywania miłości; 2) są opozycyjne, kłótlive, niepokorne; 3) pozostają emocjonalnie fałszywe, nieszczerze, puste; 4) są manipulujące bądź kontrolujące; 5) mają częste lub intensywne wybuchy złości; 6) są rozniewiane wewnętrznie; 7) są niezdolne do płaczu, kiedy dzieje się coś smutnego; 8) unikają fizycznej bliskości i dotyku bądź są na nie odporne; 9) są niegodne zaufania; 10) nie odczuwają wyrzutów sumienia bądź odczuwają je w ograniczonym

nie było. Nie każde też trwające współcześnie przysposobienie zostało przygotowane profesjonalnie z udziałem ośrodka adopcyjnego.

Wypowiadane są opinie, że w Polsce rzadko diagnozuje się reaktywne zaburzenia więzi<sup>36</sup>. W konsekwencji nie można wykluczyć, że przysposobiane były i są osoby z reaktywnymi zaburzeniami więzi, które nie zostały należycie zdiagnozowane, a kandydaci na rodziców adopcyjnych o tych zaburzeniach nie wiedzieli, gdy wnioskowali o przysposobienie.

Ustalono, że w poszczególnych okresach rozwojowych dziecka zmieniają się zachowania związane z przywiązaniem, szczególnie w okresie adolescencji, co powinno być uwzględniane przy dokonywaniu oceny stanu więzi między stronami przysposobienia<sup>37</sup>.

Gdy więź została nawiązana, jej późniejsze osłabienie, a nawet ustanie, zwykle jest konsekwencją kumulacji licznych „powodów” o różnej „ważności”, choć ustanie niekiedy może nastąpić wskutek jednego zdarzenia o wyjątkowej doniosłości<sup>38</sup>. Skłania to do traktowania braku więzi pomiędzy stronami stosunku przysposobienia jako „ważnego powodu” żądania jego rozwiązania. Brak więzi emocjonalnej pomiędzy stronami stosunku przysposobienia rozumianej jako „przywiązanie”, „wzajemna miłość”, czyli ważny powód żądania rozwiązania przysposobienia, może nie być powodem wystarczającym, gdy wzajemne obowiązki wynikające z orzeczonego przysposobienia (z wyjątkiem obowiązku alimentacyjnego, w szczególności gdy jest spełniany na podstawie prawomocnego wyroku) są wykonywane (choćby niedoskonale), a więc więź rodzinna rozumiana jako więź prawna jeszcze w pewnym zakresie występuje pomiędzy stronami.

## 2.2. Dobro przysposobionego

### 2.2.1. Uwaga wstępna

„Dobro dziecka” ma w polskim porządku prawnym ugruntowany status zasady prawa rodzinnego<sup>39</sup>, czemu wielokrotnie dawał wyraz Sąd Najwyższy<sup>40</sup>. Jest przedmiotem badań różnych nauk społecznych, a powstające w ich ramach opracowania

---

stopniu; 11) powierzchownie angażują się w relacje, są urocze; 12) nie nawiązują kontaktu wzrokowego w sytuacjach rodzicielskich; 13) mają bezkrytyczne relacje z obcymi; 14) pozostają nieczule na tematy związane z rodzicami; 15) są destrukcyjne dla siebie, innych i mienia; 16) są bardziej nieposłuszne przy mamie niż przy tacie; 17) są okrutne dla zwierząt; 18) kradną; 19) kłamią na temat rzeczy oczywistych; 20) są impulsywne bądź hiperaktywne; 21) cechują się brakami w myśleniu przyczynowo-skutkowym; 22) objadają się bądź robią zapasy żywności; 23) mają słabe relacje z rówieśnikami; 24) są zaabsorbowane ogniem, krwią, przemocą; 25) nieustannie pytają o bzdury, cechują się ciągłą paplaniną; 26) są niewłaściwie wymagające i „przylegające”; 27) seksualnie odreagowują trudne sytuacje; 28) są władcze wobec rówieśników.

<sup>36</sup> L. Kołodziejczak, *Reaktywne...*, s. 477.

<sup>37</sup> P. Marchwicki, *Teoria...*, s. 375–381.

<sup>38</sup> W zbiorze zbadanych akt o rozwiązanie przysposobienia z lat 1999–2000 był przypadek żądania rozwiązania przysposobienia przez matkę adopcyjną w sytuacji współudziału pozwanej przysposobionej w zamordowaniu męża powódki (ojca adopcyjnego pozwanej) w celu zaboru jego mienia.

<sup>39</sup> T. Smyczyński, [w:] *System...*, t. 11, *Prawo...*, s. 52–54.

<sup>40</sup> Przykładowo w uzasadnieniu uchwały SN 7 sędziów z 12.06.1992 r., III CZP 48/92, OSNC 1992/10, poz. 179, znalazło się stwierdzenie: „nakaz ochrony dobra dziecka ma walor ogólny jako **normatywnie**

uwzględniają rozmaite aspekty „dobra dziecka”. Dostrzega się jego „uwikłanie aksjologiczne” i analizuje filozoficzne znaczenie terminów „dobro” i „wartość”<sup>41</sup>. Znajduje się ono w obszarze zainteresowania interdyscyplinarnych badań nad dzieciństwem<sup>42</sup>, stanowiących stosunkowo nową dyscyplinę naukową<sup>43</sup>, której założeniem jest traktowanie dzieci jako podmiotów procesu badawczego<sup>44</sup>. Za zasadniczą intencję badań uważa się w nich „wywarcie wpływu na społeczno-polityczny kontekst i warunki funkcjonowania dzieci. Są to więc badania ukierunkowane na poprawę sytuacji dzieci oraz na rozwój przestrzegania praw dzieci, w tym praw do udziału społeczno-publicznego w szerokim znaczeniu”<sup>45</sup>. Jak stwierdziła Ewa Jarosz, „w nowoczesnej narracji pedagogicznej dziecko jest nie tylko konstruktorem swojego świata i własnego rozwoju, który potrzebuje wsparcia, wzmacniania, wskazówek w gromadzeniu doświadczeń i ich krytycznym analizowaniu oraz wsparcia w uczeniu się, ale także stanowi podmiot w badaniu i rozwijaniu wiedzy o dzieciństwie i w rozwiązywaniu problemów doświadczanych przez dzieci”<sup>46</sup>.

**pojęta zasada prawa rodzinnego** (przyjęto to już w uchwale składu 7 sędziów SN z 13–30 listopada 1953 r.: «dobro dziecka jest zasadniczym założeniem wyjściowym przy wykładni przepisów prawa dotyczących stosunków między rodzicami i dziećmi», i w różnej postaci powtarzано w wielu późniejszych orzeczeniach) (wyróżnienie – E.H.-L.). W postanowieniu z 6.10.2021 r., I NSNc 357/21, OSNKN 2021/4, poz. 33, SN stwierdził: „Nakaz ochrony dobra dziecka stanowi **podstawową, nadrzędną zasadę polskiego systemu prawa rodzinnego**” (wyróżnienie – E.H.-L.).

<sup>41</sup> B. Czech, *Wybrane prawne i aksjologiczne aspekty opiniowania w sprawach rodzinnych (problem „dobra dziecka”)*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego” 1989/31, s. 267–280; B. Czech, *Geneza zwrotu „dobro dziecka” i znaczenie zawartego w nim określenia „dobro”*, [w:] *Sine ira et studio. Księga jubileuszowa dedykowana Sędziemu Jackowi Gudowskiemu*, red. T. Ereciński, P. Grzegorzczak, K. Weitz, Warszawa 2016, s. 807–836.

<sup>42</sup> Jak stwierdziła Iwona Samborska, pojęcie „dobra dziecka” w badaniach nad dzieciństwem „może być ujmowane w szerokim kontekście indywidualnym i społecznym. Jako kategoria badawcza powinno być rozpatrywane w ujęciu statycznym i dynamicznym, a także w ujęciu osobistym i obiektywnym. Dobro dziecka jest bowiem postrzegane przez pryzmat umiejscowienia dziecka w grupie społecznej, w środowisku wychowawczym i kulturowym, w instytucjach edukacyjnych i w rodzinie” – I. Samborska, *Perspektywa „dobra dziecka” w badaniach nad dzieciństwem*, „Edukacja Elementarna w Teorii i Praktyce” 2018/4(50), s. 17.

<sup>43</sup> M.J. Kehily, *Zrozumieć dzieciństwo: wprowadzenie w kluczowe tematy i zagadnienia*, [w:] *Wprowadzenie do badań nad dzieciństwem*, red. M.J. Kehily, Kraków 2008, s. 15–16; B. Smolińska-Theiss, *Rozwój badań nad dzieciństwem – przełomy i przejścia*, „Chowanna” 2010/1(34), s. 13–26; E. Jarosz, *Dziecko i dzieciństwo – dialektyka konstruktów w dyskursie społecznym i naukowo-badawczym*, „Studia Edukacyjne” 2018/50, s. 169–195; I. Samborska, *Perspektywa...*, s. 13–25.

<sup>44</sup> W latach 90. XX w. Allison James i Alan Prout (A. James, A. Prout, *Constructing and reconstructing childhood: contemporary issues in the sociological study of childhood*, London–Washington 1997) jako kluczowe w badaniach nad dzieciństwem wymienili (za: E. Jarosz, *Dziecko i dzieciństwo – pejzaż współczesny. Rzecz o badaniach nad dzieciństwem*, „Pedagogika Społeczna” 2017/2[64], s. 61): „rozumienie dzieciństwa nie jako naturalnej czy uniwersalnej cechy, lecz jako konstruktu społecznego, specyficznego komponentu strukturalnego i kulturowego; umiejscowienie analiz na temat dzieciństwa w pryzmacie zmiennych społecznych (jak np. płeć czy pochodzenie etniczne), co implikuje rozumienie dzieciństwa w różnorodności jego ujęć; rozpatrywanie dzieciństwa z perspektywą badawczą wyznaczoną własną specyfiką dzieci, z ich punktu widzenia; spostrzeżenie dzieci jako aktywne podmioty konstruujące i określające swoje życie społeczne oraz życie innych ludzi i społeczności, w których są osadzone; wykorzystanie etnografii jako szczególnie przydatnej w badaniach dzieciństwa metodologii umożliwiającej wypowiedzianie się dzieciom w bardziej bezpośredni sposób oraz aktywny udział w generowaniu danych socjologicznych; transformacyjny aspekt badań, oznaczający, że badaniom musi towarzyszyć zaangażowanie i aktywny udział w rekonstruowaniu dzieciństwa i działaniu na rzecz poprawy sytuacji dzieci”. Zob. też E. Jarosz, *Dziecko i dzieciństwo – dialektyka...*, s. 169–195.

<sup>45</sup> E. Jarosz, *Badania dotyczące dzieciństwa(a) – perspektywa praw dziecka*, „Problemy Wczesnej Edukacji” 2018/43(4), s. 8.

<sup>46</sup> E. Jarosz, *Dziecko i dzieciństwo – dialektyka...*, s. 170.

Stwierdza się, że dobro dziecka to kategoria pojęciowa, „uwikłana w różne konfiguracje i konteksty społeczno-kulturowe, których immanentną cechą jest zmienność, kategoria znacząca wyjątkowością i indywidualnością jednostki i jej sytuacji socjometrycznej, w tym statusu”<sup>47</sup>. Zgodnie z socjologiczną definicją Magdaleny Arczewskiej (obecnie Szafranek) dobro dziecka to „całokształt działań mających na celu zapewnienie dziecku nie tylko podstawowych potrzeb materialnych, ale także stworzenie mu warunków dla harmonijnego rozwoju we wszystkich sferach, w tym psychicznej i emocjonalnej, z uwzględnieniem jego indywidualnej sytuacji życiowej. Elementem dobra dziecka jest także zapewnienie mu poczucia bezpieczeństwa i stabilizacji”<sup>48</sup>.

Pojęcie „dobro dziecka” występuje w różnych przepisach polskiego prawa. Odnotowania wymaga, że w ratyfikowanych umowach międzynarodowych, w szczególności w art. 3 Konwencji o prawach dziecka<sup>49</sup>, używany jest inny zwrot, który w oficjalnym przekładzie na język polski brzmi „najlepsze zabezpieczenie **interesów** dziecka” (wyróżnienie - E.H.-Ł.)<sup>50</sup>.

Z orzeczeń Sądu Najwyższego i z licznych wypowiedzi w literaturze wynika, że występujący w art. 3 Konwencji zwrot „interes” / „interesy” dziecka powinien być rozumiany analogicznie jak „dobro dziecka”. Wykładnia taka została zaprezentowana wkrótce po wejściu w życie Konwencji w Rzeczypospolitej Polskiej z dniem 7.07.1991 r., w uzasadnieniu uchwały składu 7 sędziów SN z 12.06.1992 r., III CZP 48/92<sup>51</sup>, w której znalazło się stwierdzenie: „prawidłowe byłoby (...) tłumaczenie tego określenia („*l'intérêt supérieur de l'enfant*” – dop. E.H.-Ł.) jako «nadrzędny interes dziecka». Wyrażenie to ma zatem takie samo znaczenie, jak «dobro dziecka traktowane jako wartość nadrzędna»”. Stanowisko to Sąd Najwyższy potwierdził przykładowo w uzasadnieniu postanowienia z 13.09.2022 r., II CSKP 1553/22<sup>52</sup>.

W opracowaniach prawniczych wskazuje się, że dobro dziecka jest międzygałęziową konstrukcją normatywną, a jego interpretacja zależy od specyfiki danej gałęzi prawa<sup>53</sup>. Nie ma definicji ustawowej pojęcia „dobro dziecka”, zapewne dlatego, że w świetle Zasad techniki prawodawczej nie są spełnione przesłanki formułowania takiej definicji<sup>54</sup>. Nieostrość tego pojęcia wydaje się zamierzona, gdyż umożliwia uwzględnienie wszystkich niuansów konkretnego stanu faktycznego dotyczącego

<sup>47</sup> R. Borzyszkowska, *Kategoria pojęciowa „dobro dziecka”*, „Przegląd Pedagogiczny” 2011/1, s. 169.

<sup>48</sup> M. Arczewska, *Dobro dziecka jako przedmiot troski społecznej*, Kraków 2017, s. 72.

<sup>49</sup> Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20.11.1989 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.) – dalej Konwencja.

<sup>50</sup> Zwrot ten w tekście w języku francuskim to „*l'intérêt supérieur de l'enfant*”, w tekście w języku angielskim – „*best interests of the child*”, w tekście w języku hiszpańskim – „*el interés superior del niño*”, a w tekście w języku rosyjskim – „*внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка*”.

<sup>51</sup> OSNC 1992/10, poz. 179.

<sup>52</sup> LEX nr 3485180.

<sup>53</sup> K. Hanas, *Konstrukcja normatywna „dobro dziecka” i jej sądowe stosowanie*, Lublin 2021, s. 15 i n.

<sup>54</sup> Zgodnie z § 146 Zasad techniki prawodawczej (załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20.06.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej [tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 283]) w ustawie lub innym akcie normatywnym formułuje się definicję danego określenia, gdy jest ono wieloznaczne, nieostre, a **jest pożądane** ograniczenie jego nieostrości, gdy jego **znaczenie nie jest powszechnie zrozumiałe** bądź ze względu na dziedzinę regulowanych spraw istnieje potrzeba ustalenia nowego znaczenia danego określenia. Jeżeli określenie wieloznaczne występuje tylko w jednym przepisie prawnym, jego definicję

oznaczonego dziecka. Odnotowania wymaga jednak sformułowanie definicji „dobra dziecka” na użytek prawa rodzinnego w art. 21 pkt 2 projektu Kodeksu rodzinnego, przygotowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Rodzinnego i Opiekuńczego przy Rzeczniku Praw Dziecka, udostępnionego opinii publicznej w lipcu 2018 r.: „dobro dziecka – to stan, w którym dziecko osiąga prawidłowy, całościowy i harmonijny rozwój psychiczny, fizyczny i społeczny, z poszanowaniem jego godności i wynikających z niej naturalnych praw. Dobro to jest kształtowane w szczególności przez pozytywne relacje osobiste, relacje rodzinne i sytuacje wychowawcze”<sup>55</sup>.

W literaturze prawniczej sformułowano wiele autorskich definicji dobra dziecka, przytaczanych, także zbiorczo (przeglądowo), w licznych publikacjach<sup>56</sup>. Mają one charakter ogólny, a szereg zawartych w nich elementów powtarza się mimo niekiedy zróżnicowanego ujęcia językowego. Trafna jest charakterystyka tego pojęcia i funkcji, jakie pełni, autorstwa Wandy Stojanowskiej<sup>57</sup>, ujmująca dobro dziecka jako: „kompleks wartości o charakterze niematerialnym, jak i materialnym, niezbędnych do zapewnienia prawidłowego rozwoju duchowego i fizycznego dziecka (...)” i stwierdzająca, że dobro dziecka „stanowi «jądro» wszelkich aktów prawnych dotyczących dziecka, zarówno polskich, jak i międzynarodowych, będąc przysłowiowym «duchem ustawy», a zarazem instrumentem wykładni poszczególnych przepisów. Jest ono również dyrektywą stosowania prawa i zasadniczym kryterium oceny przy podejmowaniu decyzji dotyczących dziecka oraz rozstrzygnięciu kolizji interesów dziecka i interesów innych podmiotów, w tym rodziców”<sup>58</sup>.

Katarzyna Hanas zaproponowała rozumienie dobra dziecka jako: „postulowanej i aktualnej sytuacji dziecka z nastawieniem na pełną ochronę jego praw mając na względzie godność dziecka, jego rozwój emocjonalny, a także szeroko rozumiane relacje środowiskowe”. Takie ujęcie wynikało z konstatacji autorki, że w orzecznictwie

formuluje się tylko w przypadku, gdy wieloznaczności nie eliminuje zamieszczenie go w odpowiednim kontekście językowym. Spełnienie oczekiwania „ograniczenia nieostrości” i określenia „dobra” w pojęciu „dobro dziecka” jest zapewne niewykonalne, o ile miałyby nastąpić za pomocą zwrotów jednoznacznych. Na temat „wstrzemięźliwości” w tworzeniu definicji ustawowych zob. np. T. Bąkowski, *Kilka krytycznych uwag i spostrzeżeń dotyczących formułowania definicji legalnych we współczesnym prawodawstwie*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2016/34, s. 58–67.

<sup>55</sup> [https://www.brpd.gov.pl/sites/default/files/kodeks\\_rodzinny\\_projekt\\_z\\_uzasadnieniem.pdf](https://www.brpd.gov.pl/sites/default/files/kodeks_rodzinny_projekt_z_uzasadnieniem.pdf) (dostęp: 29.08.2024 r.).

<sup>56</sup> Zob. przykładowo M. Arczewska, *Dobro...*, s. 79–250; R. Łukasiewicz, *Dobro...*, s. 64–68; K. Hanas, *Konstrukcja...*, s. 15–41 i 46–61; E. Wojtaszek-Mik, *Dobro dziecka a odmowa jego wydania na podstawie art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę*, „Prawo w Działaniu” 2022/50, s. 44–72, <https://doi.org/10.32041/pwd.5002> (dostęp: 22.11.2024 r.).

<sup>57</sup> W. Stojanowska, M. Kosek, *Dobro dziecka a kolejne nowelizacje Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, „Ius Matrimoniale” 2018/29(4), s. 41, <https://doi.org/10.21697/im.2018.29.4.03> (dostęp: 22.11.2024 r.). Wcześniejsza, bardziej rozbudowana, definicja – zob. W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka*, Warszawa 1979, s. 27.

<sup>58</sup> Podobne sformułowania powtórzono w niektórych orzeczeniach SN, np. w postanowieniu z 4.02.2022 r., II CSKP 1196/22, LEX nr 3303876: „Dobro dziecka, jako pojęcie, stanowi podstawową **dyrektywę** dla wszystkich przepisów Konwencji o prawach dziecka, będąc przysłowiowym «**duchem ustawy**». Jest instrumentem wykładni zarówno norm zawartych w Konwencji, jak i prawa krajowego państw, które ją podpisały. Jest również **dyrektywą stosowania prawa**, kryterium oceny przy podejmowaniu decyzji w sprawach dziecka oraz rozstrzygnięciu kolizji interesów dziecka i innych osób (...)” (wyróżnienie – E.H.-Ł.).

dobro dziecka nie jest interpretowane w powiązaniu z „kryterium praw dziecka” czy z „prawem dziecka do szczęśliwego dzieciństwa”, ale jest rozumiane przez sądy w ujęciu przedmiotowym, „przez pryzmat interesów rodziców”<sup>59</sup>.

Zważywszy, że niniejsze opracowanie przedstawia wyniki badania orzecznictwa sądów powszechnych, które zwykle biorą pod uwagę stanowisko Sądu Najwyższego, celowe wydaje się przytoczenie wypowiedzi tego sądu. Szczególnie trafna wydaje się jedna z tez postanowienia z 1.12.2000 r., V CKN 1747/00<sup>60</sup>, o brzmieniu: „Niezdefiniowane ustawowo, pojęcie to (dobro dziecka – dop. E.H.-Ł.) w nauce prawa rodzinnego rozumiane jest jako postulowana w świetle powszechnie akceptowanej doktryny moralnej i bliżej określona w przepisach prawnych (w tym stanowiącej część krajowego porządku prawnego Konwencji o prawach dziecka) i judykaturze sądowej modelowa sytuacja dziecka. Ten idealizacyjny model zakłada, że dziecko wychowuje się w rodzinie – najlepiej naturalnej – w każdym razie w ustalonej sytuacji prawno-rodzinnej, w atmosferze miłości, w warunkach pozwalających zaspokoić rozsądnie pojmowane jego potrzeby i najlepiej rozwijać jego talenty i zdolność samodzielnego, twórczego działania oraz kształtować charakter w duchu określonych ideałów. Istotne jest przy tym jego ukierunkowanie nie tylko na aktualną sytuację dziecka, lecz także na jego przyszłość i tej dalszej perspektywie ideału dojrzałego człowieka powinno być przyznane pierwszeństwo w kolizji z wartościami rozpatrywanymi jedynie z punktu widzenia aktualnych potrzeb dziecka”. Warto zauważyć, że teza ta, z niewielkimi modyfikacjami, została powtórzona w późniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego, przykładowo w postanowieniu z 6.10.2021 r., I NSNc 357/21<sup>61</sup>, oraz w postanowieniu z 13.09.2022 r., II CSKP 1553/22<sup>62</sup>. W postanowieniach tych jest mowa o „właściwej aksjologii”, aby dziecko mogło „w przyszłości tworzyć własną wspólnotę małżeńską i rodzinną oraz inne wspólnoty pośrednie pozwalające rozwijać się życiu społecznemu”.

Podsumowując, w każdej sprawie rodzinnej (w tym o orzeczenie przysposobienia i o rozwiązanie przysposobienia w okresie małoletności osoby przysposobionej) sąd na podstawie całokształtu materiału dowodowego, niejednokrotnie obejmującego opinie biegłych, w szczególności psychologów i pedagogów (często działających w ramach opiniodawczych zespołów sądowych specjalistów<sup>63</sup>), ocenia, jakie rozstrzygnięcie optymalnie w danych warunkach zabezpiecza zaspokojenie psychicznych, intelektualnych, duchowych i materialnych potrzeb dziecka, aby służyć jego rozwojowi i dobremu, społecznemu funkcjonowaniu w przyszłości.

Celowe wydaje się zasygnalizowanie, że w literaturze pozaprawnej sformułowano szereg modeli dobra dziecka, ocenianych jako użyteczne także dla sądu, bowiem „integrujące koncepcje prawne i psychologiczne”, w tym modele „najlepszego interesu

<sup>59</sup> K. Hanas, *Konstrukcja...*, s. 149–150. Ocena autorki wynikała z analizy orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, Naczelnego Sądu Administracyjnego, wojewódzkich sądów administracyjnych.

<sup>60</sup> LEX nr 52467.

<sup>61</sup> OSNKN 2021/4, poz. 33.

<sup>62</sup> LEX nr 3485180.

<sup>63</sup> Dalej OZSS.

dziecka" (*Best Interest of the Child Model – BIC*)<sup>64</sup>. W ramach modelu „najlepszego interesu dziecka – BIC” z 2012 r. (jego autorka to Elianne Zijlstra) realizacja dobra dziecka oznacza stworzenie dziecku warunków rozwojowych charakteryzujących się ciągłością działań wychowawczych i perspektyw na przyszłość oraz stabilnością sytuacji życiowej. Odnośnie do sytuacji bieżącej dziecka konieczne jest zapewnienie mu dobrostanu fizycznego (bezpieczeństwa fizycznego) oraz pieczy i wychowania. W modelu tym wymieniono 14 elementów zapewniających dobro dziecka. Są nimi: **odnośnie do bezpieczeństwa** – 1) dostępność odpowiedniej opieki fizycznej; 2) bezpieczne bezpośrednie środowisko fizyczne; **odnośnie do opieki i wychowania** – 3) atmosfera czułości; 4) wspierający elastyczny model wychowawczy; 5) pozytywny przykład dawany dziecku przez rodziców; 6) zainteresowanie; 7) ciągłość warunków wychowawczych; **odnośnie do dalszego środowiska** – 8) bezpieczne dalsze środowisko fizyczne; a w tym dalszym środowisku 9) szacunek; 10) sieć społeczna; 11) edukacja; 12) kontakt z rówieśnikami; 13) pozytywne przykłady w społeczeństwie; 14) stabilność sytuacji życiowej<sup>65</sup>. Elementy te powinny być brane pod uwagę, gdy rozważane jest dobro przysposobionego dziecka.

Ze względu na to, że przysposobić można osobę małoletnią tylko dla jej dobra (art. 114 § 1 k.r.o.), zaś rozwiązanie stosunku przysposobienia, mimo wystąpienia ważnych po temu powodów, „nie jest dopuszczalne, jeżeli wskutek niego miałyby ucierpieć dobro małoletniego dziecka” (art. 125 § 1 zd. 2 k.r.o.), celowa wydaje się wzmianka na temat pojmowania dobra dziecka w kontekście jego przysposobienia.

#### 2.2.2. Dobro dziecka jako przesłanka orzeczenia stosunku przysposobienia (art. 114 § 1 k.r.o.)

Odsyłając do bardziej szczegółowych rozważań odnośnie do dobra dziecka jako przesłanki orzeczenia przysposobienia<sup>66</sup>, należy wskazać przedmiot ustaleń, jakie są (powinny być) przeprowadzone przed orzeczeniem przysposobienia.

Uwzględniając cel instytucji przysposobienia w obowiązującym aktualnie stanie prawnym w Polsce, którym jest stworzenie stosunku prawnego, jaki łączy rodzica z dzieckiem, pomiędzy osobami niepołączonymi taką więzią biologiczną (osoba przysposabiana w dniu wpływu do sądu wniosku o jej przysposobienie musi być małoletnia), konieczne jest przede wszystkim wzięcie pod uwagę wymienionych niżej praw dziecka, a także określonych praw rodziców opisanych w Konwencji, z których wynika, że preferowane jest wychowywanie dziecka w pierwszej kolejności przez rodziców, od których ono pochodzi.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 Konwencji, o ile to możliwe, dziecko ma prawo do poznania swoich rodziców, pozostawania pod ich opieką oraz zachowania swojej tożsamości,

<sup>64</sup> Zob. syntetyczny opis tych modeli – A. Pisarska, *Pojęcie „dobra dziecka”. Przegląd wybranych koncepcji*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio J. Paedagogia-Psychologia” 2023/36(4), s. 187–193, <https://doi.org/10.17951/j.2023.36.4.183-202> (dostęp: 22.11.2024 r.). Dalsze uwagi na temat modelu BIC-2012 czynię na podstawie tego opracowania.

<sup>65</sup> A. Pisarska, *Pojęcie...*, s. 191, tabela 1 pt. „Model BIC” z zaznaczeniem „Źródło: Zijlstra, 2012”.

<sup>66</sup> E. Holewińska-Lapińska, *Dobro osoby przysposabianej*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 12, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2011, s. 587–593.

w tym „stosunków rodzinnych” (art. 8 ust. 1 Konwencji). Oboje rodzice ponoszą wspólną odpowiedzialność za wychowanie i rozwój dziecka (art. 18 ust. 1 Konwencji). W państwach dopuszczających system adopcji kompetentne władze powinny ustalić „na podstawie wszelkich stosownych i wiarygodnych informacji”, że przysposobienie jest dopuszczalne „ze względu na sytuację dziecka w odniesieniu do rodziców, krewnych i opiekunów prawnych” (art. 21 lit. a Konwencji).

Co do zasady więc, w sytuacjach typowych, gdy rodzice nie są znani, w pierwszej kolejności należałoby podjąć próbę ich ustalenia. Gdy są znani, istotne jest, czy przysługuje im władza rodzicielska. Dobro dzieci z reguły przemawia przeciwko rozważaniu poszukiwania dla nich rodziny adopcyjnej, gdy pozostają pod pieczę rodziców (rodzica), którym przysługuje władza rodzicielska, choćby pozycja społeczno-zawodowa, poziom wykształcenia i status materialny rodziców nie były wysokie. Odnotowania wymaga jednoznaczne stanowisko Sądu Najwyższego, że poprawa przez przysposobienie sytuacji materialnej dziecka nie jest równoznaczna z oceną, iż przysposobienie jest zgodne z dobrem dziecka<sup>67</sup>. Gdy dziecko należy umieścić poza rodziną, przed podjęciem decyzji o zakwalifikowaniu go jako kandydata do przysposobienia celowa jest ocena szans na reintegrację rodziny<sup>68</sup>.

Od sytuacji typowych mogą zachodzić wyjątki, choć nie wszystkie są stosownie unormowane<sup>69</sup>. Gdy dzieci nie pozostają pod władzą rodzicielską, ale zachowują bliskie więzi emocjonalne z rodzeństwem i innymi krewnymi, zgodność przysposobienia z ich dobrem może być bardzo dyskusyjna, w szczególności gdy przysposobienie nie ma charakteru wewnątrzrodzinnego.

Szczególnie doniosłe z punktu widzenia dobra dziecka jest należyte przygotowanie przysposobienia obejmujące precyzyjne ustalenie indywidualnych potrzeb dziecka oraz jego zdolności do nawiązania więzi emocjonalnej z przysposabiającymi, dokonanie optymalnego doboru stron z uwzględnieniem przekazania kandydatom na rodziców adopcyjnych pełnej informacji o stanie rozwoju, zdrowia, sytuacji rodzinnej dzieci i dotychczasowej historii ich życia, szczególnie że wśród dzieci oczekujących na możliwość przysposobienia są takie, które już w okresie życia płodowego<sup>70</sup> doznawały oddziaływań wpływających niekorzystnie na ich rozwój i zdolność wykształcenia ufnej więzi przywiązaniowej<sup>71</sup>. Wiadomo też, że wiele dzieci kandydujących do

<sup>67</sup> Stanowisko takie zostało wypowiedziane już w orzeczeniu SN z 30.09.1952 r., C 1513/52, OSNCK 1954/1, poz. 5.

<sup>68</sup> Od dawna zwracał na to uwagę Marek Andrzejewski. Zob. np. M. Andrzejewski, *Przysposobienie – podstawowe informacje i najważniejsze płaszczyzny sporów prawnych*, [w:] *Prawne i pozaprawne aspekty adopcji*, red. M. Andrzejewski, M. Łączkowska, Poznań 2008, s. 19–21 oraz powołana literatura.

<sup>69</sup> Przykładowo od marca 2006 r. funkcjonują w Polsce tzw. „okna życia”. Pozostawienie w nich dziecka nie jest unormowane. Nie jest też znana precyzyjna liczba „okien”. W publikacji z 2017 r. była mowa o 58 „oknach życia” – P. Czaplicki, Z. Kroczyk-Sawicka, *Prawne aspekty funkcjonowania „okien życia”*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2017/22(2), s. 36. Beata Krajewska w tekście opublikowanym w 2021 r. informowała o 64 „oknach życia” – B. Krajewska, *Okna życia – idea, kontrowersje, doświadczenia*, „Fides et Ratio” 2021/1(45), s. 86.

<sup>70</sup> Zob. przykładowo J. Joško-Ochojska, *Traumatyczne przeżycia matki ciężarnej a zdrowie jej dziecka*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2016/15(3), s. 117–128.

<sup>71</sup> P. Marchwicki, *Teoria...*, s. 366–369; J. Kołodziejczak, *Reaktywne...*, s. 472–473.

przysposobienia pochodzi z rodzin, w których rodzice spożywają znaczne ilości alkoholu, co dotyczy także matek w okresie życia płodowego dzieci<sup>72</sup>.

Zachowaniu dobra dziecka przysposobianego sprzyja, poza profesjonalnie dokonanym doborem stron, przeprowadzenie wnikliwego postępowania dowodowego, w tym pozyskanie opinii, o której mowa w art. 586 § 4 Kodeksu postępowania cywilnego<sup>73</sup>, spełniającej najwyższe standardy profesjonalizmu.

W syntetycznym ujęciu można przyjąć, że przysposobienie jest zgodne z dobrem dziecka, jeżeli w danym stanie faktycznym stanowi optymalną formę zapewnienia dziecku o zdiagnozowanych potrzebach właściwych warunków wychowawczych, a rodzice adopcyjni zostali optymalnie dobrani z uwzględnieniem indywidualnych potrzeb przysposobionego dziecka, które to potrzeby, obiektywnie patrząc, są w stanie zaspokoić, i dobór ten stwarza wysokie prawdopodobieństwo nawiązania trwałej więzi emocjonalnej, charakterystycznej dla stosunków między rodzicami i dziećmi.

### 2.2.3. Dobro małoletniego przysposobionego jako przesłanka negatywna rozwiązania stosunku przysposobienia

Dobro przysposobianego jest pozytywną przesłanką orzeczenia przysposobienia, a zarazem negatywną przesłanką jego rozwiązania w okresie małoletności osoby przysposobionej. Wynika z tego, że mimo wystąpienia przez uprawniony podmiot do sądu z żądaniem rozwiązania przysposobienia i stwierdzenia przez sąd orzekający ważnego powodu rozwiązania przysposobienia orzeczenie takie nie może nastąpić, jeżeli trwanie tego stosunku prawnego nadal realizuje zasadę dobra dziecka. Ta zaś jest niewątpliwie realizowana, gdy stosunek przysposobienia spełnia przypisane mu funkcje społeczne, będąc podstawą należycie funkcjonującego stosunku rodzinnego, tzn. rodzice adopcyjni należycie wykonują swoje obowiązki, zaspokajając emocjonalne i materialne potrzeby dziecka, a strony łączy więź emocjonalna jak między rodzicami i dziećmi. Gdy wszczęto postępowanie o rozwiązanie przysposobienia, taki przypadek może mieć miejsce skrajnie rzadko, gdy zważy się, że w sytuacjach typowych ważny powód rozwiązania stosunku przysposobienia jest rozumiany jako zupełny i nieodwracalny rozkład więzi między stronami, zaś zabezpieczenie kosztów

<sup>72</sup> Jak podaje dr hab. Regina Wierzejska, profesor Narodowego Instytutu Zdrowia Publicznego – Państwowego Zakładu Higieny, „Objawy wywołane alkoholem mogą ujawnić się zarówno bardzo wcześnie, tuż po porodzie, jak i w dalszych latach życia dziecka. Na etapie życia płodowego może nastąpić wewnątrzmaciczne zahamowanie wzrostu płodu i w konsekwencji mała urodzeniowa masa ciała. Alkohol może spowodować wady rozwojowe narządów dziecka, typowe anomalie w budowie twarzy. Późniejsze problemy zdrowotne takich dzieci to zaburzony rozwój fizyczny i psychomotoryczny, problemy z nauką, nadpobudliwość, skłonność do uzależnień. (...) Szacuje się, że w Polsce rodzi się co roku ok. 900 dzieci z pełnoobjawowym FAS, lecz wiele łagodniejszych przypadków może pozostawać nierozpoznanych. (...) W Polsce według różnych danych alkohol spożywa 17–38% kobiet ciężarnych, w tym większość sporadycznie. Regularne picie alkoholu deklaruje 0,4–1,8% kobiet” – R. Wierzejska, *Alkohol w czasie ciąży? Stanowczo nie*, <https://ncez.pzh.gov.pl/ciaza-i-macierzynstwo/alkohol-w-czasie-ciazy-stanowczo-nie/#> (dostęp: 2.09.2024 r.).

<sup>73</sup> Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 1568 ze zm.) – dalej k.p.c.

utrzymania dziecka po rozwiązaniu stosunku przysposobienia jest możliwe w formie orzeczenia o utrzymaniu w mocy wynikających z rozwiązywanego przysposobienia obowiązków alimentacyjnych „stosownie do okoliczności” (przykładowo tylko obowiązku przysposabiających na rzecz przysposobionego w okresie, gdy nie będzie w stanie utrzymać się samodzielnie).

Sklania to ku przyjęciu tezy, że dobro dziecka może być przeszkodą do rozwiązania przysposobienia, gdy sąd oceni, iż uprawdopodobniona sytuacja osoby przysposobionej w przypadku rozwiązania stosunku przysposobienia będzie znacząco gorsza w dłuższej perspektywie czasowej od sytuacji, jakiej można oczekiwać przy zachowaniu tego stosunku, mimo iż nie funkcjonuje on w sposób należyty, a zasadnicza zmiana tego stanu jest nieprawdopodobna bądź mało prawdopodobna.

Za zachowaniem stosunku przysposobienia ze względu na dobro przysposobionego dziecka, mimo braku więzi pomiędzy stronami, może przemawiać istnienie takiej więzi pomiędzy przysposobionym dzieckiem a innymi niż rodzice adopcyjni członkami rodziny dziecka „z przysposobienia” bądź nieuchronność bardzo głębokich negatywnych przeżyć dziecka wynikających z samego potwierdzenia wyrokiem rozwiązującym stosunek przysposobienia faktu odrzucenia go przez przysposabiających.

### 3. Obraz statystyczny zbadanych spraw oraz stron postępowań dotyczących małoletnich przysposobionych

#### 3.1. Ogólne informacje o zbadanych sprawach

Założeniem badania wykonanego w 2024 r. była analiza wszystkich spraw zakończonych wyrokiem uwzględniającym powództwo oraz wyrokiem oddalającym powództwo o rozwiązanie stosunku przysposobienia, jakie stały się prawomocne w 2022 r. i w 2023 r., niezależnie od tego, z jaką datą wpłynął do sądu pozew w danej sprawie.

W większości sądów rejonowych w Polsce nie było żadnej sprawy o rozwiązanie stosunku przysposobienia. W 77 sądach, które udostępniły akta do badania<sup>74</sup>, 89 spraw spełniało kryteria badania. Dotyczyły one 96 stosunków przysposobienia.

<sup>74</sup> Były to Sądy Rejonowe w Augustowie, Bartoszycach, Bełchatowie, Będzinie, Białymstoku, Bielsku-Białej, Bydgoszczy, Bytomiu, Choszcznie, Chrzanowie, Cieszynie, Częstochowie, Dębicy, Elku, Gdańsku (Sąd Rejonowy Gdańsk-Południe), Gorlicach, Hrubieszowie, Jarocinie, Jastrzębiu-Zdroju, Jeleniej Górze, Kaliszu, Kamiennej Górze, Kartuzach, Katowicach (Sąd Rejonowy Katowice-Zachód), Koninie, Krakowie (Sąd Rejonowy dla Krakowa-Krowodrzy, Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia), Krasnymstawie, Krośnie, Krotoszynie, Kutnie, Legionowie, Legnicy, Lesznie, Lipnie, Lublinie (Sąd Rejonowy Lublin-Wschód z siedzibą w Świdniku), Lublińcu, Łańcucie, Łodzi (Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia), Mińsku Mazowieckim, Nowym Sączu, Obornikach, Oleśnicy, Olsztynie, Oławie, Opolu, Ostrowie Wielkopolskim, Ostródzie, Pile, Poznaniu (Sąd Rejonowy Poznań-Grunwald i Jeżyce, Sąd Rejonowy Poznań-Stare Miasto, Poznań-Nowe Miasto i Wilda), Pruszkowie, Przemyśle, Raciborzu, Rudzie Śląskiej, Rybniku, Stalowej Woli, Staszowie, Szamotułach, Szczecinku, Tarnobrzegu, Tarnowie, Tomaszowie Lubelskim, Turku, Wadowicach, Warszawie (Sąd Rejonowy dla Warszawy-Pragi-Południe, Sąd Rejonowy dla Warszawy-Pragi-Północ), Wągrowcu, Wejherowie, Węgrowie, Wieluniu, Włocławku, Wrocławiu (Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Krzyków), Wyszkowie, Zamościu, Żąbkowicach Śląskich.

W 17 sprawach (19,1%) postępowania toczyły się wskutek powództwa wniesionego przez osobę przysposobioną. W 72 sprawach (80,9%) rozwiązania przysposobienia żądały osoby, które dokonały przysposobienia. Przez cały czas postępowania obydwie strony stosunku przysposobienia pozostawały przy życiu. Nie miał zastosowania art. 125 § 2 k.r.o.

W całym zbadanym zbiorze spraw najczęściej powodami byli ojczymowie (w 30 sprawach, tj. 33,7%) oraz małżonkowie, którzy dokonali przysposobienia wspólnego (w 26 sprawach, tj. 29,2%). W 9 (10,1%) sprawach pozew wniosło jedno z małżonków, którzy wspólnie przysposobili pozwane dziecko. Ponadto 4-krotnie (4,5%) powódką była macocha, która przysposobiła pasierba, a 3-krotnie (3,4%) – przysposabiająca kobieta niepozostająca w związku małżeńskim.

W badanej próbie 60 spraw (67,4%) zakończyło się rozwiązaniem 66 (68,7%) stosunków przysposobienia. W tej grupie 21 osób (31,8%) w dniu rozwiązania przysposobienia było małoletnich. Oddalono 29 powództw dotyczących 30 osób przysposobionych; 14 (46,6%) z nich w dniu wyrokowania było małoletnich.

Łącznie w dniu wyrokowania 35 osób przysposobionych nie osiągnęło jeszcze pełnoletności. Sprawy ich dotyczące są przedmiotem niniejszego opracowania. We wszystkich żądano rozwiązania stosunków przysposobienia pełnego. W 1 sprawie wniesiono o rozwiązanie przysposobienia całkowitego (pełnego nierozwiązywalnego).

## 3.2. Osoby przysposabiające

Na podstawie badanych akt ustalono, że 18 przysposobień dokonali małżonkowie wspólnie. W 15 przypadkach przysposabiającym był ojczym przysposobionego dziecka. Natomiast 2-krotnie przysposobienia dokonała niepozostająca w małżeństwie kobieta. W 1 z tych spraw uprzednio sprawowała wraz z mężem, z którym się rozwiódła przed dokonaniem przysposobienia, funkcję rodziny zastępczej dla przysposobionej dziewczynki.

### 3.2.1. Matki adopcyjne

W grupie spraw, które stanowią przedmiot niniejszych uwag, przysposabiającymi było 20 kobiet, z czego 18 to mężatki, które dokonały przysposobienia wspólnego wraz ze swoimi małżonkami. Spośród przysposabiających „samotnie” 1 kobieta była rozwiedziona, a 1 – panną.

Różnica wieku pomiędzy matkami adopcyjnymi a przysposobionym dziećmi we wszystkich sprawach może być oceniona jako odpowiednia. W połowie spraw wynosiła od 25 do 30 lat, w 1 przypadku była mniejsza niż 25 lat, w 4 wynosiła od 30 do 35 lat, w 5 była wyższa niż 35 lat, ale w żadnym przypadku nie była wyższa od 40 lat.

Jeżeli chodzi o poziom wykształcenia, to 2 z przysposabiających miało tylko wykształcenie podstawowe, 4 – zawodowe, a pozostałe – co najmniej średnie (w tym 7 – wyższe magisterskie).

Gdy sąd wyrokował, 17 kobiet pozostawało w związku małżeńskim, w tym 15 – we wspólnym pożyciu z mężem, z którym dokonali przysposobienia wspólnego. Natomiast 1 osoba nadal była panną, a 2 – rozwiedzione. Z kolei 3 pozostawały w związku kohabitacyjnym. W tym czasie wiadomo było, że stan zdrowia 2 matek adopcyjnych był niezadowolający. Jednakże 18 było zdrowych, czynnych zawodowo, a 2 były rencistkami. Wszystkie miały zaspokojone potrzeby mieszkaniowe. Potrzeby bytowe 1 kobiety nie były zaspokojone w pełni.

### 3.2.2. Ojcowie adopcyjni

Wszyscy mężczyźni, gdy orzekano przysposobienie, byli żonaci. Spośród nich 18 przysposobiło dzieci wspólnie z żonami, a 15 przysposobiło dzieci swoich małżonek.

Różnica wieku pomiędzy nimi a przysposobionymi dziećmi najczęściej, w 10 przypadkach, wynosiła od 25 do 30 lat. W 5 przypadkach była mniejsza od 20 lat, w 4 wynosiła od 21 do 25 lat, również w 4 od 30 do 35 lat, w kolejnych 4 od 36 do 40 lat. W 1 przypadku przekroczyła 45 lat. Można kwestionować odpowiedniość wieku w 5 sprawach, gdy ojciec adopcyjny był starszy od przysposobionego dziecka o mniej niż 20 lat. W innych przypadkach różnica wieku między stronami była stosowna.

Wiadomo, że 1 z przysposabiających miał tylko wykształcenie podstawowe, 11 – zawodowe, a pozostali – co najmniej średnie (w tym 5 – wyższe magisterskie).

Gdy sąd orzekał w sprawie o rozwiązanie przysposobienia, 20 ojców adopcyjnych było żonatych, a 12 – rozwiedzionych. O stanie cywilnym reszty osób nie podano informacji. Z akt wynika, że 15 przysposabiających pozostawało we wspólnym pożyciu z tymi samymi małżonkami, z którymi było w związkach, gdy orzekano przysposobienie. Natomiast 7 mężczyzn utworzyło związki z innymi partnerkami, a 1 pozostawał we wspólnym gospodarstwie rodzinnym z rodzicami. Pozostali prowadzili jednoosobowe gospodarstwa domowe. Gdy sąd wyrokował w sprawie o rozwiązanie przysposobienia stan zdrowia 5 ojców adopcyjnych był niezadowolający. Ustalono, że 28 było czynnych zawodowo, a 1 był rencistą. Wiadomo, że 25 miało zadowolające warunki mieszkaniowe.

## 3.3. Osoby przysposobione

### 3.3.1. Płeć. Wiek w dniu przysposobienia

Wśród przysposobionych, małoletnich w dniu wyrokowania, było 20 chłopców i 15 dziewczynek. Gdy orzekano przysposobienie, najmłodsze dziecko (dziewczynka) miało 2 miesiące. Kolejnych 3 dzieci liczyło: rok i 11 dni, rok i 7 miesięcy oraz rok i 10 miesięcy. Przysposobiono 7 dzieci mających od 2 lat i 4 miesięcy do 4 lat i 7 miesięcy. Następnich 7 dzieci było w wieku od 5 lat i 3 miesięcy do 6 lat i 6 miesięcy, a kolejnych 7 – od 7 lat i 3 miesięcy do 9 lat i 6 miesięcy. Ponadto 6 dzieci liczyło od 10 lat i 3 miesięcy do 13 lat. Najstarsza przysposobiona osoba (dziewczyna) miała 16 lat i miesiąc.

### 3.3.2. Stan rozwoju i stan zdrowia

Z akt wynikało, że stan rozwoju 26 przysposobionych (74,3%) był zgodny z normą właściwą dla wieku, a stan rozwoju 4 osób (11,4%) był opóźniony. U 2 małoletnich występowały różne skumulowane problemy zdrowotne. Odnośnie do pozostałych osób nie przedstawiono wystarczających danych umożliwiających dokonanie oceny.

Można domniemywać, że stan zdrowia fizycznego 30 osób przysposobionych (85,7%) był zadowolający. Natomiast 3 małoletnich było z niepełnosprawnościami potwierdzonymi stosownymi orzeczeniami. W pozostałych przypadkach problemy można określić jako przemijające bądź nie było możliwości poczynienia wystarczających ustaleń odnośnie do stanu zdrowia.

W aktach dotyczących tylko 10 osób nie podano informacji o problemach ze zdrowiem psychicznym. Można domniemywać, że stan ich zdrowia psychicznego był zadowolający bądź nie było stosownych diagnoz. Co najmniej u połowy osób przysposobionych, których dotyczą niniejsze uwagi, stan zdrowia psychicznego odbiegał od normy. Z akt wynikało, że 1 z osób przysposobionych cierpiała na depresję, u 15 zdiagnozowano różne inne zaburzenia psychiczne, u 2 – depresję łącznie z innymi zaburzeniami psychicznymi. (Przykładowo u 3 przysposobionych zdiagnozowano pełnowymiarowy płodowy zespół alkoholowy, u 1 osoby – niepełny taki zespół, u kolejnej – zespół nadpobudliwości psychoruchowej, u 7 osób – zaburzenia zachowania). W części spraw nie znajdowały się diagnozy dotyczące zdrowia psychicznego, ale były opisane zachowania, które występują m.in. przy reaktywnym zaburzeniu więzi, zaburzeniach opozycyjno-buntowniczych.

Ze stanem zdrowia psychicznego wiążą się zachowania autodestrukcyjne. Zostały one stwierdzone w 6 przypadkach (w 2 sprawach – próby samobójcze, w 4 sprawach – samookaleczenia).

### 3.3.3. Realizacja obowiązku nauki i społeczne funkcjonowanie osób przysposobionych

Gdy wpłynął pozew o rozwiązanie przysposobienia, 1 z osób małoletnich zakończyła naukę zawodu. Pozostałe powinny realizować obowiązek nauki. Z akt wynikało, że 12 osób uczęszczało do szkoły podstawowej, 11 – do zawodowej (branżowej), 6 – do szkoły średniej, a 3 w inny sposób odbywały przyuczenie do zawodu. Informacje o wynikach w nauce dotyczyły 29 osób. Tylko 3 osoby uzyskiwały bardzo dobre wyniki, a 6 osób – dobre. Wyniki 5 osób były dostateczne, 13 – dopuszczające (bardzo słabe), natomiast 2 osoby powtarzały lata nauki z nadal złymi wynikami.

Funkcjonowanie przysposobionych w licznych przypadkach odbiegało od oczekiwań rodziców adopcyjnych. Wiele osób przysposobionych naruszało normy społeczne. Wśród zachowań niepożądanych w życiu codziennym najczęściej występowało wulgarne słownictwo i stałe używanie przekleństw w obecności domowników oraz agresja słowna wobec rodziców adopcyjnych i innych osób z rodziny (47,2%). Zwykle towarzyszyło temu naruszanie zasad porządku domowego:

nieprzestrzeganie ustalonych godzin powrotu do domu i pór posiłków, zakłócanie ciszy nocnej, drastyczny brak dbałości o porządek w rzeczach, o czystość, a niekiedy o elementarną samoobsługę, a nawet higienę osobistą (44,4%)<sup>75</sup>. Co trzecia osoba przysposobiona dopuszczała się agresji fizycznej wobec rodziców, rodzeństwa (szarpanie, popychanie, uderzanie).

Ofiarami zachowań agresywnych bywali też rówieśnicy (28,6%). Często osoby przysposobione naruszały zasady regulaminu szkolnego, zakłócały przebieg lekcji, lekceważyły polecenia nauczycieli, niszczyły rzeczy należące do kolegów i/lub stanowiące np. wyposażenie szkoły (42,8%), a także wagarowały (42,8%).

Co czwarta osoba przysposobiona spożywała alkohol, 34,3% paliło papierosy. Częste były kradzieże (40,0%), mimo że potrzeby materialne przysposobionych zwykle były należycie zaspokojone. Co więcej, 40,0% popełniło przynajmniej jeden (inny niż kradzież) czyn karalny bądź wykroczenie.

**Tabela 1.** Stwierdzone niepożądane zachowania małoletnich osób przysposobionych\*

Stwierdzone niepożądane zachowania małoletnich przysposobionych	Osoby	
	n	%
Naruszanie zasad współżycia w rodzinie, lekceważenie potrzeb domowników	16	45,7
Agresja słowna wobec rodziców adopcyjnych i/lub domowników	17	48,6
Agresja fizyczna wobec rodziców adopcyjnych i/lub domowników	11	31,4
Nieodpowiednie zachowanie w placówce edukacyjnej, ignorowanie poleceń	15	42,8
Agresja fizyczna wobec rówieśników (kolegów)	10	28,6
Wagary	15	42,8
Ucieczki z miejsca stałego pobytu (domu, placówki)	14	40,0
Niszczenie cudzego mienia	10	28,6
Kradzieże	14	40,0
Palenie tytoniu	12	34,3
Picie alkoholu	9	25,7
Stwierdzone naruszenia różnych norm prawa karnego i/lub prawa wykroczeń	14	40,0
Używanie (z różną częstotliwością) narkotyków lub „dopalaczy”	4	11,4
Podjęcie zbyt wcześnie, wbrew zasadom wychowania, pożycia seksualnego	3	8,6
Kontakty z osobami zdemoralizowanymi i/lub środowiskiem przestępczym	4	11,4
Zachowania autodestrukcyjne	6	17,1
Inne	2	5,7

\* 35 osób = 100%

Źródło: opracowanie własne.

<sup>75</sup> W aktach były opisane np. przypadki odmowy umycia się oraz zdjęcia bardzo brudnej, cuchnącej odzieży, mimo deklaracji rodzica adopcyjnego, że tę odzież niezwłocznie upierze. Wygląd pokoiów zajmowanych przez osoby przysposobione był dokumentowany fotograficznie (np.: zdewastowane ściany, meble, urządzenia; zalegające na podłodze i sprzętach odzież oraz pościel).

### 3.3.4. Piecza nad osobą przysposobioną w dniu wpływu do sądu pozwu o rozwiązanie przysposobienia

Tylko w 1 (nietypowym) przypadku małoletnia osoba przysposobiona przez ojczyma pozostawała pod wspólną pieczę swojej matki i przysposabiającego. Pomiędzy stronami występowała więź rodzinna, a celem procesu było umożliwienie przysposabiającemu ponownego przysposobienia tej samej pasierbicy, ale w sposób niepełny, co według oceny całej rodziny było optymalne, bo umożliwiało zachowanie więzi prawnej z krewnymi nieżyjącego rodzica.

Natomiast 12 osób przysposobionych przez ojczymów było pod pieczę matek, 2 osoby – pod pieczę osoby przysposabiającej innej niż strona powodowa w procesie. Z kolei 8 osób pozostawało w placówkach opiekuńczo-wychowawczych, 4 – w placówkach resocjalizacyjnych, 5 – w rodzinach zastępczych, 1 – pod pieczę rodziny naturalnej, 1 – w placówce leczniczej, 1 – pod pieczę powoda.

### 3.4. Informacje o rodzicach osoby przysposobionej i jej relacjach z nimi i/lub rodziną generacyjną w dniu wpływu pozwu

Matki wszystkich przysposobionych dzieci były znane, jednak 1 z nich nie żyła, gdy toczyło się postępowanie o rozwiązanie stosunku przysposobienia. Z małżeństwa rodziców wywodziło się 3 przysposobionych. Pochodzenie dziecka od ojca w 10 przypadkach było ustalone wskutek uznania ojcostwa, a w 1 przypadku – na podstawie wyroku. Pochodzenie 8 osób przysposobionych od ojców nie zostało ustalone. Na temat pochodzenia pozostałych przysposobionych od ojców w badanych aktach nie podano informacji. W okresie poprzedzającym przysposobienie odnośnie do 18 przyszłych przysposobionych ich rodzice byli pozbawieni władzy rodzicielskiej.

W 15 przypadkach przysposabiającym był ojczym przysposobionego dziecka. Gdy trwało postępowanie o rozwiązanie przysposobienia, matki tych przysposobionych żyły i wykonywały pieczę nad dziećmi. Prawdopodobnie osoby przysposobione przez ojczymów zachowały też relacje z rodzinami matek. Gdy trwało postępowanie, pasierbowie (poza 1 przypadkiem) nie mieszkali już z przysposabiającymi ojczymami. Można domniemywać, że rozwiązanie przysposobienia nie zmieniło sytuacji faktycznej tej grupy małoletnich przysposobionych.

Pomijając sprawy dotyczące przysposobionych pasierbów, w 8 przypadkach osoby przysposobione pozostawały w kontaktach z rodziną pochodzenia (przynajmniej z jednym z rodziców). W 1 przypadku, chociaż rodzice wiedzieli o prawdopodobnym rozwiązaniu przysposobienia, nie planowali przejęcia pieczy nad dzieckiem.

## 4. Żądania pozwów, przebieg postępowań dotyczących małoletnich przysposobionych

### 4.1. Żądania pozwów

Jest oczywiste, że w każdym pozwie były zawarte: żądanie rozwiązania stosunku przysposobienia, wniosek o dopuszczenie wskazanych dowodów, ewentualnie stanowisko w przedmiocie kosztów postępowania. Niekiedy jednak zgłaszano żądania dodatkowe.

Gdy powodem był rodzic adopcyjny, żądał także orzeczenia (6 pozwów), że osoba przysposobiona powraca do nazwiska noszonego przed orzeczeniem przysposobienia (art. 126 § 2 zd. 2 k.r.o.). Jednoznaczne uzasadnienie tego żądania było podane w 5 pozwach. W 3 przypadkach powód wyjaśnił, że stron nie łączą jakiegokolwiek więzi, traktują się jak obce osoby, więc używanie takiego samego nazwiska może wprowadzać w błąd i nie ma żadnego uzasadnienia społecznego. W 2 przypadkach wskazano, że wysoce naganna postawa społeczna osoby przysposobionej hańbi nazwisko nabyte wskutek adopcji, przysparzając żądającemu cierpienie psychiczne.

W 2 pozwach były żądania dotyczące obowiązku alimentacyjnego (art. 125 § 1 zd. 3 k.r.o.). W 1 pozwie zawarto żądanie, aby sąd orzekł o utrzymaniu obowiązku alimentacyjnego powoda na rzecz przysposobionego w wysokości ustalonej we wskazanym prawomocnym wyroku zasądzającym alimenty. Uzasadniając żądanie, powód podał, że przysposobiony nie jest jeszcze w stanie utrzymać się samodzielnie i do zakończenia nauki pragnie go wspomagać, świadcząc alimenty. Zapewnienie środków utrzymania przez powoda skutkuje tym, że rozwiązanie przysposobienia nie zagrazi dobru osoby przysposobionej. W drugim pozwie powód wniósł o stwierdzenie w wyroku rozwiązującym przysposobienie, że jego obowiązek alimentacyjny na rzecz osoby przysposobionej wygaś.

Gdy powodem była osoba przysposobiona, w 1 przypadku żądała orzeczenia o powrocie do nazwiska noszonego przed orzeczeniem przysposobienia, wskazując, że faktycznie pozostaje w relacjach rodzinnych ze swoją rodziną generacyjną i chce, aby ta przynależność rodzinna była potwierdzona wspólnym nazwiskiem. W 1 pozwie żądała też zachowania obowiązku alimentacyjnego na swoją rzecz, gdyż nie jest w stanie samodzielnie się utrzymać.

### 4.2. Prawne i faktyczne uzasadnienia pozwów wniesionych przez osoby przysposabiające

W 27 uzasadnieniach pozwów wniesionych przez osoby przysposabiające wskazano na nieodwracalne ustanie więzi pomiędzy stronami stosunku przysposobienia. W większości pozwy zostały przygotowane przez profesjonalnych pełnomocników, więc regułą było w nich przytaczanie tez orzeczeń Sądu Najwyższego wspierających stanowisko powoda. W celu uprawdopodobnienia tezy o ustaniu więzi

emocjonalnych oraz wykazania, że wynika to głównie bądź wyłącznie z zachowań osoby przysposobionej, których powód nie jest w stanie skorygować, zostały one opisane w uzasadnieniach. Zważywszy, że takie same (zbliżone) zachowania i postawy osób przysposobionych oraz podobne sytuacje przysposabiających opisano w uzasadnieniach wielu pozwów, celowe jest ich przedstawienie w formie zbiorczej (w tabeli).

**Tabela 2.** Argumenty i stany faktyczne opisane w uzasadnieniach pozwów przysposabiających\*

Argumenty uzasadniające żądanie pozwu	Pozwy	
	n	%
Zupełny i trwały rozpad więzi między stronami	27	90,0
Bezsilność wychowawcza rodziców adopcyjnych	15	50,0
Przysposobiony pod przemożnym wpływem patologicznych środowisk	4	13,3
Przysposobiony okrada powoda i inne osoby	12	40,0
Przysposobiony pije alkohol	7	23,3
Przysposobiony zażywa narkotyki/„dopalacze”	5	16,6
Przysposobiony jest wulgarny, stosuje agresję słowną	14	46,6
Przysposobiony szarpie, bije powoda i/lub inne osoby bliskie powodowi	10	33,3
Przysposobiony grozi powodowi, że go pobije i/lub zabije	10	33,3
Przysposobiony podjął przedwcześnie kontakty seksualne	3	10,0
Przysposobiony faktycznie wrócił do swojej rodziny (wyprowadził się)	5	16,6
Przysposobiony nawiązał kontakt z rodziną – ignoruje powoda	4	13,3
Przysposobiony kompromituje powoda w środowisku	7	23,3
Przysposobiony okazuje powodowi nienawiść / mówi, że nienawidzi	4	13,3
Przysposobiony jest niewdzięczny	6	20,0
Powód został odseparowany od dziecka przez jego matkę	6	20,0
Powód, który przysposobił pasierba, rozwiódł się z jego matką	5	16,6
Powód rozwiódł się z małżonkiem, z którym przysposobili wspólnie	2	6,6
Powód nie ma środków finansowych na utrzymywanie przysposobionego	2	6,6
Powód jest chory – nie jest w stanie wychowywać przysposobionego	1	3,3
Inne	19	63,3

\* 30 pozwów = 100%

Źródło: opracowanie własne.

Często powodowie wskazywali na agresję ze strony osób przysposobionych, której byli ofiarami (agresja słowna – 46,6%, agresja fizyczna – 33,3%, groźby pobicia i zabicia budzące obawę spełnienia – 33,3%).

Powtarzającym się zarzutem są kradzieże dokonywane przez osoby przysposobione zarówno na szkodę rodziców adopcyjnych, jak i rówieśników, a także innych podmiotów (np. kradzież w sklepie).

Poza powtarzającymi się okolicznościami, wskazującymi na godne potępienia, agresywne zachowania osób przysposobionych, zakłócające normalne funkcjonowanie rodziny, w poszczególnych uzasadnieniach zwracano uwagę na specyfikę stanów faktycznych i podawano domniemane przyczyny porażek wychowawczych przysposabiających bądź przyczyny braku więzi rodzinnej pomiędzy stronami. Zostały one w tabeli ujęte pod pozycją „inne”<sup>76</sup>.

### 4.3. Prawne i faktyczne uzasadnienia pozwów wniesionych przez osoby przysposobione

W uzasadnieniu pozwów wniesionych przez osoby przysposobione wskazywano na brak więzi między stronami. Dodatkowo, w pojedynczych przypadkach, wymieniano: alkoholizm przysposabiającego, pozbawienie przysposabiającego władzy rodzicielskiej nad przysposobionym, powrót osoby przysposobionej do rodziny „naturalnej”, wychowywanie osoby przysposobionej przez inną osobę niż ta, która dokonała przysposobienia, należąca do rodziny z adopcji. W 3 uzasadnieniach wyszczególniono całkowity brak zainteresowania osobą przysposobioną i niewykonywanie wobec niej obowiązków.

### 4.4. Strony, ich reprezentacja, rodzice dziecka w postępowaniu

Najczęściej powodami byli oboje małżonkowie, którzy dokonali przysposobienia wspólnego, oraz ojczymowie, którzy przysposobili pasierbów.

Tabela 3. Strona powodowa

Strona powodowa	Sprawy	
	n	%
Oboje małżonkowie, którzy przysposobili wspólnie	14	40,0
Jedno z małżonków, którzy przysposobili wspólnie	3	8,6
Ojczym, który przysposobił pasierba	11	31,4
Osoba, która dokonała przysposobienia dziecka niebędącego wspólnym	2	5,7
Osoba przysposobiona	5	14,3
Ogółem	35	100,0

Źródło: opracowanie własne.

Przysposabiający, będący powodami w 30 sprawach, w 23 z nich występowali z profesjonalnymi pełnomocnikami procesowymi. W imieniu 3 małoletnich

<sup>76</sup> Wskazywano np. na brak akceptacji rodziny adopcyjnej ze strony dziecka będący konsekwencją płodowego zespołu alkoholowego czy wynikający z reaktywnych zaburzeń więzi. Podkreślano przekazywanie przez osobę przysposobioną nieprawdziwych informacji o rzekomych, niewłaściwych zachowaniach członków rodziny adopcyjnej. Ponadto opisano przypadek, w którym przysposobiony chłopiec molestował seksualnie siostrę z przysposobienia, skłócał członków rodziny, okazywał nienawiść i zazdrość rodzeństwu itp.

przysposobionych przez ojczymów pozew o rozwiązanie przysposobienia wniosły ich matki. W 2 sprawach pozew sporządził i wniósł kurator ustanowiony do reprezentacji małoletniego powoda.

Małoletnie osoby pozwane były reprezentowane w 28 sprawach przez ustanowionych w tym celu kuratorów. W 1 przypadku małoletniego pozwanego reprezentował jego opiekun, a w 1 – występował zarówno kurator, jak i opiekun, który został ustanowiony w czasie, gdy trwało postępowanie o rozwiązanie przysposobienia.

W 1 przypadku funkcję kuratora sprawowała osoba z rodziny generacyjnej dziecka, w pozostałych sprawach – adwokaci. Kuratorzy przejawiali różne formy aktywności. Najczęstszą była obecność na posiedzeniach sądu (w 22 sprawach – na wszystkich, gdy „terminów” rozprawy było więcej niż jeden) oraz złożenie pisemnej, profesjonalnej w formie, odpowiedzi na pozew (w 16 sprawach – 44,4%).

Aktywność kuratorów podczas prowadzonego przez sąd postępowania dowodowego należy określić jako umiarkowaną. Głównie wyrażała się ona w zadawaniu pytań stronom i świadkom. Kuratorzy rzadko składali wnioski dowodowe, wnioski o uzasadnienie orzeczeń wydawanych w toku postępowania oraz o uzasadnienie wyroku kończącego merytorycznie postępowanie w sprawie. Można domniemywać, że starali się bronić dobra dzieci, tak jak je postrzegali, choćby mieli inną jego ocenę niż same osoby przysposobione.

**Tabela 4.** Formy aktywności kuratorów małoletnich przysposobionych\*

Formy aktywności kuratorów małoletnich przysposobionych	Sprawy	
	n	%
Dokładne zapoznanie się z sytuacją reprezentowanego małoletniego	6	21,4
Ustalenie stanowiska małoletniego	4	14,3
Obecność na wszystkich posiedzeniach („terminach”) w formie rozprawy	22	78,6
Obecność tylko na jednym „terminie”, choć było ich więcej	3	10,7
Inicjatywa w postępowaniu dowodowym	8	28,6
Przedstawienie w formie pisemnej merytorycznej odpowiedzi na pozew	16	57,1
Żądanie oddalenia pozwu z „symbolicznym” uzasadnieniem	3	10,7
Stanowisko na rozprawie wobec argumentacji strony przeciwnej	4	14,3
Wnioskowanie o uzasadnienie postanowień dowodowych	1	3,6
Wnioskowanie o uzasadnienie wyroku	3	10,7
Złożenie apelacji	2	7,2
Złożenie odpowiedzi na apelację strony przeciwnej	1	3,6
Wnioskowanie o przyznanie wynagrodzenia	15	53,6

\* 28 spraw, w których kuratorzy reprezentowali małoletnich = 100%

Źródło: opracowanie własne.

Skutkiem rozwiązania przysposobienia jest „powrót” osoby przysposobionej do jej stanu cywilnego sprzed orzeczenia przysposobienia oraz „odzyskanie” praw i obowiązków członków jej rodziny generacyjnej. Gdy jest małoletnia, oznacza to liczne obowiązki po stronie rodziców, o ile są znani i żyją. W 16 zbadanych sprawach sądy zapoznały się ze stanowiskiem osoby, która ma status rodzica dziecka i go zachowa, gdyby przysposobienie zostało rozwiązane, bądź status taki, utracony przez przysposobienie, odzyska. Zwykle dotyczyło to jednego z rodziców „naturalnych”, a nie obojga. Najczęściej ustalono stanowisko matek, gdy chodziło o rozwiązanie przysposobienia dokonanego przez ojczyzna. Rola procesowa rodzica była w tych sprawach następująca: świadek (12 spraw), przedstawiciel ustawowy dziecka (2 sprawy), interwenient uboczny (2 sprawy).

#### 4.5. Udział prokuratora w postępowaniu i jego stanowisko w sprawie

Zgodnie z art. 457 k.p.c. we wszystkich sprawach sądy doręczyły prokuratorowi odpis pozwu oraz zawiadomienie o terminie rozprawy. W 26 sprawach prokuratorzy byli zawiadamiani o kolejnych posiedzeniach sądu w formie rozprawy. W 32 sprawach prokuratorzy powiadomili sąd, że przystępują do sprawy.

**Tabela 5.** Formy aktywności prokuratora, który przystąpił do sprawy\*

Formy aktywności prokuratora, który przystąpił do sprawy	Sprawy	
	n	%
Pisemne powiadomienie sądu o przystąpieniu do sprawy	32	100,0
Obecność na wszystkich posiedzeniach („terminach”) sądu w formie rozprawy	18	56,3
Obecność tylko na jednej rozprawie, mimo że było ich więcej	7	21,9
Złożenie choćby jednego wniosku dowodowego	5	15,6
Zadawanie pytań stronom	20	62,5
Zadawanie pytań świadkom i biegłym	8	25,0
Pismo/pisma procesowe w różnych kwestiach w toku postępowania	4	12,5
Stanowisko merytoryczne odnośnie do żądań pozwu	19	59,4
Inne przejawy aktywności	4	12,5

\* 32 sprawy z udziałem prokuratora = 100%

Źródło: opracowanie własne.

Prokuratorzy stosunkowo często przystępowali do sprawy (91,4%). Główna aktywność wyrażała się w obecności na rozprawie oraz zadawaniu pytań stronom. Prokuratorzy nie wnosili o sporządzenie uzasadnień wyroków ani (w omawianej grupie spraw) nie składali środków odwoławczych. Nie zawsze zajmowali stanowisko merytoryczne co do żądania pozwu. Gdy to uczynili, to w 11 sprawach wnosili o rozwiązanie stosunku przysposobienia, a w 8 – o oddalenie powództwa.

#### 4.6. Stanowisko strony pozwanej wobec żądań pozwu i postępowanie dowodowe

W większości spraw żądano oddalenia powództwa w całości, co przedstawia tabela 6.

Tabela 6. Stanowisko strony pozwanej

Stanowisko strony pozwanej	Sprawy	
	n	%
Wniesienie o oddalenie powództwa	19	54,3
Uznanie żądania pozwu i potwierdzenie okoliczności faktycznych	8	22,9
Uznanie żądania pozwu, ale kwestionowanie jego uzasadnienia	3	8,6
Żądanie rozwiązania przysposobienia i oddalenia innych żądań pozwu	1	2,8
Pozostawienie rozstrzygnięcia „do uznania sądu”	4	11,4
Ogółem	35	100,0

Źródło: opracowanie własne.

Sądy ustalały stanowisko małoletniej osoby przysposobionej. Wysłuchanie przez sąd na podstawie art. 216<sup>1</sup> k.p.c. miało miejsce w 20 sprawach. Wiadomo, że tylko w 3 sprawach odbyło się to w tzw. niebieskim/przyjaznym pokoju. W 6 sprawach nastąpiło to w sali posiedzeń bez obecności osób trzecich. W 11 sprawach nie podano informacji o miejscu wysłuchania. Z wysłuchań sporządzano notatki. W części akt znajdowały się one w zamkniętych, opieczetowanych kopertach. W niektórych dostępnych notatkach zapis przebiegu wysłuchania był bardzo ogólnikowy i nie w każdym przypadku odnotowane było stanowisko odnośnie do żądania pozwu. Zdarzyły się też zapisane w notatce wypowiedzi typu: „rozumiem pozew – niech sąd wyważy racje stron”.

W 8 sprawach stanowisko osoby przysposobionej ustalali biegli z OZSS, a w 1 – biegły psycholog podczas sporządzania opinii dotyczącej więzi pomiędzy stronami. W niektórych sprawach miało miejsce wysłuchanie przez sąd i badanie osoby przysposobionej przez biegłych, czyli występowały dwa „źródła” wiedzy o stanowisku osoby przysposobionej

Stanowiska małoletnich osób przysposobionych wyrażone w ramach wysłuchania przedstawiały się różnorodnie. W 10 przypadkach osoba przysposobiona opowiedziała się za trwaniem przysposobienia z nadzieją na poprawę wzajemnych relacji. W 8 sprawach negatywnie oceniła osobę przysposabiającą. Wyraziła pragnienie zakończenia wszelkich z nią więzi i „zamknięcia” tego etapu życia, który wynikał z przysposobienia. W 1 sprawie stwierdziła brak wszelkiej więzi z osobą przysposabiającą i obojętny wobec niej stosunek, ale chciała trwania przysposobienia, aby w przyszłości mieć prawo do nabycia spadku po osobie przysposabiającej. W 1 sprawie wyraziła nadzieję, że ojciec biologiczny złoży oświadczenie o uznaniu ojcostwa, i dlatego pragnie rozwiązania przysposobienia. Nie zawsze stanowisko

osoby przysposobionej było takie samo jak stanowisko jej kuratora. Rozbieżność pojawiała się w sytuacjach, gdy osoba przysposobiona chciała zakończenia przysposobienia, a kurator wnosił o oddalenie powództwa. Przeprowadzone dowody i inne ustalenia sądu w ujęciu ilościowym są przedstawione w tabeli.

**Tabela 7.** Przeprowadzone dowody i inne ustalenia sądu\*

Przeprowadzone dowody i inne ustalenia sądu	Sprawy	
	n	%
Informacyjne wysłuchanie powoda	17	48,6
Informacyjne wysłuchanie pozwanego	2	5,7
Przesłuchanie powoda	30	85,7
Przesłuchanie pozwanego	8	22,9
Wysłuchanie małoletniego na podstawie art. 216 <sup>1</sup> k.p.c.	20	57,1
Przesłuchanie przedstawiciela ustawowego małoletniego	12	34,3
Przesłuchanie świadków zgłoszonych przez powoda	19	54,3
Przesłuchanie świadków zgłoszonych przez stronę pozwaną	8	22,9
Ustalenia z akt sprawy o orzeczenie przysposobienia	30	85,7
Ustalenia z akt spraw opiekuńczych dot. małoletniego	21	60,0
Ustalenia z akt innych spraw sądowych	12	34,3
Wywiad środowiskowy u przysposabiających	13	37,1
Wywiad środowiskowy w rodzinie „naturalnej” przysposobionego	2	5,7
Dokumenty dotyczące stanu zdrowia osoby przysposobionej	10	28,6
Dokumenty dotyczące stanu zdrowia osoby przysposabiającej	3	8,6
Opinia ośrodka adopcyjnego	3	8,6
Opinia OZSS przygotowana do sprawy o rozwiązanie przysposobienia	16	45,7
Opinia OZSS przygotowana do innej sprawy (np. rozwodowej rodziców)	4	11,4
Informacja/opinia o przysposobionym szkoły, placówki, w której przebywa	17	48,6
Odpis zupełny aktu urodzenia osoby przysposobionej	19	54,3
Inne	14	40,0

\* 35 spraw = 100%

**Źródło:** opracowanie własne.

Wśród dowodów w pozycji opisanej jako „inne” były: notatki z interwencji policyjnych w domu przysposabiających, opinia psychologiczna, opinia poradni psychologiczno-pedagogicznej, odpisy orzeczeń sądowych, świadectwa szkolne, dyplomy, fotografie.

Postępowanie dowodowe w 21 sprawach potwierdziło w pełni fakty przedstawione w uzasadnieniach pozwów oraz ich ocenę dokonaną przez stronę powodową. W kolejnych 11 sprawach w całości zostało potwierdzone uzasadnienie faktyczne, ale nie w pełni – oceny i wnioski sformułowane przez powoda. Tylko w 1 sprawie

postępowanie negatywnie zweryfikowało twierdzenia zawarte w uzasadnieniu. W pozostałych sprawach pozytywna weryfikacja była częściowa.

#### 4.7. Ocena przysposabiających dokonana przez przysposobionych, samocena przysposobionych w relacji z przysposabiającymi, oczekiwania co do sposobu rozstrzygnięcia sprawy

Osoby przysposobione rzadko dokonywały oceny przysposabiających. W 3 sprawach stwierdziły, że nie mają żadnych zarzutów i że przysposabiający starali się jak najlepiej wywiązywać ze swoich powinności. Jeśli jakieś zarzuty były formułowane, to najczęściej, bo w 10 sprawach, przysposobieni oceniali, że stawiane im wymagania były nadmierne wobec ich możliwości oraz (5 przypadków) że byli traktowani gorzej niż inne dzieci w rodzinie, w szczególności gorzej od rodzonych dzieci przysposabiających bądź dzieci przysposobionych później, młodszych od nich. Wskazywali też, że przysposabiający nie okazywali im uczuć (3 sprawy), narzucali swoje decyzje dotyczące nauki, sportu, kolegów (3 sprawy), nie okazywali zaufania (2 sprawy). Pojawiały się też, w pojedynczych przypadkach, inne zarzuty (np. informacja o alkoholizmie przysposabiającego, który w związku z tym nie wykonywał obowiązków, w tym alimentacyjnych; opisy tego, jak przysposabiający krzyczał na matkę przysposobionego; stwierdzenie, że matka adopcyjna nie broniła przysposobionego przed agresją swojego nowego męża, innego niż przysposabiający; wskazywanie, że przysposabiający spędzał mało czasu z przysposobionym, a finalnie zaprzestał spotkań i innych form kontaktów).

Samoceny postawy wobec rodzica adopcyjnego dokonało 13 przysposobionych. Żadnych zastrzeżeń co do swojego postępowania nie miało 6 osób. Stwierdzały one, że ich postawa wobec przysposabiających była „normalna”, jak dziecka wobec rodzica (dzieci nie są idealne), mimo że w postępowaniu dowodowym wykazano ich liczne naganne zachowania z agresją fizyczną włącznie. Z kolei w 5 sprawach przysposobieni przyznawali, że „popelniali błędy”, zdarzały im się nieodpowiednie zachowania, za które nie umieli przeprosić, okazać skruchy. Przyznawali, że nie okazywali przysposabiającym akceptacji, czułości. W 2 przypadkach osoby przysposobione oceniały, że ich niewłaściwe zachowania były w pełni usprawiedliwione, jako reakcja na niewłaściwe postępowanie rodziców adopcyjnych.

W 24 sprawach można było, na podstawie całości materiałów zawartych w aktach, ustalić prawdopodobne, rzeczywiste oczekiwania osób przysposobionych co do ich relacji z rodzicami adopcyjnymi (choćby nie były sformułowane podczas wysłuchania bądź w jednoznacznym oświadczeniu i/lub jako stanowisko procesowe). W co drugim przypadku przysposobieni źle oceniali stosunek przysposobienia. Objęty nim okres w swoim życiu uważali za zamknięty i oczekiwali, że wyrok rozwiązujący przysposobienie to potwierdzi. W 1 przypadku postawę osoby przysposobionej godzącej się na rozwiązanie przysposobienia można opisać jako „uniesienie się honorem” – skoro mnie nie chcą, to i ja ich nie chcę. W 9 przypadkach przysposobieni mieli nadzieję, że przysposobienie będzie trwało, a relacje

między stronami ulegną odnowieniu bądź poprawie. W tych sprawach wyrażali przeświadczenie, że się zmienili. W 2 sprawach przysposobieni sygnalizowali swoje prawo do uczestniczenia w dorobku rodziców adopcyjnych, w tym do nabycia w przyszłości spadku.

#### 4.8. Wyrok sądu I instancji

Sąd I instancji w 20 (57,1%) sprawach rozwiązał stosunek przysposobienia, w 15 oddalił powództwo. W 3 wyrokach rozwiązujących przysposobienie sąd orzekł o utrzymaniu w mocy obowiązku alimentacyjnego przysposabiającego na rzecz przysposobionego bez rozstrzygnięcia o kwocie świadczeń. Również w 3 wyrokach nastąpiło orzeczenie o powrocie osoby przysposobionej do nazwiska noszonego przed przysposobieniem. W 1 przypadku rozstrzygnięcie dotyczące nazwiska miało taki sam skutek, jednakże sąd stwierdził w wyroku, że „nadaje” osobie przysposobionej nazwisko o wskazanym brzmieniu, będące nazwiskiem noszonym przed orzeczeniem przysposobienia.

Uzasadnionych zostało 15 wyroków, a przyczyny rozstrzygnięcia jednoznacznie zostały wskazane. W pozostałych sprawach na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w aktach można było domniemywać, co zadecydowało o sposobie rozstrzygnięcia. Dokonując pewnych uogólnień, można podać główne motywy zarówno uwzględnienia, jak i oddalenia pozwu.

**Tabela 8.** Uzasadnienie rozwiązania przysposobienia\*

Argumenty uzasadniające rozwiązanie przysposobienia	Wyroki	
	n	%
Brak więzi emocjonalnej	19	95,0
Akceptacja rozwiązania przysposobienia przez stronę pozwaną	14	70,0
Osoba przysposobiona jest związana z rodziną pochodzenia	8	40,0
Dla niewinnego powoda trwanie przysposobienia jest nie do wytrzymania	6	30,0
Strona pozwana spowodowała (zawiniła) rozkład więzi emocjonalnej	5	25,0

\* 20 wyroków rozwiązujących przysposobienie = 100%

Źródło: opracowanie własne.

Tylko w 1 przypadku główną przyczyną dążenia do rozwiązania stosunku przysposobienia było pragnienie zmiany jego postaci. Po rozwiązaniu przysposobienia pełnego przysposabiający ojczym deklarował złożenie wniosku o przysposobienie niepełne w związku z trwaniem więzi osoby przysposobionej z krewnymi ojca, co zapewne sąd orzekający ocenił jako zgodne z dobrem przysposobionego dziecka, także w aspekcie majątkowym (spodziewane nabycie w przyszłości spadku po dziadkach). W pozostałych przypadkach więzi emocjonalne pomiędzy stronami nie występowały. Bardzo istotne (70%) było obopólne dążenie do zakończenia stosunku rodzinnego wynikającego z przysposobienia, a także (40%) reaktywowanie jakiegś

formy związków z rodziną pochodzenia (z określonymi, znaczącymi osobami z tej rodziny).

Gdy powództwo zostało oddalone, w połowie spraw wiązało się to z oceną, że więzi emocjonalne pomiędzy stronami nie wygasły w sposób nieodwracalny, a przynajmniej nie jest wykluczone ich odbudowanie (np. dlatego, że chce tego osoba przysposobiona). W tej grupie spraw był przypadek przysposobienia nierozwiązywalnego, więc względy prawne wykluczały inne rozstrzygnięcie. W 1 przypadku wystąpiła ocena, że stan ustania więzi wynikał z zawinionej postawy powoda. Prawie we wszystkich przypadkach dobro małoletniego przysposobionego zadecydowało o oddaleniu powództwa. O takiej kwalifikacji w poszczególnych sprawach przesądziły różne okoliczności. Przykładowo w 1 ze spraw dziecko nie wiedziało, że ojczym, który je przysposobił, nie jest jego ojcem. Darzyło go uczuciami i miało nadzieję na odnowienie spotkań. W innej sprawie można było domniemywać, że zmiana sytuacji prawnej dziecka, gdyby przysposobienie zostało rozwiązane, będzie znana w środowisku lokalnym, co pogorszy sytuację emocjonalną dziecka, narazi je na gorsze traktowanie i różne przykrości. Sądy brały też pod uwagę negatywne przeżycia osoby przysposobionej związane z kolejnym odrzuceniem jej przez osoby mające status rodzicielski oraz to, że chciała ona zachować status prawny wynikający z przysposobienia.

#### 4.9. Kontrola instancyjna

Wyrok sądu I instancji został zaskarżony w 7 przypadkach (20,0%): 5 z tych spraw dotyczyło przysposobienia pasierbów, 2 – wspólnego przysposobienia przez małżonków obcych im dziewczynek. W 6 sprawach obydwie strony były reprezentowane przez adwokatów, w 1 sprawie żadna ze stron nie była reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika.

W 2 sprawach poddanych kontroli instancyjnej, dotyczących przysposobień dokonanych przez ojczymów, apelacje wniosły obydwie strony. W 1 sprawie obydwie apelacje dotyczyły obowiązku alimentacyjnego ojczyma i obydwie zostały oddalone. W drugiej sprawie przysposobiona pasierbica żądała zmiany wyroku rozwiązującego przysposobienie przez oddalenie powództwa, zaś przysposabiający ojczym wnosił o zmianę orzeczenia utrzymującego jego obowiązek alimentacyjny. Sąd II instancji uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. Po ponownym rozpoznaniu sąd I instancji (analogicznie jak przy pierwszym rozpoznaniu) rozwiązał stosunek przysposobienia i utrzymał w mocy obowiązek alimentacyjny ojczyma. Ten wyrok uprawomocnił się bez kontroli instancyjnej.

W 4 sprawach apelację wniosła tylko strona powodowa. W 3 z nich wnosiła o zmianę wyroku oddalającego powództwo i orzeczenia rozwiązania stosunku przysposobienia. Uwzględniona została 1 z tych apelacji – sąd odwoławczy rozwiązał stosunek przysposobienia. Natomiast 3 apelacje zostały oddalone. Z kolei 1 apelacja powoda dotycząca tylko jego obowiązku alimentacyjnego na rzecz przysposobionego została oddalona.

Po kontroli instancyjnej (i w 1 przypadku, po ponownym rozpoznaniu sprawy) 21 spraw dotyczących małoletnich przysposobionych zakończyło się prawomocnie rozwiązaniem stosunku przysposobienia, 14 – oddaleniem powództwa.

#### 4.10. Czas trwania postępowań

Istotny wpływ na czas postępowania miał okres od wpływu pozwu do sądu do terminu pierwszego posiedzenia sądu w formie rozprawy. Wynosił on od 51 do 1060 dni. W 16 (45,7%) sprawach to oczekiwanie nie było dłuższe od 184 dni (6 miesięcy), w 9 sprawach wynosiło od 233 dni do roku, w pozostałych nie mniej niż 386 dni. W 4 sprawach odbyła się tylko jedna rozprawa (jeden „termin”), w 11 – dwie, w 12 – trzy, w 6 – cztery. W 1 sprawie było pięć i w 1 sześć „terminów” rozprawy.

Od wpływu pozwu do sądu do daty wydania wyroku przez sąd I instancji upłynął w poszczególnych sprawach okres od 2 do 35 miesięcy. Nie dłużej niż 6 miesięcy trwało postępowanie w 6 sprawach (16,7%). Od 8 miesięcy do roku toczyły się postępowania w 7 sprawach (20,0%). Od 13 do 23 miesięcy trwały postępowania w 14 sprawach (40,0%). Najdłuższe postępowania w jednej instancji trwały 25 miesięcy (1 postępowanie), 27 miesięcy (2 postępowania), 28 miesięcy (3 postępowania) oraz 32 miesiące (1 postępowanie) i 35 miesięcy (1 postępowanie). W 22 sprawach postępowanie toczyło się nie krócej niż 13 miesięcy. Średnio postępowanie w I instancji trwało 16 miesięcy i 6 dni.

W sprawach z kontrolą instancyjną od daty wyroku sądu I instancji do daty wyroku sądu II instancji upłynęło od 3 miesięcy i 10 dni do 27 miesięcy. W konsekwencji sprawy z kontrolą instancyjną trwały w obu instancjach od 7 do 40 miesięcy.

#### 4.11. Długotrwałość rozwiązyanych stosunków przysposobienia

Rozwiązane stosunki przysposobienia trwały od 1 roku i 4 miesięcy do 16 lat. Najkrótsze (6) z nich utrzymywały się nie dłużej niż 3 lata i 6 miesięcy. Kolejnych 5 trwało od 4 lat i 5 miesięcy do 7 lat i 6 miesięcy, następne 4 – od 8 lat i 5 miesięcy do 10 lat, a pozostałe – od 11 lat i 6 miesięcy do 16 lat. Zważywszy, że w dniu wyroku rozwiązującego stosunek przysposobienia żadna z osób przysposobionych nie ukończyła 18 lat, można ocenić, iż większość rozwiązyanych przysposobień w tej grupie spraw była długotrwała.

### 5. Ogólne porównanie wybranych ustaleń aktualnego orzecznictwa z ustaleniami poczynionymi odnośnie do wcześniejszego orzecznictwa

Wcześniejsze badania orzecznictwa w sprawach o rozwiązanie stosunku przysposobienia wykonane w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości przeprowadzone zostały

w odstępach 11-letnim i 12-letnim. Przesłanki rozwiązania przysposobienia nie uległy zmianie.

W trzech 2-letnich okresach badawczych różna była liczba spraw rozstrzygniętych merytorycznie. W drugim z badań było dwukrotnie więcej spraw niż w pierwszym. W trzecim okresie spraw było więcej o 35 niż w pierwszym, ale mniej o 21 niż w drugim. Nie można ocenić, czy oznacza to zmniejszenie w ostatnim okresie badawczym dążenia do rozwiązania przysposobienia, czy też ten stan wynika z przyczyny obiektywnej, jaką była pandemia COVID-19. Stan zagrożenia epidemicznego na obszarze całego państwa, związany z zakażeniami wirusem SARS-CoV-2, został ogłoszony od 14.03.2020 r.<sup>77</sup>, a odwołany z dniem 1.07.2023 r.<sup>78</sup>, co miało wpływ na aktywność osób i działanie sądów.

**Tabela 9.** Badania spraw o rozwiązanie przysposobienia wykonane w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości

Ustalenia	1999–2000		2010–2011		2022–2023	
	<i>n</i>	%	<i>n</i>	%	<i>n</i>	%
Sprawy zakończone merytorycznie	54	100,0	110	100,0	89	100,0
Sprawy dotyczące pasierbów	28	51,8	52	47,3	47	52,8
Przysposobieni małoletni w dniu wyrokowania	29	53,7	58	52,7	35	39,3
Wyroki rozwiązujące stosunki przysposobienia	42	77,7	85	77,3	60	67,4
Rozwiązane przysposobienia pasierba	17	31,5	43	39,1	34	38,2
Rozwiązane przysposobienia małoletniego	12	22,2	24	21,8	21	23,6

Źródło: opracowanie własne.

W orzecznictwie z lat 2022–2023 zmniejszył się udział osób małoletnich w dniu wyrokowania, natomiast odsetek wyroków rozwiązujących stosunek przysposobienia przed osiągnięciem pełnoletności przez osobę przysposobioną we wszystkich okresach kształtował się na zbliżonym poziomie (22,2% w latach 1999–2000, 21,8% w latach 2010–2011 oraz 23,6% w latach 2022–2023). Trwały wydaje się znaczny (przekraczający 50%) odsetek spraw o rozwiązanie stosunku przysposobienia z pasierbem, zwłaszcza gdy przysposabiającym jest ojczym przysposobionego.

W uzasadnieniach pozwów wnoszonych przez osoby przysposabiające wskazywano na podobne, niepożądane zachowania osób przysposobionych. Zestawienie potwierdzonych w postępowaniu dowodowym zachowań niepożądanych dotyczących osób małoletnich w badaniu orzecznictwa z lat 2010–2011 oraz 2022–2023 w ujęciu procentowym zostało przedstawione w tabeli.

<sup>77</sup> Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 13.03.2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. z 2020 r. poz. 433 ze zm.).

<sup>78</sup> Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 14.06.2023 r. w sprawie odwołania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. z 2023 r. poz. 1118).

**Tabela 10.** Stwierdzone niepożądane zachowania małoletnich osób przysposobionych (w %)

Stwierdzone niepożądane zachowania małoletnich przysposobionych	2010–2011	2022–2023
Naruszanie ustalonych zasad współżycia w rodzinie	46,9	45,7
Agresja słowna wobec rodziców adopcyjnych i/lub domowników	12,5	48,6
Agresja fizyczna wobec rodziców adopcyjnych i/lub domowników	3,1	31,4
Nieodpowiednie zachowanie w placówce edukacyjnej, ignorowanie poleceń	34,4	42,8
Agresja fizyczna wobec rówieśników (kolegów)	25,0	28,6
Wagary	53,6	42,8
Ucieczki z miejsca stałego pobytu (domu, placówki)	40,6	40,0
Niszczenie cudzego mienia	6,3	28,6
Kradzieże	53,1	40,0
Palenie tytoniu	15,6	34,3
Picie alkoholu	28,1	25,7
Stwierdzone naruszenia różnych norm prawa karnego i/lub prawa wykroczeń	37,5	40,0
Używanie (z różną częstotliwością) narkotyków lub „dopalaczy”	12,5	11,4
Podjęcie zbyt wczesnie, wbrew zasadom wychowania, pożycia seksualnego	18,8	8,6
Kontakty z osobami zdemoralizowanymi i/lub środowiskiem przestępczym	21,9	11,4
Zachowania autodestrukcyjne	12,5	17,1

Źródło: opracowanie własne.

Na bardzo zbliżonym poziomie pozostaje naruszanie przez osoby przysposobione zasad porządku domowego, rytmu dnia, ustalonych pór powrotu do domu, dbałości o czystość, ciszę nocną itp., co godziło w potrzeby rodziców adopcyjnych i pozostałych domowników. Czyniło to 46,9% małoletnich przysposobionych, których sprawy zostały prawomocnie zakończone w latach 2010–2011, oraz 45,7% małoletnich, których sprawy zostały prawomocnie zakończone 12 lat później, a więc prawie co druga osoba przysposobiona naruszała te zasady. Prawie nie zmienił się (pozostał wysoki) odsetek małoletnich dokonujących ucieczek z domu (placówki) – 40,6% w pierwszym z tych okresów i 40,0% w drugim. Nieco niższy był udział małoletnich pijących alkohol, a zbliżony okazał się odsetek przysposobionych stosujących substancje narkotyczne. Podwoiła się natomiast liczba osób palących tytoń. Po używku tę sięgało 15,6% przysposobionych, których sprawy rozpoznano w latach 2010–2011, oraz 34,3% w kolejnym okresie badawczym.

W istotny sposób wzrósł udział przysposobionych zachowujących się agresywnie wobec rodziców adopcyjnych i innych osób pozostających we wspólnocie rodzinnej – odnośnie do agresji fizycznej (bicie, szarpanie) 10-krotnie (z 3,1% do 31,4%), a słownej blisko 4-krotnie (z 12,5% do 48,6%). Wzrosła też agresja wobec rówieśników

o 8,6 punktu procentowego. Nieco mniejszy był odsetek kradzieży, ale 4,5 razy częściej przysposobieni niszczyli cudze rzeczy. Częściej też (o 8,4 punktu procentowego) przysposobieni nieodpowiednio zachowywali się w placówkach edukacyjnych, gdzie ignorowali polecenia nauczycieli/wychowawców. Znaczny pozostał udział przysposobionych, którzy naruszali normy prawa karnego i prawa wykroczeń (poza kradzieżami) – 37,5% wśród tych, których sprawy zakończono merytorycznie w latach 2010–2011, oraz 40,0% wśród przysposobionych w sprawach, w których wyroki zapadły w latach 2022–2023.

Zarzuty przysposobionych wobec przysposabiających odnotowywane we wszystkich dotychczasowych badaniach (także przeprowadzonych przez psychologów i pedagogów) wystąpiły także w ostatnim okresie badawczym. Wydaje się jednak, że (poza zarzutem nadmiernych oczekiwań, który był wymieniany ze zbliżoną częstotliwością) z nieco mniejszym natężeniem.

**Tabela 11.** Zarzuty przysposobionych wobec przysposabiających (w %)

Zarzuty przysposobionych wobec przysposabiających	2010–2011*	2022–2023
Nadmierne oczekiwania w stosunku do możliwości	28,6	27,8
Nadmierne stosowanie w wychowaniu rygorów i kar	42,9	30,6
Gorsze traktowanie w porównaniu z innymi dziećmi w rodzinie	17,6	13,9
Nieokazywanie przysposobionemu pozytywnych uczuć	17,6	8,3
Inne lub brak zarzutów	–	19,4

\* Podane dane procentowe nie sumują się do 100,0, gdyż niektóre osoby zgłaszały więcej niż jeden zarzut wobec przysposabiających.

Źródło: opracowanie własne.

Nieliczni przysposobieni ujawnili ocenę własnej postawy wobec przysposabiających. Ci, którzy to uczynili w sprawach zakończonych w latach 2010–2011, byli zdecydowanie mało samokrytyczni. Więcej niż połowa (52,4%) nie miała wobec siebie żadnych zarzutów i twierdziła, że ich zachowania wobec rodziców adopcyjnych były „normalne”, nie odbiegały od zachowań innych dzieci w danej grupie wiekowej. Przysposobieni z aktualnego badania byli nieco bardziej samokrytyczni.

**Tabela 12.** Samoocena przysposobionych w relacjach z przysposabiającymi (w %)

Ocena własnych zachowań i postaw	2010–2011	2022–2023
„Normalne”	52,4	46,2
Były błędy i niewłaściwe postawy/zachowania	28,6	38,4
Niewłaściwe zachowania były reakcją zachowania przysposabiających	19,0	15,4

Źródło: opracowanie własne.

Swoje zachowanie jako „normalne” oceniła w latach 2022–2023 mniej niż połowa osób w tej grupie (46,2%). Większy (o 12,4 punktu procentowego) był udział

przysposobionych, którzy wskazali, że zachowywali się niewłaściwie, ale nie przyznawali się do tego ani nie potrafili przeprosić. Mniejszy (o 3,6 punktu procentowego) był odsetek usprawiedliwiających własne naganne zachowania niewłaściwą postawą przysposabiających.

Odnosnie do postępowania w analizowanych sprawach we wcześniejszych badaniach bardzo krytycznie została oceniona rola kuratorów reprezentujących małoletnich przysposobionych. Z reguły tę funkcję powierzano osobom nieznanym małoletnich ani niemającym wiedzy prawniczej. Aktualnie normą było sprawowanie funkcji kuratorów przez adwokatów. Nadal aktywność kuratorów w przedstawianiu wniosków dowodowych, żądaniu uzasadnienia orzeczeń określić można jako umiarkowaną. Jednakże współcześnie kuratorzy w 57,1% spraw, w których byli ustanowieni, przedstawili profesjonalną odpowiedź na pozew i zajmowali stanowisko, gdy „druga strona” zgłaszała wnioski dowodowe. Stwarzało to równowagę pomiędzy stronami, gdyż przysposabiający żądający rozwiązania przysposobienia w 65,7% spraw dotyczących małoletnich przysposobionych byli reprezentowani przez profesjonalnych pełnomocników.

W porównaniu ze sprawami zakończonymi w latach 2010–2011 prokuratorzy częściej zgłaszali swój udział w postępowaniu (w latach 2022–2023 w 32 na 35 spraw dotyczących osób małoletnich) i byli bardziej aktywni, zwłaszcza w zadawaniu pytań stronom.

Poprzednie badanie wykazało, że na potrzeby postępowania opinia specjalistów (pedagogów i psychologów), w owym czasie działających w ramach rodzinnych ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych (dalej RODK), które zostały zastąpione przez OZSS<sup>79</sup>, była przedstawiona w 19,0% spraw. Aktualnie, specjalnie na potrzeby postępowania, opinię OZSS sporządzono w 45,7% spraw. W 11,4% spraw wykorzystano też opinie przygotowane na potrzeby innej sprawy, ale dotyczące tych samych osób badanych i okoliczności istotnych także w sprawie o rozwiązanie stosunku przysposobienia. Analizy akt w obu okresach badawczych skłaniały do oceny, że opinie wskazanych podmiotów opiniujących byłyby przydatne w większej liczbie spraw, niż zostały sporządzone. Jednakże dysproporcja pomiędzy liczbą spraw, w których opinie były przygotowane, i liczbą spraw, w których ich sporządzenie byłoby pożądane, choć nie nastąpiło, w latach 2010–2011 okazała się większa<sup>80</sup>.

Nie ulega wątpliwości, że sprawy o rozwiązanie przysposobienia, szczególnie w okresie małoletności osoby przysposobionej, w większości są bardzo trudne emocjonalnie dla stron, wymagają opinii psychologicznych i pedagogicznych, co wpływa na czas trwania postępowań. W obu ostatnich okresach badawczych toczyły się

<sup>79</sup> Z dniem 1.01.2016 r. weszła w życie ustawa z 5.08.2015 r. o opiniodawczych zespołach sądowych specjalistów (tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r. poz. 708 ze zm.). Zgodnie z jej art. 25 ust. 1 z dniem wejścia w życie ustawy rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne stały się opiniodawczymi zespołami sądowych specjalistów.

<sup>80</sup> Oceniono wówczas, że opinia RODK byłaby bardzo przydatna w 62,5% spraw, a została przygotowana w 19,0% spraw. W sprawach zakończonych w latach 2022–2023 byłaby przydatna w 75,0% spraw, a przeprowadzono ją w 45,7% spraw.

one niezmiernie długo, mimo że tylko nieliczne wyroki zostały poddane kontroli instancyjnej. W przeważającej liczbie spraw o czasie postępowania przesądzała długość postępowania przed sądem I instancji, na który decydujący wpływ wywierało oczekiwanie na pierwszy termin rozprawy. W latach 2010–2011 średni czas trwania postępowania w I instancji wyniósł 301 dni (ok. 10 miesięcy). W latach 2022–2023 wydłużył się do 16 miesięcy i 6 dni.

## 6. Uwagi podsumowujące

Przeprowadzone badania akt spraw o rozwiązanie przysposobienia wykazały, że w praktyce przez ważne powody rozwiązania stosunku przysposobienia rozumiany jest głównie brak w dniu wyrokowania „więzi rodzinnej” pomiędzy stronami. Wskazuje to na stałość praktyki.

Dobro osoby przysposobionej małoletniej w dniu wyrokowania jako przeszkoda do uwzględnienia pozwu, w świetle wyników badań orzecznictwa z wcześniejszych okresów, było oceniane głównie przez pryzmat należytego zaspokojenia jej potrzeb materialnych. W ostatnim okresie badawczym ten aspekt dobra dziecka także był brany pod uwagę, w szczególności gdy przysposobienia dokonali ojczymowie dzieci. Sądy jednak nieco większą rolę niż wcześniej przypisywały ochronie psychiki osób przysposobionych, które nie aprobowaly rozwiązania przysposobienia. Wyrażało się to w akceptacji ich dążenia do zachowania przynależności rodzinnej wynikającej z przysposobienia, dlatego że rozwiązanie przysposobienia stanowiłoby potwierdzenie doznanego odrzucenia, które w większości spraw byłoby kolejnym odrzuceniem przez osoby mające prawny status rodziców.

Stale wysoki udział spraw o rozwiązanie przysposobień dokonanych przez ojczymów wskazuje na potrzebę większej wnikliwości przy orzekaniu takich przysposobień. Niezależnie od tego celowa byłaby wieloaspektowa analiza stanu prawnego odnośnie do stosunków pomiędzy małżonkiem rodzica a pasierbem. Praktyka dowodzi, że przysposobienie pasierba w licznych przypadkach nie jest rozwiązaniem optymalnym ani dla pasierba, ani dla dobrostanu rodziny zrekonstruowanej przez małżeństwo jednego z rodziców dziecka. Odnotowania wymaga, że proces rekonstrukcji rodziny jest bardzo złożony<sup>81</sup>. Rodziny zrekonstruowane są mniej spójne wewnętrznie w związku z tworzeniem się koalicji wewnątrz rodziny<sup>82</sup>. Z badań nad typami rodzin zrekonstruowanych wynika, że najbardziej narażone na rozpad

<sup>81</sup> Zob. np. B. Józefik, *Problematyka rozwodu i rodzin zrekonstruowanych – implikacje terapeutyczne* „Państwo i Społeczeństwo” 2005/3, s. 169–175 (w szczególności s. 173–174); K. Wałęcka-Matyja, *Polimorficzny obraz struktury rodziny w świetle współczesnej literatury psychologicznej*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Psychologica” 2009/13, s. 29–40; A. Mitreğa, *Proces rekonstrukcji rodziny z perspektywy doświadczeń dzieci*, „Wychowanie w Rodzinie” 2017/15(1), s. 253–268; K. Skarbek, M. Kierzkowska, *Szanse i zagrożenia w procesie wychowawczym w rodzinie patchworkowej. Studium rodziny zrekonstruowanej*, „Roczniki Pedagogiczne” 2022/14(4), s. 101–119, <https://doi.org/10.18290/rped22144.9> (dostęp: 22.11.2024 r.).

<sup>82</sup> M. Świdarska, *Ojciec w opiece i wychowaniu dziecka*, „Pedagogika Rodziny. Family Pedagogy” 2011/1(3/4), s. 54.

i orzeczenie rozwodu między małżonkami są rodziny, w których wychowują się dzieci każdego z małżonków z poprzednich związków, szczególnie gdy wspólne dziecko urodzi się w pierwszej fazie integrowania rodziny<sup>83</sup>.

Wydaje się, że należałoby rozważyć unormowanie tzw. wychowawczego obowiązku ojczyma/macochy, który jest realizowany w praktyce w szerokim zakresie, gdy trwa małżeństwo z rodzicem dziecka i wspólne pożycie małżonków, ale nie jest jednoznacznie unormowany<sup>84</sup>. Być może ustawowe dookreślenie wzajemnych obowiązków i uprawnień pasierba i jego ojczyma bądź macochy ograniczyłoby liczbę niewystarczająco przemyślanych przysposobień pasierbów<sup>85</sup>.

Niezależnie od tego, jakie zapadło rozstrzygnięcie w sprawie o rozwiązanie przysposobienia, prawie we wszystkich sprawach pomiędzy stronami nie było więzi rodzinnej, a w części spraw strony miały wobec siebie negatywne (w tym wrogie) uczucia. Cel przysposobienia nie został osiągnięty. Jedną z przyczyn tego zapewne było niewystarczająco dobre rozpoznanie zdolności dziecka do nawiązania prawidłowej więzi z przysposabiającymi i wszystkich potencjalnych zagrożeń dla procesu wychowania go, związanych z przeżyciami dziecka z najwcześniejszego dzieciństwa. Przysposabiający w licznych przypadkach nie byli przygotowani do wychowywania dziecka o szczególnych potrzebach psychicznych ani świadomi tych szczególnych potrzeb, których skutki w postaci – niezrozumiałych dla rodziców adopcyjnych – anty społecznych zachowań przysposobionych ujawniły się w procesie wychowawczym. Stany faktyczne niektórych spraw skłaniały ku przypuszczeniu, że u osoby przysposobionej mogły występować reaktywne zaburzenia więzi, które nie zostały zdiagnozowane przed orzeczeniem przysposobienia.

## Bibliografia

1. Adamczyk M., *Style przywiązania a psychospołeczne funkcjonowanie młodzieży w oparciu o studia przypadków*, Psychoterapia 2016, nr 3(178).
2. Andrzejewski M., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2010.

<sup>83</sup> Zob. B. Jankowiak, M. Kościelniak, A. Matysiak-Błaszczuk, *Relacje rodziców z dziećmi w alternatywnych formach życia rodzinnego*, [w:] *Pedagogika dziecka*, red. H. Krauze-Sikorska, M. Klichowski, Poznań 2020, s. 328–329, tabela 2 pt. „Typy rodzin zrekonstruowanych”. Autorki powołały się na wyniki badań Aleksandry Lewandowskiej-Walter.

<sup>84</sup> Postulaty *de lege ferenda* były sformułowane jeszcze w latach 80. XX w. w publikacji A. Szlęzak, *Prawnorodzinna sytuacja pasierba*, Poznań 1985, s. 103–106. W ostatnich latach podjęto badania porównawcze (W. Kosior, J.M. Łukasiewicz, *Umowa jako źródło władzy rodzicielskiej nad pasierbem – ujęcie modelowe na podstawie angielskiego ustawodawstwa*, „Przebieg Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 2017/16[2], s. 308–320) oraz ponowiono analizę treści obowiązku wychowawczego „rodzica przybranego” względem pasierba, postulując wprowadzenie instytucji „pieczy rodzica przybranego” (M. Lewandowska-Urbanowicz, *Obowiązek wychowawczy ojczyma (macochy) względem pasierba*, „Ius Novum” 2023/17[2], s. 111–139).

<sup>85</sup> W badaniu dały się zauważyć stany faktyczne, w których głównym motywem przysposobienia było nabycie przez osobę przysposabiającą (np. macochę) władzy rodzicielskiej nad pasierbem, aby móc w pełni realizować pieczę nad nim i uzyskać legitymację do podejmowania wiążących decyzji w jego sprawach, gdy współmałżonek – rodzic dziecka – pracował poza stałym miejscem zamieszkania zrekonstruowanej rodziny.

3. Andrzejewski M., *Przysposobienie – podstawowe informacje i najważniejsze płaszczyzny sporów prawnych*, [w:] *Prawne i pozaprawne aspekty adopcji*, red. M. Andrzejewski, M. Łączkowska, Poznań 2008.
4. Arczewska M., *Dobro dziecka jako przedmiot troski społecznej*, Kraków 2017.
5. Bąkowski T., *Kilka krytycznych uwag i spostrzeżeń dotyczących formułowania definicji legalnych we współczesnym prawodawstwie*, *Gdańskie Studia Prawnicze* 2016, t. 34.
6. Borzyszkowska R., *Kategoria pojęciowa „dobro dziecka”*, *Przegląd Pedagogiczny* 2011, nr 1.
7. Bosek L., *W sprawie kwalifikacji więzi rodzinnej jako dobra osobistego (uwagi krytyczne na tle aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego)*, *Forum Prawnicze* 2015, nr 3(29).
8. Budzyńska E., *Rodzinne więzi: dane, zadane, odrzucane? Socjologiczne refleksje nad przemianami rodziny współczesnej*, [w:] *Praca – więź – integracja: wyzwania w życiu jednostki i społeczeństwa: monografia poświęcona pamięci prof. zw. dr. hab. Władysława Jachera*, t. 2, *Wartości i więzi społeczne*, red. U. Swadźba, B. Pactwa, M. Żak, Katowice 2015.
9. Ciepła H., *Komentarz do art. 125 k.r.o.*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2011.
10. Czaplicki P., Kroczek-Sawicka Z., *Prawne aspekty funkcjonowania „okien życia”*, *Białostockie Studia Prawnicze* 2017, t. 22, nr 2.
11. Czech B., *Geneza zwrotu „dobro dziecka” i znaczenie zawarte w nim określenia „dobro”*, [w:] *Sine ira et studio. Księga jubileuszowa dedykowana Sędziemu Jackowi Gudowskiemu*, red. T. Ereciński, P. Grzegorzczak, K. Weitz, Warszawa 2016.
12. Czech B., *Wybrane prawne i aksjologiczne aspekty opiniowania w sprawach rodzinnych (problem „dobra dziecka”)*, *Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego* 1989, nr 31.
13. Domański M., *Wina rozkładu pożycia w prawie rozwodowym*, Warszawa 2023.
14. Fiedorczyk P., *Kilka uwag o genezie ustawy z dnia 13 lipca 1939 r. o ułatwieniu przysposobienia małoletnich*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2016, t. 25, nr 3.
15. Gajda J., *Komentarz do art. 125 k.r.o.*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020.
16. Gąska M., *Więź rodzinna – refleksje nad charakterem dobra oraz dopuszczalnością i sposobami kompensacji krzywdy wywołanej jego naruszeniem*, *Forum Prawnicze* 2018, nr 1(45).
17. Grzeszak T., *Dobro osobiste jako dobro zindywidualizowane*, *Przegląd Sądowy* 2018, nr 4.
18. Grzybowski S., *„Ważne powody” jako przesłanka rozwiązania stosunku przysposobienia*, *Państwo i Prawo* 1979, nr 6.
19. Hanas K., *Konstrukcja normatywna „dobro dziecka” i jej sądowe stosowanie*, Lublin 2021.
20. Holewińska-Łapińska E., *Dobro osoby przysposobianej*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 12, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2011.
21. Holewińska-Łapińska E., *Rozwiązanie przysposobienia*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 12, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2011.

22. Holewińska-Łapińska E., *Rozwiązanie stosunku przysposobienia w orzecznictwie sądów powszechnych w latach 2010–2011*, Prawo w Działaniu 2013, t. 14, <https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/09/EI%C5%BCbieta-Holewi%C5%84ska-%C5%81api%C5%84ska-Rozwi%C4%85zanie-stosunku-przysposobienia-w-orzecznictwie-s%C4%85d%C3%B3w-powszechnych-w-latach-2010-2011-121.pdf>.
23. Holewińska-Łapińska E., *Uwagi na temat rozwiązania stosunku przysposobienia*, [w:] *Ius et lex. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Adama Strzembosza*, red. A. Dębiński, A. Grześkowiak, K. Wiak, Lublin 2002.
24. Ignatowicz J., [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.S. Piątowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985.
25. Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2012.
26. Ignatowicz J., *Rozwiązanie przysposobienia*, [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.S. Piątowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981.
27. James A., Prout A., *Constructing and reconstructing childhood: contemporary issues in the sociological study of childhood*, London–Washington 1997.
28. Jankowiak B., Kościelniak M., Matysiak-Błaszczuk A., *Relacje rodziców z dziećmi w alternatywnych formach życia rodzinnego*, [w:] *Pedagogika dziecka*, red. H. Krauze-Sikorska, M. Klichowski, Poznań 2020.
29. Jarosz E., *Badania dotyczące dzieciństwa(a) – perspektywa praw dziecka*, Problemy Wczesnej Edukacji 2018, t. 43, nr 4.
30. Jarosz E., *Dziecko i dzieciństwo – dialektyka konstruktów w dyskursie społecznym i naukowo-badawczym*, Studia Edukacyjne 2018, nr 50.
31. Jarosz E., *Dziecko i dzieciństwo – pejzaż współczesny. Rzecz o badaniach nad dzieciństwem*, Pedagogika Społeczna 2017, nr 2(64).
32. Joško-Ochojska J., *Traumatyczne przeżycia matki ciężarnej a zdrowie jej dziecka*, Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka 2016, t. 15, nr 3.
33. Józefik B., *Problematyka rozwodu i rodzin rekonstruowanych – implikacje terapeutyczne*, Państwo i Społeczeństwo 2005, nr 3.
34. Kehily M.J., *Zrozumieć dzieciństwo: wprowadzenie w kluczowe tematy i zagadnienia*, [w:] *Wprowadzenie do badań nad dzieciństwem*, red. M.J. Kehily, Kraków 2008.
35. Kołodziejczak L., *Reaktywne zaburzenia więzi (RAD) u dzieci przebywających w placówkach opiekuńczo-wychowawczych*, Wychowanie w Rodzinie 2016, t. 13, nr 1.
36. Kosior W., Łukasiewicz J.M., *Umowa jako źródło władzy rodzicielskiej nad pasierbem – ujęcie modelowe na podstawie angielskiego ustawodawstwa*, Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego 2017, t. 16, nr 2.
37. Krajewska B., *Okna życia – idea, kontrowersje, doświadczenia*, Fides et Ratio 2021, nr 1(45).
38. Lackoroński B., *Kontrowersje wokół ustalania odpowiedzialności z tytułu naruszenia więzi rodzinnych jako dobra osobistego*, Studia Prawnoustrojowe 2019, nr 46.
39. Lewandowska-Urbanowicz M., *Obowiązek wychowawczy ojczyma (macochy) względem pasierba*, Ius Novum 2023, t. 17, nr 2.
40. Łukasiewicz R., *Dobro dziecka a interesy innych podmiotów w polskiej regulacji prawnej przysposobienia*, Warszawa 2019.

41. Marchwicki P., *Teoria przywiązania J. Bowlby'ego*, Seminare 2006, nr 23.
42. Milewska E., *Kim są rodzice adopcyjni? Studium psychologiczne*, Warszawa 2003.
43. Milewska E., *Psychologiczny i prawny kontekst spraw o rozwiązanie przysposobienia*, [w:] *Adopcja: teoria i praktyka*, red. K. Ostrowska, E. Milewska, Warszawa 1999.
44. Mitręga A., *Proces rekonstrukcji rodziny z perspektywy doświadczeń dzieci*, *Wychowanie w Rodzinie* 2017, t. 15, nr 1.
45. Nowakowski T., *Więź rodzinna jako dobro osobiste – uwagi na tle krytycznych wypowiedzi doktryny*, *Przegląd Sądowy* 2021, nr 3.
46. Pisarska A., *Pojęcie „dobra dziecka”. Przegląd wybranych koncepcji*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio J. Paedagogia-Psychologia* 2023, t. 36, nr 4, <https://doi.org/10.17951/j.2023.36.4.183-202>.
47. Ratusznik P., *Cavendum est a fragmentis – polemika do artykułu T. Nowakowskiego pt. „Więź rodzinna jako dobro osobiste” – uwagi na tle krytycznych wypowiedzi doktryny*, *Przegląd Sądowy* 2023, nr 3.
48. Samborska I., *Perspektywa „dobra dziecka” w badaniach nad dzieciństwem*, *Edukacja Elementarna w Teorii i Praktyce* 2018, nr 4(50).
49. Skarbek K., Kierzkowska M., *Szanse i zagrożenia w procesie wychowawczym w rodzinie patchworkowej. Studium rodziny zrekonstruowanej*, *Roczniki Pedagogiczne* 2022, t. 14, nr 4, <https://doi.org/10.18290/rped22144.9>.
50. Smolińska-Theiss B., *Rozwój badań nad dzieciństwem – przełomy i przejścia*, *Chowanna* 2010, t. 1(34).
51. Smyczyński T., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2009.
52. Stelmachowski A., *Przysposobienie w polskim prawie rodzinnym*, Warszawa 1957.
53. Stojanowska W., Kosek M., *Dobro dziecka a kolejne nowelizacje Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, *Ius Matrimoniale* 2018, t. 29, nr 4, <https://doi.org/10.21697/im.2018.29.4.03>.
54. Stojanowska W., *Rozwód a dobro dziecka*, Warszawa 1979.
55. Szczepaniak A., *Zaburzenia więzi jako efekt wczesnodziecięcego krzywdzenia dziecka*, *Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka* 2016, t. 15, nr 3.
56. Szer S., *Prawo rodzinne*, Warszawa 1957.
57. Szlęzak A., *Prawnorodzinna sytuacja pasierba*, Poznań 1985.
58. Świdarska M., *Ojciec w opiece i wychowaniu dziecka*, *Pedagogika Rodziny. Family Pedagogy* 2011, nr 1(3/4).
59. Tokarz K., *Więzi rodzinne – definicja, funkcjonowanie i status w systematyce dóbr osobistych polskiego prawa cywilnego*, *Państwo i Prawo* 2023, nr 10.
60. Wagner I., *Przyczyny i następstwa rozwiązania adopcji*, *Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze* 1994, nr 4.
61. Walaszek B., *Rozwiązanie przysposobienia w polskim kodeksie rodzinnym i opiekuńczym oraz w polskim prawie międzynarodowym prywatnym i procesowym*, *Studia Cywilistyczne* 1966, t. 7.
62. Wałęcka-Matysja K., *Polimorficzny obraz struktury rodziny w świetle współczesnej literatury psychologicznej*, *Acta Universitatis Lodzensis. Folia Psychologica* 2009, nr 13.

63. Wierzejska R., *Alkohol w czasie ciąży? Stanowczo nie*, <https://ncez.pzh.gov.pl/ciaza-i-macierzynstwo/alkohol-w-czasie-ciazy-stanowczo-nie/#>.
64. Wojtaszek-Mik E., *Dobro dziecka a odmowa jego wydania na podstawie art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę*, *Prawo w Działaniu* 2022, t. 50, <https://doi.org/10.32041/pwd.5002>.

Piotr Mostowik

## Ubezważnowolnienie i opieka lub podobne środki ochrony dorosłego w krajowym prawie kolizyjnym i międzynarodowym postępowaniu cywilnym (ze wzmianką dotyczącą prawa materialnego i procesowego)

*Incapacitation and guardianship or similar measures of protection of an adult in domestic conflict law and international civil procedure (with a note on substantive and procedural law)*

### Abstract

*An increasing proportion of the population is made up of elderly people. In addition, cross-border trade in civil matters is intensifying. The solutions concerning incapacitation, legal guardian or curator, or possibly other measures of protecting an adult in international trade have acquired considerable practical significance. The subject of the following comments is the theoretical and practical aspects of conflict of laws and domestic jurisdiction and recognition of foreign judgments, including the combined application of part four of the Code of Civil Procedure after the 2009 amendments and the 2011 Law – Private International Law, as well as the signalling of international agreements and the proposed solutions of the European Union of 2023.*

*In the event that civil and guardianship law changes and the institution of incapacitation is replaced by another protective institution (e.g., by a new guardianship power of attorney, assisted or assisted decision-making), the solutions and trends will continue to be either direct (in the absence of a change in the descriptions of the scopes of the current conflict and jurisdictional norms, which will imply the need for a new understanding of the hypotheses so described) or indirect (for the application of new descriptions of the scopes, but probably similar in their dispositions to those discussed in the article).*

Dr hab. Piotr Mostowik jest profesorem Uniwersytetu Jagiellońskiego, Polska, ORCID: 0000-0003-3548-1003, e-mail: piotr.mostowik@uj.edu.pl

Data zgłoszenia tekstu przez autora: 31.10.2024 r.; data zaakceptowania do publikacji: 6.11.2024 r.

*In the current national procedural and conflict-of-law norms there is a breakdown between partial or total incapacitation and legal care or guardianship (more precisely, several legal institutions so named). The basis of jurisdiction of Polish courts and authorities is increasingly broader in relation to the latter category of cases. Against the backdrop of the 2000 Convention and the 2023 EU draft regulation, both the issues of incapacitation and guardianship or curatorship are covered precisely by the more general concept of "measure of protection", to which a uniform jurisdictional and conflict of law regulation applies (also to the recognition of foreign judgments).*

*The combined treatment of a kind of obverse of the case (the situation requiring the support of the adult in question in the face of the inability to exercise the capacity independently) and its reverse (the means of assistance, such as the establishment and action of a guardian) can inspire the national legislator not only for terminological and legislative technique reasons, but also for substantive and pragmatic reasons. Incapacitation of an adult (or a similar institution) and the establishment of a guardian (or other personal or institutional support) are, in civil law transactions, closely related elements of a de facto single life situation.*

**Keywords:** *incapacitation, adult guardianship, curatorship, domestic jurisdiction, recognition and enforcement of foreign judgments*

### Streszczenie

Coraz większą część populacji stanowią osoby starsze. Ponadto intensyfikuje się obrót transgraniczny w sprawach cywilnych. Sporego znaczenia praktycznego nabrały rozwiązania dotyczące ubezwłasnowolnienia, opiekuna prawnego lub kuratora, ewentualnie innych środków ochrony osoby dorosłej w obrocie międzynarodowym. Przedmiotem poniższych uwag są teoretyczne i praktyczne aspekty prawa kolizyjnego oraz jurysdykcji krajowej i uznawania zagranicznych orzeczeń, w tym łączne stosowanie części czwartej Kodeksu postępowania cywilnego po nowelizacji w 2009 r. oraz ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe z 2011 r., jak też sygnalizacja umów międzynarodowych oraz projektowanych rozwiązań unijnych z 2023 r.

W razie zmiany prawa cywilnego i opiekuńczego oraz zastąpienia instytucji ubezwłasnowolnienia przez inną instytucję ochronną (np. przez nowe pełnomocnictwo opiekuńcze, asystę lub wspomaganie podejmowania decyzji) rozwiązania i tendencje będą miały nadal znaczenie bezpośrednie (w przypadku braku zmiany opisów zakresów obecnych norm kolizyjnych i jurysdykcyjnych, co oznaczać będzie potrzebę nowego rozumienia tak opisanych hipotez) albo pośrednie (dla zastosowania nowych opisów zakresów, ale prawdopodobnie podobnych w swych dyspozycjach do tych omawianych w artykule).

W obecnych krajowych normach proceduralnych i kolizyjnych występuje rozbieżność między ubezwłasnowolnieniem częściowe lub całkowite oraz na opiekę prawną lub kuratelę (dokładniej – kilka instytucji prawnych tak nazwanych). Podstawy jurysdykcji polskich sądów i organów są coraz szersze w stosunku do tej drugiej kategorii spraw. Na tle Konwencji z 2000 r. oraz projektu rozporządzenia unijnego z 2023 r. zarówno kwestie ubezwłasnowolnienia, jak i opieki lub kurateli objęte są właśnie ogólniejszym pojęciem „środka ochrony”, do którego znajduje zastosowanie jednolita regulacja jurysdykcyjna i kolizyjna (też do uznawania zagranicznych orzeczeń).

Łączne ujęcie swego rodzaju awersu sprawy (sytuacji wymagającej wsparcia danej osoby dorosłej wobec niemożności samodzielnego korzystania ze zdolności) oraz jej rewersu (środków pomocy, np. ustanowienia i działania opiekuna) może być inspiracją dla krajowego ustawodawcy nie

*tylko z powodów terminologicznych i techniki legislacyjnej, ale też względów merytorycznych i pragmatycznych. Ubezważnowolnienie dorosłego (lub podobna instytucja) oraz ustanowienie opiekuna (bądź innego wsparcia osobowego lub instytucjonalnego) są w obrocie cywilnoprawnym ściśle powiązаныmi elementami de facto jednej sytuacji życiowej.*

**Słowa kluczowe:** *ubezważnowolnienie, opieka nad dorosłym, kuratela, jurysdykcja krajowa, uznawanie i wykonywanie obcych orzeczeń*

## 1. Wstęp

Współcześnie coraz większą część populacji stanowią osoby starsze<sup>1</sup>. Ponadto intensyfikuje się obrót transgraniczny w sprawach cywilnych. Stąd sporego znaczenia praktycznego nabrały rozwiązania dotyczące ubezwłasnowolnienia, opiekuna prawnego lub kuratora, ewentualnie innych środków ochrony osoby dorosłej w obrocie międzynarodowym. Przedmiotem poniższych uwag są teoretyczne i praktyczne aspekty prawa kolizyjnego oraz jurysdykcji krajowej i uznawania zagranicznych orzeczeń, w tym łączne stosowanie cz. IV Kodeksu postępowania cywilnego po nowelizacji w 2009 r.<sup>2</sup> oraz ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe z 2011 r.<sup>3</sup>, jak też sygnalizacja umów międzynarodowych. W 1929 r. w Polsce weszła w życie Konwencja dotycząca ubezwłasnowolnienia i analogicznych zarządzeń opiekuńczych z 1905 r.<sup>4</sup>, regulująca aspekty jurysdykcyjne, kolizyjne oraz uznawania zagranicznego ubezwłasnowolnienia lub podobnych zarządzeń opiekuńczych. Jej zastosowanie ma priorytet przed, referowanymi niżej, przepisami krajowymi, jednak zakres zastosowania jest ograniczony do relacji z Portugalią, Rumunią i Włochami<sup>5</sup>. Polska jest też stroną szeregu umów dwustronnych, które najczęściej wyprzedzają stosowanie innych konwencji (jak też prawa Unii Europejskiej<sup>6</sup> dotyczącego międzynarodowego obrotu w sprawach cywilnych)<sup>7</sup>. Na końcu zasygnalizowane zostaną inicjatywy legislacyjne Komisji UE z 2023 r. dotyczące „środków ochrony dorosłego”.

## 2. Międzynarodowa właściwość sądów

### 2.1. Ewolucja prawa

Ujednoczenie zasad postępowania procesowego (spornego) nastąpiło w Polsce z dniem 1.01.1933 r., a postępowania nieprocesowego – z dniem 1.01.1946 r.<sup>8</sup> Jurysdykcja krajowa w postępowaniu procesowym została zwięźle uregulowana

<sup>1</sup> Zob. Główny Urząd Statystyczny, Urząd Statystyczny w Białymstoku, *Sytuacja osób starszych w Polsce w 2020 r.* Warszawa–Białystok 2021, [https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/6002/2/3/1/sytuacja\\_osob\\_starszych\\_w\\_polsce\\_w\\_2020\\_r.pdf](https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/6002/2/3/1/sytuacja_osob_starszych_w_polsce_w_2020_r.pdf) (dostęp: 9.09.2024 r.).

<sup>2</sup> Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 1568 ze zm.) – dalej k.p.c.

<sup>3</sup> Ustawa z 4.02.2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 503) – dalej p.p.m.

<sup>4</sup> Konwencja dotycząca ubezwłasnowolnienia i analogicznych zarządzeń opiekuńczych, podpisana w Hadze 17.07.1905 r. (Dz.U. z 1929 r. Nr 80, poz. 598) – dalej konwencja haska z 1905 r.

<sup>5</sup> Wcześniej wiązała też Francję (do 1917 r.), Niderlandy (do 1977 r.), Niemcy (do 1992 r.), Szwecję (do 1962 r.) i Węgry (do 1977 r.). Zob. <https://www.hcch.net/en/instruments/the-old-conventions/1905-deprivation-of-civil-rights-convention#status> (dostęp: 9.09.2024 r.).

<sup>6</sup> Dalej UE.

<sup>7</sup> Tak P. Mostowik, *Bilateralne umowy międzynarodowe*, [w:] *Międzynarodowe prawo rodzinne*, red. P. Mostowik, Warszawa 2023, s. 537 i n. Inaczej M. Piłich, *Ukraińsko-polska umowa o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych. Komentarz do przepisów o sprawach cywilnych*, Warszawa 2023, s. 537 i n.

<sup>8</sup> Zob. więcej G. Trojanowski, *Procedura cywilna*, [w:] *Synteza prawa polskiego 1918–1939*, red. T. Guz, J. Głuchowski, M.R. Pałubska, Warszawa 2013, s. 566–598.

w art. 4 Kodeksu postępowania cywilnego z 1930 r.<sup>9</sup> („każdy przebywający w Polsce może być pozwany przed sąd. Z pośród osób, przebywających w innym państwie, obywatele polscy mogą być pozvani przed sąd o prawa stanu, o roszczenia zaś majątkowe – zarówno obywatele, jak cudzoziemcy, jeżeli w Polsce znajduje się ich majątek lub przedmiot sporu, a także gdy chodzi o spadek otwarty w Polsce lub o zobowiązania, które na jej obszarze powstały lub mają być wykonane”). Dodatkowe reguły jurysdykcyjne były wywodzone z przepisów o właściwości miejscowej, np. o unieważnieniu małżeństwa<sup>10</sup>. Artykuł 4 k.p.c. z 1930 r. został rozbudowany z dniem 21.03.1962 r.<sup>11</sup> Rozszerzono jurysdykcję krajową i przyjęto, że „cudzoziemcy przebywający w innym państwie mogą być również pozywani przed sąd przez obywateli polskich o prawa stanu”. Natomiast z dniem 30.04.1950 r. wprowadzono do art. 5 k.p.c. z 1930 r. katalog osób, które nie mogą być pozywane przed sąd polski, tj. osób korzystających z immunitetu (prawa zakrajowości)<sup>12</sup>. Poza ustawą o prawie właściwym dla stosunków międzynarodowych z 1926 r.<sup>13</sup> i Kodeksem postępowania niespornego<sup>14</sup> (cywilnego) uregulowano następnie jurysdykcję sądów polskich w sprawach podlegających rozpoznaniu w postępowaniu nieprocesowym, którą ujęto szeroko.

Zgodnie z art. 5 wspomnianego kodeksu „przepisy o postępowaniu niespornym stosuje się także do cudzoziemców, o ile umowa międzynarodowa albo ustawa nie stanowi inaczej”. Z art. 7 tego kodeksu wynikało pośrednio, że może mieć on też zastosowanie do spraw osób niezamieszkałych, a nawet nieprzebywających, w Polsce. Wówczas właściwy był sąd, w którego okręgu usytuowany był Sąd Najwyższy.

Szczegółowe zasady postępowań dla poszczególnych spraw zostały uregulowane osobnymi aktami normatywnymi, w tym ustawą z 27.06.1950 r. o postępowaniu niespornym w sprawach rodzinnych oraz z zakresu kurateli<sup>15</sup>, której art. 34–55a dotyczyły spraw o opiekę. Z art. 7 tej ustawy pośrednio wynikało, że polska władza opiekuńcza ma szeroką jurysdykcję, również nad osobami niezamieszkałymi w Polsce i osobami niemającymi w Polsce obecnego miejsca pobytu. Artykuł 6 przewidywał jednak możliwość odstąpienia od wykonywania jurysdykcji: „jeżeli pieczę nad

<sup>9</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 29.11.1930 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1930 r. Nr 83, poz. 651 ze zm.) – dalej k.p.c. z 1930 r.

<sup>10</sup> Zob. art. 43 k.p.c. z 1930 r. regulujący unieważnienie małżeństwa. Do sytuacji, w której pozwany przebywał za granicą, a powód był obywatelem polskim, odniósł się Sąd Najwyższy (dalej SN) w wyroku z 24.02.1938 r., C I 395/37, Zbiór Orzeczeń 1939, poz. 26.

<sup>11</sup> Ustawa z 15.02.1962 r. o zmianie przepisów postępowania w sprawach cywilnych (Dz.U. z 1962 r. Nr 10, poz. 46). Wprowadzono wówczas też regulację skuteczności zagranicznych orzeczeń (art. 474 i in.), w której rozróżniano uznawanie orzeczeń oraz ich wykonywanie. To drugie możliwe było pod warunkiem obowiązywania umowy międzynarodowej z państwem pochodzenia. Wyjątek stanowiły wyroki zasądzające alimenty, ale potrzebne było zbadanie wzajemności. Zob. J. Jodłowski, *Uznawanie i wykonywanie w Polsce wyroków zagranicznych w sprawach o pochodzenie i o alimenty*, „Studia Cywilistyczne” 1975/25–26, s. 71–93.

<sup>12</sup> Dekret z 23.04.1953 r. o zmianie niektórych przepisów postępowania w sprawach cywilnych (Dz.U. z 1953 r. Nr 23, poz. 90).

<sup>13</sup> Ustawa z 2.08.1926 r. o prawie właściwym dla stosunków prywatnych międzynarodowych (Dz.U. z 1926 r. Nr 101, poz. 581 ze zm.) – dalej p.p.m. z 1926 r.

<sup>14</sup> Dekret z 18.07.1945 r. – Kodeks postępowania niespornego (Dz.U. z 1945 r. Nr 27, poz. 169 ze zm.).

<sup>15</sup> Dz.U. z 1950 r. Nr 34, poz. 310 ze zm.

obywatelem polskim, przebywającym za granicą, przejęły władze obcego państwa, sąd polski może zaniechać tej pieczy za zgodą Ministra Sprawiedliwości” (co miało nie naruszać postanowień umów międzynarodowych, w których uregulowano tę kwestię odmiennie).

Liczniesze przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego znalazły się następnie w części trzeciej Kodeksu postępowania cywilnego z 1964 r., który wszedł w życie 1.01.1965 r. Na wyznaczenie jurysdykcji sądów polskich w większości spraw zasadniczo wpływ ma nie tylko przedmiotowy charakter sprawy, ale również tryb jej rozpoznawania (procesowy bądź nieprocesowy). Szczegółowe normy jurysdykcyjne zawarte były w tytułach II-IV księgi pierwszej („Przepisy łączne dla jurysdykcji krajowej (w postępowaniu procesowym i nieprocesowym)”, „Jurysdykcja krajowa w procesie” oraz „Jurysdykcja krajowa w postępowaniu nieprocesowym”).

Przepisy te – łącznie z nową ustawą kolizyjną z 1965 r., o której niżej – tworzyły w Polsce model polegający na normowaniu omawianych materii kolizyjnej i proceduralnej w dwóch aktach normatywnych. Takie ujęcie nie było do końca zrealizowane wcześniej, ponieważ p.p.m. z 1926 r. zawierało fragmentarycznie reguły jurysdykcyjne (te ostatnie wynikały też z przepisów pozakodeksowych). Trudno by z tego wywieść, że w latach 20. i 30. XX w. preferowano takie osobne ujęcie. Ustawodawca po odzyskaniu przez Polskę niepodległości kodyfikację realizował etapami. Wobec niejednorodności prawa materialnego (kodeksów pozaborczych) priorytet miało ustanowienie prawa prywatnego międzynarodowego, a przy tej okazji skodyfikowano, dziś kluczowe, prawo prywatne międzynarodowe (ze wspomnianymi elementami norm jurysdykcyjnych). Dla ujednoczenia całości regulacji postępowania cywilnego, z którym wiązano normy jurysdykcyjne oraz kwestię skuteczności zagranicznych orzeczeń, potrzebne były dłuższe prace legislacyjne. Osobne uregulowania międzynarodowego prawa cywilnego oraz norm kolizyjnych w latach 60. XX w. stanowiły wyraz decyzji ustawodawcy, nieskrępowanej już podobnymi okolicznościami. Natomiast łączne ujęcie było prezentowane w polskiej doktrynie znacznie wcześniej<sup>16</sup>, a pod koniec XX w. – przyjmowane np. w prawie szwajcarskim oraz w nowszych konwencjach haskich i rozporządzeniach unijnych.

Zgodnie z art. 1107 pierwotnego brzmienia k.p.c. z 1964 r. do jurysdykcji krajowej w postępowaniu nieprocesowym należały sprawy z zakresu opieki i kurateli nad osobą, która miała obywatelstwo polskie (lub nie posiadała żadnego obywatelstwa, ale miała w Polsce miejsce zamieszkania). Podobnie jak na tle p.p.m. z 1926 r. sąd mógł jednak odstąpić od ustanowienia opieki lub kurateli nad obywatelem polskim zamieszkującym lub posiadającym majątek za granicą, jeżeli została tam zapewniona dostateczna piecza. Ponadto sądy polskie mogły, zgodnie z art. 1107 § 3 k.p.c., w razie potrzeby wydawać zarządzenia w zakresie opieki i kurateli dotyczące cudzoziemca zamieszkałego lub posiadającego majątek w Polsce, jeżeli było to „konieczne

<sup>16</sup> Zob. P. Mostowik, *Refleksje o współczesnym prawie prywatnym międzynarodowym na tle ujęcia „jurysdykcji krajowej zewnętrznej” F. Słotwińskiego z 1838 r.*, [w:] *Prawne zagadnienia międzynarodowego obrotu cywilnego i handlowego*, red. E. Figura-Góralczyk, R. Flejszar, B. Gnela, P. Mostowik, Warszawa 2023, s. 36-37.

w jego interesie”<sup>17</sup>. Przyjmowano, że zakres art. 1107 obejmuje zbiór spraw nieobjętych hipotezą art. 1101, opisanych w art. 590–598 (sprawy dotyczące opieki) oraz w art. 599–605 (sprawy dotyczące kurateli), jak też sytuacje kurateli określone przez prawo materialne<sup>18</sup>.

## 2.2. Podstawy jurysdykcji dla ubezwłasnowolnienia oraz ustanowienia opieki i kurateli nad osobą dorosłą

W sprawach o ubezwłasnowolnienie dla określenia międzynarodowej właściwości sądów obecnie kluczowe znaczenie ma art. 1106<sup>1</sup> k.p.c.<sup>19</sup>:

„§ 1. Do jurysdykcji krajowej należą sprawy o ubezwłasnowolnienie osoby będącej obywatelem polskim lub cudzoziemca mającego miejsce zamieszkania lub miejsce zwykłego pobytu w Rzeczypospolitej Polskiej.

§ 2. Jurysdykcja krajowa jest wyłączna, jeżeli osoba, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie, jest obywatelem polskim, mającym miejsce zamieszkania i miejsce zwykłego pobytu w Rzeczypospolitej Polskiej”.

Zakres tej normy obejmuje ustanowienie lub uchylenie ubezwłasnowolnienia częściowego lub całkowitego, jak też zmianę całkowitego na częściowe i odwrotnie (art. 559 k.p.c.). Kompetencję polskich sądów wyznaczają okoliczności (tj. obywatelstwo lub zamieszkanie cudzoziemca w Polsce) dotyczące osoby, której ubezwłasnowolnienie dotyczy, a nie wnioskodawcy, który może być cudzoziemcem lub zamieszkiwać za granicą. Jurysdykcja krajowa – inaczej niż w sprawach o opiekę – nie obejmuje spraw osób przebywających w Polsce czasowo (pobyt niestały, tzw. prosty). W wyjątkowych sytuacjach w grę wchodzić może jurysdykcja konieczna (art. 1099<sup>1</sup> k.p.c.), jeżeli – mimo braku tych podstaw jurysdykcji – sprawa wykazuje związek z Polską<sup>20</sup>.

Po nowelizacji k.p.c. w 2009 r. nastąpiło ograniczenie zakresu jurysdykcji wyłącznej w omawianych sprawach, co oznaczało poszerzenie skuteczności zagranicznych orzeczeń (art. 1146 § 1 pkt 2 k.p.c.). Wcześniej art. 1106 § 1 przewidywał wyłączną jurysdykcję krajową w sprawach o ubezwłasnowolnienie obywateli polskich. Odnosiło się to nie tylko do osób zamieszkałych w kraju, ale też – co budziło jednak wątpliwości – do spraw o ubezwłasnowolnienie obywateli polskich zamieszkałych za granicą<sup>21</sup>. Innego rodzaju wątpliwości budził na tle poprzedniego stanu normatywnego

<sup>17</sup> Zob. więcej K. Lipiński, *Kompetencja władzy opiekuńczej krajowej w stosunku do obywateli polskich zamieszkałych za granicą*, „Państwo i Prawo” 1949/4, s. 71 i n.; J. Rajski, *Jurysdykcja sądów polskich w niektórych sprawach cywilnych rozpatrywanych w trybie postępowania niespornego*, „Nowe Prawo” 1958/10, s. 63 i n.

<sup>18</sup> Zob. J. Ciszewski, [w:] T. Ereciński, J. Ciszewski, *Międzynarodowe postępowanie cywilne*, Warszawa 2000, s. 128–145.

<sup>19</sup> Zob. więcej: K. Lubiński, *Jurysdykcja krajowa w sprawach o ubezwłasnowolnienie*, „Państwo i Prawo” 1978/11, s. 98 i n.; J. Ciszewski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 6, *Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowony (arbitrażowy)*, red. T. Ereciński, LEX/el. 2017, s. 166 i n.; A. Hrycaj, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 5, *Artykuły 1096–1217*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021, s. 132.

<sup>20</sup> J. Ciszewski, [w:] *Kodeks... t. 6, Międzynarodowe...*, s. 168 – przykład uchylecia lub zmiany ubezwłasnowolnienia orzeczonego przez sąd polski wobec cudzoziemca, który obecnie nie ma w Polsce ani miejsca zamieszkania, ani zwykłego pobytu.

<sup>21</sup> Zob. postanowienie SN z 6.11.1978 r., IV CZ 127/78, OSNC 1979/7–8, poz. 155.

brak jurysdykcji w sprawach o ubezwłasnowolnienie cudzoziemców zamieszkałych w Polsce, co mogło leżeć w interesie tych osób, ale również w interesie innych osób, pozostających z nimi w stosunkach cywilnoprawnych w kraju.

Osobny przepis dotyczy określenia jurysdykcji krajowej (międzynarodowej właściwości sądów) w sprawach opieki i innych zarządzeń opiekuńczych w sprawach osób dorosłych. Zgodnie z art. 1107 k.p.c.<sup>22</sup>:

„§ 1. Do jurysdykcji krajowej należą sprawy z zakresu opieki i kurateli nad osobą będącą obywatelem polskim lub cudzoziemcem mającym miejsce zamieszkania lub miejsce zwykłego pobytu w Rzeczypospolitej Polskiej, jak również sprawy z zakresu kurateli nad osobą prawną lub niebędącą osobą prawną jednostką organizacyjną, mającą siedzibę w Rzeczypospolitej Polskiej. Ustanowienie kurateli do załatwienia poszczególnej sprawy należy do jurysdykcji krajowej, jeżeli należy do niej ta sprawa.

§ 2. Sądy polskie mogą w razie potrzeby wydawać zarządzenia w zakresie opieki i kurateli co do położonego w Rzeczypospolitej Polskiej majątku cudzoziemca mającego miejsce zamieszkania i miejsce zwykłego pobytu za granicą, jeżeli okaże się to konieczne w interesie tego cudzoziemca.

§ 3. Sądy polskie mogą wydawać zarządzenia w zakresie opieki i kurateli również w przypadkach innych niż wymienione w § 1 i 2, jeżeli sprawa wykazuje wystarczający związek z polskim porządkiem prawnym lub jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia ochrony cudzoziemcowi, który przebywa w Rzeczypospolitej Polskiej, mającemu miejsce zamieszkania i miejsce zwykłego pobytu za granicą”<sup>23</sup>.

Powyższa norma dotyczy spraw z zakresu opieki i kurateli (art. 590–598 oraz art. 599–605 k.p.c.), które rodzą się w sytuacjach określonych w prawie materialnym, w tym kurateli dla osoby ubezwłasnowolnionej częściowo (art. 16 § 2 Kodeksu cywilnego<sup>24</sup>) oraz opieki dla osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie (art. 13 § 2 k.c.), jak też – na podstawie art. 183 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego<sup>25</sup> – kurateli dla ochrony osoby niepełnosprawnej, jeżeli osoba ta potrzebuje pomocy w prowadzeniu spraw (wszelkich spraw; poszczególnej sprawy; sprawy określonego rodzaju), oraz – na podstawie art. 184 k.r.o. – kurateli dla ochrony osoby, która z powodu nieobecności nie może prowadzić swoich spraw, a nie ma pełnomocnika (bądź nie może on wykonywać swoich czynności albo wykonuje je nienależycie). Odnosnie do kurateli

<sup>22</sup> Zob. więcej J. Ciszewski, [w:] *Kodeks..., t. 6, Międzynarodowe...*, s. 222 i n. Zob. też: K. Piasecki, *Regulacje prawne Unii Europejskiej w sprawach transgranicznych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 122; A. Hrycaj, [w:] *Kodeks..., t. 5, Artykuły...*, s. 156; M.P. Wójcik, [w:] *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego*, red. A. Jakubecki, LEX/el. 2011; M.P. Wójcik, [w:] *Komentarz aktualizowany do art. 1107 k.p.c.*, LEX/el. 2024.

<sup>23</sup> Artykuł 1107 k.p.c. sprzed nowelizacji w 2009 r. stanowił: „§ 1. Do wyłącznej jurysdykcji krajowej należą sprawy z zakresu opieki i kurateli nad osobą, która ma obywatelstwo polskie lub, nie posiadając żadnego obywatelstwa, ma w Polsce miejsce zamieszkania. § 2. Sąd polski może odstąpić od ustanowienia opieki lub kurateli nad obywatelem polskim zamieszkującym lub posiadającym majątek za granicą, jeżeli ma on tam zapewnioną dostateczną pieczę. § 3. Sądy polskie mogą w razie potrzeby wydawać w zakresie opieki i kurateli co do cudzoziemca zamieszkałego lub posiadającego majątek w Polsce zarządzenia, jeżeli okaże się to konieczne w jego interesie”.

<sup>24</sup> Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 1061 ze zm.) – dalej k.c.

<sup>25</sup> Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 2809 ze zm.) – dalej k.r.o.

dla osoby nieobecnej (też po wystąpieniu z wnioskiem przez organ administracji państwowej w trybie art. 34 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego<sup>26</sup>) trzeba przyjąć, że podstawy jurysdykcji (obywatelstwo polskie albo miejsce zamieszkania lub zwykły pobyt cudzoziemca) należy ustalać na moment, w którym znane były ostatnio te okoliczności dotyczące danej osoby.

Obejmuje to też szereg innych sytuacji materialnych kurateli w sprawach dorosłego, która nie jest jednorodną instytucją w prawie polskim, a przewiduje ją szereg postanowień k.c., k.r.o. i k.p.c. oraz ustaw. Na przykład zgodnie z art. 44 ustawy z 19.08.1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego<sup>27</sup> kurator może zostać ustanowiony dla osoby przebywającej w szpitalu psychiatrycznym albo osoby chorej psychicznie lub upośledzonej umysłowo, przebywającej w domu pomocy społecznej, jeżeli osoba ta w tym czasie potrzebuje pomocy w prowadzeniu wszystkich swoich spraw albo spraw określonego rodzaju.

Niektóre szczegółowe sytuacje kurateli mieszczą się jednak w zakresach innych norm jurysdykcyjnych i proceduralnych. Na przykład w art. 1107 § 1 zd. 2 k.p.c. przewidziano, że kuratela do załatwienia poszczególnej sprawy – na zasadzie *lex specialis derogat legi generali* oraz podobnie jak w konstrukcji jurysdykcji pochodnej – podlega normom jurysdykcyjnym miarodajnym dla tych spraw<sup>28</sup>. O kurateli (kuratorze) na potrzeby załatwienia danej sprawy jest mowa np. w art. 183 k.r.o. (poszczególna sprawa, a „zakres obowiązków i uprawnień kuratora określa sąd”) i art. 44 ust. 1 u.o.z.p. („sprawy określonego rodzaju”). Zarazem w przepisach tych jest mowa o możliwości ustanowienia – w określonych w nich warunkach – kuratora do prowadzenia wszystkich spraw, co oznacza uwzględnienie ogólnej, niepochodnej normy jurysdykcyjnej z art. 1107 k.p.c., tym bardziej że do opieki nad ubezważnowolnionym całkowicie mają (zgodnie z art. 175 k.r.o.) zastosowanie przepisy dotyczące opieki nad małoletnim, w tym regulujące ustanowienie kuratora do reprezentowania podopiecznego, jeżeli opiekun prawny nie może reprezentować dziecka, też w postępowaniu, w razie okoliczności przewidzianych w art. 98 § 2 i 3 k.r.o.<sup>29</sup>, jak też z przyczyn określonych w art. 159 § 1 k.r.o. (art. 99 k.r.o. w zw. z art. 155 § 2 k.r.o.).

W doktrynie przyjmuje się, że podobne rozwiązanie należy przyjąć w sprawach o prawa stanu (np. dochodzenia ustalenia lub zaprzeczenia ojcostwa bądź bezskuteczności uznania ojcostwa) w razie potrzeby ustanowienia kuratora przez sąd opiekuńczy w wypadkach przewidzianych w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym (art. 70 § 2, art. 82 § 3, art. 84 § 2 k.r.o.), gdy kurator taki ma występować jako strona w procesie w przypadku śmierci określonych osób (np. domniemanego ojca albo męża matki, albo mężczyzny, który uznał ojcostwo). Sprawa toczy się wówczas przeciwko kuratorowi ustanowionemu przez sąd opiekuńczy (właściwy dla miejsca zamieszkania lub pobytu dziecka zgodnie z art. 602 k.p.c.). Trzeba jednak mieć na

<sup>26</sup> Ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 572).

<sup>27</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 917 – dalej u.o.z.p.

<sup>28</sup> Podobne niesamodzielne rozwiązanie przewiduje art. 62 p.p.m., zgodnie z którym „dla kurateli do załatwienia poszczególnej sprawy stosuje się prawo państwa, któremu ta sprawa podlega”.

<sup>29</sup> Zob. też uchwała SN z 13.03.2008 r., III CZP 1/08, OSNC 2009/4, poz. 52.

względzie, że sąd polski ma jurysdykcję do ustanowienia kuratora, gdy istnieją podstawy jurysdykcji przewidziane w art. 1103 i 1103<sup>2</sup> k.p.c. W razie zastosowania zasady z art. 1107 § 1 zd. 1 k.p.c. sąd polski mógłby ustanowić kuratora zamiast ojca cudzoziemca, tylko wówczas, gdyby ostatnie miejsce zamieszkania lub zwykłego pobytu miał on w Polsce.

Wydaje się, że *ratio legis* powyższych rozwiązań opiera się na spostrzeżeniu, że ustanowienie kuratora jest służebne w stosunku do postępowania o prawa stanu (a tym samym rozstrzygnięcia sprawy w interesie dziecka). Jurysdykcja w tym wycinkowym wątku powinna więc być tak interpretowana, żeby nie blokować procesowo (a materialnoprawnie – umożliwić) przeprowadzenia zasadniczej sprawy ustalenia lub zaprzeczenia ojcostwa. Stąd poprzec trzeba stanowisko, że warunkiem istnienia jurysdykcji krajowej w sprawie o ustanowienie kuratora będzie ustalenie, iż sąd polski ma na podstawie art. 1103 lub 1103<sup>2</sup> k.p.c. jurysdykcję w sprawie o ustalenie ojcostwa albo zaprzeczenie ojcostwa lub o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa<sup>30</sup>.

Ustanowienie kuratora procesowego przez sąd orzekający w sprawie cywilnej to natomiast osobne zagadnienie. W szczególności na podstawie art. 69 k.p.c. sąd ma kompetencję do wyznaczenia kuratora dla strony niemającej zdolności procesowej, której nie reprezentuje przedstawiciel ustawowy, a na gruncie art. 143 k.p.c. – kuratora do doręczenia pisma procesowego w sytuacji rodzącej potrzebę podjęcia obrony praw strony, której miejsce pobytu nie jest znane.

Również położenie majątku, tj. okoliczność przedmiotowa pośrednio związana z osobą dorosłego, wyznacza jurysdykcję krajową w zakresie spraw dotyczących tego majątku. *De facto* ta osobna norma ma znaczenie (ponieważ wykracza poza zasadniczą normę jurysdykcyjną w art. 1107 § 1 k.p.c.) w sytuacji, w której cudzoziemiec nie ma w Polsce miejsca zamieszkania lub zwykłego pobytu, a w kraju położony jest jego majątek, odnośnie do którego zachodzi potrzeba wydania zarządzenia w interesie tego cudzoziemca. Brak jest przy tym ograniczenia tej kompetencji do nieruchomości. W istocie ta norma ma znaczenie też dla uczestników obrotu cywilnoprawnego na danym terytorium i dla jego usprawnienia. W doktrynie podkreśla się, że potrzeba wydania przez sąd takiego zarządzenia, gdy państwo ojczyste cudzoziemca lub państwo, w którym ma on miejsce zamieszkania albo miejsce zwykłego pobytu, zaniedbuje opiekę bądź prawo tego państwa nie zapewnia należytej opieki (np. właściwe organy tego państwa, jak urząd konsularny, sądy, pozostają bierne i nie wydają takich rozstrzygnięć mimo zawiadomienia o potrzebie ustanowienia opieki lub kurateli)<sup>31</sup>.

Drogą nowelizacji k.p.c. w 2009 r.<sup>32</sup> szeroko ujęto dodatkową (względem spraw polskich obywateli, cudzoziemców zamieszkałych w Polsce oraz położonego tu majątku) jurysdykcję w sprawach pilnych (art. 1107 § 3 k.p.c.). Przesłanka „wystarczającego związku sprawy z polskim porządkiem prawnym” stanowi formułę

<sup>30</sup> Tak J. Ciszewski, [w:] *Kodeks...*, t. 6, *Międzynarodowe...*, s. 236.

<sup>31</sup> Tak J. Ciszewski, [w:] *Kodeks...*, t. 6, *Międzynarodowe...*, s. 239.

<sup>32</sup> Ustawa z 5.12.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2008 r. Nr 234, poz. 1571).

ogólną do doprecyzowania w orzecznictwie<sup>33</sup>. Jako przykład wskazuje się orzeczenie o uchyleniu opieki lub kurateli w sytuacji, gdy wcześniej sąd polski ustanowił opiekę lub kuratelę nad cudzoziemcem, który następnie zmienił swe miejsce zamieszkania lub zwykłego pobytu na zagranicę, jak też ustanowienie kurateli dla osoby niepełnosprawnej, którą jest cudzoziemiec niemający w Polsce miejsca zamieszkania lub zwykłego pobytu, jeżeli zachodzi potrzeba udzielenia pomocy w prowadzeniu w Polsce spraw takiej osoby (art. 183 § 1 k.r.o. i art. 600 k.p.c.)<sup>34</sup>. Druga przesłanka to niestały pobyt (przebywanie) w Polsce. Jurysdykcja może wystąpić na gruncie art. 1107 § 3 *in fine* k.p.c., też w sytuacji, w której pobyt danej osoby dorosłej w kraju nie jest stały, tzn. cudzoziemiec jedynie przebywa (znajduje się) w Polsce. Jurysdykcja została przewidziana dla zarządzeń w razie pilnej potrzeby udzielenia ochrony takiemu cudzoziemcowi. Może mieć zastosowanie np. w razie turystycznego pobytu albo czasowej pracy bądź nauki w Polsce. Ta kompetencja ma największe znaczenie odnośnie do spraw ochrony osoby, ponieważ sprawy majątku w Polsce podlegają art. 1107 § 2 k.p.c. Pilna potrzeba udzielenia ochrony cudzoziemcowi może uzasadnić np. ustanowienie kuratora dla osoby niepełnosprawnej (art. 183 § 1 k.r.o.) albo przebywającej w szpitalu psychiatrycznym bądź domu pomocy społecznej (art. 44 u.o.z.p.). Trzeba mieć przy tym na względzie, że w świetle art. 569 § 2 k.p.c. sąd opiekuńczy wydaje w wypadkach nagłych wszelkie potrzebne zarządzenia nawet w stosunku do osób, które nie podlegają jego właściwości miejscowej (opartej głównie na miejscu zamieszkania), i zawiadamia o tym sąd miejscowo, zasadniczo właściwy.

### 2.3. Kwestie prawne i praktyczne na tle współstosowania art. 1106<sup>1</sup> i 1107 k.p.c.

Podstawy jurysdykcji określone odnośnie do opieki i kurateli są znacznie szersze niż w regulacji dotyczącej ubezwłasnowolnienia na tle art. 1106<sup>1</sup> k.p.c. W art. 1007 k.p.c. rozróżniono podzakresy spraw opiekuńczych i kurateli (np. ograniczone przedmiotowo do nieruchomości albo sytuacyjnie do pilnej potrzeby udzielenia ochrony) oraz zawarto bardziej rozbudowaną regulację, uwzględniającą też podstawę jurysdykcji w postaci przebywania danej osoby (pobytu prostego). Na przepis ten trzeba patrzeć w kontekście różnych stanów faktycznych, w których aktywność sądu jest wymagana, jak też elastyczności jego zastosowania. W świetle art. 570 k.p.c. sąd opiekuńczy może bowiem wszcząć postępowanie z urzędu, a zgodnie z art. 569 § 2 k.p.c. w wypadkach nagłych możliwe jest wydawanie z urzędu wszelkich potrzebnych zarządzeń. Ponadto na gruncie art. 577 k.p.c. „sąd opiekuńczy może zmienić swe postanowienie nawet prawomocne, jeżeli wymaga tego dobro osoby, której postępowanie dotyczy”. Przy okazji warto by zająć stanowisko, że jurysdykcja sądu, który orzekał o ubezwłasnowolnieniu albo ustanowieniu opieki lub kurateli, powinna trwać mimo zmiany okoliczności, w zakresie uchylenia ubezwłasnowolnienia oraz

<sup>33</sup> Przesłanka ta występuje też w art. 1106 § 2 k.p.c. (odnośnie do spraw o uznanie za zmarłego cudzoziemca), w art. 1110 k.p.c. (dla „innych” spraw rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym) oraz w art. 1099<sup>1</sup> § 1 i 2 k.p.c. (jako przesłanka jurysdykcji koniecznej).

<sup>34</sup> Tak J. Ciszewski, [w:] *Kodeks...*, t. 6, *Międzynarodowe...*, s. 240.

zwolnienia z obowiązku sprawowania opieki i uchylenia opieki bądź kurateli. Takie rozwiązanie przewiduje np. art. 5 rozporządzenia unijnego 2019/1111 w zakresie przekształcenia separacji w rozwód<sup>35</sup>.

Przy ocenie całości art. 1107 k.p.c. w doktrynie celnie zauważono brak spójności między przepisami jurysdykcyjnymi w sprawach o ubezwłasnowolnienie i w sprawach z zakresu opieki i kurateli<sup>36</sup>. W świetle art. 1106<sup>1</sup> § 2 k.p.c. jurysdykcja krajowa w sprawach o ubezwłasnowolnienie jest wyłączna, jeżeli osoba, której dotyczy wniosek, ma obywatelstwo polskie oraz miejsce zamieszkania i zwykłego pobytu w Polsce. Natomiast sprawy z zakresu opieki i kurateli nie są w takim stanie faktycznym objęte wyłączną jurysdykcją krajową, mimo że *de facto* są materialnoprawnie i proceduralnie sprzężone ze sprawami dotyczącymi ubezwłasnowolnienia. Orzeczenie w takiej sytuacji ubezwłasnowolnienia całkowitego osoby, która nie pozostaje pod władzą rodzicielską, stanowi okoliczność do ustanowienia opieki (art. 13 § 2 k.c.), a orzeczenie ubezwłasnowolnienia częściowego – ustanowienia kurateli (art. 16 § 2 k.c. i art. 181 § 1 k.r.o.)<sup>37</sup>. Zarazem brak jurysdykcji wyłącznej w takiej sytuacji oznacza, że w Polsce uznany będzie wyrok zagranicznego sądu<sup>38</sup>.

Jurysdykcja sądów polskich w sprawach z zakresu opieki i kurateli obejmuje też na tle art. 1107 § 1 k.p.c. po nowelizacji w 2009 r. sprawy cudzoziemca, który w Polsce ma miejsce zamieszkania lub zwykłego (stałego) pobytu. Nie posiada ona charakteru jurysdykcji wyłącznej, a tym samym nie występuje przeszkoda uznawania w ich sprawach orzeczeń zapadłych za granicą (art. 1146 § 1 pkt 2 k.p.c.), o czym będzie mowa w dalszej części. Nierzadko dochodzi do tego np. w państwie ojczystym albo poprzedniego zamieszkania, w których normy jurysdykcyjne mogą przewidywać właśnie takie podstawy międzynarodowej właściwości sądów.

Warto też zauważyć, że drogą nowelizacji w 2009 r. w art. 1107 § 3 k.p.c. poszerzono możliwości wydawania zarządzeń w sprawie, która „wykazuje wystarczający związek z polskim porządkiem prawnym lub jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia ochrony cudzoziemcowi, który przebywa w Rzeczypospolitej Polskiej”. Brak jest podobnego rozwiązania w art. 1106<sup>1</sup> k.p.c. odnośnie do ubezwłasnowolnienia, mimo że – jak się wydaje – mogłoby być przydatne w niektórych sytuacjach dotyczących

<sup>35</sup> Rozporządzenie Rady (UE) 2019/1111 z 25.06.2019 r. w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę (wersja przekształcona) (Dz.Urz. UE L 178 z 2.07.2019 r., s. 1). Artykuł 5 stanowi: „Bez uszczerbku dla art. 3 sąd państwa członkowskiego, który wydał orzeczenie o separacji, ma również jurysdykcję w sprawie zmiany tego orzeczenia o separacji na orzeczenie rozwodowe, jeżeli jest to przewidziane w prawie tego państwa członkowskiego”.

<sup>36</sup> Tak J. Ciszewski, [w:] *Kodeks...*, t. 6, *Międzynarodowe...*, s. 226.

<sup>37</sup> Zgodnie z art. 558 § 2 k.p.c. sąd, który oddalił wniosek o ubezwłasnowolnienie, zawiadamia sąd opiekuńczy o potrzebie ustanowienia kuratora dla osoby niepełnosprawnej (art. 183 § 1 k.r.o. i art. 600 § 2 k.p.c.).

<sup>38</sup> Wydaje się, że w niektórych sytuacjach bardziej uzasadnione (w szczególności ze względu na bliskość sądu oraz świadków i instytucji dysponujących dowodami w sprawie) może okazać się postępowanie przed sądem zagranicznym, np. odnośnie do osób zamieszkałych za granicą lub mających tam majątek. Dodatkowo, w świetle znowelizowanego art. 600 k.p.c. z dniem 15.02.2024 r. (ustawą z 28.07.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw [Dz.U. z 2023 r. poz. 1606]), czynności, jakie co do zasady muszą być przez sąd obligatoryjnie podjęte, będą znacznie sprawniej przeprowadzone przez sąd obcy.

ubezważnowolnienia częściowego o tymczasowym charakterze. Wyjściem z takiej sytuacji (i podobnych, np. w sprawie o uchylenie lub zmianę ubezważnowolnienia orzeczonego wobec cudzoziemca, który obecnie nie przebywa w Polsce) może być też zastosowanie koncepcji jurysdykcji koniecznej (art. 1099<sup>1</sup> k.p.c.).

Podobnie jak w regulacji dotyczącej ubezważnowolnienia jurysdykcja krajowa w sprawach opiekuńczych obejmuje obywatela polskiego, który zamieszkuje za granicą. W doktrynie zauważono, że niekiedy sprawowanie władzy opiekuńczej przez polskie sądy w sprawach obywateli polskich mieszkających za granicą jest nierealne, a także może być niecelowe<sup>39</sup>. W niektórych sytuacjach postępowanie opiekuńcze powinno być wyrazem szybkiego i skutecznego działania, np. w przypadku nagłym. Zapewnienie takiego szybkiego i skutecznego działania nie będzie jednak możliwe w wypadku, gdy osoba, dla której ma być ustanowiona opieka lub kuratela, zamieszkuje za granicą. Zarazem trafnie podkreślono, że sąd polski może uznać, że do rozpoznania sprawy bardziej właściwy jest sąd innego państwa, jednak może odmówić rozpoznania sprawy (na kształt anglosaskiej doktryny *forum non conveniens*)<sup>40</sup>. Warto zauważyć, że w państwach, w których obowiązuje ta sama umowa międzynarodowa (o czym na końcu niniejszego opracowania – pod kątem przyszłego stanu normatywnego), podobny dylemat nie powstaje. Umowa międzynarodowa (lub rozporządzenie unijne) zawiera bowiem postanowienia, które w obu państwach (wzajemnie) regulują możliwość przekazania i przyjęcia sprawy oraz inne formy współpracy międzypaństwowej.

W doktrynie zauważa się również, że jurysdykcja oparta na obywatelstwie polskim obejmuje też sprawy majątku położonego za granicą, co może rodzić niedogodności. Zarząd majątkiem znajdującym się za granicą sprawowany przez osobę niemającą miejsca zamieszkania lub zwykłego pobytu w tym państwie z reguły będzie nieskuteczny. A ustanowienie przez sąd polski kuratorem osoby zamieszkałej w państwie, w którym znajduje się majątek, nie musi być uznawane w tym państwie. Poza tym sprawowanie przez polski sąd opiekuńczy nadzoru nad kuratelą wykonywaną za granicą jest utrudnione. Stąd w niektórych sytuacjach międzynarodowych, które mieszczą się w jurysdykcji sądów polskich oraz spełniają generalne przesłanki materialnoprawne, ustanowienie kurateli może być niekiedy niecelowe. Na przykład sąd opiekuńczy, ustanawiając kuratora dla osoby ubezważnowolnionej częściowo (art. 181 § 1 k.r.o.), może uczynić to w zakresie reprezentacji tej osoby, ale bez powierzenia kuratorowi zarządu majątkiem, z tego powodu, że sąd zagraniczny ustanowił już kuratora do zarządu majątkiem znajdującym się w tym państwie. Sąd może nie ustanawiać kuratora w trybie art. 182 k.r.o. dla dziecka poczętego, lecz jeszcze nienarodzonego, jeżeli za granicą został już ustanowiony kurator dla strzeżenia przyszłych praw dziecka do majątku znajdującego się w tym państwie. Podobnie sąd może w trybie art. 184 k.r.o. odstąpić od ustanowienia kuratora dla osoby nieobecnej, jeżeli w państwie położenia majątku został już wyznaczony taki kurator<sup>41</sup>. Takie podejście, tj. niewykonywa-

<sup>39</sup> Zob. K. Lipiński, *Kompetencja...*, s. 72.

<sup>40</sup> Zob. A. Hrycaj, [w:] *Kodeks...*, t. 5, *Artykuły...*, s. 158.

<sup>41</sup> Tak J. Ciszewski, [w:] *Kodeks...*, t. 6, *Międzynarodowe...*, s. 226–227.

nie jurysdykcji w takich specyficznych stanach faktycznych, uznać trzeba za uzasadnione dobrem osoby dorosłej. Swoiste „mnożenie bytów”, do którego doszłoby w razie ustanowienia w Polsce drugiego kuratora w sytuacji uznania zagranicznego orzeczenia, rodziłoby niepotrzebne komplikacje i utrudniałoby osiągnięcie celów, jakimi są ochrona osoby dorosłej oraz ochrona stron obrotu prawnego z jej udziałem. Jest to też spójne z obecnym kodeksowym uwzględnianiem zagranicznej zawisłości sprawy oraz brakiem orzekania merytorycznego po uznaniu zagranicznego orzeczenia. Nie jest natomiast spójne ujęcie kodeksowe, w którym odnośnie do ubezwłasnowolnienia oraz ustanowienia opieki różnie uregulowano zakres jurysdykcji wyłącznej. Wydaje się, że – wobec podobieństw teoretycznych i względów życiowych – oba rozwiązania jurysdykcyjne powinny raczej współpracować.

### 3. Wskazanie prawa właściwego

#### 3.1. Ewolucja prawa

Ujednoczenie norm kolizyjnych nastąpiło w Polsce z dniem 13.11.1926 r., wraz z wejściem w życie p.p.m. z 1926 r.<sup>42</sup> Z tym samym dniem weszło w życie Prawo prywatne międzydzielnicowe<sup>43</sup>, potrzebne ze względu na ówczesną niejednorodność prawa materialnego na terytorium Polski. Przepisy „ustawy międzynarodowej” określały, które sprawy podlegają prawu obowiązującemu w Polsce, a przepisy „ustawy międzydzielnicowej” wskazywały konkretny obszar prawny. Opieka i podobne instytucje mieściły się w zakresie jej art. 24–26, z których wynikała złożona norma kolizyjna. W doktrynie podkreślano, że statut opieki nie obejmuje – niekiedy określanej jako „ochronna” lub „opiekuńcza” – ingerencji władzy opiekuńczej w sprawowanie władzy rodzicielskiej ani zagadnień ewentualnego obowiązku współdziałania rodziców z taką władzą<sup>44</sup>. Tym samym w jego zakresie pozostawały sprawy osób dorosłych.

Krajowe ustawy z 1926 r. przewidywały przy tym nie tylko wskazanie prawa właściwego, ale i – odnośnie do niektórych spraw – również jurysdykcję (np. władz ojczystych osoby potrzebującej opieki, kurateli, pomocnika, doradcy sądowego)<sup>45</sup>. W świetle art. 24 p.p.m. z 1926 r. – regulującego łącznie jurysdykcję krajową i prawo

<sup>42</sup> Zob. B. Gneta, *Geneza polskich ustaw o prawie prywatnym międzynarodowym*, [w:] *Regnare, gubernare, administrare. Prawo i władza na przestrzeni wieków*, red. S. Grodziski, A. Dziadzio, Kraków 2012, s. 247–250.

<sup>43</sup> Ustawa z 2.08.1926 r. o prawie właściwym dla stosunków prywatnych wewnętrznych (Prawo prywatne międzydzielnicowe) (Dz.U. z 1926 r. Nr 101, poz. 580).

<sup>44</sup> Zob. K. Przybyłowski, *Polskie prawo prywatne międzynarodowe*, Lwów 1935, s. 175–178; F. Zoll, *Międzynarodowe prawo prywatne*, Warszawa 1948, s. 85.

<sup>45</sup> Zob. *Protokoły obrad Sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej RP*, „Czasopismo Prawa i Administracji” 1920/9–12, s. 121–123. Przewidziano też, że „polskie władze opiekuńcze mogą powierzyć władzom obcego państwa opiekę nad obywatelem polskim, mieszkającym lub posiadającym majątek w obcym państwie, wszakże tylko o tyle, o ile obywatel polski ma tam zapewnioną dostateczną opiekę osobistą lub majątkową”. Z powodu zbytnej szczegółowości przepis spotkał się z krytyką Michała Rostworowskiego, który stwierdził, że taka treść „raczej wypełnić by mogła instrukcję dla ministerstwa spraw zagranicznych, w jakich warunkach mogłoby podpisać układ międzynarodowy dotyczący powierzenia takiej funkcji państwu obcemu”. Zob. M. Rostworowski, *Projekty ustaw o zbiegu ustawodawstwa cywilnych w prawnym obrocie międzynarodowym i w obrocie wewnętrznym*, Kraków 1920, s. 34.

właściwe – dla opieki i podobnych instytucji właściwe było prawo i władze ojczyste osoby potrzebującej pieczy prawnej (opieki, kurateli, pomocnika, doradcy sądowego)<sup>46</sup>. Zgodnie z art. 25 p.p.m. z 1926 r. – dotyczącego nie tyle zagadnień kolizyjnych, ile międzynarodowej współpracy – polskie władze opiekuńcze mogły powierzyć władzom obcego państwa opiekę nad obywatelem polskim, mieszkającym lub posiadającym majątek w obcym państwie, o ile obywatel polski ma w nim zapewnioną dostateczną opiekę. Regulację jurysdykcji krajowej uzupełniał art. 26 p.p.m. z 1926 r., zgodnie z którym „dla cudzoziemców, potrzebujących opieki, a zamieszkałych lub posiadających majątek w Polsce, władza polska wyda według własnych praw wszelkie potrzebne zarządzenia opiekuńcze stałe lub czasowe, o ile tego władza obcego państwa nie czyni w dostatecznej mierze. Powody i terminy ustanowienia i zniesienia opieki ocenia się według ustawy ojczystej cudzoziemca”. W art. 27 p.p.m. z 1926 r. dodano, że powyższe reguły kolizyjne nie mają zastosowania „do kurateli (opieki) dla spraw poszczególnych”. Trzeba jednak mieć na względzie, że na tle p.p.m. z 1926 r. w doktrynie prezentowano pogląd, że ubezłasnowolnienie nie mieści się w zakresie tej normy, ale w zakresie statutu zdolności (art. 1)<sup>47</sup>, przy czym w obu normach pierwszorzędne znaczenie dla wyznaczenia prawa właściwego ma obywatelstwo.

Kolejna ustawa kolizyjna została uchwalona w 1965 r.<sup>48</sup> i weszła w życie z dniem 1.07.1966 r. Brak było w niej przepisu, który literalnie mówiłby o „ubezłasnowolnieniu” bądź podobnym środku prawnym. Natomiast sprawy opieki nad osobą dorosłą znalazły się w zakresie – osobnej od dotyczącej zdolności – regulacji zawartej w części VII ustawy pt. „Opieka”. Na tle p.p.m. z 1965 r. prezentowane było w doktrynie (i jest prezentowane nadal) stanowisko, że ubezłasnowolnienie mieści się w zakresie zastosowania (i wskazania) normy dotyczącej zdolności (art. 9). Odnotować trzeba też pogląd, że kwestię ubezłasnowolnienia należy zaliczyć do zakresu zastosowania art. 23 p.p.m. z 1965 r., mówiącego o opiece i kurateli, tj. o statucie łącznym dla obu tych powiązanych ze sobą instytucji prawa materialnego<sup>49</sup>.

<sup>46</sup> Z. Cybichowski, *Prawo międzynarodowe publiczne i prywatne*, Warszawa 1935, s. 395 – takie rozwiązanie odnośnie do dziecka autor uzasadnił słowami: „Opieka ma zastąpić brak władzy rodzicielskiej lub ojcowskiej i dlatego podlega temu samemu prawu, to jest prawu ojczystemu, lecz czy prawu opiekuna, jak władza rodzicielska – prawu ojca? Opiekuna na równi z ojcem mieć nie można. Ojca łączą z dzieckiem ściśle więzy rodzinne, gdy opiekun może być osobą obcą, a nawet cudzoziemcem. Rządzić powinno prawo ojczyste dziecka”. Tym bardziej należałoby ten pogląd odnieść do osoby dorosłej, która nie podlega władzy rodzicielskiej (ojcowskiej).

<sup>47</sup> Zob. W. Ludwiczak, *Międzynarodowe prawo prywatne*, Warszawa 1961, s. 72; B. Walaszek, M. Sośniak, *Prawo międzynarodowe prywatne*, Wrocław 1963, s. 128; E. Wengerek, [w:] J. Policzkiewicz, W. Siedlecki, E. Wengerek, *Postępowanie niesporne*, Warszawa 1962, s. 94.

<sup>48</sup> Ustawa z 12.11.1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. z 1965 r. Nr 46, poz. 290 ze zm.) – dalej p.p.m. z 1965 r. Projekty z 1963 r. oraz z prac parlamentarnych w 1964 oraz 1965 r. omówiono w publikacjach: K. Przybyłowski, *Kodyfikacyjne zagadnienia polskiego prawa międzynarodowego prywatnego*, „Studia Cywilistyczne” 1964/5, s. 3–10; K. Przybyłowski, *Nowe polskie unormowanie problematyki kolizyjnej prawa prywatnego międzynarodowego*, „Studia Cywilistyczne” 1966/8, s. 3–14.

<sup>49</sup> Zob. M. Pazdan, *Zdolność do czynności prawnych osób fizycznych w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 1967, s. 88.

Ustawa ta została zastąpiona przez Prawo prywatne międzynarodowe z 2011 r., w którego części szczegółowej znalazły się dwa osobne przepisy (art. 13 i art. 60) dotyczące poszczególnych aspektów omawianej problematyki. W projekcie p.p.m. z 2011 r.<sup>50</sup> zawarto odrębny przepis dotyczący ubezwłasnowolnienia, mimo że na tle p.p.m. z 1965 r. zaliczano je w doktrynie do statutu zdolności. Nie zamieszczono natomiast przepisu dotyczącego ustanowienia opieki<sup>51</sup>. Przepis o opiece (jak również brak takowego) miałby znaczenie dla omawianych spraw dotyczących dorosłych. Jego brak rodził odnośnie do tej grupy osób trudności większe niż odnośnie do spraw dzieci, co do których można by ewentualnie odpowiednio stosować inne przepisy projektu ustawy (np. o „stosowaniu innych środków służących ochronie dziecka”). W finalnej wersji ustawy brak ten został wypełniony właśnie w art. 60 p.p.m.

W toku prac nad nową ustawą kolizyjną z 2011 r. widoczne bywało rozróżnienie opieki nad dzieckiem oraz osobą dorosłą. Planowano odejście od p.p.m. z 1965 r., bazującej w zakresie spraw dziecka – podobnie jak w sprawach opieki nad dorosłym – na łączniku obywatelstwa. Ale – jak się wydaje – nie zmierzano do całkowitej rezygnacji właściwości prawa ojczystego, w szczególności odnośnie do opieki nad osobą dorosłą. W projekcie z 2006 r.<sup>52</sup> normę dotyczącą władzy rodzicielskiej nietypowo zamieszczono przy regulacji statutu personalnego, a nie w części dotyczącej spraw ze stosunków między rodzicami i dzieckiem<sup>53</sup>. Podobne postanowienia zawierały art. 14 i 53–54 kolejnego projektu z 2008 r., z tym że zamiast pojęcia „zwyczajny” pobyt użyto terminu „zwykły” oraz pominięto przepis dotyczący legitymacji dziecka. W uzasadnieniu podkreślono, że rozwiązanie projektowane w art. 14 „ułatwi naszemu sądowi zastosowanie środków służących do ochrony osoby niemającej pełnej zdolności do czynności prawnych lub ochrony jej majątku, gdy osoba taka (będąca cudzoziemcem) przebywa w Polsce”<sup>54</sup>.

<sup>50</sup> Rządowy projekt ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe, druk sejmowy nr 1277, Sejm VI kadencji, [www.orka.sejm.gov.pl](http://www.orka.sejm.gov.pl) (dostęp: 9.09.2024 r.) – dalej projekt p.p.m.

<sup>51</sup> Zob. A. Mączyński, *Stosunki rodzinne w projekcie nowej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym*, [w:] *Z zagadnień prawa rodzinnego i rejestracji stanu cywilnego*, red. H. Cioch, P. Kasprzyk, Lublin 2007, s. 95; A. Mączyński, *Przeciwko potrzebie uchwalenia nowej ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe*, „Zeszyty Prawnicze” 2009/1, s. 20.

<sup>52</sup> Projekt z 9.10.2006 r., ogłoszony w „Problemach Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2007/1, s. 115–131.

<sup>53</sup> Zgodnie z art. 14 „§ 1. Wykonywanie władzy rodzicielskiej albo opieki wobec osoby nie mającej pełnej zdolności do czynności prawnych oraz stosowanie innych środków służących do jej ochrony lub ochrony jej majątku podlegają prawu państwa, na którego terytorium osoba ta ma swój zwyczajny pobyt w chwili, gdy uprawnienia z tytułu władzy rodzicielskiej albo opieki są wykonywane lub gdy zachodzi potrzeba zastosowania odpowiedniego środka ochronnego. § 2. Jeżeli zastosowanie środków ochronnych przewidzianych w prawie obcym wskazanym w przepisie ust. 1 jest w Polsce niemożliwe lub wysoce utrudnione, sąd polski stosuje w tym zakresie prawo polskie”. W rozdziale 14 pt. „Stosunki między rodzicami a dzieckiem” zamieszczono natomiast art. 56 § 1, który przewidywał właściwość prawa ojczystego dla stosunków osobistych i majątkowych między rodzicami a dzieckiem. M. Pazdan, *O potrzebie uchwalenia nowej ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe*, „Zeszyty Prawnicze” 2009/1, s. 40. Brzmienie tego przepisu tłumaczono potrzebą harmonizacji z art. 1107 k.p.c. po nowelizacji z 2009 r. Zakresy zastosowania obu przepisów jednak się nie pokrywają.

<sup>54</sup> Zob. s. 13 uzasadnienia projektu p.p.m.

Finalnie omawiane zagadnienia, które na tle konwencji haskiej z 1905 r. (jak też na gruncie kolejnej konwencji haskiej oraz projektów unijnych, omawianych na końcu opracowania) są treścią jednego pojęcia „środka ochrony” i jednej normy, w prawie krajowym są kolizyjnie (i jurysdykcyjnie, o czym była mowa) regulowane osobno. Taka redakcja art. 13 p.p.m. (ubezważnowolnienie) i art. 60 p.p.m. (opieka) z jednej strony nie wpisuje się w obecną tendencję do łącznego ujmowania (też w międzynarodowym postępowaniu cywilnym), która widoczna jest także odnośnie do „środków ochrony” dzieci (w Konwencji o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci<sup>55</sup> i – wzorowanych na niej – rozporządzeniach „Bruksela II”). Z drugiej strony ma stanowić rozwiązanie problemów kwalifikacyjnych (w tym z rozgraniczeniem statutu zdolności) na tle poprzednich ustaw, o których była mowa<sup>56</sup>.

### 3.2. Wskazanie prawa właściwego dla ubezważnowolnienia i opieki lub podobnych środków na tle p.p.m. z 2011 r.

Obecnie w Polsce kluczowe znaczenie dla określenia prawa właściwego w tytułowych sprawach mają art. 13 p.p.m.<sup>57</sup>, mówiący o ubezważnowolnieniu, a odnośnie do opieki – art. 60 i 62 p.p.m.<sup>58</sup>:

„Art. 13. 1. Ubezważnowolnienie podlega prawu ojczystemu osoby fizycznej, której ono dotyczy. 2. Jeżeli o ubezważnowolnieniu cudzoziemca orzeka sąd polski, stosuje się prawo polskie”.

„Art. 60. 1. Ustanowienie opieki albo kurateli lub innych środków ochronnych dla osoby pełnoletniej podlega prawu ojczystemu tej osoby. 2. Jeżeli sąd polski orzeka o środkach, o których mowa w ust. 1, w stosunku do cudzoziemca mającego miejsce zamieszkania lub miejsce zwykłego pobytu w Rzeczypospolitej Polskiej, stosuje się prawo polskie. 3. Wykonywanie środków, o których mowa w ust. 1, podlega prawu państwa, na którego terytorium ma miejsce zwykłego pobytu osoba, której te środki dotyczą. 4. W przypadkach, o których mowa w art. 1107 § 2 i 3 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (...), stosuje się prawo polskie. To samo dotyczy wykonywania orzeczonych środków”.

<sup>55</sup> Konwencja o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci, sporządzona w Hadze 19.10.1996 r. (Dz.U. z 2010 r. Nr 172, poz. 1158) – dalej konwencja haska z 1996 r.

<sup>56</sup> Zob. też A. Mączyński, *Statut personalny osób fizycznych. Refleksje de lege lata i de lege ferenda*, [w:] *Leges sapere. Studia i prace dedykowane profesorowi Januszowi Sondłowi w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, red. W. Uruszczak, P. Świącicka, A. Kremer, Kraków 2008, s. 324; A. Mączyński, *Polskie prawo prywatne międzynarodowe u progu XXI*, [w:] *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, red. W. Czapliński, Warszawa 2006, s. 573.

<sup>57</sup> Zob. więcej: M. Pilich, [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. J. Poczobut, Warszawa 2017, s. 295 i n.; A. Kozioł, K. Sznajder-Peroń, [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. M. Pazdan, Warszawa 2018, s. 190 i n.

<sup>58</sup> Zob. więcej: N. Rycko, [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. J. Poczobut, Warszawa 2017, s. 921 i n.; A. Kozioł, P. Twardoch, [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. M. Pazdan, Warszawa 2018, s. 525 i n.

„Art. 62. Dla kurateli do załatwienia poszczególnej sprawy stosuje się prawo państwa, któremu sprawa ta podlega”.

Takie ujęcie pogłębia różnicę między prawem krajowym a konwencją haską z 1905 r. (oraz – omawianymi na końcu – kolejną konwencją haską, dotyczącą międzynarodowej ochrony dorosłych<sup>59</sup>, i projektem rozporządzenia unijnego z 2023 r.), w której posłużono się jednym szerszym pojęciem „środka ochrony”, a osobno uregulowano tylko podzakres „wykonywania” środka ochrony (np. działanie opiekuna).

Obecnie o ubezwłasnowolnieniu – po raz pierwszy w historii polskiego ustawodawstwa kolizyjnego – jest mowa w art. 13 p.p.m. Ustęp 1 przewiduje łącznik obywatelstwa, zaś ust. 2 mówi o stosowaniu własnego prawa przez sąd polski. To drugie rozwiązanie (właściwość *legis fori*), kreowane *de facto* przez pośrednią rolę norm jurysdykcyjnych dla określenia prawa właściwego (nie tylko na podstawie obywatelstwa), wyprze w praktyce stosowanie rozwiązania opisanego jako pierwsze.

Natomiast art. 60 p.p.m., odnoszący się do „opieki albo kurateli lub innych środków ochronnych”, nie jest – podobną do art. 13 p.p.m. – zupełną „nowością” w przepisach krajowych. Stanowi on rozbudowaną wersję poprzednich przepisów p.p.m. z 1926 r. oraz 1965 r., z tym że jego zastosowanie – wobec priorytetu konwencji haskiej z 1996 r. w sprawach dzieci – jest ograniczone do spraw osób dorosłych. Artykuł 60 p.p.m. statuuje kilka norm kolizyjnych, ponieważ dla podzakresów spraw przewidziano w nim różne sposoby wskazania prawa właściwego, w tym ujęcie łącznika. *Prima facie* kluczowe znaczenie ma łącznik obywatelstwa osoby dorosłej (podopiecznego), czyli okoliczność przewidziana również jako wyznacznik prawa właściwego dla zdolności (art. 11 p.p.m.) oraz ubezwłasnowolnienia (art. 13 p.p.m.). Jednak – na tle art. 60 ust. 2 p.p.m. – w razie orzekania przez sąd polski, co stanowi zasadniczy punkt odniesienia przy stosowaniu norm kolizyjnych danego państwa, „w stosunku do cudzoziemca mającego miejsce zamieszkania lub miejsce zwykłego pobytu w Rzeczypospolitej Polskiej, stosuje się prawo polskie”. Ponadto – w świetle art. 60 ust. 4 p.p.m. – „w przypadkach, o których mowa w art. 1107 § 2 i 3 k.p.c. (...) stosuje się prawo polskie”.

Mając na względzie materialne prawo sądu, jak też zakres konwencji haskiej z 1996 r., trzeba przyjąć, że ten przepis ma zastosowanie do spraw osób, które ukończyły 18 lat<sup>60</sup>. W ust. 3 i 4 wyróżniono przy tym „wykonywanie” szeroko rozumianych środków ochronnych<sup>61</sup>. Ma to znaczenie dla szczególnego rozwiązania kolizyjnego, też z perspektywy międzyczasowej<sup>62</sup>.

<sup>59</sup> *Convention on the International Protection of Adults, concluded 13 January 2000*, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=71> (dostęp: 9.09.2024 r.) – dalej konwencja haska z 2000 r.

<sup>60</sup> Zob. N. Rycko, [w:] *Prawo...*, s. 921 i n.

<sup>61</sup> Zob. więcej A. Kozioł, P. Twardoch, [w:] *Prawo...*, s. 527 i n.

<sup>62</sup> Przyjmuje się, że regulacja p.p.m. z 2011 r. dotycząca wykonywania środków ochronnych ma zastosowanie (po wejściu w życie nowej ustawy) też do środków ochronnych, które zostały ustanowione wcześniej. Zob. M. Kloda, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 20C, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2014, s. 803.

Warto zwrócić uwagę na kluczowe (także dla tego zakresu spraw) znaczenie prawa sądu (*lex fori*), ponieważ na gruncie art. 60 p.p.m. – podobnie jak na tle, zgrabniej ujętego, art. 13 p.p.m. – stosuje się prawo polskie, jeżeli orzeka sąd polski. *De facto* dla opieki albo kurateli lub innych środków ochronnych właściwe jest więc własne prawo sądu (k.c. i k.r.o.), ponieważ z reguły proceduralnych (art. 1107 § 1 k.p.c.) wynika, że sąd polski co do zasady orzeka w sprawie osoby dorosłej będącej polskim obywatelem (w stosunku do którego polskie prawo jako ojczyste wyznacza art. 60 ust. 1 p.p.m.) albo mającej w Polsce miejsce zamieszkania lub zwykły pobyt (o którym z kolei mowa w art. 60 ust. 2 p.p.m.). Natomiast o pozostałych sytuacjach orzekania przez sąd polski, które przewidziano w art. 1107 § 2 i 3 k.p.c. i które wyczerpują przypadki polskiej jurysdykcji, jest mowa w art. 60 ust. 4 p.p.m. Również wskazuje się jako właściwe prawo polskie. Wydaje się, że taka – niepotrzebnie rozbudowana – struktura art. 60 p.p.m. wynika z tego, że w toku prac nad projektem p.p.m. z 2011 r. ujęto ust. 2 w sposób odnoszący się do ówczesnego brzmienia art. 1107 k.p.c.<sup>63</sup> Zdecydowanie klarowniejsze oraz konsekwentne w stosunku do pozostałych postanowień p.p.m. byłoby ujęcie ust. 2 i 4 łącznie oraz w brzmieniu podobnym do art. 13 ust. 2 i art. 14 ust. 2 p.p.m.<sup>64</sup>

W dalszej części art. 60 p.p.m. inaczej, kolizyjnie uregulowano „wykonywanie środków opiekuńczych”, ponieważ podlega ono prawu państwa, na którego terytorium miejsce zwykłego pobytu ma osoba, której te środki dotyczą (ust. 3). Wydaje się, że ustawodawca zainspirował się brzmieniem konwencji haskich, w tym z lat 1996 i 2000, w których zostało przewidziane do wykonania takie osobne uregulowanie

<sup>63</sup> Artykuł 1107 k.p.c. został drogą nowelizacji k.p.c. z 2009 r. rozbudowany, co oznaczało, że projektowany art. 60 ust. 2 p.p.m. „przesłał” obejmować sprawy inne niż dotyczące cudzoziemca mieszkającego w Polsce. Dodane przepisy przewidują jurysdykcję sądów polskich do orzekania w razie potrzeby co do położonego w Polsce „majątku cudzoziemca mającego miejsce zamieszkania i miejsce zwykłego pobytu za granicą, jeżeli okaże się to konieczne w interesie tego cudzoziemca” (§ 2) oraz w przypadkach innych niż wymienione w art. 1107 § 1 i 2 k.p.c., „jeżeli sprawa wykazuje wystarczający związek z polskim porządkiem prawnym lub jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia ochrony cudzoziemcowi, który przebywa w Rzeczypospolitej Polskiej, mającemu miejsce zamieszkania i miejsce zwykłego pobytu za granicą” (§ 3). Ponieważ te sytuacje jurysdykcyjne nie zostały przewidziane w ust. 2 projektu przepisu kolizyjnego o opiece, trzeba przyjąć, że pozostawały w zakresie zastosowania ust. 1, w którym posłużono się łącznikiem obywatelstwa. To oznaczało wskazanie obcego prawa właściwego, ponieważ sprawy te – w tym odnoszące się do majątku położonego w Polsce – dotyczyłyby z istoty cudzoziemców. Pod koniec – trwających kilka lat – prac nad p.p.m. z 2011 r. uwzględniono jednak zmianę art. 1107 k.p.c. w 2009 r. i dodano do przepisu kolizyjnego właśnie ust. 4, który objął pozostałe (względem jego ust. 1 i 2) sytuacje orzekania w sprawie dorosłego przez sąd polski. Ponadto przewidziano w nim, że w tych specyficznych sytuacjach jurysdykcyjnych również prawu polskiemu podlega wykonanie orzeczonych środków opiekuńczych, mimo że ten podzakres – co do zasady – podlega zgodnie z art. 60 ust. 3 p.p.m. prawu państwa wykonania.

<sup>64</sup> N. Rycko, [w:] *Prawo...*, s. 921 i n., pkt 9. Autor zauważa, że z zestawienia art. 60 ust. 1 i 2 p.p.m. i art. 1107 § 1 k.p.c. wynika, iż sąd polski ma jurysdykcję do ustanowienia opieki lub kurateli dla cudzoziemca wyłącznie w sytuacjach objętych szczególną normą kolizyjną, w której przewidziano nakaz zastosowania prawa polskiego. Podkreśla, że w sprawie cudzoziemca mającego miejsce zamieszkania w Polsce podstawą ustalenia prawa właściwego jest art. 60 ust. 2 p.p.m., a w odniesieniu do innych cudzoziemców – *prima facie* art. 60 ust. 1 p.p.m., ale według przepisów art. 1107 k.p.c. nie zostanie ona nigdy zastosowana ze względu na brak jurysdykcji krajowej polskich sądów. W związku z powyższym autor ten wyraża wątpliwość co do celowości treści art. 60 ust. 1 i 2 p.p.m. zamiast jednostronnej normy kolizyjnej, według której właściwe byłoby prawo polskie.

względem zasadniczego statutu (odpowiedzialności rodzicielskiej i ochrony dorosłego)<sup>65</sup>. Ponieważ jest to norma uniwersalna, teoretycznie prowadzi do stosowania każdego prawa na świecie. Istotne w praktyce dla krajowych organów wymiaru sprawiedliwości są sytuacje wykonywania środków w kraju, które na tle tego rozwiązania podlegają prawu polskiemu. Wyłącznie taką – jednostronnie określoną właściwość prawa dla wykonywania – przewiduje art. 60 ust. 4 *in fine* p.p.m. w sytuacjach orzekania przez sąd polski w razie potrzeby co do położonego w Polsce majątku cudzoziemca mieszkającego za granicą oraz w każdym przypadku, jeżeli sprawa wykazuje wystarczający związek z polskim porządkiem prawnym lub jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia ochrony cudzoziemcowi przebywającemu w Polsce (art. 1107 § 2 i 3 k.p.c.). Takie rozwiązanie nie jest spójne z – powiązanymi ściślej z terytorium Polski – sprawami (polskich obywateli lub mieszkańców Polski), w których wykonywanie zarządzeń opiekuńczych jest objęte „niejednostronną” normą kolizyjną wynikającą z art. 60 ust. 3 p.p.m.

Natomiast w art. 62 p.p.m. przewidziano rozwiązanie szczególne „dla kurateli do załatwienia poszczególnej sprawy”, które stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 60 p.p.m. Kuratela *ad actum* nie podlega statutowi opieki, lecz jest niejako dokooptowana do głównej sprawy i prawa właściwego nią rządzącego (*lex causae*), w której ma wystąpić kurator z uwagi ścisły związek sprawy i organu ustanawiającego taką kuratelę oraz osoby dorosłej jej dotyczącej. Nikodem Rycko celnie zwraca uwagę, że zamiast typowej normy kolizyjnej ustawodawca nakazał stosowanie innego prawa, które należy ustalić na podstawie odrębnej normy kolizyjnej, miarodajnej w danym przypadku<sup>66</sup>. Takie rozwiązanie, *de facto* oznaczające akcesyjne powiązanie takiej

<sup>65</sup> A. Kozioł, P. Twardoch, [w:] *Prawo...*, s. 525 i n. Autorki przyjmują, że na tle art. 60 ust. 3 p.p.m. może wystąpić problem nazywany konfliktem ruchomym. Stwierdzają, że powiązanie właściwości prawa dla wykonywania środków ochronnych z każdorazowym miejscem zwykłego pobytu osoby, której środki te dotyczą, może prowadzić do wystąpienia takiego konfliktu ruchomego. Podają przykład, w którym osoba dorosła zmienia miejsce zwykłego pobytu po ustanowieniu środka ochronnego, jednak przed wyczerpaniem możliwości wykonywania tego środka, co ma rodzić ryzyko, że po zmianie statutu środek ten nie będzie mógł być wykonywany. Proponują wówczas zabieg dostosowania i poszukiwanie w prawie miejsca aktualnego pobytu osoby dorosłej środka ochronnego najbardziej zbliżonego, aby ustanowiona ochrona mogła być wykonywana, ewentualnie ustanowienie przez sąd polski nowego środka ochronnego. Wydaje się, że przykład ten nie do końca odpowiada p.p.m. z 2011 r., w którym dodano – względem p.p.m. z 1965 r. – właśnie ust. 3 (który został założony w tym przykładzie), tj. łącznikiem miejsca aktualnego wykonania środka ochrony, a ponadto ustawa nie posługuje się łącznikiem zwykłego pobytu osoby dorosłej. Takie rozwiązanie w polskim stanie normatywnym dotyczy, w świetle konwencji haskiej z 1996 r., spraw dzieci. Odnosnie osób dorosłych znaczenie obecnego zwykłego pobytu wynika z konwencji haskiej z 2000 r., która jednak w Polsce nie obowiązuje.

<sup>66</sup> Zob. N. Rycko, [w:] *Prawo...*, s. 921 i n., pkt 22. Dyskusyjne może być stwierdzenie, że nie jest to równoznaczne z zaliczeniem kurateli do zakresu statutu regulującego dane zagadnienie, a kuratela do załatwienia poszczególnej sprawy podlega własnemu, „odrębnemu statutowi, jednak wskazanemu pośrednio przez nakaz zastosowania *legis causae*”. Wydaje się bowiem, że nie ma potrzeby teoretycznego mnożenia statutów. Autor nie akceptuje przy tym skutku, który by polegał na tym, żeby dopuszczalność wyboru prawa właściwego dla danej sprawy głównej skutkowałą możliwością wyboru statutu związanej z nią kurateli. Z takim podejściem należy się zgodzić, z tym że wynikać ono będzie z tego, iż kuratela zostaje dokooptowana np. do prawa, które zostało już wybrane. Wybór częściowy nie miałby uzasadnienia, skoro w omawianym przepisie jest mowa o dołączeniu kurateli do prawa rządzącego czynnością prawną (a nie wtórnym odłączeniu omawianego zakresu).

kurateli z prawem właściwym dla danej czynności, przy której okazji ustanawia się kuratelę, jest podobne do kolizyjnych rozwiązań dotyczących szczególnych, dodatkowych wymagań zdolności (art. 11 ust. 3 p.p.m.) oraz formy czynności prawnej (art. 24 p.p.m.). Jest ono z pewnością wygodne z perspektywy obrotu cywilnoprawnego (też osób trzecich w nim uczestniczących). Praktyczne trudności może wywoływać przy tym rozgraniczenie zastosowania art. 62 p.p.m. w sprawach doraźnej kurateli od spraw stałej kurateli, ponieważ oba rodzaje kurateli mogą mieć tę samą podstawę materialnoprawną (np. mówiącą o okolicznościach uzasadniających zarówno ustanowienie kuratora *ad casum*, jak i kuratora do załatwiania szeregu podobnych spraw) i być podobnie regulowane w przepisach procesowych.

### 3.3. Wątpliwości rodzące się na tle art. 13 i 60 p.p.m. z 2011 r.

Zasadniczą wątpliwość rodzi połączenie, na tle obu omawianych przepisów, rozwiązania polegającego na stwierdzeniu, że prawo polskie znajduje zastosowanie, kiedy orzeka sąd polski (art. 13 ust. 2 i art. 60 ust. 2 p.p.m.), oraz rozwiązania posługującego się łącznikiem obiektywnym (art. 13 ust. 1 i art. 60 ust. 1 p.p.m.), którego zakres zastosowania jest trudny do uchwycenia. Andrzej Mączyński podkreśla m.in., że skoro w świetle art. 13 ust. 2 p.p.m. sądy polskie w sprawie ubezważnowolnienia mają zawsze orzekać na podstawie prawa polskiego, to art. 13 ust. 1 nie ma praktycznego znaczenia<sup>67</sup>. Mateusz Pilich w podobnym duchu akcentuje, że „jednostronna norma kolizyjna ust. 2 ma charakter dominujący na tle całokształtu regulacji”<sup>68</sup>. Z tym poglądem trudno się nie zgodzić. Trzeba przy tym zwrócić uwagę, że – jak się wydaje – tej krytyki projektu ustawy nie można utożsamiać ze stanowiskiem o potrzebie pominięcia ust. 1 (co oznaczałoby stosowanie przez sąd polski własnego prawa), ale raczej o potrzebie pominięcia całego projektowanego przepisu dotyczącego ubezważnowolnienia (i podobnego dotyczącego stwierdzenia zgonu i uznania za zmarłego). To z kolei oznaczałoby zastosowanie dla tych spraw ogólnego postanowienia dotyczącego zdolności, przewidującego obywatelstwo danej osoby<sup>69</sup>.

Agata Kozioł i Katarzyna Sznajder-Peroń zaprezentowały następnie stanowisko, że twierdzenie o braku praktycznego znaczenia art. 13 ust. 1 p.p.m. „wydaje się uzasadnione jedynie *prima facie*”<sup>70</sup>. Jednak podają przy tym przykład zastosowania tego przepisu nie przez sąd polski, którego dotyczyło spostrzeżenie (co jest kluczowe), ale przez sąd obcy (czyli inną sytuację, a do tego wątpliwą). Mimo że sytuacja zastosowania przez sąd obcy polskiego prawa kolizyjnego (np. dla ewentualnego

<sup>67</sup> Zob. A. Mączyński, *Prawo właściwe dla ubezważnowolnienia i uznania za zmarłego*, [w:] *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi Drozdowi*, red. M. Pecyna, J. Pisuliński, M. Podrecka, Warszawa 2013, s. 729, 736.

<sup>68</sup> Zob. M. Pilich, [w:] *Prawo...*, s. 295.

<sup>69</sup> Taki postulat wynika z opinii zgłoszonej w toku prac legislacyjnych – zob. M. Pazdan, *Perypetie projektu ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym na końcowym etapie procesu legislacyjnego*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2011/8, s. 93–94; A. Mączyński, *Prawo...*, [w:] *Rozprawy...*, s. 736 (autor zarzuca rozwiązaniu w ust. 2 „niesymetryczność” oraz nadmierne faworyzowanie prawa polskiego).

<sup>70</sup> Zob. A. Kozioł, K. Sznajder-Peroń, [w:] *Prawo...*, nb 12.

uwzględnienia odesłania) niejako „wymyka się” spod problematyki zastosowania ustawy krajowej i perspektywy sądu polskiego, a ponadto – mając na względzie obecne tendencje w prawie kolizyjnym zmierzające do nieuwzględniania *renvoi* – wystąpi rzadko. Autorki stwierdzają, że „przepis ten zapobiega wówczas odesłaniu zwrotnemu, przeciwdziałając wyłączeniu właściwości prawa polskiego w sprawie dotyczącej polskiego obywatela rozpatrywanej przez sąd obcy”, oraz odwołują się do poglądu Maksymiliana Pazdana, wyrażonego – za głosami z czasów dyskusji nad p.p.m. z 1926 r. i 1965 r. – odnośnie do podobnie skonstruowanego art. 14 p.p.m., który dotyczy uznania za zmarłego oraz stwierdzenia zgonu i powiela rozwiązanie dla tego zakresu spraw przewidziane w art. 11 p.p.m. z 1965 r.<sup>71</sup> Twierdzenie o znaczeniu art. 13 ust. 1 p.p.m. z 2011 r. w kontekście ust. 2 nie przekonuje (też odnośnie do podobnie skonstruowanego art. 14 p.p.m.) z przyczyn teoretycznych i praktycznych. Kwestia badania obcych norm kolizyjnych (np. polskich) przez sąd zagraniczny, który orzeka na podstawie norm jurysdykcyjnych i kolizyjnych obowiązujących w danym państwie, stanowi bowiem zagadnienie, którego krajowy ustawodawca *de facto* nie może zakładać, a tym samym nawet pośrednio „regulować”. Jeżeli w sprawie orzekał będzie sąd obcy (tj. sprawujący jurysdykcję np. na podstawie obywatelstwa obcego lub zamieszkania w danym państwie osoby dorosłej), to stosował będzie własne normy kolizyjne. Nawet gdyby został spełniony warunek, że w części ogólnej zakładają one po pierwsze badanie obcych (tu: polskich) norm kolizyjnych w celu sprawdzenia odesłania, a po drugie, że przewidują skutek odesłania zwrotnego (czyli niejako powrót do właściwości prawa sądu), to ów cel „zapobiegania wówczas odesłaniu zwrotnemu” wydaje się dyskusyjny. Mogłoby to mieć miejsce, gdyby obce normy kolizyjne w części ogólnej wyrażały odesłanie zwrotne, a w części szczegółowej posługiwały się np. łącznikiem obywatelstwa prowadzącym – z uwagi na polskie obywatelstwo osoby dorosłej – do polskich przepisów, które z kolei posługiwałyby się łącznikiem miejsca zamieszkania, akurat *in concreto* znajdującego się w tym państwie. Ale tak nie jest, ponieważ polskie normy kolizyjne nie przewidują w omawianym zakresie łącznika zamieszkania. Natomiast w odwrotnym stanie faktycznym, w którym zagraniczne normy kolizyjne drogą łącznika zamieszkania „prowadzą” do Polski, a osoba dorosła jest obywatelem obcego państwa, to właśnie art. 13 ust. 1 p.p.m., w powiązaniu z zagranicznymi rozwiązaniami części ogólnej, „doprowadzi” do odesłania zwrotnego, a nie będzie mu zapobiegał. Ponadto w przypadku braku art. 13 ust. 1 p.p.m. z 2011 r. odesłanie zwrotne też by nie występowało, skoro art. 13 ust. 2 p.p.m. z 2011 r. mówi o orzekaniu przez sąd polski i – jednostronnie – o zastosowaniu prawa polskiego, a nie wyraża abstrakcyjnego łącznika, który teoretycznie mógłby być zlokalizowany w tym obcym państwie, ani nie przewiduje – dopuszczalnej na tle międzynarodowego prawa – wielostronnej formuły właściwości *legis fori*.

Podsumowując, powyższe wytłumaczenie sensu normatywnego art. 13 ust. 1 p.p.m. w sytuacji obowiązywania ust. 2 nie przekonuje – i z przyczyn praktycznych, i z przyczyn teoretycznych.

<sup>71</sup> M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2017, s. 129.

Natomiast na tle rozbudowanego art. 60 p.p.m., który dotyczy opieki lub kurateli nad dorosłym, rodzą się dodatkowe problemy w sytuacji oparcia jurysdykcji przez sąd polski nie na art. 1107 k.p.c., ale na postanowieniach umów bilateralnych. Literalnie interpretując art. 60 ust. 4 p.p.m., w którym odniesiono się do art. 1107 k.p.c., można by dojść do wniosku, że prawo polskie nie jest właściwe w razie ich zastosowania (tj. wystąpienia sytuacji jurysdykcyjnej innej niż opisana w art. 60 ust. 2 p.p.m.). Taki wniosek nie wydaje się jednak uzasadniony, ponieważ prowadziłby do bezpodstawnego zróżnicowania sytuacji osób dorosłych, a także utrudnienia funkcjonowania sądów i innych organów. Jak się wydaje, drogą art. 60 ust. 4 p.p.m. ustawodawca – uzupełniając projekt ustawy – miał na celu całkowite „domknięcie” zastosowania prawa polskiego w każdej sytuacji orzekania przez sąd polski. Opisał to jednak – niefortunnie z perspektywy obowiązywania umów bilateralnych – poprzez odniesienie się do sytuacji wskazanych w art. 1107 k.p.c. po nowelizacji w 2009 r. W istocie rozwiązania k.p.c. – mimo niewysłowienia tej okoliczności – uwzględniono też przy redakcji art. 60 ust. 2 p.p.m.

Przyjęcie przez ustawodawcę dwóch podobnych, lecz niepokrywających się, norm kolizyjnych rodzi z natury problem rozgraniczenia statutów ubezważnowolnienia oraz opieki, czyli wynikających z art. 13 p.p.m. oraz art. 60 i 62 p.p.m. (przy czym te ostatnie w istocie przewidują kilka norm kolizyjnych, tj. zasadniczy statut opieki i kurateli oraz szczególne rozwiązania dla wykonywania środków opiekuńczych oraz kurateli *ad casum*). Ścisłe powiązany jest też z nimi statut zdolności (wyznaczony przez art. 11 p.p.m.), o którym niżej.

Na przykład różnie w doktrynie kwalifikuje się konieczność (obowiązek) ustanowienia opiekuna prawnego w razie ograniczenia zdolności do czynności prawnych. W niektórych wypowiedziach zaliczany jest on do statutu ubezważnowolnienia, a w innych – do statutu opieki<sup>72</sup>. Taka różnica w podejściu najbardziej widoczna jest odnośnie do powstania opieki lub podobnej instytucji opiekuńczej z mocy prawa (np. jako konsekwencji ograniczenia zdolności do czynności prawnych w określonej sytuacji życiowej). Ten skutek przyporządkowuje się w doktrynie nie do statutu ubezważnowolnienia, lecz do statutu opieki, co rodzi jednak wątpliwości. Przykładowo Agata Kozioł i Paulina Twardoch prezentują stanowisko, że art. 60 p.p.m. rozciąga się na powstanie opieki lub dojście do głosu innego środka ochronnego *ex lege*<sup>73</sup>. Argumentują to tym, że rozwiązanie przeciwne oznaczałoby, iż w odniesieniu do wymienionego wyżej zagadnienia mamy do czynienia z luką. Ponadto przemawia za tym wykładnia historyczna, ponieważ te sprawy były objęte hipotezą „poprzednika”, tj. art. 23 p.p.m. z 1965 r. Argumentacja ta jednak nie przekonuje, gdyż przeciwne stanowisko nie oznaczałoby luki, a wykładnia historyczna prowadzi do odmiennego wniosku, skoro w p.p.m. z 2011 r. względem ustawy z 1965 r. dodano właśnie omawiany art. 11 odnoszący się do – autonomicznie kwalifikowanego – ubezważnowolnienia.

<sup>72</sup> Zob. A. Mączyński, *Statut...*, [w:] *Leges...*, s. 736–737.

<sup>73</sup> Np. A. Kozioł, P. Twardoch, [w:] *Prawo...*, s. 525 i n.

Pojawia się też kwestia rozgraniczenia skutków zasady *lex fori processualis*, tj. uwzględniania przez sądy i organy własnego prawa procesowego, od zakresu zastosowania norm kolizyjnych (a tym samym zastosowania materialnego prawa właściwego, w tym obcego). Na przykład w doktrynie rozróżnia się materialnoprawne uprawnienie do zgłoszenia wniosku o ubezwłasnowolnienie, które podlega statutowi (prawa materialnemu) wyznaczonemu przez miarodajną normę kolizyjną, oraz kwestię obligatoryjnych uczestników, które ma charakter procesowy i jako takie podlega prawu procesowemu sądu (*lex fori*)<sup>74</sup>. Rozróżnienie to widoczne jest również na tle kurateli przewidzianej przez prawo materialne oraz kurateli procesowej, o której była mowa przy okazji norm jurysdykcyjnych. Odmienne jest podejście doktryny do ustanowienia doradcy tymczasowego w toku postępowania o ubezwłasnowolnienie w trybie art. 548–551 k.p.c. Można teoretycznie podawać argumenty za objęciem tej instytucji zasadą *lex fori processualis* z uwagi na związek tego środka z postępowaniem sądowym, którego prawidłowy rezultat środek ten ma zabezpieczać. W doktrynie podkreśla się, że kuratela prawa procesowego nie mieściła się w zakresie art. 23 p.p.m. z 1965 r. (co obecnie należy odnieść do art. 60 p.p.m.), ponieważ ustanowienie kuratora w postępowaniu cywilnym oraz jego prawa i obowiązki procesowe są regulowane normami procesowymi obowiązującymi w siedzibie sądu<sup>75</sup>. Można też tę instytucję zaliczać do statutu wyznaczonego normami p.p.m. (np. statutu opieki), argumentując, że ustanowienie takiego doradcy wywołuje ściśle określone skutki materialnoprawne, służące ochronie osoby podlegającej ubezwłasnowolnieniu w obrocie z osobami trzecimi<sup>76</sup>. Problem jest jednak akademicki, bo oba rozwiązania teoretyczne prowadzą w praktyce do zastosowania prawa polskiego.

### 3.4. Wskazanie prawa właściwego dla zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych na tle art. 11 p.p.m. – wzmianka

Zagadnienie zdolności (w tym zdolności prawnej i do czynności prawnych) nie jest zasadniczo regulowana omówionymi wyżej normami jurysdykcyjnymi i kolizyjnymi. W poprzednich ustawach kolizyjnych, o czym była mowa, przyjmowano najczęściej, że statut zdolności obejmował również kwestię ubezwłasnowolnienia. Jak już wspomniano, na tle p.p.m. z 1965 r. prezentowano w doktrynie stanowisko, zgodnie z którym ubezwłasnowolnienie mieści się w zakresie zastosowania (i wskazania) normy dotyczącej zdolności (art. 9). Pojawił się też pogląd, że ubezwłasnowolnienie powinno być objęte zakresem art. 23 p.p.m. z 1965 r., mówiącym o opiece i kurateli<sup>77</sup>.

Zgodnie z art. 11 ust. 1 i 3 p.p.m. z 2011 r. zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych osoby fizycznej podlegają prawu ojczystemu danej osoby. Zastosowanie znajduje ponadto prawo, pod którego rządami jest czynność prawna (*lex causae*), jeżeli

<sup>74</sup> Zob. M. Pazdan, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 20A, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2014, s. 614.

<sup>75</sup> Zob. W. Ludwiczak, *Międzynarodowe prawo prywatne*, Warszawa 1996, s. 221.

<sup>76</sup> Zob. M. Pilich, [w:] *Prawo...*, s. 297.

<sup>77</sup> Zob. M. Pazdan, *Zdolność...*, s. 88.

wynikają z niego szczególne wymagania w zakresie zdolności w odniesieniu do tej czynności prawnej (np. uznania ojcostwa lub przysposobienia)<sup>78</sup>. Zarazem w p.p.m. z 2011 r. ubezważnowolnienia dotyczy osobny przepis, ale częściowo (kolizyjnie – bezpośrednio; a jurysdykcyjnie – pośrednio z uwagi na taką podstawę jurysdykcji) oparty też na łączniku obywatelstwa. To rozwiązanie wpisuje się w ogólną charakterystykę obecnego stanu prawnego, w którym dominujące znaczenie w sprawach osobowych i opiekuńczych osoby dorosłej ma jej obywatelstwo. Ponieważ okoliczność ta odgrywa rolę zarówno jako podstawa jurysdykcji, jak i łącznik kolizyjny, to w rezultacie sąd orzeka na podstawie własnego prawa. Do takiego efektu (*lex fori*) prowadzi również konwencja haska z 1905 r. (jak też nowa konwencja haska i projekt rozporządzenia unijnego, o których mowa w dalszej części, z tym że na ich tle jurysdykcja i prawo właściwe opierają się na zwykłym pobycie osoby dorosłej)<sup>79</sup>.

W obecnym stanie normatywnym występuje zjawisko kolizyjnej fragmentaryzacji sytuacji życiowej, prowadzące w praktyce do zastosowania różnych praw właściwych dla kwestii częściowych. W zakresie art. 13 p.p.m., o czym była mowa, mieszczą się w szczególności przesłanki, rodzaje i – co do zasady – skutki ubezważnowolnienia. Na tym tle powstaje kwestia rozgraniczenia statutu ubezważnowolnienia oraz statutu zdolności (wyznaczanego przez art. 11 p.p.m.), w tym wpływ ubezważnowolnienia na zdolność do czynności prawnych. W doktrynie zalicza się go do statutu ubezważnowolnienia, ale już następstwa ograniczonej zdolności do czynności prawnych albo skutki pozbawienia zdolności do czynności prawnych z tytułu ubezważnowolnienia całkowitego poddaje się statutowi zdolności (personalnemu) ubezważnowolnionego. Trzeba mieć przy tym na względzie, że art. 11 ust. 3 p.p.m. stanowi o „zastosowaniu prawa, któremu czynność prawna podlega, jeżeli z tego prawa wynikają szczególne wymagania w zakresie zdolności w odniesieniu do tej czynności prawnej”. Wydaje się, że należy przez to rozumieć dodatkowe przesłanki zdolności, a nie poddanie całej tej problematyki innemu statutowi (*legis causae*) w razie dokonywania czynności prawnej, ponieważ oznaczałoby to – niezakładaną przez ustawodawcę – marginalizację zasady wyrażonej art. 11 ust. 1 p.p.m. W art. 11 ust. 3 p.p.m. jest mowa, że „Przepis ust. 1 nie wyłącza zastosowania prawa (...)”, a nie, że nie ma zastosowania do dokonywania czynności prawnej, a ponadto wskazuje na „szczególne wymagania w zakresie zdolności”, a nie na zdolność jako taką. Jednocześnie trzeba wziąć pod uwagę, że opieka lub kuratela nad osobą ubezważnowolnioną podlega statutowi wyznaczonemu osobno na podstawie art. 60 p.p.m. Wielość tych postanowień

<sup>78</sup> Zob. M. Pazdan, *Zdolność...*, s. 23, 84–85; J. Poczobut, *Osoby, pełnomocnictwo, czynności prawne i dawność w projekcie ustawy prawo prywatne międzynarodowe z września 2004 r. – wprowadzenie do dyskusji*, [w:] *Księga pamiątkowa dla uczczenia 70. urodzin Profesora Eugeniusza Piontka*, red. A. Łazowski, R. Ostrihansky, Kraków 2005, s. 691–694; A. Mączyński, *Statut...*, [w:] *Leges...*, s. 320–322.

<sup>79</sup> Odnośnie do skutków faktycznych sytuacji prawnej tożsamości jurysdykcji i prawa właściwego (*forum i ius*), m.in. dla sprawności postępowania, a tym samym skutecznej ochrony interesów stron, zob. M. Pilich, *Zasada obywatelstwa w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2015, s. 290. Ten sam autor (M. Pilich, [w:] *Prawo...*, s. 295) mówi na tle art. 13 p.p.m. o „paralelności (inaczej – równoległości albo współbieżności) jurysdykcji i prawa właściwego w postaci jednostronnej normy kolizyjnej, poddającej sprawy cudzoziemców prawu polskiemu, jeżeli sąd polski orzeka w sprawie cudzoziemca”.

kolizyjnych nie wywołuje skutku „rozdrobienia” sprawy na kilka praw właściwych, jeżeli w danym stanie faktycznym łącznikami kolizyjnymi będzie obywatelstwo osoby dorosłej. Inna sytuacja wystąpi w razie zastosowania przez sąd własnego prawa na gruncie art. 13 p.p.m. w sytuacji oparcia jurysdykcji w sprawie o ubezwłasnowolnienia na innej podstawie (np. zamieszkanui). W tym miejscu należy się odwołać do ogólniejszego rozstrzygnięcia kwestii pierwotnej (wyjściowej), tj. przysługiwania pełnej zdolności do czynności prawnej (np. z uwagi na osiągnięcie wieku), która to zdolność miałaby zostać ograniczona (drogą ubezwłasnowolnienia lub podobnego zarządzenia opiekuńczego)<sup>80</sup>.

Dodatkowe wymagania zdolności bycia opiekunem lub kuratorem (np. kryterium wiekowe) podlegają jednak prawu właściwemu dla ustanowienia opieki, a nie statutowi personalnemu samego opiekuna lub kuratora. Osobne zagadnienie stanowi okoliczność, że brak uprawnienia do działania w roli przedstawiciela ustawowego może zostać (np. zgodnie z art. 19 konwencji haskiej z 2000 r.) sanowany zastosowaniem prawa państwa, w którym znajdowały się osoby dokonujące danej czynności prawnej.

## 4. Zagraniczne rozstrzygnięcie dotyczące osoby dorosłej oraz opiekuna lub innej osoby wspierającej udział w obrocie prawnym – skuteczność w Polsce

### 4.1. Ewolucja prawa

Rozwój k.p.c. w zakresie międzynarodowego postępowania cywilnego został omówiony wyżej, przy okazji tematyki jurysdykcji krajowej. Odnośnie do problematyki skuteczności (uznania lub wykonania) zagranicznego orzeczenia w Polsce trzeba mieć dodatkowo na względzie, że z pierwotnej treści części trzeciej k.p.c. wynikało, iż omawiane sprawy w praktyce były rozpoznawane przez sądy polskie częściej, niż ma to obecnie miejsce w świetle części czwartej kodeksu po nowelizacji w 2009 r. Jest tak m.in. z uwagi na brak uwzględniania zawisłości sprawy za granicą jako negatywnej przesłanki merytorycznego sprawowania jurysdykcji oraz węższe ujęcie skuteczności zagranicznych orzeczeń w powiązaniu z szerszym zakresem jurysdykcji wyłącznej. Skuteczność zagranicznych orzeczeń sądowych uzależniono w art. 1145–1153 k.p.c. od ich uznania lub stwierdzenia wykonalności przez sąd polski. Wyjątkiem był opisany w art. 1145 § 2 k.p.c. wąski zakres niektórych spraw dotyczący cudzoziemców<sup>81</sup>. Zagraniczne orzeczenie o ubezwłasnowolnieniu cudzoziemca mieści się w tym zakresie, stąd nie wymagało uznania. Natomiast podobne orzeczenie dotyczące polskiego

<sup>80</sup> W doktrynie podkreśla się, że ocena takiej kwestii (*Erstfrage*) podlega prawu materialnemu wskazanemu normą kolizyjną *legis fori*. Zob. A. Mączyński, *Rozwód w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 1983, s. 51–52.

<sup>81</sup> Nie wymagały uznania prawomocne orzeczenia sądu zagranicznego w sprawach niemajątkowych obywateli obcych, wydane przez sąd właściwy według ich prawa ojczyźnego, chyba że orzeczenie takie ma być podstawą zawarcia związku małżeńskiego albo stanowić podstawę wpisu w księdze stanu cywilnego, w księdze wieczystej lub innym rejestrze w Polsce.

obywatela nie mogło być uznane (podobnie jak dotyczące apatrydy mieszkającego w Polsce), ponieważ ówczesna treść art. 1106 k.p.c. statuowana była jurysdykcją wyłączną sądów polskich.

Warunkami skuteczności orzeczenia w Polsce, badanymi w postępowaniu delibacyjnym, były m.in.: wzajemność w państwie pochodzenia (art. 1146 *in initio* k.p.c.)<sup>82</sup>; okoliczność, że „sprawa nie należy, według polskiego prawa lub umowy międzynarodowej, do wyłącznej jurysdykcji sądów polskich lub sądów państwa trzeciego” (pkt 2)<sup>83</sup>; brak sprzeczności orzeczenia z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego (pkt 5); okoliczność, iż „przy wydaniu orzeczenia w sprawie, w której należało zastosować prawo polskie, prawo to zostało zastosowane, chyba że zastosowane w sprawie obce prawo nie różni się w sposób istotny od prawa polskiego” (pkt 6)<sup>84</sup>. To ostatnie rozwiązanie w sposób oczywisty wynika z funkcji tego postanowienia, jaką było doprowadzenie do tego, by wydane za granicą orzeczenia (na podstawie prawa wyznaczonego obcymi normami kolizyjnymi), które podlegają uznaniu (*res iudicata*), nie odbiegały znacząco od orzeczeń w takiej samej sprawie, które wydawane są przez sąd polski (po zastosowaniu norm kolizyjnych stosowanych w Polsce). Ponadto – dla stwierdzenia wykonalności – przesłankę stanowiło to, że ich wykonalność była przewidziana w umowie międzynarodowej (art. 1150 i 1153 k.p.c.). Ten ostatni warunek nie dotyczył orzeczeń sądu zagranicznego uwzględniającego roszczenia o alimenty w sprawach ze stosunków rodzinnych, pod warunkiem wzajemności. Z dniem 1.07.1996 r. warunek odnoszący się do umowy międzynarodowej został w ogóle zniesiony<sup>85</sup>, co oznaczało szersze otwarcie na wykonywanie w Polsce zagranicznych orzeczeń też z państw, z którymi umowy bilateralne nie zostały zawarte. Dalsza liberalizacja nastąpiła w latach 90. XX w. i w pierwszej dekadzie XXI w.

Z dniem 1.07.2009 r. nastąpiła nowelizacja<sup>86</sup> części czwartej k.p.c., stanowiąca w istocie rekodyfikację międzynarodowego postępowania cywilnego, o czym w dalszej części. Wobec priorytetu prawa międzynarodowego i unijnego stosowanie przepisów krajowych w szeregu spraw cywilnych jest nieczęste, co jednak nie dotyczy

<sup>82</sup> A. Mączyński, *Rozwód...*, s. 91–92. Autor podkreśla, że chodziło o wzajemność faktyczną, którą – zgodnie z pragmatycznym stanowiskiem doktryny – wystarczyło stwierdzić formalnie (a nie umowną, rozumianą jako obowiązywanie stosownej umowy międzynarodowej).

<sup>83</sup> Trzeba zaznaczyć, że zgodnie z art. 1146 § 3 k.p.c. przestrzeganie warunku wzajemności nie było wymagane „w sprawach należących według prawa polskiego do wyłącznej jurysdykcji państwa, skąd pochodzi orzeczenie”.

<sup>84</sup> Jerzy Jodłowski podkreśla, że właściwość prawa polskiego należało na tle tego postanowienia oceniać z perspektywy polskich norm kolizyjnych (tj. potencjalnej sytuacji, w której w danej sprawie orzekałby sąd polski), a nie z użyciem przepisów kolizyjnych państwa pochodzenia orzeczenia – J. Jodłowski, *Nowe przepisy k.p.c. z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego*, Warszawa 1962, s. 37; J. Jodłowski, *Zastosowanie prawa polskiego jako przesłanka uznania orzeczenia sądu zagranicznego i zasada ekwiwalentności prawa*, [w:] *Studia z prawa postępowania cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Zbigniewa Resicha*, red. M. Jędrzejewska, T. Erciński, Warszawa 1985, s. 124–126.

<sup>85</sup> Artykuł 1 pkt 108 ustawy z 1.03.1996 r. o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego, rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym, Kodeksu postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 1996 r. Nr 43, poz. 189 ze zm.).

<sup>86</sup> Ustawa z 5.12.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2008 r. Nr 234, poz. 1571).

przedmiotu konwencji haskiej z 2000 r. Nowa regulacja jest bardziej szczegółowa. Wydzielono w niej postanowienia dotyczące przeszkody procesowej immunitetu sądowego strony postępowania (art. 1111–1116 k.p.c.). Kluczowe znaczenie dla uznawania i wykonywania zagranicznych orzeczeń mają art. 1145 i in. k.p.c. Znajdują one zastosowanie nie tylko do wyroków lub postanowień sądu, ale też do rozstrzygnięć innych organów państw obcych, które mogą obejmować właśnie środki ochrony dorosłego.

W Polsce w omawianych sprawach mogą mieć zastosowanie konwencje bilateralne o obrocie z zagranicą w sprawach cywilnych. Formalnie umowy międzynarodowe mają priorytet nad rozwiązaniami kodeksowymi (w tym co do przesłanek uznawania lub wykonywania orzeczeń). Wydaje się jednak, że niekiedy z ducha tychże konwencji (tj. dążenia do zacieśnienia współpracy oraz jak najsprawniejszego obrotu cywilnoprawnego między umawiającymi się państwami) można będzie interpretować inaczej. Mianowicie że w sprawie powinny znaleźć zastosowanie późniejsze (niż konwencja bilateralna) regulacje krajowe (w tym część czwarta k.p.c. po nowelizacji w 2009 r.), jeżeli są one korzystniejsze dla sprawności obrotu cywilnoprawnego między umawiającymi się państwami, którym chodziło właśnie o usprawnienie (względem ówczesnych rozwiązań ustawowych)<sup>87</sup>.

#### 4.2. Uznanie lub wykonanie zagranicznego orzeczenia na tle art. 1145 i n. k.p.c.

W świetle obecnego brzmienia części czwartej k.p.c.:

„Art. 1145. Orzeczenia sądów państw obcych wydane w sprawach cywilnych podlegają uznaniu z mocy prawa, chyba że istnieją przeszkody określone w art. 1146”.

„Art. 1150. Orzeczenia sądów państw obcych w sprawach cywilnych, nadające się do wykonania w drodze egzekucji, stają się tytułami wykonawczymi po stwierdzeniu ich wykonalności przez sąd polski. Stwierdzenie wykonalności następuje, jeżeli orzeczenie jest wykonalne w państwie, z którego pochodzi, oraz nie istnieją przeszkody określone w art. 1146 § 1 i 2”<sup>88</sup>.

Orzeczenie sądu zagranicznego podlega więc uznaniu *ex lege*, chyba że zostanie stwierdzone inaczej, z uwagi na enumeratywny katalog przesłanek negatywnych (podstaw odmowy). Jego wykonanie następuje (tj. stanowi ono tytuł wykonawczy)

<sup>87</sup> Podobnie odnośnie do stosowania krajowych reguł uznawania i wykonywania orzeczenia z państwa, z którym wiąże umowa bilateralna przewidująca większe ograniczenia niż kodeks po nowelizacji w 2009 r. Tak P. Mostowik, *Bilateralne...*, [w:] *Międzynarodowe...*, s. 238–239.

<sup>88</sup> „Art. 1146. § 1. Orzeczenie nie podlega uznaniu, jeżeli: 1) nie jest prawomocne w państwie, w którym zostało wydane; 2) zapadło w sprawie należącej do wyłącznej jurysdykcji sądów polskich; 3) pozwanemu, który nie wdał się w spór co do istoty sprawy, nie doręczono należycie i w czasie umożliwiającym podjęcie obrony pisma wszczynającego postępowanie; 4) strona w toku postępowania była pozbawiona możliwości obrony; 5) sprawa o to samo roszczenie między tymi samymi stronami zawisła w Rzeczypospolitej Polskiej wcześniej niż przed sądem państwa obcego; 6) jest sprzeczne z wcześniej wydanym prawomocnym orzeczeniem sądu polskiego albo wcześniej wydanym prawomocnym orzeczeniem sądu państwa obcego, spełniającym przesłanki jego uznania w Rzeczypospolitej Polskiej, zapadłymi w sprawie o to samo roszczenie między tymi samymi stronami; 7) uznanie byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (klauzula porządku publicznego)”.

po – uproszczonym w nowelizacji z 2009 r.<sup>89</sup> – stwierdzeniu wykonalności (art. 1150 k.p.c.). Niektóre zagraniczne orzeczenia są nawet tytułami wykonawczymi w Polsce (wyliczone w art. 1153<sup>14</sup> k.p.c.), co wynika jednak nie tyle ze zmian prawa krajowego, co z niektórych rozporządzeń unijnych<sup>90</sup>. Natomiast okoliczności uzasadniające odmowę uznania albo odmowę stwierdzenia wykonalności to: wyłączna jurysdykcja sądów polskich (art. 1106<sup>1</sup> § 2 k.p.c.), brak należytego doręczenia pisma wszczynającego postępowanie, brak możliwości obrony, wcześniejsza zawisłość tej samej sprawy przed sądem krajowym, sprzeczność z wcześniej wydanym w sprawie prawomocnym orzeczeniem sądu polskiego albo innym orzeczeniem zagranicznym uznanym oraz klauzula porządku publicznego (tj. sprzeczność uznania z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego)<sup>91</sup>.

Typowym negatywnym warunkiem skuteczności zagranicznego orzeczenia – zarówno na tle prawa krajowego, jak i międzynarodowego – jest przy tym brak nienaruszania przez jego skutki podstawowych zasad porządku prawnego państwa forum (*ordre public*). W praktyce taka klauzula proceduralna odgrywa większą rolę niż, podobnie ujęta, klauzula kolizyjna, ponieważ w sprawach osobowych wąska jest kategoria jurysdykcji wyłącznej, a ponadto sąd polski orzeka w nich często na podstawie własnego, a nie obcego prawa. Zgodnie z art. 1146 § 1 pkt 7 k.p.c. orzeczenie nie podlega uznaniu, jeżeli uznanie byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Podobne unormowanie wynika z konwencji międzynarodowych i rozporządzeń unijnych, w których jest mowa o oczywistej sprzeczności z podstawowymi zasadami prawa państwa forum. Procesowa klauzula porządku publicznego, podobnie jak kolizyjna, odwołuje się do fundamentów porządku prawnego. Pozwala na odejście od reguły skuteczności wobec rozstrzygnięcia zapadłego za granicą, tj. na odmowę uznania lub wykonania obcego orzeczenia, którego skutki byłyby sprzeczne z krajowymi zasadami<sup>92</sup>. Przyczyna odmowy może dotyczyć nie tylko treści prawa materialnego, na podstawie którego został za granicą wydany wyrok, ale również cech postępowania oraz standardów procesowych ocenianych z perspektywy państwa uznania<sup>93</sup>. Stąd dla ewentualnego zastosowania klauzuli znaczenie mają zasady omówione przy okazji klauzuli kolizyjnej. Przeniesione za pośrednictwem orzeczenia skutki zastosowania prawa obcego (jego „importowane” skutki) mogłyby bowiem naruszać podstawowe zasady prawa rodzinnego w Polsce. Wśród standardów procesowych istotne znaczenie ma

<sup>89</sup> Zob. więcej K. Weitz, *Założenia i kierunki reformy przepisów kodeksu postępowania cywilnego o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2001/4, s. 912 i n.

<sup>90</sup> Odnośnie do modeli występujących w rozporządzeniach unijnych zob. A. Frąckowiak-Adamska, *Uznawanie i wykonywanie orzeczeń w sprawach cywilnych w Unii Europejskiej. Ujęcie systemowe*, Warszawa 2017, s. 373 i n.

<sup>91</sup> Zob. więcej K. Lubiński, *Jurysdykcja...*, s. 98 i n.; J. Ciszewski, [w:] *Kodeks...*, t. 6, *Międzynarodowe...*, s. 166 i n.; A. Hrycaj, [w:] *Kodeks...*, t. 5, *Artykuły...*, s. 132.

<sup>92</sup> Więcej: J. Gołaczyński, *Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i handlowych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2009, s. 110-116; T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 6, *Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowony (arbitrażowy)*, red. T. Ereciński, LEX/el. 2017, s. 698; M. Orecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 5, *Art. 1096-1217*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021, s. 344.

<sup>93</sup> Zob. T. Ereciński, *Prawo obce w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1981, s. 21.

zagwarantowanie stronom efektywnego udziału w postępowaniu, w tym udziału w sporze co do istoty sprawy i prawa do obrony (czemu służyć będą również doręczenia pism procesowych), jak też wysłuchanie dziecka (w szczególności starszego). Można się zastanawiać, czy za standard powinno być też uznawane umożliwienie stronom mediacji<sup>94</sup>.

Dla kwestii uznawania i wykonywania obcych orzeczeń istotne znaczenie ma zastrzeżenie w prawie danego państwa (ustawowym lub o genezie międzynarodowej), że w określonych sytuacjach jego sądy są wyłącznie kompetentne (mają jurysdykcję wyłączną)<sup>95</sup>. Takie zastrzeżenie ustawowe nie wiąże bowiem innych państw, w których ono nie obowiązuje, a tym samym nie gwarantuje, że za granicą sprawa nie zostanie rozpoznana<sup>96</sup>. Na przykład zgodnie z art. 1107 § 1 k.p.c. taki charakter miały przed nowelizacją w 2009 r. sprawy z zakresu opieki i kurateli nad osobą, która ma obywatelstwo polskie. Jednak sąd polski mógł odstąpić od ustanowienia opieki lub kurateli nad obywatelem polskim zamieszkującym lub posiadającym majątek za granicą, jeżeli miał on tam zapewnioną dostateczną pieczę. Obecnie w świetle art. 1106<sup>1</sup> § 2 k.p.c. jurysdykcja krajowa w sprawie o ubezwłasnowolnienie jest wyłączna, jeżeli osoba, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie, jest obywatelem polskim, mającym miejsce zamieszkania i miejsce zwykłego pobytu w Rzeczypospolitej Polskiej. Takiej kategorii nie przewidziano w art. 1107 k.p.c. odnośnie do spraw o opiekę prawną lub kuratelę. Tym samym nowelizacja k.p.c. w 2009 r. przyniosła znacznie szersze „otwarcie drzwi” na skutki zagranicznych orzeczeń, w tym dotyczących osobowych i opiekuńczych spraw osób dorosłych<sup>97</sup>.

Jednym z warunków skuteczności obcych orzeczeń na gruncie umów międzynarodowych (lub rozporządzeń unijnych) może być zastrzeżenie jurysdykcji pośredniej. Oznacza to, że orzeczenie zapadło w wykonywaniu jurysdykcji na podstawach określonych w danej konwencji (np. haskiej z 2000 r.). Dawniej umowy międzynarodowe z zakresu współpracy w sprawach cywilnych były sporządzane głównie w celu wprowadzenia wzajemnej skuteczności orzeczeń, czego warunkiem było m.in. wystąpienie określonych okoliczności (podstaw jurysdykcji) dotyczących tego państwa (np. obywatelstwo lub miejsca zamieszkania określonej osoby). Takie uwarunkowanie bywa nazywane jurysdykcją pośrednią, chociaż służy nie tyle przyznaniu

<sup>94</sup> Zob. więcej P. Mostowik, *Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2024, s. 210.

<sup>95</sup> Pojęcia jurysdykcji krajowej wyłącznej w tym znaczeniu użyto w publikacji: F. Zedler, *Jurysdykcja krajowa sądów polskich według umów zawartych przez Polskę z państwami europejskimi*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1991/4, s. 58, przyp. 15. Na temat takiej konstrukcji i skutków zob. K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2005, s. 177 i n.

<sup>96</sup> Zob. A. Proksa, *Wyłączna jurysdykcja krajowa jako negatywna przesłanka uznania orzeczeń zagranicznych*, [w:] *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skąpskiemu*, red. A. Mączyński, M. Pazdan, A. Szpunar, Kraków 1994, s. 388–391.

<sup>97</sup> Zob. J. Ciszewski, [w:] *Kodeks...*, t. 6, *Międzynarodowe...*, s. 222; M.P. Wójcik, [w:] *Komentarz aktualizowany Kodeksu postępowania cywilnego*, red. A. Jakubecki, LEX/el. 2020, komentarz do art. 1145 k.p.c.; P. Rylski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 5, *Artykuły 1096–1217*, red. T. Wiśniewski, LEX/el. 2020, komentarz do art. 1145 k.p.c.

międzynarodowej właściwości, ile uwarunkowaniu uznawania obcych orzeczeń (np. art. 20 Konwencji o międzynarodowym dochodzeniu alimentów na rzecz dzieci i innych członków rodziny<sup>98</sup>99). Obecnie taki warunek również może być przewidziany. Na przykład zgodnie z art. 23 ust. 2 lit. a i art. 26 konwencji haskiej z 1996 r. odmowa uznania jest możliwa, jeżeli dany środek został podjęty przez organ, którego jurysdykcja nie wynikała z rozdziału II tej konwencji. Inne rozwiązanie przewidziano natomiast w art. 24 rozporządzenia 2201/2003<sup>100</sup> i art. 69 rozporządzenia 2019/1111<sup>101</sup>, zgodnie z którymi jurysdykcja sądu państwa członkowskiego pochodzenia orzeczenia nie może być badana w celu zablokowania skuteczności zagranicznego orzeczenia. Dodatkowo jurysdykcja sądu państwa pochodzenia orzeczenia nie może też być kwestionowana pośrednio, przy okazji badania, czy orzeczenie nie narusza zasad *ordre public* państwa uznania.

Osobne zagadnienie stanowi kwestia ponownej oceny sprawy w razie zmiany okoliczności. Zgodnie z art. 559 k.p.c. sąd opiekuńczy może uchylić – też z urzędu – ubezważnowolnienie, gdy ustaną przyczyny, dla których je orzeczono (§ 1), a w razie poprawy stanu psychicznego ubezważnowolnionego – zmienić ubezważnowolnienie całkowite na częściowe, zaś w razie pogorszenia się tego stanu – zmienić ubezważnowolnienie częściowe na całkowite (§ 2). Można widzieć tu podobieństwo do art. 577 k.p.c., w którego świetle sąd opiekuńczy może zmienić postanowienie, nawet prawomocne, jeżeli wymaga tego dobro osoby, której postępowanie dotyczy.

#### 4.3. Praktyczne rezultaty po nowelizacji części czwartej k.p.c. w 2009 r.

Nowelizacja k.p.c. w 2009 r. przyniosła uproszczenie uznania i wykonania oraz redukcję przesłanek odmowy i zakresu jurysdykcji wyłącznej, a tym samym szerokie „otwarcie drzwi” na fakty zawisłości sprawy za granicą i wydania rozstrzygnięcia w omawianych sprawach osobowych i opiekuńczych<sup>102</sup>. Brak merytorycznego rozpoznawania sprawy w Polsce w razie wydania zagranicznego orzeczenia wynika nie tylko z zasady jego uznania *ex lege* i usprawnienia wykonywania zagranicznych orzeczeń w powiązaniu z redukcją przesłanek blokujących, ale i – sygnalizowanych wcześniej – powiązanych rozwiązań jurysdykcyjnych. W uzasadnieniu

<sup>98</sup> Konwencja o międzynarodowym dochodzeniu alimentów na rzecz dzieci i innych członków rodziny, sporządzona 23.11.2007 r. (Dz.Urz. UE L 192 z 22.07.2011 r., s. 51).

<sup>99</sup> Zob. K. Weitz, *Jurysdykcja...*, s. 452–453.

<sup>100</sup> Rozporządzenie Rady (WE) 2201/2003 z 27.11.2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) 1347/2000 (Dz.Urz. UE L 338 z 23.12.2003 r., s. 1 ze zm.).

<sup>101</sup> Rozporządzenie Rady (UE) 2019/1111 z 25.06.2019 r. w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę (wersja przekształcona) (Dz.Urz. UE L 178 z 2.07.2019 r., s. 1).

<sup>102</sup> Zob. J. Ciszewski, [w:] *Kodeks...*, t. 6, *Międzynarodowe...*, red. T. Ereciński, s. 222; M.P. Wójcik, [w:] *Komentarz aktualizowany Kodeksu...*, komentarz do art. 1146; P. Rylski, [w:] *Kodeks...*, t. 5, *Artykuły...*, komentarz do art. 1145.

nowelizacji k.p.c. z 2009 r. założono, że zarówno podstawy jurysdykcji, jak i sposób uznawania zagranicznych orzeczeń powinny być wzorowane na rozwiązaniach prawa europejskiego (tj. między państwami członkowskimi UE)<sup>103</sup>. Takie założenie wywoływać może ogólne zastrzeżenie, w szczególności odnoszące się do uznawania i wykonywania zagranicznych orzeczeń z odległych państw. Wzorce unijne (oparte na zaufaniu odnośnie do funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich) z istoty nie muszą być też odpowiednie dla relacji z innymi państwami oraz ich systemami prawnymi i sądownictwa (tj. tych, do których zastosowanie mają reguły krajowe)<sup>104</sup>. Natomiast k.p.c. ma zastosowanie co do zasady w relacjach z państwami pozaunijnymi, których różnorodności oraz specyfiki (obecnej i przyszłej) ustawodawca krajowy nie jest w stanie ogarnąć na tyle, aby być pewnym, że zasadne jest wprowadzenie dla nich rozwiązań analogicznych do „klubowych” reguł wewnątrzunijnych.

W poprzednim stanie normatywnym istotną przeszkodę skuteczności zagranicznego orzeczenia stanowił brak wzajemności w państwie jego pochodzenia<sup>105</sup>. Zgodnie z art. 1146 § 1 k.p.c. orzeczenie podlegało uznaniu pod warunkiem wzajemności<sup>106</sup>. Obecnie uznawanie i wykonywanie zagranicznych orzeczeń w Polsce nie jest zależne od tego, czy w danym państwie obcy polskie orzeczenia w sprawach cywilnych są skuteczne. Wydaje się jednak, że bliższe duchowi ogólnych zasad prawa międzynarodowego, zakładającego równość podmiotów (w tym państw), jest rozwiązanie polegające na uwzględnianiu (choć w symbolicznym zakresie) tego, czy w innym państwie przyznawany jest skutek orzeczeniom polskich sądów.

W znowelizowanym stanie normatywnym skuteczności zagranicznego orzeczenia nie tamuje już sytuacja braku zastosowania przez sąd obcy przy orzekaniu jako właściwego prawa polskiego (lub tożsamego) w sytuacjach, w których prawo polskie było właściwe zgodnie z obowiązującymi w Polsce normami kolizyjnymi (kolizyjna kontrola zagranicznego orzeczenia<sup>107</sup>). Wydaje się, że zarzucone rozwiązanie miało pewne zalety. Dzięki niemu istniała częściowa harmonia (ograniczona do sytuacji podlegających prawu polskiemu) między orzeczeniami wydawanymi w podobnych sprawach przez sąd polski oraz orzeczeniami zagranicznymi, które były w Polsce skuteczne. Zgodnie z art. 1146 § 1 pkt 6 k.p.c. orzeczenie podlegało uznaniu, jeżeli przy jego wydaniu w sprawie, w której należało zastosować prawo polskie, prawo to zostało zastosowane (chyba że zastosowane w sprawie obce prawo nie różni się istotnie od prawa polskiego). Skoncentrowanie się ustawodawcy na

<sup>103</sup> Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 949, Sejm VI kadencji.

<sup>104</sup> Zob. M. Czepelak, P. Mostowik, *Opinia dotycząca projektu nowelizacji ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 949, VI kadencja*, s. 21, <https://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=949> (dostęp: 9.09.2024 r.).

<sup>105</sup> Zob. K. Weitz, *Spełnienie warunku wzajemności przy uznawaniu i stwierdzaniu wykonalności orzeczeń zagranicznych*, „Palestra” 2005/9–10, s. 176 i n.

<sup>106</sup> Warunek ten – w świetle art. 1150 k.p.c. – dotyczył też stwierdzenia wykonalności obcego orzeczenia.

<sup>107</sup> Zob. J. Jodłowski, *Zastosowanie...*, [w:] *Studia...*, s. 119–129.

materialnoprawnym rezultacie, a nie na formalnej właściwości prawa polskiego, widoczne było w przyjętej regule ekwiwalentności. Zgodnie z nią warunek ten jest też spełniony w razie zastosowania prawa obcego, ale nieróżniącego się istotnie od prawa polskiego<sup>108</sup>.

Zauważyć można również, że w poprzednim stanie normatywnym liczbę spraw transgranicznych merytorycznie rozpoznawanych przez sądy polskie zwiększał brak zależności orzekania przez sąd polski od tego, że sprawa zawisła przed sądem zagranicznym (tj. brak uwzględniania zagranicznej zawisłości sprawy). Zgodnie z art. 1098 k.p.c. sprzed nowelizacji w 2009 r. sądom polskim przysługiwała jurysdykcja przewidziana w kodeksie, chociażby w tej samej sprawie pomiędzy tymi samymi stronami toczyło się postępowanie przed sądem państwa obcego. Obecnie, zgodnie z art. 1098 § 1 i 2 k.p.c., jeżeli sprawa o to samo roszczenie między tymi samymi stronami zawisła przed sądem państwa obcego wcześniej niż przed sądem polskim, sąd polski zawiesza postępowanie. Następnie – z uwagi na uznanie obcego orzeczenia w Polsce – je umarza. Zawisłość sprawy przed sądem zagranicznym tamuje więc merytoryczne rozpoznanie sprawy<sup>109</sup>.

## 5. Prawo krajowe na tle projektów rozporządzeń UE z 2023 r. (z uwzględnieniem konwencji haskiej z 2000 r.)

Obecny układ źródeł prawa może ulec zmianie w bliskiej przyszłości. Polska podpisała konwencję haską z 2000 r.<sup>110</sup>, a w 2023 r. Komisja UE przedstawiła dwie inicjatywy legislacyjne: projekt rozporządzenia unijnego<sup>111</sup> oraz projekt decyzji upoważniającej państwa UE do przystąpienia do tej konwencji<sup>112</sup>. Zakładają one doprowadzenie do obowiązywania nowych reguł haskich (zastępujących konwencję z 1905 r.) we wszystkich państwach członkowskich, a ponadto uzupełniającego rozporządzenia dotyczącego regionalnej „ochrony dorosłych”. Wprowadza ono regionalną modyfikację rozwiązań konwencyjnych (w tym jurysdykcji krajowej oraz uznawania

<sup>108</sup> Zob. J. Jodłowski, *Zastosowanie...*, [w:] *Studia...*, s. 135–140.

<sup>109</sup> Sąd zgodnie z art. 1098<sup>1</sup> k.p.c. może też zawiesić postępowanie, jeżeli rozstrzygnięcie sprawy zależy od wyniku zagranicznego postępowania w powiązanej sprawie cywilnej.

<sup>110</sup> Uwagi wprowadzające do konwencji po jej przyjęciu oraz tłumaczenie ogłoszono w publikacji: P. Mostowik, P. Symelon, *Ochrona dorosłych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2002/2, s. 469 i n. Konwencja weszła w życie w 14 państwach, głównie europejskich. Co do poszerzenia się obszaru konwencyjnego zob. R. Frimston, *The 2000 Adult Protection Convention – sleeping beauty or too complex to implement?*, [w:] *The Elgar Companion to the Hague Conference on Private International Law*, red. T. John, R. Gulati, B. Köhler, Cheltenham–Northampton 2020, s. 226 i n.

<sup>111</sup> Wniosek rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania środków oraz współpracy w kwestiach dotyczących ochrony osób dorosłych, COM (2023) 280 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52023PC0280> (dostęp: 9.09.2024 r.) – dalej projekt rozporządzenia.

<sup>112</sup> Wniosek decyzja Rady upoważniająca państwa członkowskie, aby w interesie Unii Europejskiej stały się lub pozostały stronami Konwencji z 13.01.2000 r. o międzynarodowej ochronie dorosłych, COM(2023) 281 final, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52023PC0281R\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52023PC0281R(01)) (dostęp: 9.09.2024 r.).

i wykonywania zagranicznych orzeczeń) oraz ich uzupełnienie (głównie w zakresie pomocy sądowej i współpracy międzypaństwowej)<sup>113</sup>.

Sygnalizowane projekty postrzegać można ogólniej, jako kolejne etapy procesu polegającego na międzypaństwowej unifikacji prawa, który w ostatnich dekadach jest intensywny w obszarze obrotu prawnego z zagranicą w sprawach cywilnych i skutkuje postępującą złożonością oraz rozbudowaniem źródeł prawa<sup>114</sup>. Ich wejście w życie w Polsce oznaczałoby pewną zmianę omówionego stanu normatywnego<sup>115</sup>.

### 5.1. Międzynarodowa właściwość sądów

Analizowane powyżej prawo krajowe charakteryzuje się obecnie stosunkowo szerokim zakresem jurysdykcji sądów polskich w sprawach ubezwłasnowolnienia oraz opieki i kurateli na podstawie Kodeksu postępowania cywilnego (wyznaczonej przez obywatelstwo, zamieszkanie i zwykły pobyt, sam pobyt, położenie majątku, inne powiązanie). To zaś, wobec stosowania w omawianych sprawach (ubezwłasnowolnienia, opieki prawnej lub podobnych środków ochrony) przez polskie sądy własnego prawa (*lex fori*) na gruncie p.p.m. z 2011 r., oznacza szeroki zakres zastosowania k.c. (przepisy o ubezwłasnowolnieniu) oraz k.r.o. (przepisy o opiece) w sprawach osób dorosłych. Skutek polegający na zastosowaniu przez sąd prawa polskiego wynika z krajowych przepisów kolizyjnych, w których *de facto* następuje „przełamanie” uniwersalnej normy kolizyjnej bazującej na obywatelstwie osoby dorosłej (art. 13 ust. 1 i art. 60 ust. 1 p.p.m.) przez jednokierunkowe wskazanie prawa polskiego dla ubezwłasnowolnienia oraz opieki i kurateli w razie orzekania przez sąd polski, też w sytuacji oparcia jurysdykcji na innej podstawie niż obywatelstwo (art. 13 ust. 2 i art. 60 ust. 2 p.p.m.). Jednocześnie z prawa krajowego wynika obecnie zasada uznawania skutków zagranicznych orzeczeń (środków ochrony) z mocy prawa (art. 1145 k.p.c.). Zasadę tę oraz stwierdzanie wykonalności zagranicznego orzeczenia (art. 1150 k.p.c.) w praktyce wzmacnia bardzo wąski zakres jurysdykcji wyłącznej w omawianych sprawach po nowelizacji części czwartej k.p.c. w 2009 r.

<sup>113</sup> Kluczowe informacje o aktach prawa UE w transgranicznych sprawach cywilnych zebrano w publikacji: J. Ciszewski, *Obrót prawny z zagranicą w sprawach cywilnych i karnych*, Warszawa 2020, s. 243 i n.

<sup>114</sup> Odnośnie do współczesnych tendencji w zakresie źródeł prawa zob. P. Mostowik, M. Niedźwiedź, *International Conventions Concluded by the European Union after the ECJ 'Lugano II Opinion' of 2006. An Alternative or Complementary to EU Regulations Path to Unification of Private International Law*, „Polish Review of International and European Law” 2012/1(1-2), s. 9 i n., <https://doi.org/10.21697/priel.2012.1.1.01> (dostęp: 10.12.2024 r.); M. Szpunar, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 20A, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2015, s. 136 i n.; H. Muir Watt, *The work of the HCCH and the path of the law: the politics of difference in unified private international law*, [w:] *The Elgar Companion to the Hague Conference on Private International Law*, red. T. John, R. Gulati, B. Köhler, Cheltenham–Northampton 2020, s. 79 i n.; J. von Hein, *The role of the HCCH in shaping private international law*, [w:] *The Elgar Companion to the Hague Conference on Private International Law*, red. T. John, R. Gulati, B. Köhler, Cheltenham–Northampton 2020, s. 112 in.

<sup>115</sup> Zob. P. Mostowik, *Opieka i kuratela w razie ubezwłasnowolnienia lub ograniczenia zdolności oraz podobne środki ochrony dorosłego w obrocie prawnym z zagranicą. Prawo krajowe i międzynarodowe a projekty Komisji UE z 2023 r.*, Warszawa 2024, [https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2024/11/2024\\_Mostowik.pdf](https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2024/11/2024_Mostowik.pdf) (dostęp: 9.09.2024 r.).

Projekt rozporządzenia unijnego przynosi spore zmiany w zakresie norm jurysdykcyjnych, w tym niezmiernie szeroką możliwość modyfikacji (derogacji) jurysdykcji krajowej w postaci wyboru (prorogacji) sądu zagranicznego. Nie wydaje się uzasadniona projektowana możliwość wyboru (wskazania drogą jednostronnej czynności prawnej) jurysdykcji państwa niezwiązanego ze sprawą (a w konsekwencji pośrednio – z uwagi na zasadę stosowania własnego prawa – wybór takiego prawa właściwego dla sprawy). Co prawda oddaje ona tendencję poszerzania zakresu autonomii woli stron, ale nie będzie często wykorzystywana w praktyce<sup>116</sup>. Nie współgra z konwencyjnymi regułami przekazania sprawy do innego państwa ani wyboru prawa, które określają katalog państw, z którymi sytuacja faktyczna jest powiązana. Prowadzi przy tym do marginalizacji obszaru prawnego, z którym osoba dorosła jest najściślej związana. Z perspektywy krajowej warto dodać, że projekt znosi jurysdykcję wyłączną sądów polskich odnośnie do ubezważnowolnienia obywatela polskiego, który w kraju ma miejsce zamieszkania.

Zarówno krajowe, jak i konwencyjne normy kolizyjne prowadzą do zastosowania prawa polskiego dla ubezważnowolnienia oraz opieki i kurateli w razie orzekania przez sąd polski (też w sytuacji oparcia jurysdykcji na innej podstawie niż obywatelstwo, np. zamieszkanie lub zwykły pobyt). Podobny efekt – tj. właściwość *legis fori* – wynika z konwencji haskiej z 2000 r. Obowiązkiwanie w grupie państw takich samych norm kolizyjnych co do zasady może wywierać skutki pozytywne<sup>117</sup>, ponieważ prowadzi do oceny sytuacji prywatnoprawnej (i orzekania przez sądy różnych państw) w danej sprawie (np. dorosłego) na podstawie tego samego prawa materialnego (cywilnego lub rodzinnego), tj. wyznaczonego tym samym „drogowskazem” kolizyjnym<sup>118</sup>.

## 5.2. Wskazanie prawa właściwego

Wejście w życie konwencji haskiej z 2000 r. w Polsce *de facto* nie wywołałoby gruntownej zmiany stanu kolizyjnego normatywnego w sytuacjach orzekania w sprawie dorosłego przez sąd polski. Ponieważ w sprawie, w tym ściśle związanej faktycznie (osobowo lub majątkowo) z Polską, częściej orzekałby sąd innego państwa, to

<sup>116</sup> Wydaje się, że nie są częste w praktyce sytuacje, w których dana osoba w okresie pełni sił (tj. braku potrzeby środków ochrony) będzie mieć interes w tym, żeby jej sprawami (np. ubezważnowolnieniem lub ustanowieniem opiekuna prawnego) zajmował się nie sąd państwa, w którym zamieszkuje teraz lub w przyszłości, ale sąd lub organ innego państwa.

<sup>117</sup> Zob. M. Czepelak, *The experience concerning the application of community instruments in the recent European Union Member States*, [w:] *Latest Developments in EU Private International Law*, red. B. Campuzano Diaz, M. Czepelak, A. Rodriguez Benot, A. Rodriguez Vázquez, Cambridge–Antwerp–Portland 2011, s. 49–61.

<sup>118</sup> W każdym państwie podstawa rozstrzygnięcia takiej samej sprawy (a nawet – w razie przysługiwania jurysdykcji przemiennej – tej samej sprawy) byłoby wówczas to samo prawo materialne. Jest inaczej, ponieważ różne normy kolizyjne w różnych państwach mogą prowadzić do oceny materialnoprawnej danej sytuacji życiowej na podstawie innych (a tym samym potencjalnie różnych) kodeksów cywilnych lub rodzinnych. Okoliczność, że różnice kulturowe, religijne i obyczajowe praw materialnych na świecie przemawiają za podjęciem działań unifikacyjnych raczej dotyczących norm kolizyjnych niż materialnych, zauważono w publikacji: T. Sokołowski, *Europejskie prawo rodzinne – pojęcie, zakres, źródła oraz wykładnia*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006/5, s. 4 i n.

częściej zastosowanie znajdowałoby prawo obce. Pewne różnice występują między krajowymi i konwencyjnymi regułami uznawania i wykonywania zagranicznych orzeczeń oraz w zakresie współpracy (pomocy) sądowej (judycjalnej). Dalej idące, częściowo dyskusyjne, zmiany prawa w tym obszarze wywołać może natomiast projektowane rozporządzenie unijne.

Obecne krajowe rozwiązania jurysdykcyjne, wpływające na właściwość prawa sądu, cechują się szerokim ujęciem międzynarodowej właściwości polskich sądów, ponieważ przesądzić o niej może nie tylko obywatelstwo osoby dorosłej, lecz także jej zamieszkanie i zwykły pobyt, a nawet – w sprawach opiekuńczych – samo przebywanie, położenie majątku lub inne powiązanie. Wykonywanie jurysdykcji jest skorelowane z szerokim zastosowaniem w sprawie prawa polskiego. Na tle konwencji haskiej z 2000 r. oraz projektu rozporządzenia kluczowe znaczenie ma zwykły pobyt osoby dorosłej, ale przewidziano możliwość przekazania sprawy. Krajowe normy jurysdykcyjne, z uwagi na ich jednokierunkowy charakter, nie mogą gwarantować skutecznej współpracy międzypaństwowej w celu przekazania sprawy do innego państwa dla dobra osoby dorosłej, w tym z uwzględnieniem interesu osoby sprawującej pieczę. Z istoty taki wielostronny skutek może przynieść prawo jednolite, tj. umowa międzynarodowa lub rozporządzenie unijne.

Wspomniana modyfikacja konwencyjnych reguł jurysdykcyjnych drogą rozporządzenia rzutuje też na właściwość prawa, która w efekcie będzie wyznaczona inaczej niż mocą samych postanowień konwencyjnych. Charakterystyczne dla sygnalizowanych projektów w części kolizyjnej jest to, że wskazanie prawa właściwego *de facto* nie odbywa się samodzielnie, ale jest zależne od rozwiązań jurysdykcyjnych. Określone podstawy jurysdykcji spełniają więc nie tylko „własną” rolę (tj. określają kompetencje sądów któregoś z umawiających się państw), ale i wpływają na wyznaczenie prawa właściwego dla sprawy z uwagi na zasadę stosowania przez sąd własnego prawa. Takiej konstrukcji nie zmienia *prima facie* projektowane rozporządzenie unijne, które odsyła do konwencyjnych przepisów kolizyjnych. *De facto* projektowane rozporządzenie oznacza modyfikację reguł prawa właściwego, ponieważ modyfikuje rozwiązania jurysdykcyjne, w tym wprowadza bardzo szeroką możliwość wyboru sądu (jurysdykcji krajowej). Te inne reguły jurysdykcyjne – z uwagi na zasadę stosowania w sprawie prawa sądu (*lex fori*) – w praktyce niosą za sobą w danej sprawie inną właściwość prawa, w tym częstsze stosowanie prawa obcego w stosunku do dotychczasowej sytuacji osobistej i majątkowej osoby dorosłej. W konsekwencji w praktyce częściej może nastąpić swego rodzaju „eksport” spraw poza Polskę (tj. orzekanie przez sąd innego państwa i zastosowanie prawa obcego), co z kolei z krajowej perspektywy – np. współwłaścicieli, stron stosunków umownych, członków rodziny – oznaczać będzie większą doniosłość omawianych reguł skuteczności zagranicznych orzeczeń (środków ochrony)<sup>119</sup>.

<sup>119</sup> Zob. więcej P. Mostowik, *Jurysdykcja krajowa i prawo właściwe na tle konwencji haskiej o ochronie dorosłych z 2000 r. oraz projektu uzupełniającego rozporządzenia unijnego z 2023 r.*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2024/34, s. 33 i n., <https://doi.org/10.31261/PPPM.2024.34.01> (dostęp: 10.12.2024 r.).

### 5.3. Uznawanie i wykonywanie zagranicznych rozstrzygnięć

Większe różnice między konwencją haską z 2000 r. oraz projektowanym rozporządzeniem UE a prawem krajowym występują natomiast odnośnie do reguł uznawania i wykonywania zagranicznych orzeczeń (oraz w zakresie pomocy sądowej i współpracy międzynarodowej). Szczególnie widoczny na tle konwencji jest warunek jurysdykcji pośredniej, który nie pojawia się na płaszczyźnie – bardziej liberalnych wobec zagranicznych orzeczeń – przepisów kodeksowych. Osobną kwestię stanowi przy tym projektowanie „aż” automatycznej wykonalności zagranicznych orzeczeń w omawianych specyficznych sprawach. *Prima facie* taka potrzeba (i możliwość) występuje z istoty w obszarze wzajemnej pomocy sądowej i współpracy międzypaństwowej. Ponadto dokładnego przemyślenia wymagają projektowane europejskie poświadczenie reprezentacji oraz stworzenie krajowych rejestrów środków ochrony (np. ubezważnowolnień lub ustanowionych opiek bądź kuratel), też z perspektywy szerokiego zakresu przedmiotowego spraw, których mają dotyczyć.

Konwencja haska z 2000 r. zawiera jednak (poza rozdziałem o uznawaniu i wykonywaniu) wśród przepisów kolizyjnych postanowienia o dalszej skuteczności środka ochrony po zmianie miejsca zamieszkania osoby dorosłej. W istocie wywołują one płynne uznanie skutków środka ochrony orzeczonego za granicą. Płynne przenoszenie skutków zagranicznego prawa lub rozstrzygnięcia wynika też z postanowienia dotyczącego zaświadczenia, zamieszczonego w rozdziale na temat współpracy międzynarodowej. Projekt rozporządzenia ponadto przewiduje dodatkowe znaczne modyfikacje konwencyjnych reguł wzajemnego uznawania i wykonywania orzeczeń między państwami członkowskimi, co z kolei prowadzi do efektu bardziej liberalnego niż obecne ujęcie kodeksowe (w szczególności z uwagi na projektowaną automatyczną wykonalność zagranicznych orzeczeń opiekuńczych oraz zredukowany katalog przesłanek blokujących)<sup>120</sup>.

Wydaje się, że zawarte w projekcie rozporządzenia unijnego (rozdział IV) reguły regionalnego uznawania zagranicznych środków ochrony wymagają jednak dopracowania, jak też redukcji tekstu. Generalne założenie projektu, że rozporządzenie ma uzupełnić lub modyfikować konwencję haską z 2000 r. na potrzeby „relacji wewnętrznych” (między państwami członkowskimi), nie jest bowiem konsekwentnie uwzględnione. Główne modyfikacje to: inny model wykonywania zagranicznych orzeczeń, tj. bez potrzeby udzielenia *exequatur*, pod warunkiem przedstawienia odpowiedniego wielojęzycznego formularza i przy możliwości zablokowania przez zainteresowany podmiot, oraz zawężenie katalogu podstaw ewentualnej odmowy uznania lub wykonania. Żeby te cele osiągnąć, a poza tym zachować założenie niedublowania konwencji bez potrzeby i uzyskania klarowności przekazu normatywnego, trzeba z projektu rozporządzenia usunąć liczne powtórzenia, jak też klarowniej wyrazić zawężenie zastosowania konwencyjnych podstaw odmowy uznania lub wykonania. Trudno zrozumieć, dlaczego niektóre postanowienia dotyczące uznawania i wykonywania zagranicznych orzeczeń (środków ochrony) przeniesiono do projektu,

<sup>120</sup> Zob. więcej P. Mostowik, *Jurysdykcja...*, s. 21 i n.

a niektóre pominięto (w tym o związaniu ustaleniami faktycznymi dotyczącymi istnienia podstaw jurysdykcji oraz – przede wszystkim – o zasadzie braku kontroli merytorycznej zagranicznego środka)<sup>121</sup>.

#### 5.4. Rejestr ubezwłasnowolnień lub podobnych środków ochrony oraz opieki i kuratel

Dużą nowością w prawie w Polsce (też materialnym i proceduralnym) byłoby funkcjonowanie rejestru „środków ochrony” (np. ubezwłasnowolnień lub podobnych środków oraz opiekunów lub kuratorów), a jego stworzenie – organizacyjnym wyzwaniem<sup>122</sup>. Obecnie bowiem brakuje takiego publicznego rejestru (podobnie jak części praw obcych<sup>123</sup>). Zwrócić trzeba uwagę, że na szeroki zakres przedmiotowy rejestru wpływa szerokie ujęcie „środków ochrony” na tle konwencji haskiej z 2000 r. oraz projektu rozporządzenia. Zaliczają się do nich zarówno orzeczenia sądowe (ubezwłasnowolnienie, ustanowienie opiekuna), jak i decyzje organów publicznych w pilnych sprawach oraz jednostronne lub dwustronne czynności prawne (np. z umowy lub pełnomocnictwa), a nawet skutki z mocy prawa określonych instytucji prawa osobowego lub rodzinnego (np. małżeństwa). *Prima facie* wydaje się, że gromadzenie tych danych, pochodzących nie tylko z orzeczeń sądowych, nie jest zadaniem prostym. Wydaje się, że z perspektywy danego państwa członkowskiego powstaje przy tym problem, czy w ten sposób rejestrowane miałyby być wszystkie takie okoliczności, czy też te, w których na jakimś etapie powstaje cecha transgraniczności sytuacji i ewentualna potrzeba wykorzystania za granicą odpisu z rejestru (lub wglądu do jego wersji elektronicznej). Ponadto wpisy do rejestru mogą pośrednio rodzić dodatkowe pytania o ochronę danych sensytywnych, ponieważ np. z faktu istnienia opiekuna można wywodzić fakt potrzeby jego ustanowienia.

### 6. Uwagi końcowe, w szczególności na temat pożądanej struktury prawa materialnego i procesowego

Podstawowym źródłem prawa omówionych spraw osobowych i opiekuńczych są obecnie krajowe ustawy i kodeksy. W praktyce rzadko zostają one wyparte przez

<sup>121</sup> Zob. więcej P. Mostowik, *Skuteczność zagranicznego ubezwłasnowolnienia oraz zarządzeń opiekuńczych i innych środków ochrony dorosłych na tle projektowanej koegzystencji konwencji haskiej z 2000 r. oraz rozporządzenia UE (KOM 280 i 281 z 2023 r.)*, „Polski Proces Cywilny” 2023/4, s. 579 i n.

<sup>122</sup> Trzeba przy tym zauważyć, że zgodnie z art. 21 § 1 ustawy z 5.01.2011 r. – Kodeksu wyborczego (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 2408 ze zm.) informacje o pozbawieniu prawa wybierania wprowadza się do Centralnego Rejestru Wyborców na podstawie przekazywanych gminom zawiadomień sądu. W świetle art. 10 § 2 pkt 3 tego kodeksu prawa wybierania nie ma osoba ubezwłasnowolniona. Właśnie z perspektywy prawa wyborczego instytucja ubezwłasnowolnienia jest wymieniona w art. 62 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

<sup>123</sup> Na temat rozwiązań w Hiszpanii, Niderlandach, Szwajcarii i Finlandii – zob. M. Domański, B. Lackoroński [red.], *Modele implementacji – art. 12 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych (KPON). Zdolność do czynności prawnych – aspekty prywatnoprawne i karnoprawne*, t. 2, Warszawa 2023, s. 21 i n.

konwencję haską z 1905 r. W niektórych relacjach znajdują zastosowanie – zarówno teraz, jak i po ewentualnej zmianie stanu normatywnego (która będzie zasygnalizowana na końcu opracowania) – bilateralne umowy międzynarodowe o obrocie w sprawach cywilnych z zagranicą. Taki układ źródeł prawa może zmienić projekt Komisji UE z 2023 r. Wejście w życie konwencji haskiej z 2000 r. oraz jej regionalna modyfikacja w drodze rozporządzenia unijnego oznaczałyby nie tylko stosowanie większej liczby przepisów, ale i pewne zmiany stanu normatywnego.

W razie zmiany prawa cywilnego i opiekuńczego oraz zastąpienia w polskim prawie materialnym instytucji ubezważnowolnienia przez inną instytucję ochronną (np. przez nowe pełnomocnictwo opiekuńcze, asystę lub wspomaganie podejmowania decyzji) powyższe uwagi będą miały nadal znaczenie bezpośrednie (w razie braku zmiany opisów zakresów norm kolizyjnych, jak też jurysdykcji krajowej oraz uznawania i wykonywania obcych orzeczeń, co oznaczać będzie potrzebę funkcjonalnego rozumienia „starych” wówczas hipotez) albo pośrednie (dla zastosowania nowych opisów zakresów, zapewne podobnych w swych dyspozycjach, norm w sytuacjach wymagających zapewnienia dorosłemu ochrony).

W sprawach o ubezważnowolnienie międzynarodowa właściwość sądów polskich została ustanowiona szeroko w art. 1106<sup>1</sup> k.p.c. Kompetencja sądów krajowych opiera się albo na polskim obywatelstwie osoby dorosłej, albo na zamieszkanu lub zwykłym pobycie cudzoziemca w Polsce. W razie ścisłego powiązania sprawy z Polską (obywatelstwo i zamieszkanie) jurysdykcja ta jest wyłączna, co w praktyce wywołuje skutki nie w obszarze kompetencji, ale jako przesłanka skuteczności zagranicznego orzeczenia w Polsce, wydanego w tych okolicznościach. Natomiast dla określenia jurysdykcji krajowej sądów lub organów w sprawach opieki i innych zarządzeń opiekuńczych w sprawach osób dorosłych kluczowe znaczenie ma art. 1107 k.p.c. Przewiduje on jeszcze szerszą kompetencję sądów krajowych. Jurysdykcja opiera się na obywatelstwie polskim bądź zamieszkanu lub miejscu zwykłego pobytu cudzoziemca w Polsce. Mogą też ją ustanawiać dodatkowe okoliczności, w tym – jeżeli wystąpi taka potrzeba, w interesie danej osoby – miejsce położenia majątku, a nawet „jakikolwiek związek z polskim obszarem prawnym”, jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia ochrony cudzoziemcowi, który przebywa w Polsce.

W art. 13 i 60 p.p.m. – odpowiednio dla ubezważnowolnienia i opieki – najpierw jest mowa o prawie ojczystym, ale następnie *de facto* następuje „przełamanie” owej normy bazującej na obywatelstwie (ust. 1 obu artykułów). W praktyce istotniejsze jest bowiem jednokierunkowe wskazanie prawa polskiego dla ubezważnowolnienia oraz opieki i kurateli osoby dorosłej w razie orzekania przez sąd polski, też w razie wykonywania jurysdykcji na innej podstawie niż obywatelstwo (ust. 2 obu artykułów). Przyjęte *expressis verbis* na tle konwencji haskiej z 2000 r. rozwiązanie, polegające na stosowaniu przez sąd własnego prawa przy orzekaniu o ubezważnowolnieniu lub opiece, wynika w Polsce z obecnych przepisów krajowych.

Z prawa polskiego wynika obecnie daleko idąca zasada uznawania skutków zagranicznych orzeczeń (środków ochrony) *ex lege*, którą wzmacnia w praktyce

wąski zakres jurysdykcji wyłącznej w k.p.c. po nowelizacji w 2009 r.<sup>124</sup> Nastąpiło szerokie otwarcie również na uznawanie i wykonywanie zagranicznych orzeczeń o ubezwłasnowolnieniu lub podobnych środkach ochronnych, jak też ustanowieniu opiekuna lub kuratora. Zarazem przewiduje się przeszkody uzasadniające odmowę uznania albo odmowę stwierdzenia wykonalności, w tym jurysdykcję wyłączną oraz sprzeczność uznania z podstawowymi zasadami krajowego porządku prawnego, też o charakterze materialnoprawnym. Podobna tendencja jest widoczna na tle projektów Komisji UE z 2023 r.

W obecnych krajowych normach proceduralnych i kolizyjnych występuje – nieznane zasygnalizowanym aktom o genezie międzynarodowej – rozbieżności na ubezwłasnowolnienie częściowe lub całkowite oraz na opiekę prawną lub kuratelę (dokładniej – kilka instytucji prawnych tak nazwanych). Ponadto podstawy jurysdykcji polskich sądów i organów są szersze w stosunku do tej drugiej kategorii spraw. Na tle konwencji haskiej z 2000 r. oraz projektowanego rozporządzenia zarówno kwestie ubezwłasnowolnienia, jak i opieki lub kurateli objęte są właśnie ogólniejszym pojęciem „środka ochrony”, do którego znajduje zastosowanie jednolita regulacja jurysdykcyjna i kolizyjna (a także odnosząca się do uznawania zagranicznych orzeczeń i współpracy międzynarodowej).

Łączne ujęcie swego rodzaju awersu (sytuacji wymagającej wsparcia danej osoby dorosłej wobec niemożności samodzielnego korzystania ze zdolności) oraz rewersu (środków pomocy, w tym ustanowienia i działania opiekuna bądź wsparcia instytucji) może być inspiracją dla krajowego ustawodawcy nie tylko z powodów terminologicznych i techniki legislacyjnej, ale też względów merytorycznych, pragmatycznych. Ubezwłasnowolnienie osoby dorosłej (lub podobna instytucja prawna) oraz ustanowienie dla niej opiekuna (lub kuratora bądź innego wsparcia osobowego lub instytucjonalnego) i jego funkcjonowanie w obrocie cywilnoprawnym są – jak awers i rewers jednej monety – ściśle powiązаныmi elementami *de facto* jednej sytuacji i potrzeby życiowej. Nie zmienia (ani nie powinno zaburzać) tej obserwacji okoliczność, że w obecnym kształcie polskiego prawa materialnego jest ona – niejako połowicznie – regulowana w różnych fragmentach dwóch kodeksów (tj. części ogólnej k.c. i na końcu k.r.o., a dodatkowo przez odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących dziecka). Ponadto jej elementy są przedmiotem (pytanie: czy zasadnie?) dwóch osobnych, *de facto* cząstkowych z perspektywy całościowo postrzeganego statusu osoby dorosłej, postępowań cywilnych (art. 544–560<sup>1</sup> oraz art. 590–598 k.p.c.).

Intuicja podpowiada, że nie tylko na gruncie omówionego prawa prywatnego międzynarodowego i międzynarodowego postępowania cywilnego, ale również na tle prawa materialnego i proceduralnego poprawniejsze teoretycznie i praktycznie (bardziej odpowiadające rozwiązywanemu problemowi życiowemu) byłoby

<sup>124</sup> Również dla pomocy sądowej i współpracy międzynarodowej w obecnym stanie normatywnym kluczowe znaczenie ma prawo krajowe, tj. postanowienia kodeksowe (art. 1117 i in. k.p.c.) oraz ustawa z 26.01.2018 r. o wykonywaniu niektórych czynności organu centralnego w sprawach rodzinnych z zakresu obrotu prawnego na podstawie prawa Unii Europejskiej i umów międzynarodowych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1236).

łączone postrzeganie i uregulowanie przesłanek ubezwłasnowolnienia osoby dorosłej (bądź podobnej instytucji, rodzącej potrzebę asysty) oraz ustanowienia pomocy (w osobie opiekuna lub wsparcia instytucjonalnego), niezbędnej do dalszego funkcjonowania w obrocie prawnym (w tym ochrony praw osobistych i majątkowych danej osoby). Stąd inspiracją dla krajowego ustawodawcy może być powyższe szerokie ujęcie „środka ochrony”, łączące w sobie rozwiązania materialnoprawne i proceduralne dotyczące zarówno zdolności (np. ubezwłasnowolnienie lub podobna instytucja ograniczająca zdolność do czynności prawnych z uwagi na potrzebę ochrony dorosłego i osób trzecich), jak i – co jest też potrzebne w tej samej sytuacji życiowej – ustanowienia osoby wspierającej (np. opiekuna lub kuratora), której funkcja jest *de facto* również ochronna.

## Bibliografia

1. Ciszewski J., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 6, *Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, red. T. Ereciński, LEX/el. 2017.
2. Ciszewski J., [w:] T. Ereciński, J. Ciszewski, *Międzynarodowe postępowanie cywilne*, Warszawa 2000.
3. Ciszewski J., *Obrót prawny z zagranicą w sprawach cywilnych i karnych*, Warszawa 2020.
4. Cybichowski Z., *Prawo międzynarodowe publiczne i prywatne*, Warszawa 1935.
5. Czepelak M., Mostowik P., *Opinia dotycząca projektu nowelizacji ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 949, VI kadencja*, <https://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=949>.
6. Czepelak M., *The experience concerning the application of community instruments in the recent European Union Member States*, [w:] *Latest Developments in EU Private International Law*, red. B. Campuzano Diaz, M. Czepelak, A. Rodriguez Benot, A. Rodriguez Vázquez, Cambridge–Antwerp–Portland 2011.
7. Domański M., Lackoroński B. [red.], *Modele implementacji art. 12 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych (KPON). Zdolność do czynności prawnych – aspekty prywatnoprawne i karnoprawne*, t. 2, Warszawa 2023.
8. Ereciński T., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 6, *Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, red. T. Ereciński, LEX/el. 2017.
9. Ereciński T., *Prawo obce w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1981.
10. Frąckowiak-Adamska A., *Uznawanie i wykonywanie orzeczeń w sprawach cywilnych w Unii Europejskiej. Ujęcie systemowe*, Warszawa 2017.
11. Frimston R., *The 2000 Adult Protection Convention – sleeping beauty or too complex to implement?*, [w:] *The Elgar Companion to the Hague Conference on Private International Law*, red. T. John, R. Gulati, B. Köhler, Cheltenham–Northampton 2020.
12. Główny Urząd Statystyczny, *Urząd Statystyczny w Białymstoku, Sytuacja osób starszych w Polsce w 2020 r.*, Warszawa–Białystok 2021, [https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/6002/2/3/1/sytuacja\\_osob\\_starzych\\_w\\_polsce\\_w\\_2020\\_r.pdf](https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/6002/2/3/1/sytuacja_osob_starzych_w_polsce_w_2020_r.pdf).

13. Gnela B., *Geneza polskich ustaw o prawie prywatnym międzynarodowym*, [w:] *Regnare, gubernare, administrare. Prawo i władza na przestrzeni wieków*, red. S. Grodziski, A. Dziadzio, Kraków 2012.
14. Gołaczyński J., *Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i handlowych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2009.
15. Hrycaj A., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 5, Artykuły 1096–1217, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021.
16. Jodłowski J., *Nowe przepisy k.p.c. z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego*, Warszawa 1962.
17. Jodłowski J., *Uznawanie i wykonywanie w Polsce wyroków zagranicznych w sprawach o pochodzenie i o alimenty*, *Studia Cywilistyczne* 1975, t. 25–26.
18. Jodłowski J., *Zastosowanie prawa polskiego jako przesłanka uznania orzeczenia sądu zagranicznego i zasada ekwiwalentności prawa*, [w:] *Studia z prawa postępowania cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Zbigniewa Resicha*, red. M. Jędrzejewska, T. Erciński, Warszawa 1985.
19. Kłoda M., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 20C, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2014.
20. Kozioł A., Sznajder-Peroń K., [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. M. Pazdan, Warszawa 2018.
21. Kozioł A., Twardoch P., [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. M. Pazdan, Warszawa 2018.
22. Lipiński K., *Kompetencja władzy opiekuńczej krajowej w stosunku do obywateli polskich zamieszkałych za granicą*, *Państwo i Prawo* 1949, nr 4.
23. Lubiński L., *Jurysdykcja krajowa w sprawach o ubezwłasnowolnienie*, *Państwo i Prawo* 1978, nr 11.
24. Ludwiczak W., *Międzynarodowe prawo prywatne*, Warszawa 1961.
25. Ludwiczak W., *Międzynarodowe prawo prywatne*, Warszawa 1996.
26. Mączyński A., *Polskie prawo prywatne międzynarodowe u progu XXI*, [w:] *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, red. W. Czapliński, Warszawa 2006.
27. Mączyński A., *Prawo właściwe dla ubezwłasnowolnienia i uznania za zmarłego*, [w:] *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi Drozdowi*, red. M. Pecyna, J. Pisuliński, M. Podrecka, Warszawa 2013.
28. Mączyński A., *Przeciwko potrzebie uchwalenia nowej ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe*, *Zeszyty Prawnicze* 2009, nr 1.
29. Mączyński A., *Rozwód w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 1983.
30. Mączyński A., *Statut personalny osób fizycznych. Refleksje de lege lata i de lege ferenda*, [w:] *Leges sapere. Studia i prace dedykowane profesorowi Januszowi Sondlowi w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, red. W. Uruszczak, P. Świącicka, A. Kremer, Kraków 2008.
31. Mączyński A., *Stosunki rodzinne w projekcie nowej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym*, [w:] *Z zagadnień prawa rodzinnego i rejestracji stanu cywilnego*, red. H. Cioch, P. Kasprzyk, Lublin 2007.

32. Mostowik P., *Bilateralne umowy międzynarodowe*, [w:] *Międzynarodowe prawo rodzinne*, red. P. Mostowik, Warszawa 2023.
33. Mostowik P., *Jurysdykcja krajowa i prawo właściwe na tle konwencji haskiej o ochronie dorosłych z 2000 r. oraz projektu uzupełniającego rozporządzenia unijnego z 2023 r.*, *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego* 2024, t. 34, <https://doi.org/10.31261/PPPM.2024.34.01>.
34. Mostowik P., Niedźwiedz M., *International Conventions Concluded by the European Union after the ECJ 'Lugano II Opinion' of 2006. An Alternative or Complementary to EU Regulations Path to Unification of Private International Law*, *Polish Review of International and European Law* 2012, t. 1, nr 1–2, <https://doi.org/10.21697/priel.2012.1.1.01>.
35. Mostowik P., *Opieka i kuratela w razie ubezważnowolnienia lub ograniczenia zdolności oraz podobne środki ochrony dorosłego w obrocie prawnym z zagranicą. Prawo krajowe i międzynarodowe a projekty Komisji UE z 2023 r.*, Warszawa 2024, [https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2024/11/2024\\_Mostowik.pdf](https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2024/11/2024_Mostowik.pdf).
36. Mostowik P., *Refleksje o współczesnym prawie prywatnym międzynarodowym na tle ujęcia „jurysdykcji krajowej zewnętrznej” F. Słotwińskiego z 1838 r.*, [w:] *Prawne zagadnienia międzynarodowego obrotu cywilnego i handlowego*, red. E. Figura-Góralczyk, R. Flejszar, B. Gnela, P. Mostowik, Warszawa 2023.
37. Mostowik P., *Skuteczność zagranicznego ubezważnowolnienia oraz zarządzeń opiekuńczych i innych środków ochrony dorosłych na tle projektowanej koegzystencji konwencji haskiej z 2000 r. oraz rozporządzenia UE (KOM 280 i 281 z 2023 r.)*, *Polski Proces Cywilny* 2023, nr 4.
38. Mostowik P., Symelon P., *Ochrona dorosłych*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2002, z. 2.
39. Mostowik P., *Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2024.
40. Muir Watt H., *The work of the HCCH and the path of the law: the politics of difference in unified private international law*, [w:] *The Elgar Companion to the Hague Conference on Private International Law*, red. T. John, R. Gulati, B. Köhler, Cheltenham-Northampton 2020.
41. Orecki M., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 5, Art. 1096–1217, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021.
42. Pazdan M., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 20A, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2014.
43. Pazdan M., *O potrzebie uchwalenia nowej ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe*, *Zeszyty Prawnicze* 2009, nr 1.
44. Pazdan M., *Perypetie projektu ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym na końcowym etapie procesu legislacyjnego*, *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego* 2011, t. 8.
45. Pazdan M., *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2017.
46. Pazdan M., *Zdolność do czynności prawnych osób fizycznych w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 1967.

47. Piasecki K., *Regulacje prawne Unii Europejskiej w sprawach transgranicznych. Komentarz*, Warszawa 2013.
48. Pilich M., [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. J. Poczobut, Warszawa 2017.
49. Pilich M., *Ukraińsko-polska umowa o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych. Komentarz do przepisów o sprawach cywilnych*, Warszawa 2023.
50. Pilich M., *Zasada obywatelstwa w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2015.
51. Poczobut J., *Osoby, pełnomocnictwo, czynności prawne i dawność w projekcie ustawy prawo prywatne międzynarodowe z września 2004 r. – wprowadzenie do dyskusji*, [w:] *Księga pamiątkowa dla uczczenia 70. urodzin Profesora Eugeniusza Piontka*, red. A. Łazowski, R. Ostrihansky, Kraków 2005.
52. Proksa A., *Wyłączna jurysdykcja krajowa jako negatywna przesłanka uznania orzeczeń zagranicznych*, [w:] *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skąpskiemu*, red. A. Mączyński, M. Pazdan, A. Szpunar, Kraków 1994.
53. Przybyłowski K., *Kodyfikacyjne zagadnienia polskiego prawa międzynarodowego prywatnego*, *Studia Cywilistyczne* 1964, t. 5.
54. Przybyłowski K., *Nowe polskie unormowanie problematyki kolizyjnej prawa prywatnego międzynarodowego*, *Studia Cywilistyczne* 1966, t. 8.
55. Przybyłowski K., *Polskie prawo prywatne międzynarodowe*, Lwów 1935.
56. Rajski J., *Jurysdykcja sądów polskich w niektórych sprawach cywilnych rozpatrywanych w trybie postępowania niespornego*, *Nowe Prawo* 1958, nr 10.
57. Rostworowski M., *Projekty ustaw o zbiegu ustawodawstw cywilnych w prawnym obrocie międzynarodowym i w obrocie wewnętrznym*, Kraków 1920.
58. Rycko N., [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. J. Poczobut, Warszawa 2017.
59. Rylski P., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 5, *Artykuły* 1096–1217, red. T. Wiśniewski, LEX/el. 2020.
60. Sokołowski T., *Europejskie prawo rodzinne – pojęcie, zakres, źródła oraz wykładnia*, *Europejski Przegląd Sądowy* 2006, nr 5.
61. Szpunar M., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 20A, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2015.
62. Trojanowski G., *Procedura cywilna*, [w:] *Synteza prawa polskiego 1918–1939*, red. T. Guz, J. Głuchowski, M.R. Pałubska, Warszawa 2013.
63. von Hein J., *The role of the HCCH in shaping private international law*, [w:] *The Elgar Companion to the Hague Conference on Private International Law*, red. T. John, R. Gulati, B. Köhler, Cheltenham–Northampton 2020.
64. Walaszek B., Sośniak M., *Prawo międzynarodowe prywatne*, Wrocław 1963.
65. Weitz K., *Jurysdykcja krajowa w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2005.
66. Weitz K., *Spełnienie warunku wzajemności przy uznawaniu i stwierdzaniu wykonalności orzeczeń zagranicznych*, *Palestra* 2005, nr 9–10.

67. Weitz K., *Założenia i kierunki reformy przepisów kodeksu postępowania cywilnego o uznaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2001, z. 4.
68. Wengerek E., [w:] J. Polickiewicz, W. Siedlecki, E. Wengerek, *Postępowanie niesporne*, Warszawa 1962.
69. Wójcik M.P., [w:] *Komentarz aktualizowany do art. 1107 k.p.c.*, LEX/el. 2024.
70. Wójcik M.P., [w:] *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego*, red. A. Jakubecki, LEX/el. 2011.
71. Wójcik M.P., [w:] *Komentarz aktualizowany Kodeksu postępowania cywilnego*, red. A. Jakubecki, LEX/el. 2020.
72. Zedler F., *Jurysdykcja krajowa sądów polskich według umów zawartych przez Polskę z państwami europejskimi*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1991, nr 4.
73. Zoll F., *Międzynarodowe prawo prywatne*, Warszawa 1948.

Jolanta Waszczuk-Napiórkowska

## Prowadzenie działalności gospodarczej przez fundację rodzinną

### *Establishing a family foundation for purposes of running a business*

#### Abstract

*The article discusses the most important issues related to conducting business activities by a family foundation. The first chapter indicates the purpose of introducing a new institution of Polish law – the family foundation. It is primarily to ensure multi-generational succession in family businesses, to accumulate family assets and effectively manage them as well as to provide benefits to beneficiaries. The second chapter attempts to discuss the individual types of business activities that the legislation permits a family foundation to conduct in Article 5 of the Family Foundation Act. The third chapter presents issues related to conducting business activities by a family foundation that go beyond the catalogue contained in Article 5 of the Family Foundation Act, and also indicates the legal consequences of conducting such business activities. The last chapter contains conclusions that may contribute to eliminating some interpretational doubts that may arise when applying Article 5 of the Family Foundation Act, which will be crucial when determining the amount of tax liabilities.*

**Keywords:** family foundation, business succession, business activity of the family foundation

#### Streszczenie

*W artykule zostały omówione najważniejsze zagadnienia związane z prowadzeniem działalności gospodarczej przez fundację rodzinną. W pierwszym rozdziale wskazano na cel wprowadzenia nowej instytucji prawa polskiego – fundacji rodzinnej. Jest nim przede wszystkim zapewnienie wielopokoleniowej sukcesji w przedsiębiorstwach rodzinnych, gromadzenie rodzinnego majątku oraz efektywne zarządzanie nim, a także spełnianie świadczeń na rzecz beneficjentów. W drugim rozdziale podjęto próbę omówienia poszczególnych rodzajów działalności gospodarczej, na które*

---

Dr Jolanta Waszczuk-Napiórkowska jest adiunktem w Katedrze Prawa Cywilnego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Polska, ORCID: 0000-0002-5407-4836, e-mail: jolawaszczuk@wp.pl

Data zgłoszenia tekstu przez autora: 27.06.2024 r.; data zaakceptowania do publikacji: 24.07.2024 r.

ustawodawca zezwolił fundacji rodzinnej w art. 5 ustawy o fundacji rodzinnej. W trzecim rozdziale przybliżono kwestie dotyczące prowadzenia przez fundację rodzinną działalności gospodarczej wykraczającej poza katalog zawarty w art. 5 u.f.r., a także wskazano na konsekwencje prawne prowadzenia takiej działalności gospodarczej. W ostatnim rozdziale zostały zamieszczone wnioski, które być może przyczynią się do usunięcia niektórych wątpliwości interpretacyjnych, pojawiających się przy stosowaniu art. 5 u.f.r., co będzie miało kluczowe znaczenie dla określenia wysokości należności podatkowych.

**Słowa kluczowe:** fundacja rodzinna, sukcesja przedsiębiorstwa, działalność gospodarcza fundacji rodzinnej

## 1. Wprowadzenie

Na podstawie ustawy o fundacji rodzinnej<sup>1</sup> została wprowadzona do polskiego systemu prawnego nowa instytucja – fundacja rodzinna. Zgodnie z art. 2 ust. 1 tej ustawy „Fundacja rodzinna jest osobą prawną utworzoną w celu gromadzenia mienia, zarządzania nim w interesie beneficjentów oraz spełniania świadczeń na rzecz beneficjentów”. Użyte w przytoczonym przepisie pojęcia „gromadzenie mienia” i „zarządzanie” nie zostały zdefiniowane. Można wskazać, że zgodnie ze „Słownikiem języka polskiego” słowo „gromadzić” oznacza „1. «zbierać i składać w jednym miejscu jakieś rzeczy» 2. «pozyskiwać jakieś wartości lub dobra niematerialne»”<sup>2</sup>, zaś słowo „zarządza” w kontekście „zarządzania czymś” oznacza „administrować, dysponować, gospodarować”<sup>3</sup>, sprawować zarząd. Na gruncie ustawy o fundacji rodzinnej można przyjąć, że pojęcie „gromadzenie mienia” odnosi się zarówno do utrzymania mienia przekazanego przez fundatora fundacji rodzinnej, jak i pozyskiwania korzyści w związku z odpowiednim zarządzaniem tymże mieniem.

Podstawowym celem fundacji rodzinnej jest zapewnienie sukcesji w przedsiębiorstwach rodzinnych<sup>4</sup>. Fundację rodzinną należy postrzegać jako „mechanizm integracji majątku (akumulacji kapitału) i zarządzania nim w sposób pozwalający na zachowanie aktywności w sferze gospodarczej i dostarczanie środków utrzymania przyszłym pokoleniom”<sup>5</sup>. Służy ona do gromadzenia rodzinnego majątku, pozwalającego na zatrzymanie kapitału w kraju w ciągu wielu pokoleń, oraz zwiększenia potencjału krajowych inwestycji. Fundacja rodzinna „ma minimalizować ryzyko nieudanej sukcesji i gwarantować kontynuację działalności biznesowej. Przekazanie majątku, w tym firmy rodzinnej, fundacji rodzinnej ma chronić go przed podziałem, umożliwić jego pomnażanie, a więc także czerpanie z niego korzyści, które będzie można przeznaczyć na pokrycie kosztów utrzymania osób wskazanych przez fundatora. Kluczowe jest bowiem zapewnienie ciągłości przedsiębiorstwa prywatnego, w szczególności dla celów zabezpieczenia rodziny. Istotne jest przy tym, aby fundacja rodzinna była w stanie zaspokajać potrzeby beneficjentów, którzy co do zasady będą członkami rodziny”<sup>6</sup>. Z powyższego wynika, że ta nowa instytucja prawa ułatwi wielopokoleniową sukcesję oraz pozwoli pogodzić interesy dotyczące działalności gospodarczej i interesy prywatne.

<sup>1</sup> Ustawa z 26.01.2023 r. o fundacji rodzinnej (Dz.U. z 2023 r. poz. 326 ze zm.) – dalej u.f.r.

<sup>2</sup> *Słownik języka polskiego*, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/gromadzi%C4%87.html> (dostęp: 28.09.2024 r.).

<sup>3</sup> *Słownik synonimów języka polskiego online*, <https://synonim.net/synonim/sprawowa%C4%87+zarz%C4%85d> (dostęp: 28.09.2024 r.).

<sup>4</sup> Zob. uzasadnienie projektu ustawy o fundacji rodzinnej, druk sejmowy nr 2798, Sejm IX kadencji, s. 65 i n., <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/17118C9A9F6DE247C125890500329D3E/%24File/2798.pdf> (dostęp: 21.09.2024 r.) – dalej uzasadnienie projektu ustawy. Zob. także M. Bieniak, *Fundacja rodzinna – organizacja i funkcjonowanie*, „Palestra” 2023/3, s. 48; J. Bieluk, *Możliwość zastosowania instytucji fundacji rodzinnej w rolnictwie*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2023/1(32), s. 81 i n., <https://doi.org/10.14746/ppr.2023.32.1.5> (dostęp: 12.12.2024 r.); M. Bandzmer-Karuc, *Aspekty prawnopodatkowe polskich fundacji rodzinnych na tle innych ustawodawstw*, „Monitor Podatkowy” 2024/1, s. 24.

<sup>5</sup> Uzasadnienie projektu ustawy, s. 5.

<sup>6</sup> Uzasadnienie projektu ustawy, s. 6.

W celu efektywnego zarządzania majątkiem oraz budowania jego wartości ustawodawca w art. 5 u.f.r. zezwolił fundacji rodzinnej na prowadzenie działalności gospodarczej. Przedmiotem niniejszego opracowania jest przedstawienie problematyki związanej z prowadzeniem działalności gospodarczej przez fundację rodzinną. Realizacja założonego celu wymaga przede wszystkim wnikliwej analizy art. 5 u.f.r., który stanowi o tym, że fundacja rodzinna może prowadzić działalność gospodarczą w określonym zakresie, tj. taką, która mieści się w katalogu zawartym w tym przepisie. Ze względu na dość ogólny zakres regulacji, duże zainteresowanie działalnością gospodarczą fundacji rodzinnej i krótki czas obowiązywania tejże instytucji w prawie polskim zostanie podjęta próba wyjaśnienia, jakie obszary działalności gospodarczej mieszczą się w art. 5 u.f.r., a następnie zostaną sformułowane wnioski, które być może przyczynią się do usunięcia niektórych wątpliwości interpretacyjnych mogących powstać w praktyce. Ponadto w opracowaniu zostanie określony charakter prawny katalogu „dopuszczalnej” działalności gospodarczej, o którym mowa w art. 5 u.f.r., a także będą wskazane skutki prowadzenia przez fundację rodzinną działalności gospodarczej w szerszym zakresie, tj. działalności wykraczającej poza katalog określony w art. 5 u.f.r.

## 2. Działalność gospodarcza fundacji rodzinnej

### 2.1. Uwagi wprowadzające

Artykuł 5 u.f.r. stanowi:

„1. Fundacja rodzinna może wykonywać działalność gospodarczą w rozumieniu art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2023 r. poz. 221) tylko w zakresie:

- 1) zbywania mienia, o ile mienie to nie zostało nabyte wyłącznie w celu dalszego zbycia;
- 2) najmu, dzierżawy lub udostępniania mienia do korzystania na innej podstawie;
- 3) przystępowania do spółek handlowych, funduszy inwestycyjnych, spółdzielni oraz podmiotów o podobnym charakterze, mających swoją siedzibę w kraju albo za granicą, a także uczestnictwa w tych spółkach, funduszach, spółdzielniach oraz podmiotach;
- 4) nabywania i zbywania papierów wartościowych, instrumentów pochodnych i praw o podobnym charakterze;
- 5) udzielania pożyczek:
  - a) spółkom kapitałowym, w których fundacja rodzinna posiada udziały albo akcje,
  - b) spółkom osobowym, w których fundacja rodzinna uczestniczy jako wspólnik,
  - c) beneficjentom;
- 6) obrotu zagranicznymi środkami płatniczymi należącymi do fundacji rodzinnej w celu dokonywania płatności związanych z działalnością fundacji rodzinnej;

7) produkcji przetworzonych w sposób inny niż przemysłowy produktów roślinnych i zwierzęcych, z wyjątkiem przetworzonych produktów roślinnych i zwierzęcych uzyskanych w ramach prowadzonych działów specjalnych produkcji rolnej oraz produktów opodatkowanych podatkiem akcyzowym, o ile ilość produktów roślinnych lub zwierzęcych pochodzących z własnej uprawy, hodowli lub chowu, użytych do produkcji danego produktu stanowi co najmniej 50% tego produktu;

8) gospodarki leśnej.

2. Działalność, o której mowa w ust. 1 pkt 7 i 8, fundacja rodzinna może wykonywać wyłącznie w związku z prowadzonym gospodarstwem rolnym”.

Zgodnie z art. 3 ustawy – Prawo przedsiębiorców<sup>7</sup> działalność gospodarcza to działalność, która spełnia łącznie cztery cechy: 1) jest działalnością zarobkową; 2) jest zorganizowana; 3) jest wykonywana w sposób ciągły; 4) jest wykonywana we własnym imieniu. Brak którejkolwiek z wymienionych w ustawie cech oznacza, że dana działalność nie może być zakwalifikowana do kategorii działalności gospodarczej<sup>8</sup>. Zarobkowy charakter działalności gospodarczej należy wiązać z towarzyszącym tej działalności zamiarem osiągnięcia zarobku, który co do zasady kojarzony jest z istnieniem nadwyżki przychodów nad poniesionymi kosztami<sup>9</sup>. Działalność jest zarobkowa, jeżeli prowadzi się ją w celu osiągnięcia dochodu (zarobku)<sup>10</sup>. Cechę zorganizowania działalności gospodarczej „należy wiązać głównie z jej zorganizowaniem w aspekcie materialnym, a przede wszystkim z faktem dysponowania przez dany podmiot środkami niezbędnymi do realizacji założonego celu zarobkowego i podejmowaniem działań ukierunkowanych na jego osiągnięcie. W tym kontekście warto zauważyć, że polski prawodawca wskazuje, iż działalność ma miejsce wówczas, gdy czynniki takie jak: wyposażenie, siła robocza, technologia produkcji, sieci informacyjne lub produkty, są powiązane w celu wytworzenia określonego wyrobu lub wykonania usługi (...). Do stwierdzenia, że działalność ma charakter zorganizowany, wystarczy dysponowanie przez podmiot środkami, które pozwalają na faktyczne podejmowanie działań służących realizacji założonego przez ten podmiot celu zarobkowego. Ogół tych środków należy utożsamiać z pojęciem przedsiębiorstwa, definiowanego zgodnie z art. 55<sup>1</sup> KC jako zespół składników niematerialnych i materialnych zorganizowany w sposób, który umożliwi wykonywanie działalności gospodarczej (pozwala na realizację jej celu gospodarczego). Poszczególne przedsiębiorstwa mogą różnić się, i to niekiedy dość znacznie, elementami składowymi

<sup>7</sup> Ustawa z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 236 ze zm.) – dalej pr. przeds.

<sup>8</sup> Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (dalej WSA) w Poznaniu z 28.04.2009 r., III SA/Po 374/08, LEX nr 550514.

<sup>9</sup> Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej NSA) z 26.09.2008 r., II FSK 789/07, LEX nr 495147; wyrok WSA w Poznaniu z 16.08.2012 r., II SA/Po 427/12, LEX nr 1259015.

<sup>10</sup> Zob. wyrok NSA z 26.09.2008 r., II FSK 789/07, LEX nr 495147; M. Sieradzka, *Zakres przedmiotowy i podmiotowy ustawy z 6.3.2018 r. – prawo przedsiębiorców*, „Monitor Prawniczy” 2018/13 (dodatek), Legalis/el. 2018, pkt 1 (Determinanty działalności gospodarczej); M. Rodzyńkiewicz, J. Sarkowicz, *Komentarz do art. 45a, [w:] Ustawa o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu J. Dybiński, Legalis/el. 2023, pkt 83.1. i 83.2.

i stopniem zorganizowania”<sup>11</sup>. Cechę ciągłości działalności gospodarczej „wiąże się zazwyczaj ze stałością, powtarzalnością i regularnością jej wykonywania, i jednocześnie przeciwstawia się ją działalności jednorazowej, okazjonalnej i sporadycznej (...). O ciągłości działalności gospodarczej nie decyduje fakt prowadzenia jej w sposób nieprzerwany, czy przez określony czas, ale zamiar wykonywania jej w taki sposób. Zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym w orzecznictwie sądów administracyjnych, ciągłość musi być elementem zamiaru podmiotu podejmującego działalność gospodarczą (...). Zamiar ten powinien obejmować powtarzalność określonych czynności w celu osiągnięcia dochodu (...) i co do zasady z góry nieokreślony czas wykonywania takiej działalności (...)”<sup>12</sup>. Działalność wykonywana jest we własnym imieniu, jeżeli wywołuje skutki prawne dla tego, kto ją prowadzi. Z powyższego wynika, że działający we własnym imieniu staje się podmiotem praw i obowiązków związanych z wykonywaną przez siebie działalnością. Wykonywanie działalności gospodarczej we własnym imieniu nie pociąga za sobą obowiązku osobistego wykonywania tej działalności; osobisty udział przedsiębiorcy w wykonywaniu tych czynności nie ma większego znaczenia<sup>13</sup>.

W literaturze zostało dostrzeżone, że niektóre z wymienionych w art. 5 u.f.r. „działalności” trudno uznać za realizowane w sposób „zorganizowany i ciągły”, co rodzi pytanie o to, czy mamy wówczas do czynienia z działalnością gospodarczą w rozumieniu art. 3 pr. przeds.<sup>14</sup> W szczególności z taką sytuacją możemy mieć do czynienia, „gdy do fundacji zostają wniesione udziały firmy rodzinnej względnie grupy firm rodzinnych – a rolą fundacji jest pełnienie funkcji podmiotu holdingowego (przez co zapobiega się rozdrobnieniu kapitału i ułatwia przyszłą sukcesję majątkową). Oczywiście fundacja rodzinna może wówczas odgrywać rolę wspólnika aktywnego, angażującego się – na tyle, na ile dopuszczają to regulacje KSH – w działania firmy rodzinnej, niemniej niejednokrotnie rola fundacji rodzinnej w takiej strukturze będzie sprowadzała się do pasywnego posiadania udziałów, poboru dywidend i podejmowania decyzji w rodzaju zatwierdzenia sprawozdania finansowego spółki, podjęcia decyzji co do podziału zysku, czy decyzji o powołaniu/odwołaniu zarządu spółki. Rodzi to pytanie o to, czy taką, pasywną rolę można uznać za działalność gospodarczą (która [...] powinna być realizowana w sposób «zorganizowany i ciągły»). Posiadania udziałów/akcji czy poboru dywidend zasadniczo nie uznaje się za działalność gospodarczą, poza sytuacjami, w których podmiot posiadający udziały faktycznie aktywnie angażuje się w zarządzanie podmiotami, których udziały/akcje

<sup>11</sup> G. Lubeńczuk, *Komentarz do art. 3 ustawy – Prawo przedsiębiorców*, [w:] M. Zdyb, G. Lubeńczuk, A. Wołoszyn-Cichocka, *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Legalis/el. 2019, nb 4.

<sup>12</sup> G. Lubeńczuk, *Komentarz...*, [w:] *Prawo...*, nb 5; por. wyrok WSA w Poznaniu z 16.08.2012 r., II SA/Po 427/12, LEX nr 1259015; wyrok NSA z 28.04.2011 r., II OSK 333/11, LEX nr 992553; wyrok Sądu Najwyższego (dalej SN) z 4.01.2008 r., I UK 208/07, LEX nr 442841.

<sup>13</sup> G. Lubeńczuk, *Komentarz...*, [w:] *Prawo...*, nb 6; E. Komierzyńska-Orlińska, *Komentarz do art. 3*, [w:] L. Bielecki, J. Gola, K. Horubski, K. Kokocińska, A. Żywicka, *Konstytucja biznesu. Komentarz do ustawy – Prawo przedsiębiorców*, LEX/el. 2019; M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym*, Warszawa 2012, s. 205.

<sup>14</sup> Zob. M. Guzek, *Zakres dopuszczalnej działalności fundacji rodzinnej*, [w:] M. Guzek, M. Lejman, M. Paszczela, M. Stefaniak, *Fundacja rodzinna. Komentarz do przepisów podatkowych*, Warszawa 2024, s. 54.

posiada”<sup>15</sup>. Mając na względzie treść art. 5 ust. 1 pkt 3 u.f.r. należy uznać, że także bierne uczestnictwo w wymienionych w tym przepisie podmiotach stanowi działalność gospodarczą w rozumieniu ustawy o fundacji rodzinnej. Powyższa interpretacja nie jest spójna systemowo, jednakże – jak się wydaje – można ją dopuścić w celu ograniczenia problemów, które mogą powstać w praktyce, zwłaszcza w kontekście naliczania zobowiązań podatkowych. Ponadto należy zauważyć, że art. 5 ust. 1 pkt 3 u.f.r. nie wprowadza dodatkowej przesłanki, tzn. nie wymaga, aby fundacja rodzinna, przystępując do wskazanych w nim podmiotów, wykazywała jakąkolwiek aktywność. Zakładając zatem, że mamy do czynienia z racjonalnym ustawodawcą, wydaje się, że z perspektywy kwalifikacji działalności gospodarczej, o której mowa w tym przepisie, nie ma znaczenia, czy fundacja rodzinna jest podmiotem aktywnym, czy biernym. Można zatem uznać, że pojęcie „działalności gospodarczej” ujęte w art. 5 u.f.r. jest szersze niż w art. 3 pr. przedś.

## 2.2. Katalog dopuszczalnej działalności gospodarczej fundacji rodzinnej w świetle art. 5 u.f.r.

### 2.2.1. Zbywanie mienia

Fundacja rodzinna może prowadzić działalność gospodarczą w zakresie zbywania mienia, o ile mienie to nie zostało nabyte wyłącznie w celu dalszego zbycia (art. 5 ust. 1 pkt 1 u.f.r.). Przez pojęcie „zbywanie” należy rozumieć każdą czynność rozporządzającą daną rzeczą lub prawem<sup>16</sup>. Mieniem jest ogół praw majątkowych, w tym „własność i inne prawa majątkowe” (art. 44 Kodeksu cywilnego<sup>17</sup>).

Zbywalnym prawem majątkowym jest prawo „bezpośrednio uwarunkowane interesem ekonomicznym podmiotu uprawnionego”<sup>18</sup>, które może być przeniesione na inną osobę na podstawie czynności prawnej. Zbywalne prawa majątkowe obejmują zarówno prawa bezwzględne, jak i prawa względne, stanowiące składniki mienia w rozumieniu art. 44 k.c.<sup>19</sup> Wśród zbywalnych praw majątkowych można wymienić m.in.: użytkowanie wieczyste nieruchomości gruntowej, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, wierzycelności, udział we współwłasności w częściach ułamkowych, prawa własności przemysłowej, prawa autorskie i pokrewne, prawa z papierów wartościowych, prawo do korzystania z budynku lub pomieszczenia mieszkalnego w oznaczonym czasie w każdym roku (timesharing)<sup>20</sup>.

<sup>15</sup> M. Guzek, *Zakres...*, [w:] *Fundacja...*, s. 54.

<sup>16</sup> Zob. wyrok WSA w Poznaniu z 14.05.2024 r., I SA/Po 152/24, LEX nr 3714928.

<sup>17</sup> Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 1061 ze zm.) – dalej k.c.

<sup>18</sup> A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1999, s. 138. Zob. M. Pyziak-Szafnicka, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 716 i n.; R. Świrgoń-Skok, *Komentarz do art. 44*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Legalis/el. 2024, nb 7.

<sup>19</sup> J. Kuźmicka-Sulikowska, *Komentarz do art. 44*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Legalis/el. 2023, nb 2.

<sup>20</sup> Zob. E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, Warszawa 2011, s. 186; J. Turłukowski, *Zapis windykacyjny. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 31; E. Gniewek, *O niedopuszczalności zapisu windykacyjnego przedmiotów majątku wspólnego małżonków*, „Rejent” 2012/1, s. 20.

Mając na względzie literalne brzmienie art. 5 ust. 1 pkt 1 u.f.r., należy uznać, że fundacja rodzinna nie może prowadzić działalności handlowej<sup>21</sup>, która ma charakter działalności spekulacyjnej, gdyż wpisane jest w nią ryzyko związane m.in. ze zmianą ceny towarów czy też ich zbytem<sup>22</sup>. W praktyce mogą powstać wątpliwości, czy zbywanie mienia przez fundację rodzinną stanowi działalność gospodarczą w rozumieniu art. 3 pr. przedś., a także czy nie zostało ono nabyte „wyłącznie w celu dalszego zbycia” (art. 5 ust. 1 pkt 1 u.f.r.), a zatem czy spełnia warunki działalności gospodarczej, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 u.f.r. Aby można było działalność fundacji rodzinnej uznać za działalność gospodarczą niezbędne jest podejmowanie przez nią czynności w sposób ciągły dla celów zarobkowych, bez względu na cel czy rezultat tej działalności; dla kwalifikacji działalności jako działalności gospodarczej „wystarczy, aby było (...) takie wykorzystywanie składników majątku, które charakteryzuje się powtarzalnością lub długim okresem trwania”<sup>23</sup>.

Należy zatem pokreślić, że nie każde zbycie mienia będzie stanowiło prowadzenie działalności gospodarczej; jednostkowe czy incydentalne dokonywanie czynności w zakresie zbywania należy raczej kwalifikować w ramach zarządu mieniem fundacji rodzinnej.

Zbycie składnika mienia, który fundacja nabyła jedynie z możliwością jego późniejszego zbycia, mieści się w art. 5 ust. 1 pkt 1 u.f.r., jednakże podejmowane przez fundację rodzinną tego typu czynności każdorazowo będą podlegały ocenie. Mając na względzie trudności, które mogą powstać w praktyce, wydaje się, iż zasadnym postulatem *de lege ferenda* byłoby przyjęcie w ustawie o fundacji rodzinnej „fikcji prawnej pozwalającej na uznanie, że dane mienie nie zostało nabyte wyłącznie w celu dalszego zbycia, jeśli fundacja rodzinna była jego właścicielem przez określony czas i pobierała z niego pożytki”<sup>24</sup>.

W literaturze wskazuje się, że: „Omawiana regulacja może sprawiać również problemy w przypadku dóbr inwestycyjnych, które nabywane są jako lokata kapitału: np. dzieł sztuki, złota inwestycyjnego czy innych metali szlachetnych, czy różnego rodzaju inwestycji alternatywnych (samochody kolekcjonerskie, fotografię kolekcjonerską, zegarki kolekcjonerskie, unikatowe alkohole itp.). Z jednej strony nie budzi wątpliwości, że tego typu aktywa nabywane są po to, aby, po pierwsze, ochronić wartość kapitału i nabyć aktywa, których wartość – jak spodziewa się dany inwestor – wzrośnie, po drugie po to – aby aktywa te odprzedać z zyskiem. Jednocześnie jednak przeznaczenie tego typu inwestycji nie jest z góry określone (przykładowo

<sup>21</sup> W obowiązującym porządku prawnym pojęcie „działalności handlowej” nie jest zdefiniowane, a słowo „handel” oznacza „działalność polegająca na kupnie, sprzedaży lub wymianie towarów i usług” – *Słownik języka polskiego*, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/handel.html> (dostęp: 28.09.2024 r.).

<sup>22</sup> Zob. A. Pardej, *Prowadzenie przez fundację rodzinną działalności gospodarczej*, [w:] *Fundacje rodzinne. Aspekty prawne i podatkowe*, red. A. Mariański, Łódź 2023, s. 43.

<sup>23</sup> Interpretacja indywidualna wydana przez dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z 19.07.2023 r., 0114-KDIP4-3.4012.205.2023.3.DS, Legalis; interpretacja indywidualna z 14.09.2023 r., 0114-KDIP1-3.4012.488.2023.1.KP, Legalis.

<sup>24</sup> W. Kotowski, A. Turska-Tomczykowska, *Komentarz do art. 5*, [w:] *Fundacja rodzinna. Aspekty prawne i podatkowe. Komentarz*, red. P. Tomczykowski, Legalis/el. 2023, pkt 4.3.

dzieła sztuki mogą zostać w międzyczasie wypożyczone innym osobom). Wydaje się, że możliwy jest wniosek, iż – jeśli z ogółu okoliczności dotyczących danej inwestycji nie wynika, że jest ona przeznaczona wyłącznie do sprzedaży, a fundacja ma możliwość skorzystania z danego dobra w inny sposób – wówczas nabywanie tego typu aktywów mieści się w ramach działalności dozwolonej fundacji rodzinnej (...). Takie rozumienie omawianej regulacji wspiera również wykładnia celowościowa – jak wskazano wyżej, celem ustawy o fundacji rodzinnej jest zapewnienie instrumentu, pozwalającego na akumulację kapitału i ochronę rodzinnego majątku (a zatem powinno być również możliwe dokonywanie takich inwestycji jak np. inwestycja w dzieła sztuki)<sup>25</sup>. Zaangażowanie kapitału w dobra inwestycyjne co do zasady służy ochronie rodzinnego majątku, jednakże można mieć wątpliwości, czy tego typu działalność powinna być kwalifikowana w ramach „zarządzania” mieniem, czy też jako prowadzenie działalności gospodarczej. W konkretnym przypadku – gdy uznamy, że prowadzona działalność kwalifikuje się jako działalność gospodarcza – każdorazowo należy ocenić, czy zbycie dobra inwestycyjnego spełnia wymogi art. 5 ust. 1 pkt 1 u.f.r.

Należy wskazać, że granica między zarządzaniem majątkiem fundacji rodzinnej rozumianym jako wykonywanie praw własności w stosunku do posiadanego mienia, bez podejmowania działań na tyle zorganizowanych, że należy je uznać za działalność gospodarczą, a momentem, kiedy zasadne byłoby stwierdzenie, że fundacja rodzinna prowadzi już działalność gospodarczą, jest płynna, a ma kluczowe znaczenie z perspektywy opodatkowania dochodu fundacji.

W piśmiennictwie wskazuje się, że fundacja rodzinna może nabyć przedsiębiorstwo osoby fizycznej, chociaż z uwagi na treść art. 5 u.f.r. będzie mogła kontynuować działalność tego przedsiębiorstwa w ograniczonym zakresie. Należy jednak wskazać, że – w celu zapewnienia ciągłości funkcjonowania przedsiębiorstwa, utrzymania jego wartości i rentowności – fundacja rodzinna będzie mogła wnieść je w drodze aportu do spółki prawa handlowego lub przekształcić w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością na mocy przepisów Kodeksu spółek handlowych<sup>26</sup>, a w zamian nabyć udziały lub akcje w tej spółce. Ponadto fundacja rodzinna będzie mogła wydzierżawić przedsiębiorstwo na podstawie art. 5 ust. 1 pkt 2 u.f.r.<sup>27</sup>

Zakaz zbywania mienia, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 u.f.r., nie dotyczy składników opisanych w art. 5 ust. 1 pkt 3 u.f.r. (np.: udziałów, akcji) i art. 5 ust. 1 pkt 4 u.f.r. (np.: obligacji, warrantów subskrypcyjnych, prawa opcji). Powyższe unormowanie jest uzasadnione, albowiem przyznanie fundacji rodzinnej prawa do nabywania i zbywania ww. składników jest narzędziem ułatwiającym realizację głównego celu fundacji rodzinnej, którym jest ochrona majątków polskich firm rodzinnych. Z perspektywy firmy rodzinnej istotne jest otrzymanie swobody

<sup>25</sup> M. Guzek, *Zakres...*, [w:] *Fundacja...*, s. 56 i n.

<sup>26</sup> Ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 18 ze zm.).

<sup>27</sup> Zob. D. Leszczyk, *Komentarz do art. 5*, [w:] *Ustawa o fundacji rodzinnej. Komentarz*, red. P. Grabowski, D. Leszczyk, Legalis/el. 2023, nb 10.

w podejmowaniu decyzji związanych z lokowaniem inwestycji w spółkach różnego rodzaju, a możliwość łatwego zbycia udziałów jest tego wyrazem. Należy zgodzić się ze stanowiskiem, że „dzięki możliwości nabywania i zbywania udziałów fundacja rodzinna ma szansę stać się narzędziem ułatwiającym inwestycje, wydzielenie i tworzenie nowych podmiotów, w ramach których będą prowadzone działalności i inwestycje”<sup>28</sup>.

Papiery wartościowe, instrumenty pochodne i prawa o podobnym charakterze mogą być zbywane przez fundację rodzinną także wówczas, gdy zostały nabyte wyłącznie w celu ich dalszego zbycia (art. 5 ust. 3 u.f.r.).

### 2.2.2. Udostępnianie mienia do korzystania

Fundacja rodzinna może prowadzić działalność gospodarczą w zakresie „najmu, dzierżawy lub udostępniania mienia do korzystania na innej podstawie” (art. 5 ust. 1 pkt 2 u.f.r.). Zgodnie z art. 659 § 1 k.c. przedmiotem świadczenia wynajmującego jest rzecz, a zatem mogą być wynajmowane rzeczy ruchome i nieruchomości. Zastosowanie najmu nie ogranicza się jednak do obiektów o cechach ściśle odpowiadających pojęciu „rzeczy” w rozumieniu art. 45–46 k.c. Przedmiotem najmu mogą być także części składowe rzeczy, np.: lokal niebędący nieruchomością lokalową, miejsce do parkowania pojazdu, ściana budynku, czy też zbiór rzeczy (np. kolekcja obrazów)<sup>29</sup>. W praktyce pojawiły się wątpliwości, czy art. 5 ust. 1 pkt 2 u.f.r. obejmuje także działalność hotelarską oraz tzw. najem krótkoterminowy<sup>30</sup>. Według organów podatkowych kompleksowa usługa zakwaterowania, obejmująca udostępnianie przez fundację rodzinną domku letniskowego, który został wniesiony do jej majątku przez fundatora, do korzystania w ramach pobytów krótkoterminowych, a także zapewnienie klientom dostępu – z tytułu umowy pomiędzy fundatorem (a potem fundacją) a kontrahentem – do infrastruktury kompleksu<sup>31</sup> nie mieszczą się w działalności w zakresie najmu, dzierżawy oraz udostępniania mienia do korzystania na innej podstawie, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 u.f.r.<sup>32</sup> Powyższe stanowisko wynika z tego, że „Fundacja nie posiada własności mienia w postaci infrastruktury kompleksu ani innego prawa majątkowego do tego kompleksu, w tym umieszczonej na jego terenie infrastruktury rekreacyjnej. Prawo to posiada właściciel kompleksu (kontrahent), z którym fundator (a potem fundacja) ma zawartą umowę «przewidującą obowiązek uiszczania comiesięcznego czynszu/abonamentu, na podstawie której klienci wynajmujący domek letniskowy będą mogli (bez dodatkowej opłaty) korzystać ze strefy *wellness*». Nie można więc uznać, że fundacja będzie udostępniać klientom mienie w postaci wyposażenia strefy *wellness* (baseny, siłownie

<sup>28</sup> A. Pardej, *Prowadzenie...*, [w:] *Fundacje...*, s. 43.

<sup>29</sup> J. Górecki, G. Matusik, *Komentarz do art. 659*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu W. Borysiak, Legalis/el. 2024, pkt 16.

<sup>30</sup> M. Guzek, *Zakres...*, [w:] *Fundacja...*, pkt 3.4.2.

<sup>31</sup> W ramach tej infrastruktury klienci mieliby zapewniony dodatkowo dostęp do strefy *wellness* znajdującej się na terenie obiektu (tj. basenów, siłowni, łaźni solnych, saun) oraz wszelkiej pozostałej infrastruktury, która jest dostępna dla gości kompleksu (leżaków czy placu zabaw).

<sup>32</sup> Zob. interpretacja indywidualna z 22.11.2023 r., 0111-KDIB1-2.4010.428.2023.1.EJ, Legalis.

itd.). Mienie to jest własnością kontrahenta, który za comiesięczną opłatę (czynsz/abonament) wnoszoną przez fundatora/fundację udostępnia je klientom fundacji, świadcząc usługę kompleksową (...)”<sup>33</sup>. Przytoczone stanowisko organu podatkowego nie może być podstawą do wysunięcia tezy, że udostępnianie nieruchomości na pobyty krótkotrwale nie mieści się w art. 5 ust. 1 pkt 2 u.f.r. Wydaje się, że w sytuacji, w której fundacja rodzinna – obok prawa do domku letniskowego – miałaby jakiegokolwiek udział w „infrastrukturze kompleksu”, udostępnianie domku letniskowego wraz z możliwością korzystania z tejże infrastruktury można byłoby kwalifikować w ramach art. 5 ust. 1 pkt 2 u.f.r.

W innej interpretacji dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej stwierdził, że najem krótkoterminowy apartamentów nie mieści się w działalności dozwolonej zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 2 u.f.r., gdyż najem krótkoterminowy nie spełnia cywilistycznej definicji najmu<sup>34</sup>. Powyższe stanowisko nie zasługuje na aprobatę, albowiem „Nawet gdyby przyjąć, że najem krótkoterminowy nie spełnia cywilistycznej definicji najmu (...), to z całą pewnością stanowi «udostępnianie mienia do korzystania na innej podstawie» – a zatem (...) mieści się w zakresie regulacji, wskazanym w art. 5 ust. 1 pkt 2 FundRodzU”<sup>35</sup>. Podsumowując, fundacja rodzinna może prowadzić usługi najmu krótkoterminowego dla celów turystycznych. Powyższe stanowisko jest uzasadnione także tym, że ustawodawca nie ograniczył w art. 5 ust. 1 pkt 2 u.f.r. udostępniania mienia do najmu w rozumieniu przepisów k.c. Działalność, jaką może podejmować fundacja rodzinna, to również działalność hotelarska<sup>36</sup>.

Fundacja rodzinna może prowadzić działalność gospodarczą w zakresie dzierżawy, której przedmiotem mogą być dowolne rzeczy (ruchomości i nieruchomości) lub prawa majątkowe, przynoszące pożytki ze swej natury lub przeznaczenia albo mogące przynosić pożytki (art. 693 § 1 w zw. z art. 709 k.c.). Przedmiot dzierżawy to cała rzecz lub jej fizyczna część albo zbiór dóbr majątkowych – zarówno zbiór rzeczy, jak i kompleks rzeczy oraz praw. Fundacja rodzinna może oddać w dzierżawę także przedsiębiorstwo czy gospodarstwo rolne bądź też zorganizowaną część przedsiębiorstwa czy gospodarstwa rolnego. Przedmiotem dzierżawy może być również korzystanie z utworu na polu eksploatacji, z którym łączy się możliwość pobierania pożytków<sup>37</sup>.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 2 u.f.r. fundacja rodzinna może wykonywać działalność gospodarczą w zakresie najmu, dzierżawy, a także „udostępniania mienia do korzystania na innej podstawie”. W związku z tym, że wyrażenie „udostępnianie mienia do korzystania na innej podstawie” jest pojęciem niezdefiniowanym, a jednocześnie dosyć pojemnym, w literaturze pojawiły się głosy, iż fundacja rodzinna może

<sup>33</sup> Interpretacja indywidualna z 22.11.2023 r., 0111-KDIB1-2.4010.428.2023.1.EJ, Legalis

<sup>34</sup> Zob. interpretacja indywidualna z 19.12.2023 r., 0111-KDIB1-3.4010.662.2023.2.AN, Legalis.

<sup>35</sup> M. Guzek, *Zakres...*, [w:] *Fundacja...*, s. 58. Zob. R. Adamus, P. Horosz, P. Stec, *Komentarz do art. 5, [w:] Fundacje rodzinne. Komentarz*, red. R. Adamus, P. Stec, Legalis/el. 2024, pkt I.A.7.

<sup>36</sup> R. Adamus, P. Horosz, P. Stec, *Komentarz...*, [w:] *Fundacje...*, pkt I.A.7.

<sup>37</sup> Zob. J. Szyjewska-Bagińska, *Komentarz do art. 67, [w:] Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. E. Ferenc-Szydelko, Legalis/el. 2021.

udostępniać mienie do korzystania na podstawie umowy leasingu<sup>38</sup> czy timesharingu, a w odniesieniu do dóbr niematerialnych – umowy licencji<sup>39</sup>.

Udostępnianie mienia na podstawie umowy leasingu, o której mowa w art. 709<sup>1</sup>–709<sup>17</sup> k.c. może budzić pewne zastrzeżenia, albowiem z leasingową działalnością gospodarczą związane jest wysokie ryzyko gospodarcze, które ustawodawca, wprowadzając unormowanie art. 5 u.f.r., chciał ograniczyć. Zgodnie z art. 709<sup>1</sup> k.c. „Przez umowę leasingu finansujący zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, nabyć rzecz od oznaczonego zbywcy na warunkach określonych w tej umowie i oddać tę rzecz korzystającemu do używania albo używania i pobierania pożytków przez czas oznaczony, a korzystający zobowiązuje się zapłacić finansującemu w uzgodnionych ratach wynagrodzenie pieniężne, równe co najmniej cenie lub wynagrodzeniu z tytułu nabycia rzeczy przez finansującego”. Do obowiązków finansującego należy zaliczyć: „1) nabycie rzeczy mającej być przedmiotem leasingu (art. 709<sup>1</sup> k.c.); 2) wydanie jej korzystającemu do używania albo używania i pobierania pożytków (art. 709<sup>1</sup>), jednakże bez ponoszenia odpowiedzialności za przydatność rzeczy do użytku (art. 709<sup>4</sup> § 2); 3) wydanie razem z rzeczą odpisu umowy ze zbywcą lub odpisów innych posiadanych dokumentów dotyczących umowy (...); 4) znoszenie (*pati*) przez czas trwania stosunku leasingu używania lub używania i pobierania pożytków rzeczy przez korzystającego; 5) ochrona korzystającego przed osobami trzecimi (...); 6) niezwłocznie powiadomić korzystającego o zbyciu rzeczy (art. 709<sup>14</sup> § 2); 7) odbiór rzeczy po ustaniu stosunku leasingu”<sup>40</sup>. Po dokonaniu formalnej analizy obowiązków finansującego można dojść do wniosku, że umowa leasingu mieści się w przesłance „udostępniania mienia do korzystania na innej podstawie”, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 u.f.r. Mając jednak na względzie to, że finansujący w celu nabycia przedmiotu leasingu zazwyczaj zaciąga kredyt, którego koszty pokrywa korzystający, uiszczając uzgodnione raty, należy uznać, iż tego typu leasingowa działalność gospodarcza nie mieści się w katalogu, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 u.f.r. Z uwagi na konstrukcję prawną umowy leasingu (art. 709<sup>1</sup> k.c.), a także ograniczony przez art. 5 u.f.r. zakres dopuszczalnej działalności gospodarczej fundacji rodzinnej, należy opowiedzieć się raczej za takim stanowiskiem, że fundacja rodzinna w ramach prowadzonej działalności gospodarczej nie tyle może podejmować działalność leasingową, ile posiadać akcje lub udziały w spółce prawa handlowego, która będzie prowadziła taką działalność. W ograniczonym zakresie dopuściłabym działalność gospodarczą w zakresie leasingu operacyjnego, z którym element kredytowania nie musi się wiązać.

Udostępnianie mienia na podstawie umowy timesharingu czy umowy licencji nie budzi zastrzeżeń w kontekście art. 5 ust. 1 pkt 2 u.f.r. Zgodnie z art. 2 ust. 1

<sup>38</sup> Zob. R. Adamus, P. Horosz, P. Stec, *Komentarz...*, [w:] *Fundacje...*, pkt I.A.7.

<sup>39</sup> Zob. R. Adamus, P. Horosz, P. Stec, *Komentarz...*, [w:] *Fundacje...*, pkt I.A.7; D. Leszczyk, *Komentarz...*, [w:] *Ustawa...*, nb 4.

<sup>40</sup> M. Pazdan, *Komentarz do art. 709<sup>1</sup>*, [w:] *Kodeks cywilny, t. 2, Komentarz. Art. 450–1088*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, s. 602 i n.

ustawy o timeshare<sup>41</sup> „Przez umowę timeshare rozumie się umowę, na podstawie której konsument, odpłatnie, nabywa prawo do korzystania, w okresach wskazanych w umowie, z co najmniej jednego miejsca zakwaterowania, zawartą na okres dłuższy niż rok”. Miejscem zakwaterowania w szczególności może być: budynek, mieszkanie, pokój lub inne pomieszczenie mieszkalne, w tym znajdujące się na statkach pasażerskich, innych jednostkach pływających, w przyczepach samochodowych, domkach turystycznych lub innych obiektach stałych.

Fundacja rodzinna może także zawierać umowy, które są podstawą do korzystania z cudzych praw na dobrach niematerialnych; w szczególności może ona udzielać licencji na korzystanie z praw własności intelektualnej, czy też zawierać umowy franchisingu. Przedmiotem licencji może być m.in. upoważnienie „do korzystania z utworu na wymienionych w umowie polach eksploatacji z określeniem zakresu, miejsca i czasu tego korzystania” (art. 67 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych<sup>42</sup>), czy też upoważnienie do korzystania z wynalazku (art. 76 ustawy – Prawo własności przemysłowej<sup>44</sup>). Fundacja rodzinna w ramach umowy franchisingu może udzielać licencji znaku, *know-how*, a także wyrażać zgodę na prowadzenie określonej działalności pod oznaczeniami identyfikującymi franchisodawcę<sup>45</sup>.

2.2.3. Przystępowanie do spółek handlowych, funduszy inwestycyjnych, spółdzielni oraz podmiotów o podobnym charakterze, mających swoją siedzibę w kraju albo za granicą, a także uczestnictwo w tych podmiotach

Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 3 u.f.r. fundacja rodzinna może wykonywać działalność gospodarczą w rozumieniu art. 3 pr. przeds. w zakresie „przystępowania do spółek handlowych, funduszy inwestycyjnych, spółdzielni oraz podmiotów o podobnym charakterze, mających swoją siedzibę w kraju albo za granicą, a także uczestnictwa w tych spółkach, funduszach, spółdzielniach oraz podmiotach”. Przepisy ustawy o fundacji rodzinnej nie definiują pojęcia „przystępowania” ani „uczestnictwa”, a zatem należy odwołać się do reguł znaczeniowych języka polskiego. Pojęcie „przystąpić” („przystępować”) oznacza „1. «zacząć jakąś czynność, działalność» 2. «przyłączyć się do jakiejś grupy, organizacji lub wziąć w coś udział»”, a termin „uczestniczyć” oznacza „brać w coś czynny udział, współdziałać w jakiejś akcji”<sup>46</sup>. Na gruncie omawianej regulacji przez „przystąpienie” należy rozumieć każdą „czynność, której skutkiem jest przystąpienie fundacji rodzinnej do spółki, funduszu inwestycyjnego, spółdzielni lub podmiotu o podobnym charakterze, w szczególności tworzenie tych

<sup>41</sup> Ustawa z 16.09.2011 r. o timeshare (Dz.U. z 2011 r. Nr 230, poz. 1370).

<sup>42</sup> Ustawa z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 2509 ze zm.).

<sup>43</sup> A. Krysik, *Komentarz do art. 5 ustawy o fundacji rodzinnej*, [w:] *Ustawa o fundacji rodzinnej*, Legalis/el. 2023, pkt 32.

<sup>44</sup> Ustawa z 30.06.2000 r. – Prawo własności przemysłowej (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 1170).

<sup>45</sup> Zob. M. Grochowski, W. Kocot, M. Krajewski, E. Rott-Pietrzyk, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5b, *Prawo umów handlowych*, red. M. Stec, Legalis/el. 2020, nb 464.

<sup>46</sup> *Słownik języka polskiego*, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/przyst%C4%85pi%C4%87.html> (dostęp: 28.09.2024 r.), <https://sjp.pwn.pl/szukaj/uczestniczy%C4%87.html> (dostęp: 28.09.2024 r.).

podmiotów oraz przystępowanie do podmiotów już istniejących w zamian za wkłady pieniężne lub niepieniężne (aporty)<sup>47</sup>. Warto podkreślić, że pojęcia „przystępowania” i „uczestnictwa” użyte w analizowanym przepisie należy postrzegać w szerokim kontekście, tzn. nie tylko jako przystąpienie do istniejącego już podmiotu, ale również jako nabycie udziałów w nowo utworzonym podmiocie<sup>48</sup>. W piśmiennictwie wyrażono stanowisko, w myśl którego wątpliwości może budzić, czy w dyspozycji art. 5 ust. 1 pkt 3 u.f.r. mieści się nabywanie udziałów, akcji, certyfikatów inwestycyjnych od osób trzecich, tj. w ramach obrotu wtórnego. Autor tego poglądu podnosi, że: „Ustawodawca posługuje się (...) pojęciem «przystępowanie», które kojarzy się z tworzeniem podmiotów oraz obejmowaniem po raz pierwszy nowych jednostek własnościowych w podmiotach już istniejących (obróć pierwotny). Z drugiej jednak strony w razie nabycia udziałów/akcji, certyfikatów inwestycyjnych (...) od osoby trzeciej nabywca w praktyce także przystępuje do podmiotu, którego prawa te dotyczą, jako jego wspólnik czy uczestnik. Nieuzasadnione wydaje się zatem wyłączenie z dyspozycji komentowanego przepisu nabywania w ramach obrotu wtórnego<sup>49</sup>. Z wnioskiem końcowym przytoczonego wyводу należy się zgodzić.

Fundacja rodzinna może prowadzić działalność gospodarczą w zakresie przystępowania do polskich i zagranicznych spółek prawa handlowego oraz podmiotów o podobnym charakterze, a także uczestniczenia w nich (art. 5 ust. 1 pkt 3 u.f.r.). Należy podkreślić, że ustawodawca w tym przepisie „nie użył ogólnego sformułowania «spółka», którym mogłaby zostać objęta ewentualnie także transparentna (...) spółka, a użył bardziej precyzyjnego określenia «spółka handlowa», dokonując tym samym zawężenia, co do kręgu podmiotów objętych tym przepisem (...). Nie jest wystarczające, że spółka z siedzibą za granicą jest regulowana przez prawo spółek państwa obcego, aby spółkę taką zaliczyć do «podmiotów o podobnym charakterze»<sup>50</sup>. Fundacja rodzinna może przystępować i uczestniczyć jedynie w spółkach, które są podatnikami podatku dochodowego od osób prawnych<sup>51</sup>. Nie może zatem przystępować do podmiotów transparentnych, w których podatnikami podatku dochodowego są wspólnicy.

Należy zaznaczyć, że spółka cywilna nie jest podmiotem podobnym do spółek prawa handlowego, albowiem spółka cywilna w przeciwieństwie do spółek prawa handlowego nie posiada własnego majątku, nie zaciąga własnych zobowiązań. Spółkę cywilną i spółki handlowe „dzieli (...) wiele innych istotnych różnic, zarówno w zakresie podstawy prawnej, sposobu zakładania, rejestrowania, funkcjonowania (...). Poza tym, spółki handlowe, do których może przystąpić fundacja rodzinna, są podatnikami podatku dochodowego od osób prawnych i podlegają opodatkowaniu

<sup>47</sup> Zob. D. Leszczyk, *Komentarz...*, [w:] *Ustawa...*, nb 5; zob. także wyrok WSA w Poznaniu z 14.05.2024 r., I SA/Po 152/24, LEX nr 3714928 (orzeczenie nieprawomocne).

<sup>48</sup> A. Pardej, *Prowadzenie...*, [w:] *Fundacja...*, s. 45 i n.

<sup>49</sup> D. Leszczyk, *Komentarz...*, [w:] *Ustawa...*, nb 5. Zob. wyrok WSA w Gdańsku z 9.10.2007 r., I SA/Gd 425/07, LEX nr 423885; W. Kotowski, A. Turska-Tomczykowska, *Komentarz...*, [w:] *Fundacja...*, pkt 6.3.

<sup>50</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 13.03.2024 r., III SA/Wa 2753/23, LEX nr 3708195 (orzeczenie nieprawomocne). Zob. także wyrok WSA w Łodzi z 16.04.2024 r., I SA/Łd 113/24, LEX nr 3714231.

<sup>51</sup> Wyrok WSA w Łodzi z 16.04.2024 r., I SA/Łd 113/24, LEX nr 3714231.

podatkiem CIT, w tym spółka jawna, o ile jej współnikiem jest co najmniej jednak fundacja rodzinna (art. 1 ust. 7 ustawy CIT). Natomiast spółka cywilna nie jest podatnikiem podatku dochodowego od osób prawnych i nie staje się nim nawet wtedy, gdy przystąpi do niej fundacja rodzinna<sup>52</sup>. Fundacja rodzinna w ramach dozwolonej działalności (art. 5 u.f.r.) może przystępować i uczestniczyć jedynie w spółkach, które są podatnikami podatku dochodowego od osób prawnych<sup>53</sup>.

Niezależnie od tego, że spółka cywilna nie jest podmiotem podobnym do spółek prawa handlowego, należy uznać, iż fundacja jako współnik spółki cywilnej może – zgodnie ze stwierdzeniem WSA w Poznaniu – „uzyskiwać dochody z dzierżawy nieruchomości, a zatem prowadzić działalność w zakresie wskazanym w art. 5 ust. 1 pkt 2 u.f.r. W ocenie Sądu stwierdzenie (...) braku zastosowania w sprawie art. 5 ust. 1 pkt 3 u.f.r. nie wyklucza zastosowania art. 5 ust. 1 pkt 2 u.f.r.”<sup>54</sup>. Odmienne stanowisko zostało wyrażone w innym wyroku, w którym sąd uznał, że „Przystąpienie do innego podmiotu (niż wskazane w art. 5 ust. 1 pkt 3 u.f.r. – dop. J.W.-N.), niezależnie od rodzaju działalności fundacji rodzinnej prowadzonej w jego ramach, wykracza poza zakres określony w art. 5 UFR, co zwolnienie takie wyklucza (art. 6 ust. 7 ustawy CIT)”<sup>55</sup>. Powyższe stanowisko nie zasługuje na uwzględnienie, albowiem fundacja rodzinna, skoro jest współnikiem spółki cywilnej, może prowadzić działalność gospodarczą określoną w art. 5 u.f.r.

Należy zgodzić się z twierdzeniem, że unormowanie art. 5 ust. 1 pkt 3 u.f.r. „obejmuje wszelkiego rodzaju przysporzenia, mogące powstać po stronie fundacji rodzinnej – a zatem dywidendy, dochody ze zbycia udziałów/akcji, dochody z umorzenia udziałów/akcji, dochody związane z procesami reorganizacyjnymi, dokonywanymi przez spółki, których udziałowcami są fundacje rodzinne, a także dochody z tytułu funkcjonowania zagranicznych jednostek kontrolowanych itp. Tak szeroki zakres zwolnienia wynika z faktu, że wszelkie te przychody wynikają albo z faktu przystąpienia do spółki, albo z faktu uczestnictwa w spółce – a ani ustawa o fundacji rodzinnej, ani ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych nie różnicują w jakikolwiek sposób tych przychodów”<sup>56</sup>.

Pewne wątpliwości budzi to, że przystępowanie do spółek prawa handlowego i uczestnictwo w nich jest działalnością gospodarczą<sup>57</sup>. Należy jednak wskazać, że art. 5 ust. 1 pkt 3 u.f.r. stanowi wprost o prowadzeniu działalności gospodarczej, a zatem można uznać, że definicja zawarta w art. 3 pr. przeds. została rozszerzona na potrzeby ustawy o fundacji rodzinnej. W literaturze fundację rodzinną postrzega się jako przedsiębiorcę „pasywnego”, chociaż kwalifikowanie tytułów uczestnictwa w spółkach, funduszach nie jest systemowo spójne<sup>58</sup>. Fundacja rodzinna „może

<sup>52</sup> Wyrok WSA w Łodzi z 16.04.2024 r., ISA/Łd 113/24, LEX nr 3714231.

<sup>53</sup> Wyrok WSA w Łodzi z 16.04.2024 r., ISA/Łd 113/24, LEX nr 3714231.

<sup>54</sup> Wyrok WSA w Poznaniu z 27.06.2024 r., ISA/Po 27/24, LEX nr 3733321 (orzeczenie nieprawomocne). Zob. też wyrok WSA w Poznaniu z 18.06.2024 r., ISA/Po 214/24, LEX nr 3732980 (orzeczenie nieprawomocne).

<sup>55</sup> Wyrok WSA w Łodzi z 16.04.2024 r., ISA/Łd 113/24, LEX nr 3714231.

<sup>56</sup> M. Guzek, *Zakres...*, [w:] *Fundacja...*, s. 59.

<sup>57</sup> M. Guzek, *Zakres...*, [w:] *Fundacja...*, s. 59.

<sup>58</sup> R. Adamus, P. Horosz, P. Stec, *Komentarz...*, [w:] *Fundacje...*, pkt I.A.8.

być konsorcjantem (pasywnym – dop. J.W.-N.) w przedsięwzięciu gospodarczym z innym przedsiębiorcą, może wносить wkłady na podwyższenie kapitału zakładowego spółek, w których posiada akcje lub udziały, może tworzyć spółki, uczestniczyć w transformacjach, podmiotach polegających na podziale, przekształceniu, łączeniu”<sup>59</sup>. Należy zgodzić się także ze spostrzeżeniem, że „Fundacja rodzinna została zaprojektowana podobnie do instytucji holdingu – z koncentracją kapitału i uproszczeniem struktury korporacyjnej. Istotą działalności holdingowej jest nadzór właścicielski jednego podmiotu (w tym przypadku fundacji) nad innymi podmiotami, koordynowanie ich działalności i planowanie strategiczne lub organizacyjne oparte na zależnościach kapitałowych lub personalnych”<sup>60</sup>. Ponadto wskazuje się, że fundacja rodzinna powinna działać jako rentier czy też inwestor. Nie może ona bezpośrednio prowadzić działalności przemysłowej, produkcyjnej, budowlanej, usługowej, handlowej, ale może nabywać i obejmować udziały i akcje w spółkach prawa handlowego prowadzących taką działalność<sup>61</sup>.

#### 2.2.4. Nabywanie i zbywanie papierów wartościowych, instrumentów pochodnych i praw o podobnym charakterze

Fundacja może wykonywać działalność gospodarczą w zakresie „nabywania i zbywania papierów wartościowych, instrumentów pochodnych i praw o podobnym charakterze” (art. 5 ust. 1 pkt 4 u.f.r.). Wyjaśnienie treści tego przepisu wymaga odwołania się do ustawy o obrocie instrumentami finansowymi<sup>62</sup>, w której zostały zdefiniowane pojęcia „papierów wartościowych” oraz „instrumentów pochodnych”. Zgodnie z art. 3 pkt 1 tej ustawy przez „papiery wartościowe” rozumie się akcje, prawa poboru w rozumieniu Kodeksu spółek handlowych, prawa do akcji, warranty subskrypcyjne, kwity depozytowe, obligacje, listy zastawne, certyfikaty inwestycyjne i inne zbywalne papiery wartościowe, wyemitowane na podstawie właściwych przepisów prawa polskiego lub obcego, a także inne zbywalne prawa majątkowe, które powstają w wyniku emisji, inkorporujące uprawnienie do nabycia lub objęcia papierów wartościowych, lub wykonywane poprzez dokonanie rozliczenia pieniężnego, walut, stóp procentowych, stóp zwrotu, towarów oraz innych wskaźników lub mierników (prawa pochodne). Przez „instrumenty pochodne” rozumie się „opcje, kontrakty terminowe, swapy, umowy forward oraz inne prawa majątkowe, których cena lub wartość zależy bezpośrednio lub pośrednio od ceny lub wartości instrumentów finansowych, walut, stóp procentowych, rentowności, indeksów finansowych, wskaźników finansowych, towarów, zmian klimatycznych, stawek frachtowych, poziomów emisji, stawek inflacji lub innych oficjalnych danych statystycznych, a także innych aktywów, praw, zobowiązań, indeksów lub wskaźników, oraz instrumenty pochodne dotyczące przenoszenia ryzyka kredytowego” (art. 3 pkt 28a

<sup>59</sup> R. Adamus, P. Horosz, P. Stec, *Komentarz...*, [w:] *Fundacje...*, pkt I.A.8.

<sup>60</sup> K. Rożko, N. Jadwiszczak-Niedbałka, *Fundacja rodzinna. Komentarz praktyczny*, Gdańsk 2023, s. 40.

<sup>61</sup> R. Adamus, P. Horosz, P. Stec, *Komentarz...*, [w:] *Fundacje...*, pkt I.A.2.

<sup>62</sup> Ustawa z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 722 ze zm.) – dalej u.o.i.f.

u.o.i.f.). Z powyższego wynika, że instrumenty pochodne należy postrzegać jako rodzaj instrumentu finansowego, którego wartość zależy od wartości innego instrumentu finansowego, zwanego instrumentem podstawowym (bazowym). Należy wskazać, że instrumenty pochodne różnią się od instrumentów udziałowych (w tym akcji) i instrumentów dłużnych przede wszystkim tym, że podstawowym celem ich stosowania nie jest transfer kapitału, lecz transfer (ograniczenie) ryzyka<sup>63</sup>.

W literaturze zostało wyrażone stanowisko, w myśl którego pożądane byłoby odniesienie w art. 5 ust. 1 pkt 4 u.f.r. do instrumentów finansowych – jako kategorii szerszej – aniżeli tylko do papierów wartościowych, albowiem konstrukcja wskazanego przepisu może budzić wątpliwości w zakresie tego, czy fundacja rodzinna może nabyć instrument finansowy, który jednocześnie nie jest papierem wartościowym oraz nie stanowi instrumentu pochodnego<sup>64</sup>. Należy bowiem podkreślić, że papier wartościowy to rodzaj instrumentu finansowego na gruncie przepisu art. 2 ust. 1 u.o.i.f., a zatem instrument finansowy jest pojęciem szerszym niż papier wartościowy, natomiast instrument pochodny, do którego odwołuje się komentowany przepis, jest rodzajem instrumentu finansowego, niebędącego jednocześnie papierem wartościowym.

Nabywanie i zbywanie papierów wartościowych może odbywać się na rynku giełdowym oraz poza obrotem zorganizowanym<sup>65</sup>. Fundacja rodzinna może nabywać zarówno krajowe, jak i zagraniczne papiery wartościowe oraz instrumenty pochodne, o ile zostały wyemitowane na podstawie obowiązujących w danej jurysdykcji regulacji.

Pomimo tego, że przystępowanie do zagranicznej spółki transparentnej nie mieści się w art. 5 ust. 1 pkt 3 u.f.r., to papiery udziałowe wyemitowane przez taką spółkę, które mogą być przedmiotem publicznego obrotu zgodnie z właściwym prawem, są papierami wartościowymi w rozumieniu art. 3 pkt 1 u.o.i.f., a zatem są objęte dyspozycją art. 5 ust. 1 pkt 4 u.f.r.<sup>66</sup>

W literaturze zostało wyrażone stanowisko, w myśl którego w zakresie kompetencji fundacji rodzinnej mieści się obrót kryptowalutami<sup>67</sup>. Kryptowaluty stanowią walutę wirtualną, która została zdefiniowana w art. 2 ust. 2 pkt 26 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu<sup>68</sup>. Zgodnie z tym przepisem przez „walutę wirtualną” rozumie się „cyfrowe odwzorowanie wartości, które nie jest:

- a) prawnym środkiem płatniczym emitowanym przez NBP, zagraniczne banki centralne lub inne organy administracji publicznej,
- b) międzynarodową jednostką rozrachunkową ustanawianą przez organizację międzynarodową i akceptowaną przez poszczególne kraje należące do tej organizacji lub z nią współpracujące,

<sup>63</sup> Zob. K. Rożko, N. Jadwiszczak-Niedbalka, *Fundacja...*, s. 47 i n.

<sup>64</sup> Zob. K. Rożko, N. Jadwiszczak-Niedbalka, *Fundacja...*, s. 327 i n.

<sup>65</sup> Zob. A. Krysiak, *Komentarz...*, [w:] *Ustawa...*, pkt 31.

<sup>66</sup> Zob. wyrok WSA we Wrocławiu z 12.06.2024 r., I SA/Wr 153/24, LEX nr 3730369; wyrok WSA w Poznaniu z 22.02.2024 r., I SA/Po 895/23, LEX nr 3694694 (orzeczenia nieprawomocne).

<sup>67</sup> R. Adamus, P. Horosz, P. Stec, *Komentarz...*, [w:] *Fundacje...*, pkt I.A.9.

<sup>68</sup> Ustawa z 1.03.2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 1124 ze zm.).

- c) pieniądzem elektronicznym w rozumieniu ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych,
  - d) instrumentem finansowym w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi,
  - e) wekslem lub czekiem
- oraz jest wymienne w obrocie gospodarczym na prawne środki płatnicze i akceptowane jako środek wymiany, a także może być elektronicznie przechowywane lub przeniesione albo może być przedmiotem handlu elektronicznego”.

Mając na względzie powyższą definicję, należy stwierdzić, że obrót walutą wirtualną wykracza poza zakres działalności gospodarczej określony w art. 5 ust. 1 pkt 4 u.f.r., albowiem waluta wirtualna nie jest papierem wartościowym ani nie można uznać, że jest prawem majątkowym podobnym do papierów wartościowych lub instrumentów pochodnych<sup>69</sup>. Jak słusznie zauważono w orzecznictwie, „wirtualna waluta w przeciwieństwie do papierów wartościowych oraz pochodnych instrumentów nie jest instrumentem finansowym. Pełni funkcję elektronicznej waluty, której system płatności umożliwia wysyłanie i odbieranie jednostek tejże waluty. Jest też postrzegana jako instrument pozyskiwania środków finansowych. W wyroku TSUE z 22 października 2015 r. C-264/14 zdefiniowano Bitcoiny jako rodzaj nieobjętych regulacjami pieniędzy cyfrowych, emitowanych i kontrolowanych przez osoby, które je tworzą oraz używanych i akceptowanych przez członków danej społeczności wirtualnej. Waluty te nie mają żadnego centralnego organu ani jakiegokolwiek instytucji sprawującej nad nimi nadzór. Sam fakt, że są one wymienne na prawne środki płatnicze nie przesądza, że ta wspólna cecha powoduje, że można uznać, że są to prawa o podobnym charakterze do papierów wartościowych lub pochodnych instrumentów finansowych. W związku z powyższym w ocenie Sądu stanowisko (...), że wirtualnych walut nie można uznać za prawa o podobnym charakterze do papierów wartościowych i instrumentów pochodnych jest prawidłowe”<sup>70</sup>. Ponadto należy podkreślić, że przepis art. 5 u.f.r. stanowi katalog zamknięty rodzajów działalności gospodarczej fundacji rodzinnej; nie wymienia on w żadnym punkcie obrotu walutą wirtualną. Trzeba jednak zaznaczyć, że fundacja rodzinna może być akcjonariuszem emitenta w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/1114<sup>71</sup>. Nie może być natomiast emitentem, albowiem działalność taka jest działalnością regulowaną.

W piśmiennictwie został sformułowany pogląd, zgodnie z którym „fundacja rodzinna może swobodnie nabywać metale inwestycyjne (złoto, srebro, platynę, itp.), które w warunkach kryzysu gospodarczego, wysokiej inflacji, utraty zaufania do pieniądza fiducyjnego nosi miano «bezpiecznej przystani inwestycyjnej»”<sup>72</sup>.

<sup>69</sup> Wyrok WSA w Poznaniu z 22.02.2024 r., ISA/Po 895/23, LEX nr 3694694 (orzeczenie nieprawomocne).

<sup>70</sup> Wyrok WSA w Poznaniu z 22.02.2024 r., ISA/Po 895/23, LEX nr 3694694 (orzeczenie nieprawomocne).

<sup>71</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/1114 z 31.05.2023 r. w sprawie rynków kryptoaktywów oraz zmiany rozporządzeń (UE) 1093/2010 i (UE) 1095/2010 oraz dyrektyw 2013/36/UE i (UE) 2019/1937 (Dz.Urz. UE L 150 z 9.06.2023 r., s. 40 ze zm.).

<sup>72</sup> R. Adamus, P. Horosz, P. Stec, *Komentarz...*, [w:] *Fundacje...*, pkt I.A.14.

Nie kwestionując prawa fundacji rodzinnej do nabywania metali inwestycyjnych, należy uznać, że tego typu działalność tylko w ograniczonym zakresie będzie mogła być kwalifikowana jako „dozwolona” działalność gospodarcza, o której mowa w art. 5 u.f.r. Za taką działalność gospodarczą można uznać nabywanie jednostek uczestnictwa w funduszach ETF (*Exchange-Traded Funds*), które można postrzegać jako przystępowanie do funduszy inwestycyjnych, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 3 u.f.r. Trzeba wskazać, że sam fundusz ETF nie jest papierem wartościowym, ale już jednostki uczestnictwa w funduszach ETF spełniają warunki uznania ich za papiery wartościowe. Podobieństwo funduszy ETF do papierów wartościowych (np. akcji) przejawia się w tym, że ich certyfikaty inwestycyjne są notowane w taki sam sposób na giełdzie, a zatem podobnie jak akcje można je kupować i sprzedawać w każdej sesji; natomiast wycena jednostek ETF na giełdzie odbywa się na bieżąco i charakteryzuje wysoką płynnością<sup>73</sup>. Nabywanie metali inwestycyjnych w formie fizycznego kruszcu nie mieści się w działalności gospodarczej, o której mowa w art. 5 u.f.r.; tego typu działalność należy raczej kwalifikować w kategoriach zarządzania mieniem.

#### 2.2.5. Działalność pożyczkowa fundacji rodzinnych

Fundacja rodzinna może w ramach prowadzonej działalności gospodarczej udzielać pożyczek:

- „a) spółkom kapitałowym, w których fundacja rodzinna posiada udziały lub akcje,  
b) spółkom osobowym, w których fundacja rodzinna uczestniczy jako wspólnik,  
c) beneficjentom” (art. 5 ust. 1 pkt 5 u.f.r.).

Krąg podmiotów, którym fundacja rodzinna może udzielać pożyczek, został ograniczony do spółek kapitałowych, w których posiada udziały albo akcje, spółek osobowych, w których uczestniczy jako wspólnik, oraz beneficjentów. Rozwiązanie takie daje możliwość dokapitalizowania podmiotów, w których fundacja rodzinna posiada udziały w ramach finansowania wewnętrznego. Fundacja rodzinna „będzie mogła spełniać funkcję podmiotu holdingowego, zasilając swoje spółki nie tylko kapitałem wnoszonym jako wkłady, ale także w postaci kapitału zwrotnego”<sup>74</sup>. Rozwiązanie takie może stanowić alternatywę dla holdingów faktycznych i prawnych. Za pomocą fundacji rodzinnej „będzie można prowadzić działalność inwestycyjną i dokonywać optymalnego transferu środków finansowych, umożliwiających rozwój spółek w ramach struktury rodzinnego biznesu oraz wzrost ich zdolności inwestycyjnych”<sup>75</sup>.

W art. 5 ust. 1 pkt 5 u.f.r. nie określono minimalnych progów dotyczących posiadania udziałów czy akcji w spółce przez fundację rodzinną, a zatem jeśli fundacja

<sup>73</sup> Należy wyjaśnić, że pojęcia ETF i akcji nie są tożsame. Jednostki uczestnictwa, tj. certyfikaty inwestycyjne funduszy ETF, są notowane na giełdzie dokładnie tak samo jak akcje, jednakże nimi nie są; fundusz ETF nie emituje akcji, ale certyfikaty notowane na parkiecie giełdowym.

<sup>74</sup> A. Pardej, *Prowadzenie...*, [w:] *Fundacje...*, s. 47.

<sup>75</sup> A. Pardej, *Prowadzenie...*, [w:] *Fundacje...*, s. 47.

będzie posiadała co najmniej jeden udział, czy też jedną akcję w spółce, będzie mogła prowadzić działalność gospodarczą w zakresie udzielania pożyczek tej spółce<sup>76</sup>.

Umowa pożyczki może być zarówno odpłatna (zapłata wynagrodzenia, w szczególności w postaci odsetek kapitałowych – art. 359 k.c.), jak i nieodpłatna. Artykuł 5 ust. 1 pkt 5 u.f.r. nie wskazuje, na jakich zasadach fundacja rodzinna może udzielać pożyczek, co oznacza, że decyzja w tym zakresie będzie należała do fundacji rodzinnej. Z jednej strony – z uwagi na cel powołania fundacji rodzinnej – należałoby opowiedzieć się za tym, że pożyczki te powinny być udzielane za wynagrodzeniem; a z drugiej strony – z uwagi na zakreślony krąg podmiotów w tym przepisie – nie można wykluczyć, że fundacja będzie udzielała pożyczek nieodpłatnie. W przypadku udzielania przez fundację rodzinną pożyczek nieodpłatnie trzeba uznać, że nie będzie to prowadzenie działalności gospodarczej, ale czynności mieszczące się w pojęciu „zarządu mieniem”.

Fundacja rodzinna może „udzielać pożyczek również tym spółkom, w których udziały lub akcje posiada jedynie powierniczo (fiducjarnie). Użyty przez ustawodawcę zwrot «posiada» oznacza, że fundacja rodzinna może być jedynie użytkownikiem lub zastawnikiem (zastawnikiem rejestrowym) udziałów lub akcji w spółce – pożyczkobiorcy. Nie stoi na przeszkodzie udzieleniu pożyczki okoliczność, że udziały lub akcje fundacji rodzinnej są obciążone użytkowaniem lub zastawem (zastawem rejestrowym) na rzecz innej osoby. Opisany w komentowanym przepisie związek pomiędzy spółką a fundacją rodzinną powinien istnieć przynajmniej w dacie zawarcia umowy pożyczki<sup>77</sup>. Mając na względzie zamknięty krąg podmiotów w tym przepisie, należy uznać, że fundacja rodzinna nie może udzielać pożyczek innym podmiotom, albowiem nie prowadzi ona działalności pożyczkowej na rynku, która jest działalnością regulowaną<sup>78</sup>. Mając na względzie treść art. 5 ust. 1 pkt 3 u.f.r., warto wskazać, że fundacja rodzinna może posiadać udziały lub akcje w instytucjach pożyczkowych, bankach lub innych podobnych instytucjach udzielających pożyczek na rynku.

Fundacja rodzinna może udzielać pożyczek zarówno spółkom, w których bezpośrednio posiada udziały czy akcje, jak i spółkom, w których posiada udziały czy akcje pośrednio<sup>79</sup>. W tym drugim przypadku fundacja rodzinna posiada w spółce udziały lub akcje za pośrednictwem innego podmiotu lub większej liczby podmiotów, a zatem sprawuje kontrolę nad spółką, będącą na wyższym poziomie struktury korporacyjnej.

W literaturze pojawiły się wątpliwości co do tego, czy zakres działalności, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 5 u.f.r., obejmuje również spółki kapitałowe i osobowe mające

<sup>76</sup> W. Kotowski, A. Turska-Tomczykowska, *Komentarz...*, [w:] *Fundacja...*, pkt 8.1.

<sup>77</sup> R. Adamus, P. Horosz, P. Stec, *Komentarz...*, [w:] *Fundacje...*, pkt I.A.10.

<sup>78</sup> Nadzór nad działalnością instytucji pożyczkowych sprawuje od 1.01.2024 r. Komisja Nadzoru Finansowego; zob. art. 59df ustawy z 12.05.2011 r. o kredycie konsumenckim (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 1497), który został dodany na mocy art. 7 pkt 13 ustawy z 6.10.2022 r. o zmianie ustaw w celu przeciwdziałania lichwie (Dz.U. z 2022 r. poz. 2339 ze zm.) i wszedł w życie z dniem 1.01.2024 r. na podstawie art. 14 pkt 2 ustawy nowelizującej.

<sup>79</sup> Zob. R. Adamus, P. Horosz, P. Stec, *Komentarz...*, [w:] *Fundacje...*, pkt I.A.10.

siedzibę za granicą. Z jednej strony można bowiem wskazać, że „ustawa o fundacji rodzinnej nie wprowadza wprost zakazu udzielania pożyczek takim spółkom (co pozwałoby sądzić, zgodnie z wykładnią literalną, że jest to dopuszczalne; taką interpretację wspiera również interpretacja celowościowa [...]), a z drugiej strony – regulacja dotycząca uczestnictwa w spółkach mówi wprost o uczestnictwie w spółkach «mających siedzibę w kraju albo za granicą» – takiego sformułowania brak w regulacji dotyczącej działalności pożyczkowej – co mogłoby być odczytane jako sugestia interpretacyjna, iż zakres dozwolonej działalności (a w związku z tym – również zwolnienie z opodatkowania) ogranicza się do polskich spółek kapitałowych oraz osobowych (bowiem one, bez wątplenia, odpowiadają definicji «spółki» – *vide* treść art. 1 § 2 oraz art. 4 § 1 KSH)”<sup>80</sup>. Należy zgodzić się ze stanowiskiem, że art. 5 ust. 1 pkt 5 u.f.r. dopuszcza możliwość udzielania pożyczek również spółkom mającym siedzibę za granicą<sup>81</sup>.

W praktyce powstały także wątpliwości, czy działalność gospodarcza, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 5 u.f.r. dotyczy tylko pierwotnego udzielania pożyczek, czy również kontynuowania umów pożyczek zawartych wcześniej, których wierzytelności pożyczkowe zostały następnie wniesione do fundacji rodzinnej. W interpretacji z 29.12.2023 r.<sup>82</sup> uznano, że zakresem dozwolonej działalności gospodarczej fundacji rodzinnej objęte są tylko pożyczki udzielone pierwotnie przez fundację. Według organu podatkowego realizacja już istniejących pożyczek w drodze przejęcia wierzytelności nie jest równoznaczna z ich udzieleniem, a tym samym taka działalność nie podlega zwolnieniu z podatku dochodowego od osób prawnych. Powyższe stanowisko nie spotkało się z aprobatą, albowiem przyjęta interpretacja regulacji przez organ podatkowy stanowi nieuprawnione zawężenie jej znaczenia. Należy bowiem zwrócić uwagę na to, że art. 5 ust. 1 pkt 5 u.f.r. stanowi o prowadzeniu działalności gospodarczej „w zakresie udzielania pożyczek”, a nie polegającej na udzielaniu pożyczek. Działalność gospodarcza „w zakresie udzielania pożyczek” obejmuje „wszelkie działania związane z działalnością pożyczkową, w tym obsługę i kontynuowanie pożyczek, udzielonych przez inny podmiot (fundatora), który następnie przeniósł wierzytelność pożyczkową do fundacji rodzinnej”<sup>83</sup>. Fundacja rodzinna nie może używać swojego mienia dla zabezpieczenia rzeczowego cudzych zobowiązań<sup>84</sup>.

#### 2.2.6. Działalność gospodarcza związana z obrotem zagranicznymi środkami płatniczymi

Fundacja rodzinna może prowadzić działalność gospodarczą w zakresie obrotu zagranicznymi środkami płatniczymi należącymi do fundacji w celu dokonywania płatności związanych z działalnością fundacji rodzinnej (art. 5 ust. 1 pkt 6 u.f.r.). Zagraniczne środki płatnicze to waluty obce i dewizy (art. 2 ust. 1 pkt 9 ustawy – Prawo

<sup>80</sup> M. Guzek, *Zakres...*, [w:] *Fundacja...*, s. 62.

<sup>81</sup> W. Kotowski, A. Turska-Tomczykowska, *Komentarz...*, [w:] *Fundacja...*, pkt 8.1.

<sup>82</sup> Zob. pismo z 29.12.2023 r. sporządzone przez dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej, 0111-KDIB1-2.4010.317.2023.2.DP, *Legalis*.

<sup>83</sup> M. Guzek, *Zakres...*, [w:] *Fundacja...*, s. 62.

<sup>84</sup> R. Adamus, P. Horosz, P. Stec, *Komentarz...*, [w:] *Fundacje...*, pkt I.A.7.

dewizowe<sup>85</sup>). Walutami obcymi są „znaki pieniężne (banknoty i monety) będące poza krajem prawnym środkiem płatniczym, a także wycofane z obiegu, lecz podlegające wymianie; na równi z walutami obcymi traktuje się wymienne rozrachunkowe jednostki pieniężne stosowane w rozliczeniach międzynarodowych, w szczególności jednostkę rozrachunkową Międzynarodowego Funduszu Walutowego (SDR)” (art. 2 ust. 1 pkt 10 pr. dewiz.). Dewizami „są papiery wartościowe i inne dokumenty pełniące funkcję środka płatniczego, wystawione w walutach obcych” (art. 2 ust. 1 pkt 12 pr. dewiz.). W szczególności do środków płatniczych należy zaliczyć weksle i czeki wystawione w walutach obcych.

Aby można było mówić o działalności gospodarczej, niezbędne jest, aby spełniała ona kryteria art. 3 pr. przeds. Artykuł 5 ust. 1 pkt 6 u.f.r. dopuszcza działalność gospodarczą w zakresie obrotu zagranicznymi środkami płatniczymi, które należą do fundacji rodzinnej, o ile w ramach tego obrotu są dokonywane płatności związane z działalnością tejże fundacji. Przepis ten nie precyzuje, o jaką działalność chodzi, a zatem wydaje się, że mowa tu o wszelkiej działalności fundacji rodzinnej, która może być bardzo różnorodna. Pojęcia „działalności fundacji rodzinnej” nie należy utożsamiać z działalnością gospodarczą fundacji rodzinnej. W analizowanym przepisie – jak się wydaje – chodzi o działalność gospodarczą w zakresie kupna i sprzedaży zagranicznych środków płatniczych, ale już nie o pośrednictwo w ich kupnie i sprzedaży. Działalność kantorowa jest bowiem regulowaną działalnością gospodarczą, a poza tym obejmuje ona wszystkie wartości dewizowe, tzn. także złoto dewizowe i platynę dewizową. Obrót dokonywany w innych celach niż wskazane w przepisie nie będzie podlegał art. 5 ust. 1 pkt 6 u.f.r., a w konsekwencji nie będzie korzystał z preferencji podatkowych.

### 2.2.7. Działalność gospodarcza fundacji rodzinnej związana z prowadzeniem gospodarstwa rolnego

Fundacja rodzinna może wykonywać działalność gospodarczą w zakresie produkcji przetworzonych – w sposób inny niż przemysłowy – produktów roślinnych i zwierzęcych, o ile ilość produktów roślinnych lub zwierzęcych pochodzących z własnej uprawy, hodowli lub chowu, użytych do produkcji danego produktu, stanowi co najmniej 50% tego produktu. Działalność ta może być wykonywana przez fundację rodzinną wyłącznie w związku z prowadzonym przez nią gospodarstwem rolnym. Należy jednak podkreślić, że do ww. działalności produkcyjnej fundacja nie może używać przetworzonych produktów roślinnych i zwierzęcych uzyskanych w ramach prowadzonych działów specjalnych produkcji rolnej<sup>86</sup> oraz produktów opodatkowanych podatkiem akcyzowym.

<sup>85</sup> Ustawa z 27.07.2002 r. – Prawo dewizowe (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 1131 ze zm.) – dalej pr. dewiz.

<sup>86</sup> Zgodnie z art. 2 ust. 3 ustawy z 26.07.1991 r o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 226 ze zm.) „Działami specjalnymi produkcji rolnej są: uprawy w szklarniach i ogrzewanych tunelach foliowych, uprawy grzybów i ich grzybni, uprawy roślin «in vitro», fermowa hodowla i chów drobiu rzeźnego i nieśnego, wylęgarnie drobiu, hodowla i chów zwierząt futerkowych i laboratoryjnych, hodowla dżdżownic, hodowla entomofagów, hodowla jedwabników, prowadzenie pasiek oraz hodowla i chów innych zwierząt poza gospodarstwem rolnym”.

Treść art. 5 ust. 1 pkt 7 u.f.r. prowadzi do wniosku, że fundacja rodzinna prowadzi działalność rolniczą w rozumieniu art. 2 pkt 3 ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego<sup>87</sup>, który stanowi, że przez „prowadzenie działalności rolniczej” należy rozumieć „prowadzenie działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej lub zwierzęcej, w tym produkcji ogrodniczej, sadowniczej i rybnej”<sup>88</sup>.

Przepis ten ogranicza prowadzenie działalności rolniczej do działalności wytwórczej. Działalność polegająca na przetwórstwie produktów roślinnych i zwierzęcych pochodzących z własnej uprawy, hodowli lub chowu (np. kiszenie kapusty czy robienie serów, dżemów) i sprzedaży powstałych w ten sposób towarów nie może być zaliczona jako prowadzenie działalności rolniczej w rozumieniu art. 2 pkt 3 u.k.u.r. Należy zgodzić się ze stanowiskiem, że działalność wytwórcza w rolnictwie jest działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy – Prawo przedsiębiorców<sup>89</sup>. Fundacja rodzinna może wykonywać działalność wytwórczą, o ile wiąże się ona z prowadzeniem gospodarstwa rolnego (art. 5 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 5 ust. 2 u.f.r.). Mając na względzie całokształt unormowania art. 5 ust. 1 i 2 u.f.r., należy uznać, że gospodarstwo rolne występuje w tym przepisie w znaczeniu nadanym przez art. 55<sup>3</sup> k.c. Zgodnie z tym przepisem „Za gospodarstwo rolne uważa się grunty rolne wraz z gruntami leśnymi, budynkami lub ich częściami, urządzeniami i inwentarzem, jeżeli stanowią lub mogą stanowić zorganizowaną całość gospodarczą, oraz prawami związanymi z prowadzeniem gospodarstwa rolnego”. Z przytoczonej definicji wynika, że gospodarstwo rolne jest ujęte jako zespół składników materialnych i niematerialnych, które stanowią lub potencjalnie mogą stanowić całość służącą prowadzeniu działalności wytwórczej w rolnictwie.

Ponadto fundacja rodzinna może prowadzić działalność gospodarczą w zakresie gospodarki leśnej, o ile jest ona wykonywana w związku z prowadzeniem gospodarstwa rolnego (art. 5 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 5 ust. 2 u.f.r.). Pojęcie „gospodarki leśnej” zostało zdefiniowane w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o lasach<sup>90</sup>, zgodnie z którym oznacza ono „działalność leśną w zakresie zarządzania, ochrony i zagospodarowania lasu, utrzymania i powiększania zasobów i upraw leśnych, gospodarowania zwierzęcą, pozyskiwania – z wyjątkiem skupu – drewna, żywicy, choinek, karpiny, kory, igliwia, zwierzyny oraz płodów runa leśnego, a także sprzedaż tych produktów oraz realizację pozaprodukcyjnych funkcji lasu”.

<sup>87</sup> Ustawa z 11.04.2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 423) – dalej u.k.u.r.

<sup>88</sup> Za dopuszczeniem działalności rolniczej w ramach działalności fundacji rodzinnej przemawia zarówno proces legislacyjny, jak i logika konstrukcji przepisu art. 5 u.f.r. „pozwalającego na prowadzenie działalności wytwórczej w rolnictwie, jak również wyłączenie z opodatkowania podatkiem dochodowym działalności rolniczej” (J. Bieluk, *Możliwość...*, s. 91 i n.).

<sup>89</sup> Zob. J. Bieluk, *Możliwość...*, s. 86; uchwała NSA w Warszawie w składzie 7 sędziów z 2.04.2007 r., II OPS 1/07, ONSAiWSA 2007/3, poz. 62; wyrok NSA z 29.08.2007 r., II OSK 1618/06, LEX nr 364703; wyrok SN z 17.02.2021 r., I NSNc 152/20, OSP 2022/9, poz. 72.

<sup>90</sup> Ustawa z 28.09.1991 r. o lasach (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 530 ze zm.).

### 3. Czy fundacja rodzinna może prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza katalog zawarty w art. 5 u.f.r.?

W związku ze sformułowaniem zawartym w art. 5 u.f.r. „fundacja rodzinna może wykonywać działalność gospodarczą (...) tylko w zakresie”<sup>91</sup> zarysowały się dwa stanowiska: pierwsze, zgodnie z którym ustawodawca wprowadził ograniczenie czy całkowity zakaz prowadzenia działalności pozakatalogowej; drugie, zgodnie z którym fundacja może prowadzić nieograniczoną przedmiotowo działalność gospodarczą z tym zastrzeżeniem, że wówczas poniesie konsekwencje podatkowe<sup>92</sup>.

Przedstawiciele pierwszego stanowiska podnoszą, że działalność gospodarcza, którą może wykonywać fundacja rodzinna, objęta jest tzw. *numerus clausus* (zamkniętą listą) działalności gospodarczej. Według nich zamknięta lista rodzajów aktywności gospodarczej fundacji rodzinnej ma na celu ograniczenie ryzyka gospodarczego w celu ochrony majątku rodzinnego. Podkreślają oni, że prowadzona przez nią działalność gospodarcza powinna odbywać się zgodnie z zasadą *business judgement rule*, a zatem należy ją oceniać przez pryzmat ryzyka prawnego i ekonomicznego – z jednej strony majątek fundacji nie powinien być wykorzystywany do działalności gospodarczej „wysokiego ryzyka”, a z drugiej strony niezbędne jest podejmowanie działalności, aby zachować wartość majątku, co ma szczególne znaczenie w dobie inflacji<sup>93</sup>. Wskazuje się, że w przypadku dokonania czynności prawnej wykraczającej poza katalog działalności gospodarczej, o której mowa w art. 5 ust. 1 u.f.r., członkowie organów fundacji mogą zostać pociągnięci do odpowiedzialności, w szczególności odpowiedzialności cywilnej, porządkowej czy karnej, a działalność taka może być przyczyną rozwiązania fundacji rodzinnej<sup>94</sup>.

Zwolennicy drugiego stanowiska podnoszą: „Mimo że u.f.r. limituje zakres działalności gospodarczej, który może być prowadzony przez fundację rodzinną, to jednak ograniczenie to należy rozumieć w ten tylko sposób, że prowadzenie działalności gospodarczej w pozostałym zakresie (tj. w zakresie innym niż wynika z art. 5 ust. 1 u.f.r.) sankcjonowane jest podwyższonym podatkiem dochodowym (wg stawki 25% podstawy opodatkowania). Uprawnione jest zatem twierdzenie, że

<sup>91</sup> Użyte w art. 5 u.f.r. wyrażenie „tylko w zakresie” jest źródłem wątpliwości, które – jak się wydaje – można interpretować w płaszczyźnie prawa podatkowego podobnie jak użyte w art. 7 ust. 1 pkt 5 ustawy z 12.01.1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 70 ze zm.) słowo „wyłączenie”. Według NSA nie budzi najmniejszych wątpliwości, że użycie przez ustawodawcę partykuły „wyłączenie” oznacza odniesienie komunikowanego w zdaniu stwierdzenia do tych obiektów i rzeczy, które są w tym zdaniu wymienione. Warunkiem zwolnienia podatkowego, o którym mowa w art. 7 ust. 1 pkt 5 ww. ustawy, jest zatem to, aby grunty, budynki lub ich części były zajęte wyłącznie na potrzeby prowadzenia przez stowarzyszenia statutowej działalności wśród dzieci i młodzieży. Wykorzystanie natomiast tych nieruchomości (lub ich części) dla innych podmiotów (np. osób dorosłych, osób prawnych) oznacza, że nie zostaną spełnione warunki zwolnienia (zob. wyrok NSA z 6.10.2021 r., III FSK 252/21, LEX nr 3251812).

<sup>92</sup> Zob. K. Rożko, N. Jadwiszczak-Niedbałka, *Fundacja...*, s. 40 i n.; J. Bieluk, *Możliwość...*, s. 83; R. Adamus, P. Horosz, P. Stec, *Komentarz...*, [w:] *Fundacje...*, pkt I.A.5; W. Kotowski, A. Turska-Tomczykowska, *Komentarz...*, [w:] *Fundacja...*, pkt 3.1; P. Blajer, *Fundacja rodzinna w praktyce. Pytania i odpowiedzi*, Warszawa 2024, s. 50; M. Bandzmer-Karuc, *Aspekty...*, s. 25.

<sup>93</sup> R. Adamus, P. Horosz, P. Stec, *Komentarz...*, [w:] *Fundacje...*, pkt I.A.4.

<sup>94</sup> R. Adamus, P. Horosz, P. Stec, *Komentarz...*, [w:] *Fundacje...*, pkt I.A.5.

fundacja rodzinna, będąc osobą prawną, może prowadzić działalność gospodarczą (zawodową) w dowolnym zakresie, niesprzecznym z przepisami powszechnie obowiązującymi, natomiast ze zwolnienia z podatku dochodowego od osób prawnych korzysta jedynie w odniesieniu do działalności prowadzonej w zakresie określonym w art. 5 ust. 1 u.f.r.<sup>95</sup>.

Wykładnia art. 5 u.f.r., dokonywana w związku z art. 24r ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych<sup>96</sup> prowadzi do wniosku, że fundacja rodzinna co do zasady będzie mogła wykonywać każdą dozwoloną prawnie działalność gospodarczą w rozumieniu art. 3 pr. przeds., a wskazany w art. 5 u.f.r. katalog działalności ma wyłącznie wymiar podatkowy. Należy zgodzić się ze stanowiskiem, że jedyną sankcją za prowadzenie działalności gospodarczej w szerszym zakresie, niż wskazuje art. 5 u.f.r., jest brak możliwości skorzystania z preferencji podatkowych i jednocześnie wyższe opodatkowanie fundacji oraz obowiązek bieżącego rozliczenia zobowiązań podatkowych z tego tytułu. Za taką interpretacją przemawia także to, że ustawodawca nie przewidział sankcji nieważności czynności prawnej dokonanej poza katalogiem ani mechanizmu przymusowego rozwiązania fundacji rodzinnej<sup>97</sup>.

#### 4. Wnioski końcowe

Przeprowadzona analiza upoważnia do sformułowania wniosków, które być może przyczynią się do usunięcia niektórych wątpliwości interpretacyjnych, mogących powstać w praktyce przy stosowaniu art. 5 u.f.r.

Po pierwsze, mając na względzie literalne brzmienie art. 5 ust. 1 pkt 1 u.f.r., który stanowi, że fundacja rodzinna może prowadzić działalność gospodarczą w zakresie zbywania mienia, o ile mienie to nie zostało nabyte wyłącznie w celu dalszego zbycia, należy uznać, że fundacja rodzinna nie może prowadzić działalności handlowej. Nie każde zbycie mienia będzie stanowiło prowadzenie działalności gospodarczej; jednostkowe czy incydentalne dokonywanie czynności w zakresie zbywania należy raczej kwalifikować w ramach zarządu mieniem fundacji rodzinnej. Z uwagi na trudności, które mogą powstać w praktyce, wydaje się, że zasadnym postulatem *de lege ferenda* jest przyjęcie w ustawie o fundacji rodzinnej fikcji prawnej pozwalającej na uznanie, że dane mienie nie zostało nabyte wyłącznie w celu dalszego zbycia, jeśli fundacja rodzinna była jego właścicielem przez określony czas i pobierała z niego pożytki.

Po drugie, fundacja rodzinna może prowadzić działalność gospodarczą w zakresie najmu, dzierżawy lub udostępniania mienia do korzystania na innej podstawie (art. 5 ust. 1 pkt 2 u.f.r.). Mając na względzie to, że wyrażenie „udostępnianie mienia

<sup>95</sup> N. Frosztega, B. Krokos, *Upadłość fundacji rodzinnej. Zagadnienia wybrane*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2024/1, s. 67-80.

<sup>96</sup> Ustawa z 15.02.1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 2805 ze zm.) - dalej u.p.d.o.p.

<sup>97</sup> K. Rożko, N. Jadwiszczak-Niedbałka, *Fundacja...*, s. 40 i n.; D. Leszczyk, *Komentarz...*, [w:] *Ustawa...*, nb 11.

do korzystania na innej podstawie” jest pojęciem niezdefiniowanym, a jednocześnie dosyć pojemnym, należy uznać, że fundacja rodzinna może udostępniać mienie do korzystania m.in. na podstawie umowy timesharingu, a w odniesieniu do dóbr niematerialnych – umowy licencji czy też umowy franchisingu.

Po trzecie, fundacja rodzinna może wykonywać działalność gospodarczą w myśl art. 3 pr. przeds. w zakresie „przystępowania do spółek handlowych, funduszy inwestycyjnych, spółdzielni oraz podmiotów o podobnym charakterze, mających swoją siedzibę w kraju albo za granicą, a także uczestnictwa w tych spółkach, funduszach, spółdzielniach oraz podmiotach” (art. 5 ust. 1 pkt 3 u.f.r.). Pojęcia „przystępowania” i „uczestnictwa” użyte w analizowanym przepisie należy rozumieć szeroko, tzn. jako przystąpienie do istniejącego już podmiotu poprzez nabywanie udziałów, akcji, certyfikatów inwestycyjnych od osób trzecich (w ramach obrotu wtórnego) oraz jako nabycie udziałów w nowo utworzonym podmiocie (w ramach obrotu pierwotnego). Fundacja rodzinna w ramach działalności gospodarczej, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 3 u.f.r., może przystępować i uczestniczyć w podmiotach podobnych do spółek prawa handlowego, a zatem takich, które są podatnikami podatku dochodowego od osób prawnych. Do katalogu podmiotów podobnych nie można zaliczyć spółki cywilnej ani zagranicznej spółki transparentnej. Bierne uczestnictwo w spółkach prawa handlowego co do zasady nie jest kwalifikowane jako działalność gospodarcza, jednakże z uwagi na to, że art. 5 ust. 1 pkt 3 u.f.r. stanowi wprost o prowadzeniu działalności gospodarczej, należy uznać, że definicja zawarta w art. 3 pr. przeds. została rozszerzona na potrzeby ustawy o fundacji rodzinnej.

Po czwarte, fundacja rodzinna może wykonywać działalność gospodarczą w zakresie nabywania i zbywania papierów wartościowych, instrumentów pochodnych i praw o podobnym charakterze (art. 5 ust. 1 pkt 4 u.f.r.). Może ona nabywać zarówno krajowe, jak i zagraniczne papiery wartościowe oraz instrumenty pochodne, o ile zostały wyemitowane na podstawie obowiązujących w danej jurysdykcji regulacji. W szczególności papiery udziałowe wyemitowane przez zagraniczną spółkę transparentną, które mogą być przedmiotem publicznego obrotu zgodnie z właściwym prawem, są papierami wartościowymi w rozumieniu art. 3 pkt 1 u.o.i.f., a zatem mogą być przedmiotem działalności gospodarczej, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 4 u.f.r. Nabywanie jednostek uczestnictwa w funduszach ETF na metale inwestycyjne, co można postrzegać jako przystępowanie do funduszy inwestycyjnych, także będzie mieściło się w wyżej wskazanej działalności gospodarczej. Z kolei obrót metalami inwestycyjnymi w formie fizycznego kruszcu czy obrót walutą wirtualną wykraczają poza zakres działalności gospodarczej określonej w art. 5 ust. 1 pkt 4 u.f.r. Nabywanie i zbywanie papierów wartościowych może odbywać się na rynku giełdowym oraz poza obrotem zorganizowanym.

Po piąte, fundacja rodzinna może prowadzić działalność gospodarczą w zakresie udzielania pożyczek, z tym że działalność ta jest ograniczona do spółek kapitałowych, w których fundacja rodzinna bezpośrednio lub pośrednio posiada udziały albo akcje, spółek osobowych, w których uczestniczy jako wspólnik, oraz beneficjentów (art. 5

ust. 1 pkt 5 u.f.r.). Użyte w tym przepisie sformułowanie – działalność gospodarcza „w zakresie udzielania pożyczek” – obejmuje wszelkie działania związane z działalnością pożyczkową, a zatem także obsługę i kontynuowanie pożyczek, udzielonych przez inny podmiot (fundatora), który następnie przeniósł wierzytelność pożyczkową do fundacji rodzinnej. Fundacja rodzinna może udzielać pożyczek także spółkom mającym siedzibę za granicą.

Po szóste, fundacja rodzinna może prowadzić działalność gospodarczą w zakresie obrotu zagranicznymi środkami płatniczymi należącymi do fundacji w celu dokonywania płatności związanych z działalnością fundacji rodzinnej (art. 5 ust. 1 pkt 6 u.f.r.). Zagranicznymi środkami płatniczymi są waluty obce i dewizy (art. 2 ust. 1 pkt 9 pr. dewiz.). Artykuł 5 ust. 1 pkt 6 u.f.r. dopuszcza działalność gospodarczą w zakresie obrotu zagranicznymi środkami płatniczymi, które należą do fundacji rodzinnej, o ile w ramach tego obrotu są dokonywane płatności związane z działalnością tejże fundacji. Przepis ten nie precyzuje, o jaką działalność chodzi, a zatem wydaje się, że jest tu mowa o wszelkiej działalności fundacji rodzinnej, przy czym tej działalności nie należy utożsamiać z działalnością gospodarczą fundacji rodzinnej. Sformułowanie zawarte w analizowanym przepisie (fundacja prowadzi działalność gospodarczą w zakresie „obrotu zagranicznymi środkami płatniczymi”) – jak się wydaje – należy rozumieć jako działalność gospodarczą fundacji rodzinnej w zakresie kupna i sprzedaży zagranicznych środków płatniczych, z tym że należy wyłączyć pośrednictwo w ich kupnie i sprzedaży, albowiem działalność kantorowa jest regulowaną działalnością gospodarczą, a ponadto obejmuje wszystkie wartości dewizowe, tzn. obejmuje także złoto dewizowe i platynę dewizową.

Po siódme, fundacja rodzinna może wykonywać działalność gospodarczą w zakresie „produkcji przetworzonych w sposób inny niż przemysłowy produktów roślinnych i zwierzęcych (...), o ile ilość produktów roślinnych lub zwierzęcych pochodzących z własnej uprawy, hodowli lub chowu, użytych do produkcji danego produktu stanowi co najmniej 50% tego produktu” (art. 5 ust. 1 pkt 7 u.f.r.). Działalność ta może być wykonywana przez fundację rodzinną wyłącznie w związku z prowadzonym przez nią gospodarstwem rolnym. Ponadto fundacja rodzinna do ww. działalności produkcyjnej nie może używać przetworzonych produktów roślinnych i zwierzęcych uzyskanych w ramach prowadzonych działów specjalnych produkcji rolnej oraz produktów opodatkowanych podatkiem akcyzowym. Fundacja rodzinna może prowadzić także działalność gospodarczą w zakresie gospodarki leśnej, o ile jest ona wykonywana w związku z prowadzeniem gospodarstwa rolnego (art. 5 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 5 ust. 2 u.f.r.).

Po ósme, na podstawie wykładni art. 5 u.f.r. w zw. z art. 24r ust. 1 u.p.d.o.p. należy uznać, że fundacja rodzinna co do zasady będzie mogła wykonywać każdą dozwoloną prawnie działalność gospodarczą w rozumieniu art. 3 pr. przeds., a prowadzenie przez fundację rodzinną działalności gospodarczej w szerszym wymiarze, niż wskazuje art. 5 u.f.r., będzie skutkowało jedynie tym, że będzie ona musiała zapłacić podwyższony podatek dochodowy.

## Bibliografia

1. Adamus R., Horosz P., Stec P., *Komentarz do art. 5*, [w:] *Fundacje rodzinne. Komentarz*, red. R. Adamus, P. Stec, Legalis/el. 2024.
2. Bandzmer-Karuc M., *Aspekty prawnopodatkowe polskich fundacji rodzinnych na tle innych ustawodawstw*, *Monitor Podatkowy* 2024, nr 1.
3. Bieluk J., *Możliwość zastosowania instytucji fundacji rodzinnej w rolnictwie*, *Przegląd Prawa Rolnego* 2023, nr 1(32), <https://doi.org/10.14746/ppr.2023.32.1.5>.
4. Bieniak M., *Fundacja rodzinna – organizacja i funkcjonowanie*, *Palestra* 2023, nr 3.
5. Blajer P., *Fundacja rodzinna w praktyce. Pytania i odpowiedzi*, Warszawa 2024.
6. Etel M., *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym*, Warszawa 2012.
7. Frosztęga N., Krokos B., *Upadłość fundacji rodzinnej. Zagadnienia wybrane*, *Doradca Restrukturyzacyjny* 2024, nr 1.
8. Gniewek E., *O niedopuszczalności zapisu windykacyjnego przedmiotów majątku wspólnego małżonków*, *Rejent* 2012, nr 1.
9. Górecki J., Matusik G., *Komentarz do art. 659*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu W. Borysiak, Legalis/el. 2024.
10. Grochowski M., Kocot W., Krajewski M., Rott-Pietrzyk E., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5b, *Prawo umów handlowych*, red. M. Stec, Legalis/el. 2020.
11. Guzek M., *Zakres dopuszczalnej działalności fundacji rodzinnej*, [w:] M. Guzek, M. Lejman, M. Paszczela, M. Stefaniak, *Fundacja rodzinna. Komentarz do przepisów podatkowych*, Warszawa 2024.
12. Komierzyńska-Orlińska E., *Komentarz do art. 3*, [w:] L. Bielecki, J. Gola, K. Horubski, K. Kokocińska, A. Żywicka, *Konstytucja biznesu. Komentarz do ustawy – Prawo przedsiębiorców*, LEX/el. 2019.
13. Kotowski W., Turska-Tomczykowska A., *Komentarz do art. 5*, [w:] *Fundacja rodzinna. Aspekty prawne i podatkowe. Komentarz*, red. P. Tomczykowski, Legalis/el. 2023.
14. Krysik A., *Komentarz do art. 5 ustawy o fundacji rodzinnej*, [w:] *Ustawa o fundacji rodzinnej*, Legalis/el. 2023.
15. Kuźmicka-Sulikowska J., *Komentarz do art. 44*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Legalis/el. 2023.
16. Leszczyk D., *Komentarz do art. 5*, [w:] *Ustawa o fundacji rodzinnej. Komentarz*, red. P. Grabowski, D. Leszczyk, Legalis/el. 2023.
17. Lubeńczuk G., *Komentarz do art. 3 ustawy – Prawo przedsiębiorców*, [w:] M. Zdyb, G. Lubeńczuk, A. Wołoszyn-Cichocka, *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Legalis/el. 2019.
18. Pardej A., *Prowadzenie przez fundację rodzinną działalności gospodarczej*, [w:] *Fundacje rodzinne. Aspekty prawne i podatkowe*, red. A. Mariański, Łódź 2023.
19. Pazdan M., *Komentarz do art. 709<sup>1</sup>*, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz. Art. 450–1088*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015.
20. Pyziak-Szafnicka M., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007.

21. Rodzynkiewicz M., Sarkowicz J., *Komentarz do art. 45a, [w:] Ustawa o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu J. Dybiński, Legalis/el. 2023.
22. Rożko K., Jadwiszczak-Niedbałka N., *Fundacja rodzinna. Komentarz praktyczny*, Gdańsk 2023.
23. Sieradzka M., *Zakres przedmiotowy i podmiotowy ustawy z 6.3.2018 r. – prawo przedsiębiorców*, Monitor Prawniczy 2018, nr 13 (dodatek), Legalis/el. 2018.
24. Skowrońska-Bocian E., *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, Warszawa 2011.
25. Szyjewska-Bagińska J., *Komentarz do art. 67, [w:] Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. E. Ferenc-Szydełko, Legalis/el. 2023.
26. Świrgoń-Skok R., *Komentarz do art. 44, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Legalis/el. 2024.
27. Turłukowski J., *Zapis windykacyjny. Komentarz*, Warszawa 2011.
28. Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1999.

Mateusz Cieśla

## Zmiany w instytucji zachowku wprowadzone ustawą z 26.01.2023 r. o fundacji rodzinnej.

### Część 2

*Changes to the institution of the compulsory share  
introduced by the Act of 26 January 2023 on the family  
foundation. Part 2*

#### Abstract

*Act of 26 January 2023 on the family foundation introduced significant changes to the Civil Code regarding the institution of the compulsory share. This study is the second (final) part of the considerations on this topic. In particular, the following issues will be analyzed: assets included and excluded from being added to the inheritance for the purposes of calculating the compulsory share, the possibility of postponing the payment date, splitting into installments and reducing the obligation's benefit in respect of the compulsory share, the order in which the claim for the compulsory share is satisfied, and an agreement to waive the compulsory share.*

**Keywords:** *Civil Code, family foundation, compulsory share, heir, beneficiary*

#### Streszczenie

*Ustawą z 26.01.2023 r. o fundacji rodzinnej wprowadzono do Kodeksu cywilnego istotne zmiany w zakresie instytucji zachowku. Niniejsze opracowanie stanowi drugą (ostatnią) część rozważań na ten temat. W szczególności analizie zostaną poddane następujące kwestie: majątek doliczany oraz wyłączony od doliczania do spadku na potrzeby obliczania zachowku, możliwość odroczenia terminu płatności, rozłożenia na raty oraz obniżenia świadczenia zobowiązanego z tytułu zachowku, kolejność zaspokojenia roszczenia z tytułu zachowku, umowa o zrzeczenie się zachowku.*

**Słowa kluczowe:** *Kodeks cywilny, fundacja rodzinna, zachówek, spadkobierca, beneficjent*

Mateusz Cieśla, student, Uniwersytet Warszawski, Polska, ORCID: 0000-0003-0300-1650, e-mail: m.ciesla@student.uw.edu.pl

Data zgłoszenia tekstu przez autora: 26.04.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 4.05.2023 r.

## 1. Wprowadzenie

W pierwszej części opracowania przedstawiono problematykę relacji instytucji zachowku i instytucji fundacji rodzinnej oraz omówiono regulację dotyczącą źródeł zaspokojenia zachowku i przysporzeń pomniejszających zachowek, ze szczególnym uwzględnieniem kwestii zaliczania na poczet zachowku świadczeń przyszłych lub warunkowych<sup>1</sup>. W niniejszej kontynuacji analiza obejmie takie zagadnienia jak: majątek doliczany oraz wyłączony od doliczania do spadku na potrzeby obliczania zachowku, możliwość odroczenia terminu płatności, rozłożenia na raty oraz obniżenia świadczenia zobowiązanego z tytułu zachowku, kolejność zaspokojenia roszczenia z tytułu zachowku, a także umowa o zrzeczenie się zachowku.

## 2. Majątek doliczany oraz wyłączony od doliczania do spadku na potrzeby obliczania zachowku

Naturalną konsekwencją wprowadzenia do porządku prawnego nowych możliwości dysponowania swoim majątkiem przez przyszłego spadkodawcę są przepisy art. 993 § 2 i 3 Kodeksu cywilnego<sup>2</sup> wprowadzone ustawą o fundacji rodzinnej<sup>3</sup>. Jeśli bowiem spadkodawca mógłby za życia – w drodze wymienionych w tych przepisach rozporządzeń – pomniejszyć swój majątek z pokrzywdzeniem najbliższych członków rodziny, to ochrona w postaci zachowku byłaby iluzoryczna<sup>4</sup>. Jak trafnie zauważono w doktrynie, w tym przypadku doliczenie do spadku określonych wartości zapobiega prostemu obejściu przepisów o ochronie osób najbliższych spadkodawcy<sup>5</sup>.

Dotychczasowe brzmienie art. 993 k.c. wskazywało, że nie należy uwzględniać (odejmować jako długów spadkowych) zapisów zwykłych i poleceń. W doktrynie wskazywano, że wynika to z pomijania dyspozycji testamentowych przy obliczaniu zachowku<sup>6</sup>. Doliczane były natomiast darowizny (z pewnymi wyjątkami) oraz wartość przedmiotów zapisów windykacyjnych.

Zgodnie z nowym art. 993 § 2 i 3 k.c. przy obliczaniu zachowku dolicza się do spadku także fundusz założycielski fundacji rodzinnej wniesiony przez spadkodawcę, w przypadku gdy fundacja ta nie jest ustanowiona w testamencie, jak również mienie powstałe w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej, o wartości nie większej niż wysokość funduszu założycielskiego fundacji rodzinnej wniesionego

<sup>1</sup> Część pierwsza artykułu została opublikowana w t. 58 „Prawa w Działaniu”.

<sup>2</sup> Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.) – dalej k.c.

<sup>3</sup> Ustawa z 26.01.2023 r. o fundacji rodzinnej (Dz.U. z 2023 r. poz. 326 ze zm.) – dalej u.f.r. Więcej nt. tej problematyki: R. Kapkowski, *Problematyka obliczania zachowku w świetle ustawy o fundacji rodzinnej*, „Palestra” 2023/9, s. 21–30.

<sup>4</sup> Tak w odniesieniu do darowizn: P. Księżak, *Zachowek w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2012, s. 262. W szczególności dotyczy to sytuacji, gdy dana osoba bliska nie została beneficjentem fundacji.

<sup>5</sup> W. Borysiak, *Ochrona członków rodziny spadkodawcy*, „Zeszyty Prawnicze” 2008/2, s. 157; P. Księżak, *Zachowek...*, s. 262.

<sup>6</sup> J. Gwiazdomorski, *Pravo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1990, s. 288.

przez spadkodawcę. Mając na uwadze art. 17 u.f.r.<sup>7</sup>, należy wskazać, że na podstawie art. 993 § 2 i 3 k.c., w przypadku funduszu założycielskiego, do spadku doliczona zostanie kwota na poziomie co najmniej 100 000 zł, natomiast w przypadku mienia w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej, gdyby spadkodawca wniósł kwotę minimalną – maksymalnie 100 000 zł.

Z literalnego brzmienia art. 993 § 2 k.c. wynika, że ustawodawca *a limine* wyłączył możliwość doliczania do spadku funduszu założycielskiego fundacji rodzinnej ustanowionej w testamencie. Słusznie wskazał Paweł Księżak, że w przypadku fundacji rodzinnej ustanowionej w testamencie nie istnieje potrzeba doliczania funduszu, gdyż fundusz ten należy do spadku i wpływa bezpośrednio na wielkość zachowku<sup>8</sup>. Zgodnie bowiem z art. 927 § 3 k.c. fundacja rodzinna ustanowiona w testamencie może dziedziczyć, jeżeli zostanie wpisana do rejestru w ciągu 2 lat od ogłoszenia testamentu. Jest to zatem dziedziczenie zależne od spełnienia warunku zawieszającego, które wywołuje skutek *ex tunc*<sup>9</sup>. Na marginesie podkreślić należy, że moment przekazania fundacji rodzinnej funduszu założycielskiego, tj. po śmierci fundatora, nie powinien mieć przy tym żadnego znaczenia<sup>10</sup>.

W odniesieniu do mienia otrzymanego przez beneficjentów fundacji rodzinnej w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej ustawodawca wprowadził ograniczenie wysokości odpowiedzialności tychże beneficjentów, tzn. do spadku można doliczyć nie więcej niż wysokość funduszu założycielskiego. U podstaw tego rozwiązania znalazło się przekonanie, że majątek fundacji rodzinnej uwzględniany przy obliczaniu zachowku powinien pochodzić wyłącznie od spadkodawcy<sup>11</sup>. Nie sposób odmówić trafności temu rozumowaniu. Doskonałym przykładem w tym kontekście jest sytuacja wniesienia przez spadkodawcę do fundacji rodzinnej mienia w postaci akcji spółki akcyjnej. Należy bowiem zauważyć, że wartość funduszu założycielskiego fundacji rodzinnej i mienia w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej oblicza się według stanu z chwili ich przekazania, a według cen z chwili ustalania zachowku (art. 995 § 3 k.c.). W przypadku akcji ich cena rynkowa w momencie przekazywania ich fundacji rodzinnej może różnić się diametralnie od ceny w momencie ich przekazywania określonym osobom jako mienia otrzymywanego w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej. W konsekwencji brak ograniczenia zawartego w art. 993 § 3 k.c. mógłby prowadzić np. do nieuzasadnionego zwiększenia wysokości roszczenia przysługującego uprawnionemu do zachowku.

<sup>7</sup> „Fundator wnosi do fundacji rodzinnej mienie na pokrycie funduszu założycielskiego o wartości określonej w statucie, nie niższej niż 100 000 zł”.

<sup>8</sup> P. Księżak, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu W. Borysiak, Legalis/el. 2024, art. 993, nt 56.

<sup>9</sup> J. Ciszewski, J. Knabe, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. P. Nazaruk, LEX/el. 2023, art. 927, nt 6.

<sup>10</sup> Zob. odpowiednio A. Szpunar, *Uwagi o prawie do zachowku*, „Rejent” 2002/6, s. 13 – autor wskazał, że do substratu zachowku doliczyć należy również darowizny, które zostały wykonane dopiero po śmierci spadkodawcy.

<sup>11</sup> Uzasadnienie projektu ustawy o fundacji rodzinnej, druk sejmowy nr 2798, Sejm IX kadencji, s. 48, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/17118C9A9F6DE247C125890500329D3E/%24File/2798.pdf> (dostęp: 12.03.2023 r.) – dalej uzasadnienie projektu u.f.r.

Szczegółowe zasady doliczania do spadku funduszu założycielskiego oraz mienia w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej przewiduje art. 994<sup>1</sup> k.c., który wzorowany jest na dotychczasowym art. 994 k.c.

Zgodnie z art. 994<sup>1</sup> § 1 k.c. „przy obliczaniu zachowku nie dolicza się do spadku funduszu założycielskiego fundacji rodzinnej wniesionego przed więcej niż dziesięć laty, licząc wstecz od otwarcia spadku, chyba że fundacja rodzinna jest spadkobiercą”. Brzmienie tego przepisu budzi wątpliwości<sup>12</sup>. Już teraz bowiem można spotkać się z głosami, które zachęcają do jak najwcześniejszego zakładania fundacji rodzinnej, po to, aby uniknąć bądź maksymalnie ograniczyć „ryzyko zachowku”<sup>13</sup>. Takie postrzeganie art. 994<sup>1</sup> § 1 k.c. niewątpliwie wypacza sens zarówno instytucji zachowku, jak i fundacji rodzinnej. Nie taki był zapewne cel ustawodawcy. Wspomniane powyżej głosy każą postawić w tym miejscu pytanie o aksjologiczną zasadność wprowadzenia do Kodeksu cywilnego art. 994<sup>1</sup> § 1. Ustawodawca zrównał bowiem wniesienie funduszu założycielskiego do fundacji rodzinnej z darowizną na rzecz osoby trzeciej<sup>14</sup>. Tymczasem podstawowym zadaniem fundacji rodzinnej, w myśl art. 2 ust. 1 u.f.r., będzie spełnianie świadczeń na rzecz beneficjentów, którzy będą zapewne co do zasady członkami rodziny spadkodawcy. W konsekwencji rzeczywistym/ostatecznym beneficjentem rozporządzenia spadkodawcy będzie podmiot z reguły pozostający z nim w jakiejś prawnie relewantnej relacji<sup>15</sup>. Mimo tych wątpliwości aprobująco odnieść się należy do zastrzeżenia, że 10-letnie ograniczenie w doliczaniu do spadku nie dotyczy sytuacji, gdy fundacja rodzinna jest spadkobiercą. Nie niweluje to jednak problemu ewentualnego odrzucenia spadku przez fundację rodzinną, przez co fundusz założycielski wniesiony ponad 10 lat wstecz od otwarcia spadku nie zostanie wkalkulowany na potrzeby obliczania zachowku<sup>16</sup>. Może to w konsekwencji prowadzić do znacznego pogorszenia sytuacji osób uprawnionych do zachowku.

Natomiast słusznie w art. 994<sup>1</sup> § 2 k.c. uregulowano to, że „przy obliczaniu zachowku nie dolicza się do spadku mienia w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej otrzymanego przez osoby niebędące spadkobiercami albo uprawnionymi

<sup>12</sup> Oprócz omówionych poniżej mankamentów P. Księżak trafnie zwrócił uwagę na nieracjonalne rozwiązanie doliczania do spadku mienia wniesionego do fundacji rodzinnej jako fundusz założycielski, bez względu na to, kiedy doszło do tej czynności. P. Księżak, [w:] *Kodeks...*, art. 994<sup>1</sup>, nt 2.

<sup>13</sup> Szerzej: <https://www.prawo.pl/biznes/przygotowanie-do-zalozenia-fundacji-rodzinnej,520101.html> (dostęp: 12.03.2023 r.), w szczególności zob. podrozdział pt. „Ryzyko zachowku”, w którym pada następujące zdanie: „Tym bardziej istotne jest, aby fundację rodzinną założyć jak najwcześniej”.

<sup>14</sup> Warto zauważyć, że projekt ustawy o fundacji rodzinnej z 22.03.2021 r., UD172, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12344906/12774276/12774277/dokument495467.pdf> (dostęp: 17.02.2024 r.), zakładał rozwiązanie odwrotne. W uzasadnieniu do tego projektu (zob. s. 31) dostrzeżono zagrożenia związane z ostatecznie wprowadzoną regulacją i odwołano się właśnie m.in. do kwestii aksjologicznych. Przekazanie mienia na rzecz fundacji rodzinnej jako darowizny na rzecz osoby trzeciej wprost zakwalifikowano w § 781 ust. 2 pkt 4 ABGB (*die Vermögenswidmung an eine Privatstiftung*). Szerzej S. Kalss, *Der unfreiwillige Verlust von Stifterrechten in der österreichischen Privatstiftung*, [w:] *Festschrift für Klaus J. Hopt zum 80. Geburtstag am 24. August 2020*, red. S. Grundmann, H. Merkt, P.O. Mülberr, Berlin-Boston 2020, s. 497, <https://doi.org/10.1515/9783110666243-031> (dostęp: 17.02.2024 r.).

<sup>15</sup> Podobne wątpliwości zgłaszał P. Księżak, który dodatkowo podniósł, że regulacje te są niespójne z dotychczasowymi regulacjami odnoszącymi się do doliczania darowizn. P. Księżak, [w:] *Kodeks...*, art. 993, nt 57.

<sup>16</sup> Szerzej na gruncie dotychczasowych przepisów: P. Księżak, *Zachowek...*, s. 293; B. Kordasiewicz, *Zachowek*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 10, *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015, s. 1048.

do zachowku przed więcej niż dziesięciu laty, licząc wstecz od otwarcia spadku”. Wskazane w tym przepisie osoby są bowiem poza prawnosпадkowymi relacjami, stąd powinny być traktowane jak osoby trzecie, otrzymujące w przeszłości darowiznę. *A contrario* do spadku doliczone zostanie mienie otrzymane przez osobę będącą spadkobiercą, uprawnionym do zachowku lub jednocześnie spadkobiercą i uprawnionym do zachowku.

Artykuł 994<sup>1</sup> § 3 i 4 k.c. stanowi kopię art. 994 § 2 i 3 k.c. z uwzględnieniem specyfiki fundacji rodzinnej. Szersze omawianie tych regulacji nie jest zatem konieczne. W tym miejscu odesłać można do odpowiednich opracowań dotyczących w szczególności aksjologii stojącej za takimi rozwiązaniami<sup>17</sup>.

### 3. Możliwość odroczenia terminu płatności, rozłożenia na raty oraz obniżenia świadczenia zobowiązanego – rewolucja czy ewolucja?

#### 3.1. Uwagi wstępne

Niewątpliwie największą zmianą w zakresie instytucji zachowku, którą wprowadziła ustawa o fundacji, jest art. 997<sup>1</sup> k.c. To temu przepisowi projektodawca poświęcił najwięcej miejsca w uzasadnieniu projektu u.f.r.<sup>18</sup> i to do niego zgłoszono większość uwag w toku prac legislacyjnych<sup>19</sup>. Dotyczy on wszystkich obowiązanych i uprawnionych do zapłaty zachowku (*prima facie* nie odnosi się zatem do fundacji rodzinnej). Przewiduje bowiem *expressis verbis* możliwość żądania przez zobowiązanego do zaspokojenia roszczenia z tytułu zachowku, odroczenia terminu płatności, rozłożenia na raty lub – w wyjątkowych przypadkach – obniżenia świadczenia. Co ciekawe, pierwotna propozycja różniła się od ostatecznego kształtu tego artykułu<sup>20</sup>. Szczegółowa analiza art. 997<sup>1</sup> k.c. w pierwszej kolejności wymaga ustalenia, czy taka regulacja była w istocie potrzebna. Innymi słowy, czy rzeczywiście, jak stwierdził projektodawca, „zasada jednorazowego i natychmiastowego wypłacenia zachowku” wymagała modyfikacji<sup>21</sup>?

Przed wprowadzeniem omawianego przepisu w orzecznictwie<sup>22</sup> oraz doktrynie<sup>23</sup> dopuszczono możliwość obniżenia zachowku na podstawie art. 5 k.c. Sąd Najwyższy

<sup>17</sup> P. Księżak, *Zachowek...*, s. 294–298; zob. też O. Olejek, *Kilka uwag na temat doliczania darowizn do substratu zachowku*, „Studia Prawnicze KUL” 2019/3, s. 266–269.

<sup>18</sup> Uzasadnienie projektu u.f.r., s. 50–52.

<sup>19</sup> Zestawienie uwag zgłoszonych w ramach konsultacji publicznych, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12344906> (dostęp: 12.03.2023 r.).

<sup>20</sup> Zob. projekt u.f.r. z 22.03.2021 r. Co do uwag do owego przepisu w brzmieniu z tego projektu zob. T. Sokołowski, K. Szadkowski, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 3, *Komentarz. Art. 627–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2022, art. 991, nb 29–32.

<sup>21</sup> Uzasadnienie projektu u.f.r., s. 50.

<sup>22</sup> Zob. np. wyroki Sądu Najwyższego (dalej SN): z 25.01.2001 r., IV CKN 250/00, LEX nr 490432; z 7.04.2004 r., IV CK 215/03, LEX nr 152889; z 4.07.2012 r., I CSK 599/11, LEX nr 1218157; z 7.02.2013 r., II CSK 403/12, LEX nr 1314389; z 6.02.2014 r., I CSK 252/13, OSNC-ZD 2015/2, poz. 25; z 2.02.2017 r., I CSK 260/16, LEX nr 2271469.

<sup>23</sup> Zob. P. Księżak, *Zachowek...*, s. 353–361 i przywołana tam literatura; D. Miler, *Miarkowanie zachowku w świetle praktyki orzeczniczej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2017/1, s. 75–107.

w uchwale z 19.05.1981 r.<sup>24</sup> wprost stwierdził, że: „W sprawie o zachówek nie jest wyłączone obniżenie wysokości należnej z tego tytułu sumy na podstawie art. 5 k.c.”. Niemniej z uwagi na charakter regulacji zawartej w art. 5 k.c. oraz instytucji zachowku obniżenie wysokości zachowku było rozwiązaniem absolutnie wyjątkowym<sup>25</sup>. O ile zatem w sprawie o zachówek nie było wyłączone zastosowanie art. 5 k.c., o tyle zakres jego stosowania był szczególnie wąski<sup>26</sup>. Jednocześnie należy wskazać, że w sprawach o zachówek dopuszczono możliwość skorzystania przez sąd z art. 320 Kodeksu postępowania cywilnego<sup>27</sup>. Na jego podstawie sąd mógł w wyroku rozłożyć na raty świadczenie zobowiązanego, jednak – analogicznie jak w przypadku art. 5 k.c. – i tu musiały zaistnieć „szczególnie uzasadnione przypadki”. Stąd również ten przepis stosowany był jako ściśle interpretowany wyjątek.

Zgodnie z Zasadami techniki prawodawczej<sup>28</sup> przed podjęciem decyzji o zmianie legislacyjnej, w szczególności tak istotnej, należy ustalić, czy istnieją rozwiązania alternatywne, które mogą skutecznie służyć osiągnięciu założonych celów<sup>29</sup>. W świetle tych zasad wydaje się, że mimo dopuszczenia w orzecznictwie i doktrynie możliwości obniżenia zachowku na podstawie art. 5 k.c. lub rozłożenia na raty zasądanego świadczenia na podstawie art. 320 k.p.c. ustawodawca słusznie wprowadził do Kodeksu cywilnego samoistną podstawę takich żądań. Uzasadnieniem jest tu przede wszystkim rygoryzm stosowania dwóch ww. przepisów. Artykuł 997<sup>1</sup> k.c. powinien w pewnym stopniu rygoryzm ten złagodzić, oczywiście z uwagi na to, że regulacja ta nie może prowadzić do zaprzeczenia istoty zachowku. Jednocześnie powszechnie aprobejuje się, że istnieją takie sytuacje, które nakazywałyby obniżenie zachowku lub

<sup>24</sup> Uchwała SN z 19.05.1981 r., III CZP 18/81, OSNC 1981/12, poz. 228.

<sup>25</sup> Dobitnie świadczy o tym np. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego (dalej SA) w Szczecinie z 28.01.2021 r., I ACa 544/20, LEX nr 3184014, w którym sąd uznał, że: „Z uwagi na charakter zachowku pozbawienie prawa do niego lub obniżenie go na podstawie art. 5 k.c. powinno więc sankcjonować wyłącznie rażące przypadki naruszenia tego prawa”. „Należy jednak pamiętać, że priorytetem prawa cywilnego jest ochrona praw podmiotowych, tak więc odmowa udzielenia takiej ochrony osobie, która korzysta z przysługującego jej prawa podmiotowego w sposób zgodny z jego treścią, może mieć miejsce zupełnie wyjątkowo i musi być uzasadniona istnieniem szczególnych okoliczności uzasadniających przyjęcie, że w określonym układzie stosunków uwzględnienie powództwa prowadziłoby do skutków szczególnie dotkliwych i nieakceptowanych”.

<sup>26</sup> W wyroku z 2.02.2017 r., I CSK 260/16, LEX nr 2271469, SN wskazał, że: „Okoliczności tych nie da się oczywiście skatalogować, ale orzecznictwo Sądów powszechnych i Sądu Najwyższego pozwala stwierdzić, że gdy uwzględniać trzeba uszczerbek majątkowy zobowiązanego, to chodzi o taki uszczerbek, który oznacza pozbawienie zobowiązanego np. jedyne, niewielkiego, służącego do zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych lokalu, czy też środków do życia”. Zob. T. Justyński, *Głosa do wyroku SN z 7 IV 2004 r., IV CK 215/03, „Państwo i Prawo” 2005/6*, s. 114, gdzie obrazowo wskazano na konieczność „podniesienia poprzeczki” w przypadku stosowania art. 5 k.c. do roszczenia o zachówek.

<sup>27</sup> Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 1550 ze zm.) – dalej k.p.c. Co do stosowania tego przepisu w kontekście zachowku zob.: P. Księżak, *Zachówek...*, s. 455; A. Paluch, *System zachowku w prawie polskim – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2015/2, s. 15.

<sup>28</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 20.06.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 283).

<sup>29</sup> Zob. M. Romanowski, *Cios wymierzony językiem silniejszy niż cios wymierzony lancą (Anonim), czyli o legislacji jako sztuce*, „Monitor Prawa Handlowego” 2014/4, s. 47 – autor uznał, że nowa inicjatywa legislacyjna powinna być traktowana jako *ultima ratio*, a ustawodawca powinien poszukać odpowiedzi, czy w ramach istniejącego porządku prawnego problem, który ma być regulowany, nie może znaleźć rozwiązania.

rozłożenie na raty zasądzonego świadczenia, o czym świadczy stosowanie przez sądy art. 5 k.c. lub 320 k.p.c. Niemniej wątpliwe jest umiejscowienie art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. w ramach regulacji odnoszących się do zachowku<sup>30</sup>. Wydaje się bowiem, że przepis ten powinien znaleźć się albo tuż po art. 991 lub 992 k.c., ewentualnie w bezpośrednim sąsiedztwie przepisów o wydziedziczeniu (art. 1008–1011 k.c.).

Powyższe skłania do tego, by zadać kluczowe pytanie: skoro art. 997<sup>1</sup> k.c. przewidyuje wprost możliwość żądania obniżenia zachowku, to czy wyłącza on zastosowanie art. 5 k.c. w tym zakresie? Jedną ze wskazywanych w doktrynie zasad odnoszących się do art. 5 k.c. jest bowiem brak możliwości stosowania go wówczas, gdy inny przepis w sposób szczególny reguluje daną sytuację prawną<sup>31</sup>. Odpowiedź na postawione pytanie wymaga analizy zakresu zastosowania art. 5 k.c. i 320 k.p.c. oraz art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c.

### 3.2. Relacja art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. do art. 5 k.c. i art. 320 k.p.c.

Aby zarzut nadużycia prawa podmiotowego (art. 5 k.c.) został uwzględniony przez sąd, wymagane jest stwierdzenie, że zapłata zachowku naruszałaby zasady współzycia społecznego<sup>32</sup>. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreślano, że sprzeczność z zasadami współzycia społecznego zachodzi wówczas, gdy w świetle reguł lub wartości moralnych powszechnie społecznie akceptowanych żądanie zapłaty należności z tytułu zachowku musiałyby być ocenione negatywnie<sup>33</sup>. Do takiego naruszenia dochodziłoby w sytuacji nagannego zachowania uprawnionego, w szczególności w postaci nieutrzymywania więzi rodzinnych przez dochodzącego zachowku ze spadkodawcą (np. trwale zerwanie kontaktów, brak opieki nad spadkodawcą lub konflikt na linii uprawniony – spadkodawca<sup>34</sup>)<sup>35</sup> bądź powta-

<sup>30</sup> Szerzej T. Sokołowski, K. Szadkowski, [w:] *Kodeks...*, t. 3, *Komentarz...*, art. 991, nb 29.

<sup>31</sup> S. Wójcik, [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. 2, *Własność i inne prawa rzeczowe*, red. J. Ignatowicz, Wrocław 1977, s. 498 i przywołana tam w przyp. 60 literatura.

<sup>32</sup> Dla przykładu D. Miler wskazała trzy wypadki miarkowania należności z tytułu zachowku na podstawie art. 5 k.c.: trudną sytuację majątkową zobowiązanego z tytułu zachowku; niezależne od zobowiązanego z tytułu zachowku zjawiska wpływające na zmianę wartości spadku; sprzeczne z zasadami współzycia społecznego postępowanie uprawnionego do zachowku za życia spadkodawcy. D. Miler, *Miarkowanie...*, s. 76.

<sup>33</sup> Wyrok SN z 7.04.2004 r., IV CK 215/03, LEX nr 152889.

<sup>34</sup> Wyrok SA w Szczecinie z 7.11.2012 r., I ACa 580/12, LEX nr 1246858; wyrok SA w Warszawie z 8.07.2021 r., I ACa 337/21, LEX nr 3240363 (sąd nie obniżył zachowku, gdyż nie stwierdził, aby powódka „zerwała z nim kontakt, czy też nie wyrażała zainteresowania jego osobą”). Zob. wyrok SA w Krakowie z 26.04.2016 r., I ACa 31/16, LEX nr 2047175, w którym przyjęto, że konflikt między uprawnionym a spadkodawcą musi być spowodowany nagannym zachowaniem uprawnionego i musi być przez niego zawiniony. Zob. też wyrok SA w Szczecinie z 27.03.2013 r., I ACa 892/12, LEX nr 1353836, dotyczący specyficznej sytuacji relacji spadkodawcy-księdza i uprawnionego-syna oraz wpływu zawodu spadkodawcy na relację z synem.

<sup>35</sup> Ocenę relacji spadkodawca – uprawniony dopuszczono w orzecznictwie SN, np. w wyroku z 16.06.2016 r., V CSK 625/15, OSNC 2017/4, poz. 45. Stanowisko to zostało jednak w doktrynie skrytykowane, m.in.: T. Jasiakiewicz, *Cywilne prawo – spadkowe prawo – zachowek – zasady współzycia społecznego – obniżenie zachowku na podstawie art. 5 Kodeksu cywilnego. Glosa do wyroku SN z dnia 16 czerwca 2016 r.*, V CSK 625/15, OSP 2017/9, s. 92; A. Koziółkiewicz, *Glosa do wyroku SN z dnia 26 czerwca 2016 r.*, V CSK 625/15, „Palestra” 2017/3, s. 113–121; P. Księżak, *Zachowek...*, s. 368–376. Aprobująco natomiast m.in.: M. Załucki, *Obniżenie należności z tytułu zachowku w oparciu o zasady współzycia społecznego. Glosa do wyroku SN z dnia 16 czerwca 2016 r.*, V CSK 625/15, „Przegląd Sądowy” 2018/3, s. 98–105; M. Niedośpiał, *O obniżeniu należności z tytułu zachowku na*

rzalnych, intencjonalnych działań podejmowanych w celu wyrządzenia krzywdy spadkodawcy<sup>36</sup>.

Do oceny zarzutu nadużycia prawa podmiotowego konieczne jest ponadto zbadanie sytuacji majątkowej i osobistej zobowiązanego do zapłaty należności z tytułu zachowku i uprawnionego do zachowku<sup>37</sup>. Sprzeczność z zasadami współżycia społecznego może bowiem wynikać z faktu wydatkowania przez zobowiązanego z tytułu zachowku środków pieniężnych na majątek spadkodawcy (np. wykup jego mieszkania)<sup>38</sup> lub z braku możliwości zapłaty zachowku bez popadnięcia w niedostatek, utraty miejsca zamieszkania, szkody dla innych podstawowych potrzeb<sup>39</sup>. Standardowym przykładem, w którym znalazłby zastosowanie art. 5 k.c., jest orzeczenie zmniejszające wysokość roszczenia z tytułu zachowku, w przypadku gdy w skład spadku wchodzi lokal niezbędny spadkobiercy do zaspokojenia jego potrzeb mieszkaniowych i nie jest on w stanie podjąć ekonomicznie ciężarowi spłaty całego zachowku<sup>40</sup>. Jednocześnie możliwość obniżenia zachowku na podstawie art. 5 k.c. dopuszczano w sytuacjach wystąpienia niezależnych od zobowiązanego z tytułu zachowku zjawisk takich jak kradzież przedmiotów wchodzących w skład spadku<sup>41</sup>.

W odniesieniu do art. 320 k.p.c., aby sąd mógł rozłożyć świadczenie na raty, w stanie faktycznym sprawy musiał zająć „szczególnie uzasadniony wypadek”. Jak wskazano w doktrynie, sens tzw. moratorium sędziowskiego polega na tym, że orzekający w sprawie sąd musi sam ocenić, czy w danym stanie faktycznym obowiązek natychmiastowej zapłaty całej sumy przysługującej uprawnionemu do

---

*podstawie art. 5 k.c. Glosa do wyroku SN z dnia 16 czerwca 2016 r., V CSK 625/15, „Palestra” 2017/11, s. 86–91. Wątpliwości w tym zakresie przedstawiono w wyroku SA w Białymstoku z 18.03.2015 r., I ACa 908/14, LEX nr 1665058. Należy dodatkowo podkreślić, że zaniedbanie tych relacji nie może być wynikiem działań samego spadkodawcy lub spadkobiercy, lecz musi być w całości spowodowane działaniem uprawnionego z tytułu zachowku. Zob. wyrok SA w Krakowie z 5.12.2012 r., I ACa 1143/12, LEX nr 1289766.*

<sup>36</sup> Wyrok SA w Warszawie z 3.08.2016 r., VI ACa 868/15, LEX nr 2137047. Dobitnie wyrażono to w wyroku SA w Lublinie z 27.01.2016 r., I ACa 848/14, LEX nr 2000398, w którym stwierdzono, że: „Agresywne zachowania dorosłego syna wobec samotnej matki, wymagającej opieki ze względu na wiek i stan zdrowia, są zachowaniami niegodnymi, naruszającymi podstawowe zasady moralności, zaś jego wystąpienie z roszczeniem o zachówek stanowi nadużycie prawa w rozumieniu art. 5 k.c.”.

<sup>37</sup> Np. wyrok SA w Poznaniu z 15.02.2012 r., I ACa 1121/11, LEX nr 1133334.

<sup>38</sup> Wyrok SA w Warszawie z 21.10.2010 r., VI ACa 332/10, LEX nr 785393, w którym sąd, wymieniając powody uzasadniające obniżenie zachowku, wskazał: „Powoda nie interesowały konieczność remontu nieruchomości podobnie jak też spłaty dokonywane przez pozwaną na rzecz pozostałych współwłaścicieli nieruchomości. To pozwana własnym staraniem i kosztem doprowadziła do powiększenia masy spadkowej, dbała o nią. Pozwana ponosi wszystkie ciężary związane z tą nieruchomością – podatek, koszty związane z dostarczaniem mieszkańcom wody, odprowadzaniem ścieków i za wywóz śmieci. Pozwana obecnie utrzymuje się z emerytury. Dochód w wysokości ok. 2.000 zł netto z najmu lokali musi choćby częściowo przeznaczać na bieżące remonty nieruchomości”.

<sup>39</sup> K. Górniak, *Sukcesja przedsiębiorstwa na wypadek śmierci przedsiębiorcy*, Warszawa 2023, s. 426. Zob. uchwała SN z 19.05.1981 r., III CZP 18/81, OSNC 1981/12, poz. 228.

<sup>40</sup> Uchwała SN z 19.05.1981 r., III CZP 18/81, OSNC 1981/12, poz. 228; wyrok SN z 7.04.2004 r., IV CK 215/03, LEX nr 152889.

<sup>41</sup> Wyrok SA w Poznaniu z 16.12.2009 r., I ACa 896/09, LEX nr 628229; wyrok SA w Białymstoku z 9.11.2017 r., I ACa 449/17, LEX nr 2414604; wyrok Sądu Okręgowego (dalej SO) w Warszawie z 30.05.2014 r., II C 962/12, LEX nr 2088289. Zob. A. Szpunar, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1981 r., III CZP 18/81, „Nowe Prawo” 1983/2, s. 94 i n.*

zachowku powinien zostać zmodyfikowany<sup>42</sup>. Zastosowanie art. 320 k.p.c. wymaga wyważenia interesów dłużnika i wierzyciela, a ponadto uwzględnienia skutków, jakie orzeczenie spowoduje w ich sferze prawnej i życiowej<sup>43</sup>. W orzecznictwie nie stosowano tego przepisu, gdy sąd stwierdzał, że zobowiązany z tytułu zachowku nie jest osobą niemającą „środków na pokrycie zachowku”<sup>44</sup>. W jednym z wyroków stwierdzono nawet, że: „pозwana nie jest pozbawiona możliwości zdobycia pieniędzy potrzebnych na zapłatę powodom, np. przez uzyskanie kredytu. Posiadając nieruchomości tak znacznej wartości, może ona stać się zabezpieczeniem spłaty kredytu”<sup>45</sup>. Wskazywano również, że „sytuacja osobista lub zdrowotna osoby zobowiązanej może w okolicznościach konkretnej sprawy uzasadniać przyjęcie, że taki wypadek zachodzi (szczególnie uzasadniony wypadek uzasadniający rozłożenie zachowku na raty – dop. M.C.)”<sup>46</sup>. Przyjąć zatem należy, że na gruncie spraw o zachówek „szczególnie uzasadniony przypadek” oznaczał przede wszystkim taką sytuację majątkową i osobistą zobowiązanego z tytułu zachowku, że nie był on w stanie uiścić dochodzonej kwoty jednorazowo.

Zgodnie z art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. „obowiązany do zaspokojenia roszczenia z tytułu zachowku może żądać odroczenia terminu jego płatności, rozłożenia go na raty, a w wyjątkowych przypadkach – jego obniżenia, przy uwzględnieniu sytuacji osobistej i majątkowej uprawnionego do zachowku oraz obowiązanego do zaspokojenia roszczenia z tytułu zachowku”. Słusznie zwrócono w doktrynie uwagę, że ustawodawca nie określa przesłanek, które otwierają możliwość odroczenia przez sąd płatności czy rozłożenia świadczenia na raty, niemniej konieczność uwzględnienia sytuacji osobistej i materialnej uprawnionego i zobowiązanego wskazuje, że to właśnie te kryteria powinny być brane pod uwagę<sup>47</sup>. Trafnie zatem Kacper Górniak podniósł, że skoro art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. nie podaje żadnych przesłanek, od których zależy możliwość jego stosowania, to niczym się nie wyróżnia na tle art. 5 k.c. czy art. 320 k.p.c.<sup>48</sup> Nie jest zatem żadnym postępowaniem względem dotychczasowego stanu prawnego.

To, że art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. nakazuje uwzględnić sytuację osobistą i materialną zobowiązanego oraz uprawnionego z tytułu zachowku oraz dodatkowo inne okoliczności, świadczy jednak o tym, że zakresy zastosowania art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 5 k.c. i art. 320 k.p.c. (w sprawach o zachówek) co najmniej się krzyżują. Z uwagi na sposób sformułowania art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. wydaje się, że ustawodawca chciał unormować pewną orzecniczą praktykę, przez co przepis ten stanowi niejako syntezę przesłanek stosowania art. 5 k.c. i 320 k.p.c. w sprawach o zachówek, a tym samym dotyczy zdecydowanej większości stanów faktycznych, w których sądy uznawały za zasadne

<sup>42</sup> K. Górniak, *Sukcesja...*, s. 427.

<sup>43</sup> Wyrok SN z 9.04.2015 r., II CSK 409/14, LEX nr 1677131; wyrok SA w Warszawie z 23.01.2019 r., V ACa 334/18, LEX nr 2634991; wyrok SA w Warszawie z 9.01.2019 r., V ACa 77/18, LEX nr 2632583.

<sup>44</sup> Wyrok SA w Lublinie z 13.06.2014 r., I ACa 820/13, LEX nr 1498964.

<sup>45</sup> Wyrok SA w Katowicach z 7.06.2013 r., I ACa 183/13, LEX nr 1342243.

<sup>46</sup> Wyrok SO w Lublinie z 28.12.2017 r., II Ca 690/17, LEX nr 2455515.

<sup>47</sup> P. Księżak, [w:] *Kodeks...*, art. 997<sup>1</sup>, nt 2.

<sup>48</sup> K. Górniak, *Sukcesja...*, s. 444. Autor ten w tym kontekście stwierdził wręcz, że przepis ten „nic nie wnosi”.

skorzystanie z instytucji uregulowanych w art. 5 k.c. lub 320 k.p.c.<sup>49</sup> Innymi słowy, wzięcie pod uwagę okoliczności z art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. – z pewnym uproszczeniem – jest niejako równoznaczne z oceną całokształtu okoliczności sprawy w świetle zasad współżycia społecznego. Ustawodawca postanowił wyodrębnić i wyszczególnić dwie kategorie sytuacji, tj. te powiązane ze sferą osobistą i majątkową (kryterium podmiotowe) oraz pozostałe, określone mianem „wyjątkowych przypadków” (kryterium przedmiotowe). Takie rozróżnienie pozwala na większą swobodę w stosowaniu art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. względem art. 5 k.c. i 320 k.p.c., w odniesieniu do odroczenia oraz rozłożenia na raty świadczenia z tytułu zachowku. Dotychczas bowiem w każdej sytuacji potencjalnego zastosowania art. 5 k.c. i 320 k.p.c. musiał zaistnieć „szczególnie uzasadniony przypadek”. Tymczasem art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. w przypadku odroczenia oraz rozłożenia na raty świadczenia z tytułu zachowku wymaga jedynie dokonania oceny stanu faktycznego przez pryzmat sytuacji osobistej i majątkowej. Oddzielenie w treści art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. „wyjątkowych przypadków” od „sytuacji osobistej i majątkowej” sprawia, że przepis ten może znaleźć zastosowanie także w tych sytuacjach, które dotychczas nie były na tyle „wyjątkowe”, by uzasadniać skorzystanie przez sąd z art. 5 k.c. lub 320 k.p.c. Dodać od razu trzeba, że wskazane powyżej rozróżnienie na kryterium podmiotowe i przedmiotowe nie oznacza, iż ich zakresy zastosowania się nie pokrywają. Pod pojęciem „wyjątkowych przypadków” rozumieć należy także takie stany faktyczne, w których występuje bardzo wysokie nasilenie okoliczności, związanych ze sferą osobistą i majątkową uprawnionego lub zobowiązanego z tytułu zachowku, wskazujących, że dana sytuacja ma charakter „wyjątkowy”, a co za tym idzie – uzasadnione jest nie odroczenie lub rozłożenie na raty, ale obniżenie świadczenia.

Sytuacja osobista oraz majątkowa zobowiązanego i uprawnionego do zachowku stanowi kryterium wysoce ocenne, które obejmuje niezliczoną liczbę przypadków. Kryterium to stanowi przy tym postulat sprawiedliwego wyważenia możliwości zarobkowych i uzasadnionych interesów zobowiązanego oraz uprawnionego z tytułu zachowku (można ją stąd określić jako zasadę należytego wyważenia interesów zobowiązanego i uprawnionego). Okoliczności te dają sądowi podstawę do oceny, jaki sposób zapłaty zachowku jest adekwatny do możliwości zobowiązanego z tego tytułu. W związku z tym, że również takie okoliczności były dotychczas brane pod uwagę przy stosowaniu art. 5 k.c. i 320 k.p.c., przy wykładni art. 997<sup>1</sup> k.c. powinno się posłużyć dorobkiem orzecznictwa wypracowanym na tle tych przepisów.

Ocena sytuacji majątkowej musi uwzględniać możliwość dokonania spłaty bez uszczerbku dla koniecznego utrzymania zobowiązanego z tytułu zachowku i osób, wobec których jest zobowiązany do alimentacji, oraz potrzeb uprawnionego i jego rodziny. W zakresie sytuacji majątkowej mieści się zatem przypadek braku możliwości zapłaty zachowku bez popadnięcia przez zobowiązanego w niedostatek, utraty miejsca zamieszkania czy szkody dla innych podstawowych potrzeb, jak również

<sup>49</sup> Zob. zestawienie dotychczasowych poglądów orzecznictwa: A. Partyk, *Pozbawienie spadkobiercy zachowku lub obniżenie jego wysokości na podstawie art. 5 k.c.*, LEX/el. 2022.

sytuacja, w której spadkobierca lub nawet osoba bliska spadkobiercy potrzebują w zdecydowanie dużym stopniu wsparcia finansowego. Mając na uwadze cel regulacji, należy przyjąć, że chodzi również o sytuację, gdy w skład spadku wchodzi jeden lub kilka przedmiotów lub mas majątkowych (np. przedsiębiorstwo), które są znacznej wartości, ale zobowiązany nie dysponuje pieniędzmi umożliwiającymi natychmiastowe pokrycie zachowku<sup>50</sup>. Analogicznie jak dotychczas (na gruncie art. 5 k.c.) art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. powinien znaleźć zastosowanie w przypadku zobowiązanego do zaspokojenia roszczenia z tytułu zachowku emeryta, który utrzymuje się wyłącznie z emerytury i który otrzymał od spadkodawcy nieruchomości będącą jego miejscem zamieszkania i stanowiącą jego jedyny majątek. Ponadto art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. znajdzie zastosowanie również, gdy spełnienie świadczenia z tytułu zachowku wywoła daleko idące negatywne konsekwencje dla płynności finansowej fundacji rodzinnej, z pokrzywdzeniem dla jej beneficjentów<sup>51</sup>. Nie bez znaczenia powinna pozostać także znaczna dysproporcja majątków zobowiązanego i uprawnionego<sup>52</sup>. Jednocześnie, jeżeli zobowiązany z tytułu zachowku obejmujący spadek ma znacznej wielkości majątek, oszczędności albo wysokie dochody, zastosowanie art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. nie byłoby uzasadnione.

W kontekście sytuacji osobistej uprawnionego i zobowiązanego z tytułu zachowku powtórzyć można za P. Księżakiem, że obejmuje ona m.in. wiek, stan zdrowia, stan rodzinny i zdolność do pracy<sup>53</sup>. Odroczenie lub rozłożenie na raty zachowku może zatem uzasadniać zaawansowany wiek, niepełnosprawność czy przewlekła choroba, która uniemożliwia podjęcie pracy zarobkowej zobowiązanemu z tytułu zachowku.

Pewną wskazówkę interpretacyjną co do wykładni zwrotu „sytuacja osobista i majątkowa” może stanowić art. 216 § 2 pkt 2 k.c., gdyż *expressis verbis* zawiera on te kryteria. Ponadto przepis ten był wzorcem przy projektowaniu art. 997<sup>1</sup> k.c. Wymienione kryteria nie stanowią zatem *novum* w Kodeksie cywilnym. W pewnym zakresie i z ostrożnością odwoływać się można również do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego dotyczących egzekucji, w szczególności art. 829 i 829<sup>1</sup> k.p.c., które ograniczają przeprowadzenie egzekucji z przedmiotów stanowiących minimum egzystencji. Należy pamiętać, że uwzględnienie sytuacji materialnej i osobistej uprawnionego oraz zobowiązanego umożliwia sądowi ważenie interesów danych podmiotów. Stąd brzmienie art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. nie może *a limine* prowadzić do przyjęcia tezy, że ubogi uprawniony do zachowku zawsze otrzyma świadczenie w pełnej wysokości, nierozłożone na raty lub nieodroczone.

W wypadku obniżenia zachowku muszą dodatkowo zaistnieć „wyjątkowe przypadki”. W tym kontekście wątpliwości wywołuje odniesienie przez ustawodawcę „wyjątkowych przypadków” wyłącznie do obniżenia roszczenia z tytułu zachowku. Wynika to stąd, że dotychczas również rozłożenie na raty takiego roszczenia na podstawie art. 320 k.p.c. było przez sąd stosowane w „wyjątkowych przypadkach”.

<sup>50</sup> P. Księżak, [w:] *Kodeks...*, art. 997<sup>1</sup>, nt 2.

<sup>51</sup> Zob. przykłady: P. Księżak, [w:] *Kodeks...*, art. 997<sup>1</sup>, nt 4.

<sup>52</sup> P. Księżak, [w:] *Kodeks...*

<sup>53</sup> P. Księżak, [w:] *Kodeks...*

Jest to niewątpliwie pogorszenie sytuacji uprawnionego do zachowku. Niemniej uzasadnieniem tej gradacji może być to, że odroczenie terminu płatności oraz rozłożenie świadczenia na raty powodują jedynie zaspokojenie interesu uprawnionego w późniejszym terminie. Obniżenie zachowku może natomiast – w przypadku niewystąpienia lub braku możliwości wystąpienia przez uprawnionego z odpowiednim żądaniem o uzupełnienie zachowku (art. 997<sup>1</sup> § 3 k.c.) – doprowadzić w konsekwencji do uzyskania przez niego mniejszego świadczenia, a w istocie wywłaszczenia<sup>54</sup>. Należy jednak wyrazić nadzieję, że art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. będzie w każdym przypadku stosowany przez sąd wyjątkowo, a nie automatycznie. Już samo pozbawienie uprawnionego do zachowku korzyści ze spadku w drodze dziedziczenia lub innych przysporzeń może być dla niego okolicznością krzywdzącą i dolegliwą, a tego nie powinno jeszcze pogłębiać ograniczenie możliwości realizacji roszczeń z tytułu zachowku<sup>55</sup>. Zastosowanie art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. powinno zostać utrzymane w rozsądnych granicach, chroniących egzystencję i zdolność majątkową/gospodarczą zobowiązanego z tytułu zachowku, a równocześnie gwarantujących uprawnionym realny stopień zaspokojenia ich żądania.

Ustawa nie precyzuje, co oznaczać mają „wyjątkowe przypadki”. Ich wystąpienie będzie podlegało ocenie na tle danego stanu faktycznego. W doktrynie podkreślono, że „wyjątkowe przypadki” mogą z jednej strony dotyczyć sytuacji majątkowej i osobistej uprawnionego lub zobowiązanego z tytułu zachowku (będą to przypadki jaskrawe), a z drugiej – nie mieć w ogóle bezpośredniego związku z tymi okolicznościami<sup>56</sup>. Wydaje się, że zasadnym jest przyjęcie, iż „wyjątkowe przypadki” (wskazane w art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c.) niedotyczące *stricte* sytuacji majątkowej i osobistej odnoszą się do tych stanów faktycznych, które na gruncie art. 5 k.c. zachodziły wówczas, gdy w świetle zasad lub wartości moralnych powszechnie, społecznie akceptowanych żądanie zapłaty należności z tytułu zachowku musiało być ocenione negatywnie jako niesprawiedliwe lub nieetyczne, m.in. ze względu na zachowanie uprawnionego do zachowku<sup>57</sup>.

Na tle relacji art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 5 k.c. wątpliwości budzić może powoływanie się przez zobowiązanego z tytułu zachowku na okoliczności sprzeczne z zasadami współżycia społecznego zachowania uprawnionego w stosunku do spadkodawcy. Jak już była o tym mowa, Sąd Najwyższy potwierdził taką możliwość na gruncie art. 5 k.c., natomiast *prima facie* art. 997<sup>1</sup> k.c. sugeruje jej wykluczenie. Brak jednak podstaw do wyłączenia stosowania art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. w takich sytuacjach. Prawo do zachowku przysługuje ze względu na szczególnie stosunek rodzinny istniejący między uprawnionym do zachowku a spadkodawcą oraz służy urzeczywistnieniu obowiązków moralnych, jakie spadkodawca ma względem swoich najbliższych. Nie należy jednak zapominać, że nie mogą zostać pominięte te zachowania uprawnionego, które wskazują na to, jak wywiązywał się on ze swych obowiązków względem

<sup>54</sup> Tak P. Księżak, [w:] *Kodeks...*, art. 997<sup>1</sup>, nt 3.

<sup>55</sup> Wyrok SA w Warszawie z 24.02.2014 r., I ACa 1204/13, LEX nr 1444907.

<sup>56</sup> P. Księżak, [w:] *Kodeks...*, art. 997<sup>1</sup>, nt 2.

<sup>57</sup> Wyrok SA w Poznaniu z 9.05.2013 r., I ACa 334/13, LEX nr 1342321.

najbliższych. Niezasadnym byłoby zatem, aby uprawniony z tytułu zachowku, który samodzielnie zrezygnował z utrzymywania jakichkolwiek kontaktów (czy szerzej: więzi rodzinnych) ze spadkodawcą bądź postępował w inny moralnie lub prawnie naganny sposób względem spadkodawcy, otrzymywał w całości zachówek. W związku z tym zwrot „wyjątkowe przypadki” powinien dotyczyć właśnie m.in. uporczywego uchylania się przez uprawnionego od pomocy spadkodawcy, powtarzających się aktów agresji wobec spadkodawcy, czy też uporczywego nękania spadkodawcy. Odnosić to można zatem do wypadków, w których istniała podstawa wydziedziczenia, chyba że spadkodawca miał świadomość zaistnienia tej podstawy i zrezygnował z dokonania wydziedziczenia bądź też przebaczył bliskiemu. Dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy spadkodawca sporządził testament, w którym nie wydziedziczył uprawnionego, bo znał podstawy wydziedziczenia, lub też gdy odwołał wcześniejszy testament, w którym takie wydziedziczenie było (co można traktować jako przebaczenie).

W tym kontekście warto odnieść się do regulacji austriackich. Spadkodawca ma tam bowiem możliwość zmniejszenia zachowku o połowę w przypadku, gdy testator oraz uprawniony do zachowku nie utrzymywali nigdy bądź przez dłuższy czas przed śmiercią testatora relacji typowej dla tak bliskich stosunków rodzinnych (§ 776 ust. 1 austriackiego kodeksu cywilnego)<sup>58</sup>. Nie jest jednak możliwe skorzystanie z tej instytucji, gdy spadkodawca bezzasadnie zrezygnował z prawa do osobistych kontaktów z osobą mającą prawo do zachowku (§ 776 ust. 2 ABGB). Podobne rozwiązanie przewiduje prawo spadkowe w Katalonii z 2008 r.<sup>59</sup> Mimo że art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c., w przeciwieństwie do regulacji austriackich czy katalońskich, nie zawiera analogicznych postanowień, to możliwość obniżenia zachowku z uwagi na ww. okoliczności należałoby dopuścić w orzecznictwie ze względów aksjologicznych.

Mając na uwadze powyższe, dopuścić należy takie „wyjątkowe przypadki”, w których sama postawa uprawnionego wobec spadkodawcy uzasadnia zastosowanie art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c., nawet jeżeli sytuacja majątkowa osoby bliskiej, która otrzymała korzyści z majątku zmarłego, nie jest szczególnie skomplikowana. Taka wykładnia, mimo że może stać w sprzeczności z literalnym brzmieniem tego przepisu, który zdaje się nakazywać każdorazowe badanie sytuacji materialnej i osobistej uprawnionego oraz zobowiązanego, jest w pełni dopuszczalna na gruncie wykładni celowościowej oraz funkcjonalnej.

Poza okolicznościami występującymi na linii uprawniony – spadkodawca zasadnicze znaczenie przypisać należy relacji uprawniony – zobowiązany. Niegodziwe, naganne moralnie i etycznie zachowanie uprawnionego względem zobowiązanego będzie umożliwiało skorzystanie z art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c., o ile oczywiście przypadek taki wystąpi w odpowiednim stopniu nasilenia, tj. będzie „wyjątkowym przypadkiem”.

<sup>58</sup> *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch* z 1.06.1811 r. – dalej ABGB. Zob. M. Królikowski, *Możliwość obniżenia zachowku de lege lata i de lege ferenda*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2018/1, s. 83.

<sup>59</sup> Zob. E. Arroyo i Amayuelas, M. Anderson, *Between Tradition and Modernisation: A General Overview of the Catalan Succession Law Reform*, [w:] *The Law of Succession: Testamentary Freedom*, red. M. Anderson, E. Arroyo i Amayuelas, Groningen 2011, s. 43–44.

Niezależnie od powyższego P. Księżak wymienił również specyficzną sytuację wynikającą ze zmian cen składników majątkowych, co mogłoby prowadzić do jaskrawego pokrzywdzenia zobowiązanego, a także niedające się usprawiedliwić aksjologicznie zwiększenie zachowku w wypadku wydziedziczenia zstępnego pozostawiającego dalszego zstępnego, którego wydziedziczyć spadkodawca nie mógł<sup>60</sup>. Dodać można tutaj również przypadek innych niezależnych od zobowiązanego zjawisk wpływających na wartość spadku (np. jego kradzież), o ile oczywiście zaspokojenie zachowku prowadziłyby do daleko idących negatywnych konsekwencji dla zobowiązanego.

Z przeprowadzonych rozważań wynika, że art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. powinien co do zasady wykluczyć możliwość żądania obniżenia zachowku na podstawie art. 5 k.c., gdyż sytuacja majątkowa i osobista stron, którą uwzględnić ma sąd, uznawana była dotychczas za podstawę do obniżenia roszczenia o zachówek właśnie na podstawie art. 5 k.c. Ponadto pozostałe stany faktyczne, w szczególności w postaci nagannego zachowania uprawnionego z tytułu zachowku względem spadkodawcy, relewantne na gruncie art. 5 k.c. powinny mieścić się w pojęciu „wyjątkowych przypadków” z art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c.

Artykuł 997<sup>1</sup> § 1 k.c. nie wyłącza jednak zastosowania art. 5 k.c. w ogólności do spraw dotyczących zachowku. Pamiętać trzeba, że art. 5 k.c. może być podstawą do żądania oddalenia powództwa o zachówek<sup>61</sup>. W konsekwencji przyjąć należy, że art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. nie wyłącza zastosowania art. 5 k.c. w tym zakresie<sup>62</sup>. Będzie to miało miejsce raczej w sytuacjach skrajnych, tj. znacznego natężenia różnych elementów stanu faktycznego, które powodują, że żądanie zachowku nie może być uznane za zasadne w żadnej części. Przemawia za tym również to, że art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. ma charakter wyjątku i nie powinien być wykładany rozszerzająco. Skoro przepis ten nie mówi nic o oddaleniu żądania, to nie może on być podstawą do takiego rozstrzygnięcia<sup>63</sup>. Dodatkowo warto zwrócić uwagę na to, że dość powszechnie dopuszcza się zastosowanie art. 5 k.c. z urzędu<sup>64</sup>, natomiast art. 997<sup>1</sup> k.c. przewiduje jego zastosowanie na wyraźne żądanie zobowiązanego.

W odniesieniu do art. 320 k.p.c. wydaje się, że art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. wyłącza jego zastosowanie w ogólności, skoro ten ostatni przepis przewiduje wprost możliwość rozłożenia na raty świadczenia z tytułu zachowku, a ponadto statuuje mniejsze wymagania niż art. 320 k.p.c. Analogicznie jak w przypadku art. 5 k.c. różnicą między art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. a art. 320 k.p.c. jest to, że w doktrynie oraz orzecznictwie dopuszczalne było stosowanie art. 320 k.p.c. z urzędu<sup>65</sup>.

<sup>60</sup> P. Księżak, [w:] *Kodeks...*, art. 997<sup>1</sup>, nt 12.

<sup>61</sup> Zob. np. wyrok SN z 14.03.2018 r., II CSK 276/17, LEX nr 2558312.

<sup>62</sup> Tak też: P. Księżak, [w:] *Kodeks...*, art. 997<sup>1</sup>, nt 12; J. Ciszewski, J. Knabe, [w:] *Kodeks...*, art. 997<sup>1</sup>, nt 10.

<sup>63</sup> Z perspektywy wykładni systemowej wskazać należy, że zwrot „oddali żądanie” jest zawarty w art. 390 § 3 k.c.

<sup>64</sup> T. Justyński, *Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2000, s. 125–127; wyrok SN z 23.05.2013 r., IV CSK 660/12, LEX nr 1365725.

<sup>65</sup> Tak np. M. Manowska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. 1, Art. 1–477(16), LEX/el. 2022, art. 320, nt 3; wyrok SN z 30.04.2015 r., II CSK 383/14, OSNC-ZD 2016/3, poz. 59. Wspomnieć należy, że art. 320 k.p.c., obok charakteru proceduralnego, ma cechy normy materialnoprawnej; tak np. uchwała SN 7 sędziów z 22.09.1970 r., III PZP 11/70, OSNC 1971/4, poz. 61.

### 3.3. Cel i charakter prawny art. 997<sup>1</sup> k.c.

Potrzebę wprowadzenia art. 997<sup>1</sup> k.c. nie sposób rozważać w oderwaniu od przedstawionego przez projektodawcę uzasadnienia tej zmiany. Już od razu wskazać należy, że uzasadnienie to jest niewystarczające oraz wątpliwe. Po zapoznaniu się z jego treścią trudno nie odnieść wrażenia, że dodanie art. 997<sup>1</sup> k.c. służy jednemu konkretnemu celowi – ochronie przedsiębiorstwa (firmy rodzinnej)<sup>66</sup>. To właśnie pod tym kątem przebiega cała argumentacja projektodawcy. A przecież *cavendum est a fragmentis*<sup>67</sup>. Jak podkreślił sam projektodawca, przepis ten ma zastosowanie ogólne, a nie wyłącznie do fundacji rodzinnej (sukcesji przedsiębiorstwa). Nie można zatem uznać za właściwe uzasadnianie tak istotnej zmiany tak partykularnym interesem. Zabrakło spojrzenia na omawianą kwestię w sposób holistyczny, w szczególności rozważań w uzasadnieniu projektu u.f.r. dotyczących art. 5 k.c. i 320 k.p.c.<sup>68</sup> oraz ich relacji do nowego art. 997<sup>1</sup> k.c., przykładów sytuacji, w których rzeczywiście dochodziło do obniżenia zachowku, wniosków wyciągniętych z analizy orzecznictwa, czy wreszcie omówienia istoty zachowku oraz funkcji, jakie realizuje.

Ponadto w doktrynie<sup>69</sup>, w odniesieniu do pierwotnego projektu ustawy nowelizującej, wskazywano na wątpliwości związane z konstytucyjnością art. 997<sup>1</sup> k.c. Artykuł ten w swojej pierwotnej wersji odnosił się bowiem wyłącznie do przypadku, gdy w skład spadku wchodziło przedsiębiorstwo. Zdaniem Tomasza Sokołowskiego oraz Karola Szadkowskiego projektodawca, formułując art. 997<sup>1</sup> k.c. na wzór art. 216 k.c., pominął kluczową okoliczność, że art. 216 k.c. znajduje swoją podstawę w art. 23 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>70</sup>, natomiast treść pierwotnego art. 997<sup>1</sup> k.c. nie miała takiej podstawy konstytucyjnej<sup>71</sup>. Wydaje się, że przedstawione powyżej stanowisko T. Sokołowskiego oraz K. Szadkowskiego było zbyt daleko idące. Konstytucyjnej podstawy dla art. 997<sup>1</sup> k.c. w jego pierwotnej wersji poszukiwać bowiem należało głównie w art. 20 Konstytucji RP, tj. w swobodzie prowadzenia działalności gospodarczej i zasadzie społecznej gospodarki rynkowej. Konstatacja ta pozostaje aktualna na gruncie obecnego brzmienia art. 997<sup>1</sup> k.c.<sup>72</sup> Powyższe wartości uzasadniają bowiem ingerencję w zachówek w przypadku, gdy w skład spadku wchodzi przedsiębiorstwo lub inne składniki o zmiennej

<sup>66</sup> Tak też K. Górniak, *Sukcesja...*, s. 443. Autor ten trafnie wskazał jednak, że obecne brzmienie art. 997<sup>1</sup> k.c. zasługuje na krytykę, gdyż nie nawiązuje w ogóle do tego celu.

<sup>67</sup> Ostrożnym należy być fragmentami. Paremia ta nakazuje dokonywanie wykładni, ale również argumentacji, przy uwzględnieniu całości. Zob. S. Lewandowski, *Retoryczne i logiczne podstawy argumentacji prawniczej*, Warszawa 2013, s. 238.

<sup>68</sup> Projektodawca wskazał jedynie, *notabene* nieprecyzyjnie, że w sytuacji, gdy w skład spadku wchodzi np. przedsiębiorstwo, możliwe było jedynie rozłożenie zachowku na raty, i to pod warunkiem, że miał miejsce „szczególnie uzasadniony wypadek” i przemawiały za tym zasady współzycia społecznego.

<sup>69</sup> Zob. T. Sokołowski, K. Szadkowski, [w:] *Kodeks...*, t. 3, *Komentarz...*, art. 991, nb 29.

<sup>70</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) – dalej Konstytucja RP.

<sup>71</sup> T. Sokołowski, K. Szadkowski, [w:] *Kodeks...*, t. 3, *Komentarz...*, art. 991, nb 29.

<sup>72</sup> Zob. K. Górniak, *Sukcesja...*, s. 448, gdzie wskazano, że art. 997<sup>1</sup> k.c. realizuje cel chroniony konstytucyjnie, którym jest ochrona przedsiębiorstw rodzinnych.

wartości. Osadzenie art. 997<sup>1</sup> k.c. w sferze normatywnej Konstytucji RP jest o tyle istotne, że zachówek stanowi wyraz konstytucyjnej zasady ochrony rodziny. W tym zakresie niestety również zabrakło głębszej refleksji projektodawcy w uzasadnieniu projektu u.f.r.

Po rozważeniu kwestii potrzeby wprowadzenia art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. warto przeanalizować charakter prawny uprawnienia wynikającego z tego przepisu. Należy bowiem odpowiedzieć na pytanie, czy omawiany przepis statuuje roszczenie, prawo kształtujące albo tzw. prawo potestatywne (uprawnienie do żądania ukształtowania zobowiązania przez sąd<sup>73</sup>). Wpływa to bezpośrednio na kierunek interpretacji art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c., gdyż wskazuje m.in., czy do realizacji określonych tam uprawnień konieczna jest ingerencja sądu<sup>74</sup>.

Aby rozstrzygnąć powyższą kwestię, należy przywołać klasyczną definicję roszczenia w rozumieniu materialnoprawnym. Otóż wskazuje się, że roszczenia: „Są to uprawnienia polegające na możliwości domagania się od indywidualnie oznaczonych osób, aby zachowały się w określony sposób, polegający na czynieniu, zaniechaniu lub znoszeniu”<sup>75</sup>. Za pomocą roszczeń wierzyciel może wymusić wykonanie przez dłużnika konkretnych obowiązków składających się na treść zobowiązania, a więc wymusić w ten sposób spełnienie świadczenia<sup>76</sup>. Roszczenia stanowią refleks nałóże-

<sup>73</sup> Co do wątpliwości terminologicznych zob. np. P. Machnikowski, *Struktura zobowiązania*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, s. 177. Szerzej nt. kategorii praw potestatywnych np. L. Ostrowski, *Prawa potestatywne a art. 357<sup>1</sup> k.c.*, „Przegląd Sądowy” 2002/7-8, s. 129 i n.

<sup>74</sup> Tak np. § 2331a niemieckiego kodeksu cywilnego (*Bürgerliches Gesetzbuch* z 18.08.1896 r.), uchwalony w 1969 r. (*Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder* z 19.08.1969 r., BGBl. I, s. 1243), znolizowany w 2009 r. (*Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts* z 24.09.2009 r., BGBl. I, s. 3142), na podstawie którego zobowiązany z tytułu zachowku, po spełnieniu określonych przesłanek, może żądać odroczenia terminu płatności zachowku, przez złożenie stosownego wniosku do sądu. Zgodnie z tym przepisem „(1) Spadkobierca może żądać odroczenia terminu płatności zachowku, jeżeli natychmiastowe zaspokojenie całego zachowku byłoby dla niego nadmiernym utrudnieniem ze względu na charakter spadku, w szczególności gdyby wymagało od niego wyzbycia się domu lub zbycia składnika majątkowego stanowiącego ekonomiczną podstawę egzystencji spadkobiercy i jego rodziny. Należy uwzględnić interesy uprawnionego do zachowku. (2) Sąd spadku orzeka o odroczeniu, jeżeli zachówek nie jest kwestionowany. Paragraf 1382 ust. 2-6 stosuje się odpowiednio; sąd spadku zastępuje sąd rodzinny” (tłumaczenie – M.C.). Tak też w prawie austriackim – § 767 ust. 1 ABGB: „Na wniosek zobowiązanego sąd może odroczyć spełnienie roszczenia z tytułu zachowku, jeżeli natychmiastowe spełnienie mogłoby być nadmiernie dotkliwe dla dłużnika, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności. Może to mieć miejsce m.in., gdy z powodu braku innego majątku zobowiązany musiałby sprzedać dom, który służy do zaspokojenia jego podstawowych potrzeb mieszkaniowych, lub przedsiębiorstwa, które stanowi jego źródło utrzymania. Roszczenie o zapłatę zachowku w całości podlega odroczeniu na wniosek zobowiązanego, jeżeli natychmiastowa zapłata zagrażałaby w znacznym stopniu dalszemu prowadzeniu jego działalności gospodarczej. Należy uwzględnić interes osoby uprawnionej do zachowku” (tłumaczenie – M.C.). Zob. wypowiedzi Rudolfa Welsera co do tej kwestii w prawie austriackim: W. Borysiak, *Recenzja – Rudolf Welsler, Die Reform des österreichischen Erbrechts: Gutachten, Bd II/I, Verhandlungen des Siebzehnten Österreichischen Juristentages, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2009*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2011/2, s. 586.

<sup>75</sup> S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. 1, *Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Wrocław 1985, s. 219.

<sup>76</sup> W. Borysiak, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu W. Borysiak, Legalis/el. 2024, art. 353, nt 22; B. Fuchs, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534)*, red. M. Frasz, M. Habdas, Warszawa 2018, art. 353, nt 29; T. Wiśniewski, [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, red. G. Bieniek, Warszawa 2011, art. 353, nt 16.

nia – na drugą stronę stosunku – obowiązku określonego zachowania się względem uprawnionego<sup>77</sup>.

Kwalifikacja uprawnienia z art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. jako roszczenia nie wydaje się trafna. Z treści tego przepisu w sposób klarowny wynika, że uprawnienie zobowiązanego do zapłaty zachowku nie jest ukierunkowane na możliwość żądania określonego zachowania się przez uprawnionego do zachowku. Trudno jest przy tym przyjąć, że zobowiązany do zapłaty zachowku wymusza spełnienie jakiegoś świadczenia, czy też, że mamy do czynienia z refleksem obowiązku określonego zachowania ze strony uprawnionego do zachowku. Jakie zachowanie miałby bowiem wymusić zobowiązany do zachowku od uprawnionego do tego roszczenia? W myśl brzmienia art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. żądanie zmierza nie do wymuszenia konkretnego zachowania, a do zmiany istniejącego stosunku zobowiązaniowego, a więc do nowego ustalenia treści zobowiązania. Poglądu tego nie neguje użyte w art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. sformułowanie „może żądać”, które intuicyjnie wskazuje na roszczenie. Tożsamy zwrot zawierają bowiem także m.in. art. 291, art. 484 § 2 czy art. 907 § 2 k.c., które nie są jednak kwalifikowane jako roszczenia<sup>78</sup>. Zwrot „może żądać” nie świadczy o tym, że art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. statuuje roszczenie po stronie zobowiązanego do zapłaty zachowku<sup>79</sup>.

Od przedstawionych powyżej roszczeń odróżnia się prawa kształtujące. Prawa te polegają na tym, że „uprawniony może doprowadzić do powstania, zmiany lub ustania stosunku prawnego swym własnym działaniem, bez udziału innych osób”<sup>80</sup>. Nieco inaczej prawa kształtujące zdefiniował Zbigniew Radwański, który uznał za cechę je wyróżniającą istnienie po stronie uprawnionego kompetencji do zmiany lub do zakończenia stosunku prawnego przez jednostronną czynność prawną, nie zaś do jego ustanowienia<sup>81</sup>. Prawa kształtujące jako swego rodzaju kompetencję postrzegał także Piotr Machnikowski. Według niego kompetencja ta polega na tym, że „określony podmiot (wierzyciel lub dłużnik, wyjątkowo inna osoba) może przez swoją czynność prawną (jednostronną) ustanowić, zmienić (skonkretyzować), uchylić, zaktualizować lub zdeaktualizować obowiązki prawne innego podmiotu, a przeważnie jednocześnie i swoje obowiązki”<sup>82</sup>. Co do zasady osoba wymieniona w sformułowaniu normy

<sup>77</sup> P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2023, art. 353, nb 10.

<sup>78</sup> Zob. w odniesieniu do art. 291 k.c. np.: B. Lackoroński, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu W. Borysiak, Legalis/el. 2024, art. 291, nt 3; G. Sikorski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX/el. 2023, art. 291, nt 16. W odniesieniu do art. 484 § 2 k.c. np.: W. Borysiak, [w:] *Kodeks...*, art. 484, nt 73; M. Rzewuski, *Chwila złożenia wniosku o miarkowanie kary umownej. Glosa do wyroku SN z dnia 23 czerwca 2017 r., I CSK 625/16*, „Przegląd Sądowy” 2019/2, s. 116. W odniesieniu do art. 907 § 2 k.c. np. Z. Radwański, *Renta*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 8, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Panowicz-Lipska, Warszawa 2011, s. 745.

<sup>79</sup> Tak K. Górniak, *Sukcesja...*, s. 445. Autor ten wskazał: „z uchwalonego art. 997<sup>1</sup> KC wynika, że zobowiązany do zapłaty zachowku «może żądać» odroczenia terminu jego płatności, rozłożenia go na raty lub jego obniżenia. Sugeruje to, że zobowiązanemu do zapłaty zachowku przysługuje roszczenie do uprawnionego do zachowku, czyli prawnie zabezpieczone żądanie określonego zachowania się”.

<sup>80</sup> S. Grzybowski, [w:] *System...*, t. 1, *Część...*, s. 219.

<sup>81</sup> Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007, s. 96.

<sup>82</sup> P. Machnikowski, *Struktura...*, [w:] *System...*, t. 5, *Prawo...*, s. 170.

kompetencyjnej jako mogąca dokonać danej czynności nie jest adresatem tej normy<sup>83</sup>. Może być jednak tak, że kompetencja zostanie przyznana samemu adresatowi normy, tzn. że on sam może dokonać czynności, której skutki będą dotyczyły jego samego<sup>84</sup>. Uprawnieniu kształtującemu nie odpowiada bezpośrednio obowiązek drugiej strony – w takim sensie, w jakim odpowiada to konstrukcji roszczenia.

Podobną rolę do uprawnień kształtujących spełniają uprawnienia do żądania ukształtowania zobowiązania przez sąd (tzw. prawa potestatywne). Pomocne w dokonaniu rozróżnienia pomiędzy tą kategorią a kategorią praw kształtujących może być odwołanie się do aprobowanego niekiedy w doktrynie podziału na uprawnienia kształtujące *sensu stricto* oraz *sensu largo*<sup>85</sup>. O ile pierwszy rodzaj uprawnień polega na możliwości doprowadzenia wyłącznie swoim własnym działaniem do powstania, ustania lub zmiany stosunku prawnego, o tyle drugi dotyczy uprawnień, które nie mogą być swobodnie wykonywane<sup>86</sup>. Do ich wykonania konieczne jest bowiem uzyskanie orzeczenia sądowego.

Pomocna może być również analiza niemieckiej doktryny dokonana w tym zakresie przez Macieja Gutowskiego<sup>87</sup>. Według niego „K. Larenz, pisząc o prawie podmiotowym (*subjektives Recht*), wskazuje jako jedną z jego postaci uprawnienie, w którym występuje brak bezpośredniego sprzężenia z obowiązkiem drugiej strony, a jednocześnie istnieje obowiązek poddania się drugiej stronie określonego działania uprawnionego, i to bez możliwości przeciwdziałania takiemu działaniu. Autor wskazuje, że chodzi tu w szczególności o prawa kształtujące (*Gestaltungsrecht*)”. Tak rozumiane uprawnienie jest zbieżne z rozumieniem w polskiej doktrynie terminu „prawa kształtujące”. Ponadto M. Gutowski zaznaczył: „Rzeczywiście natomiast niemiecka doktryna stoi na stanowisku, że w niektórych przypadkach wykonanie prawa kształtującego jest możliwe dopiero w następstwie orzeczenia sądowego. Wskazuje się, że takie sytuacje mają miejsce w szczególności w razie konieczności daleko idącej ingerencji w pozycję prawną jednej ze stron, a także z uwagi na «oczywisty interes publiczny»”<sup>88</sup>. W takich przypadkach osobie przysługuje uprawnienie do wytoczenia powództwa z żądaniem wydania wyroku kształtującego<sup>89</sup>.

Jako że uprawnienie wynikające z art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. zmierza w istocie do zmiany istniejącego stosunku zobowiązaniowego, uprawnienie to może być kwalifikowane jako prawo kształtujące lub tzw. prawo potestatywne. Mając jednak na uwadze powyższe rozważania, należałoby opowiedzieć się za zaliczeniem wynikającego z tego przepisu

<sup>83</sup> P. Machnikowski, *Struktura...*, [w:] *System...*, t. 5, *Prawo...*, s. 170.

<sup>84</sup> Z. Ziemiński, *Kompetencja i norma kompetencyjna*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1964/4, s. 33 i n.

<sup>85</sup> M. Gutowski, *Bezskuteczność czynności prawnej*, Warszawa 2017, s. 136. Autor ten zakwestionował jednak zasadność wyróżniania praw kształtujących *sensu largo* w ogólności – M. Gutowski, *Bezskuteczność...*, s. 137–138.

<sup>86</sup> K. Piasecki, *Postępowanie sporne rozpoznawcze*, Warszawa 2004, s. 149.

<sup>87</sup> M. Gutowski, *Bezskuteczność...*, s. 136–137. Autor ten odwołał się do pracy: K. Larenz, M. Wolf, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 2004, s. 266 i n.

<sup>88</sup> M. Gutowski, *Bezskuteczność...*, s. 137. Autor ten przywołał tu: K. Larenz, M. Wolf, *Allgemeiner...*, s. 268–269; H. Köhler, *BGB Allgemeiner Teil*, München 2004, s. 287.

<sup>89</sup> M. Gutowski, *Bezskuteczność...*, s. 137.

uprawnienia do grupy uprawnień do żądania ukształtowania zobowiązania przez sąd. W ślad za doktryną niemiecką trzeba wskazać, że niewątpliwie uprawnienie z art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. dokonuje daleko idącej ingerencji w pozycję prawną uprawnionego do zachowku. W szczególności środkiem niezwykle dotkliwym dla uprawnionego do zachowku jest jego obniżenie. Istotę instytucji zachowku stanowi to, że określone roszczenie zostało przyznane ustawowo na rzecz określonych podmiotów, z uwagi na szeroko aprobowaną wartość, jaką jest rodzina, i potrzebę ochrony tej wartości. To właśnie przez pryzmat realizacji interesu osób uprawnionych do zachowku należy oceniać odpowiednie przepisy Kodeksu cywilnego<sup>90</sup>. Niekiedy podnosi się wręcz, że zasadniczą konstytucyjną podstawą zachowku jest norma gwarantująca godność ludzką (art. 30 Konstytucji RP)<sup>91</sup>. Z gwarancji godności ludzkiej wynika bezwzględny zakaz pozbawiania jednostki pewnej minimalnej sfery autonomii, w tym wolności majątkowej sprzężonej z ochroną samej jej egzystencji. Do naruszenia tego zakazu dochodzi zawsze w sytuacji, w której uprawniony do zachowku zostaje pozbawiony minimum egzystencji. Nie wydaje się być aksjologicznie uzasadnione, aby zobowiązany do zapłaty zachowku mógł w drodze arbitralnej decyzji zdecydować o tym, że roszczenie z tytułu zachowku zostanie obniżone, i dokonać przy tym dowolnej oceny tego, czy przemawia za tym sytuacja osobista i majątkowa jego oraz uprawnionego do zachowku. Uprawnienie z art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. powinno być zatem sytuowane wśród instrumentów, których stosowanie jest ukierunkowane przede wszystkim na zapewnienie wykonania zobowiązania zgodnie z szeroko pojętym poczuciem sprawiedliwości, a nie na umożliwienie jednej stronie zobowiązania uniknięcia zaspokojenia interesu drugiej strony.

Dlatego też wydaje się, że najlepiej interes uprawnionego do zachowku chroniłaby konstrukcja, w myśl której to zobowiązany do zapłaty zachowku powinien wystąpić do sądu z żądaniem ukształtowania stosunku prawnego, aby niezależny i bezstronny organ ocenił, czy zachodzą przesłanki wskazane w art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c., ewentualnie aby zobowiązany do zachowku mógł powołać się na uprawnienie z ww. przepisu w drodze zarzutu w odpowiedzi na pozew. Powyższego nie dyskwalifikuje brak użycia w art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. słowa „sąd”, tak jak uczynił to ustawodawca np. w art. 357<sup>1</sup> czy art. 358<sup>1</sup> § 3 k.c.<sup>92</sup> Należy przypomnieć, że do uprawnień do żądania ukształtowania zobowiązania przez sąd zaliczane są również uprawnienia wynikające np. z art. 483 § 2 oraz art. 907 § 2 k.c.<sup>93</sup>, w których to przepisach słowo „sąd” się nie pojawia. W konsekwencji uprawnienie wynikające z art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. ma taki sam charakter prawny jak uprawnienia wynikające z art. 357<sup>1</sup> oraz art. 358<sup>1</sup> § 3 k.c. Z wykładni językowej art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. wynika wprost, że rozłożenie na raty, odroczenie terminu płatności oraz obniżenie nie następuje *ex officio*, lecz z inicjatywy zobowiązanego. Uprawnienie to powinno być postrzegane właśnie jako prawo potestatywne, które

<sup>90</sup> Oczywiście w przypadku art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. dokonuje się to z uwzględnieniem w odpowiednim stopniu interesu zobowiązanego.

<sup>91</sup> Wyrok SN z 25.06.2020 r., I NSNc 21/20, LEX nr 3020693.

<sup>92</sup> Tak nietrafnie K. Górniak, *Sukcesja...*, s. 445.

<sup>93</sup> P. Machnikowski, *Struktura...*, [w:] *System...*, t. 5, *Prawo...*, s. 176.

uaktywnia stosowne żądanie zobowiązanego do zapłaty zachowku (w pozwie lub w formie zarzutu)<sup>94</sup>.

Zaliczenie uprawnienia zobowiązanego, o którym mowa w art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c., do kategorii uprawnień kształtujących *sensu largo* powoduje, że dla wywołania określonego skutku prawnego nie wystarcza sama wola zobowiązanego, lecz konieczne jest wydanie przez sąd odpowiedniego orzeczenia, które będzie miało charakter konstytutywny<sup>95</sup>. W konsekwencji oznacza to, że przed wydaniem orzeczenia stosunek prawny istniejący między uprawnionym a zobowiązanym z tytułu zachowku ma taką treść, jaka została mu z początku nadana przez przepisy ustawy. Mimo spełnienia się przesłanek pozwalających zobowiązanemu domagać się wydania orzeczenia do czasu jego wydania obowiązki zobowiązanego nie ulegają zmianie. Zobowiązanie do zapłaty zachowku może wygasnąć wskutek spełnienia świadczenia w pierwotnym rozmiarze. Spowoduje to, że zobowiązany nie będzie mógł wykonać przysługującego mu uprawnienia, gdyż może być ono wykonywane tak długo, jak długo istnieje zobowiązanie<sup>96</sup>. Jednocześnie, jako że uprawnionym z art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. jest zobowiązany (dłużnik), przyjęć należy, iż może on na podstawie tego przepisu podnieść stosowny zarzut w odpowiedzi na powództwo uprawnionego do zachowku, uzasadniając tak sformułowany zarzut spełnieniem się przesłanek ukształtowania zobowiązania. Zapadnie wówczas jeden wyrok, zasądający odpowiednio zmienione świadczenie. Wreszcie dodać należy, że zaklasyfikowanie uprawnienia wynikającego z art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. do kategorii praw potestatywnych powoduje, iż nie może mieć do niego zastosowania termin przedawnienia<sup>97</sup>.

Stwierdzenie, że art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. przyznaje zobowiązanemu do zapłaty zachowku uprawnienie do wytoczenia powództwa, skłania do pytania o kwalifikację sytuacji, w której zobowiązany domaga się pozasądowo odroczenia, rozłożenia na raty lub obniżenia zachowku, a druga strona akceptuje te propozycje. Odpowiadając na to pytanie, warto odwołać się do wypowiedzi doktryny dotyczących m.in. art. 484 § 2 k.c., który zaliczany jest do tzw. praw potestatywnych. Przyjmuje się bowiem, że obniżenie wysokości kary umownej w drodze porozumienia stron nie jest realizacją ustawowego uprawnienia do miarkowania kary umownej<sup>98</sup>. Co więcej, podobnie należałoby przyjąć w odniesieniu do art. 901 § 1 k.c. (zaliczając wynikające z niego uprawnienie do kategorii tzw. praw potestatywnych<sup>99</sup>) w świetle uchwały Sądu

<sup>94</sup> Tak też np. P. Księżak, [w:] *Kodeks...*, art. 997<sup>1</sup>, nt 1; M. Mieszkiełło, [w:] *Fundacja rodzinna. Aspekty prawne i podatkowe. Komentarz*, red. P. Tomczykowski, Warszawa 2023, art. 129, rozdział 1.8, nt 1; J. Kozińska, [w:] *Fundacje rodzinne. Komentarz*, red. R. Adamus, P. Stec, Warszawa 2024, art. 129, rozdział V, lit. a, nt 3.

<sup>95</sup> P. Machnikowski, *Struktura...*, [w:] *System...*, t. 5, *Prawo...*, s. 176; Z. Wiszniewski, O „żądaniu” kształtowania prawa, „*Nowe Prawo*” 1980/1, s. 4; K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Korporacja. Elementy konstrukcji prawnej*, Warszawa 2019, s. 104.

<sup>96</sup> Zob. szerzej w odniesieniu do uprawnienia z art. 357<sup>1</sup> k.c.: B. Lackoroński, *Klauzula rebus sic stantibus a odpowiedzialność ex contractu*, „*Państwo i Prawo*” 2012/3, s. 65–74.

<sup>97</sup> P. Machnikowski, *Struktura...*, [w:] *System...*, t. 5, *Prawo...*, s. 178.

<sup>98</sup> M. Kuźniak, *Zastrzeżenie obowiązku zapłaty określonej kwoty na wypadek niewykonania w terminie umownego zobowiązania pieniężnego*, „*Przegląd Prawa Handlowego*” 2009/4, s. 43.

<sup>99</sup> P. Machnikowski, *Struktura...*, [w:] *System...*, t. 5, *Prawo...*, s. 176.

Najwyższego z 30.11.1994 r.<sup>100</sup> W orzeczeniu tym SN stwierdził, że w warunkach określonych w art. 901 k.c. umowa darowizny może zostać rozwiązana przez strony w drodze porozumienia bez konieczności uciekania się do postępowania sądowego. Podobnie strony umowy, widząc, że w wyniku nadzwyczajnej zmiany stosunków jedna ze stron lub obie nie są w stanie wykonać zobowiązania w takim kształcie, w jakim się pierwotnie umówiły, mogą zmodyfikować to zobowiązanie i nie skorzystać z uprawnień wynikających np. z art. 357<sup>1</sup> § 1 k.c.

Przyjąc zatem należy, że uprawniony z tytułu zachowku oraz zobowiązany do jego zapłaty mogą w drodze np. pozasądowej ugody ustalić warunki rozliczenia, czyniąc wzajemne ustępstwa. Roszczenie o zachówek jest bowiem w pełnym zakresie zbywalne<sup>101</sup>, a takie ugody dotyczące zachowku są obecne i akceptowane w praktyce. Nie dojdzie przy tym do realizacji uprawnienia zobowiązanego do zapłaty zachowku wynikającego z art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c., gdyż w tym przypadku wymagany jest udział sądu.

Za takim stanowiskiem może przemawiać następujący fragment uzasadnienia projektu u.f.r.: „Podobnie jak w sytuacjach objętych art. 212 Kodeksu cywilnego (zniesienie współwłasności) i powołanym wyżej art. 1082 Kodeksu cywilnego, w braku porozumienia obowiązanego i uprawnionego, o odroczeniu terminu płatności albo o rozłożeniu na raty jego zapłaty i odsetek czy obniżeniu zachowku rozstrzygałby sąd (w procesie o zapłatę zachowku, a nie w odrębnym postępowaniu). Sąd orzekałby, uwzględniając powyższe okoliczności, po rozważeniu interesów stron”<sup>102</sup>. Przywołany fragment uzasadnienia projektu u.f.r. przemawia jednocześnie za tym, że realizacja uprawnienia wynikającego z art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. wymaga udziału sądu. Jest to zatem uprawnienie do żądania ukształtowania zobowiązania przez sąd. Wbrew uzasadnieniu projektu u.f.r. należałoby jednak stwierdzić, że realizacja tego uprawnienia może nastąpić nie tylko w drodze zarzutu w trakcie procesu o zapłatę zachowku, ale również przez powództwo zobowiązanego do zapłaty zachowku. W konsekwencji, zgodnie z zamiarem projektodawców, uprawniony z tytułu zachowku oraz zobowiązany do jego zapłaty – w pierwszej kolejności – powinni zawrzeć np. pozasądową ugodę dotyczącą wzajemnych rozliczeń (co nie stanowi realizacji uprawnienia z art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c.), a w przypadku braku porozumienia zobowiązany może skorzystać z tego uprawnienia w postępowaniu przed sądem w drodze powództwa lub zarzutu<sup>103</sup>.

Z treści art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. wynika wprost, że oceniając dany stan faktyczny, uwzględnić należy sytuację osobistą i materialną, zarówno uprawnionego, jak i zobowiązanego. Rozwiązanie to może budzić pewne wątpliwości. Jak podnosi K. Górniak, istnienie prawa do zachowku nie zależało bowiem dotychczas od tego, czy uprawniony do

<sup>100</sup> Uchwała SN 7 sędziów z 30.11.1994 r., III CZP 130/94, OSNC 1995/3, poz. 42.

<sup>101</sup> Uchwała SN z 13.02.1975 r., III CZP 91/74, OSNC 1976/1, poz. 6.

<sup>102</sup> Uzasadnienie projektu u.f.r., s. 52.

<sup>103</sup> Wydaje się, że tak też J. Ciszewski, J. Knabe, [w:] *Kodeks...*, art. 997<sup>1</sup>, nt 11. Autorzy stwierdzili: „Na etapie pozasądowym uprawniony i zobowiązany mogą odstąpić od stosowania komentowanego przepisu, w szczególności uzgodnić, że zachówek będzie płatny w ratach przez okres dłuższy niż dziesięć lat”.

zachowku „jest w potrzebie”<sup>104</sup>. Należy przy tym zauważyć, że prawo do zachowku co do zasady nadal zależy od relacji, jakie łączą uprawnionego i zobowiązanego, oraz okoliczności wskazanych w art. 991 § 1 k.c. O ile uprawnienie wynikające z art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. nie oddziałuje bezpośrednio na prawo do zachowku (nie wpływa na jego istnienie<sup>105</sup>), a jedynie na wysokość roszczenia, ewentualnie moment spełnienia świadczenia, o tyle może dojść do sytuacji, w której wpływ art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. na owo prawo będzie zauważalny. Na podstawie art. 997<sup>1</sup> § 3 zd. 1 k.c., w razie ustania okoliczności uzasadniających obniżenie zachowku, uprawniony ma możliwość „odzyskania” sumy pieniężnej, o którą obniżono zachówek. Problem pojawi się jednak, gdy wspomniane okoliczności nie ustaną w ciągu 5 lat od obniżenia zachowku, ewentualnie uprawniony z tytułu zachowku nie złoży odpowiedniego wniosku w ciągu tego terminu. Stosownie bowiem do art. 997<sup>1</sup> § 3 zd. 2 k.c. „zwrotu sumy pieniężnej nie można żądać po upływie pięciu lat od dnia obniżenia zachowku”. W konsekwencji, gdy okoliczności uzasadniające obniżenie zachowku ustaną dopiero np. po 6 latach od obniżenia zachowku, uprawnionemu do zachowku przysługiwać będzie prawo do zachowku, którego nie będzie mógł w pełni zrealizować, ponieważ nie będzie mu przysługiwać stosowne roszczenie. Dojdzie zatem do powstania *nudum ius*. Tym samym art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. może oddziaływać pośrednio na samo prawo do zachowku.

Wreszcie w odniesieniu do art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. w doktrynie podnosi się, że ustawodawca nie sprecyzował, czy „odroczenie zachowku lub rozłożenie go na raty” stanowi przesunięcie terminu wymagalności roszczenia o zachówek (uchylenie stanu opóźnienia), czy też jedynie wstrzymuje ono tymczasowo zaskarżalność tego roszczenia<sup>106</sup>, co ma istotne znaczenie w kontekście odsetek za opóźnienie<sup>107</sup>. W pierwszym przypadku zobowiązany z tytułu zachowku nie byłby bowiem zobowiązany do ich uiszczenia za okres odroczenia, natomiast w drugim – taki obowiązek by powstał, gdyż nie dochodzi do przesunięcia stanu wymagalności.

W literaturze przedmiotu trafnie dostrzeżono, że w języku prawniczym terminy „odroczenie” i „rozłożenie na raty” na ogół dotyczą terminów wymagalności, co przemawiałoby za przyjęciem pierwszego poglądu<sup>108</sup>. Sąd Najwyższy w uchwale z 15.12.2006 r.<sup>109</sup> wprost bowiem stwierdził, że odroczenie wykonania zobowiązania oznacza zmianę terminu spełnienia świadczenia na korzyść

<sup>104</sup> K. Górniak, *Sukcesja...*, s. 447–448.

<sup>105</sup> Również dotychczasowy sposób obniżenia zachowku na podstawie art. 5 k.c. nie powodował pozbawienia uprawnionego prawa do zachowku. Tak P. Księżak, *Zachówek...*, s. 354 i 359.

<sup>106</sup> K. Górniak, *Sukcesja...*, s. 447.

<sup>107</sup> Zgodnie z pierwszym poglądem roszczenie o zachówek staje się wymagalne z chwilą określenia przez sąd jego wysokości według cen z daty orzekania o nim i dopiero z tą datą staje się możliwe naliczenie odsetek za opóźnienie; zob. np. wyrok SA w Warszawie z 9.09.2009 r., VI ACa 286/09, LEX nr 1120244; wyrok SA w Poznaniu z 15.02.2012 r., I ACa 1121/11, LEX nr 1133334; wyrok SA we Wrocławiu z 2.03.2012 r., I ACa 110/12, LEX nr 1129357. Zgodnie z poglądem przeciwnym odsetki ustawowe za opóźnienie należą się dopiero od daty wezwania zobowiązanego do zapłaty zachowku; tak np. wyrok SA w Warszawie z 23.03.2007 r., VI ACa 1285/06, LEX nr 1331424.

<sup>108</sup> Tak K. Górniak, *Sukcesja...*, s. 447.

<sup>109</sup> Uchwała SN z 15.12.2006 r., III CZP 126/06, OSNC 2007/10, poz. 147.

dłużnika<sup>110</sup>. Co więcej, w orzeczeniu tym przyjęto, że rozłożenie zasądzonego świadczenia na raty na podstawie art. 320 k.p.c. ma ten skutek (wskazany w uchwale SN z 22.09.1970 r.<sup>111</sup>), iż wierzycielowi nie przysługują odsetki od ratalnych świadczeń za okres od daty wyroku do daty płatności poszczególnych rat. Teza ta wydaje się istotna w kontekście relacji art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz 320 k.p.c., na gruncie spraw o zachowek.

W tym świetle na szczególną uwagę zasługuje art. 501 k.c., zgodnie z którym „odroczenie wykonania zobowiązania udzielone przez sąd albo bezpłatnie przez wierzyciela nie wyłącza potrącenia”. Kwalifikacja uprawnienia z art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c., jako uprawnienia do ukształtowania zobowiązania przez sąd, sprawia, że odroczenie dokonane na podstawie tego przepisu to „odroczenie wykonania zobowiązania udzielone przez sąd” w rozumieniu art. 501 k.c.<sup>112</sup> Na gruncie tego ostatniego przepisu w doktrynie jednomyślnie przyjmuje się, że stanowi on wyjątek od przyjętej w art. 498 k.c. konieczności wymagalności obu potrącanych wierzytelności, gdyż dopuszcza możliwość kompensaty także w przypadkach, gdy wierzytelność nie jest wymagalna<sup>113</sup>. Ponadto wskazuje się, że jednym z przypadków sądowego odroczenia jest art. 212 § 3 k.c.<sup>114</sup> Na przepisie tym wzorowano art. 997<sup>1</sup> k.c.<sup>115</sup>, co może świadczyć o tym, że tu także chodzi o „odroczenie przez sąd”, co jednocześnie przemawiałoby raczej za kwalifikacją tego uprawnienia jako prawa potestatywnego.

Dodać należy, że wyrok wydany na podstawie art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. rozkładający na raty świadczenie należne uprawnionemu z tytułu zachowku modyfikuje treść łączącego strony stosunku cywilnoprawnego. W wyniku wyroku zmienia się sposób i termin spełnienia świadczenia. Odroczenie wykonania zobowiązania przez sąd jest jednoznaczne z przesunięciem terminu spełnienia świadczenia przez zastąpienie

<sup>110</sup> Termin spełnienia świadczenia ma dla dłużnika niejako charakter gwarancyjny, gdyż prawidłowe spełnienie świadczenia, tj. przed upływem terminu, powoduje, że dłużnika nie mogą spotkać negatywne konsekwencje ze strony wierzyciela, w szczególności ten drugi nie może skorzystać z przymusu państwowego, czy też w zasadzie jakichkolwiek instrumentów prawnych, które mogłyby skierować przeciwko dłużnikowi w związku z przysługującym mu niewymagalnym roszczeniem. Jednocześnie termin wymagalności ma znaczenie przede wszystkim dla wierzyciela. Szerzej M. Lemkowski, *Glosa do wyroku SN z dnia 24 kwietnia 2003 r., I CKN 316/01, OSP 2005/7-8, poz. 94, s. 407-408.*

<sup>111</sup> Uchwała SN 7 sędziów z 22.09.1970 r., III PZP 11/70, OSNC 1971/4, poz. 61.

<sup>112</sup> K. Górniak, *Sukcesja...*, s. 447, gdzie wskazano, że możliwość potrącenia niekiedy mogłaby pozwolić na pozbawienie zobowiązanego do zapłaty zachowku poziomu ochrony, jaki powinien mu zapewnić art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. Ma to przemawiać za tezą, zgodnie z którą art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. przyznaje zobowiązanemu roszczenie, a nie prawo kształtujące, gdyż lepiej zabezpieczą interesy zobowiązanego. Jako kontrargument warto jednak podać, że w okolicznościach konkretnej sprawy za przyczynę przemawiającą za niedopuszczalnością dokonania potrącenia mogą zostać uznane zasady współżycia społecznego. Innymi słowy, art. 5 k.c. może być podstawą uznania, że z potrącenia skorzystać nie można. Tak np. G. Sikorski, [w:] *Kodeks...*, art. 505, nt 8. Użyta w art. 5 k.c. klauzula generalna pozwala lepiej ocenić zasadność i słuszność dokonania potrącenia w danym stanie faktycznym, co za tym idzie – może dostatecznie chronić interesy zobowiązanego, choć należy przypomnieć, że art. 5 k.c. jest stosowany w drodze wyjątku.

<sup>113</sup> Zob. np. G. Sikorski, [w:] *Kodeks...*, art. 501, nt 1; W. Kurowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Zobowiązania. Część ogólna* (art. 353-534), red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018, art. 501, nt 1; R. Morek, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu W. Borysiak, Legalis/el. 2024, art. 501, nt 1.

<sup>114</sup> Tak np. G. Wołak, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2023, art. 501, nb 2; W. Kurowski, [w:] *Kodeks...*, t. 3, *Zobowiązania. Część ogólna* (art. 353-534), red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018, art. 501, nt 2.

<sup>115</sup> Uzasadnienie projektu u.f.r., s. 52.

terminu dotychczasowego terminami zapłaty poszczególnych rat<sup>116</sup>. Świadczenie rozłożone na raty nadal pozostaje jednym świadczeniem (jednorazowym), tyle że spełnianym częściowo w ustalonych przez sąd konkretnych terminach, a całość świadczenia będzie spełniona w chwili zapłaty ostatniej raty. W przypadku świadczenia kolejnych rat dochodzi każdorazowo do częściowego zaspokojenia długu, przez co ulega on stopniowemu umorzeniu. Skoro z upływem terminu płatności danej raty zobowiązany z tytułu zachowku jest zobligowany ją zapłacić, oznacza to, że wierzytelność uprawnionego z tytułu zachowku o zapłatę każdej z rat staje się wymagalna z upływem tego terminu i może być dochodzona na drodze sądowej. Jednocześnie takie rozstrzygnięcie uchyla stan opóźnienia dłużnika, który rozpoczął się w związku z niespełnieniem świadczenia w pierwotnym terminie. W związku z usunięciem stanu opóźnienia i rozłożeniem na raty świadczenia uprawnionemu z tytułu zachowku należne są odsetki ustawowe za opóźnienie, ale dopiero od przekroczenia terminu płatności każdej poszczególnej raty.

Przyjęcie pierwszego z ww. poglądów (zgodnego z literalnym brzmieniem przepisu oraz wykładnią systemową) niewątpliwie prowadzi do naruszenia interesów uprawnionego z tytułu zachowku<sup>117</sup>. Aksjologicznym uzasadnieniem takiego zabiegu może być jednak stan, w jakim znalazł się zobowiązany z tytułu zachowku, tj. jego sytuacja materialna lub osobista, która uzasadniała odroczenie zapłaty zachowku, a której waga została dostrzeżona przez sąd.

Stosownie do art. 997<sup>1</sup> § 2 k.c. w przypadku rozłożenia na raty roszczenia z tytułu zachowku terminy ich uiszczenia nie mogą przekraczać łącznie 5 lat. Jednocześnie, gdy raty już są wymagalne, sąd na wniosek zobowiązanego wyjątkowo może wydłużyć ten okres do 10 lat. Takie rozwiązanie oraz przyjęte terminy zasługują na pozytywną ocenę. Ponadto odpowiadają wzorcom zagranicznym (np. prawu austriackiemu)<sup>118</sup>. Analogicznie jak w przypadku art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. uprawnienie do żądania wydłużenia okresu zapłaty zachowku jest prawem potestatywnym zobowiązanego do zwrócenia się do sądu o wydanie wyroku. Należy przy tym podkreślić, że przedłużenie takie nie może nastąpić od razu, tj. w toku procesu o zachówek, lecz później – na żądanie sformułowane w oddzielnym pozwie, co wynika wprost z treści przepisu<sup>119</sup>. Żeby bowiem coś mogło być zmienione, to w pierw musi być ustalone<sup>120</sup>.

Zgodnie z art. 997<sup>1</sup> § 3 zd. 1 k.c. „w razie ustania okoliczności uzasadniających obniżenie zachowku obowiązany z tytułu zachowku na wniosek osoby uprawnionej do zachowku zwraca uprawnionemu do zachowku sumę pieniężną, o którą obniżono

<sup>116</sup> Wyrok ma bowiem charakter konstytutywny, co jest spójne z przyjętym założeniem, że art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. przewiduje tzw. prawo potestatywne. Tak przyjmowano też na gruncie art. 320 k.p.c. Zob. uchwała SN z 15.12.2006 r., III CZP 126/06, OSNC 2007/10, poz. 147, w której stwierdzono: „W wyniku tego wyroku zmienia się sposób i termin spełnienia świadczenia; obowiązek jednorazowego uiszczenia całego świadczenia zostaje zastąpiony obowiązkiem zapłaty poszczególnych rat w kolejno przypadających terminach. Wyrok sądu w części orzekającej o rozłożeniu zasądzonego świadczenia na raty ma więc charakter konstytutywny”.

<sup>117</sup> K. Górniak, *Sukcesja...*, s. 447.

<sup>118</sup> Tak K. Górniak, *Sukcesja...*, s. 446–447.

<sup>119</sup> Tak trafnie P. Księżak, [w:] *Kodeks...*, art. 997<sup>1</sup>, nt 6. Odmienne J. Ciszewski, J. Knabe, [w:] *Kodeks...*, art. 997<sup>1</sup>, nt 5.

<sup>120</sup> P. Księżak, [w:] *Kodeks...*, art. 997<sup>1</sup>, nt 6.

zachówek<sup>121</sup>. Jednocześnie możliwość żądania uzupełnienia została ograniczona do 5 lat od dnia obniżenia zachowku. Powyższe rozwiązanie zasługuje na częściową aprobatę. Trafnie ustawodawca dostrzegł, że obniżenie zachowku na podstawie art. 997<sup>1</sup> § 1 k.c. nie może prowadzić do trwałego pozbawienia uprawnionego pozostałej części zachowku, a obniżenie powinno mieć charakter przejściowy<sup>122</sup>. Natomiast, o czym była już mowa, negatywnie ocenić należy wprowadzenie 5-letniej granicy czasowej dla możliwości żądania uzupełnienia zachowku. Wydaje się, że jest to okres za krótki, mając na uwadze, że liczy się go od dnia obniżenia zachowku, przez co uprawniony może nie uzyskać należytej ochrony. Problem potęguje to, że art. 997<sup>1</sup> § 3 k.c. przewiduje termin zawity, w związku z czym jego upływ spowoduje wygaśnięcie możliwości żądania uzupełnienia zachowku. Na kwalifikację tego terminu jako terminu zawitego wskazuje brzmienie art. 997<sup>1</sup> § 3 zd. 2 k.c. („Zwrotu sumy pieniężnej nie można żądać po upływie pięciu lat...”)<sup>123</sup>. Taka cezura może skłaniać zobowiązanego do sztucznego utrzymywania okoliczności uzasadniających obniżenie zachowku do upływu 5 lat od dnia obniżenia zachowku, czy wręcz podejmowania działań na szkodę uprawnionego. Dodatkowo w przypadku jednostek organizacyjnych istnieje ryzyko np. bardzo długiego procesu restrukturyzacyjnego, którego koniec będzie powodował „ustanie okoliczności uzasadniających obniżenie zachowku”. Należy zatem wyrazić obawy, że omawiany przepis nie spełni zamierzonej przez ustawodawcę funkcji. *De lege ferenda* należy postulować zmianę art. 997<sup>1</sup> § 3 k.c. w ten sposób, że np. 3-letni termin (bądź krótszy) liczony będzie nie od dnia obniżenia zachowku, ale od dnia, w którym uprawniony do zachowku dowiedział się lub przy dołożeniu należytej staranności mógł się dowiedzieć o ustaniu okoliczności uzasadniających obniżenie zachowku. Termin ten nie może być jednak dłuższy niż np. 30 lat od dnia otwarcia spadku. Taka propozycja niewątpliwie zabezpieczałaby interesy uprawnionego do zachowku w większym stopniu<sup>124</sup>.

Na marginesie warto wskazać, że w doktrynie słusznie zwraca się uwagę na niefortunne zastosowanie w art. 997<sup>1</sup> § 3 k.c. terminu „zwrot”. Zobowiązany nie uzyskał bowiem sumy pieniężnej od uprawnionego, którą następnie miałby mu

<sup>121</sup> Warto w tym miejscu wskazać, że słowo „zachówek” występuje w tym przepisie aż 5 razy, co negatywnie wpływa na jego przejrzystość oraz czytelność.

<sup>122</sup> Podobnie odnośnie do art. 5 k.c.: P. Księżak, *Zachówek...*, s. 354.

<sup>123</sup> Zob. wyjaśnienie SN w wyroku z 10.01.2017 r., V CSK 222/16, LEX nr 2261751: „Przyjmuje się, że o ich charakterze przesądza zawarty w danym przepisie zwrot, że uprawnienie wygasa, zaś w braku takiego sformułowania o zawitym charakterze terminu przesądza zwrot, że z danym roszczeniem można wystąpić tylko w określonym terminie”.

<sup>124</sup> Propozycja ta wpisuje się w jeden z postulatów austriackiej doktryny z 2008 r., dotyczących reformy tamtejszego prawa spadkowego. Wskazywano bowiem, że ustawodawca austriacki za wzór w zakresie przepisów o przedawnieniu w prawie spadkowym powinien przyjąć zmiany wprowadzone w prawie niemieckim. Oznacza to, że każde roszczenie przewidziane w prawie spadkowym powinno zostać ograniczone dwoma terminami przedawnienia: jednym krótkim, którego początek biegu zależny byłby od powzięcia określonej wiedzy przez uprawnionego, oraz drugim dłuższym, którego początek biegu określany byłby w sposób obiektywny (zazwyczaj biegnący od chwili otwarcia spadku). Szerzej B. Jud, *Reformbedarf im Erbrecht*, [w:] ABGB 2011. *Chancen und Möglichkeiten einer Zivilrechtsreform*, red. C. Fischer-Czermak, G. Hopf, G. Kathrein, M. Schauer, Wien 2008, s. 241–260, za: W. Borysiak, *Recenzja...*, s. 566.

zwrócić. Zobowiązany z tytułu zachowku raczej „dopłaca” z posiadanych przez siebie środków pozostałą część, której nie uścił z powodu obniżenia zachowku<sup>125</sup>.

Podsumowując powyższe rozważania, wypada udzielić odpowiedzi na pytanie postawione w tytule tego podrozdziału. Wprowadzenie wprost do Kodeksu cywilnego możliwości żądania odroczenia terminu płatności, rozłożenia na raty albo obniżenia świadczenia zobowiązanego, uznać należy nie za rewolucję, a prawidłową ewolucję przepisów dotyczących zachowku. Ustawodawca słusznie zidentyfikował kierunek potrzebnych zmian i wprowadził odpowiedni przepis. Dostrzegł bowiem, że dotychczasowa konstrukcja roszczeń z tytułu zachowku może prowadzić do niesprawiedliwych i niesłusnych rozstrzygnięć, w szczególności z uwagi na wysokość dochodzonego w konkretnych przypadkach roszczenia. Poczynione powyżej uwagi każą jednak podchodzić do art. 997<sup>1</sup> k.c. z pewną dozą sceptycyzmu. Należy bowiem zadać pytanie, czy regulacja ta nie została wprowadzona zbyt pochopnie, tzn. czy przepis ten nie mógłby być precyzyjniej sformułowany, na co wskazywać mogą niektóre jego mankamenty oraz treść uzasadnienia projektu u.f.r.<sup>126</sup> Niemniej art. 997<sup>1</sup> k.c. niewątpliwie powinien stanowić punkt wyjścia do szerszej dyskusji nad kształtem instytucji zachowku<sup>127</sup>.

#### 4. Kolejność zaspokojenia roszczeń z tytułu zachowku

Naturalną konsekwencją odpowiedzialności spadkobiercy za długi spadkowe jest jego odpowiedzialność za zachówek. Spadkobierca to dłużnik główny z tytułu zachowku, gdyż pozostałe podmioty (zapisobierca windykacyjny, obdarowany oraz fundacja rodzinna) odpowiadają z tego tytułu subsydiarnie (art. 999<sup>1</sup> i 1000 k.c.)<sup>128</sup>.

<sup>125</sup> Tak: J. Kuźmicka-Sulikowska, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2023, art. 997<sup>1</sup>, nb 5; P. Księżak, [w:] *Kodeks...*, art. 997<sup>1</sup>, nt 9.

<sup>126</sup> Z treści uzasadnienia projektu u.f.r. wynika bowiem, że nie przemyślano wszystkich konsekwencji tej regulacji.

<sup>127</sup> Zob. np. propozycje reformy prawa spadkowego, które uwzględniają interesy przedsiębiorców: K. Górniak, *Sukcesja...*, s. 454 i n. Ponadto interesującym rozwiązaniem, w szczególności w odniesieniu do sektora małych i średnich przedsiębiorstw, mogłoby być wprowadzenie regulacji na wzór *patto di famiglia*, tj. art. 768-bis–768-octies włoskiego kodeksu cywilnego (*Codice civile* z 16.03.1942 r.). Należy oczywiście mieć na uwadze różnice w systemach ochrony osób najbliższych w polskim i włoskim prawie spadkowym. Zob. szerzej co do prawa włoskiego A. Braun, *Forced Heirship in Italy*, [w:] *Comparative Succession Law*, t. 3, *Mandatory Family Protection*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2020, s. 108–138, <https://doi.org/10.1093/oso/9780198850397.003.0005> (dostęp: 15.03.2024 r.). *Patto di famiglia* pozwala przysłemu spadkodawcy, który jest właścicielem przedsiębiorstwa lub udziałów w spółce, na przekazanie za życia tych składników majątku wybranemu lub zastępnemu (dzieciom lub wnukom) za zgodą pozostałych osób, którym przypadłby udział w przyszłym spadku. Zdaniem G. Christandla istnieje możliwość ukształtowania *patto di famiglia* w taki sposób, aby stanowił substytut testamentu. G. Christandl, *Will-Substitutes in Italy*, [w:] *Passing Wealth on Death: Will-Substitutes in Comparative Perspective*, red. A. Braun, A. Röthel, Oxford 2016, s. 150–151 i przywołana tam literatura. Co do *patto di famiglia* zob. też A. Braun, *Towards a Greater Autonomy for Testators and Heirs: Some Reflections on Recent Reforms in France, Belgium and Italy*, „*Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*” 2012/3, s. 470–473; A. Braun, *Testamentary Freedom and its Restrictions in French and Italian Law: Trends and Shifts*, [w:] *Freedom of Testation/Testierfreiheit*, red. R. Zimmermann, Tübingen 2012, s. 57, 76–77.

<sup>128</sup> Szerzej nt. zapisobiercy windykacyjnego np.: P. Księżak, *Odpowiedzialność zapisobierców windykacyjnych za zachówek*, „*Rejent*” 2012/1, s. 35–53; A. Paluch, *Kilka uwag krytycznych o zasadach odpowiedzialności zapisobierców windykacyjnych i obdarowanych za zachówek*, „*Transformacje Prawa Prywatnego*” 2017/3, s. 5–14 i przywołana tam literatura.

Stosownie do art. 927 k.c. spadkodawca będzie mógł w testamencie dokonać rozrządzenia swoim majątkiem na rzecz fundacji rodzinnej, czyniąc ją spadkobiercą (lub zapisobiercą windykacyjnym). W takiej sytuacji na fundacji rodzinnej, jako spadkobiercy, ciążyć będzie wspomniany powyżej obowiązek zapłaty zachowku w „pierwszej kolejności” (oczywiście z uwzględnieniem art. 993 i 994<sup>1</sup> k.c.). Może jednak zdarzyć się tak, że spadkodawca przekaze swój majątek fundacji rodzinnej, nie czyniąc jej spadkobiercą (lub zapisobiercą windykacyjnym)<sup>129</sup>. Takie działania spadkodawcy mogą w konsekwencji doprowadzić do pokrzywdzenia bliskich mu osób, tj. uprawnionych do zachowku. Spadkodawca przez dokonanie tych czynności może bowiem dążyć do obejścia przepisów o zachowku, faktycznie pozbawiając uprawnionego możliwości zaspokojenia roszczenia o zachówek. Właśnie w celu zapobiegnięcia takiemu obejściu prawa przez spadkodawcę ustawą o fundacji rodzinnej wprowadzono § 4–7 do art. 1000 k.c. Podobny cel jest zresztą realizowany przez ustanowienie odpowiedzialności za zachówek zapisobierców windykacyjnych oraz obdarowanych<sup>130</sup>.

Wspomniany powyżej art. 1000 § 4–7 k.c. przewiduje subsydiarną odpowiedzialność fundacji rodzinnej (lub osoby, która uzyskała mienie w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej), jeżeli otrzymała ona od spadkodawcy określone mienie, a jednocześnie nie jest spadkobiercą ani zapisobiercą windykacyjnym. Odpowiedzialność tę ogranicza wzbogacenie będące skutkiem pokrycia funduszu założycielskiego przez spadkodawcę (albo otrzymania mienia w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej). Konstrukcja art. 1000 § 4–7 k.c. wzorowana jest na przepisach przewidujących subsydiarną odpowiedzialność obdarowanego z elementami właściwymi dla fundacji rodzinnej<sup>131</sup>. Projektodawca stwierdził przy tym, że fundacja rodzinna (lub osoba, która otrzymała mienie w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej) odpowiada na podstawie art. 1000 § 4 k.c. (art. 1000 § 5–7 k.c.) „w takiej samej kolejności jak obdarowany przez spadkodawcę”<sup>132</sup>. Takie rozwiązanie każe poczynić parę uwag.

Po pierwsze, zaburza ono dotychczasową, „kaskadową”<sup>133</sup> konstrukcję odpowiedzialności za zachówek na jej trzecim etapie. Skoro bowiem fundacja rodzinna odpowiada „w takiej samej kolejności jak obdarowany przez spadkodawcę”, to rodzi się pytanie: jak kształtują się zasady odpowiedzialności obdarowanego (art. 1000 § 1 k.c.) oraz fundacji rodzinnej (art. 1000 § 4 k.c.) w sytuacji, w której spadkodawca za życia dokonał darowizny na rzecz osoby pozostającej „na zewnątrz stosunków wynikających z dziedziczenia”<sup>134</sup> lub powołał fundację rodzinną i wniósł do niej majątek, nie czyniąc jej spadkobiercą albo zapisobiercą windykacyjnym? Innymi

<sup>129</sup> Chodzi tu głównie o sytuację powołania fundacji rodzinnej za życia spadkodawcy i wniesienia przez spadkodawcę mienia na pokrycie funduszu założycielskiego fundacji rodzinnej.

<sup>130</sup> Zob. np.: A. Paluch, *Kilka...*, s. 7; P. Księżak, *Zachówek...*, s. 393; K. Smoter, *Zachówek jako ograniczenie swobody testowania*, „Państwo i Prawo” 2013/9, s. 61–62.

<sup>131</sup> Uzasadnienie projektu u.f.r., s. 50.

<sup>132</sup> Uzasadnienie projektu u.f.r.

<sup>133</sup> Dotychczas jako pierwszy odpowiadał spadkobierca, następnie zapisobierca windykacyjny, na koniec obdarowany. Tak B. Kordasiewicz, *Zachówek*, [w:] *System...*, t. 10, *Prawo...*, s. 1119.

<sup>134</sup> P. Księżak, *Zachówek...*, s. 393.

słowy, do kogo w pierwszej kolejności skierować powinien roszczenie uprawniony? *De lege lata* uprawniony będzie mógł w takiej sytuacji skierować żądanie wedle własnego wyboru – do każdego, do niektórych albo do wszystkich łącznie. Wydaje się bowiem, że projektodawca, wskazując, iż fundacja rodzinna odpowiada „w takiej samej kolejności jak obdarowany przez spadkodawcę”, chciał uregulować odpowiedzialność fundacji rodzinnej oraz obdarowanego jako przypadek odpowiedzialności *in solidum*<sup>135</sup>.

Pewną wskazówką do udzielenia odpowiedzi na powyższe pytania może być kolejność dokonywania przez spadkodawcę danych rozporządzeń majątkiem. Obdarowani odpowiadają bowiem za zachówek w kolejności odwrotnej do kolejności darowizny, tzn. najpierw odpowiadają najpóźniej obdarowani (art. 1001 § 1 k.c.). Skoro ustawodawca zrównał w świetle zasad odpowiedzialności za zachówek sytuację fundacji rodzinnej oraz obdarowanego, logicznym powinno być, że gdyby wniesienie majątku do fundacji rodzinnej przez spadkodawcę było zdarzeniem późniejszym niż darowizna, to uprawniony powinien skierować swoje żądanie w pierwszej kolejności właśnie do fundacji rodzinnej<sup>136</sup>. Argumentować można również w tym kierunku, że fundacja rodzinna powinna zawsze odpowiadać jako pierwsza, z uwagi na względy aksjologiczne. Odpowiedzialność obdarowanego na podstawie art. 1000 § 1 k.c. dotyczy sytuacji dokonania przez spadkodawcę darowizny na rzecz podmiotu pozostającego „na zewnątrz stosunków wynikających z dziedziczenia”. Tymczasem w przypadku fundacji rodzinnej rzeczywistym beneficjentem rozporządzenia spadkodawcy jest podmiot, który z reguły będzie z nim spokrewniony. Fundacja rodzinna ma bowiem na celu przede wszystkim spełnianie świadczeń na rzecz jej beneficjentów (co do zasady właśnie członków rodziny spadkodawcy), a samą fundację można postrzegać jako instrument do gromadzenia majątku.

Po drugie, zgodnie art. 1000 § 4 i 5 k.c. fundacja rodzinna (albo osoba, która otrzymała mienie w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej) odpowiada za zachówek „tylko w granicach wzbogacenia” będącego skutkiem pokrycia funduszu założycielskiego przez spadkodawcę (albo otrzymania mienia w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej). Przepisy te stanowią w tym zakresie kopię art. 999<sup>1</sup> § 1 zd. 2 oraz art. 1000 § 1 zd. 2 k.c. Co za tym idzie, doktryna wypracowana na tle tych przepisów powinna być odpowiednio wykorzystana przy analizie odpowiedzialności ww. podmiotów. Jednocześnie kluczowe przy wykładni zwrotu „granice wzbogacenia” są przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, w szczególności w zakresie odpowiedzialności ograniczonej zasadą aktualności wzbogacenia<sup>137</sup>. Należy bowiem zauważyć, że może dojść do sytuacji, w której owo wzbogacenie odpadnie (podmiot nie będzie już wzbogacony). Nastąpi to wyłącznie wtedy, gdy zużycie czy

<sup>135</sup> Tak też P. Księżak, [w:] *Kodeks...*, art. 1000, nt 27.

<sup>136</sup> Odmienne P. Księżak, [w:] *Kodeks...*

<sup>137</sup> Tak np.: P. Księżak, *Odpowiedzialność...*, s. 42; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 4, *Spadki*, red. J. Gudowski, Warszawa 2017, art. 1000, nt 6; J. Ciszewski, J. Knabe, [w:] *Kodeks...*, art. 1000, nt 5. Zob. analiza stosowania przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu na gruncie przepisów o odpowiedzialności za zachówek: B. Kordasiewicz, *Zachówek*, [w:] *System...*, t. 10, *Prawo...*, s. 1124–1126.

utrata wzbogacenia nastąpiły bez surogatu i bez żadnej korzystnej zmiany w innej części majątku danego podmiotu (np. właśnie fundacji rodzinnej)<sup>138</sup>. W tym kontekście powstaje pytanie: czy sukcesywne pomniejszanie mienia wniesionego na pokrycie kapitału założycielskiego przez spełnianie świadczeń na rzecz beneficjentów może doprowadzić w istocie do odpadnięcia wzbogacenia fundacji rodzinnej? Podkreślić należy, że w świetle art. 316 § 1 k.p.c. wartość wzbogacenia ustala się na moment zamknięcia rozprawy. Niezależnie od odpowiedzi na powyższe pytanie nie można wykluczyć, że „wzbogacenie” fundacji rodzinnej w momencie wydania wyroku zasądającego może nie starczać na pokrycie zachowku.

Po trzecie, kolejnym mankamentem regulacji dotyczącej odpowiedzialności fundacji rodzinnej za zachówek (gdy nie jest ona spadkobiercą ani zapisobiercą windykacyjnym) jest termin przedawnienia roszczeń o zachówek. Zgodnie z art. 1007 § 1 k.c. roszczenia uprawnionego z tytułu zachowku przedawniają się z upływem 5 lat od ogłoszenia testamentu. Z kolei w myśl nowego art. 1007 § 3 k.c. „roszczenie przeciwko fundacji rodzinnej obowiązanej do uzupełnienia zachowku z tytułu otrzymanego funduszu założycielskiego przedawnia się z upływem lat pięciu od otwarcia spadku”. W obu ww. przypadkach termin przedawnienia wynosi więc 5 lat, przy czym przedawnienie roszczenia o zachówek względem spadkobiercy rozpoczyna swój bieg z chwilą ogłoszenia testamentu, a względem fundacji rodzinnej (niebędącej spadkobiercą) – z chwilą otwarcia spadku. Jak podnosi się w doktrynie, otwarcie spadku następuje zawsze wcześniej niż ogłoszenie testamentu<sup>139</sup>. W konsekwencji roszczenie z tytułu zachowku względem fundacji rodzinnej (niebędącej spadkobiercą) zawsze przedawni się wcześniej niż roszczenie z tego tytułu względem spadkobiercy. Jednocześnie uprawniony może domagać się zachowku od fundacji rodzinnej (niebędącej spadkobiercą), wtedy gdy brak jest możliwości uzyskania zachowku od spadkobiercy oraz zapisobiercy windykacyjnego. Z dużą dozą prawdopodobieństwa można twierdzić, że przejście całego „kaskadowego” schematu przez uprawnionego może okazać się niemożliwe w ciągu 5 lat od otwarcia spadku, także z przyczyn od uprawnionego niezależnych. Ustawodawca powtórzył zatem błędy, które poczynił w tym zakresie, regulując odpowiedzialność zapisobierców windykacyjnych oraz obdarowanych<sup>140</sup>. Ponadto na jeszcze większą dezaprobatę zasługuje regulacja dotycząca przedawnienia roszczeń względem osób, które uzyskały mienie w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej. W świetle art. 1007 § 4 k.c. roszczenie uprawnionego o uzupełnienie zachowku względem tych osób przedawnia się z upływem 5 lat od otwarcia spadku. Skoro w zamyśle projektodawcy fundacja rodzinna stanowić ma instrument służący długotrwałej sukcesji majątku spadkodawcy i jest to rozwiązanie preferowane, to wydaje się, że roszczenie uprawnionego będzie niemalże zawsze przedawnione, zanim dojdzie do podziału majątku po rozwiązaniu fundacji. Co gorsza, spośród osób, które otrzymały mienie w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej, osoba otrzymująca

<sup>138</sup> P. Księżak, *Odpowiedzialność...*, s. 42.

<sup>139</sup> E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, [w:] *Kodeks...*, t. 4, *Spadki...*, art. 999<sup>1</sup>, nt 11.

<sup>140</sup> Szerzej A. Paluch, *Kilka...*, s. 9.

mienie wcześniej ponosi odpowiedzialność za zapłatę zachowku tylko wtedy, gdy uprawniony do zachowku nie może uzyskać uzupełnienia zachowku od osoby, która otrzymała mienie później (1001 § 2 k.c.).

Podsumowując powyższe rozważania, należy podkreślić, że ustawodawca, dokonując zmian w zakresie kolejności zaspokajania roszczenia o zachówek, nie rozwiązał występujących dotychczas problemów, a co więcej – wydaje się, że tylko stworzył kolejne. Wciąż bowiem ustawodawca opowiada się za subsydiarnym charakterem odpowiedzialności, który w istocie nie znajduje żadnego aksjologicznego uzasadnienia<sup>141</sup>. Ponadto, mimo pozostania przy poprzednich rozwiązaniach, ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie roszczeń regresowych spadkobiercy, który spłacił uprawnionego do zachowku, względem zapisobierców windykacyjnych, obdarowanych oraz fundacji rodzinnej<sup>142</sup>. W konsekwencji wciąż ciężar odpowiedzialności za zapłatę zachowku nie jest równomiernie rozłożony na wszystkie podmioty, które otrzymały od spadkodawcy korzyść za życia lub po śmierci. Ciężar ten jest bowiem przerzucony głównie/wyłącznie na spadkobiercę<sup>143</sup>. Spadkobiercą tym może być natomiast m.in. beneficjent fundacji.

## 5. Umowa o zrzeczenie się zachowku<sup>144</sup>

Wprowadzony ustawą o fundacji art. 1048 § 2 k.c. jest niewątpliwie bardzo istotny<sup>145</sup>. Przepis ten przewiduje bowiem wprost możliwość zawarcia umowy o zrzeczenie się prawa do zachowku. W dotychczasowym stanie prawnym, na gruncie art. 1048 k.c., kwestia ta nie była jednoznacznie oceniana przez doktrynę, niemniej Sąd Najwyższy w uchwale z 17.03.2017 r.<sup>146</sup> twierdząco opowiedział się za taką możliwością<sup>147</sup>. Ustawodawca postanowił zatem wyeliminować ryzyko niejednolitej praktyki w tym zakresie (na co zwracał uwagę Sąd Najwyższy w powyższej uchwale). Takie rozwiązanie, co do zasady, zasługuje na aprobatę, gdyż z całą pewnością sprzyja pewności prawa oraz bezpieczeństwu obrotu. Kompleksowe omówienie tego zagadnienia niewątpliwie wymagałoby odrębnej publikacji, stąd rozważania ograniczone zostaną tylko do zasygnalizowania pewnej kwestii.

<sup>141</sup> A. Paluch, *Kilka...*, s. 13.

<sup>142</sup> Co do zasadności przyznania spadkobiercy roszczeń regresowych wobec obdarowanych zob. P. Księżak, *Zachówek...*, s. 394.

<sup>143</sup> A. Paluch, *Kilka...*, s. 13.

<sup>144</sup> Rozważania zawarte w tym podrozdziale nie dotyczą kwestii zrzeczenia się dziedziczenia na korzyść innej osoby, uregulowanego obecnie w art. 1048 § 3 k.c., wprowadzonym ustawą o fundacji rodzinnej. W tym zakresie należy odesłać do istniejących szczegółowych analiz, np.: G. Wolak, *Zrzeczenie się dziedziczenia i zachowku na korzyść innej osoby (art. 1048 § 3 k.c.)*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2023/2, s. 117–157; W. Borysiak, K. Górniak, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu W. Borysiak, Legalis/el. 2024, art. 1048, nt 108–141.

<sup>145</sup> Zob. wnikliwa analiza art. 1048 § 2 k.c., np. P. Bender, *Wybrane zagadnienia praktyczne umowy o zrzeczenie się prawa do zachowku (art. 1048 § 2 k.c.)*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2023/2, s. 25–60.

<sup>146</sup> Uchwała SN z 17.03.2017 r., III CZP 110/16, OSNC 2017/12, poz. 134.

<sup>147</sup> Co do sporu w doktrynie w tym zakresie, przedstawianych stanowisk oraz argumentów zob.: W. Borysiak, K. Górniak, [w:] *Kodeks...*, art. 1048, nt 142–150 i przywołana tam literatura; G. Wolak, *Umowa zrzeczenia się dziedziczenia w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2016, s. 320–335.

Zgodnie z art. 1048 § 2 k.c. „zrzeczenie się dziedziczenia może być ograniczone do zrzeczenia się tylko prawa do zachowku w całości lub w części”<sup>148</sup>. Tak sformułowany przepis wskazuje, że umowa o zrzeczenie się prawa do zachowku „mieści się” w instytucji zrzeczenia się dziedziczenia. Zdaniem projektodawcy taka konstrukcja pozwala „zachować potwierdzający charakter noweli, aktualność dotychczasowych stanowisk literatury oraz orzecznictwa”<sup>149</sup>. Pogląd ten uznać należy za co najmniej kontrowersyjny, choć prezentowany był przez większą część doktryny<sup>150</sup>. Nie jest to jednak główny potencjalny problem opisanej regulacji.

W ślad za wskazaną powyżej uchwałą Sądu Najwyższego z 17.03.2017 r. projektodawca przesądził bowiem, że zrzekający się zachowku jest brany pod uwagę przy obliczaniu zachowku innych uprawnionych. Innymi słowy, ograniczenie zrzeczenia się tylko do zachowku wyłącza zachówek zrzekającego się, ale nie powoduje pojawienia się nowych uprawnionych do zachowku<sup>151</sup>. Ten aspekt ujawnia zasadniczą różnicę między zrzeczeniem się dziedziczenia a zrzeczeniem się prawa do zachowku.

Niestety na powyższe nie wskazuje jednoznacznie treść przepisów Kodeksu cywilnego (po dodaniu art. 1048 § 2 k.c.). Ustawodawca postanowił bowiem pozostawić bez zmian art. 992 k.c. Tymczasem zgodnie z brzmieniem tego przepisu „przy ustalaniu udziału spadkowego stanowiącego podstawę do obliczania zachowku uwzględnia się także spadkobierców niegodnych oraz spadkobierców, którzy spadek odrzucili, natomiast nie uwzględnia się spadkobierców, którzy zrzekli się dziedziczenia albo zostali wydziedziczeni”. Jednocześnie, stosownie do art. 1048 § 2 k.c., „zrzeczenie się dziedziczenia może być ograniczone do zrzeczenia się tylko prawa do zachowku w całości lub w części”. W konsekwencji po zestawieniu treści obu ww. przepisów (art. 992 oraz art. 1048 § 2 k.c.) może powstać pewna wątpliwość<sup>152</sup>. Skoro bowiem ustawodawca w art. 992 k.c. mówi wyłącznie o spadkobiercach, którzy zrzekli się dziedziczenia, a zrzeczenie się zachowku „mieści się”, zdaniem projektodawcy, w zrzeczeniu się dziedziczenia, to powstaje pytanie: czy nie wskazuje to, że do spadkobierców, którzy zrzekli się dziedziczenia, należy zaliczyć również tych, którzy zrzekli się wyłącznie zachowku? Mając na uwadze uzasadnienie projektu u.f.r. oraz zamiar, jaki przyświecał projektodawcy, powyższe zakwalifikować należy jako ewidentny przykład braku precyzji legislacyjnej. Jeżeli ustawodawca przypisuje umowie o zrzeczenie się zachowku zupełnie inne skutki niż umowie o zrzeczenie

<sup>148</sup> Szerzej nt. konstrukcji umowy zrzeczenia się zachowku w części: P. Księżak, *Glosa do uchwały SN z dnia 17 marca 2017 r., III CZP110/16, „Rejent” 2017/9*, s. 129–131.

<sup>149</sup> Uzasadnienie projektu u.f.r., s. 53–54.

<sup>150</sup> Za takim rozumowaniem m.in.: G. Karaszewski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, Warszawa 2022, art. 1048, nt 6; G. Wolak, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 4, *Spadki (art. 922–1087)*, red. M. Frasz, M. Habdas, Warszawa 2019, art. 1048, nt 45; A. Oleszk, *Umowy dotyczące spadku w praktyce notarialnej*, „Nowe Prawo” 1977/3, s. 846; M. Niedośpiał, *Czynności prawa spadkowego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1995/33, s. 82; I. Kozak, *Umowa o zrzeczenie się dziedziczenia*, „Przegląd Sądowy” 2004/11–12, s. 79. Natomiast przeciwko takiemu rozumowaniu m.in.: W. Borysiak, K. Górniak, [w:] *Kodeks...*, art. 1048, nt 145; K. Mularski, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz. Art. 450–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2022, art. 1048, nb 10.

<sup>151</sup> Uzasadnienie projektu u.f.r., s. 53.

<sup>152</sup> Tak też R. Kapkowski, *Problematyka...*, s. 20.

się dziedziczenia, to kwestia ta powinna znaleźć swoje wyraźne odzwierciedlenie w art. 992 k.c., tak aby usunąć wszelkie wątpliwości.

W tym kontekście zauważyć można, że projektodawca nawiązał w uzasadnieniu projektu u.f.r. do przepisów dekretu – Prawo spadkowe<sup>153</sup>. Szkoda jednak, że ograniczył się wyłącznie do jego art. 10 § 2, a nie nawiązał również do innych regulacji, w szczególności do art. 152 dekretu. Przepis ten przewidywał bowiem *expressis verbis*, że przy oznaczeniu części spadkowej, będącej podstawą ustalenia zachowku, uwzględnia się m.in. spadkobierców koniecznych, którzy zrzekli się tylko prawa do zachowku. W konsekwencji art. 152 dekretu mógł, czy też powinien, posłużyć ustawodawcy za dobry wzorzec dla tworzenia nowych przepisów. Niestety tak się jednak nie stało.

Przechodząc dalej, wyrazić należy zapatrywanie, że w kontekście fundacji rodzinnej umowa o zrzeczenie się zachowku może stać się instrumentem szykany i wykluczenia rodzinnego. Kwestię tę poruszał już m.in. Tomasz Justyński w głosie do wspomnianej uchwały Sądu Najwyższego z 17.03.2017 r.<sup>154</sup> Jak podnosi ten autor, z pewnością umowa o zrzeczenie się zachowku ze swej istoty „wymierzona” jest w osoby trzecie niebędące stronami umowy („utrzymanie w ryzach” ich zachowku). Sytuacja, w której dana osoba zawarła umowę o zrzeczenie się zachowku, a nie o zrzeczenie się dziedziczenia, może niekiedy nasuwać podejrzenie, że pomiędzy spadkodawcą a zrzekającym się doszło do zmywy, w szczególności gdy zrzeczenie miało charakter odpłatny<sup>155</sup>. Korzyść otrzymana od spadkodawcy, stanowiąca *successio anticipata*, jest bowiem ekonomicznym motywem uzasadniającym zrzeczenie się zachowku<sup>156</sup>. Zrzekający się uzyskuje w konsekwencji zarówno swój udział w spadku, jak i ekwiwalent z tytułu zrzeczenia się<sup>157</sup>. W przypadku fundacji rodzinnej takim ekwiwalentem niewątpliwie mogą być świadczenia spełniane przez fundację na rzecz beneficjentów. Pominętemu zstępnemu fundatora, który nie zostałby beneficjentem, przysługiwać mogłoby wyłącznie roszczenie o zachowek, na którego wysokość wpływ mieliby pozostali zstępni (beneficjenci) otrzymujący od fundacji świadczenia<sup>158</sup>. Nie można jednocześnie wykluczyć sytuacji, w której mimo zawarcia umowy o zrzeczenie się zachowku, w zamian za ustanowienie beneficjentem fundacji, fundator postanowił jednak w pewnym momencie pozbawić tego statusu danego zstępnego lub rozwiązać fundację rodzinną i przekazać majątek innym osobom. W konsekwencji takiemu zstępnemu nie przysługiwałoby ani roszczenie o zachowek, ani świadczenia od fundacji.

<sup>153</sup> Dekret z 8.10.1946 r. – Prawo spadkowe (Dz.U. z 1946 r. Nr 60, poz. 328 ze zm.) – dalej dekret.

<sup>154</sup> T. Justyński, *Spadkowe prawo, umowy dotyczące spadku, umowa o zrzeczeniu się prawa do zachowku, umowy mortis causa. Glosa do uchwały SN z dnia 17 marca 2017 r., III CZP 110/16, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2018/11, s. 7.*

<sup>155</sup> T. Justyński, *Spadkowe...*

<sup>156</sup> B. Kordasiewicz, *Zachowek*, [w:] *System...*, t. 10, *Prawo...*, s. 1048.

<sup>157</sup> T. Justyński, *Spadkowe...*, s. 7.

<sup>158</sup> Ewentualne negatywne konsekwencje takiej sytuacji mogłoby łagodzić stanowisko, zgodnie z którym ekwiwalent z tytułu zrzeczenia się traktowany byłby jako darowizna dla potrzeb określenia zachowku pozostałych uprawnionych (tak np. § 781 ust. 2 pkt 3 ABGB).

## 6. Podsumowanie

Trafnie w zagranicznej literaturze dostrzeżono, że fundacja rodzinna stanowi swoiste ciało obce w systemie prawa prywatnego/cywilnego, które daleko ingeruje w stosunki prawnospadkowe<sup>159</sup>. Na gruncie polskiego porządku prawnego owa ingerencja wiązała się z potrzebą dokonania stosownych zmian w przepisach dotyczących zachowku. Dotychczasowy kształt tych regulacji powodował, że ta prawnospadkowa instytucja mogła w istocie uniemożliwić sprawne funkcjonowanie fundacji rodzinnej, m.in. znacznie utrudniając przeprowadzenie skutecznej sukcesji przedsiębiorstwa. Wprowadzenie odpowiednich zmian nie było zadaniem łatwym, gdyż ustawodawca musiał dążyć do wyważenia interesów wszelkich zainteresowanych podmiotów – spadkodawcy/fundatora, beneficjentów fundacji rodzinnej, uprawnionych do zachowku czy wreszcie samej fundacji rodzinnej.

Nowelizacja przepisów Kodeksu cywilnego dokonana ustawą o fundacji zasadniczo zasługuje na pozytywną ocenę. Wydaje się, że dzięki dostosowaniu przepisów o zachowku do specyfiki fundacji rodzinnej uda się osiągnąć zamierzony przez ustawodawcę cel przyświecający tej fundacji, tzn. fundacja rodzinna pozwoli gromadzić rodzinny majątek, ułatwi proces sukcesji oraz umożliwi kontynuowanie działalności gospodarczej. W tym kontekście stwierdzić można, że omawiane w niniejszym opracowaniu rozwiązania odpowiadają związanym z nimi oczekiwaniami środowisk biznesowych. Pozwalają bowiem na zmniejszenie obciążenia wynikającego z zachowku, przez np. umowę o zrzeczenie się zachowku, możliwość żądania odroczenia płatności, rozłożenia na raty lub obniżenia świadczenia. Były to niewątpliwie zmiany pożądane przez owe środowiska biznesowe.

Nie jest jednak tak, że nowe regulacje są wolne od wad czy nie powodują wątpliwości. Jak słusznie zauważył Marcin Wiórek, „wprowadzenie do polskiego porządku prawnego nowego typu fundacji w postaci fundacji rodzinnej niesie ze sobą nie tylko korzyści dla przedsiębiorców, lecz również zagrożenia dla członków rodziny fundatora oraz ryzyka dla obrotu prawnego”<sup>160</sup>. Mimo wskazanych powyżej mankamentów konkretnych przepisów, czy też legislacyjnych niedociągnięć, największe obawy budzi jednak potencjalne „niewłaściwe” wykorzystanie przez określone podmioty poszczególnych instrumentów wprowadzonych przez ustawodawcę (np. umowy o zrzeczenie się zachowku), co w konsekwencji doprowadzić może do wypaczenia ich sensu. Nie należy oczywiście zapominać, że rzeczywiste i prawdziwe problemy przyniesie zastosowanie tych instytucji w praktyce. Wydaje się, że instytucje zachowku oraz fundacji rodzinnej, przy rozważnym ich wykorzystaniu, mogą stanowić wzajemnie się uzupełniający system ochrony członków rodziny spadkodawcy/

<sup>159</sup> P. Rawert, *Die Stiftung als Familiengesellschaft (?) – Zur Virtualisierung gesellschaftsrechtlicher Strukturen durch das Stiftungsrecht*, „Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht” 2018/6, s. 838, <https://doi.org/10.1515/zgr-2018-0034> (dostęp: 12.03.2023 r.), za: M. Wiórek, „Ciemna strona” fundacji rodzinnej? Uwagi z perspektywy prawa niemieckiego, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2021/11, s. 12, <https://doi.org/10.33226/0137-5490.2021.11.2> (dostęp: 12.03.2023 r.).

<sup>160</sup> M. Wiórek, „Ciemna...”, s. 14.

fundatora. Wymaga to jednak odpowiedniego stopnia odpowiedzialności po stronie podmiotów z nich korzystających.

Zmiany wprowadzane wraz z fundacją rodzinną, w szczególności art. 997<sup>1</sup> k.c., niewątpliwie powinny dać asumpt do szerszej dyskusji nad obecnym kształtem instytucji zachowku. Konieczność dokonania odpowiednich modyfikacji może skłaniać do postawienia pytania, czy uregulowana w Kodeksie cywilnym konstrukcja zachowku nie jest już konstrukcją przestarzałą, w tym sensie, że nie odzwierciedla obecnych realiów społeczno-gospodarczych.

## Bibliografia

1. Arroyo i Amayuelas E., Anderson M., *Between Tradition and Modernisation: A General Overview of the Catalan Succession Law reform*, [w:] *The Law of Succession: Testamentary Freedom*, red. M. Anderson, E. Arroyo i Amayuelas, Groningen 2011.
2. Bender P., *Wybrane zagadnienia praktyczne umowy o zrzeczenie się prawa do zachowku (art. 1048 § 2 k.c.)*, Krakowski Przegląd Notarialny 2023, nr 2.
3. Borysiak W., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu W. Borysiak, Legalis/el. 2024.
4. Borysiak W., Górniak K., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu W. Borysiak, Legalis/el. 2024.
5. Borysiak W., *Ochrona członków rodziny spadkodawcy*, Zeszyty Prawnicze 2008, nr 2.
6. Borysiak W., *Recenzja – Rudolf Welser, Die Reform des österreichischen Erbrechts: Gutachten, Bd II/I, Verhandlungen des Siebzehnten Österreichischen Juristentages, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2009*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2011, z. 2.
7. Braun A., *Forced Heirship in Italy*, [w:] *Comparative Succession Law*, t. 3, *Mandatory Family Protection*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2020, <https://doi.org/10.1093/oso/9780198850397.003.0005>.
8. Braun A., *Testamentary Freedom and its Restrictions in French and Italian Law: Trends and Shifts*, [w:] *Freedom of Testation/Testierfreiheit*, red. R. Zimmermann, Tübingen 2012.
9. Braun A., *Towards a Greater Autonomy for Testators and Heirs: Some Reflections on Recent Reforms in France, Belgium and Italy*, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 2012, z. 3.
10. Christandl G., *Will-Substitutes in Italy*, [w:] *Passing Wealth on Death: Will-Substitutes in Comparative Perspective*, red. A. Braun, A. Röthel, Oxford 2016.
11. Ciszewski J., Knabe J., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. P. Nazaruk, LEX/el. 2023.
12. Fuchs B., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, red. M. Frasz, M. Habdas, Warszawa 2018.
13. Górniak K., *Sukcesja przedsiębiorstwa na wypadek śmierci przedsiębiorcy*, Warszawa 2023.
14. Grzybowski S., [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. 1, *Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Wrocław 1985.

15. Gutowski M., *Bezskuteczność czynności prawnej*, Warszawa 2017.
16. Gwiazdomorski J., *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1990.
17. Jasiakiewicz T., *Cywilne prawo – spadkowe prawo – zachówek – zasady współżycia społecznego – obniżenie zachowku na podstawie art. 5 Kodeksu cywilnego. Glosa do wyroku SN z dnia 16 czerwca 2016 r., V CSK 625/15, OSP 2017, nr 9.*
18. Jud B., *Reformbedarf im Erbrecht*, [w:] ABGB 2011. *Chancen und Möglichkeiten einer Zivilrechtsreform*, red. C. Fischer-Czermak, G. Hopf, G. Kathrein, M. Schauer, Wien 2008.
19. Justyński T., *Glosa do wyroku SN z 7 IV 2004 r., IV CK 215/03*, Państwo i Prawo 2005, z. 6.
20. Justyński T., *Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2000.
21. Justyński T., *Spadkowe prawo, umowy dotyczące spadku, umowa o zrzeczeniu się prawa do zachowku, umowy mortis causa. Glosa do uchwały SN z dnia 17 marca 2017 r., III CZP 110/16*, Orzecznictwo Sądów Polskich 2018, nr 11.
22. Kalss S., *Der unfreiwillige Verlust von Stifterrechten in der österreichischen Privatstiftung*, [w:] *Festschrift für Klaus J. Hopt zum 80. Geburtstag am 24. August 2020*, red. S. Grundmann, H. Merkt, P.O. Mülberr, Berlin–Boston 2020, <https://doi.org/10.1515/9783110666243-031>.
23. Kapkowski R., *Problematyka obliczania zachowku w świetle ustawy o fundacji rodzinnej*, Palestra 2023, nr 9.
24. Karaszewski G., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, Warszawa 2022.
25. Köhler H., *BGB Allgemeiner Teil*, München 2004.
26. Kopaczyńska-Pieczniak K., *Korporacja. Elementy konstrukcji prawnej*, Warszawa 2019.
27. Kordasiewicz B., *Zachówek*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 10. *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015.
28. Kozak I., *Umowa o zrzeczenie się dziedziczenia*, Przegląd Sądowy 2004, nr 11–12.
29. Kozińska J., [w:] *Fundacje rodzinne. Komentarz*, red. R. Adamus, P. Stec, Warszawa 2024.
30. Koziółkiewicz A., *Glosa do wyroku SN z dnia 26 czerwca 2016 r., V CSK 625/15*, Palestra 2017, nr 3.
31. Królikowski M., *Możliwość obniżenia zachowku de lege lata i de lege ferenda*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2018, nr 1.
32. Księżak P., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu W. Borysiak, Legalis/el. 2024.
33. Księżak P., *Glosa do uchwały SN z dnia 17 marca 2017 r., III CZP110/16*, Rejent 2017, nr 9.
34. Księżak P., *Odpowiedzialność zapisobierców windykacyjnych za zachówek*, Rejent 2012, nr 1.
35. Księżak P., *Zachówek w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2012.
36. Kurowski W., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018.

37. Kuźmicka-Sulikowska J., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2023.
38. Kuźniak M., *Zastrzeżenie obowiązku zapłaty określonej kwoty na wypadek niewykonania w terminie umownego zobowiązania pieniężnego*, Przegląd Prawa Handlowego 2009, nr 4.
39. Lackoroński B., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu W. Borysiak, Legalis/el. 2024.
40. Lackoroński B., *Klauzula rebus sic stantibus a odpowiedzialność ex contractu*, Państwo i Prawo 2012, nr 3.
41. Larenz K., Wolf M., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 2004.
42. Lemkowski M., *Glosa do wyroku SN z dnia 24 kwietnia 2003 r., I CKN 316/01*, OSP 2005, nr 7–8, poz. 94
43. Lewandowski S., *Retoryczne i logiczne podstawy argumentacji prawniczej*, Warszawa 2013.
44. Machnikowski P., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2023.
45. Machnikowski P., *Struktura zobowiązania*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2020.
46. Manowska M., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. 1, *Art. 1–477(16)*, LEX/el. 2022.
47. Mieszkieło M., [w:] *Fundacja rodzinna. Aspekty prawne i podatkowe. Komentarz*, red. P. Tomczykowski, Warszawa 2023.
48. Miler D., *Miarkowanie zachowku w świetle praktyki orzeczniczej*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2017, nr 1.
49. Morek R., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu W. Borysiak, Legalis/el. 2024.
50. Mularski K., [w:] *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz. Art. 450–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2022.
51. Niedośpiał M., *Czynności prawa spadkowego*, Przegląd Prawa i Administracji 1995, t. 33.
52. Niedośpiał M., *O obniżeniu należności z tytułu zachowku na podstawie art. 5 k.c. Glosa do wyroku SN z dnia 16 czerwca 2016 r., V CSK 625/15*, Palestra 2017, nr 11.
53. Olejek O., *Kilka uwag na temat doliczania darowizn do substratu zachowku*, Studia Prawnicze KUL 2019, nr 3.
54. Oleszk A., *Umowy dotyczące spadku w praktyce notarialnej*, Nowe Prawo 1977, nr 3.
55. Ostrowski L., *Prawa potestatywne a art. 357<sup>1</sup> k.c.*, Przegląd Sądowy 2002, nr 7–8.
56. Paluch A., *Kilka uwag krytycznych o zasadach odpowiedzialności zapisobierców windykacyjnych i obdarowanych za zachówek*, Transformacje Prawa Prywatnego 2017, nr 3.
57. Paluch A., *System zachowku w prawie polskim – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, Transformacje Prawa Prywatnego 2015, nr 2.
58. Partyk A., *Pozbawienie spadkobiercy zachowku lub obniżenie jego wysokości na podstawie art. 5 k.c.*, LEX/el. 2022.

59. Piasecki K., *Postępowanie sporne rozpoznawcze*, Warszawa 2004.
60. Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007.
61. Radwański Z., *Renta*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 8, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Panowicz-Lipska, Warszawa 2011.
62. Rawert P., *Die Stiftung als Familiengesellschaft (?) – Zur Virtualisierung gesellschaftsrechtlicher Strukturen durch das Stiftungsrecht*, *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht* 2018, z. 6, <https://doi.org/10.1515/zgr-2018-0034>.
63. Romanowski M., *Cios wymierzony językiem silniejszy niż cios wymierzony lancą (Anonim), czyli o legislacji jako sztuce*, *Monitor Prawa Handlowego* 2014, nr 4.
64. Rzewuski M., *Chwila złożenia wniosku o miarkowanie kary umownej. Glosa do wyroku SN z dnia 23 czerwca 2017 r., I CSK 625/16*, *Przegląd Sądowy* 2019, nr 2.
65. Sikorski G., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX/el. 2023.
66. Skowrońska-Bocian E., Wierciński J., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 4, *Spadki*, red. J. Gudowski, Warszawa 2017.
67. Smoter K., *Zachowek jako ograniczenie swobody testowania*, *Państwo i Prawo* 2013, nr 9.
68. Sokołowski T., Szadkowski K., [w:] *Kodeks cywilny*, t. 3, *Komentarz. Art. 627–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2022.
69. Szpunar A., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1981 r., III CZP 18/81*, *Nowe Prawo* 1983, nr 2.
70. Szpunar A., *Uwagi o prawie do zachowku*, *Rejent* 2002, nr 6.
71. Wiórek P.M., *„Ciemna strona” fundacji rodzinnej? Uwagi z perspektywy prawa niemieckiego*, *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego* 2021, nr 11, <https://doi.org/10.33226/0137-5490.2021.11.2>.
72. Wiszniewski Z., *O „żądaniu” kształtowania prawa*, *Nowe Prawo* 1980, nr 1.
73. Wiśniewski T., [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, red. G. Bieniek, Warszawa 2011.
74. Wolak G., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2023.
75. Wolak G., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 4, *Spadki (art. 922–1087)*, red. M. Frasz, M. Habdas, Warszawa 2019.
76. Wolak G., *Umowa zrzeczenia się dziedziczenia w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2016.
77. Wolak G., *Zrzeczenie się dziedziczenia i zachowku na korzyść innej osoby (art. 1048 § 3 k.c.)*, *Krakowski Przegląd Notarialny* 2023, nr 2.
78. Wójcik S., [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. 2, *Własność i inne prawa rzeczowe*, red. J. Ignatowicz, Wrocław 1977.
79. Załucki M., *Obniżenie należności z tytułu zachowku w oparciu o zasady współzycia społecznego. Glosa do wyroku SN z dnia 16 czerwca 2016 r., V CSK 625/15*, *Przegląd Sądowy* 2018, nr 3.
80. Ziemiński Z., *Kompetencja i norma kompetencyjna*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1964, nr 4.

Jan Konowalczyk, Iwona Foryś, Magdalena Habdas  
**Wartość albo rynek: zasady kompensacji  
szkody legalnej, dotyczącej zmniejszenia  
wartości nieruchomości, w obszarach  
ograniczonego użytkowania lotnisk cywilnych  
w świetle stanowiska Sądu Najwyższego  
wyrażonego w postanowieniu  
II CSKP 678/22<sup>1</sup>**

*Value or the market: principles of compensating  
legal damage regarding real estate value diminution  
in restricted use areas of civil airports in the light of the  
Supreme Court's argumentation in the decision of  
II CSKP 678/22*

---

Dr inż. Jan Konowalczyk, Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie, Polska, ORCID: 0000-0001-5185-6624, e-mail: jan.konowalczyk@uek.krakow.pl

Dr hab. Iwona Foryś, profesor Uniwersytetu Szczecińskiego, Polska, ORCID: 0000-0002-2294-0672, e-mail: iwona.forys@usz.edu.pl

Dr hab. Magdalena Habdas, profesor Uniwersytetu Śląskiego, Polska, ORCID: 0000-0003-1905-5098, e-mail: magdalena.habdas@us.edu.pl

Data zgłoszenia tekstu przez autorów: 28.03.2024 r.; data zaakceptowania do publikacji: 24.04.2024 r.

<sup>1</sup> J. Konowalczyk, I. Foryś – badania finansowane z projektu Sowa 2023, „Ograniczenie negatywnych skutków emisji hałasu z portów lotniczych w Polsce – wdrożenie wyników badań do praktyki gospodarczej”, realizowanego przez Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie.

M. Habdas – badania finansowane przez Narodowe Centrum Nauki z projektu badawczego nr 2018/31/B/H55/00231 pt. „Odszkodowania dla właścicieli nieruchomości w sąsiedztwie lotnisk – aktualne dylematy i przyszłe wyzwania”.

Wkład każdego autora w przygotowanie pracy: 1) sporządzenie manuskryptu – I. Foryś 14%, M. Habdas 35%, J. Konowalczyk 51%; 2) zebranie danych – I. Foryś 10%, M. Habdas 30%, J. Konowalczyk 60%; 3) interpretacja danych – I. Foryś 10%, M. Habdas 39%, J. Konowalczyk 51%; 4) opracowanie piśmiennictwa – I. Foryś 10%, M. Habdas 39%, J. Konowalczyk 51%; 5) finansowanie – I. Foryś 15%, M. Habdas 29%, J. Konowalczyk 51%.

### Abstract

*The article deals with compensating market value diminution of real estate, the cause of which is a land use restriction imposed by a local legislative act. This constitutes damage caused by legal activity of a public body, i.e., legal damage. We focus on determining compensation in housing markets in restricted use areas (RUAs) of civil airports and attempt to clarify the principles of compensation in a legal and economic context. The point of reference is argumentation presented in the Supreme Court's decision of 28 October 2022, II CSKP 678/22, which considers the object and scope of compensation. We analyse the correctness and the effects of introducing a legal principle, where the event causing damage is defined as the mere fact of creating a RUA, while according to Article 129(2) of the Environmental Protection Law it should be the introduction of a restriction on land use.*

*The proposal to identify the event causing damage and its effects with the introduction of a RUA and its impact on the conditions of the functioning of the market is assessed critically. The Supreme Court indicates that when determining the existence and the size of loss, instead of the differential method based on the unambiguous category of market value, a differential method based on the methodologically imprecise and economically ambiguous category of the market should be applied. Consequently, the Supreme Court considers it justified to compensate for loss resulting from the deterioration of the market caused by its "stigmatization".*

*It has been established that in order to show market value diminution of real estate it is necessary to determine the type and the size of a negative change in the characteristics of the real estate in question. Subsequently, the difference between the values for the factual and the hypothetical state of real estate shows value diminution. It illustrates compensable legal damage. Moreover, it is argued that implementing the Supreme Court's interpretation prevents achieving the goal of public intervention and increases the social costs of conflict resolution.*

**Keywords:** value diminution of real estate, restricted use area, loss, differential method, stigmatisation

### Streszczenie

*W artykule zajęto się kompensacją zmniejszenia wartości nieruchomości, spowodowanego ograniczeniem sposobu korzystania z nieruchomości, które jest wprowadzane poprzez akt prawa miejscowego. Tego rodzaju zmniejszenie wartości jest szkodą wywołaną legalnym działaniem władzy i określa się je mianem szkody legalnej. Skupiono się na nieruchomościach mieszkaniowych położonych w obszarach ograniczonego użytkowania (OOU) lotnisk i podjęto próbę uporządkowania zasad kompensacji tego rodzaju szkody w ujęciu prawno-ekonomicznym. Punktem odniesienia jest argumentacja Sądu Najwyższego z postanowienia z 28.10.2022 r., II CSKP 678/22, które stanowi próbę ukierunkowania rozwiązania sporu o przedmiot i zakres kompensacji. W artykule ocenia się poprawność i rozważa się skutki ewentualnego wprowadzenia zasady prawnej, w ramach której za zdarzenie szkodzące, będące przestanką odpowiedzialności odszkodowawczej, uznaje się sam fakt utworzenia OOU, a nie, jak stanowi art. 129 ust. 2 ustawy Prawo ochrony środowiska, wprowadzenie ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości.*

*Krytycznie ocenia się propozycję utożsamiania zdarzenia szkodzącego z utworzeniem OOU i z jego wpływem na warunki funkcjonowania lokalnego rynku mieszkaniowego. Ustalono, że SN wskazuje, aby przy ustalaniu istnienia i rozmiaru szkody, zamiast metody dyferencyjnej opartej na*

*jednoznacznej kategorii wartości rynkowej, stosować metodę dyferencyjną opartą na niedookreślonej metodycznie i wieloznacznej ekonomicznie kategorii rynku. W konsekwencji SN uznaje za zasadne kompensowanie szkody wynikającej z pogorszenia warunków funkcjonowania rynku, które ma być powodowane jego „stygmatyzacją”, co SN traktuje jako naruszenie własności.*

*Ustalono, że dla wykazania zmniejszenia wartości wymagane jest wcześniejsze ustalenie rodzaju i rozmiaru negatywnej zmiany dotyczącej właściwości przedmiotu wyceny i w tym celu ocenia się obiektywne pogorszenie cech rynkowych nieruchomości. Następnie na podstawie różnicy wartości określonej dla stanu faktycznego i hipotetycznego przedmiotu wyceny ustala się stopień pogorszenia wartości, który wyrażany jest kwotą odpowiadającą przewidzianej do kompensacji szkodzi legalnej. Ponadto ocenia się, że wprowadzenie do praktyki rozwiązania proponowanego przez SN powodować będzie brak realizacji celów analizowanej interwencji oraz wzrost kosztów społecznych zakończenia konfliktu sąsiedzkiego.*

**Słowa kluczowe:** zmniejszenie wartości nieruchomości, obszar ograniczonego użytkowania lotniska, szkoda, metoda dyferencyjna, stygmatyzacja

## 1. Wprowadzenie

Interwencja podejmowana z powodu negatywnych, związanych z hałasem, efektów zewnętrznych lotnisk jest realizowana w Polsce na podstawie przepisów Prawa ochrony środowiska<sup>2</sup>. Uchwałą sejmiku wojewódzkiego, na terenie oznaczanym na mapie granicami obszaru ograniczonego użytkowania (dalej OOU), interweniuje się we własność jednego składnika mienia, tj. nieruchomości. Tymi regulacjami obejmuje się tylko grupę nieruchomości wrażliwych na hałas, przede wszystkim mieszkaniowych. Badana interwencja ma charakter złożony od strony formalno-prawnej oraz jej skutków prawnych i ekonomicznych<sup>3</sup>. Przy realizacji interwencji ważne jest poprawne identyfikowanie i rozumienie celów tworzenia OOU w powiązaniu z oceną uzyskanych efektów<sup>4</sup>. W otoczeniu lotnisk realizuje się zarówno cel ochrony zdrowia ludzkiego przed hałasem, racjonalnego kształtowania zagospodarowania terenu wokół lotniska, jak i stabilizacji warunków funkcjonowania lokalnego rynku mieszkaniowego. Realizacja celów i osiągnięcie efektów interwencji są skorelowane z przyznanymi właścicielom nieruchomości roszczeniami wynikającymi z ingerencji w dopuszczalne zagospodarowanie ich nieruchomości oraz z regulowaniem kwestii rewitalizacji akustycznej budynków<sup>5</sup>. Ingerencja we własność poprzez interwencję tworzącą OOU związana jest przy tym z kompensacją szczególnego rodzaju szkody, tj. szkody legalnej, czyli wywołanej przez działania przedsiębiorstw świadczących usługi o charakterze społecznie użytecznym, zalegalizowane na określonych zasadach przez organy władzy<sup>7</sup>. Kompensacja takiej szkody odbywa się na szczególnych warunkach sformułowanych przez ustawodawcę, co ma dodatkowo zabezpieczyć realizację założonych celów oraz osiągnięcie wymaganych efektów interwencji<sup>8</sup>.

Interwencja realizowana z błędem podwyższa koszty społeczne rozwiązywania sporu sąsiedzkiego, a w konsekwencji prowadzi do spadku dobrobytu społecznego<sup>9</sup>. Taka sytuacja ma miejsce w Polsce, a okoliczność ta nie jest brana pod uwagę ani przy interpretacji i stosowaniu prawa przez strony sporów, ani przy

<sup>2</sup> Ustawa z 27.04.2001 r. – Prawo ochrony środowiska (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 54 ze zm.) – dalej p.o.ś.

<sup>3</sup> Szerzej: J. Konowalczuk, M. Habdas, I. Foryś, Ł. Drobiec, *Wartość nieruchomości w sąsiedztwie lotnisk – metodyka szacowania wartości szkód i ustalania odszkodowań*, Warszawa 2021, s. 93–104, w szczególności rysunek 1, s. 104; M. Głuszak, *Efekty zewnętrzne jako przyczyna zawodności rynku nieruchomości*, Kraków 2019, s. 20–21.

<sup>4</sup> Zob. L. Zacharko, *Strefy specjalne w prawie administracyjnym*, Katowice 2012, s. 11–23.

<sup>5</sup> Na potrzeby niniejszego opracowania przyjęto, że właściciel nieruchomości to osoba, której przysługuje własność, użytkowanie wieczyste, a także prawo rzeczowe do nieruchomości, wg regulacji art. 129 ust. 2 i 3 p.o.ś.

<sup>6</sup> M. Romańska-Ściśel, *Ewolucja instytucji prawnej strefy ochronnej w prawie ochrony środowiska*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2004/4, s. 215–217, 219.

<sup>7</sup> M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2011, s. 40–45; M. Górski, *Ochrona jakości środowiska i prawo emisyjne*, [w:] *Prawo ochrony środowiska*, red. M. Górski, Warszawa 2021, s. 272–273.

<sup>8</sup> T. Dybowski, *Naprawienie szkody*, [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 1, *Prawo zobowiązań. Część ogólna*, red. W. Czachórski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981, s. 188–190.

<sup>9</sup> I. Foryś, M. Habdas, J. Konowalczuk, *Fair and effective compensation of loss in restricted use areas surrounding airports in Poland*, „*Ekonomia i Środowisko*” 2019/3, s. 109–110.

podejmowanych próbach zakończenia konfliktu przez sądy powszechne i Sąd Najwyższy (dalej SN). Kilkunastoletnia, bardzo zróżnicowana praktyka orzecznicza sądów oraz nierozstrzygnięte nadal spory metodyczne w środowisku biegłych rzeczoznawców majątkowych (dalej biegli)<sup>10</sup> doprowadziły do powstania zapętlonego problemu społecznego<sup>11</sup>. Przy poprawnie zaplanowanej oraz skutecznie realizowanej interwencji państwa nie powinno dochodzić do nasilenia problemów, gdyż interwencje są podejmowane w celu zapobiegania konfliktom lub usprawnienia i ułatwienia ich rozwiązywania. Nigdy natomiast nie powinny tworzyć lub zaostrzać konfliktów.

Celem badań jest poprawa warunków informacyjnych, w jakich strony konfliktów oraz sądy powszechne i SN rozstrzygają spory o wysokość odszkodowań w OOU lotnisk cywilnych oraz przy innych podobnych interwencjach, kiedy kompensowane ma być zmniejszenie wartości nieruchomości<sup>12</sup>. Efekt badań to normatywny model metodyczny, który prezentuje zasady kompensacji analizowanej szkody legalnej oraz pozwala na zidentyfikowanie luki informacyjnej i umożliwia krytykę poglądów zaprezentowanych w postanowieniu SN z 28.10.2022 r., II CSKP 678/22<sup>13</sup>. Na mocy tego postanowienia skład 3 sędziów SN przedstawił do rozstrzygnięcia przez skład 7 sędziów SN następujące zagadnienie prawne: „Czy właścicielowi nieruchomości, której wartość zmniejszyła się na skutek wprowadzenia obszaru ograniczonego użytkowania, jednak bez związku ze szczegółowymi ograniczeniami wynikającymi z art. 135 ust. 3a Prawa ochrony środowiska, przysługuje odszkodowanie na podstawie art. 129 ust. 2 tej ustawy?”<sup>14</sup>. Dnia 19.06.2024 r. skład kierujący zagadnienie

<sup>10</sup> W opracowaniu przyjęto, że biegły to rzeczoznawca majątkowy wykonujący opinie na zlecenie sądu jako biegły sądowy na podstawie art. 174 ust. 4 ustawy z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 1145 ze zm.; dalej u.g.n.) albo wykonujący taką samą opinię na zlecenie jednej lub dwóch stron sporu w celu zawarcia ugody. Działania realizowane w celu poprawy i ujednolicenia zasad dobrych praktyk wyceny doprowadziły do rozwarstwienia zasad metodycznych wyceny opracowanych przez praktyków. Jednocześnie funkcjonują dwie konkurencyjne normy zawodowe – J. Andrzejewski, M. Kosmowski, M. Pawłowska, M. Trojanek, *Wartość nieruchomości na obszarach oddziaływania hałasu lotniczego*, Zeszyt Metodyczny nr 1, Warszawa 2013; A. Andrzejewski, R. Dobrzyński, I. Harbus, K. Nowak, *Wartość nieruchomości na obszarach oddziaływania hałasu lotniczego i obszarach ograniczonego użytkowania lotnisk*, Zeszyt Metodyczny [b.m., b.r.].

<sup>11</sup> Szerzej: J. Hausner, *Spoleczna czasoprzestrzeń gospodarowania. W kierunku ekonomii wartości*, Warszawa 2019, s. 327–351; S. Mazur, *Współzarządzanie a administracja publiczna*, [w:] *Współzarządzanie publiczne*, red. S. Mazur, Warszawa 2015, s. 41–48.

<sup>12</sup> Rozważania w artykule dotyczą przede wszystkim stosowania prawa na poziomie przepisów u.g.n. regulujących zasady określania wartości, w tym kwestie pomiaru na poziomie opisu podejść stosowanych do wyceny. Uwzględniono też rozporządzenie Rady Ministrów z 21.09.2004 r. w sprawie wyceny nieruchomości i sporządzenia operatu szacunkowego (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 555) – dalej r.w.n. Od 9.09.2023 r. weszła w życie nowa, oczekiwana od 2 lat, regulacja wykonawcza do przepisów u.g.n. w postaci rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z 5.09.2023 r. w sprawie wyceny nieruchomości (Dz.U. z 2023 r. poz. 1832), która zastępuje r.w.n. Porównanie regulacji r.w.n. z nowymi przepisami wykonawczymi wykazało, że dokonana zmiana nie ma znaczenia dla prowadzonych rozważań w kontekście ich aktualności metodycznej oraz nie wymaga weryfikacji wniosków sformułowanych z wykorzystaniem przepisów uchylonego r.w.n. W artykule pozostawiono odwołania do r.w.n., gdyż jest to zgodne ze stanem prawnym w sprawie rozpatrywanej przez SN oraz pozwala to na wykonanie analiz dla spraw zakończonych oraz będących w trakcie procedowania z opiniami biegłych wykorzystującymi przy określaniu wartości przepisy r.w.n.

<sup>13</sup> Postanowienie SN z 28.10.2022 r., II CSKP 678/22, LEX nr 3458390 – dalej postanowienie z 28.10.2022 r.

<sup>14</sup> Zapytanie to zostało zarejestrowane w SN pod sygnaturą III CZP 3/23.

prawne do składu 7 sędziów SN uchylił<sup>15</sup> w tym zakresie swoje postanowienie, ze względu na to, że powołany w sprawie skład sędziowski obejmował 4 osoby wadliwie powołane jako sędziowie SN.

Stanowisko dotyczące ww. zagadnienia prawnego zdecydował się jednak sformułować skład 3 sędziów SN w uchwale z 12.04.2024 r.<sup>16</sup>, a następnie na skutek przedstawienia przez Prezesa Sądu Najwyższego, kierującego pracą Izby Cywilnej, tego samego zagadnienia prawnego składowi 7 sędziów wydano uchwałę z 6.11.2024 r.<sup>17</sup> Jednocześnie należy wskazać, że postanowienie to zostało wydane na wniosek oraz przez osoby wadliwie powołane do składu sędziów SN, a zatem jego byt prawny jest wątpliwy. Niemniej jednak zarówno we wspomnianej uchwale, jak i postanowieniu stwierdzono, że właścicielowi nieruchomości, której wartość zmniejszyła się na skutek wprowadzenia obszaru ograniczonego użytkowania, przysługuje odszkodowanie na podstawie art. 129 ust. 2 p.o.ś., chociażby zmniejszenie to nie miało związku z ograniczeniami wynikającymi z art. 135 ust. 3a tej ustawy.

Powyższe oznacza, że analiza zagadnienia prawnego przedstawionego pierwotnie w postanowieniu z 28.10.2022 r. jest celowa, ponieważ to właśnie to postanowienie wraz z uzasadnieniem stanowiły punkt wyjścia do wydania przez SN ww. uchwały i postanowienia z 2024 r. W artykule dokonano zatem oceny poprawności i skutków przyjęcia we wspomnianej uchwale SN oraz wydanym 6.11.2024 r. postanowieniu, że zdarzeniem szkodzącym, będącym przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej, jest sam fakt utworzenia OOU, a nie, jak stanowi art. 129 ust. 2 p.o.ś., ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości.

Obszar badawczy niniejszego artykułu dotyczy zatem powiązania prawnych i ekonomicznych podstaw kompensacji analizowanej szkody legalnej powstającej przy interwencji ustawodawcy skierowanej ku prawu własności nieruchomości<sup>18</sup>. Przedstawione badania stanowią próbę prawno-ekonomicznego uporządkowania tej części metodyki interwencji publicznej, która przewiduje kompensację szkody dotyczącej zmniejszenia wartości nieruchomości. Zastosowano metodę modelowania opisowego oraz metodę krytycznej analizy doktryny i judykatury. W artykule zajęto się jednym aspektem interwencji, a mianowicie kompensacją szkody legalnej wywołanej „ograniczeniem sposobu korzystania z nieruchomości”, przy czym szkoda ta „obejmuje również zmniejszenie wartości” (art. 129 ust. 2 p.o.ś.).

Działalność orzecznicza SN jest realizowana w skomplikowanych warunkach instytucjonalnych, gdyż wyrażane wcześniej w licznych orzeczeniach SN stanowisko opowiadające się za szerokim rozumieniem wskazanego w art. 129 ust. 2 p.o.ś. zdarzenia szkodzącego (ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości), a w konsekwencji za szerokim konstruowaniem zakresu szkody, który w wyniku jej zaistnienia podlegać miałby kompensacji, zostało uznane w literaturze za pozbawione

<sup>15</sup> Postanowienie SN z 19.06.2024 r., II CSKP 678/22, LEX nr 3728171.

<sup>16</sup> III CZP 56/23, OSNC 2024/9, poz. 86.

<sup>17</sup> III CZP 27/24, LEX nr 3776167.

<sup>18</sup> Szerzej w ujęciu ekonomicznym nt. różnych rodzajów interwencji dotyczących także nieruchomości: A. Wojtyła, *Nowoczesne państwo kapitalistyczne a gospodarka*, Warszawa 1990, s. 46 i n.

rzetelnej argumentacji<sup>19</sup> oraz dość jednolicie skrytykowane w glosach<sup>20</sup>. Opublikowane wyniki badań naukowych krytykujące szeroką kompensację nadal nie są wdrożone do praktyki sądów ani uwzględniane przez biegłych<sup>21</sup>.

## 2. Opis stanowiska SN i głównych elementów uzasadnienia

Punktem odniesienia przeprowadzonych badań jest argumentacja zaprezentowana w postanowieniu z 28.10.2022 r., w szczególności rozważania dotyczące możliwości, by uznać, że właścicielom nieruchomości położonych w OOU miałyby przysługiwać odszkodowanie za sam fakt dokonania interwencji, czyli utworzenia OOU poprzez akt prawa miejscowego. Uzasadnienie SN jest wielowątkowe, lecz mało spójne, gdyż wyraźnie daje się zauważyć brak argumentacji nawiązującej do *ratio legis* interwencji publicznej i bardzo wrywkowe korzystanie z argumentacji opierającej się na dowodach naukowych. Niestety analogiczne zarzuty można zgłosić także w odniesieniu do uchwały SN z 12.04.2024 r.<sup>22</sup> Utrudnione jest w związku z tym ustalenie, który z wielu argumentów przesądził o skierowaniu sprawy do rozstrzygnięcia składowi 7 sędziów SN jako zagadnienia prawnego. Ponadto zadane pytanie w nikłym stopniu dotyczy opisu stanu faktycznego oraz uzasadnienia prawnego.

Po pierwsze, należy wskazać, że powołanie się przez SN na zmniejszenie się wartości nieruchomości na skutek wprowadzenia OOU („nieruchomości, której wartość zmniejszyła się na skutek wprowadzenia obszaru ograniczonego użytkowania”) nie może być uznane za odwołanie się do ustalonego stanu faktycznego, lecz jedynie za założenie przyjęte przez SN. Po drugie, SN pyta o zasadność przysługiwania właścicielom odszkodowania w sytuacji „wprowadzenia obszaru ograniczonego użytkowania, jednak bez związku ze szczegółowymi ograniczeniami wynikającymi z art. 135 ust. 3a Prawa ochrony środowiska”. Ponownie SN powołuje się jedynie na własne założenia, gdyż wskazany przezeń przepis w sposób kompletny reguluje sposób realizacji interwencji w OOU. Brak jest zatem podstaw do wprowadzania przez SN dychotomicznej klasyfikacji ograniczeń na szczegółowe oraz inne („nieszczegółowe”), przy czym tym jedynym, innym („nieszczegółowym”) ograniczeniem jest, według SN, sam fakt utworzenia OOU.

<sup>19</sup> K. Zaradkiewicz, *Kierunki rozwoju orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach dotyczących nieruchomości w 2020 r.*, cz. 1, *Przegląd*, „Nieruchomości@” 2021/2, s. 102.

<sup>20</sup> Zob.: E. Klat-Górska, A. Ostapski, *Odszkodowanie z tytułu ograniczenia korzystania z nieruchomości położonej w obszarze ograniczonego użytkowania. Glosa do wyroku SN z dnia 11 marca 2020 r.*, I CSK 688/18, „Przegląd Sądowy” 2021/9, s. 92–106; J. Pokrzywniak, *Odpowiedzialność zarządzającego lotniskiem za szkody wynikające z ustanowienia obszaru ograniczonego użytkowania. Glosa do wyroku SN z dnia 6 czerwca 2019 r.*, II CSK 222/18, „Glosa” 2021/1, s. 53–59; K. Kamińska, *Dochodzenie roszczeń odszkodowawczych w związku z interwencją państwa w obszarach ograniczonego użytkowania portów lotniczych – glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 20.04.2021 r.*, II CSKP 5/2, „Glosa” 2022/3, s. 42–56.

<sup>21</sup> Zob. opis efektów projektu w ramach oceny parametrycznej Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie: *Zapobieganie błędnej interwencji na rynkach mieszkaniowych w otoczeniu lotnisk i przywrócenie poprawnej kompensacji dla szkód legalnych* (SOWA 2020), <https://radon.nauka.gov.pl/dane/profil/aca21b72-939f-4c09-a5cc-27564b6afc97> (dostęp: 8.02.2023 r.).

<sup>22</sup> III CZP 56/23, OSNC 2024/9, poz. 86.

Sposób argumentacji zastosowany przez SN w uzasadnieniu prawnym oraz treść zadanego pytania wymagały, aby skoncentrować się na omówieniu kilku wybranych zagadnień, które mają znaczenie dla przeprowadzenia dalszych rozważań porządkujących zagadnienia metodyczne dotyczące zasad kompensacji szkody legalnej w OOU lotnisk. Z tego względu przedstawiona w tym punkcie dyskusja ma celowo charakter ograniczony do argumentacji SN mającej uzasadnić uznanie samego faktu utworzenia OOU za ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości, o którym mowa w art. 129 ust. 2 p.o.ś. Chodzi również o traktowanie faktu utworzenia OOU jako instrumentu (narzędzia) interwencji przy jednoczesnym pomijaniu przez SN treści art. 135 ust. 3a p.o.ś., w którym w sposób kompletny i konkretny uregulowano sposób realizacji tej interwencji. Obejmuje ona dwa instrumenty skierowane do właścicieli (własności), tj. określenie sposobu korzystania z terenu oraz określenie wymagań technicznych dla budynków (wrażliwych), a także jeden instrument skierowany do gminy, który ogranicza ten podmiot publiczny w zakresie możliwości przeznaczania terenu pod zabudowę wrażliwą<sup>23</sup>. Tylko w warunkach braku konkretyzacji pojęcia „instrument” możliwe jest przyjęcie przez SN tezy, że ograniczeniem jest sam fakt utworzenia OOU. Skutkuje to prowadzeniem przez SN dalszych rozważań o charakterze abstrakcyjnej weryfikacji, gdyż pomija się treść uchwały o OOU, która wprowadza konkretne ograniczenia, nakazy lub zakazy na terenie całego OOU lub na jego części (w wyznaczonej strefie).

Sąd Najwyższy rozpoczyna uzasadnienie prawne od podsumowania uzasadnienia faktycznego i wskazuje, że na terenie OOU „obowiązują konkretne ograniczenia wynikające z wprowadzenia OOU, jednak żadne z nich nie odnosi się do istniejących już budynków mieszkalnych, które należą do powodów”. Pomimo tego SN podejmuje dalsze rozważania i wskazuje, że dla „rozstrzygnięcia o zasadności skargi kasacyjnej konieczne jest przesądzenie, czy można żądać odszkodowania z powodu obniżenia wartości nieruchomości z tej tylko przyczyny, że nieruchomość jest zlokalizowana na obszarze OOU”<sup>24</sup>. Następnie, po krótkiej analizie formalnej („treści i systematyki”) przepisów „IX tytułu II p.o.ś.”, pomijającej jednak ich wykładnię systemową, SN przyjmuje, że „zastosowanie jakiegokolwiek z przewidzianych w nim instrumentów, a więc także ustanowienie OOU, stanowi już przewidziane przez ustawodawcę ograniczenie”. Uznanie, że sam fakt utworzenia OOU to instrument analizowanej interwencji, jest błędne, gdyż katalog instrumentów (narzędzi) interwencji wynika z art. 135 ust. 3a p.o.ś., a OOU jest jedynie formalnoprawnym sposobem ich wdrożenia.

Zauważyć należy, że poprawne ustalenie przez SN, iż nie istnieją ograniczenia dla nieruchomości zabudowanych domami jednorodzinnymi, jest wadliwie opisane, gdyż z jednej strony SN stwierdza, że „obowiązują konkretne ograniczenia wynikające

<sup>23</sup> Szerzej nt. narzędzi (instrumentów) interwencji: J. Konowalczyk, *Cele i oczekiwane efekty tworzenia OOU dla lotniska*, [w:] I. Foryś, M. Habdas, J. Konowalczyk, M. Belej, M. Głuszak, J. Batóg, R. Cellmer, B. Marona, R. Gaca, *Analizy rynków mieszkaniowych w sąsiedztwie lotnisk – funkcjonowanie, interwencja, obszar ograniczonego użytkowania, odszkodowania*, Warszawa 2024, s. 53–57.

<sup>24</sup> Postanowienie z 28.10.2022 r., s. 4.

z wprowadzenia OOU”, a z drugiej strony zapomina, że żadne z ograniczeń sformułowanych w OOU nie jest skierowane do właścicieli nieruchomości zabudowanych domami jednorodzinnymi, a zatem nie dotyczy spornej nieruchomości. Skoro instrument przewidziany do realizacji danego celu interwencji (według katalogu z art. 135 ust. 3a p.o.ś.) nie dotyczy konkretnej, będącej przedmiotem sporu, nieruchomości, to brak jest podstaw do rozważania zasad kompensacji szkody, w tym związanej ze zmniejszeniem wartości. Szkada nie powstaje bowiem abstrakcyjnie, tylko jest skutkiem zastosowania poprzez akt prawa miejscowego konkretnego instrumentu powodującego ograniczenie sposobu korzystania z przedmiotowej nieruchomości. Przykładowo ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości będzie skutkiem zastosowania instrumentu polegającego na ustaleniu w OOU sposobu korzystania z terenu zakazującego dokonywania nowej zabudowy mieszkaniowej na terenach przeznaczonych wcześniej na ten cel. Tego rodzaju zmiana dopuszczalności zagospodarowania nieruchomości może powodować różnego rodzaju szkody, w tym również zmniejszenie wartości nieruchomości dotkniętej wprowadzonym instrumentem interwencji.

W dalszych rozważaniach SN ocenia, że wniosek, zgodnie z którym „dopiero wprowadzenie konkretnych nakazów lub zakazów zgodnie z art. 135 ust. 3a p.o.ś. może być uznane za ograniczenie korzystania z nieruchomości stanowiące przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej, jawi się co najmniej jako nieoczywisty”. Sąd Najwyższy uzasadnia brak „oczywistości” omówieniem poglądów „zwolenników węższego ujmowania analizowanego przypadku odpowiedzialności”. Refleksje te są realizowane poprzez „zestawienie ust. 1 i ust. 2 art. 129 p.o.ś.”. Na jego podstawie SN formułuje stanowisko, że tego rodzaju analiza porównawcza „ust. 1 i ust. 2 art. 129 p.o.ś. prowadzi w rzeczywistości do wniosków przeciwnych”. W dalszej części uzasadnienia SN interpretuje art. 129 ust. 2 p.o.ś. na podstawie dodatkowego kryterium „dotychczasowego sposobu korzystania z nieruchomości”, które zawarte jest w regulacji art. 129 ust. 1 p.o.ś., ale nie w jego ust. 2. Na gruncie abstrakcyjnego porównania ust. 1 i ust. 2 art. 129 p.o.ś. SN formułuje pogląd, że ust. 2 tego przepisu „jako przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej przewiduje (...) jedynie ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości, bez konieczności spełnienia dalszych przesłanek w postaci niemożliwości lub ograniczenia dotychczasowego sposobu korzystania z nieruchomości”.

Abstrakcyjne rozważania SN są wadliwe metodycznie, gdyż pomijają kwestię odróżnienia wskazanych wcześniej instrumentów służących do realizacji celów interwencji od technicznego, formalnoprawnego sposobu wdrożenia tych instrumentów, czyli od ustanowienia OOU. Sąd Najwyższy zdaje się nie rozumieć, że zarówno w ust. 1, jak i w ust. 2 art. 129 p.o.ś. musi dojść do ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości, oczywiście za pomocą instrumentów przewidzianych przez ustawodawcę (ustalenie sposobu korzystania z terenu lub wprowadzenie wymogów technicznych dotyczących budynków), tyle tylko, że w pierwszym przypadku to ograniczenie musi być na tyle intensywne, że powoduje niemożność lub istotne ograniczenie dotychczasowego (lub zgodnego z dotychczasowym przeznaczeniem)

sposobu korzystania z nieruchomości. Dopiero wtedy ustawodawca decyduje się przyznać właścicielowi nieruchomości roszczenie o wykup. Jeżeli ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości nie jest na tyle intensywne, by uzasadniać roszczenie o wykup, jednak powoduje zmniejszenie wartości nieruchomości, to właścicielowi przysługuje roszczenie odszkodowawcze. Podsumowując, wzmiankowana przez SN „nieoczywistość” przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej jest w istocie brakiem odróżnienia sposobu interwencji (OOU) od jej narzędzi oraz brakiem poprawnego zidentyfikowania przesłanek zastosowania art. 129 ust. 1 i 2 p.o.ś.

Polemikę ze stanowiskiem wyrażonym przez SN należy rozpocząć od krytyki interpretacji sformułowania ustawodawcy dotyczącego „ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości”. To pojęcie ma dotyczyć nieruchomości (konkretnej części powierzchni ziemi na terenie OOU) przysługującej konkretnemu podmiotowi i określa zdarzenie szkodzące, z którym ustawodawca wiąże obowiązek odszkodowawczy. Sąd Najwyższy utożsamia ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości z jej lokalizacją na terenie OOU, czego nie można uznać za jakiegokolwiek zdarzenie, w tym za zdarzenie szkodzące związane z realizowaną interwencją, gdyż stałość umiejscowienia w terenie stanowi oczywistą i niepodważalną właściwość nieruchomości jako dobra ekonomicznego. Następnie SN zaznacza, że właściciel może żądać odszkodowania tylko w związku z samym faktem wejścia w życie aktu prawa miejscowego w postaci utworzonego OOU. Taka interpretacja jest sprzeczna z literalnym brzmieniem art. 129 ust. 2 p.o.ś. wskazującym, że na jego podstawie może być kompensowana każda szkoda, również zmniejszenie wartości, ale w każdym przypadku wymaga się związku z ograniczeniem sposobu korzystania z nieruchomości.

Odwołując się do doświadczenia życiowego, SN twierdzi, że obowiązek odszkodowawczy powstanie pod warunkiem ustalenia przez biegłego, że z powodu (związek przyczynowo-skutkowy) wejścia w życie OOU (zdarzenie szkodzące) doszło do pogorszenia warunków funkcjonowania lokalnego rynku, czego objawem miałyby być zjawisko „stygmatyzacji” czy „skażenia” rynku<sup>25</sup>, a w konsekwencji zmniejszenie wartości nieruchomości (szkoda)<sup>26</sup>. Ostatecznie SN, krytykując wąskie rozumienie zdarzenia szkodzącego wskazanego w art. 129 ust. 2 p.o.ś., odwołuje się do argumentu ogólnego i twierdzi, że prowadzi to do tego, że „w praktyce rzeczywiście występująca szkoda w postaci utraty wartości rzeczy, która jest w zwykłych sytuacjach rekompensowana na podstawie ogólnych zasad odpowiedzialności odszkodowawczej, w tym akurat szczególnym przypadku nie ulegałaby naprawieniu”. Taki pogląd SN oparty jest na dwóch założeniach. Pierwsze z założeń, według SN, dotyczy „rzeczywistości”, gdyż SN za fakt przyjmuje, że dochodzi do utraty wartości rzeczy, nawet jeśli interwencja nie wprowadza ograniczenia sposobu korzystania

<sup>25</sup> Postanowienie z 28.10.2022 r., s. 10.

<sup>26</sup> Szerzej na temat przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej oraz błędów w ich ustalaniu przez sądy w kontekście art. 129 ust. 2 p.o.ś.: M. Habdas, *Odszkodowania dla właścicieli nieruchomości zlokalizowanych w obszarach ograniczonego użytkowania dla lotnisk – wyzwania dotyczące prawidłowego ustalenia zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej i podlegającej kompensacji szkody*, cz. 1, „Przegląd Sądowy” 2020/5, s. 14-19.

z nieruchomości<sup>27</sup>. Drugie założenie dotyczy ogólnych zasad odpowiedzialności odszkodowawczej, które miałyby uzasadniać, zdaniem sądu, kompensowanie szkody w postaci utraty wartości rzeczy. Oba założenia są wadliwe, a szerszą krytykę w tym zakresie przedstawia się w pkt 4, po omówieniu kwestii metodycznych.

### 3. Model opisowy metodyki kompensacji analizowanej szkody legalnej

Dla opracowania kompletnego, opisowego modelu metodycznego<sup>28</sup> kompensacji uszczerbku dotyczącego zmniejszenia wartości nieruchomości wymagane jest połączenie prawnych zasad kompensacji, nazywanych dalej metodyką określania szkody (kompetencja sądu), z metodyką określania wartości nieruchomości (kompetencja biegłego). Obie metodyki stosowane są w ramach metody dyferencyjnej, która ma pozwolić na ustalenie rozmiaru szkody w postaci zmniejszenia wartości. Odszkodowanie za taką szkodę może być dochodzone na podstawie art. 129 ust. 2 p.o.ś. W ramach modelu konieczne jest ustalenie hierarchii, a następnie powiązań pomiędzy tymi dwiema metodykami. Jest to o tyle ułatwione, że obie dotyczą nauk społecznych oraz charakteryzują się taką samą strukturą formalną wywodzoną z metodologii badań społecznych. Struktura ta obejmuje trzy poziomy metodyczne, a mianowicie: konceptualizację, operacjonalizację i pomiar<sup>29</sup>. Uporządkowanie tego rodzaju jest niezbędne w celu uniknięcia błędów spowodowanych poszukiwaniem jedynie odpowiedzi na pytanie: „jak wycenić?”, z pominięciem uprzedniego ustalenia „co wycenić”<sup>30</sup> oraz jakie czynności podejmować, aby oszacowanie dotyczyło właściwej kategorii ekonomicznej oraz odpowiadało ściśle na zapytanie sądu skierowane do biegłego w tezie dowodowej. W naukach prawnych rozważa się trójczłonowy model stosowania prawa, obejmujący ustalenie stanu faktycznego sprawy, wybór znajdującej zastosowanie normy oraz określenie konsekwencji prawnych zastosowania jej do stanu faktycznego<sup>31</sup>. Takie praktyczne ujęcie odbiega od metodyki badań naukowych w naukach społecznych, ale nie wyklucza to podejmowania próby uporządkowania zasad stosowania prawa z wykorzystaniem ogólnego modelu, który byłby odpowiedni zarówno dla nauki prawa, jak i ekonomii. Takie próby zostały już

<sup>27</sup> „Niezależnie od oceny wartości dowodowej konkretnych opinii przez sąd nie można z góry wykluczyć, że przynajmniej w niektórych przypadkach wprowadzenie OOU rzeczywiście powoduje utratę wartości rynkowej na skutek samego zjawiska nazwanego w orzecznictwie «stygmatacją» lub «skażeniem» nieruchomości w świadomości potencjalnych nabywców. Możliwość wystąpienia takiego zjawiska zgodna jest z zasadami doświadczenia życiowego” – postanowienie z 28.10.2022 r., s. 10.

<sup>28</sup> Zastosowany model umożliwia uporządkowanie analizowanej problematyki z wykorzystaniem schematu opisowego. Na poziomie dość ogólnym i uproszczonym, ale nie ograniczonym tylko do abstrakcji, przedstawiono zestandaryzowaną strukturę metodyczną, która dobrze odwzorowuje kluczowe procesy związane z tworzeniem, stosowaniem oraz interpretacją prawa w obszarze metodyki określania szkody oraz czynności dotyczących procesu szacowania nieruchomości.

<sup>29</sup> E. Babbie, *Badania społeczne w praktyce*, Warszawa 2003, s. 139 i n.

<sup>30</sup> J. Konowalczyk, M. Habdas, I. Foryś, Ł. Drobiec, *Wartość...*, s. 44.

<sup>31</sup> A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2020, s. 116–117.

podjęte i zrealizowane w obszarze stosowania prawa w zakresie metodyki wyceny nieruchomości<sup>32</sup>.

Przy stosowaniu prawa według modelu trójczłonowego organ rozpoczyna czynności od ustalenia stanu faktycznego sprawy (odpowiednik operacjonalizacji). Znaczenie podstawowe ma jednak wybór normy znajdującej zastosowanie i jej interpretacja (konceptualizacja), gdyż ustalanie stanu faktycznego sprawy musi być na tyle szczegółowe i ukierunkowane, aby możliwa była ocena, czy spełniono przesłanki zastosowania normy prawnej. Z tego powodu przy stosowaniu prawa wskazane poziomy uzupełniają się i przeplatają<sup>33</sup>. Dopiero na ostatnim etapie, subsumpcji (pomiaru), sąd czy inny organ może zajmować się oceną efektu realizowanej interwencji, czyli może ocenić także skutki zastosowania normy prawnej, tj. ustalić, czy powstała odpowiedzialność odszkodowawcza, kto ją ponosi, co stanowi szkodę i w jakim zakresie podlega ona naprawieniu<sup>34</sup>.

W realizowanych badaniach metodyka jest rozumiana jako systematycznie stosowany sposób doboru i układu wskazanych czynności, mających doprowadzić do określonego celu<sup>35</sup>. Przy wykorzystaniu proponowanej definicji, wskazującej na cel działania, oczywista staje się hierarchiczna nadrzędność metodyki określania szkody (w skrócie: metodyka szkody) nad metodyką określania wartości (w skrócie: metodyka wyceny). Realizacja celu interwencji wyznaczonego ogólnie przez przepisy p.o.s. jest nadrzędna względem problemów pojawiających się na poziomie metodyki wyceny. Zasady szacowania są podporządkowane określonej przez ustawodawcę szkodzie. Jej wystąpienie, jako skutek wskazanego zdarzenia szkodzącego, stanowi warunek kompensacji. Założenia metodyki wyceny wynikają zatem z metodyki szkody, innymi słowy, wynikają z prawnych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, która powstaje, jeżeli: 1) wystąpiło zdarzenie szkodzące, z którym ustawodawca wiąże czyjś obowiązek naprawienia szkody; 2) powstała szkoda; oraz 3) istnieje związek przyczynowy pomiędzy przesłanką pierwszą i drugą<sup>36</sup>.

W tabeli przedstawiono model opisowy kompensacji szkody legalnej dotyczącej zmniejszenia wartości nieruchomości w OOU lotniska.

Wrażliwy obszar połączenia (styku) obu metodyk zaznaczono w tabeli szarym zacieniowaniem. Strzałka w kolumnie opisującej rodzaj metodyki wyznacza kierunek uporządkowania wewnątrz każdej analizowanej metodyki oraz kolejność i hierarchię pomiędzy nimi. Dodatkowo cały model podzielono na dwa etapy realizacji interwencji. Metodyka szkody obejmuje trzy hierarchicznie uporządkowane elementy. Konceptualizacja (symbol A) pozwala na ustalenie głównych założeń interwencji publicznej, w tym celów, oczekiwanych efektów oraz narzędzi (instrumentów). Dla prawnika jest to etap identyfikacji normy prawnej regulującej określony rodzaj

<sup>32</sup> J. Konowalczyk, *The Problem of Reflecting the Market in the Legal Principles of Real Estate Valuation in Poland: How to Eliminate the „Legal Footprint”?* „Real Estate Management and Valuation” 2017/25(2), s. 41-57.

<sup>33</sup> Z. Radwański, M. Zieliński, *Stosowanie i wykładnie prawa cywilnego*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 455-456.

<sup>34</sup> Szerzej: Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2023, s. 59 i n.

<sup>35</sup> T. Kotarbiński, *Elementy teorii poznania, logiki formalnej i metodologii nauk*, Warszawa 1986, s. 232.

<sup>36</sup> Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2022, s. 85-86.

**Tabela.** Model opisowy metodyki kompensacji szkody legalnej dotyczącej określenia zmniejszenia wartości nieruchomości w ramach interwencji tworzącej OOU dla lotniska

Opis rodzaju metodyki	Poziom metodyki i jej symbol	Opis rozwiązań
Metodyka szkody (I etap)	Konceptualizacja A (ustalenie i dokonanie interpretacji prawa znajdującego zastosowanie w danym stanie faktycznym)	Ustalenie przyczyny i celu interwencji ustawodawcy, przedmiotu interwencji (np. prawo własności nieruchomości) oraz jej potencjalnych skutków. Ustalenie zdarzenia szkodzącego, z którym powiązано czyjś obowiązek odszkodowawczy, oraz rodzaju i zakresu szkody, która podlega kompensacji; sformułowanie na podstawie powyższego ogólnych założeń dyferencji (definicja stanu przed zdarzeniem szkodzącym i po nim) stosowanej do późniejszej oceny rozmiaru szkody
	Operacjonalizacja B (ustalenie elementów stanu faktycznego)	Oznaczenie rodzaju i źródeł informacji niezbędnych do pomiaru szkody, wywołanej określonym przez ustawodawcę zdarzeniem szkodzącym i pozostającej z tym zdarzeniem w związku przyczynowo-skutkowym, np. ceny transakcyjne nieruchomości, koszty robót budowlanych, dokumentacja projektowa budynku, oględziny przedmiotu interwencji
	Pomiar C (subsumpcja – podciągnięcie faktów pod normę prawa)	Sprecyzowanie formuły dyferencji odzwierciedlającej szkodę podlegającą kompensacji, czyli wskazanie zdarzenia szkodzącego, z którym ustawodawca wiąże czyjś obowiązek odszkodowawczy, oraz określenie kryteriów służących do opisu dwóch stanów przedmiotu interwencji, tj. faktycznego na skutek zaistnienia zdarzenia szkodzącego oraz przy założeniu braku zdarzenia szkodzącego. Ustalenie założeń pomiaru co do jego daty, poziomu cen oraz zmiany stanu przedmiotu interwencji w celu umożliwienia uchwycenia pogorszonej właściwości przedmiotu interwencji
<b>Obszar połączenia (styku) obu metodyk – opisany przez formułę dyferencji</b>		
Metodyka wyceny (II etap)	Konceptualizacja a	Przyjęcie właściwej podstawy wyceny, np. wartość rynkowa (wg jej ustawowej definicji z art. 151 ust. 1 u.g.n. z uwzględnieniem zawodowej interpretacji)* dla ustalonego przedmiotu interwencji, wg założeń dyferencji ustalanych w metodyce szkody (I etap)
	Operacjonalizacja b	Wykonanie analizy rynku (wg wymogów § 3 i 4 r.w.n.), właściwej dla przedmiotu interwencji i rodzaju informacji umożliwiających dokonanie konkretnej oceny, np. pogorszenia właściwości (cech) danego rodzaju nieruchomości. Przyjęcie właściwego zakresu przestrzennego i czasowego analiz z uwzględnieniem założeń wykonywanych analiz wg dobrych praktyk zawodowych lub innych źródeł metodyki zapewniających wiarygodność metodyczną
	Pomiar c	Wykonanie pomiaru dwóch wartości przedmiotu interwencji zgodnie z założeniami dyferencji sformułowanymi w metodyce szkody, z uwzględnieniem oceny pogorszenia przez zdarzenie szkodzące właściwości (cech) przedmiotu wyceny. Zastosowanie techniki albo metody przewidzianej w przepisach prawa (art. 153 ust. 1 u.g.n. i § 4 r.w.n.) z uwzględnieniem opisu procedury wyceny opisanej jako dobre praktyki zawodowe w normie zawodowej lub literaturze zawodowej

\* Zob. Krajowe Standardy Wyceny Podstawowe – Wartość rynkowa, w szczególności pkt 2.2.2 i 2.2.4, <https://pfsrm.pl/aktualnosci/item/14-standardy-do-pobrania> (dostęp: 22.01.2023 r.) – z uwzględnieniem warunku, że wszystkie standardy po zmianie w 2021 r. art. 175 ust. 1 u.g.n. wymagają oceny przez biegłego co do przydatności dla wydania wiarygodnej opinii.

Źródło: opracowanie własne.

stosunku społecznego i dokonania jej wykładni. Operacjonalizacja (symbol B) ma wskazywać na dane, informacje niezbędne do oceny uszczerbku w konkretnym środowisku, ustalać źródła ich pozyskania oraz sposoby (narzędzia) stosowane do ich analizy i oceny. W stosowaniu prawa to etap, w którym ustalany jest stan faktyczny, ewentualnie także stan prawny przedmiotu sporu, w szczególności z punktu widzenia przesłanek zastosowania określonej normy prawnej. Pomiar, kluczowy dla praktyki ustalania odszkodowań (jako ostatni etap metodyki szkody), dotyczy precyzyjnego opisu założeń dyferencji (symbol C), który uwzględnia przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej i uzależniony jest od poprawnie zidentyfikowanego zdarzenia szkodzącego, z którym ustawodawca powiązał obowiązek odszkodowawczy. Odpowiada to dokonaniu subsumpcji, czyli opisu skutków zastosowania konkretnej normy prawnej (wyjaśnionej na etapie konceptualizacji) w kontekście środowiska i zgromadzonych danych (ustalonych na etapie operacjonalizacji).

Analizowana interwencja w części dotyczącej kompensacji zmniejszenia wartości jest skierowana do własności nieruchomości poprzez wprowadzane w akcie prawa miejscowego nakazy i zakazy<sup>37</sup>. W ujęciu ekonomicznym wyznacza się w taki sposób rodzaj, zakres i sposób transferu praw własności pomiędzy właścicielami sąsiadujących nieruchomości. Przy sporze sądowym odbywa się to na warunkach przymusowych, ale jednocześnie w sposób mający imitować rynek. Tego rodzaju założenie ekonomicznie konkretyzuje się w praktyce poprzez regulację art. 129 ust. 2 p.o.s., która w ramach metodyki szkody, opisaną w tabeli, wskazuje na kompensację odnoszoną do kategorii wartości nieruchomości, a nie do rynku nieruchomości.

Określenie rozmiaru szkody dokonywane jest na podstawie różnicy, która dotyczy wartości, a zatem ustalanie szkody opiera się na tej kategorii ekonomicznej. Ponadto interwencja skierowana jest ku prawu własności rzeczy nieruchomości, których specyfika wynika przede wszystkim z ich stałości w miejscu oraz braku możliwości wytwarzania (produkcji) gruntu. Interwencji tworzącej OOU nie można mylić z innymi rodzajami interwencji, np. skierowanymi do rynku danego rodzaju nieruchomości<sup>38</sup>, gdyż nie jest ona podejmowana w celu ochrony ani zmiany warunków konkurencji na tym rynku<sup>39</sup>. W szczególności interwencja realizowana przez utworzenie OOU nie ma na celu utrzymania niezmienności poziomu cen czy zapewnienia odpowiedniej pozycji konkurencyjnej danej nieruchomości na lokalnym rynku.

Podobnie jak metodyka szkody, która podporządkowana jest przesłankom odpowiedzialności odszkodowawczej, metodyka wyceny jest również uporządkowana

<sup>37</sup> K. Czajkowska-Matosiuk, *Ograniczenie korzystania z nieruchomości w związku z wymogami ochrony środowiska*, „Prawo i Środowisko” 2015/1, s. 62–63; M. Pchałek, *Art. 129*, [w:] M. Górski i in., *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 399–400.

<sup>38</sup> Przykładem takiej interwencji w Polsce jest ustawa z 11.04.2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 423). Regulacje te kształtują rynek od strony podmiotów uprawnionych do zakupu. Ograniczają w ten sposób popyt i wpływają na poziom cen rynkowych oraz inne warunki funkcjonowania rynku ziemi rolniczej.

<sup>39</sup> Rozwiązanie tego rodzaju zawyłych problemów jest problemem w każdym systemie prawnym i wymaga rozważań systemowych na styku nauk prawa i ekonomii, co można zilustrować na przykładzie USA rozstrzygnięciem w sprawie z 2006 r. Kochert przeciwko Greater Lafayette Health Services, Inc., 372 F. Supp. 2d 509 (N.D. Ind. 2004).

normatywnie. Kolejność: 1) wartość, 2) rynek, 3) technika pomiaru wyniku wprost z przepisów u.g.n. Takie uporządkowanie jest uzasadnione teoretycznie oraz niezbędne dla zapewnienia obiektywizacji procesu wyceny. Konceptualizacja wyceny następuje poprzez odwołanie się do pojęcia „wartości rynkowej”, mającej znaczenie nadrzędne. To kategoria o charakterze normatywnym, która jest prawnie zdefiniowana oraz zawodowo zinterpretowana<sup>40</sup>. Współczesna teoria i praktyka wyceny nieruchomości<sup>41</sup> są uporządkowane według modelu normatywnego opisanego w powyższej tabeli.

Metodyka wyceny nie może rozpoczynać się rynkiem, gdyż wtedy wartość traciłaby znaczenie jako samodzielna i zobiektywizowana kategoria. Biegły nie wiedziałby, co jest wynikiem takiej wyceny, a w konsekwencji nie mógłby rekomendować oszacowanej kwoty dla rozwiązania konkretnego sporu. Można to zobrazować poprzez analogię do innego rodzaju pomiarów, kiedy biegły musi na początku dokonać konceptualizacji określanej kategorii. Przykładem może być obliczanie powierzchni użytkowej budynku. Wynik takiego pomiaru, czyli ustalony parametr fizyczny budynku, w najmniejszym zakresie jest zależny od techniki pomiaru i narzędzi do tego stosowanych, ponieważ zależy przede wszystkim od zdefiniowania (konceptualizacji) kategorii powierzchni użytkowej. To poprzez normatywną definicję<sup>42</sup> przesądza się m.in. o tym, które pomieszczenia zalicza się do powierzchni użytkowej, a które nie, lub które powierzchnie zalicza się w części, np. 50% powierzchni na poddaszu pod skosami czy 50% pomieszczenia niskiego o wysokości poniżej 2,20 m. Z powodu odmiennych definicji powierzchni użytkowej wynik pomiarów, czyli obliczona wielkość budynku, będzie się różnić. To właśnie konceptualizacja umożliwia identyfikację i ocenę przyczyn tego rodzaju różnic oraz pozwala na rekomendowanie przez biegłego odpowiedniego wyniku pomiaru dla danego celu wykonywanych czynności. Bez konceptualizacji, która winna rozpoczynać proces określania powierzchni, biegły wprawdzie zmierzy powierzchnię, ale nie będzie wiedział, czy przedstawiony wynik oznacza powierzchnię użytkową, całkowitą, mierzoną według normy ISO, czy może np. polskiej normy. Tak samo jest z wartością. Brak przyjęcia i zrozumienia koncepcji wartości rynkowej spowoduje, że biegły wprawdzie dokona obliczeń, ale nie będzie wiedział, co oznacza wynik, a w szczególności czy obliczenia przedstawiają jakąkolwiek znaną wielkość / pojęcie ekonomiczne.

<sup>40</sup> Zob. Krajowe Standardy Wyceny Podstawowe – Wartość rynkowa, w szczególności pkt 2.2.2 i 2.2.4, <https://pfsrm.pl/aktualnosci/item/14-standardy-do-pobrania> (dostęp: 22.01.2023 r.).

<sup>41</sup> Zob. zamiast wielu w Polsce: E. Kucharska-Stasiak, *Wycena bez wartości – przyczyny i skutki*, „Studia i Materiały Towarzystwa Naukowego Nieruchomości” 2012/20(2); J. Konowalczyk, *Komunikat nr 1 o wynikach badań naukowych projektu „Sowa 2023” dotyczących zasad recenzowania opinii biegłych sądowych przez organizacje zawodowe rzeczoznawców majątkowych*, Kraków 2023, s. 23–24, <https://ie.uek.krakow.pl/kenipi/2023/03/08/projekt-sowa-2023/> (dostęp: 2.11.2023 r.). Szersze ujęcie problemu w monografiach zagranicznych: *The Appraisal of Real Estate*, Chicago 2020; *Wycena nieruchomości*, Warszawa 2000; E. Shapiro, D. Mackmin, G. Sams, *Modern Methods of Valuation*, London–New York 2019, <https://doi.org/10.1201/9781315145419> (dostęp: 5.12.2024 r.).

<sup>42</sup> Należy mieć na względzie, że przykład dotyczy pomiaru parametru fizycznego i dlatego inaczej formułuje się założenia operacjonalizacji, gdyż rozważany problem znajduje się poza obszarem objętym metodyką badania zjawisk społecznych i właściwa jest perspektywa nauk technicznych.

Umiejscowienie rynku na początku czynności związanych z określaniem wartości skutkuje tym, że w ujęciu metodycznym cały proces wyceny opiera się (skonceptualizowany jest) na niedookreślonej kategorii ekonomicznej rynku. Wtedy wartość staje się jedynie subiektywnym wynikiem czynności wykonanych z zastosowaniem wybranej techniki pomiaru (wyceny). Interpretacja i ocena wyniku takich obliczeń może być dokonywana wyłącznie w odniesieniu do zagadnień techniczno-obliczeniowych dotyczących jakości danych i dokładności stosowanych narzędzi<sup>43</sup>. Nie można natomiast tak zrealizowanego procesu wyceny zweryfikować z punktu widzenia poprawności tego, co zostało oszacowane, oraz ustalenia, czy założenia wyceny były adekwatne do metodyki.

Normatywny model wyceny wynikający formalnie z przepisów u.g.n. chroni biegłych z zakresu szacowania nieruchomości przed popełnieniem błędu w zakresie przyjmowania niewłaściwych zasad wyceny nieruchomości, np. według uporządkowania: 1) rynek, 2) wartość, 3) pomiar zamiast poprawnego: 1) wartość, 2) rynek, 3) pomiar. Wycena nie polega zatem na tym, że biegły zaczyna postępowanie od gromadzenia dowolnych danych rynkowych, na podstawie tych mniej lub bardziej przypadkowo zgromadzonych danych ustala, co jest w stanie obliczyć, i wynik takiej analizy nazywa wartością, a następnie dokonuje innych matematycznych obliczeń jej zmniejszenia. Przeciwnie – biegły najpierw ustala, jaki rodzaj wartości określa, potem zgodnie z definicją tej wartości i założeniami z niej wynikającymi poszukuje właściwego rynku i odpowiednich danych, a na samym końcu dokonuje matematycznych obliczeń (pomiaru) i wyznacza wartość.

Metodyka dotycząca określania zmniejszenia wartości nieruchomości jest jednoznacznie oparta na kategorii wartości (poziom a) i przy celu wyceny dotyczącym ustalania odszkodowania za zmniejszenie wartości łączy się z metodyką określania szkody poprzez założenia dyferencji (poziom C). Dyferencja (różnica) łączy się z określaniem wartości na poziomie konceptualizacji procesu wyceny (połączenie poziomów C – a). Po wykonaniu tych czynności przechodzi się do etapu operacjonalizacji procesu wyceny (analizy rynku na poziomie b), a następnie do pomiaru dwóch wartości przedmiotowej nieruchomości według różnych założeń metodycznych. Wynikają one z określonych na poziomie C założeń dyferencji (I etap), dotyczących stanu i przeznaczenia nieruchomości. Przy poprawnym uporządkowaniu na końcu metodyki wyceny znajduje się pomiar (poziom c).

Do wydania poprawnej opinii o wartości zawsze wymagane jest metodyczne uzupełnienie prawnych regulacji wyceny poprzez zastosowanie standardów, innych norm zawodowych oraz literatury zaliczanej do źródeł uznawanych za dobre praktyki wyceny. Aby poprawnie zastosować metodykę wyceny na poziomie konceptualizacji konieczne jest wykorzystanie Krajowych Standardów Wyceny Podstawowych – Wartość rynkowa<sup>44</sup>. Wynika to z przyjętej na poziomie C następującej formuły metody dyferencyjnej służącej do ustalenia rzeczywistej straty dotyczącej zmniejszenia (utruty)

<sup>43</sup> Szerzej: J. Konowalczyk, *The Problem...*, s. 44–57.

<sup>44</sup> Krajowe Standardy Wyceny Podstawowe – Wartość rynkowa, <https://pfsrm.pl/aktualnosci/item/14-standardy-do-pobrania> (dostęp: 3.05.2023 r.).

wartości nieruchomości spowodowanej wprowadzonymi w OOU ograniczeniami sposobu korzystania z nieruchomości:

$$W_U = W_0 - W_1$$

gdzie:  $W_U$  – wartość szkody (uszczerbku) dotyczącej zmniejszenia wartości nieruchomości;  $W_0$  – wartość nieruchomości określona z uwzględnieniem wprowadzonych ograniczeń (faktyczna, po naruszeniu własności);  $W_1$  – wartość nieruchomości określona przy założeniu braku ograniczeń (hipotetyczna, wg nienaruszonej własności).

Określanie wartości na potrzeby metody dyferencyjnej wymaga ustalenia (na poziomie C) negatywnej zmiany, która zostaje opisana dychotomicznie jako dwie sytuacje, tj. wprowadzenie ograniczeń (stan faktyczny) oraz brak ograniczeń (stan hipotetyczny lub trafniej: stan nienaruszonej własności<sup>45</sup>). W procesie wyceny ocena zmian tego rodzaju wymaga odniesienia do rzeczowego wymiaru nieruchomości i związanej z tym różnicy (pogorszenia) właściwości przedmiotu wyceny, czyli pogorszenia cechy przedmiotu wyceny przez zdarzenie szkodzące. Istotne jest, że wskazanie przyczyny różnicy wartości według stanu hipotetycznego (dla założenia nienaruszonej własności) pozostaje poza zakresem kompetencji biegłego i ma wynikać z tezy dowodowej sądu opisującej założenia dyferencji (poziom C). Brak doprecyzowania przez sąd, jakie zmiany zaszły we własności nieruchomości (a nie na rynku) ze względu na zdarzenie szkodzące, powoduje, że nie jest możliwe określenie dwóch wartości tej samej nieruchomości. Nie wiadomo bowiem, jaka naruszona cecha nieruchomości różnicuje nieruchomość według stanu faktycznego i według stanu hipotetycznego.

Właściwe scalenie metodyki szkody i metodyki wyceny wymaga połączenia typu C – a, czyli połączenia założeń dyferencji (poziom C) z wartością rynkową, stanowiącą konceptualizację zasad określania wartości (poziom a). Poza zakresem czynności wykonywanych przez biegłego pozostają kwestie interpretacji i stosowania prawa oraz ewentualne analizy prawno-ekonomiczne metodyki określania szkody. To samo zastrzeżenie dotyczy wykonywania czynności w sytuacji kolizji metodycznych zachodzących w obszarze zasad ustalania odszkodowań prezentowanych w orzecznictwie, literaturze naukowej i zawodowej. Interpretacja prawa oraz analiza orzecznictwa sądów jest poza zakresem kompetencji i formalnego umocowania biegłego zajmującego się określaniem wartości.

<sup>45</sup> Taki termin stosuje przy dyferencji w standardach w USA, gdzie wartość hipotetyczna ma dotyczyć nieruchomości w stanie nienaruszonym co do jej własności (*the difference between the unimpaired and impaired values of the property being appraised*) względem konkretnego czynnika szkodzącego. W ramach dyferencji wykazuje się pogorszenie przedmiotu wyceny (zawężenie własności), a nie pogorszenie rynku. Pogorszenie jest skonceptualizowane na podstawie wartości rynkowej, a nie na podstawie analizy, która zawsze może wykazać niższą wartość przedmiotu wyceny w porównaniu z innymi, z różnych względów lepszymi, nieruchomościami; zob. *Uniform Standards of Professional Appraisal Practice 2018–2019*, Washington 2018.

## 4. Identyfikacja i ocena luki informacyjnej Sądu Najwyższego

W badaniach zidentyfikowano obszar metodyczny interwencji najbardziej wrażliwy na popełnienie błędu systemowego przy rozstrzyganiu o stosowanych zasadach kompensacji szkody dotyczącej zmniejszenia wartości. Występuje on na styku metodyki szkody i metodyki wyceny. Wynika stąd, że zgodnie z art. 129 ust. 2 p.o.ś. za szkodę uznaje się zmniejszenie wartości. Jednocześnie jest to miara ekonomiczna tej szkody, której rozmiar ustala się na podstawie opinii biegłego. W postanowieniu z 28.10.2022 r. (s. 8) przedstawiono argumentację, że systematyka działu IX w tytule II p.o.ś. wskazuje na to, iż już samo wprowadzenie strefy specjalnej (np. OOU, obszaru ochrony przyrody, strefy przemysłowej) jest ograniczeniem sposobu korzystania z nieruchomości. Sąd Najwyższy nie określa jednak, na czym polega takie ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości, jeżeli akt prawa miejscowego nie wprowadza żadnych konkretnych zakazów czy nakazów, które są ograniczeniami. Sąd w istocie argumentuje, że jeżeli da się wykazać utratę wartości nieruchomości w pobliżu lotniska, to jest to dowód na to, iż doszło do ograniczenia sposobu korzystania z danej nieruchomości, mimo że w tym korzystaniu nic się nie zmieniło. Taka argumentacja SN zdaje się także wskazywać, że uchwalenie jakiegokolwiek aktu prawa, w tym prawa miejscowego, który wpływa mniej lub bardziej dyskretnie, w sposób trwały lub nietrwały na sytuację rynkową, a pośrednio – także na sytuację majątkową obywatela, wymaga kompensacji. To oznaczałoby niemożność stanowienia nowego prawa, bez rozbudowanych obowiązków kompensacji skutków zmian rynkowych. Ponadto SN myli utratę wartości nieruchomości z tym, że inne nieruchomości, w lepszych lokalizacjach, mają wyższą wartość. Tymczasem czym innym jest zmniejszenie się wartości jednej nieruchomości, a czym innym – różnica w wartościach różnych nieruchomości, o różnych lokalizacjach. To, że istnieją nieruchomości o wyższej wartości zlokalizowane dalej od lotniska, nie oznacza, iż wartość przedmiotowej nieruchomości się zmniejszyła, gdyż najprawdopodobniej zawsze była na niższym poziomie względem innych, „lepszych” nieruchomości.

Dodatkowo SN wskazuje, że wprowadzenie OOU może powodować „stygmatyzację” lub „skażenie” nieruchomości w świadomości potencjalnych nabywców, co skłania SN do stwierdzenia, że „mamy jednak do czynienia z tzw. czystą szkodą ekonomiczną (*pure economic loss*)”, którą ustawodawca zamierza kompensować właśnie na podstawie art. 129 ust. 2 p.o.ś. To twierdzenie SN okazuje się problematyczne. Kompensacja czystej szkody ekonomicznej nie jest zasadą powszechną i ma charakter wyjątkowy, ponieważ może prowadzić do prawie nieograniczonej odpowiedzialności odszkodowawczej, oderwanej od przyczynowości, rozumianej jako odpowiadanie jedynie za typowe, normalne następstwa swojego działania lub zaniechania<sup>46</sup>. Kompensacja *pure economic loss* musi zatem być silnie uzasadniona

<sup>46</sup> Zob. np. J.J. Szczerbowski, *Heuristics and the Problem of Pure Economics Loss*, „Principia” 2018/65, s. 35–47, <https://doi.org/10.4467/20843887PL18.001.9884> (dostęp: 5.12.2024 r.); M. Mikołajewicz, *Problematyka pure economic loss ze szczególnym uwzględnieniem szkody wyrządzonej przez adwokata*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2010/2, s. 87 i n.

systemowo i celowościowo<sup>47</sup>, a tego SN nie bada. Ponadto pomija w uzasadnieniu analizę celu i znaczenia interwencji tworzącej OOU. Wreszcie SN wskazuje, że „naprawienie szkody wynikającej z utraty wartości rynkowej rzeczy jest ogólną zasadą prawa odszkodowawczego”. To twierdzenie stanowi jednak zbyt duże uproszczenie, ponieważ w przypadku rzeczy nie kompensuje się utraty ich wartości, jeżeli nie wynika ona z ich uprzedniego, fizycznego uszkodzenia. Brak jest przykładów na kompensację utraty wartości rzeczy, tylko z powodu zmian preferencji rynkowych potencjalnych nabywców danego rodzaju rzeczy.

Na poparcie takiej argumentacji SN porównuje nieruchomości w OOU z powypadkowym samochodem, a w istocie stosuje analogię pomiędzy rynkiem uszkodzonych samochodów i rynkiem nieruchomości<sup>48</sup>. Samochód, który został uszkodzony, pomimo dokonanej naprawy cechuje się zmniejszoną wartością rynkową i niezależnie od tego, czy poszkodowany zamierza sprzedać auto, tego rodzaju zmniejszenie wartości ma podlegać kompensacji. Sąd Najwyższy nie wskazuje jednak, że kompensacja obniżonej wartości samochodu powypadkowego po jego naprawie (lub przyznaniu odszkodowania równego kosztom naprawy) jest dyskusyjna i nie zawsze dopuszczalna<sup>49</sup>. Pomija także to, że w przypadku uszkodzonego auta doszło do zmiany jego stanu fizycznego i w konsekwencji także użytkowego. Tymczasem sam fakt wprowadzenia OOU nie zmienia przeznaczenia i stanu nieruchomości, w szczególności nie zmienia także oceny jakości jej lokalizacji i narażenia na hałas. Jeżeli nie ma zakazów co do korzystania z nieruchomości (zagospodarowania), utworzenie OOU nie „uszkadza” nieruchomości i nie rodzi obowiązku odszkodowawczego<sup>50</sup>. Zdarzenie szkodzące, którym dla SN jest sam fakt utworzenia OOU, nie wpływa negatywnie na żadną cechę prawną, użytkową czy ekonomiczną przedmiotu wyceny, będącego rzeczą nieruchomą. W szczególności nie ulega pogorszeniu przez tego rodzaju zdarzenie szkodzące lokalizacja i bliższe otoczenie (sąsiedztwo) nieruchomości, gdyż te pozostają niezienne<sup>51</sup>, niezależnie od tego, czy wprowadzono OOU, czy też

<sup>47</sup> Szerzej pod względem prawnoporównawczym: W.H. van Boom, H. Koziol, C.A. Witting [red.], *Pure Economic Loss*, t. 9, New York-Wien 2004; M. Bussani, V. Palmer [red.], *Pure Economic Loss in Europe*, Cambridge 2003.

<sup>48</sup> Zastosowane porównanie wydaje się jedynie intuicyjne, ale jednocześnie jest zupełnie nietrafne metodycznie. Wynika to najprawdopodobniej z niewłaściwego wykorzystania komentarzy popularyzujących ważny artykuł naukowy: G.A. Akerlof, *The Market for „Lemons”: Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, „Quarterly Journal of Economics” 1970/84(3), s. 488–500, <https://doi.org/10.2307/1879431> (dostęp: 23.02.2023 r.). W artykule dotyczącym problemu asymetrii informacji na rynku tytułowe „cytryny” („Lemons”) to samochody używane, a „brzoskwinie” – nowe. Założenie i badania opisane w publikacji dotyczą asymetrii informacji stron transakcji, kiedy kupujący nie zna wad „cytryny”, np. powypadkowego auta. Dlatego jest to sytuacja odwrotna niż w OOU lotniska, gdyż wtedy poprawia się efektywność informacyjna rynku i nikt z nabywców nie myli „cytryn” z „brzoskwiniami”, czyli domów w OOU i poza OOU. Na terenie OOU w tym zakresie nie ma problemu niekorzystnej selekcji i dlatego proponowane ujęcie wg analogii do rynku używanych i uszkodzonych powypadkowych samochodów niczego nie wyjaśnia z perspektywy zasad funkcjonowania rynku domów.

<sup>49</sup> M. Wałachowska, M.P. Ziemiak, *Art. 436*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Zobowiązania. Część ogólna* (art. 353–534), red. M. Habdas, M. Fras, Warszawa 2018, s. 577–578.

<sup>50</sup> Zob. M. Górski, *Ochrona...*, [w:] *Prawo...*, s. 273.

<sup>51</sup> Ramy publikacji nie pozwalają na rozwinięcie ważnych dodatkowych wątków metodycznych, istotnych dla rozważania zmian zasad kompensacji w warunkach, kiedy przy braku formalnych ograniczeń pojawiają

nie. Przeciwnie – wprowadzenie OOU poprawia jakość informacji rynkowych oraz daje właścicielom nieruchomości możliwość rewitalizacji akustycznej budynków na koszt lotniska, a więc ich sytuacja jest polepszona, a nie pogorszona, ze względu na wprowadzenie OOU.

Gdyby SN faktycznie chciał porównać kompensację utraty wartości nieruchomości na skutek samego tylko wprowadzenia OOU do kompensacji utraty wartości handlowej pojazdu, to musiałby przyznać, że właścicielom samochodów, których sprzedaż utrudniły lub cenę rynkową obniżyły np. nowe wymogi związane z ochroną środowiska, powinna należeć się kompensata za utratę wartości tych aut. Taka interpretacja, zarówno w przypadku nieruchomości, jak i samochodów, prowadzi jednak do tego, że w metodyce wyceny na poziomie konceptualizacji procesu wyceny wartość zostaje zastąpiona rynkiem. W odniesieniu do nieruchomości takie rozwiązanie jest nie tylko sprzeczne z przepisami u.g.n., ale także nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia w teorii wyceny nieruchomości.

Przy rozważaniu modelu kompensacji szkody powiązanej ze zdarzeniem szkodzącym dotyczącym jedynie faktu utworzenia OOU wymagana byłaby szersza argumentacja SN, która powinna stanowić próbę odpowiedzi na pytania: Czy i w jakim zakresie gwarantowana jest niezmienność wartości nieruchomości w ramach społecznej gospodarki rynkowej? W jakim celu i na jakich warunkach zasadne jest kompensowanie szkody wynikającej jedynie z negatywnej zmiany (pogorszenia) warunków funkcjonowania rynku?

W związku z powyższym warto wskazać, że stwierdzenie SN, iż: „nie można z góry wykluczyć, że przynajmniej w niektórych przypadkach wprowadzenie OOU rzeczywiście powoduje utratę wartości rynkowej na skutek samego zjawiska nazwanego w orzecznictwie «stygmatyzacją» lub «skażeniem» nieruchomości w świadomości potencjalnych nabywców”, w żadnym stopniu nie uzasadnia (ani prawnie, ani ekonomicznie) kompensacji tego rodzaju zmian wartości. Wyniki oceny warunków funkcjonowania danego rynku wskazujące, że zachodzi na nim zjawisko „stygmatyzacji”, mogą być bowiem jedynie uzasadnieniem dla rozważenia, czy podejmować odpowiednią interwencję mającą zapobiegać poszerzaniu takiego zjawiska lub usuwaniu jego skutków.

---

się wtórnie na terenie OOU nowe znaczące efekty zewnętrzne. Pozytywne efekty dotyczą np. rozbudowy publicznej infrastruktury transportowej realizowanej głównie z powodu rozwoju lotniska, ale istotnej także dla poprawy dostępności i atrakcyjności terenów mieszkaniowych w jego otoczeniu. Negatywne efekty dotyczą np. rozbudowy infrastruktury lotniska w taki sposób, że dla części terenów mieszkaniowych w otoczeniu lotniska pogarsza się stan sąsiedztwa względem odległości od pasa startowego i zwiększa się także poziom hałasu, chociaż dla części terenów, od których odsunięto pas startowy, jest odwrotnie. Obrazowym skutkiem takiej zmiany może być pojawienie się samolotu w przestrzeni innych nieruchomości niż dotychczas, tylko z powodu przesunięcia pasa startowego. Przykład taki dotyczy Międzynarodowego Portu Lotniczego Katowice w Pyrzowicach, gdzie dla części nieruchomości przesunięcie pasa przynosi negatywne efekty zewnętrzne w postaci hałasu, w warunkach braku znaczących formalnych ograniczeń (np. zakazu budowy domów), ale jednocześnie pojawiają się pozytywne efekty zewnętrzne sąsiedztwa lotniska, np. nowe połączenie kolejowe dla mieszkańców. Należy jednak poczynić zastrzeżenie, że sprawa analizowana w postanowieniu z 28.10.2022 r. dotyczy Portu Lotniczego Poznań-Ławica im. Henryka Wieniawskiego w Poznaniu, gdzie nie występują omawiane problemy wtórnego pojawienia się na terenie OOU istotnych efektów zewnętrznych.

Ponadto każda próba uznania „stygmatyzacji” nieruchomości za szkodę wyrażaną jako zmniejszenie wartości nieruchomości będzie nieudana, gdyż od strony metodycznej nie jest możliwe zaproponowanie założeń metody dyferencyjnej opartej na kategorii wartości rynkowej. Jest tak dlatego, że zamiast porównania dwóch wartości jednej nieruchomości usiłuje się porównać dwa rynki, przy czym rynek uznawany za właściwy dla określenia wartości według stanu nienaruszonej własności nie ma żadnego związku z nieruchomością stanowiącą przedmiot interwencji. Aby dokonać porównania, należy wybrać punkt odniesienia, którym jest inny, bardziej „cenny” rynek, czyli rynek nieruchomości posiadających cechę innej, lepszej lokalizacji. Tymczasem nie wiadomo, jaka miałyby być prawna i ekonomiczna przyczyna kompensacji tego, że w innym miejscu znajdują się bardziej wartościowe nieruchomości aniżeli te zlokalizowane w pobliżu lotniska, czy też przy uciążliwych zakładach lub nieruchomościach. Szacowana nieruchomość nie posiadała nigdy tego rodzaju lepszej właściwości (cechy) dotyczącej lokalizacji. W konsekwencji w ramach metody dyferencyjnej nie jest określana wartość nieruchomości podlegającej interwencji, przy założeniu braku ograniczeń (wartość hipotetyczna, według nienaruszonej własności), tylko szacowana jest wyłącznie wartość niedookreślonej co do położenia nieruchomości podobnej<sup>52</sup> i jedyny pewny punkt wyjścia do wyceny dotyczy jej lokalizacji poza OOU, gdyż za właściwy terytorialnie uznaje się rynek nieruchomości położonych poza OOU.

Wprawdzie zjawiska „stygmatyzacji” mogą zachodzić w otoczeniu lotniska z powodu efektów zewnętrznych związanych z hałasem, to SN pomija jednak problem, że przy tego rodzaju analizach uwzględniać należy także pozytywne efekty zewnętrzne wpływające na funkcjonowanie rynku w otoczeniu lotnisk. Dodatkowym problemem jest to, że dla uzasadnienia sformułowania pytania prawnego odnoszonego do utraty wartości rynkowej na skutek zjawisk „stygmatyzacji” czy „skażenia” SN powołuje się na możliwość wystąpienia takich zjawisk. Wywodzi to z doświadczenia życiowego, mimo że są dostępne wyniki interdyscyplinarnych badań prawno-ekonomicznych, które nie potwierdzają, iż dochodzić może do utraty wartości nieruchomości mieszkaniowych z powodu samego faktu utworzenia OOU dla lotniska cywilnego<sup>53</sup>. Także wyniki badań zagranicznych dotyczących rynków o względnie wysokiej efektywności informacyjnej (wyższej niż w Polsce) wskazują, że działanie skutkujące wyznaczeniem granic stref specjalnych (np. opracowanie i publikacja map hałasu lotniczego) nie wpływa negatywnie na funkcjonowanie lokalnego rynku<sup>54</sup>. Nie powinno to budzić

<sup>52</sup> Takie wnioski jednoznacznie potwierdzają błędne metodycznie opisy dobrych praktyk wyceny stosowane w ramach sposobu wyceny nazywanego „Modele badawcze z rynków równoległych”. Przy ich stosowaniu w ramach specyficznej współczynnikowej dyferencji nie określa się bowiem wartości przedmiotu wyceny i interwencji, tylko „wartość porównywanej nieruchomości” położonej na równoległym rynku podobnym. Zob.: J. Andrzejewski, M. Kosmowski, M. Pawłowska, M. Trojanek, *Wartość...*, s. 17-18; A. Andrzejewski, R. Dobrzyński, I. Harbuz, K. Nowak, *Wartość...*, s. 22-23.

<sup>53</sup> M. Belej, R. Cellmer, I. Foryś, M. Głuszak, *Airports in the urban landscape: externalities, stigmatization and housing market*, „Land Use Policy” 2023/126, s. 1-15, <https://doi.org/10.1016/j.landusepol.2023.106540> (dostęp: 5.12.2024 r.).

<sup>54</sup> Zob. K.P. Kaur, B.A. Cardak, R. McAllister, *The Impact of Airport Noise on House Prices*, „Q Open” 2021/1(2), s. 1-21, <https://doi.org/10.1093/qopen/qaob012> (dostęp: 5.12.2024 r.).

wątpliwości także z perspektywy doświadczenia życiowego, gdyż niezależnie od map hałasowych nabywcy wiedzą, że okolice określonych zakładów czy infrastruktury są lub mogą być uciążliwe. Niższe ceny nie są więc spowodowane publikacją mapy czy ustanowieniem obszaru, ale istniejącymi, najczęściej od wielu lat, i znanymi nabywcom warunkami funkcjonowania rynku w danej lokalizacji.

Co ciekawe, pogląd SN, że sam fakt utworzenia OOU może skutkować zmniejszeniem wartości, w istocie nie został potwierdzony wynikami analiz wykonanych przez biegłych na zlecenia sądów. „Stygmatyzacja” jest w nich bowiem wykorzystywana jedynie jako swoisty dodatek do metodyki, w sytuacji gdy potrzebne jest uzasadnienie przyczyny wykazania zmniejszenia wartości<sup>55</sup>. Innymi słowy, skoro biegły zaczyna proces wyceny od rynku, a nie od pojęcia „wartości”, to jeśli nie zna celu czynności wykonywanych w ramach analizy rynku, „nie wie, co liczy”. Wartość jest dla niego jedynie wynikiem wykonanego pomiaru, który można ewentualnie ocenić z punktu widzenia jego matematycznej poprawności, lecz nie z punktu widzenia przydatności dla realizowanego celu wyceny. Dla uzasadnienia uzyskanego wyniku biegły powołuje się na „stygmatyzację”, bo to jest rzekomo zgodne z „doświadczeniem życiowym”. Tymczasem podczas wyceny, na poziomie pomiaru, wykazywany jest spadek wartości tylko z powodu przyjmowania niezgodnego ze stanem faktycznym oraz z przepisami u.g.n. założenia, że przedmiot wyceny znajduje się gdzie indziej, w jakiejś lokalizacji poza OOU, innej niż jego faktyczne umiejscowienie<sup>56</sup>. W konsekwencji pomiar nie dotyczy zmniejszenia wartości przedmiotowej nieruchomości, ale dotyczy obliczania różnicy na podstawie wartości przedmiotowej nieruchomości i niedookreślonej nieruchomości (podobnej) położonej w lepszej lokalizacji. Różnica w wartościach rozmaitych nieruchomości mylona jest ze zmniejszeniem się wartości jednej przedmiotowej nieruchomości. Ponieważ jednak ta druga wielkość, którą należy obliczyć, nie jest w istocie oszacowana, rzeczoznawca zasłania się koncepcją „stygmatyzacji”, mającej wszystko wytłumaczyć i uzasadnić.

Wyniki badań pozwoliły na zidentyfikowanie obszarów i rodzaju luki informacyjnej, w jakiej funkcjonuje nie tylko SN, ale także sądy powszechne i strony konfliktów sąsiedzkich. Do jej identyfikacji wykorzystuje się opisowy model metodyki szkody przedstawiony w tabeli. Luka informacyjna wynika, po pierwsze, z oceny, że argumentacja SN jest nieprecyzyjna w zakresie określenia zdarzenia szkodzącego i pomija cele interwencji, które powinny być zrozumiane przy zastosowaniu prawidłowej interpretacji językowej, systemowej oraz celowościowej prawa<sup>57</sup>. Po drugie, wynika z oceny wadliwości uzasadnienia SN, że o „czystej szkodzie ekonomicznej” można rozstrzygnąć na podstawie dowodu z opinii biegłego, w której biegły samodzielnie ustala, jak wykazać „że na skutek wprowadzenia OOU doszło do utraty wartości

<sup>55</sup> Szerzej: M. Habdas, E. Kucharska-Stasiak, J. Konowalczyk, *Stygmatyzacja nieruchomości w otoczeniu lotnisk a syndrom Yeti przy ustalaniu odszkodowań*, „Rejent” 2022/11(379), s. 34.

<sup>56</sup> Szerszy opis i propozycja rozwiązania problemu metodycznego: J. Konowalczyk, M. Habdas, I. Foryś, Ł. Drobiec, *Wartość...*, s. 150–153.

<sup>57</sup> Zob. M. Zieliński, O. Bogucki, A. Choduń, S. Czepita, B. Kanarek, A. Municzewski, *Zintegrowanie polskich koncepcji wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009/4, s. 27–28; A. Choduń, *Koncepcja wykładni prawa Macieja Zielińskiego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016/4, s. 62.

rynkowej nieruchomości”. Tymczasem opinia biegłego może być dopuszczona tylko po wcześniejszym ustaleniu przez sąd założeń dyferencji (poziom C) formułowanej w związku z konkretną ingerencją we własność, która zmienia cechy prawne lub fizyczne prawa własności lub rzeczy, będącej przedmiotem tego prawa. Po trzecie, luka wynika z negatywnej oceny tezy SN, że o zmniejszeniu wartości ma przesądzać informacja z opinii biegłego, w której dowolnie, według własnych przekonań, ustala on wielkości i założenia dyferencji. Wymagałoby to całkowitej zmiany dotychczasowej hierarchii oraz powiązań pomiędzy metodyką określania szkody a metodyką określania wartości w ramach metody dyferencyjnej<sup>58</sup>. Ponadto wymagane byłoby także wykonanie wyceny nieruchomości według innych zasad niż te, które wynikają z przepisów u.g.n. Uzasadnienie i ocena skutków uznania, że dyferencja ma metodycznie łączyć się z rynkiem (połączenie C - b, według opisu w tabeli), pozostały całkowicie poza argumentacją SN. Po czwarte, wskazać należy, że dla realizacji szerszej kompensacji szkody dotyczącej zmniejszenia wartości wymagane byłoby ustalenie formuły metody dyferencyjnej. Tymczasem SN kompetencje w tym zakresie przekazuje biegłemu i podkreśla, że jego wiedza powinna obejmować „wiadomości specjalne odnoszące się do funkcjonowania rynku nieruchomości”. Takie podejście wymagałoby uznania za poprawne twierdzenia, że to wiedza specjalistyczna biegłego ma decydować o dopuszczalności kompensacji, a co za tym idzie – także o dopuszczalności danego rodzaju dowodu w sprawie, podczas gdy te decyzje leżą wyłącznie w kompetencji sądu.

## 5. Wnioski z przeprowadzonych badań

Wieloletnie spory dotyczące rekompensat dla właścicieli domów położonych w OOU wokół lotnisk cywilnych w Polsce, przy rozbieżnych ocenach sądów i braku zrozumienia roli biegłego w tym procesie, doprowadziły do zwiększenia kosztów społecznych interwencji oraz braku uzyskiwania zaplanowanych efektów niezbędnych dla realizacji celów interwencji. Niezrozumienie hierarchii i wzajemnych powiązań metodyki określania szkody i metodyki wyceny doprowadziło do nieuzasadnionej kompensacji szkody interpretowanej jako skutek samego faktu dokonania interwencji, a nie ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości. W praktyce kompensowana jest zatem różnica w wartościach innych nieruchomości. Utratę wartości bieglej utożsamia z gorszą lokalizacją przedmiotu wyceny, gdyż przy określaniu wartości według stanu nienaruszonej własności przyjmuje bez żadnych korekt fikcyjne położenie przedmiotu wyceny gdzieś poza OOU.

W artykule zaproponowano normatywny model metodyki kompensacji badanej szkody, który wyjaśnia powiązanie metodyki określania szkody i metodyki wyceny oraz pozwala na ocenę stanowiska SN wraz ze wskazaniem luki informacyjnej, w jakiej

<sup>58</sup> Zob. Z. Małecki, *Rzeczoznawca majątkowy. Wybrane uwarunkowania określania wartości nieruchomości*, Warszawa 2016 – w szczególności należy prześledzić przykład (s. 26–29) z opisem założeń dyferencji do celu wynikającego z art. 36 ust. 3 ustawy z 27.03.2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 1130).

sądy powszechne oraz SN rozstrzygają spory o wysokość odszkodowań w OOU. Ponadto stosowany w badaniach model normatywny spełnia warunek zgodności z przepisami u.g.n. dla proponowanej metodyki wyceny nieruchomości w ramach metody dyferencyjnej.

Podsumowując rozważania, należy stwierdzić, że stanowisko SN nie rozwiązuje żadnego problemu w obszarze metodyki określania szkody, gdyż biegły, aby wydać poprawną opinię dla realizowanego celu wyceny, winien dysponować właściwą formułą metody dyferencyjnej, której założenia ustala sąd w tezie dowodowej. Z perspektywy oceny wartości dowodowej opinii założenia dyferencji ustalone przez sąd wyznaczają biegłemu charakter i cechy opinii w zakresie kryteriów decydujących o dopuszczalności jej wykorzystania przez sąd<sup>59</sup>. To jednoznacznie wskazuje granice kompetencji biegłego zajmującego się określaniem wartości. Biegły nie powinien być w żadnym zakresie umocowany do ulepszania i stosowania własnych, eksperymentalnych założeń dyferencji, gdyż jego zadaniem jest tylko poprawne określenie dwóch wartości (faktycznej i hipotetycznej) tej samej nieruchomości. Biegły nie może także dokonywać interpretacji prawa oraz przedstawiać opinii na temat rozmaitych zjawisk rynkowych czy różnych wartości rynkowych różnych nieruchomości położonych w odmiennych lokalizacjach.

Od strony metodycznej w uzasadnieniu postanowienia z 28.10.2022 r. brakuje więc powiązania kwestii pomiaru szkody (metody dyferencyjnej) z etapami konceptualizacji i operacjonalizacji szkody. Z tego powodu podejmowana próba rozwiązania przez SN zapętlonego problemu społecznego poprzez wprowadzenie eksperymentalnych założeń dyferencji, wymagającej konceptualizacji opartej na rynku, może doprowadzić do wypaczenia celu realizowanej interwencji. Systemowo pomija się nawet konstytucyjne zasady dotyczące możliwości i zasad kompensacji ograniczeń prawa własności oraz ochrony własności realizowane w ramach społecznej gospodarki rynkowej.

Ponieważ w postanowieniu z 28.10.2022 r. brak jest konkretyzacji metodycznej opartej na zasadach pomiaru rozważanej szkody metodą dyferencyjną<sup>60</sup> (zwłaszcza w odniesieniu do wartości nieruchomości określanej dla założenia braku zdarzenia szkodzącego), to te kwestie wyznaczają kierunek przyszłych badań. Zauważona rozbieżność formalna pomiędzy charakterem szkody, która dotyczy wartości i ma być zmierzona w powiązaniu z jej zmniejszeniem, a analizą funkcjonowania rynku prowadzi do błędnych oczekiwań, że na podstawie opinii biegłego dotyczącej funkcjonowania rynku w warunkach „stygmatyzacji” wynikającej z negatywnych efektów lotniska (hałas), zostanie przedstawiona opinia o zmniejszeniu się wartości nieruchomości. Tymczasem w tego rodzaju opinii przedstawia się informacje o innych, bardziej wartościowych nieruchomościach, w porównaniu z wycenianą nieruchomością.

<sup>59</sup> Zob. J. Konowalczyk, *Komunikat nr 2 o wynikach badań naukowych projektu „Sowa 2023” dotyczących standaryzacji zasad określania zmniejszenia wartości nieruchomości w OOU lotnisk spełniających wymogi rzetelności naukowej (według tzw. standardu Dauberta)*, Kraków 2023, s. 40, <https://ie.uek.krakow.pl/kenipi/2023/03/08/projekt-sowa-2023/> (dostęp: 2.11.2023 r.).

<sup>60</sup> Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 98–99.

Opisywana w artykule interwencja ma niewątpliwie charakter złożony ze względu na jej cele, oczekiwane efekty oraz stosowane narzędzia. Przy jej realizacji bardzo ważne jest zapewnienie skutecznego systemu kompensowania szkód legalnych, gdyż w przeciwnym przypadku interwencja będzie zawodna. W efekcie powstałej luki informacyjnej błąd formalny dotyczący przyjmowania przez sądy, że bezsporne jest zmniejszenie wartości nieruchomości na skutek wprowadzenia OOU, nawet jeśli nie wprowadza się w nich ograniczeń sposobu korzystania z nieruchomości, prowadzi do zasądzenia odszkodowań nieuzasadnionych celem interwencji publicznej, zgodnie z założeniami p.o.ś.

Propozycja SN, aby zamiast metody dyferencyjnej opartej na jednoznacznej kategorii wartości rynkowej stosować niedookreśloną kategorię rynku, nie znajduje żadnego uzasadnienia metodycznego. Pozbawiona jest ona argumentacji nie tylko w odniesieniu do stanu faktycznego, który w rozpatrywanej sprawie dotyczy nieruchomości położonej w otoczeniu Portu Lotniczego Poznań-Ławica im. Henryka Wieniawskiego w Poznaniu, ale także szerzej, w odniesieniu do innych lotnisk cywilnych i wojskowych, kiedy utworzenie OOU nie ma związku z tworzeniem infrastruktury powodującej powstanie nowych lub zmiany istniejących efektów zewnętrznych lotniska.

Kwestie dotyczące metodyki określania szkody adekwatnej do sytuacji, kiedy utworzenie OOU powiązane jest z budową nowej lub przebudową istniejącej infrastruktury powodującej istotne zmiany efektów zewnętrznych, w tym pogorszenie się jakości lokalizacji części nieruchomości, oraz kwestie metodyki wyceny w odniesieniu do przydatności prawnej definicji wartości dla określania wartości nieruchomości według stanu nienaruszonego zdarzeniem szkodzącym są kierunkiem i przedmiotem dalszych badań, realizowanych m.in. w ramach projektu Sowa 2023<sup>61</sup>. Jednym z ważniejszych problemów, który oczekuje rozwiązania, jest ocena skutków społecznych przyjęcia zmiany zasad stosowania prawa zgodnie z proponowanym przez SN rozumieniem szkody, kiedy nadaje się pierwszeństwo kategorii rynku przed wartością. Dotyczyć ma to sytuacji, w których interwencja nie powoduje zmian w zakresie pojawienia się nowych lub dotyczących istotnego zwiększenia się dotychczasowych negatywnych efektów zewnętrznych. Przy zastosowaniu kryteriów efektywnościowych wprowadzenie szerszej, niż wynika to z p.o.ś., kompensacji szkód do praktyki utrwali istniejące problemy i powodować będzie dalszy brak realizacji celu interwencji oraz wzrost kosztów społecznych.

## Bibliografia

1. Akerlof G.A., *The Market for „Lemons”: Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, Quarterly Journal of Economics 1970, t. 84, nr 3, <https://doi.org/10.2307/1879431>.

<sup>61</sup> Szerzej nt. projektu Sowa 2023: <https://ie.uek.krakow.pl/kenipi/2023/03/08/projekt-sowa-2023/> (dostęp: 20.10.2024 r.).

2. Andrzejewski A., Dobrzyński R., Harbuz I., Nowak K., *Wartość nieruchomości na obszarach oddziaływania hałasu lotniczego i obszarach ograniczonego użytkowania lotnisk*, Zeszyt Metodyczny [b.m., b.r.].
3. Andrzejewski J., Kosmowski M., Pawłowska M., Trojanek M., *Wartość nieruchomości na obszarach oddziaływania hałasu lotniczego*, Zeszyt Metodyczny nr 1, Warszawa 2013.
4. Babbie E., *Badania społeczne w praktyce*, Warszawa 2003.
5. Belej M., Cellmer R., Foryś I., Głuszak M., *Airports in the urban landscape: externalities, stigmatization and housing market*, Land Use Policy 2023, t. 126, <https://doi.org/10.1016/j.landusepol.2023.106540>.
6. Bussani M., Palmer V. [red.], *Pure Economic Loss in Europe*, Cambridge 2003.
7. Choduń A., *Koncepcja wykładni prawa Macieja Zielińskiego*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2016, z. 4.
8. Czajkowska-Matosiuk K., *Ograniczenie korzystania z nieruchomości w związku z wymogami ochrony środowiska*, Prawo i Środowisko 2015, nr 1.
9. Dybowski T., *Naprawienie szkody*, [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 1, *Prawo zobowiązań. Część ogólna*, red. W. Czachórski, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1981.
10. Foryś I., Habdas M., Konowalczyk J., *Fair and effective compensation of loss in restricted use areas surrounding airports in Poland*, *Ekonomia i Środowisko* 2019, nr 3.
11. Głuszak M., *Efekty zewnętrzne jako przyczyna zawodności rynku nieruchomości*, Kraków 2019.
12. Górski M., *Ochrona jakości środowiska i prawo emisyjne*, [w:] *Prawo ochrony środowiska*, red. M. Górski, Warszawa 2021.
13. Habdas M., Kucharska-Stasiak E., Konowalczyk J., *Stygmatyzacja nieruchomości w otoczeniu lotnisk a syndrom Yeti przy ustalaniu odszkodowań*, *Rejent* 2022, nr 11(379).
14. Habdas M., *Odszkodowania dla właścicieli nieruchomości zlokalizowanych w obszarach ograniczonego użytkowania dla lotnisk – wyzwania dotyczące prawidłowego ustalenia zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej i podlegającej kompensacji szkody*, cz. 1, *Przegląd Sądowy* 2020, nr 5.
15. Hausner J., *Społeczna czasoprzestrzeń gospodarowania. W kierunku ekonomii wartości*, Warszawa 2019.
16. Kaliński M., *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2011.
17. Kamińska K., *Dochodzenie roszczeń odszkodowawczych w związku z interwencją państwa w obszarach ograniczonego użytkowania portów lotniczych – glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 20.04.2021 r., II CSKP 5/2*, *Glosa* 2022, nr 3.
18. Kaur K.P., Cardak B.A., McAllister R., *The Impact of Airport Noise on House Prices*, *Q Open* 2021, t. 1, nr 2, <https://doi.org/10.1093/qopen/qaab012>.
19. Klat-Górska E., Ostapski A., *Odszkodowanie z tytułu ograniczenia korzystania z nieruchomości położonej w obszarze ograniczonego użytkowania. Glosa do wyroku SN z dnia 11 marca 2020 r., I CSK 688/18*, *Przegląd Sądowy* 2021, nr 9.
20. Konowalczyk J., *Cele i oczekiwane efekty tworzenia OOU dla lotniska*, [w:] I. Foryś, M. Habdas, J. Konowalczyk, M. Belej, M. Głuszak, J. Batóg, R. Cellmer, B. Marona,

- R. Gaca, *Analizy rynków mieszkaniowych w sąsiedztwie lotnisk – funkcjonowanie, interwencja, obszar ograniczonego użytkowania, odszkodowania*, Warszawa 2024.
21. Konowalczyk J., Habdas M., Foryś I., Drobiec Ł., *Wartość nieruchomości w sąsiedztwie lotnisk – metodyka szacowania wartości szkód i ustalenia odszkodowań*, Warszawa 2021.
  22. Konowalczyk J., *Komunikat nr 1 o wynikach badań naukowych projektu „Sowa 2023” dotyczących zasad recenzowania opinii biegłych sądowych przez organizacje zawodowe rzeczoznawców majątkowych*, Kraków 2023, <https://ie.uek.krakow.pl/kenipi/2023/03/08/projekt-sowa-2023/>.
  23. Konowalczyk J., *Komunikat nr 2 o wynikach badań naukowych projektu „Sowa 2023” dotyczących standaryzacji zasad określania zmniejszenia wartości nieruchomości w OOU lotnisk spełniających wymogi rzetelności naukowej (według tzw. standardu Dauberta)*, Kraków 2023, <https://ie.uek.krakow.pl/kenipi/2023/03/08/projekt-sowa-2023/>.
  24. Konowalczyk J., *The Problem of Reflecting the Market in the Legal Principles of Real Estate Valuation in Poland: How to Eliminate the „Legal Footprint”?*, *Real Estate Management and Valuation* 2017, t. 25, nr 2.
  25. Kotarbiński T., *Elementy teorii poznania, logiki formalnej i metodologii nauk*, Warszawa 1986.
  26. Kucharska-Stasiak E., *Wycena bez wartości – przyczyny i skutki*, *Studia i Materiały Towarzystwa Naukowego Nieruchomości* 2012, t. 20, nr 2.
  27. Małecki Z., *Rzeczoznawca majątkowy. Wybrane uwarunkowania określania wartości nieruchomości*, Warszawa 2016.
  28. Mazur S., *Współzarządzanie a administracja publiczna*, [w:] *Współzarządzanie publiczne*, red. S. Mazur, Warszawa 2015.
  29. Mikołajewicz M., *Problematyka pure economic loss ze szczególnym uwzględnieniem szkody wyrządzonej przez adwokata*, *Wiadomości Ubezpieczeniowe* 2010, nr 2.
  30. Pchalek M., *Art. 129*, [w:] M. Górski i in., *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2019.
  31. Pokrzywniak J., *Odpowiedzialność zarządzającego lotniskiem za szkody wynikające z ustanowienia obszaru ograniczonego użytkowania. Glosa do wyroku SN z dnia 6 czerwca 2019 r., II CSK 222/18*, *Glosa* 2021, nr 1.
  32. Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2023.
  33. Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2022.
  34. Radwański Z., Zieliński M., *Stosowanie i wykładnie prawa cywilnego*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012.
  35. Romańska-Ściśeł M., *Ewolucja instytucji prawnej strefy ochronnej w prawie ochrony środowiska*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2004, nr 4.
  36. Shapiro E., Mackmin D., Sams G., *Modern Methods of Valuation*, London–New York 2019, <https://doi.org/10.1201/9781315145419>.
  37. Szczerbowski J.J., *Heuristics and the Problem of Pure Economics Loss*, *Principia* 2018, t. 65, <https://doi.org/10.4467/20843887PI.18.001.9884>.
  38. van Boom W.H., Koziol H., Witting C.A. [red.], *Pure Economic Loss*, t. 9, New York–Wien 2004.

39. Wałachowska M., Ziemiak M.P., *Art. 436, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, t. 3, Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, red. M. Habdas, M. Fras, Warszawa 2018.
40. Wojtyna A., *Nowoczesne państwo kapitalistyczne a gospodarka*, Warszawa 1990.
41. Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2020.
42. Zacharko L., *Strefy specjalne w prawie administracyjnym*, Katowice 2012.
43. Zaradkiewicz K., *Kierunki rozwoju orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach dotyczących nieruchomości w 2020 r.*, cz. 1, *Przegląd, Nieruchomości@ 2021*, nr 2.
44. Zieliński M., Bogucki O., Choduń A., Czepita S., Kanarek B., Munczewski A., *Zintegrowanie polskich koncepcji wykładni prawa*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2009, z. 4.

Paulina Wolszczak

## Możliwość „zasądzenia dotacji oświatowej” bezpośrednio na podstawie ustawy – analiza problemu

*Possibility of “adjudication of educational subsidy”  
directly under the law – analysis of the problem*

### Abstract

*Significant doubts have been raised in the case law as to the proper legal basis of the beneficiary’s claim against the subsidising entity for compensation of the underpaid educational subsidy. For many years, the prevailing view was that this claim had arisen directly from a provision of the statute as a demand for performance of an obligation in kind. The starting point was the assumption of the civil law nature of this relationship. Even if this assumption is considered correct, due to the special regime of public finance, a claim for the performance of the obligation in kind could only appertain to the subsidised entity during the financial year for which the educational subsidy in question was or should have been granted. After that date, payment or supplementation of the subsidy would become impossible to fulfil for legal reasons beyond the control of the subsidising entity. Thus, the obligation would expire by law without any obligation for compensation.*

**Keywords:** educational subsidies, liability of subsidising entity, claim for performance of obligation in kind, public finance regime

### Streszczenie

*Istotne wątpliwości w orzecznictwie budzi właściwa podstawa prawna roszczenia beneficjenta względem podmiotu dotującego o wyrównanie zaniżonej dotacji oświatowej. Przez wiele lat dominował pogląd o wynikaniu tego roszczenia bezpośrednio z przepisu ustawy jako żądania wykonania zobowiązania in natura. Punktem wyjścia było założenie o cywilnoprawnym charakterze tego stosunku. Nawet jeśli uznać za prawidłowe to założenie, to z uwagi na szczególny reżim finansów publicznych roszczenie o wykonanie zobowiązania in natura mogłoby przysługiwać podmiotowi*

---

Mgr Paulina Wolszczak, doktorantka w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych Uniwersytetu Warszawskiego, Polska, ORCID: 0000-0002-8643-9799, e-mail: p.wolszczak2@uw.edu.pl  
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 27.06.2024 r.; data zaakceptowania do publikacji: 24.07.2024 r.

*dotowanemu jedynie w trakcie tego roku budżetowego, na który dana dotacja oświatowa została lub powinna zostać udzielona. Po upływie tego terminu wypłata lub uzupełnienie świadczenia stawałyby się niemożliwe do spełnienia z przyczyn prawnych, niezależnych od podmiotu dotującego. Tym samym zobowiązanie to wygasłoby z mocy prawa bez powstania obowiązku odszkodowawczego.*

**Słowa kluczowe:** dotacje oświatowe, odpowiedzialność podmiotu dotującego, roszczenie o wykonanie zobowiązania in natura, reżim finansów publicznych

## 1. Wprowadzenie

Podstawa prawna odpowiedzialności podmiotu dotującego (gminy, powiatu lub Skarbu Państwa) względem podmiotu dotowanego (osoby kierującej szkołą lub placówką oświatową) za brak udzielenia i wypłaty dotacji oświatowej (na wykonywanie zadań oświatowych) lub za jej udzielenie i wypłatę w wysokości niższej niż wynikająca z algorytmu ustawowego wywołuje w orzecznictwie istotne wątpliwości i rozbieżności<sup>1</sup>. Sporne świadczenia od 1992 r. były regulowane przez przepisy ustawy z 7.09.1991 r. o systemie oświaty<sup>2</sup>, kiedy to powstały zasadnicze wątpliwości co do sposobu ustalania wysokości tych świadczeń, zaś od 2018 r. – przez przepisy ustawy z 27.10.2017 r. o finansowaniu zadań oświatowych<sup>3</sup>.

W pierwszym okresie obowiązywania u.s.o. sądy powszechne odrzucały pozwy beneficjentów o wypłatę lub uzupełnienie dotacji oświatowej należnej na podstawie art. 80 i 90 u.s.o. ze względu na niedopuszczalność drogi sądowej. W związku z publicznoprawnym charakterem stosunku dotacyjnego i dochodzonego świadczenia odmawiano bowiem uznania tych przepisów za samodzielną podstawę wysuwanych roszczeń<sup>4</sup>. Kilkanaście lat temu negatywny spór kompetencyjny ustał i przez wiele lat dominowała linia orzecznicza, zgodnie z którą roszczenie beneficjenta o wyrównanie świadczenia wynika bezpośrednio z odpowiedniego przepisu u.s.o. (u.f.z.o.) jako roszczenie o wykonanie zobowiązania *in natura*. Punktem wyjścia dla tego poglądu było uznanie, że z art. 80 i 90 u.s.o. wynika norma kreująca – między podmiotami

<sup>1</sup> Przedmiot artykułu stanowi analiza koncepcji roszczenia beneficjenta dominującej w orzecznictwie przez wiele lat. Obecnie została już w zasadzie utrwalona linia orzecznicza o jego odszkodowawczym charakterze, jednak wciąż budzi wątpliwości konkretna podstawa prawna, tzn. czy jest to art. 471 Kodeksu cywilnego (ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny [tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 1061 ze zm.] – dalej k.c.) stosowany *per analogiam* (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego [dalej SN] z 9.07.2020 r., V CSK 502/18, OSNC-ZD 2022/2, poz. 17), czy art. 417 § 1 k.c. (zob. np. wyrok SN z 15.06.2022 r., II CSKP 380/22, OSNC 2023/2, poz. 19). Wyrażony został także pogląd o możliwości stosowania art. 471 k.c. wprost (zob. np. uchwała SN z 8.11.2019 r., III CZP 29/19, OSNC 2020/7–8, poz. 56). Zob. analizę tych zagadnień: P. Wolszczak, *Analiza zasadności poglądu o ponoszeniu przez podmiot dotujący odpowiedzialności kontraktowej za udzielenie dotacji oświatowej w zaniżonej wysokości*, „Forum Prawnicze” 2024/2(82), s. 61–74; P. Wolszczak, *Analiza zasadności poglądu o ponoszeniu przez podmiot dotujący odpowiedzialności deliktowej za udzielenie dotacji oświatowej w zaniżonej wysokości*, „Forum Prawnicze” 2024/3(83), s. 83–98. Postanowieniem z 10.04.2024 r., III CZP 58/23, LEX nr 3715339, SN odmówił podjęcia uchwały w przedmiocie: 1) przysługiwania beneficjentowi roszczenia o zapłatę brakującej części dotacji oświatowej jako spełnienia świadczenia czy roszczenia odszkodowawczego, 2) sposobu ustalenia wysokości należnego odszkodowania. Zagadnienie prawne zostało przedstawione Sądowi Apelacyjnego (dalej SA) w Szczecinie z 25.10.2023 r., I ACa 285/22, niepubl. Kwestia podstawy prawnej roszczenia odszkodowawczego beneficjenta i sposobu ustalenia wysokości odszkodowania stanowi obecnie przedmiot zagadnień prawnych zarejestrowanych pod sygn. III CZP 46/23 (przedstawione postanowieniem SA w Białymstoku z 16.06.2023 r., I ACa 635/22, niepubl.), III CZP 15/24 (przedstawione postanowieniem SA w Gdańsku z 21.12.2023 r., I ACa 141/22, niepubl.; postanowieniem SN z 8.10.2024 r., III CZP 15/24, LEX nr 3777593; zagadnienie prawne zostało przekazane do rozstrzygnięcia powiększonej składce).

<sup>2</sup> Ustawa z 7.09.1991 r. o systemie oświaty (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 750 ze zm.) – dalej u.s.o.

<sup>3</sup> Ustawa z 27.10.2017 r. o finansowaniu zadań oświatowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 754 ze zm.) – dalej u.f.z.o. Ustawa ta weszła w życie 1.01.2018 r. Co do przyczyn i rodzaju wątpliwości zob. P. Wolszczak, *Charakter prawny stosunku dotacji oświatowej*, „Samorząd Terytorialny” 2024/4, s. 64–65.

<sup>4</sup> Zob. np. postanowienia SN: z 7.05.1999 r., I CKN 1132/97, OSNC 1999/11, poz. 200; z 22.08.2000 r., IV CKN 1188/00, OSNC 2001/1, poz. 20; z 18.10.2002 r., V CK 281/02, LEX nr 57233.

dotującym a dotowanym – stosunek prawny odpowiadający cechom zobowiązania w rozumieniu art. 353 § 1 k.c.<sup>5</sup> Pozwalał on na, po pierwsze, uwzględnianie powództw beneficjentów o zapłatę co do zasady, po drugie, zasądzenie na ich rzecz różnicy między kwotą dotacji należnej a wypłaconej. Zrozumiałe są motywy przyjęcia tego stanowiska przez Sąd Najwyższy jako mające na celu ochronę interesów jednostek. W ostatnich latach zostało ono jednak zakwestionowane w orzecznictwie z uwagi na szczególne zasady gospodarowania środkami z tytułu dotacji oświatowych, wynikające z ustawy z 27.08.2009 r. o finansach publicznych<sup>6</sup>.

Analiza cech stosunku dotacji oświatowej wskazuje, że ma on charakter administracyjnoprawny, nie zaś cywilnoprawny, bowiem jego strony nie są autonomiczne i równorzędne względem siebie, a środki pieniężne przekazane z tego tytułu są publiczne<sup>7</sup>. Już sama ta specyfika powinna skutkować odrzuceniem pozwu zawierającego żądanie wykonania zobowiązania *in natura* bezpośrednio na podstawie odpowiedniego przepisu u.s.o. lub u.f.z.o. Pogląd o publicznoprawnym charakterze stosunku dotacyjnego nie musi jednak zostać podzielony. Ponadto przedstawione w orzecznictwie argumenty odnoszące się do przyczyn i skutków stosowania regulacji reżimu finansów publicznych są niewyczerpujące i nie obejmują konsekwencji na gruncie przepisów o odpowiedzialności kontraktowej<sup>8</sup>. To zagadnienie ma także istotne znaczenie dla koncepcji uznania nieotrzymanej części dotacji za utracone korzyści podmiotu dotowanego<sup>9</sup>. Tym samym wciąż wymaga ono przeprowadzenia pogłębionej analizy.

## 2. Geneza poglądu oraz jego uzasadnienie w orzecznictwie

Kwalifikując żądanie pozwu jako roszczenie o wykonanie zobowiązania, sądy przyjmowały, że przepis u.s.o. (u.f.z.o.) stanowi bezpośrednią i wystarczającą podstawę prawną uwzględnienia roszczenia<sup>10</sup>. Wyroki zasądzające zapadały często niejako

<sup>5</sup> Linie orzecniczą zapoczątkował wyrok SN z 3.01.2007 r., IV CSK 312/06, LEX nr 277299. Szerzej: P. Wolszczak, *Charakter prawny stosunku...*, s. 66–68.

<sup>6</sup> Ustawa z 27.08.2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 1530 ze zm.) – dalej u.f.p.

<sup>7</sup> Szerzej: P. Wolszczak, *Charakter prawny stosunku...*, s. 74–77; P. Wolszczak, *Charakter prawny odpowiedzialności podmiotu dotującego za udzielenie i wypłatę dotacji oświatowej w zaniżonej wysokości. Glosa do wyroku SN z dnia 9 lipca 2020 r.*, V CSK 502/18, „Samorząd Terytorialny” 2022/1–2, s. 183–184.

<sup>8</sup> Zob. także P. Wolszczak, *Analiza zasadności poglądu o ponoszeniu przez podmiot dotujący odpowiedzialności kontraktowej...*, s. 66–67.

<sup>9</sup> Zob. P. Wolszczak, *Podstawa prawna odpowiedzialności i ustalenie rozmiaru szkody w sprawach dotyczących wypłaty dotacji oświatowej w zaniżonej wysokości. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 15 czerwca 2022 r.*, II CSKP 380/22, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2024/6, s. 56; postanowienie SA w Białymstoku z 16.06.2023 r., I ACa 635/22, niepubl.

<sup>10</sup> Zob. np. wyrok SN z 3.01.2007 r., IV CSK 312/06, LEX nr 277299; wyrok Sądu Okręgowego (dalej SO) w Siedlcach z 8.04.2016 r., I C 95/15, LEX nr 2045007; wyrok SN z 11.05.2018 r., II CSK 477/17, LEX nr 2486821; wyrok SA we Wrocławiu z 24.06.2019 r., I ACa 363/19, niepubl.; wyrok SA w Łodzi z 15.09.2020 r., I ACa 732/19, LEX nr 3108149. Niekiedy taki wniosek był skutkiem analogii do stosowania przez sądy art. 49 ust. 6 ustawy z 13.11.2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 356), dotyczącego dochodzenia przez jednostkę samorządu terytorialnego niewypłaconej przez państwo lub zaniżonej dotacji celowej na zadania zlecone. Zdaniem autorki ze względu na odmienną naturę tego przepisu czerpanie z orzecznictwa powstałego na jego gruncie było jednak niezasadne. Analiza tego zagadnienia wykracza poza zakres artykułu.

automatycznie, bez uprzedniej refleksji nad charakterem prawnym dotacji oświatowych. Sądy sprowadzały wówczas spór i jego rozstrzygnięcie jedynie do kwestii matematycznych wyliczeń<sup>11</sup>. Niekiedy w orzecznictwie wskazywało się także, że niesformułowanie roszczenia wywodzonego z ustawy jako odszkodowawczego skutkuje koniecznością rozpatrywania go jako cywilnoprawnego roszczenia o wykonanie zobowiązania<sup>12</sup>. Ponadto niektóre sądy wydawały wyroki zasądzające świadczenie bezpośrednio na podstawie przepisu ustawy, mimo nadania roszczeniu w pozwie charakteru odszkodowawczego. Uznanie tego roszczenia za odszkodowawcze uważały bowiem za bezpodstawne<sup>13</sup>.

Stanowisko dopuszczające „zasądzenie dotacji”, szeroko przyjmowane w orzecznictwie, było najkorzystniejsze dla beneficjentów, którzy nie poszukują alternatywnych, cywilnoprawnych podstaw prawnych swoich żądań. Mimo dostrzegania argumentów świadczących o publicznoprawnym charakterze stosunku dotacyjnego oraz niedoskonałości „procywilistycznej” linii orzeczniczej jeszcze kilka lat temu w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego często podtrzymywano tę linię w stosunku do roszczeń powstałych w okresie obowiązywania u.s.o. Akcentowano wówczas, że działanie to ma na celu ochronę jednostek działających w zaufaniu do prawa rozumianego jako powszechnie przyjęta praktyka<sup>14</sup>.

W ostatnich latach sądy zaczęły poszukiwać jednak także innych rozwiązań, a koncepcja dopuszczalności wystąpienia przez beneficjenta z żądaniem wykonania zobowiązania na podstawie u.s.o. czy u.f.z.o. podlega krytyce. Sąd Najwyższy w uchwale z 8.11.2019 r.<sup>15</sup> oraz wyroku z 9.07.2020 r.<sup>16</sup> dokonał wykładni systemowej regulacji konstruujących dotacje oświatowe. Podzielając pogląd o publicznoprawnym charakterze świadczenia z tego tytułu, SN zwrócił uwagę na konieczność uwzględnienia także swoistego i rygorystycznego reżimu finansów publicznych. Tym samym Sąd Najwyższy dokonał analizy nie tylko przepisów zawartych w u.s.o. (u.f.z.o.), lecz także w u.f.p. Ostatnia z ustaw zawiera szczególne zasady udzielania ze środków publicznych dotacji każdego rodzaju, a zwłaszcza zasady ich przyznawania, wykorzystania i rozliczania. Niezwykle istotne znaczenie mają bowiem zasady zwrotu dotacji niewykorzystanych lub wykorzystanych niezgodnie z przeznaczeniem<sup>17</sup>. Ta

<sup>11</sup> Zob. np. wyrok SA w Krakowie z 31.05.2016 r., I ACa 176/16, LEX nr 2061962; wyrok SA w Szczecinie z 23.06.2016 r., I ACa 110/16, LEX nr 2137070; wyrok SO w Olsztynie z 15.10.2020 r., I C 619/19, LEX nr 3101934; wyrok SA w Łodzi z 4.12.2020 r., I ACa 1006/20, LEX nr 3108155.

<sup>12</sup> Wyrok SA w Szczecinie z 18.10.2019 r., I ACa 305/19, LEX nr 2848118; wyrok SA w Katowicach z 25.03.2020 r., I ACa 645/19, LEX nr 3040839; wyrok SA w Szczecinie z 29.05.2020 r., I ACa 402/18, niepubl.

<sup>13</sup> Wyrok SA w Białymstoku z 31.07.2012 r., I ACa 305/12, niepubl.; wyrok SO w Siedlcach z 12.06.2014 r., I C 1520/13, LEX nr 1846624.

<sup>14</sup> Wyrok SN z 23.10.2019 r., I CSK 421/18, LEX nr 3060571; postanowienie SN z 26.04.2019 r., V CSK 87/18, LEX nr 2653052.

<sup>15</sup> Uchwała SN z 8.11.2019 r., III CZP 29/19, OSNC 2020/7-8, poz. 56. Tak też wyrok SA w Białymstoku z 15.01.2021 r., I ACa 335/20, LEX nr 3116338.

<sup>16</sup> Wyrok SN z 9.07.2020 r., V CSK 502/18, OSNC-ZD 2022/2, poz. 17.

<sup>17</sup> W obu ww. wyrokach SN uznał roszczenie beneficjenta dotacji za uzasadnione ze względu na jego odszkodowawczy charakter. Zwracając uwagę rozstrzygnięcia SA we Wrocławiu, w których sąd oddalił apelacje od wyroków oddalających powództwa beneficjentów ze względu na niemożność „zasądzenia dotacji” bezpośrednio na podstawie przepisów u.s.o. po zakończeniu roku budżetowego, nie przyjmując

problematyka była dotychczas szeroko rozważana jedynie w orzecznictwie sądów administracyjnych oraz regionalnych izb obrachunkowych.

### 3. Relewantne regulacje prawa cywilnego i prawa finansów publicznych

#### 3.1. Roszczenie o wykonanie zobowiązania *in natura* oraz następcza niemożliwość świadczenia

Na podstawie art. 353 § 1 k.c. dłużnik jest obowiązany do wykonania zobowiązania, czyli spełnienia wszystkich obowiązków ciążących na nim na jego mocy, w tym także niezwiązanych funkcjonalnie z długiem. Równocześnie powinno nastąpić zaspokojenie słusznego interesu wierzyciela oraz jego roszczeń skorelowanych z tymi obowiązkami<sup>18</sup>.

Podstawowy sposób wykonania zobowiązania stanowi całkowite spełnienie świadczenia zgodnie z treścią nawiązanego stosunku, czyli podjęcie zachowania odpowiadającego kryteriom określonym w art. 354 § 1 k.c. Do wymagań tych należą: treść danej czynności prawnej, społeczno-gospodarczy cel zobowiązania, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje<sup>19</sup>. Naruszenie przez dłużnika któregokolwiek z jego obowiązków skutkuje powstaniem stanu niewykonania, częściowego niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, z którymi to kategoriami powiązane jest wystąpienie odpowiedzialności kontraktowej. Kryteria rozgraniczenia tych stanów nie są jednak jasne<sup>20</sup>.

Dopóki strony łączy jeszcze stosunek obligacyjny, a świadczenie może zostać spełnione, wierzycielowi przysługuje roszczenie o wykonanie zobowiązania *in natura*. Choć uprawnienie to nie zostało wprost wskazane w ustawie, jego przysługiwanie jest wywodzone z ogólnej koncepcji zobowiązaniowego stosunku prawnego, całokształtu unormowań dotyczących skutków naruszenia tego stosunku oraz treści przepisów egzekucyjnych. Omawiane uprawnienie wierzyciela odnosi się do niemal każdej wierzytelności i tym samym posiada charakter podstawowy w sytuacji naruszenia wiążącego strony stosunku prawnego<sup>21</sup>.

---

jednak alternatywnego rozwiązania umożliwiającego zasądzenie żądanych kwot w toczącym się postępowaniu. Zob. wyrok SA we Wrocławiu z 6.06.2018 r., I ACa 288/18, LEX nr 2675023, który został uchylony przez SN, a sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania wyrokiem z 9.07.2020 r., V CSK 502/18, OSNC-ZD 2022/2, poz. 17. Zob. też wyrok SA we Wrocławiu z 19.10.2018 r., I ACa 651/18, niepubl., który także został uchylony przez SN, a sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania wyrokiem z 29.01.2021 r., V CSKP 2/21, LEX nr 3119792.

<sup>18</sup> T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982, s. 64–69. Witold Borysiak wskazał na różnicę między wykonaniem zobowiązania a spełnieniem świadczenia; zob. W. Borysiak, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu W. Borysiak, Legalis/el. 2023, art. 354, nb 3–6.

<sup>19</sup> F. Zoll, *Wykonanie i skutki niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Legalis/el. 2018, s. 1060, 1066.

<sup>20</sup> M. Gutowski, [w:] *Kodeks cywilny, t. 2, Komentarz. Art. 353–626*, red. M. Gutowski, Legalis/el. 2022, art. 471, nb 35–38.

<sup>21</sup> T. Pajor, *Odpowiedzialność...*, s. 37–38.

Roszczenie o wykonanie zobowiązania w naturze stanowi zaskarżalne uprawnienie wierzyciela do żądania wypełnienia przez dłużnika konkretnego ciężącego na nim obowiązku. Powinność ta jest przy tym związana funkcjonalnie z długiem (lub nie) i odpowiada jej roszczeniu<sup>22</sup>. Kwestia subiektywnej niemożności spełnienia świadczenia z przyczyn niezależnych od dłużnika pozostaje bez znaczenia dla przysługiwania tego uprawnienia<sup>23</sup>. W przypadku gdy przedmiot świadczenia jednorazowego ma charakter podzielny, dłużnik może spełniać świadczenie częściowo. Wówczas dochodzi do wygaśnięcia stosunku jedynie w takim zakresie, w jakim interes wierzyciela zostanie zaspokojony. Co do nieotrzymanej od dłużnika części świadczenia wierzycielowi przysługuje roszczenie o wykonanie zobowiązania<sup>24</sup>.

Roszczenie o naprawienie szkody ma natomiast charakter wtórny i uzupełniający, gdy spełnienie świadczenia nie zrealizuje już swojej funkcji<sup>25</sup>. Dyrektywa taka wynika z obowiązującej w polskim prawie zasady realnego wykonywania zobowiązań, mającej swoje źródło w ustroju gospodarki planowanej<sup>26</sup>. Uprawnienie do żądania odszkodowania powstaje w szczególności w sytuacji braku pełnego zaspokojenia interesu wierzyciela ze względu na spełnienie świadczenia przez dłużnika po terminie lub wystąpienie stanu niemożliwości świadczenia już po powstaniu zobowiązania (niemożliwość następcza)<sup>27</sup>. Na równi z ostatnią z wymienionych okoliczności traktuje się niekiedy takie naruszenie wiążącego strony stosunku prawnego, wskutek którego świadczenie całkowicie traci znaczenie dla wierzyciela<sup>28</sup>. Zakwalifikowanie danego stanu jako następczej niemożliwości świadczenia wymaga kumulatywnego spełnienia trzech przesłanek: trwałości, zupełności i obiektywizmu<sup>29</sup>.

Cecha trwałości oznacza wystąpienie takiej sytuacji, w której, rozumując w sposób logiczny i oparty na doświadczeniu życiowym, nie da się uznać, że w przyszłości świadczenie będzie można jeszcze spełnić. Stało się ono trwale niewykonalne. Przesłanka zupełności wyraża całkowity brak perspektywy zaspokojenia wierzyciela<sup>30</sup>. Obiektywizm należy natomiast rozumieć jako stan dotyczący wszystkich, każdej osoby. Stan niemożliwości dotyczy braku możliwości spełnienia świadczenia czy jego skutecznej realizacji. Co do zasady nie obejmuje on tzw. niemożności,

<sup>22</sup> I. Karasek-Wojciechowicz, *Roszczenie o wykonanie zobowiązania z umowy zgodnie z jego treścią*, Warszawa 2014, s. 31.

<sup>23</sup> Zob. I. Karasek-Wojciechowicz, *Roszczenie...*, s. 148–151.

<sup>24</sup> F. Zoll, *Wykonanie...*, [w:] *System...*, t. 6, *Prawo...*, s. 1070.

<sup>25</sup> W. Borysiak, [w:] *Kodeks...*, art. 471, nb 101.

<sup>26</sup> W. Warkała, *Wykonywanie zobowiązań i skutki ich niewykonania według Kodeksu cywilnego*, „Państwo i Prawo” 1965/8–9, s. 206–209.

<sup>27</sup> W. Popiołek, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz do art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, red. K. Pietrzykowski, Legalis/el. 2021, art. 471, nb 10.

<sup>28</sup> F. Zoll, *Wykonanie...*, [w:] *System...*, t. 6, *Prawo...*, s. 1185–1187.

<sup>29</sup> T. Szanciło, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Legalis/el. 2023, art. 475, nb 1.

<sup>30</sup> T. Szanciło, [w:] *Kodeks...*, art. 475, nb 1. Jeśli świadczenie spełnione w późniejszym terminie nie zaspokaja interesu wierzyciela, niemożliwość przejściową uznaje się za trwałą; zob. T. Pajor, *Odpowiedzialność...*, s. 93.

czyli sytuacji subiektywnej i zrelatywizowanej konkretnie do osoby obowiązanej i jej indywidualnych zdolności. W ramach tej kategorii niemożliwość świadczenia obejmuje jednak przypadek braku perspektywy spełnienia świadczenia o charakterze osobistym, mogącego być świadczonym jedynie przez dłużnika. Niemożliwość ma bowiem wówczas charakter obiektywny<sup>31</sup>.

Skutki stanu niemożliwości świadczenia są zależne od przyczyny jego wystąpienia. Jeśli nastąpiło to w związku z okolicznością, za którą dłużnik ponosi odpowiedzialność, jest on obowiązany do zapłaty odszkodowania na podstawie art. 471 k.c. Powstaje bowiem wówczas stan niewykonania zobowiązania oraz dochodzi do przekształcenia treści tego stosunku poprzez zmianę należnego świadczenia na odszkodowawcze<sup>32</sup>. Jeśli jednak okoliczność ta nie zależy od dłużnika, zobowiązanie wygasa wraz ze wszystkimi uprawnieniami i obowiązkami stron, zgodnie z art. 475 k.c. Skutek ten występuje od momentu zaistnienia tej przyczyny (*ex nunc*) i nie obejmuje powstania odpowiedzialności odszkodowawczej<sup>33</sup>. Ponadto, jeśli niemożliwość świadczenia wystąpi co do części świadczenia, zobowiązanie wygasa jedynie w tym zakresie<sup>34</sup>.

Katalog okoliczności niezależnych od dłużnika, skutkujących wygaśnięciem wiążącego strony stosunku prawnego, obejmuje fizyczne, faktyczne i prawne wyłączenie możliwości spełnienia świadczenia. Pierwsza kategoria dotyczy sytuacji, gdy byłoby to niewykonalne ze względu na stan wiedzy i techniki lub prawa przyrody, a także gdy minął jedyny termin, w którym mogło to nastąpić. Przyczyna faktyczna zachodzi wówczas, gdy teoretycznie istniałaby jeszcze możliwość spełnienia świadczenia, jednak jest to tak utrudnione w danych okolicznościach, że faktycznie niewykonalne<sup>35</sup>. Niemożliwość prawna występuje natomiast w sytuacji, gdy mimo istnienia fizycznych warunków obowiązujące normy prawne wykluczają możliwość wykonania zobowiązania<sup>36</sup>. Zasadność wyróżniania tej ostatniej kategorii podano w wątpliwość, wskazując, że nie dotyczy ona niemożliwości świadczenia, lecz nieważności czynności prawnej o treści sprzecznej z obowiązującym porządkiem prawnym. Należy jednak zgodzić się z poglądem, że termin „niemożliwość prawna” jest szerszy pojęciowo<sup>37</sup>. Ponadto norma wyłączająca możliwość spełnienia świadczenia może należeć do gałęzi prawa innej niż prawo cywilne i przewidywać wystąpienie innych negatywnych konsekwencji niż bezwzględna nieważność czynności<sup>38</sup>.

<sup>31</sup> W. Popiołek, [w:] *Kodeks..., t. 2, Komentarz..., art. 475, nb 2*; M. Gutowski, [w:] *Kodeks..., t. 2, Komentarz..., art. 475, nb 20*.

<sup>32</sup> M. Gutowski, [w:] *Kodeks..., t. 2, Komentarz..., art. 475, nb 10-11*.

<sup>33</sup> J.M. Kondek, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu W. Borysiak, Legalis/el. 2023, art. 475, nb 10.

<sup>34</sup> K. Zagrobelny, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Legalis/el. 2021, art. 475, nb 9. Jeśli świadczenie częściowe nie zaspokaja interesu wierzyciela, niemożliwość częściową uznaje się za niemożliwość całkowitą; zob. T. Pajor, *Odpowiedzialność..., s. 93*.

<sup>35</sup> T. Pajor, *Odpowiedzialność..., s. 97*.

<sup>36</sup> M. Gutowski, [w:] *Kodeks..., t. 2, Komentarz..., art. 475, nb 24*.

<sup>37</sup> T. Pajor, *Odpowiedzialność..., s. 98*.

<sup>38</sup> Wyrok SA w Szczecinie z 18.02.2015 r., I ACa 962/14, LEX nr 1746360; J.M. Kondek, [w:] *Kodeks..., art. 475, nb 2*.

### 3.2. Szczególne zasady gospodarowania środkami publicznymi

Gospodarowanie środkami publicznymi, obejmujące gromadzenie kapitału i dysponowanie nim, ma szczególne znaczenie z perspektywy rozwoju gospodarczego państwa, realizacji polityki społecznej i kształtowania struktury zatrudnienia<sup>39</sup>. Uzasadnia to konieczność istnienia w systemie prawnym szeregu specyficznych zasad i gwarancji, zapewniających celowe, efektywne i oszczędne zarządzanie tym kapitałem<sup>40</sup>. Dyscyplina finansów publicznych oznacza postępowanie zgodne z normami prawnymi określającymi reguły ustalania, poboru i egzekucji środków publicznych oraz gospodarowania nimi zarówno w ramach sektora finansów publicznych, jak i przez jednostki pozostające poza jego zakresem, korzystające z tych środków na podstawie ustaw w związku z wykonywaniem zadań publicznych. Naruszenie tych regulacji skutkuje poniesieniem przez sprawcę odpowiedzialności karnej lub skarbowej z tytułu popełnienia deliktu dyscypliny finansów publicznych<sup>41</sup>.

Podstawę gospodarki finansowej państwa i jednostki samorządu terytorialnego stanowi odpowiednio ustawa budżetowa lub uchwała budżetowa. Zasada roczności wyznacza zakres czasowy obowiązywania zarówno tych aktów, jak i planowanych w nich dochodów i wydatków oraz przychodów i rozchodów<sup>42</sup>. W konsekwencji wraz z upływem roku budżetowego niezrealizowane upoważnienia do wykonania określonych wydatków co do zasady wygasają. Skorzystanie z tych upoważnień po upływie tego terminu stanowi działanie bez podstawy prawnej<sup>43</sup>.

Jedną z najważniejszych zasad prawa finansów publicznych to zasada jawności wydatkowania, wynikająca z art. 33 u.f.p. Jest to postulat gospodarowania środkami publicznymi w sposób jawny, w szczególności w celu umożliwienia sprawowania kontroli nad ich wykorzystaniem. Zasada przejrzystości wydatkowania ma charakter uzupełniający. Wskazuje na potrzebę zapewnienia transparentności działań organów władzy w tym zakresie<sup>44</sup>. W odniesieniu do dotacji oświatowych zasady te znajdują

<sup>39</sup> J. Gliniecka, *Zasada racjonalnego wydatkowania środków publicznych*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2012/27, s. 93.

<sup>40</sup> Co do wszystkich zasad, w tym także niewymienionych w artykule, zob.: B. Kołaczkowski, M. Ratajczak, *Gospodarka finansowa samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2010, s. 44–55; E. Ruśkowski, *Zasady gospodarowania środkami publicznymi w Polsce – wybrane uwagi*, [w:] *Nauka prawa finansowego po I dekadzie XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Apoloniuszowi Kosteckiemu*, red. I. Czaja-Hliniak, Kraków 2012, s. 359–369.

<sup>41</sup> A. Sekuła, R. Fandrejewski, *Zasady, tryb przyznawania i przekazywania dotacji celowych przez jednostki samorządu terytorialnego a naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, „Finanse Komunalne” 2016/10, s. 66–67; W. Bożek, E. Kowalewska, P. Mańczyk, *Naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie przekazania lub udzielenia dotacji w związku z niedochowaniem zasad lub trybu ich przekazywania względnie udzielania*, [w:] *Dotacje i subwencje w systemie finansowym samorządu terytorialnego*, red. A. Borodo, Toruń 2013, s. 165–183; ustawa z 17.12.2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 104) – dalej u.o.n.d.f.

<sup>42</sup> Artykuł 109 ust. 3 i art. 211 ust. 2 u.f.p.

<sup>43</sup> Artykuły 181 i 211 u.f.p. Od tej zasady istnieją wyjątki dotyczące tzw. wydatków niewygasających; zob.: T. Nowak, [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, red. A. Mikos-Sitek, Legalis/el. 2023, art. 181, nb 1–21; A. Mikos-Sitek, [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, red. W. Misiąg, Legalis/el. 2019, art. 263, nb 1–4.

<sup>44</sup> R. Kowalczyk, *Aktualność zasad budżetowych w ustawie o finansach publicznych*, „Finanse Komunalne” 2012/10, s. 34.

realizację w prawie kontroli prawidłowości pobrania i wykorzystania środków publicznych przekazanych z tego tytułu. Tryb i zakres tej kontroli został wyznaczony przez przepisy u.s.o. (u.f.z.o.) oraz uchwałę właściwej jednostki samorządu terytorialnego<sup>45</sup> lub rozporządzenie ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego<sup>46</sup>. Niezbędne jest bowiem zapewnienie adekwatnej procedury weryfikacji wydatkowania środków publicznych przez podmioty spoza sektora<sup>47</sup>.

Dla wykonywania publicznej gospodarki finansowej podstawowe znaczenie ma również zasada racjonalnego wydatkowania, uregulowana w art. 44 u.f.p. Zgodnie z jej treścią wszelkie wydatki powinny być ponoszone w sposób celowy i oszczędny, przy równoczesnej współmierności środków i celów oraz uzyskiwaniu jak najlepszych efektów z dokonanych nakładów<sup>48</sup>. Wydatki mają przy tym charakter planowy, umożliwiającą kontrolę zgodności celów i wysokości, w jakich zostały wykorzystane, z planem finansowym odpowiedniego podmiotu, w szczególności z ustawą budżetową lub uchwałą jednostki samorządu terytorialnego (zasada planowego ponoszenia wydatków). Ze względu na ich nieprzekraczalny charakter dopuszczalne jest dysponowanie jedynie takimi środkami, które zostały przyznane w planie finansowym<sup>49</sup>. Z art. 44 u.f.p. wynika także zasada legalności, nakazująca dokonywanie wydatków jedynie na podstawie przepisów prawa określających w precyzyjny sposób zakres oraz sposób realizacji danego zadania<sup>50</sup>.

Szczególną kategorię wydatków publicznych stanowią transfery, będące strumieniami zasileniowymi kierowanymi do podmiotów nieobjętych planem finansowym danej jednostki<sup>51</sup>. Zgodnie z definicją legalną dotacji, zawartą w art. 126 u.f.p., są to środki pieniężne 1) pochodzące z budżetu państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub państwowego funduszu celowego; 2) przeznaczone na podstawie ustawy lub umowy międzynarodowej; 3) na finansowanie lub dofinansowanie realizacji zadań publicznych; i 4) podlegające szczególnym zasadom rozliczenia<sup>52</sup>. Dotacje cechuje także bezzwrotność oraz nieodpłatność<sup>53</sup>.

<sup>45</sup> Artykuł 80 ust. 4 i art. 90 ust. 4 u.s.o. w wersji obowiązującej do 31.12.2017 r. oraz art. 38 u.f.z.o.

<sup>46</sup> Artykuł 80 ust. 7 i art. 90 ust. 4g u.s.o. w wersji obowiązującej do 31.12.2017 r. oraz art. 42 ust. 3 u.f.z.o., rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z 20.12.2018 r. w sprawie dotacji dla publicznych szkół artystycznych zakładanych i prowadzonych przez osoby prawne niebędące jednostkami samorządu terytorialnego i przez osoby fizyczne oraz dla niepublicznych szkół artystycznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 2481).

<sup>47</sup> A. Pawlikowska, [w:] *Ustawa o systemie oświaty. Komentarz*, red. W. Lachiewicz, A. Pawlikowska, Legalis/el. 2016, art. 90, nb 23.

<sup>48</sup> E. Kowalczyk, [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, red. A. Mikos-Sitek, Legalis/el. 2023, art. 44, nb 12–19. Szerzej M. Gazda, *O procesie racjonalizacji wydatków publicznych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016/1, s. 169–179, <https://doi.org/10.14746/rpeis.2016.78.1.14> (dostęp: 12.11.2024 r.).

<sup>49</sup> E. Kowalczyk, [w:] *Ustawa...*, art. 44, nb 4–7.

<sup>50</sup> K. Kleszczewski, [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz prawnofinansowy*, red. H. Dzwonkowski, G. Gołębiowski, LEX/el. 2014, art. 44.

<sup>51</sup> J. Wierzbicki, [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, red. A. Mikos-Sitek, Legalis/el. 2023, art. 126, nb 1.

<sup>52</sup> Obowiązki stron związane z rozliczeniem dotacji zostały uregulowane w art. 8 i 9 u.o.n.d.f.

<sup>53</sup> Bezzwrotność oznacza brak konieczności zwrotu otrzymanych kwot, jeśli zostaną spełnione trzy warunki: 1) przyznanie i wypłacenie środków w odpowiedniej procedurze, 2) wykorzystanie ich zgodnie z przeznaczeniem, 3) prawidłowe ich rozliczenie. Nieodpłatność oznacza natomiast brak świadczenia wzajemnego ze strony beneficjenta dotacji. Szerzej co do definicji dotacji zob. K. Czarnecki, [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, red. Z. Ofiarski, Warszawa 2020, s. 778.

Zasady rozliczenia dotacji każdego rodzaju zostały uregulowane w art. 168 i 169 u.f.p., gdy dotacje zostały udzielone z budżetu państwa, oraz odpowiednio w art. 251 i 252 u.f.p., gdy nastąpiło to z budżetu jednostki samorządu terytorialnego. Z perspektywy określenia przesłanek zwrotu otrzymanych środków pieniężnych istotne znaczenie ma pojęcie „wykorzystania”. Zgodnie z ustawą wykorzystanie dotacji następuje przez zapłatę za zrealizowane zadania, na które został przekazany kapitał, a także – jeśli przepisy szczególne tak stanowią – przez realizację ustalonych celów<sup>54</sup>. Dotacje oświatowe mogą być wydatkowane na działalność związaną z kształceniem, wychowaniem i opieką. Zwrotowi podlega ta część środków, która do końca roku budżetowego (lub w innym okresie, na który została udzielona) nie została wykorzystana lub została wykorzystana niezgodnie z przeznaczeniem<sup>55</sup>. Dotację niewykorzystaną stanowi kapitał pozostający w dyspozycji beneficjenta po upływie roku budżetowego<sup>56</sup>. Zobowiązanie do zwrotu powstaje z mocy samego prawa, zaś decyzja, skutkująca powstaniem obowiązku zwrotu, ma jedynie deklaratoryjny charakter<sup>57</sup>. Organ dotujący nie posiada kompetencji do odmiennego uregulowania tej materii<sup>58</sup> czy do rezygnacji z dochodzenia należności<sup>59</sup>.

#### 4. Analiza zasadności występowania przez beneficjenta dotacji z roszczeniem o wykonanie zobowiązania

Punktem wyjścia dla rozważań prowadzonych w artykule jest szeroko przyjęte przez wiele lat w orzecznictwie sądów powszechnych stanowisko, zgodnie z którym stosunek dotacyjny ma charakter cywilnoprawny, a jego źródło stanowi ustawa. W przypadku całkowitego zaniechania przez podmiot dotujący wypłaty dotacji oświatowych mogłoby dojść do niewykonania zobowiązania w całości, jeśli zaś środki z tego tytułu zostałyby przekazane w wysokości niższej niż należna – do niewykonania zobowiązania w odpowiedniej części. Skoro bowiem świadczenie z tytułu dotacji jest jednorazowe, pieniężne i podzielne<sup>60</sup>, istniałaby możliwość jego spełniania w częściach. W konsekwencji podmiotowi dotowanemu mogłoby przysługiwać roszczenie o wykonanie zobowiązania *in natura*, mające systemowo pierwszeństwo

<sup>54</sup> W art. 251 ust. 4 u.f.p. ustawodawca posłużył się dodatkowo słowami „w szczególności”, co stanowi źródło rozbieżności interpretacyjnych. Analiza tego zagadnienia wykracza poza zakres artykułu.

<sup>55</sup> Regulacje te dotyczą także dotacji pobranych nienależnie lub w nadmiernej wysokości, pozostających poza zakresem artykułu.

<sup>56</sup> P. Walczak, [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz dla jednostek samorządowych*, red. P. Walczak, Legalis/el. 2021, art. 251, nb 2.

<sup>57</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (dalej WSA) w Gorzowie Wielkopolskim z 8.07.2020 r., II SA/Go 75/20, LEX nr 3035302; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej NSA) z 30.01.2020 r., I GSK 278/18, LEX nr 2782547; wyrok WSA w Gdańsku z 22.05.2018 r., I SA/Gd 249/18, LEX nr 2500040.

<sup>58</sup> Wyrok NSA z 7.03.2019 r., I GSK 886/18, LEX nr 2650895; uchwała Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej (dalej KRIO) w Gdańsku z 27.02.2014 r., 057/G120/D/14, LEX nr 1434561; uchwała KRIO w Zielonej Górze z 27.07.2011 r., 371/2011, LEX nr 963853.

<sup>59</sup> A. Pawlikowska, [w:] *Ustawa...*, art. 90, nb 24.

<sup>60</sup> P. Wolszczak, *Charakter prawny stosunku...*, s. 70–74.

przed żądaniem zapłaty odszkodowania z tytułu szkody kontraktowej. Ze względu na powstanie roszczenia o zapłatę z mocy samego prawa beneficjent nie byłby obowiązany do udowadniania w postępowaniu sądowym zaistnienia szczególnych przesłanek. Ciężyłaby na nim jedynie powinność wykazania przesłanek powstania tego roszczenia *ex lege*, nieprawidłowości podstawy obliczenia dotacji, a także wysokości kwoty otrzymanej oraz rzeczywiście należnej.

Roszczenie o wykonanie zobowiązania przysługiwałoby beneficjentowi z pewnością w trakcie roku budżetowego, na który dana dotacja oświatowa została udzielona. Przydawanie dotacji w orzecznictwie cywilnoprawnego charakteru nie wyłącza jednak konieczności uwzględnienia całokształtu regulacji tworzących tę konstrukcję prawną. Ustawa o systemie oświaty i u.f.z.o. zawierają bowiem jedynie podstawowe przepisy dotyczące przysługiwania, algorytmu obliczenia wysokości i przyznawania środków pieniężnych z tego tytułu. Instrument ten, jako transfer środków pieniężnych z budżetu państwa lub jednostki samorządu terytorialnego do majątku osoby prywatnej wykonującej zadania publiczne z zakresu oświaty, stanowi element prawa finansów publicznych. W konsekwencji do dotacji oświatowych należy stosować przepisy u.f.p.

Ze względu na zawarte w u.f.p. szczególne gwarancje prawidłowości wykorzystania kwot przyznanych z tytułu dotacji, regulujące sposób ich wydatkowania i rozliczenia, po zakończeniu roku budżetowego, na który zostały lub powinny zostać przyznane, wykonanie przez podmiot dotujący zobowiązania *in natura* stawałoby się prawnie niemożliwe do spełnienia z przyczyn prawnych, niezależnych od dłużnika. Zobowiązanie do wypłaty należnej kwoty lub jej uzupełnienia wygasałoby bowiem wówczas z mocy prawa, na podstawie przepisów u.f.p. i odpowiedniego przepisu u.s.o. (u.f.z.o.) lub, nawet jeśli nie podziela się tego poglądu, stosunek ten wygasałby na podstawie art. 475 k.c. w związku z treścią tych regulacji<sup>61</sup>, bez aktualizacji obowiązku odszkodowawczego podmiotu dotującego<sup>62</sup>. Wydanie wyroku „zasądającego dotację” skutkowałoby uzyskaniem przez podmiot dotowany swoistego odszkodowania bez konieczności wykazania przesłanek odpowiedzialności kontraktowej.

Po pierwsze, transfer środków pieniężnych zasądzonych wyrokiem sądu powszechnego nie stanowi już w rzeczywistości „czystej” dotacji, bowiem kapitał ten traci swój dotychczasowy charakter<sup>63</sup>. Dotacja stanowi świadczenie szczególnego rodzaju, które może zostać wypłacone przez gminę jedynie w trybie i na zasadach określonych w u.s.o. (u.f.z.o.) oraz u.f.p., wskutek wystąpienia określonej sekwencji zdarzeń. W konsekwencji niezbędnym warunkiem wykorzystania dotacji w rozumieniu ustawy jest jej uprzednie udzielenie, a następnie wydatkowanie na cele związane

<sup>61</sup> P. Wolszczak, *Charakter prawny odpowiedzialności...*, s. 185.

<sup>62</sup> P. Wolszczak, *Charakter prawny odpowiedzialności...*, s. 185.

<sup>63</sup> Wyrok WSA w Białymstoku z 16.04.2014 r., I SA/Bk 110/14, ZNSA 2017/1, poz. 137-138; wyrok SA w Poznaniu z 6.12.2018 r., I ACa 209/18, LEX nr 2596581; L. Gniady, *Roszczenia o wypłatę zaniżonych dotacji dla przedszkoli niepublicznych, „Samorząd Terytorialny”* 2018/3, s. 46. Odmienne – wyrok WSA we Wrocławiu z 20.07.2016 r., III SA/Wr 1084/15, LEX nr 2103202, według którego „kwota stanowiąca wyrównanie kwoty dotacji nie przestaje być dotacją, zważywszy na fakt, w związku z jakimi zdarzeniami następuje jej wyliczenie i przekazanie dotowanemu podmiotowi”.

z realizacją zadania publicznego. Ze względu na niedochowanie tej procedury oraz obowiązywanie zasady roczności budżetu zasądzone środki posiadają odmienny charakter i nie podlegają zasadom rozliczenia określonym w u.f.p.<sup>64</sup> Skoro bowiem nie przyznano dotacji na dany rok, nie było możliwości jej wykorzystania<sup>65</sup>.

Po drugie, szczególne znaczenie ma zasada roczności, zgodnie z którą gospodarka środkami publicznymi jest planowana na okres roku budżetowego (kalendarzowego), co dotyczy zarówno uchwalenia budżetu, jak i dokonywanych transferów pieniężnych. Oznacza to, że dotacje oświatowe powinny zostać wykorzystane i rozliczone do końca roku, na który zostały przyznane<sup>66</sup>, a czas trwania stosunku dotacyjnego jest ustawowo ograniczony<sup>67</sup>. Niezrealizowane wydatki wygasają natomiast wraz z upływem roku budżetowego na podstawie art. 181 ust. 1 i art. 263 ust. 1 u.f.p. Wskutek tego wygasa więc zarówno zobowiązanie do wypłaty dotacji, jak i odpowiadające mu roszczenie<sup>68</sup>. Tym samym po zakończeniu roku budżetowego wykonanie tego obowiązku staje się prawnie niemożliwe, a zobowiązanie – definitywnie niewykonalne<sup>69</sup>.

Po trzecie, choć zobowiązanie do zapłaty dotacji powstaje z mocy prawa, to przyznanie środków z tego tytułu jest uwarunkowane złożeniem przez beneficjenta w wyznaczonym terminie wniosku wraz z informacją o planowanej liczbie uczniów lub wychowanków<sup>70</sup>. Na podstawie tych danych organ państwa lub jednostki samorządu terytorialnego uwzględni w budżecie wydatek na ten cel oraz dokonuje zbilansowania całego planu finansowego<sup>71</sup>. Kolejne etapy procedury stanowią przyznanie i wypłata dotacji w 12 częściach, a następnie jej wykorzystanie przez podmiot dotowany na wydatki bieżące poniesione w związku z realizowanym zadaniem publicznym. Kwoty zasądzone przez sąd nie mogą więc zostać uprzednio przewidziane w budżecie jednostki na dany rok, a zatem nie istnieje możliwość ich wypłaty bez naruszenia zasady legalizmu. Należy także wskazać, że wydatek, który mógłby zostać wówczas dokonany, nie mieści się w żadnej z kategorii klasyfikacji budżetowej.

<sup>64</sup> Wyrok NSA z 30.07.2019 r., I GSK 1238/18, LEX nr 2725773.

<sup>65</sup> Wyrok WSA w Białymstoku z 2.04.2014 r., I SA/Bk 634/13, ONSAiWSA 2015/4, poz. 65. Zob. także postanowienie SN z 17.10.2019 r., I CSK 211/19, LEX nr 2736298.

<sup>66</sup> Zob. np. wyrok WSA w Bydgoszczy z 7.09.2017 r., I SA/Bd 697/17, LEX nr 2364372; wyrok NSA z 6.06.2017 r., II GSK 2775/15, LEX nr 2347676.

<sup>67</sup> Zob. np. wyrok WSA w Białymstoku z 2.04.2014 r., I SA/Bk 634/13, ONSAiWSA 2015/4, poz. 65; wyrok WSA w Białymstoku z 16.04.2014 r., I SA/Bk 110/14, ZNSA 2017/1, poz. 137–138.

<sup>68</sup> Wyrok NSA z 30.07.2019 r., I GSK 1238/18, LEX nr 2725773; wyrok NSA z 12.12.2019 r., I GSK 1629/18, LEX nr 2774144. Wprost w odniesieniu do tzw. „wyrównania dotacji” zob. M. Pilich, *Ustawa o systemie oświaty. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1189.

<sup>69</sup> Wyrok SN z 9.07.2020 r., V CSK 502/18, OSNC-ZD 2022/2, poz. 17; wyrok SA w Poznaniu z 6.12.2018 r., I ACa 209/18, LEX nr 2596581; wyrok SN z 13.02.2015 r., II CSK 232/14, LEX nr 1653743. Trzeci z wyroków zapadł na gruncie sprawy o uzupełnieniu dotacji celowej przyznanej jednostce samorządu terytorialnego z budżetu państwa, co jednak nie wpływa na zastosowaną kwalifikację prawną. Zob. także P. Wolszczak, *Charakter prawny odpowiedzialności...*, s. 184–185.

<sup>70</sup> Konieczne jest spełnienie także innych przesłanek. Zob. P. Wolszczak, *Charakter prawny stosunku...*, s. 72.

<sup>71</sup> Od wysokości dotacji oświatowych należnych placówkom oświatowym zależy także wysokość subwencji wypłacanej jednostkom samorządu terytorialnego przez Skarb Państwa. Ze względu na brak precyzji przepisów u.s.o., a w konsekwencji nieprawidłowości w przyznawaniu dotacji, jednostki samorządu terytorialnego występują z pozwami odszkodowawczymi; zob. np. postanowienia SN: z 11.08.1999 r., I CKN 414/99, OSNC 2000/1, poz. 20; z 11.08.1999 r., I CKN 428/99, Legalis nr 503365.

Po czwarte, wysokość dotacji oświatowej udzielonej danej placówce jest uzależniona od liczby uczniów lub wychowanków, którzy w danym miesiącu czy roku do niej uczęszczali<sup>72</sup>. Tym samym otrzymane środki publiczne mogą zostać wykorzystane i rozliczone jedynie w stosunku do tego okresu. W kolejnym okresie natomiast może nastąpić zmiana ilości podopiecznych lub dana placówka może zaprzestać funkcjonowania. Beneficjentem dotacji jest bowiem w zasadzie szkoła lub placówka oświatowa, nie zaś podmiot nią kierujący, a przyznane środki są przeznaczone dla konkretnych uczniów lub wychowanków<sup>73</sup>.

Po piąte, dotacje oświatowe są przekazywane w celu dofinansowania wykonania zadania publicznego. Mogą one zostać wykorzystane jedynie na wydatki bieżące związane z kształceniem, wychowaniem i opieką, poniesione w konkretnym roku budżetowym<sup>74</sup>. Cel, na który są przeznaczone, jest możliwy do osiągnięcia wyłącznie w tym ustalonym okresie. Jeśli jednak nie udało się tego dokonać i nie jest to już możliwe w czasie właściwym dla rozliczenia dotacji, brak jest podstaw do żądania zasądzenia środków z tytułu ich wypłaty lub uzupełnienia<sup>75</sup>. Zgodnie z zasadą kasowego ujmowania operacji budżetowych dotacja musi zostać wykorzystana i rozliczona do końca roku budżetowego, na który została przyznana<sup>76</sup>. Na gruncie art. 251 ust. 4 u.f.p. należy bowiem rozróżnić pojęcia „wykorzystanie dotacji” i „zrealizowane zadania”. Ze względu na to, że słowa „w szczególności” oznaczają jedynie możliwość skorzystania z różnych form płatności, istotne znaczenie ma moment dokonania zapłaty. Tym samym dotację niewykorzystaną stanowią środki pieniężne, którymi nie pokryto określonych wydatków w trakcie roku budżetowego, na który zostały przyznane<sup>77</sup>.

W orzecznictwie dopuszcza się także bardziej liberalne wykładanie art. 251 ust. 4 u.f.p., które jednak zdają się naruszać zasadę roczności budżetu. Należy podkreślić, że te stanowiska powstały na gruncie spraw o wydatkowanie ostatniej, 12. części dotacji oświatowej, wypłacanej do 31 grudnia, co uniemożliwiało jej wykorzystanie w terminie<sup>78</sup>. Wydatki ponoszone były wówczas w styczniu, nie zaś po upływie kilku lat, jak w przypadku roszczeń o wypłatę lub uzupełnienie należnych dotacji oświatowych. Zgodnie z art. 251 ust. 4 u.f.p. odrębne akty mogą stanowić, że realizacja zadania publicznego następuje także przez realizację określonych celów. Takie

<sup>72</sup> K. Tusiński, [w:] *Finansowanie zadań oświatowych. Komentarz*, red. M. Pilich, Warszawa 2020, s. 174–176.

<sup>73</sup> Wyroki SA we Wrocławiu: z 28.08.2019 r., I ACa 593/19, LEX nr 3224785; z 19.10.2018 r., I ACa 651/18, niepubl.

<sup>74</sup> Wyrok SA we Wrocławiu z 24.06.2019 r., I ACa 363/19, niepubl.; wyrok WSA we Wrocławiu z 30.01.2015 r., III SA/Wr 717/14, LEX nr 1654608.

<sup>75</sup> Uchwała SN z 8.11.2019 r., III CZP 29/19, OSNC 2020/7–8, poz. 56. Zob. także wyrok SA we Wrocławiu z 28.08.2019 r., I ACa 593/19, LEX nr 3224785.

<sup>76</sup> A. Ostrowska, *Samorządowe prawo dotacyjne. Dotacje jako wydatki jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2018, s. 282.

<sup>77</sup> Wyrok NSA z 23.10.2017 r., II GSK 40/16, LEX nr 2412670; wyrok WSA w Poznaniu z 10.07.2014 r., I SA/Po 1252/13, LEX nr 1503610.

<sup>78</sup> Dotacje oświatowe były przekazywane beneficjentom do ostatniego dnia każdego miesiąca. Na mocy ustawy z 6.12.2013 r. o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2014 r. poz. 7 ze zm.) od 18.01.2014 r. część dotacji należna za grudzień była przekazywana do 15 grudnia.

przepisy szczególne to art. 80 i 90 u.s.o. oraz przepisy zawarte w rozdziale 3 u.f.z.o. W konsekwencji dopuszcza się wydatkowanie dotacji oświatowej po zakończeniu roku budżetowego, na który została udzielona, jeśli dany wydatek służy pokryciu zobowiązań zaciągniętych przez beneficjenta w związku z realizacją tego zadania w tym roku<sup>79</sup>. Według odmiennego poglądu sformułowanie „w szczególności” można rozumieć także jako istnienie innych możliwych sposobów wykorzystania dotacji niż zapłata za zrealizowane zadanie publiczne. Za taki sposób można uznać posiadanie na dzień upływu terminu, na który zostało udzielone świadczenie, wystawionych i nieopłaconych faktur<sup>80</sup>.

Po szóste, w przypadku zasądzenia i wypłaty kwot tytułem niewypłaconej lub zaniżonej dotacji oświatowej po upływie roku budżetowego istnieją wyraźne podstawy do przypuszczenia, że są to środki niewykorzystane lub wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem w rozumieniu u.f.p. Skutkuje to powstaniem po stronie podmiotu dotującego obowiązku przeprowadzenia kontroli oraz, w razie stwierdzenia nieprawidłowości, wydania deklaratoryjnej decyzji o zwrocie dotacji w odpowiedniej części, a następnie dochodzenia należności. Sytuacje takie występują relatywnie często w praktyce<sup>81</sup>. Zaniechania w tym zakresie stanowią delikt dyscypliny finansów publicznych. Wydaje się jednak, że taki skutek narusza zasadę ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez niego prawa.

Podmiot kontrolujący powinien żądać okazania przez beneficjenta dokumentacji potwierdzającej wykorzystanie dotacji na wydatki bieżące mieszczące się w ramach zadań statutowych oraz poniesionych w danym roku budżetowym<sup>82</sup>. Prawidłowe rozliczenie przyznanych środków następuje wówczas, gdy beneficjent spełnił wszystkie obowiązki dokumentacyjne i materialnoprawne<sup>83</sup>. Ciężar udowodnienia tego faktu spoczywa właśnie na nim<sup>84</sup>. W konsekwencji podmiot dotowany musiałby wykazać, że określone wydatki, rozpoznawane przez u.s.o. (u.f.z.o.), zostały przez niego rzeczywiście poniesione i pokryte ze środków własnych<sup>85</sup>. Oznaczałoby to, że powinien on przechowywać wszystkie faktury przez wiele lat<sup>86</sup>, aby móc je w tym celu przedstawić.

<sup>79</sup> Wyroki NSA: z 23.05.2017 r., II GSK 2647/15, LEX nr 2345819; z 27.11.2018 r., I GSK 2082/18, LEX nr 2639148.

<sup>80</sup> R. Trykozko, *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz dla jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2010, s. 462.

<sup>81</sup> Wyrok NSA z 30.07.2019 r., I GSK 1238/18, LEX nr 2725773; wyrok NSA z 30.07.2019 r., I GSK 1239/18, LEX nr 2723927; wyrok WSA we Wrocławiu z 20.07.2016 r., III SA/Wr 1077/15, LEX nr 2228929; wyrok WSA w Białymstoku z 2.04.2014 r., I SA/Bk 634/13, ONSAiWSA 2015/4, poz. 65; wyrok WSA w Białymstoku z 16.04.2014 r., I SA/Bk 110/14, ZNSA 2017/1, poz. 137–138.

<sup>82</sup> Wyrok NSA z 16.05.2018 r., I GSK 883/18, LEX nr 2517571.

<sup>83</sup> Obowiązki te wynikają z u.f.p. oraz ustawy z 29.09.1994 r. o rachunkowości (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 120 ze zm.).

<sup>84</sup> Wyrok WSA w Szczecinie z 12.04.2018 r., I SA/Sz 125/18, LEX nr 2494444.

<sup>85</sup> Wyrok NSA z 28.02.2019 r., I GSK 1174/18, LEX nr 2656964.

<sup>86</sup> Od zakończenia roku budżetowego, na który dotacja oświatowa została udzielona, do momentu wstąpienia przez beneficjenta na drogę sądową mija z reguły kilka lat. Skutkuje to praktyczną niemożnością poszukiwania ochrony w postępowaniu sądownoadministracyjnym, bowiem skargę należy złożyć w ciągu 30 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia lub uzyskania przez skarżącego wiedzy o wydaniu aktu lub podjęciu innej czynności.

## 5. Podsumowanie

Stosunek dotacji oświatowej ma charakter administracyjnoprawny. Nawet jednak jeśli uznać, że jest on cywilnoprawny, to roszczenie o wykonanie zobowiązania *in natura* mogłoby przysługiwać beneficjentowi jedynie w trakcie roku budżetowego, na który dana dotacja oświatowa została lub powinna zostać udzielona. Po tym terminie wypłata lub uzupełnienie świadczenia byłyby niemożliwe z przyczyn prawnych. Po pierwsze, zobowiązanie wygasaloby na podstawie przepisów u.f.p. w związku z odpowiednim przepisem u.s.o. (u.f.z.o.). Wraz z upływem tego terminu wygasają bowiem wydatki budżetowe dotyczące wypłaty środków publicznych z tego tytułu oraz odpowiednie zobowiązanie organu władzy publicznej. Po drugie, ewentualnie, w przypadku niepodzielenia tego poglądu, podstawę wygaśnięcia roszczenia beneficjenta stanowiłby art. 475 k.c. Wykonanie zobowiązania do zapłaty dotacji byłoby bowiem niemożliwe do spełnienia z przyczyn niezależnych od dłużnika. W konsekwencji nie ponosiłby on także odpowiedzialności odszkodowawczej na podstawie art. 471 k.c.

Za takim stanowiskiem przemawiają następujące argumenty: po pierwsze, zasądzone kwoty tracą charakter dotacji, bowiem nie została zachowana procedura ich udzielenia; po drugie, zgodnie z zasadą roczności wydatki budżetowe oraz powiązane z nimi zobowiązania wygasają wraz z upływem roku budżetowego; po trzecie, zgodnie z zasadami legalizmu oraz planowego charakteru wydatków organ państwa lub jednostki samorządu terytorialnego nie może przyznać środków publicznych, które nie zostały uprzednio przewidziane w budżecie; po czwarte, dotacja oświatowa jest przyznawana nie tylko na konkretny cel, lecz także dla konkretnych podopiecznych; po piąte, cel, na jaki zostały przyznane środki, może zostać osiągnięty tylko w trakcie roku budżetowego, na który zostały przyznane; po szóste, beneficjent może nie posiadać już odpowiedniej dokumentacji.

W konsekwencji wbrew pierwotnej intencji Sądu Najwyższego zasądzenie żądanych kwot każdorazowo skutkowałoby automatyzmem zwrotu tych środków do budżetu państwa lub jednostki samorządu terytorialnego jako niewykorzystanych lub wykorzystanych niezgodnie z przeznaczeniem, niezależnie od winy podmiotu dotowanego. Tym samym uznanie poprawności występowania z żądaniem wykonania zobowiązania *in natura* po zakończeniu roku budżetowego prowadziłoby do skutków niezgodnych z zasadami obowiązującymi w demokratycznym państwie prawnym, w szczególności z zasadami ochrony zaufania do państwa i prawa. W celu uniknięcia tego skutku sądy administracyjne oddalają skargi organów, kwalifikując kwoty zasądzone w postępowaniu cywilnym jako odszkodowanie lub refundację podlegającą szczególnemu reżimowi u.f.p. Skutkuje to jednak przekazaniem beneficjentowi środków do swobodnej dyspozycji bez konieczności wykazania przesłanek określonych w ustawie.

## Bibliografia

1. Borysiak W., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu W. Borysiak, Legalis/el. 2023.

2. Bożek W., Kowalewska E., Mańczyk P., *Naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie przekazania lub udzielenia dotacji w związku z niedochowaniem zasad lub trybu ich przekazywania względnie udzielania*, [w:] *Dotacje i subwencje w systemie finansowym samorządu terytorialnego*, red. A. Borodo, Toruń 2013.
3. Czarnecki K., [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, red. Z. Ofiarski, Warszawa 2020.
4. Gazda M., *O procesie racjonalizacji wydatków publicznych*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2016, nr 1, <https://doi.org/10.14746/rpe-is.2016.78.1.14>.
5. Gliniecka J., *Zasada racjonalnego wydatkowania środków publicznych*, *Gdańskie Studia Prawnicze* 2012, nr 27.
6. Gniady L., *Roszczenia o wypłatę zaniżonych dotacji dla przedszkoli niepublicznych*, *Samorząd Terytorialny* 2018, nr 3.
7. Gutowski M., [w:] *Kodeks cywilny, t. 2, Komentarz. Art. 353–626*, red. M. Gutowski, Legalis/el. 2022.
8. Karasek-Wojciechowicz I., *Roszczenie o wykonanie zobowiązania z umowy zgodnie z jego treścią*, Warszawa 2014.
9. Kleszczewski K., [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz prawno-finansowy*, red. H. Dzwonkowski, G. Gołębiowski, LEX/el. 2014.
10. Kołaczkowski B., Ratajczak M., *Gospodarka finansowa samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2010.
11. Kondek J.M., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu W. Borysiak, Legalis/el. 2023.
12. Kowalczyk E., [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, red. A. Mikos-Sitek, Legalis/el. 2023.
13. Kowalczyk R., *Aktualność zasad budżetowych w ustawie o finansach publicznych*, *Finanse Komunalne* 2012, nr 10.
14. Mikos-Sitek A., [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, red. W. Misiąg, Legalis/el. 2019.
15. Nowak T., [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, red. A. Mikos-Sitek, Legalis/el. 2023.
16. Ostrowska A., *Samorządowe prawo dotacyjne. Dotacje jako wydatki jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2018.
17. Pajor T., *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982.
18. Pawlikowska A., [w:] *Ustawa o systemie oświaty. Komentarz*, red. W. Lachiewicz, A. Pawlikowska, Legalis/el. 2016.
19. Pilich M., *Ustawa o systemie oświaty, Komentarz*, Warszawa 2015.
20. Popiołek W., [w:] *Kodeks cywilny, t. 2, Komentarz do art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, red. K. Pietrzykowski, Legalis/el. 2021.
21. Ruśkowski E., *Zasady gospodarowania środkami publicznymi w Polsce – wybrane uwagi*, [w:] *Nauka prawa finansowego po I dekadzie XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Apoloniuszowi Kosteckiemu*, red. I. Czaja-Hliniak, Kraków 2012.

22. Sekuła A., Fandrejewski R., *Zasady, tryb przyznawania i przekazywania dotacji celowych przez jednostki samorządu terytorialnego a naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, *Finanse Komunalne* 2016, nr 10.
23. Szanciło T., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Legalis/el. 2023.
24. Trykozko R., *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz dla jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2010.
25. Tusiński K., [w:] *Finansowanie zadań oświatowych. Komentarz*, red. M. Pilich, Warszawa 2020.
26. Walczak P., [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz dla jednostek samorządowych*, red. P. Walczak, Legalis/el. 2021.
27. Warkała W., *Wykonywanie zobowiązań i skutki ich niewykonania według Kodeksu cywilnego*, *Państwo i Prawo* 1965, z. 8–9.
28. Wierzbiński J., [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, red. A. Mikos-Sitek, Legalis/el. 2023.
29. Wolszczak P., *Analiza zasadności poglądu o ponoszeniu przez podmiot dotujący odpowiedzialności deliktowej za udzielenie dotacji oświatowej w zaniżonej wysokości*, *Forum Prawnicze* 2024, nr 3(83).
30. Wolszczak P., *Analiza zasadności poglądu o ponoszeniu przez podmiot dotujący odpowiedzialności kontraktowej za udzielenie dotacji oświatowej w zaniżonej wysokości*, *Forum Prawnicze* 2024, nr 2(82).
31. Wolszczak P., *Charakter prawny odpowiedzialności podmiotu dotującego za udzielenie i wypłatę dotacji oświatowej w zaniżonej wysokości. Glosa do wyroku SN z dnia 9 lipca 2020 r., V CSK 502/18, Samorząd Terytorialny* 2022, nr 1–2.
32. Wolszczak P., *Charakter prawny stosunku dotacji oświatowej*, *Samorząd Terytorialny* 2024, nr 4.
33. Wolszczak P., *Podstawa prawna odpowiedzialności i ustalenie rozmiaru szkody w sprawach dotyczących wypłaty dotacji oświatowej w zaniżonej wysokości. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 15 czerwca 2022 r., II CSKP 380/22, Orzecznictwo Sądów Polskich* 2024, nr 6.
34. Zagrobelny K., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Legalis/el. 2021.
35. Zoll F., *Wykonanie i skutki niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Legalis/el. 2018.

Wojciech Fill

# The legal nature of a competition for a financial award or grant in the European Union direct management formula

## *Natura prawna konkursu o nagrodę finansową lub dotację w ramach zarządzania bezpośredniego Unii Europejskiej*

### Abstract

*The study is devoted to the analysis of the legal nature of declarations of will and knowledge, used to settle proceedings in cases for endowing grants or awards in the context of European Union law, the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union and doctrinal views. The research carried out resulted in de lege ferenda proposals in terms of regulating contest procedures in a manner consistent with the theoretical nature of this legal institution, including proposals for modifications to the EU Model Principles of Administrative Procedure (ReNEUAL) and the EU contract law project. A possible way to improve the existing legal status could be, on the one hand, introducing a public promise to the draft EU contract law, and on the other hand, introducing in the draft administrative procedure, in all unregulated matters relating to contest procedures, a reference to the accordingly use of civil law provisions.*

**Keywords:** competition, grant, prize, Model Principles of Administrative Procedure, free recognition

### Streszczenie

*Opracowanie zostało poświęcone analizie charakteru prawnego oświadczeń woli i wiedzy służących rozstrzygnięciu postępowań konkursowych o przyznanie dotacji lub nagrody finansowej w kontekście prawa Unii Europejskiej, orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz poglądów doktrynalnych, a także zaproponowaniu metody regulacji prawa konkursowego w sposób zgodny*

---

Dr hab. Wojciech Fill, PhD in law, professor at the Institute of Law of the Kraków University of Economics; specialises in administrative and financial law; deputy notary public and tax advisor; Poland, ORCID: 0000-0001-6572-7794, e-mail: fillw@uek.krakow.pl  
The manuscript was submitted by the author on 7 February 2024; the manuscript was accepted for publication by the editorial board on 6 March 2024.

*z teoretyczną naturą konkursu. Przeprowadzone badania zaowocowały propozycjami de lege ferenda w zakresie uregulowania procedur konkursowych w sposób zgodny z teoretycznym charakterem tej instytucji prawnej, w tym propozycjami modyfikacji unijnych modelowych zasad postępowania administracyjnego (ReNEUAL) oraz projektu unijnego prawa umów. Możliwym sposobem poprawy istniejącego stanu prawnego w szczególności mogłoby być z jednej strony wprowadzenie do projektu prawa umów UE przyrzeczenia publicznego, z drugiej zaś wprowadzenie w projekcie postępowania administracyjnego, we wszystkich sprawach nieuregulowanych dotyczących umów publicznych oraz postępowań poprzedzających zawarcie tych umów (w szczególności postępowań konkurencyjnych), odesłania do odpowiedniego stosowania przepisów prawa cywilnego.*

**Słowa kluczowe:** konkurs, dotacja, nagroda, modelowe zasady postępowania administracyjnego, swobodne uznanie

## 1. Introduction

The financial prizes governed by Regulation (EU, Euratom) 2018/1046 of the European Parliament and of the Council<sup>1</sup> (“Financial Regulation”) can be a valuable form of support for the units of the EU’s social life. Within the meaning of the Financial Regulation (Article 2 point 48), “prize” means a financial contribution given as a reward following a contest. Where such a contribution is transferred under direct management, the award procedure shall be governed by the provisions of Title IX of the Financial Regulation. Thus, one of the basic editorial units of the Financial Regulation is entirely dedicated to the procedure for granting them. In addition, the general rules used in terms of the financial management of the EU apply to prizes. Pursuant to Article 206 paragraph 2 of the Financial Regulation, prizes may not be awarded directly without a competition. Thus, the competition is a necessary element of the award procedure. Hence, research on an award’s legal nature actually means research into the legal nature of a competition’s procedure.

In the area of EU law, there are no provisions specifying the legal nature of competition procedures. The lack of a binding definition of the competition also affects the understanding of this institution in the area of grant procedures. Against this background, some basic questions arise in relation to the shape of the Court of Justice of the European Union (hereinafter: the “CJEU”) jurisprudence as well as the directions of work in the field of creating European law on administrative procedure and European contract law. Moreover, for many years now, doubts have been raised by the scant range of regulations concerning competitions and the ambiguity of doctrinal and interpretative views in this respect. This state of affairs is confirmed by the jurisprudence of the CJEU, the position of the European Ombudsman<sup>2</sup>, and numerous doctrinal studies<sup>3</sup>. The limited regulation of subsidy competitions and also competitions in the sphere of awarding finance prizes is associated with the inability to fill the gaps in the provisions of the Financial Regulation by the provisions on European administrative proceedings and the provisions of the law of EU obligations. In many EU Member States, it is within the framework of the law of obligations that provisions

---

<sup>1</sup> Regulation (EU, Euratom) 2018/1046 of the European Parliament and of the Council of 18 July 2018 on the financial rules applicable to the general budget of the Union, amending Regulations (EU) No 1296/2013, (EU) No 1301/2013, (EU) No 1303/2013, (EU) No 1304/2013, (EU) No 1309/2013, (EU) No 1316/2013, (EU) No 223/2014, (EU) No 283/2014, and Decision No 541/2014/EU and repealing Regulation (EU, Euratom) No 966/2012 (OJ L 193, 30 July 2018, p. 1).

<sup>2</sup> Foreword by the European Ombudsman, available at: <http://www.reneual.eu/images/Home/forewordeuombudsman.pdf> [accessed on: 5 January 2024].

<sup>3</sup> “The same rules and clauses are interpreted differently by different contracting authorities, courts, lawyers, advocates-general and academics. [...]. This landscape becomes even more complex when national aspects are taken into account. Member States have very different concepts regarding public procurement (and public procurement law), whether these contracts are governed by national public or private law, or by provisions with elements of public and private law. Moreover, the lack of agreement on the essence of the public procurement law itself. In this regard, many questions arise, incl.: does the public contract law apply only to public procurement or does it also cover the conclusion and performance of any contracts concluded by public administration bodies (settlement, subsidy contracts, employment contracts)? Should contracts between public administration bodies (concerning the division of competences)

allowing for the qualification of a competition as a public promise have been included<sup>4</sup>. *De lege lata*, deficiencies in the general provisions on competition procedures result in insufficient – from the theoretical point of view – content of the justifications of the CJEU judgments. CJEU verdicts are based primarily on the analysis of the existing procedural regulations, and in the substantive law are based on the analysis of the general principles of the functioning of the European Union set out in the Treaty on the Functioning of the European Union<sup>5</sup> (hereinafter: the “TFEU”), in particular on the rules: the principle of the free movement of goods, freedom of establishment and freedom to provide services, as well as the principles that derive from them, such as: the principle of equal treatment, the principle of non-discrimination, the principle of mutual recognition, the principle of proportionality and the principle of transparency<sup>6</sup>. These rules are systemic in nature. On the other hand, the rules of the contest’s relations, are the nature of an obligation. Hence, in practice, the CJEU adapts systemic regulations for the purposes of resolving obligation disputes. In particular, the last four rules relating to the design of the competition as an instrument of EU funds management in relations with business entities are found in the civil law of all EU Member States. Hence, the doctrinal views, built over decades, functioning in the sphere of the economic aspects of civil law and relating to contest relations, could assist the CJEU in solving problems requiring reference to the theoretical concept of the competition (public promise). At the same time, it should be noted that the CJEU often uses arguments that are reflected in the thought patterns on which civil law is based. Such a situation makes it difficult to settle disputes arising from grant competitions, both from the perspective of the parties to the grant relations and from the perspective of the functioning of the EU Court. It seems that the solutions to the identified problems will be the adoption of the general EU law of obligations and the EU Code of Administrative Procedure. However, the analysis of the drafts of

---

be subject to the same rules as public contracts between public administration bodies and private persons?” (M. Wierzbowski, H.C.H. Hofmann, J.-S. Schneider, J. Ziller, J.-B. Auby, P. Craig, D. Curtin, G. della Cananea, D.-U. Galetta, J. Mendes, O. Mir, U. Stelkens (eds.), *ReNEUAL Model kodeksu postępowania administracyjnego Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, pp. 145–146); see also: J.-B. Auby, M. Mirschberger, H. Schröder, U. Stelkens, J. Ziller, *ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure. Book IV – Contracts*, 2014, pp. 148–152, available at: [http://www.reneual.eu/images/Home/BookIV-Contracts\\_online\\_version\\_individualized\\_final\\_2014-09-03.pdf](http://www.reneual.eu/images/Home/BookIV-Contracts_online_version_individualized_final_2014-09-03.pdf) [accessed on: 6 January 2024].

<sup>4</sup> They are regulated in this way, in particular, by German law (§ 657 et seq. of the German Civil Code – regarding this regulation, see e.g. H. Seiler [in:] *Münchener Kommentar*, Bd. IV, München 2009, p. 2363 et seq.), Austrian law (§ 860 et seq. of the Austrian Civil Code – for this regulation see e.g. A. Ehrenzweig, H. Mayrhofer, *Das Recht der Schuldverhältnisse. Allgemeine Lehren*, Wien 1986, p. 228 et seq.), Swiss law (Article 8 of the Swiss Code of Obligations – for this regulation see e.g. E. Bucher [in:] *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Obligationenrecht I*, H. Honsell, N.V. Vogt, W. Wiegand (eds.), Basel-Genf-München 2003, p. 102 et seq.), Polish law (Articles 919–921 of the Civil Code – for this regulation see e.g. G. Sikorski [in:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, J. Ciszewski, P. Nazaruk (eds.), LEX/el. 2022, Article 921).

<sup>5</sup> OJ C 202, 7 June 2016.

<sup>6</sup> In particular, the horizontal financial rules adopted by the European Parliament and the Council on the basis of Article 322 TFEU. These rules are laid down in Financial Regulation and define the procedure for establishing and implementing the Union budget through grants, procurement, prizes, indirect management and financial instruments; see more: the 7 point of preamble to the Regulation (EU) 2021/1060 of the European Parliament and of the Council of 24 June 2021, OJ L 231/159.

both acts raises further doubts as to the shaping of general provisions formalising competition procedures (public promises). In particular, the analysis of the Model Regulations of Administrative Procedure of the EU (ReNEUAL) makes it possible to state that the administrative concept of the competition procedure preceding the conclusion of the contract for co-financing, and awarding the contract will not, therefore, solve a number of problems concerning, *inter alia*, interpretation of declarations of will, disadvantages of declarations of will and representation. In view of the above, the study was devoted to the analysis of the legal nature of declarations of will and knowledge, used to resolve competition procedures for granting a subsidy or financial award, as well as to propose a method of regulating the contest's law in a manner consistent with the theoretical nature of the competition.

## 2. Regulation the contests in the scope of granting financial prizes and grants in the EU law

Pursuant to Article 206 of the Financial Regulation, prizes shall be awarded in accordance with the principles of transparency and equal treatment, and shall promote the achievement of policy objectives of the Union. Prizes shall not be awarded directly without a contest and the amount of the prize cannot be related to the costs incurred by the winner. Contests for prizes with a unit value of EUR 1 million or more may only be published where those prizes are mentioned in the financing decision, adopted by a Union institution or body to which the Union institution has delegated powers<sup>7</sup>, and after information on such prizes has been submitted to the European Parliament and to the Council. Where implementation of an action or work programme requires prizes to be awarded to third parties by a beneficiary, that beneficiary may award such prizes provided that the eligibility and award criteria, the amount of the prizes and the payment arrangements are defined in the grant agreement between the beneficiary and the Commission, with no margin for discretion. The basic document regulating the rules of conducting a specific competition is the competition regulations published by the organiser. The Call Document must comply with the rules of conducting contests set out in Article 207 of the Financial Regulation. Thus, the regulations should specify, *inter alia*: eligibility criteria determining the conditions for participation in the competition; the manner and deadline for registration of applicants, the method of submitting applications, criteria to assess the quality of applications in relation to the intended objectives and expected results, amount of the award or prizes, rules for the payment of prizes to winners. Rules of contests may set the conditions for cancelling the contest, in particular where its objectives cannot be fulfilled. The Regulations also contain the criteria for excluding an applicant from the competition procedure

---

<sup>7</sup> For prizes, the financing decision shall set out the following: the type of participants targeted by the contest, the global budgetary envelope reserved for the contest and a specific reference to prizes with a unit value of EUR 1 million or more.

and the reasons for rejecting the competition application<sup>8</sup>. Prizes shall be awarded by the authorising officer responsible following an evaluation by the evaluation committee. The principles of establishing the commission and ensuring the objectivity of its operation have been defined uniformly for all procedures used in the direct management UE. On the other hand, decision's construction on awarding prizes are regulated, *mutatis mutandis*, by the provisions specifying the procedure for selecting grant recipients. In particular, pursuant to Article 200 paragraph 4 and 6 of Regulation 1046, upon completion of its work, the members of the evaluation committee shall sign a record of all the proposals examined, containing an assessment of their quality and identifying those which may receive funding. This way, a list of qualified projects is created. Where necessary that record shall rank the proposals examined, provide recommendations on the maximum amount to award and possible non-substantial adjustments to the grant application. Next, the authorising officer responsible shall, on the basis of the evaluation, take his or her decision giving at least: (a) the subject and the overall amount of the decision; (b) the names of the successful applicants, the title of the actions, the amounts accepted and the reasons for that choice, including where it is inconsistent with the opinion of the evaluation committee; (c) the names of any applicants rejected and the reasons for that rejection. The authorising officer responsible shall inform applicants in writing of the decision on their application. If the grant requested is not awarded, the Union institution concerned shall give the reasons for the rejection of the application. Rejected applicants shall be informed as soon as possible of the outcome of the evaluation of their application and in any case within 15 calendar days after information has been sent to the successful applicants. Beneficiaries within the meaning of the Regulation are eligible to participate in competition procedures, unless the competition rules provide otherwise. This means that a competition participant may not only be a natural person or entity, with or without legal personality, but also entities shaped by regulations other than civil law<sup>9</sup>. In the case of a rejection decision issued by an official of an EU executive agency, the applicant may apply for an examination of the legality of this decision within 1 month of receiving the letter<sup>10</sup>. On the other hand, an action for annulment of a decision by the CJEU is a common appeal that may be filed within two months of receiving the letter<sup>11</sup>.

As can be seen from the above-mentioned legal regulations, the contest procedure set out in the provisions of the Financial Regulation is based on the public procurement procedure. The view is confirmed by the necessity to apply the provisions of Regulation 1046 common to procurement, subsidies and prizes. In particular, in

<sup>8</sup> Specified accordingly in: Articles 136 and 141 of the analysed regulation. In addition, provisions on the grant award procedure stipulating that: calls for proposals shall be published on the website of Union institutions and by any other appropriate means, including the Official Journal of the European Union, where it is necessary to provide additional publicity among potential beneficiaries (Article 194 point 3 of the Financial Regulation).

<sup>9</sup> See: Article 2 point 5 of the Financial Regulation.

<sup>10</sup> Under Article 22 of Council Regulation 58/2003 of 19 December 2002 laying down the statute for executive agencies to be entrusted with certain tasks in the management of Community programmes, OJ L 1/11.

<sup>11</sup> Pursuant to Article 263 TFEU.

accordance with the TFEU rules (in particular with the principles of transparency, proportionality, equal treatment and non-discrimination), it is necessary to apply the common: exclusion criteria (Articles 136 and 141), rules of admission and the obligations in field publication (referred to in Article 129). Common to contracts, grants and prizes is also the concept of the applicant (Article 2 point 1), as well as the use of the decision as an instrument for examining applications. In addition, the procedure for awarding grants and prizes applies common rules on the procedure for assessing applications and informing about decisions issued (Article 207 point 3). Due to the assessment of the legal nature of contest procedures, an administrative decision plays an important role as a form of action by an authority in a competition procedure. It determines the procedure for submitting appeals, which is the same for competition, procurement and grant procedures. Where the decision was issued by the EU Commission or an executive agency, the basis for appeal may be Article 22 of Regulation No 58/2003. Pursuant to Article 22(1), any act of an executive agency causing detriment to a third person may be communicated to the Commission by any person directly or personally concerned or by a Member State in order to check its legality. In turn, Article 2 of Commission Implementing Decision (EU) 2022/219 of 11 February 2022 establishing rules of procedure for the review, pursuant to Article 22(1) of Council Regulation 58/2003, of the legality of acts of executive agencies which injure a third party and have been referred to the Commission by any person directly or individually concerned<sup>12</sup>, indicates that the legality review procedure shall cover the following acts undertaken by an executive agency, in its capacity as an administrative authority: (a) rejections of a grant application; (b) rejections of a tender or a request to participate in a tender submitted in a procurement procedure; (c) rejections of an application submitted in a prize contest; (d) refusals to validate a legal entity or specific legal status in the Participants Register, as well as assessments of financial or operational capacity of applicants.

The legality review procedure shall be limited to the verification of the following: (a) legal and procedural errors, such as errors in the evaluation procedure or insufficient motivation of the act subject to legality review; (b) manifest errors of assessment which influence the overall outcome of the act subject to legality review; (c) factual errors which influence the overall outcome of the act subject to legality review; (d) misuse of power. At the same time, it should be noted that the legality review procedure shall not cover issues that are within the executive agency's margin of discretion, such as evaluation of the quality of the proposals, applications or tenders<sup>13</sup>.

### 3. Legal nature of competition decisions

To assess the legal nature of the competition procedure resulting from the above-mentioned provisions, the most important factors are: 1) the definition of the role of the

---

<sup>12</sup> OJ L 37/46.

<sup>13</sup> See Article 2 point 3 of the analysed Decision (EU) 2022/219.

administrative decision in the competition and 2) the extent to which the Commission (the executive agency) has discretion in the process of assessing the quality of applications.

The above provisions allow for the construction of the following model of the competition procedure: 1) formal evaluation of projects, 2) substantive evaluation of projects, 3) entry on the list of qualified projects, 4) bestowing the award by issuing an administrative decision. It is worth noting that issuing a decision on awarding individual prizes may refer to all selected projects (in the case of sufficient funds for prizes) or only to the qualified projects which obtained the highest number of points (in the case of lack of funds to finance the prize for the authors of all selected projects). This leads to the conclusion that the issuing of the administrative decision serves only to approve competition projects that received a specific evaluation of meeting the competition criteria.

Thus, the administrative decision only approves the declaration of the competition body that the project has been awarded a specific evaluation (scoring). Hence, the administrative decision is not an evaluation tool in the competition procedure. The issuing of an administrative decision to award a competition prize should, therefore, be treated functionally as an instrument allowing for the distribution of public funds among positively assessed projects. The administrative decision, thus, contains declarations of will regarding the distribution of the funds allocated to the awards. From this perspective, as an instrument used only to approve the results of the competition (or to approve and divide it among the highest-ranked projects), the administrative decision adds nothing to the legal nature of the competition decisions resulting in being entered on the list of qualified projects. Hence, in the process of examining the legal nature of the competition procedure, one should refer to the nature of statements confirming that the project meets the substantive criteria.

In the doctrine of many European countries, the promise of a competition prize is one of the categories of a public promise, the essence of which is a promise of a prize for the best action or work<sup>14</sup>. It is commonly believed that the substantive outcome of the competition is a declaration of will that cannot be institutionally controlled due to the impossibility of objective verification of the evaluator's views, which is subjective in nature<sup>15</sup>. Due to the brevity of the normative regulation,

<sup>14</sup> Germany – Bürgerliches Gesetzbuch (BGBI. IS. 320), Zweites Buch “Recht der Schuldverhältnisse” Neunter Titel “Auslobung”, § 657–661; Switzerland – Code des obligations (RS 220), Livre V, Première I, Titre I, Chapitre I, Article 8 (promesses publiques, offerta pubblica e concorso, offerta pubblica e concorrenzas, Preisauschreiben und Auslobung); Czech Republic – (Zákon č. 89/2012) Sb.; Díl 16, Oddíl 1, Pododdíl 1 “Příslib odměny” § 2884–2889 (Veřejný příslib); Italy – Codice civile (R.D. 16 marzo 1942, n. 262 as amended), Libro IV, Titolo IV “Delle promesse unilaterali”, Articles 1987–1991 (promessa al pubblico); France – Code civil (JORF n° 0003 du 4 janvier 2024), Livre III, Titre III “Des contrats ou des obligations conventionnelles en général”, Articles 1101–1369 (promesse de récompense, déclaration unilatérale de volonté); Poland – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 1061 ze zm.), tytuł XXXVI “Przyrzeczenie publiczne”, Articles 919–921.

<sup>15</sup> K. Zawada [in:] *System Prawa Prywatnego*, Vol. 8, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, J. Panowicz-Lipska (ed.), Warszawa 2011, p. 915; A. Colin, H. Kapitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, Vol. II, Paris 1932, p. 273; A. Ohanowicz, *Przyrzeczenie publiczne. Studium z prawa cywilnego*, Poznań 1920, p. 37; R. Longchamps de Berier, *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań*, “Komisja Kodyfikacyjna” 1936, Issue 3, p. 153.

both the separation of activities that make up the evaluation process and the determination of their legal significance are left to the doctrine and jurisprudence. As a consequence, the stage of formal work or activity evaluation and the material evaluation stage were distinguished<sup>16</sup>. “The formal evaluation usually takes place immediately before the substantive evaluation and at the same time applies to all works submitted for the competition. However, there are no obstacles to make it gradually, as the entries for the competition come in. It is also permissible to perform a partial formal evaluation before the presentation of the work, limited to determining whether the person expressing the will to take part in the competition meets the conditions set for the participants. [...] The formal evaluation, involving the disclosure by the promising person only of his position as to which works meet the formal conditions of the competition, should be considered a statement of knowledge. On the other hand, in the substantive assessment, which also reveals the intention to award the prize to a specific person, a declaration of will should be seen. Thus, the competition adjudication taken as a whole is neither a declaration of knowledge nor a declaration of intent, but is of a complex nature: in part it is a declaration of knowledge, and in part a declaration of will” (translation – W.F.)<sup>17</sup>. At the same time, “it should be assumed that the substantive decision of the competition is, due to the fact that it has legal effects in the legal sphere of other persons, a declaration of will which cannot be changed or revoked by the promising person. He is only allowed, as well as anyone with a legal interest, to plead the absolute nullity of this declaration and to avoid its legal consequences due to error, trickery or threats. The declaration in question is also binding for the participants of the competition. Due to the fact that the substantive assessment depends in principle on the subjective recognition of the promising person, the participants cannot question its accuracy in court proceedings” (translation – W.F.)<sup>18</sup>. In addition, in civil science, there is a consensus of views as to the possibility of qualifying the process of evaluating competition activities as statements of knowledge, when the essence of the evaluation process is the determination of the existence of objectively verifiable facts<sup>19</sup>.

Only in the light of the concepts of civil law presented above, is it possible to fully analyse the above-mentioned Article 2 clause 3 of the Commission Implementing Decision (EU) 2022/219, according to which “the legality control procedure does

<sup>16</sup> Cf. K. Zawada [in:] *System...*, Vol. 8, *Prawo...*, n. 15, p. 914.

<sup>17</sup> K. Zawada [in:] *System...*, Vol. 8, *Prawo...*, p. 915. Cf. K. Krziskowska [in:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, Vol. V, *Zobowiązania. Część szczególna (art. 765–921)*, M. Fras, M. Habdas (eds.), Warszawa 2018, Article 921. As for the legal nature of contest activities as declarations of knowledge and declarations of will – cf. Z. Radwański (ed.), *System Prawa Prywatnego*, Vol. 2, Warszawa 2002, p. 27.

<sup>18</sup> K. Zawada [in:] *System...*, Vol. 8, *Prawo...*, n. 15, p. 915. See also: A. Ohanowicz, *Przyrzeczenie...*, n. 15, p. 37. In turn, on the contrary, he believes – with regard to the possibility of using the institution of protest in the area of competitions regulated by the public procurement law – R. Szostak, *Charakter prawny konkursu na dzieło projektowe w zamówieniach publicznych*, “Państwo i Prawo” 2004, No. 6, p. 71.

<sup>19</sup> W. Piechocki, *Prawne zasady realizacji konkursów*, Warszawa 1976, p. 55; K. Krziskowska [in:] *Kodeks...*, Vol. V, *Zobowiązania...*, n. 17, Article 921; K. Zawada [in:] *Kodeks cywilny*, Vol. II, *Komentarz do art. 450–1088*, K. Pietrzykowski (ed.), Warszawa 2020, pp. 997–998.

not cover issues that are left to the executive agency's discretion, such as the quality assessment of applications or tenders". Firstly, the views of civil law science make it possible to establish the reasons why declarations of will made by an expert commission regarding the fulfilment or non-fulfilment of the prerequisites of the nature of declarations of will, in some cases, cannot be controlled<sup>20</sup>. The rules of the competition may provide for both a situation in which the project evaluation criteria are very general, making it impossible to link a specific number of points awarded by the jury with the fulfilment of specific objectively verifiable criteria, and the opposite situation, in which the competition criteria precisely determine the value of the awarded grade. In the first case, the members of the selection board make judgments based on their professional experience and often based on a subjective artistic sense. Therefore, such declarations are in the nature of declarations of will, as it is impossible to objectively verify (e.g., in the process of judicial review) the validity of the assessment made. These types of evaluation criteria are most often used in competitions in which the award is to be given for the implementation of an artistic work (which some people may like and others may not) or scientific work of the nature of basic research, the effects of which are hypothetical<sup>21</sup>. Due to the lack of the possibility to control the validity of the assessment made, in these cases the guarantee of rational use of public funds in the competition settlement is ensured by appointing to the evaluation bodies persons generally recognised as authorities in the relevant field. However, competition criteria may also determine precise and objectively verifiable scoring rules. Everyone can then check whether the project meets the competition requirement or not (rating system 0-1). For this type of assessment, an extensive scoring system can also be used (e.g., from 1-5). However, also in this case, the award of a specific number of points is related to the fact that the competition design meets specific, objectively verifiable premises. Due to the fact that the jury combine the award of a certain number of points with objective premises (that can be checked and confirmed by every rational person), its declarations deciding the competition are in the form of statements of knowledge. With this type of criteria, it is also possible to verify the correctness of the awarded scores (also in court proceedings). Taking the above into account, it should be stated that the analysed provision stating that: "the legality control procedure does not cover issues that are left to the executive agency's discretion, such as the quality assessment of applications, or tenders", may only apply to such project evaluation criteria that force the members of the selection board to make declarations of will. However, most of the competing procedures run by the Commission or executive agencies contain criteria to justify the knowledge declarations made by the selection bodies<sup>22</sup>. Obviously, the considered objection does not preclude a formal control of the correctness of the evaluation made by the selection board. Moreover, the analysed exclusion was not expressed *expressis verbis*

<sup>20</sup> It should be emphasised that the doctrine of administrative law lacks broader research on the legal nature of knowledge statements.

<sup>21</sup> This reasoning can also be applied to grant award procedures.

<sup>22</sup> Shown in the fourth point of this study.

in the case of an appeal to the CJEU pursuant to Article 263 TFEU<sup>23</sup>. It is also worth adding that identical interpretation problems with regard to the qualification of declarations of contest bodies may occur in all cases where the selection of the beneficiary is based on the assessment of whether the beneficiary meets the criteria specified in the regulations. The problem, therefore, also concerns public procurement competitions and the selection of grant beneficiaries<sup>24</sup>. The analysis of EU regulations leads, on the one hand, to the conclusion that the regulation of contest procedures and subsidy procedures at the stage of lodging appeals contains regulations clearly derived from private law in the form of: practical references to differences between declarations of will and declarations of knowledge, and errors in the scope of declarations of will and knowledge. On the other hand, the analysed provisions lack precise regulations allowing for making unambiguous decisions in the process of applying the law and settling disputes<sup>25</sup>. Moreover, a deeper exegesis of problems that may arise in the context of various types of declarations of will and knowledge statements when assessing the fulfilment of the criteria for granting a subsidy or award is possible only in the field of civil law science. It has a wealth of examples and views that are absent in the science of administrative law. These shortcomings are not resolved by the detailed rules of procedure for granting awards or subsidies. These regulations mainly contain the criteria for endowing the award or grants and duplicate the content of the above-mentioned provisions of the Financial Regulation and Regulation No 58/2003<sup>26</sup>.

#### 4. Competition for a financial award in the jurisprudence of the CJEU

The indicated shortcomings of European regulations concerning, first and foremost, competition and grant procedures are reflected in the jurisprudence of the CJEU. Disputes in this area often arise when the Commission has to assess complex factual and accounting situations on the basis of information contained in applications in order to select the best projects for EU funding<sup>27</sup>. As is clear from case law, the

<sup>23</sup> Cf. A. Cuyvers, *Judicial Protection under EU Law: Direct Actions* [in:] *East African Community Law: Institutional, Substantive and Comparative EU Aspects*, E. Ugirashebuja, J.E. Ruhangisa, T. Ottervanger, A. Cuyvers (eds.), Leiden-Boston 2017, pp. 254-264 and see the literature cited there.

<sup>24</sup> Based on Article 263 of TFEU, competitions organised by bodies other than the Commission and executive agencies may also be subject to review by the European Court. See, e.g., the action brought on 11 October 2023, *PF v. Parliament*, T-317/22, ECLI:EU:T:2023:620.

<sup>25</sup> The analysed provisions also lack solutions regarding the forms of power of attorney and the effects of its revocation or expiry.

<sup>26</sup> See, e.g., Call Document Horizon Impact Award (Rules of Contest): V1.1 – 23 February 2022 – the Call Document (Rules of Contest) outlines the: background, objectives, scope, activities that can be funded and the expected results, available budget and timetable, admissibility, eligibility and criteria for exclusion, evaluation and award procedure, award criteria, how to submit an application, and the online manual outlines the procedures to register and submit applications, available at: [https://ec.europa.eu/info/funding-tenders/opportunities/docs/2021-2027/horizon/wp-call/2022/roc\\_horizon-widera-2022-impactprize\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/funding-tenders/opportunities/docs/2021-2027/horizon/wp-call/2022/roc_horizon-widera-2022-impactprize_en.pdf) [accessed on: 5 August 2022].

<sup>27</sup> See, e.g., judgment of 14 February 2008, *Provincia di Imperia v. Commission*, T-351/05, ECLI:EU:T:2008:40, paragraph 86 and the case-law cited there; judgment of 6 June 2007, *Mediocruso v. Commission*, T-251/05 and T-425/05, ECLI:EU:T:2007:162, paragraph 73 and the case-law cited there; judgment of 1 March 2018, *Poland v. Commission*, T-402/15, ECLI:EU:T:2018:107, paragraph 36.

Commission then enjoys wide-ranging discretion<sup>28</sup>. The discretion scope is often questioned by grant applicants. However, there is a well-established line of jurisprudence in this respect, which has been in force for at least thirty years<sup>29</sup>. Justifying the wide scope of the discretionary power of the Commission, the General Court points to the institution of discretion in administrative proceedings, the application of which is dictated by the care for the Community's financial interests<sup>30</sup>. In no ruling on the analysed issue in the last thirty years, has the examined problem not been considered on the basis of the nature of the competition grounds, or on the basis of which the Commission assesses the projects. Hence, it can be concluded that the arguments invoked are primarily of a pragmatic nature<sup>31</sup>. This creates a theoretical gap that needs to be filled. At the same time, it can be noted that the analysis of the indicated problem through the prism of the scope of the discretion of administrative assessment, does not allow for an analysis of the legal nature of the competition criteria. The science of administrative law is limited to setting the boundaries of discretion<sup>32</sup>. On the other hand, the main reason – not so much to apply the administrative discretion, but rather to make a subjective assessment of the fulfilment of the contest criteria – is the legal nature of the declarations of will. At the same time, it should be emphasised that the analysis of the case law shows that the General Court does not notice this fundamental difference in legal nature. Moreover, even in cases in which the General Court rejects the allegation that the assessment of compliance with the competition criteria is defective – due to “the view established in the jurisprudence, according to which the Commission has a wide discretionary power in this type of competitive proceedings”, it usually justifies broadly and very precisely the reasons why the Commission (Executive Agency) made a negative assessment. In the case of applying the criteria for evaluating projects (applications) allowing for a subjective assessment – which resulted in the necessity to submit

<sup>28</sup> “It is also apparent from the case-law that, where the institutions of the European Union enjoy a wide discretion, respect for the guarantees conferred by the legal order of the European Union in administrative procedures takes on fundamental importance” (translation – W.F.) – judgment of The General Court (Seventh Chamber) of 14 February 2019, T-366/17, ECLI:EU:T:2019:90, paragraph 39. See also: judgment of 7 May 1992, *Pesqueras De Bermeo SA and Naviera Laida SA v. Commission of the European Communities*, C-258/90 and C-259/90, ECLI:EU:C:1992:199, paragraph 26; court judgment of 14 February 2019, T-366/17, ECLI:EU:T:2019:90, paragraph 35–39; judgment of 1 March 2018, *Poland v. Commission*, T-402/15, ECLI:EU:T:2018:107, paragraph 37.

<sup>29</sup> See e.g. judgment of The Court (Second Chamber) of 7 May 1992, *Pesqueras De Bermeo SA and Naviera Laida SA v. Commission of the European Communities*, C-258/90 and C-259/90, ECLI:EU:C:1992:199.

<sup>30</sup> See as above.

<sup>31</sup> “In those circumstances, the review by the Court of First Instance is limited to verifying that the Commission did not commit a manifest error of assessment and, to that end, it is for the applicant to submit facts or in law which may show that the Commission's assessment is vitiated by such an error; see: judgment of 1 March 2018, *Poland v. Commission*, T 402/15, EU: T: 2018: 107, paragraph 38 and case-law cited” (translation – W.F.) – the above-mentioned judgment, T-366/17, ECLI:EU:T:2019:90, paragraph 38.

<sup>32</sup> According to the requirements of a democratic state ruled by law, there can be no completely “free”, unconnected and uncontrolled operation of the administration. From a formal institution which establishes discretion, discretion becomes merely a form of some administrative flexibility that allows and obliges the competent authorities to examine all the circumstances of the case to determine the most appropriate, corresponding to the objective truth and its purpose (the judgment of the Polish Constitutional Tribunal of 29 September 1993, K 17/92, OTK 1993/2, item 33).

declarations of will by the selection board – the Court could not provide such precise explanations. In fact, the EU Court refers the possibility of subjective assessment to the settlings of the competition jury, having the nature of statements of knowledge, often specialist knowledge, but nevertheless possible to translate into objectively verifiable circumstances. The reasoning of the General Court, therefore, shows an internal contradiction. If the competition jury has the possibility of assessing the fulfilment of the discretionary criteria – in the sense that they cannot be verified on the basis of objective evidence – then there is no possibility for the General Court to control the validity of the assessment made. If, on the other hand, the General Court can control the validity of the assessment made by the competition jury, then these criteria must be objectively verifiable, and the statements about meeting them/not meeting them are statements of knowledge. The demonstrated contradiction on the basis of the jurisprudence leads to the conclusion that the discretionary nature of the assessment is most often associated with the possibility of awarding 1, 2, 3 or a different number of points (in accordance with the rules of a given competitive procedure), and not with the possibility for the on-competition jury to assess compliance – at least some criteria – in isolation from commonly verifiable objective circumstances (as is the case, for example, in the case of piano competitions, where the assessment of the way of building tension or shaping the form of the performed piece may be assessed in a diametrically opposite but at the same time acceptable way). One of the judgments, on the one hand, underlying the formation of the above-mentioned jurisprudence of the European court, and on the other, allowing the above views to be confirmed is the judgment of the Court of 7 May 1992 – *Pesqueras De Bermeo SA and Naviera Laida SA v. Commission of the European Communities*<sup>33</sup>. The subject of the appeal to Court was a Commission decision declaring that the project did not meet the conditions for granting Community financial aid under Council Regulation (EEC) No 4028/86. In the ruling, the Court stated, *inter alia*: “Where the Commission is called on to adopt a decision under Article 14 of Regulation No 4028/86 concerning the grant of financial aid for a project for an exploratory fishing voyage, as defined in Article 13 of that regulation, it enjoys a wide discretion as to whether the conditions for the grant of the aid are fulfilled, in particular the requirement that the project relate to zones where, on the basis of an estimate of potential fishery resources, stable and profitable exploitation seems possible in the long term. As a result of that discretion, the observance of the safeguards provided for by the Community legal order in relation to administrative procedures is of fundamental importance. Those safeguards include, in particular, the obligation to give an adequate statement of the reasons for the decision. [...]. Economic agents cannot have a legitimate expectation that an existing situation which is capable of being altered by the Community institutions in the exercise of their discretionary power will be maintained. That applies to a field like that of exploratory fishing, where the objective being pursued is constantly changing by reference, in particular, to the results of previous fishing voyages. Accordingly,

<sup>33</sup> C-258/90 and C-259/90, ECLI:EU:C:1992:199.

economic agents cannot claim to have legitimate expectations that incentive premiums will be granted for projects on the ground that such premiums were granted for previous voyages [...]”<sup>34</sup>.

In view of the above: “the Commission considers that, before adopting a decision on the grant of financial aid for an exploratory fishing voyage, it must evaluate the technical data of the project, viewing it within the general and complex framework of the fishing sector. In undertaking such an evaluation, it enjoys a discretion, which it did not overstep by taking account of the results of previous exploratory fishing voyages in the South-West Atlantic. As is apparent from the statement of the reasons for the contested decisions, the projects in question did not fulfil certain conditions laid down for grant of the premium. [...]. In that regard, it must be stated, first, that Article 13 of Regulation No 4028/86 defines exploratory fishing as any fishing operation carried out for commercial purposes in a given area with a view to assessing the profitability of regular, long-term exploitation of the fishery resources in that area. Thus, the Commission can award financial aid for such a project only if it covers (a) a clearly defined zone within the waters mentioned in Article 14(1) of Regulation No 4028/86 and (b) fishing zones where, on the basis of an estimate of potential fishery resources, stable and profitable exploitation seems possible in the long term [...]. Furthermore, the Commission, relying on the results of 25 exploratory fishing voyages between 1987 and 1989 in the South-West Atlantic zone, some of which were in fact undertaken by Naviera and Pesquerías themselves, had made its position known to the Committee and to Naviera and Pesquerías in April 1990. It follows that the Commission gave a sufficient statement of the reasons for its adverse decisions and therefore that the pleas as to infringement of the conditions for the application of Regulation No 4028/86 must be rejected”<sup>35</sup>.

As is apparent from the passages in the grounds of the judgment in joined cases C-258/90 and C-259/90, the Court states that the fulfilment of the criterion for granting financial aid for a sightseeing fishing trip project must include the technical characteristics of the project, viewing it in the general and complex framework of the fisheries sector. In making such an assessment, the Commission exercised discretion which it did not exceed, in the view of the Court, in light of the results of previous exploratory fisheries in the Southwest Atlantic. Thus, discretion in this case does not consist in making an assessment based on the subjective perceptions of the members of the Commission as to the appropriateness of subsidising a subsequent exploration voyage, but, on the contrary, leads to an assessment of the award criterion on the basis of verifiable objective conditions. Ergo, discretion in the process of assessing is not, in the analysed case, an instrument for assessing whether the criteria for granting a subsidy are met, but only a tool for determining (specifying) the facts presented in the application for a subsidy. Such an understanding of “having wide discretionary power” by the Evaluation Committee should be applied in particular to the situation where

<sup>34</sup> C-258/90 and C-259/90, ECLI:EU:C:1992:199, n. 33, paragraphs 2-3 of summary.

<sup>35</sup> C-258/90 and C-259/90, ECLI:EU:C:1992:199, paragraphs 24-29.

the data included in the application for awarding the award (subsidy) are ambiguous. This state of affairs requires the exercise of a wide discretion in order to unequivocally establish objective circumstances. The discretionary powers in the case of qualification based on objective circumstances are, therefore, not used to evaluate the score, but only to judge whether or not a circumstance exists. This statement is a statement of knowledge (it is not a statement of will). Hence, the analysed decision of the Commission may be subject to the control of the Court. If, in the case under examination, the discretion of the Commission entailed the possibility of detaching the assessment of compliance with the conditions for granting a subsidy from the project's compliance with objective criteria, then a judicial review would be virtually impossible.

The analysis may also lead to identical conclusions of the Judgment of the Court of 16 December 2020 in joined cases T-236/17 and T-596/17, *Balti Gaas OÜ supported by the Republic of Estonia v. The European Commission and the Executive Agency for Innovation and Networks (INEA)*. The Court stated, inter alia, that the proposals submitted for the CEF in the field of energy infrastructure, in response to the call for proposals of 30 June 2016, were evaluated (negative) by the Commission in the light of the criteria specified in the decision on the multiannual work programme and in that call for proposals. In that regard, the call for proposals of 30 June 2016 set out seven criteria for the award of grants under the which the proposals are assessed: (i) degree of maturity of the action; (ii) cross-border dimension of the action; (iii) extent of positive externality provided by the action; (iv) need to overcome financial obstacles; (v) soundness of the implementation plan proposed for the action; (vi) stimulating effect of CEF financial assistance on the completion of the action, and (vii) priority and urgency of the action. Each grant award criterion is given a score between 0 and 5 points. The minimum acceptance threshold for each criterion is 3 points before weighting and a proposal that does not achieve at least 3 points for each criterion is not selected. In the sphere of assessing the fulfilment of the indicated criteria, the Commission enjoys a wide discretion when it is called upon to assess complex facts and accounts<sup>36</sup>, and assess the consistency of a major project with the priorities of the operational program<sup>37</sup>. In those circumstances, the Court's judicial review of such an assessment is limited to verifying that the Commission did not make a manifest error of assessment and, to that end, it is for the applicant to adduce any matters of law or fact to show that the Commission's assessment is vitiated by such an error. Furthermore, that review implies that the EU Courts determine whether the evidence adduced by the applicant is sufficient to render implausible the assessments of the complex economic facts made in the contested decision<sup>38</sup>. Subject

<sup>36</sup> See, to that effect, the judgment of 6 June 2007, *Mediocurso v. Commission*, T-251/05 and T-425/05, ECLI:EU:T:2007:162, paragraph 73 and the case-law cited.

<sup>37</sup> Cf.: judgment of 14 February 2019, *Poland v. Commission*, T-366/17, ECLI:EU:T:2019:90, paragraph 36 and the case-law cited there; judgment of 19 May 1994, *Consorzio gruppo di azione locale "Murgia Messapica" v. Commission*, T-465/93, ECLI:EU:T:1994:56, paragraph 47.

<sup>38</sup> Similarly in the judgments of 12 December 1996, *AIUFFASS and AKT v. Commission*, T-380/94, ECLI:EU:T:1996:195, paragraph 59; of 12 February 2008, *BUPA and Others v. Commission*, T-289/03, ECLI:EU:T:2008:29, paragraph 221.

to that review of plausibility, it is not the Court's role to substitute its assessment of the relevant complex economic facts for that made by the institution which adopted the decision. In such a context, review by the Court consists in ascertaining that the Commission complied with the rules of procedure and the rules relating to the duty to give reasons, but also that the facts relied on were accurate and that there was no error of law, manifest error of assessment or misuse of powers<sup>39</sup>. Finally, it is important to note that, in an action for annulment under Article 263 TFEU, the legality of an EU measure must be assessed on the basis of the elements of fact and of law existing at the time when the measure was adopted<sup>40</sup>. In that context, it must be noted that none of the arguments put forward by the applicant was capable of establishing that the Commission's assessment that the proposal of 8 November 2016 was awarded 2 out of 5 points because it demonstrates only to a limited extent the significant externalities in the region in terms of security of supply, in view of the already existing infrastructure (the Klaipėda terminal) and the infrastructure under development, is vitiated by a manifest error of assessment. Thus, it should be noted that the applicant, has not demonstrated that the region's dependence on Gazprom has remained unchanged since the appearance of the Klaipėda terminal and that the Paldiski project could contribute to security of supply in any more than a limited way<sup>41</sup>.

In the context of the legal nature of the declarations of the committee evaluating the projects, the above ruling allows the conclusion to be drawn that the broad discretion of the Commission in the evaluation process does not mean a departure from being guided by factual and legal circumstances (objectively verifiable). These circumstances objectively exist or do not exist. If they exist, the Commission may award any such number of points so as to enable the conclusion of a subsidy contract (in the analysed case from 3 to 5 points). If there are no circumstances specified in the application evaluation criteria, the Commission awards the number of points which does not allow for the conclusion of the subsidy contract (1 or 2 points in the analysed case). Thus, the assessment that results in the possibility of awarding a subsidy or the lack of such a possibility amounts to checking the objective existence of certain circumstances. Hence, the decision in this respect has the character of a knowledge statement. And it is precisely this circumstance that determines the possibility for the Tribunal to examine whether the facts referred to by the body assessing the fulfilment of the competition conditions were correct and there was no violation of the law, manifest error of assessment or abuse of power. Hypothetically, if the subject of the above-mentioned dispute between the Commission and Paldiski would be the Commission's awarding of only 3 or 4 points instead of 5 points, then due to the lack of criteria for awarding the indicated number of points specified in the

<sup>39</sup> See judgment of 12 February 2008, *BUPA and Others v. Commission*, T-289/03, ECLI:EU:T:2008:29, paragraph 221 and the case-law cited.

<sup>40</sup> See judgment of 20 July 2017, *Badica and Kardiam v. Council*, T-619/15, ECLI:EU:T:2017:532, paragraph 46 and the case-law cited.

<sup>41</sup> Judgment of 16 December 2020, *Balti Gaas OÜ v. European Commission and Innovation and Networks Executive Agency*, T-236/17 and T-596/17, ECLI:EU:T:2020:612, paragraphs 146-168.

rules of this competition<sup>42</sup>, the Court would not be able to verify the correctness of the Commission's operation in terms of the correctness of the points awarded. Both in the event that the Commission would award 3 or 4 points, it would mean that the theoretical conditions for concluding a subsidy contract were met by the applicant. Hence, it is only in the context of such a hypothetical example that the essence of the declaration of intent of the competition authority as a free (and in fact not subject to the Tribunal's control) evaluation is revealed. Hence, in the analysed case, free discretion is not an instrument for assessing compliance with the criteria for granting a subsidy, but is only a tool for determining (specifying) the actual state of affairs presented in the application for subsidy in a competitive procedure used in the process of interpreting the provisions. Therefore, in the reasoning of the Tribunal, it comes to logical simplifications consisting in equating the freedom of evaluation (in cases where the evaluating body can allow itself to adjudicate in isolation from the objective circumstances clearly formulated in the rules of procedure) with the freedom to assess unclear circumstances constituting the factual state of which the applicant would like to implement the awarded project. This is a drawback that is noticeable primarily from the theoretical perspective. However, it cannot be ruled out that it will be raised in future proceedings. In order to address the charges, the Tribunal will have to refer to the above-mentioned solutions developed in the civil law doctrine.

## 5. Legal qualification of the competition for the award of the prize in the light of the ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure

Rules of competitive proceedings preceding the award of a financial award or subsidy, have been also defined in the text of the ReNEUAL Model Principles of the EU administrative procedure. In particular, the content of this draft includes a group of provisions titled: "Competitive award procedure" (Section 3: Articles IV-9-Articles IV-19 in Chapter 2 titled: "Procedures for the conclusion of contracts"). This procedure is modelled on the rules set out in the EU soft law on the award of public contracts, which are not or only partially covered by the Public Procurement Directives<sup>43</sup>. The draft regulates, among others, the obligations regarding: publication of the contract notice, the content of the notice (Article IV-11), equal access for business entities from all Member States (Article IV-14), the possibility of limiting the number of participants in the procedure (Article IV-15) and the structure of the decision resolving the procedure (Articles IV-18). Consequently, the provisions

<sup>42</sup> Call for proposals concerning projects of common interest under The Connecting Europe Facility (CEF) programme in the field of the trans-European energy infrastructure under the second 2016 call for proposals (CEFEnergy-2016-2), available at: [https://ec.europa.eu/inea/sites/default/files/cef\\_energy\\_2016\\_2\\_call\\_text\\_for\\_publication.pdf](https://ec.europa.eu/inea/sites/default/files/cef_energy_2016_2_call_text_for_publication.pdf) [accessed on: 23 August 2022].

<sup>43</sup> See Commission interpretative communication on the Community law applicable to contract awards not or not fully subject to the provisions of the Public Procurement Directives (2006/C 179/2).

contained in the ReNEUAL model focus on the guarantees of the EU principles of awarding public contracts, which have been developed in the jurisprudence of the CJEU: transparency, equal treatment and proportionality<sup>44</sup>. The provisions on pre-contractual competitive proceedings set out in the draft should be applied if the specific provisions of the Financial Regulation (resulting from Title VIII “Subsidies” or Title IX “Awards”) are not applicable in a given case. It is worth noting at this point that the Financial Regulation does not regulate the scope of the discretion in proceedings aimed at assessing the facts. It also does not regulate the relationship between the declaration of will or knowledge submitted by the evaluation committee and the issuing of an administrative decision allowing the conclusion of an agreement with the beneficiary of a competitive procedure. At the same time, these issues are ignored by the ReNEUAL Model Principles of the EU administrative procedure. In this normative context, it can be considered that the declarations of will or knowledge made by the evaluation committee are part of the evidence proceedings, especially when the declaration of meeting the competition criteria or not is issued by an executive agency and an administrative decision by the EU Commission. On the other hand, submitting statements by the evaluation committee (assessing whether the application meets the criteria or not) is a *sine qua non* condition for issuing a decision. When analysing the relationship between the statements of the evaluation committee and the administrative decision, it can be noticed that the administrative decision is a declaration of will which: 1) confirms that the evaluation of the assessment was carried out correctly, 2) allows funds to be distributed to beneficiaries who received positive evaluations (unless it is impossible to award prizes to all applications that received positive evaluations), 3) are subject to control, 4) its substantive control consists essentially in examining the correctness of statements of evaluation bodies (examination of errors in evaluation). All four features indicate the approving character of the analysed administrative decision as an act enabling the transition to the next stages of the competitive procedure (conclusion of the contract or examination of the correctness of the procedure). Therefore, the core of the competition procedure is not so much the administrative decision as the assessment of the application (submission of a declaration in this respect by the evaluation committee). The decision approving the result of this assessment becomes a technical medium for statements made in the process of formal and material assessment. The technical nature of the decision is also disclosed when there is a need for an administrative allocation of funds between applicants whose applications received positive marks and the highest score (in the case of limited financial resources for prizes or grants). This is a procedure similar to approving an administrative settlement. Also in the substantive law, the imperious nature of the actions of a public administration body is not evident. Instead, the

---

<sup>44</sup> See also: Communication From The Commission to The European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee and The Committee of The Regions on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Procurement and Concessions (COM(2005) 569 final) and Commission Interpretative Communication on the application of Community law on Public Procurement and Concessions to Institutionalised Public-Private Partnerships (IPPP) – Re-Opening (C (2007)6661).

elements characteristic of a public promise are revealed. The non-imperious nature of this institution also explains the relationship between the examined declarations of knowledge and will. This leads to the conclusion that the competitive procedure, both under the provisions of the Financial Regulation and under the ReNEUAL Model Principles of the EU administrative procedure, use solutions characteristic of private law. In the absence of uniform civil law provisions in the EU, such a solution seems understandable. These solutions, however, did not radically change their character by being included in the public law regulations. For the purposes of legal interpretation, this circumstance cannot be forgotten<sup>45</sup>. Hence, one could consider modifying the provisions of the draft code of administrative procedure of the EU in such a way that the regulations relating to competitive procedures<sup>46</sup> include a clause allowing the use of the doctrinal wealth of private law in the field of competition procedures. Otherwise, the solutions contained in the ReNEUAL model rules on EU administrative proceedings will only consolidate the lines of case law existing in the jurisprudence of the CJEU, hindering a wider analysis of the problems identified.

## 6. Conclusions

The conducted analysis of regulations and jurisprudence lines shaping the competitive mode of awarding cash prizes and subsidies allows for the formulation of the following final conclusions and normative postulates. The bodies assessing the fulfilment of the criteria in competitive procedures do not dispose of any regulations that would indicate the legal nature of the statements of knowledge they submit in competition procedures for granting subsidies or financial prizes. In the EU law, these proceedings have become administrative procedures concluded with an administrative decision enabling the conclusion of a public-law contract. However, this circumstance does not change the fact that the examined types of competitive procedures show the features of a public promise regulated in the civil law of many EU countries. Giving a public-law form to the competition procedure – although understandable for pragmatic reasons – did not, however, change the legal nature of this procedure. This essence is the submission of declarations of knowledge or will by the competition committee regarding the fulfilment (or not) with the evaluation criteria specified in the competition regulations. In this case, the administrative decision serves only to verify the correctness of this assessment and, consequently, to approve it. Thus, this statement

---

<sup>45</sup> Especially that the authors of the draft code of administrative procedure of the European Union express far-reaching doubts as to whether the provisions of the public procurement law used in the draft as the basis for the pre-contractual procedure regulation (Book IV) should also be used in proceedings leading to awarding prizes or concluding contracts for financing (see: J.-B. Auby, M. Mirschberger, H. Schröder, U. Stelkens, J. Ziller, *ReNEUAL...*, n. 3, pp. 145–156).

<sup>46</sup> Other than public procurement procedures exhaustively regulated by the provisions of Directives: 2014/24/EU of The European Parliament and of The Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC (L 94/65) and 2014/25/EU of The European Parliament and of The Council of 26 February 2014 on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors and repealing Directive 2004/17/EC (L 94/243).

of the selection board affects the assessment of the legal nature of the competitive procedure. The administrative decision loses its function as an instrument resolving the matter in substance. The matter was resolved in essence by the jury. In many EU countries, the competition procedure does not end with the obligation to issue an administrative decision at all<sup>47</sup>. In the absence of normative regulations in terms of necessity to issue administrative decisions, the procedure is concluded with the statement of the evaluation committee. In the situation of the normative impossibility of terminating this procedure with a formal administrative decision, it is difficult to justify that the procedure was of an administrative nature.

Moreover, as a consequence of the combination of private and public-law features, in the process of applying the law, doubts may arise as to the circumstances in which the evaluating body may break away from objectively verifiable circumstances, and in which it cannot. The lack of clear indication on the basis of the CJEU jurisprudence and the doctrine that contest is an instrument of private law applied under public law<sup>48</sup> may also lead to a defective application of the institution of discretion in the analysed area. On the basis of the examined competition procedures, it can be concluded that it is most often an instrument to determine (clarify) the actual state of affairs, and not an evaluation tool.

From this perspective, the solutions contained in the ReNEUAL Model Principles of EU administrative procedures – concerning competitive procedures preceding the conclusion of a procurement or co-financing agreement – seem to be too general and too detached from the views of civil law. A possible way to improve the existing legal status could be, on the one hand, introducing a public promise to the draft EU contract law<sup>49</sup>, and on the other hand, introducing in the draft administrative procedure, in all unregulated matters relating to contest procedures, a reference to the accordingly used provisions of civil law<sup>50</sup>.

## References

1. Auby J.-B., Mirschberger M., Schröder H., Stelkens U., Ziller J., *ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure. Book IV – Contracts, 2014*, available at: [http://www.reneual.eu/images/Home/BookIV-Contracts\\_online\\_version\\_individualized\\_final\\_\\_2014-09-03.pdf](http://www.reneual.eu/images/Home/BookIV-Contracts_online_version_individualized_final__2014-09-03.pdf).
2. Bucher E. [in:] *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Obligationenrecht I*, H. Honsell, N.V. Vogt, W. Wiegand (eds.), Basel–Genf–München 2003.
3. Colin A., Kapitant H., *Cours élémentaire de droit civil français*, Vol. II, Paris 1932.

<sup>47</sup> Also in the case of competitive grant award procedures. See e.g. Articles 13–16 of the Polish Act on public benefit activities and volunteering of 24 April 2003 (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 1491).

<sup>48</sup> Just like a contract of sale, lease or pre-emption.

<sup>49</sup> Cf.: O. Lando, H. Beale (eds.), *Principle of European Contract Law*, The Hague–London–Boston 2000, XXI–XXVII.

<sup>50</sup> It could be modelled on § 62 of the German Act on Administrative Procedure (VwVfG).

4. Cuyvers A., *Judicial Protection under EU Law: Direct Actions* [in:] *East African Community Law: Institutional, Substantive and Comparative EU Aspects*, E. Ugirashebuja, J.E. Ruhangisa, T. Ottervanger, A. Cuyvers (eds.), Leiden–Boston 2017.
5. Ehrenzweig A., Mayrhofer H., *Das Recht der Schuldverhältnisse. Allgemeine Lehren*, Wien 1986.
6. Krziskowska K. [in:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, Vol. V, *Zobowiązania. Część szczególna (art. 765–921)*, M. Frasz, M. Habdas (eds.), Warszawa 2018.
7. Lando O., Beale H. (eds.), *Principle of European Contract Law*, The Hague–London–Boston 2000.
8. Longchamps de Berier R., *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań*, Komisja Kodyfikacyjna 1936, Issue 3.
9. Ohanowicz A., *Przyrzeczenie publiczne. Studium z prawa cywilnego*, Poznań 1920.
10. Piechocki W., *Prawne zasady realizacji konkursów*, Warszawa 1976.
11. Radwański Z. (ed.), *System Prawa Prywatnego*, Vol. 2, Warszawa 2002.
12. Seiler H. [in:] *Münchener Kommentar*, Bd. IV, München 2009.
13. Sikorski G. [in:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, J. Ciszewski, P. Nazaruk (eds.), LEX/el. 2022.
14. Szostak R., *Charakter prawny konkursu na dzieło projektowe w zamówieniach publicznych*, Państwo i Prawo 2004, No. 6.
15. Wierzbowski M., Hofmann H.C.H., Schneider J.-S., Ziller J., Auby J.-B., Craig P., Curtin D., della Cananea G., Galetta D.-U., Mendes J., Mir O., Stelkens U. (eds.), *ReNEUAL Model kodeksu postępowania administracyjnego Unii Europejskiej*, Warszawa 2015.
16. Zawada K. [in:] *Kodeks cywilny*, Vol. II, *Komentarz do art. 450–1088*, K. Pietrzykowski (ed.), Warszawa 2020.
17. Zawada K. [in:] *System Prawa Prywatnego*, Vol. 8, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, J. Panowicz-Lipska (ed.), Warszawa 2011.

Jarosław Szczepański, Łukasz Zamęcki

## Working from home during the COVID-19 pandemic: remote work and telework in Polish public administration

*Praca z domu w czasie pandemii COVID-19: praca zdalna i telepraca w polskiej administracji publicznej*

### Abstract

*The COVID-19 pandemic forced a change in management and organisation processes both in everyday life and at work. This paper looks at the issue of remote working in Poland during the pandemic. Previously published analyses of home working in Poland concerned either changes in labour law or analysis of local administration. This paper, however, presents a case study of the implementation of intertemporal provisions for a new type of working from home in Poland, i.e., remote working, in central administration. The analysis covers data collected during a survey conducted in the Ministry of Justice and the organisational units supervised by the Ministry in 2020. The collected material allowed for conducting a law-in-action study and assessing the level of acceptance of intertemporal provisions, which were the subject of parliamentary work to make them a permanent element of Polish labour law in 2023. The case study also allowed to understand the road toward novelisation of Polish labour law code.*

**Keywords:** COVID-19, remote working, teleworking, labour law

### Streszczenie

*Pandemia COVID-19 wymusiła zmianę procesów zarządzania i organizacji zarówno w życiu codziennym, jak i w pracy. W niniejszym artykule podjęto problematykę pracy zdalnej w Polsce w okresie pandemii. Wcześniej publikowane analizy pracy zdalnej w Polsce dotyczyły albo zmian*

Dr hab. Jarosław Szczepański, University of Warsaw, Academy of Justice, Poland, ORCID: 0000-0003-4964-8695, e-mail: j.w.szczepanski@uw.edu.pl

Dr hab. Łukasz Zamęcki, professor at University of Warsaw, Poland, ORCID: 0000-0002-2135-6415, e-mail: lzamecki@uw.edu.pl

The manuscript was submitted by the authors on 5 October 2022; the manuscript was accepted for publication by the editorial board on 6 December 2022.

*w prawie pracy, albo analizy administracji lokalnej. W bieżącej analizie przedstawiono jednak studium przypadku wdrożenia przepisów intertemporalnych dotyczących nowego rodzaju pracy zdalnej w Polsce, tj. pracy zdalnej, w administracji centralnej. Analiza obejmuje dane zebrane podczas badania przeprowadzonego w Ministerstwie Sprawiedliwości i jednostkach organizacyjnych nadzorowanych przez Ministerstwo w 2020 r. Zebrany materiał pozwolił na przeprowadzenie badania prawa w działaniu i ocenę poziomu akceptacji przepisów intertemporalnych, które były w 2023 r. przedmiotem prac parlamentarnych nad uczynieniem z nich stałego elementu polskiego prawa pracy. Studium przypadku pozwoliło również zrozumieć drogę do nowelizacji polskiego Kodeksu pracy.*

**Słowa kluczowe:** COVID-19, praca zdalna, telepraca, prawo pracy

## 1. Introduction

The COVID-19 pandemic forced changes in management and organisation processes both in everyday life and at work. In Poland, it particularly affected the way work is organised in the public sector. Interestingly, the public sector in Poland switched from the traditional work system to various forms of working from home much faster and more extensively than the private sector. Thus, public administration showed a high capacity for adaptation, which has been the subject of publications in the perspective of different social sciences<sup>1</sup>. It should be emphasised here that at present (Q2 2022), public administration is also the area of employment that is returning to on-site work the fastest, while the private sector, which is slower to implement home working solutions, shows signs of keeping (at least partially) the new forms of work permanently.

Previously published analyses of working from home in Poland concerned either changes in labour law<sup>2</sup> or analysis of local administration<sup>3</sup>. This paper presents a case study of the implementation of intertemporal provisions for a new type of working from home in Poland, also known as remote working, in central administration. The analysis covers data collected during a survey conducted at the Ministry of Justice and the organisational units supervised by the Ministry in 2020<sup>4</sup>. The collected material allowed for conducting a law-in-action study and assessing the level of acceptance of intertemporal provisions<sup>5</sup>, which were the subject of parliamentary work to make them a permanent element of Polish labour law. The changes were finalised by the act of 1 December 2022 on the amendment of the Labour Code and some other acts, signed by the president and put into effect in 2023<sup>6</sup>. The conducted case study allows also to revisit the COVID experience and determine whether the amendment that followed was connected with the process of implementation of the work-life balance directive<sup>7</sup>, which mentions the need to implement remote and hybrid means of work.

Before the pandemic, the concept of working from home was known in Poland and is described in the Polish Labour Code<sup>8</sup>. The form of working from home was described in law as “teleworking” and was introduced to the Polish legal order in 2007.

<sup>1</sup> A. Goździwska-Nowica, J. Modrzyńska, P. Modrzyński, *Teleworking and remote work in local government administration management in Poland*, “European Research Studies Journal” 2020, Vol. XXIII, Special Issue 2; A. Żarczyńska-Dobiesz, K. Gaura, *The Effect of SARS-CoV-1 Pandemic on Remote Work: Reserach Results*, “European Reserach Studies Journal” 2021, Vol. XXIV, Special Issue 3.

<sup>2</sup> A. Żarczyńska-Dobiesz, K. Gaura, *The Effect...*

<sup>3</sup> A. Goździwska-Nowica, J. Modrzyńska, P. Modrzyński, *Teleworking...*

<sup>4</sup> J. Szczepański, Ł. Zamecki, *Praca zdalna w administracji publicznej w czasie pandemii COVID-19*, Warszawa 2021.

<sup>5</sup> Act of 2 March 2020 on special solutions related to the prevention, counteracting and combating of COVID-19, other infectious diseases and crisis situations caused by them (consolidated text: Dz.U. z 2024 r. poz. 340 ze zm.), hereinafter: the “COVID-19 Act”.

<sup>6</sup> Act of 9 March 2023 amending the Act - Labour Code and certain other acts (Dz.U. z 2023 r. poz. 641).

<sup>7</sup> Directive (EU) 2019/1158 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on work-life balance for parents and carers and repealing Council Directive 2010/18/EU, OJ L 188.

<sup>8</sup> Act of 26 June 1974 - Labour Code (consolidated text: Dz.U. z 2023 r. poz. 1465 ze zm.), hereinafter: the “Labour Code”.

However, the theoretical concept of telework is much older. It appeared during the energy crisis in the 1970s<sup>9</sup>. J.M. Nilles defined telecommuting in 1973 as “the substitution of telecommunications and/or computers for commuting work”<sup>10</sup>. In the course of further work, he reinforced the theoretical concept with practical guidance on the management of employees who work from home<sup>11</sup>. The most recent work was translated into Polish in 2003<sup>12</sup>, which significantly influenced the terminology used in the 2007 amendment to the Labour Code. The term telework, popularised by Nilles, was permanently introduced into the Polish law, remaining the only legal term until 2020. Currently, there are two legal forms of working from home in the Polish legal order: telework under the Labour Code, and remote work under the COVID-19 Act.

## 2. Two concepts of working from home: remote working vs. teleworking

Work performed outside the employer’s office is commonly referred to as “work to do at home” or “work to do at the home office”, but these expressions usually are not translated into Polish. However, in the legal order, there are two ways of performing work outside the employer’s office. The first of them is telework, the other is remote work. The practice of using both the institutions was the subject of surveys conducted in 2020 in the Ministry of Justice and the units it supervises.

Telework was defined (before 2023) in Chapter IIb of the Labour Code as: performed regularly outside the workplace, using means of electronic communication within the meaning of the legislation on the provision of services by electronic means. This means that telework should be performed on a permanent basis under a separate work contract, referred to as a “telework agreement”. This agreement may be concluded at the moment of hiring an employee (referred to as a “teleworker”) or introduced during employment. A request to change the way work is performed can be filed by both the employee and the employer. The employer is obliged to grant the employee’s request whenever possible.

Telework was regulated in great detail by the provisions of the Labour Code. The provisions refer to the need to specify the following in the agreement between the employee and the employer: the way of communication, of providing results and of reporting, and the defining of the employee’s position in the organisational structure. Moreover, the provisions refer to the need to provide the employee with equipment, to insure the equipment, cover the costs of installation, service, operation,

<sup>9</sup> E. Berthiaume, *Jack Nilles tried to ignite a work-from-home trend 48 years ago. It's finally here*, available at: <https://blogs.lawrence.edu/news/2020/08/jack-nilles-tried-to-ignite-a-work-from-home-trend-48-years-ago-its-finally-here.html> [accessed on: 15 August 2021].

<sup>10</sup> E.J. Hill, J. Kaylene, *Telecommuting* [in:] *Encyclopedia of Quality of Life and Well-Being Research*, A.C. Michalos (ed.), Dordrecht-Heidelberg-New York-London 2014.

<sup>11</sup> J.M. Nilles, *Making telecommuting happen: A guide for telemanagers and telecommuters*, New York 1994.

<sup>12</sup> J.M. Nilles, *Telepraca, strategie kierowania wirtualną załogą*, Warszawa 2003.

and maintenance. The employer must also provide the teleworker with full technical support for the equipment and the necessary training package. Admittedly, a Labour Code provision allows for a separate regulation of some of these issues in an agreement between the teleworker and the employer, but it concerns only the scope of equipment insurance, the method of communication, and the method of conducting inspections.

Indeed, the employer has not only the right, but also the obligation to inspect the teleworker's workstation. Although this inspection must be announced, it means that it will be carried out in the same manner as an inspection of the workstation in the office. It means that the teleworker's workstation must comply with all the standards set out in the Labour Code for an office worker's workstation. The very provision on inspection shows how inflexible telework is as a form of employment provided for in the Labour Code.

The Labour Code provisions mean that the entire burden of financing a workstation outside the office is transferred to the employer. The employee, meanwhile, due to the obligation to organise an appropriate workplace and contractual provisions, is obliged to set aside an office space in a designated place of work performance and to perform work from that particular place. Consequently, telework provisions were never widely used in Poland (according to the Central Statistical Office, only 22,000 people were employed in the form of telework in Poland in 2018<sup>13</sup>). The lack of widespread interest in telework can be seen not only in the practice of applying the legislation, but also in the way Polish labour law is presented abroad. Telework has not been widely discussed in any of the recent English-language monographs on labour law<sup>14</sup>.

During the COVID-19 pandemic, when lockdowns were introduced for a long period of time, there was no possibility at all to perform work on-site. It meant that some form of working from home had to be implemented. At the same time, the need to suddenly switch to the working from home mode made it impossible to perform teleworking extensively. Moreover, it was also impossible to meet the requirements for the organisation of a separate workplace for all employees. It therefore became clear that it was necessary to introduce to teleworking an alternative form of working from home, not least because of the scale of the problem. According to Central Statistical Office<sup>15</sup>, at the end of March 2020, just before our survey was conducted, 11% of employees were already performing work in the form of working from home. It should be emphasised here that this referred only to people who were party to a work contract. This statistic excluded people who worked under business-to-business (B2B)

<sup>13</sup> Główny Urząd Statystyczny, *Pracujący w gospodarce narodowej w 2018 r.*, Warszawa 2019, available at: [https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5474/7/16/1/pracujacy\\_w\\_gospodarce\\_narodowej\\_w\\_2018\\_roku.pdf](https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5474/7/16/1/pracujacy_w_gospodarce_narodowej_w_2018_roku.pdf) [accessed on: 20 September 2021].

<sup>14</sup> J. Stelina, M. Tomaszewska, M. Zbucka-Gargas, *Introduction to Polish Labour Law with Cross-Border Aspects*, Warszawa 2021; K.W. Baran (ed.), *Principles of Polish Labour Law*, Warszawa 2018.

<sup>15</sup> Główny Urząd Statystyczny, *Wpływ epidemii COVID-19 na wybrane elementy rynku pracy w Polsce w pierwszym kwartale 2021 r.*, 2021, available at: [https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5820/4/5/1/wplyw\\_epidemii\\_covid-19\\_na\\_wybrane\\_elementy\\_ryнку\\_pracy\\_w\\_polsce\\_w\\_1\\_kwartale\\_2021\\_roku.pdf](https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5820/4/5/1/wplyw_epidemii_covid-19_na_wybrane_elementy_ryнку_pracy_w_polsce_w_1_kwartale_2021_roku.pdf) [accessed on: 20 September 2021].

contracts, common to those in the liberal arts professions and IT workers. Thus, the real percentage of people working from home in the first weeks of the pandemic was much higher. Moreover, B2B contracts performed in the form of working from home and flagrant violations of the Labour Code through temporary performance of work contracts by employees in the form of working from home (but not telework), with the employer's consent, even before the pandemic, were not isolated cases.

The answer to the real need of the labour market and the fight against the epidemic came with the COVID-19 Act. It introduced the institution of remote work, which previously had been unregulated. It was not a legal category. The regulation on remote work that appeared on 2 March 2020 was largely a legalisation of the flexible form of working from home that had already existed before the outbreak of the pandemic. The COVID-19 Act, unlike the Labour Code, introduced the possibility of assigning an employee to work at home, referred to as "remote work" for the purposes of the act. The COVID-19 Act version of working from home does not require the use of electronic means of communication, which is an important distinction that differentiates remote work from telework. The *ratio legis* for this provision was that employees of the first lockdown period were assigned to remote work even when the type of work they performed could not be done effectively in a home environment.

The aim of the maximally flexible provisions on remote work was to enable, as quickly as possible, as many workers as possible to be assigned to work from home. Moreover, and importantly in the context of the research conducted, this included hundreds of thousands of public sector employees who, unlike private sector employees, could not be assigned to work from home on an informal basis. The provisions of the repeatedly amended COVID-19 Act, also with regard to remote work, applied not only during the pandemic but also for three months after its end. As of 15 March 2022, the provisions were still in force, and thus remote work could be performed until at least mid-2022. The widespread work from home experience as a form of remote work became one of the reasons for efforts to introduce a flexible form of working from home permanently into the Labour Code.

### 3. Remote work in action

From the very beginning of the pandemic, remote work was used much more frequently in the public sector than in the private sector. According to statistics presented by Central Statistical Office<sup>16</sup>, in Q1 2020, nearly 8% used remote work in the private sector and over 17% in the public sector. In Q1 2021, it was nearly 11% and 25% respectively. In other words, at the height of the pandemic, one in four people in the entire public sector performed their work remotely. Central government offices in large part switched almost entirely to the work from home mode.

<sup>16</sup> Główny Urząd Statystyczny, *Wpływ epidemii COVID-19 na wybrane elementy rynku pracy w Polsce w pierwszym kwartale 2021 r.*, 2021, available at: [https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5820/4/5/1/wplyw\\_epidemii\\_covid-19\\_na\\_wybrane\\_elementy\\_ryнку\\_pracy\\_w\\_polsce\\_w\\_1\\_kwartale\\_2021\\_roku.pdf](https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5820/4/5/1/wplyw_epidemii_covid-19_na_wybrane_elementy_ryнку_pracy_w_polsce_w_1_kwartale_2021_roku.pdf) [accessed on: 20 September 2021].

The mass character of the work from home experience as a form of remote work seems in itself to be a sufficient reason to examine its perception by both employees and managers. The survey we conducted in late April and early May 2020 consisted of a 29-question computer-based questionnaire made available to all employees of the Ministry of Justice and the two units it oversees, the Academy of Justice (the Prison Service college) and the Justice Institute (the ministry's think-tank).

The questions concerned the assessment of the pandemic's impact on the work of the institutions and individual employees, the scale of the use of innovative means of remote communication allowing for audio and video transmission during the COVID-19 pandemic (e.g., videoconferencing applications such as ZOOM, Webex, Skype, MS Teams, Google Meets/Hangouts, etc.) and remote working tools (e.g., Electronic Document Management system, shared drives, intranet, or VPN), as well as an assessment of the usefulness of these tools. Participants were also asked about problems with the use of these tools and an evaluation of remote working *qua* work.

The questionnaire was filled in by 363 employees of the above institutions, which represents a significant proportion of their employees, almost 43%. Of those who took part in the survey, 45% had up to 10 years' experience in administration, 40.1% had between 10 and 20 years, and the rest over 20 years' experience. 14.4% of those surveyed held managerial positions. 56.6% of those who filled in the questionnaires were women. 43.4% of the respondents were men. The most numerous group of the respondents (42.5%) were people aged 35–44.

One of the questions concerned the number of underage children in the household, as it was assumed that having both employees and children together at home during lockdown could affect the evaluation of remote work performance. 44% of the respondents reported having underage children in the household.

The questions were consulted with officials at the preparatory stage. After the questionnaire survey was completed and compiled, in-depth interviews were conducted with public administration employees in order to obtain information on changes in the organisational culture of budgetary units where they perform their duties. The results of the quantitative research were presented in the form of a report<sup>17</sup>, while the results of qualitative research form the basis for *de lege ferenda* conclusions presented in the last part of this paper.

The first issue we explored was the government employees' possible previous experience with working remotely. Almost half (49.2%) of the employees said that remote working had not been performed in their workplace before the pandemic. Another 40.6% responded that it had been used occasionally. Only 10.2% of the respondents stated that remote working had occurred frequently or very frequently. Personal experience with working remotely was reported less often. 72.4% of respondents had never worked remotely before the pandemic, while 19.3% had done it incidentally. Experience of periodic or frequent remote working was reported

<sup>17</sup> J. Szczepański, Ł. Zamecki, *Praca...*

by 8.3% of the respondents. Still, a noticeable number of people had experience with remote working. Comparing this with the official data on teleworking, which indicate that only a fraction of employees in Poland perform duties in this form, one can conclude that employees, when they themselves define remote working, admit that the employer makes it possible to perform official duties remotely in addition to teleworking.

The pandemic and the resulting lockdown affected the performance of official duties. At the onset of the pandemic, 83.4% of those surveyed began working remotely, with 31.5% working entirely and exclusively from home. Most of those performing remote work were sporadically at the workplace – usually once (29% of those showing up periodically at the workplace), twice (22%) a week, performing work from home the rest of the time. Weekly work periods interspersed with remote working were also a popular solution (19% of those showing up periodically at the workplace). Other remote working formulas were much less common. In subsequent research, it would be worth undertaking an evaluation of the effectiveness of different solutions for combining remote working with workplace presence.

The survey also asked the respondents to rate how the pandemic affected the functioning of their workplace. 54.4% of the respondents believed that the pandemic had significantly affected the functioning of their institution (a rating of 4 or 5).

The assessment of the pandemic's impact on the functioning of institutions could, of course, take into account the very fact of a change in the form of performing work. Therefore, the respondents were also asked how they assessed the change in the exercise of their own official duties. 41.2% said that the pandemic had significantly affected (ratings of 4–5) the way they performed their official duties. However, almost 20% noticed no change.

Another question was whether the coronavirus pandemic had effected a change in the scope of official duties. After all, employees could have been redirected to perform tasks related to preventing COVID-19. For 87.3% of the respondents, the pandemic had brought no change in the scope of their duties.

The majority of the respondents gave high marks to the preparedness of the institution where they work for the introduction of tools for use in remote work. In total, over 64.7% rated the preparation as “4” and “5” on a five-point scale.

Before the pandemic, remote communication means allowing for audio and video transmission (e.g., ZOOM, Webex, Skype, MS Teams, Google Meets/ Hangouts, etc.) were used in their work by 46.4% of the respondents. But only 16.6% of these used them “very often” and “often”. Notably, during the pandemic period, as many as 76.8% of the respondents declared that they started using these tools for remote communication, and 26% used them at least several times a week.

IT tools were widely used before the pandemic (98.6%), but this is not surprising, as the question also included email (97.5%). Shared drives and intranet were used less frequently (82.6% of the respondents in both cases), 70% of the respondents used Electronic Document Management, and a VPN was used by 20.7%. The tools used did not change noticeably as a result of the pandemic.

An important aspect of remote working and the preparedness of institutions for this form of performing official tasks is the question of computer equipment. As noted earlier, the issue of hardware was an important criterion for the implementation of working from home. The use of private equipment to perform official tasks raises data security issues. The majority of the surveyed administration employees worked on their own equipment during the lockdown (44.8%) while 42.5% worked on company equipment. Performing work on one's own equipment, or in other cases a lack of company equipment, caused some problems, more about which in the following section.

Moving on to the assessment of working remotely and attitudes towards performing it in the future, one thing to note is that as many as 76.5% of the officials interviewed rated their own experience with working remotely as "very good" or "good". It is worth emphasising that a large part of employees expressed a desire to continue working remotely after the pandemic ends, although only 25.4% of the respondents opted for this form of work full-time. 47.5% of the surveyed employees indicated a willingness to work remotely part time. Employees without underage children in the household were more willing to continue working remotely in the future: 77.6% of the respondents said they would be willing to do so full time or part time, 67.1% of whom took care of children.

Employees tend to give high ratings to the conditions for performing work remotely, with 36.2% of the respondents rating them as "very good" and 39.5% as "good". More than half (50.3%) also had no problems with the tools they used to work remotely. The others reported occasional problems involving mainly technical aspects of cooperation with ICT systems, e.g., with the remote desktop, or access to some systems and databases. The quality of the system infrastructure was the most frequently reported problem. Another initial challenge was the need to prepare an ergonomic workspace and a lack of appropriate equipment (e.g., a printer). The fact of having no company phone at home was mentioned. Problems with access to the ministry's management and to certain documents were reported less frequently. Interesting findings may also relate to the highlighted problem of poor-quality Internet connection when working remotely. Other challenges involve combining work with caring for the home and children, and with the difficulties of separating working time from family life.

It is worth noting that employees without underage children in the household gave higher ratings to their remote work conditions: 39.3% rating them as "very good" and 41.3% as "good". It was 32.3% and 37.3% respectively among the respondents with underage children in the household. Let us recall that the survey was carried out during the so-called "first lockdown", when the majority of underage children stayed at home and attended school remotely.

The usability level of remote working tools was rated very highly, with 52.8% of the respondents giving the maximum usability rating. Less enthusiastically, but still very positively rated was the usability of the so-called teleconferencing (19.9% give it a rating of "4", 32.6% a rating of "5"). The respondents most often found it

difficult to say whether remote working and new work tools affected the efficiency of their work, the ability to work in a team or the timeliness of the tasks performed.

The benefits of remote working include primarily “better time management” (about 62% of the respondents), followed by “focusing only on a specific task (without being distracted by other tasks)” (about 49%), the “possibility of working in the more pleasant environment of one’s own home” (about 40%) and “the possibility of handling household matters at the same time” (about 36%). Another important advantage, according to the respondents themselves, is the elimination of commuting and the savings in time and money spent on it.

Age did not turn out to be a significant variable and did not influence either the way work was done, the remote working tools used, or the evaluation of the work and the preparedness for performing it. Employees with more experience slightly less often responded that remote working tools allowed for better time management. The only question where age noticeably influenced responses was whether the respondent would like to work remotely after the pandemic period. Younger employees expressed such a desire more often. At the same time, as we noted earlier, those who stayed in the household with children were less likely to report a desire to work remotely after the pandemic ends. In this context, it should not be surprising that workers with children to raise gave higher ratings to the pandemic’s impact on their work performance higher. Workers without underage children at home rated the remote working experience more positively – more than 80% of workers not raising underage children in their households rated the remote working experience during the pandemic as “very good” or “good”, compared to 72% of those with children.

Gender was more important in answering the questions. Men saw a greater impact of the pandemic on the functioning of their workplace and their own work. Women much more often mentioned “A lack of conditions for remote working from home (e.g., a lack of a comfortable place to work)” as a challenge. Men, on the other hand, were more likely than women to agree that the challenges included “the need to provide care for other household members”, “the difficulty of separating work from home duties” and “problems arising from the remote work of other household members”. At the same time, men more often mentioned the possibility of simultaneously handling household matters and “better time management” as an advantage of working remotely.

#### 4. Implementation of the post-COVID remote work concept

The amendment of 2023 effectively ended the era of telework in Poland. Chapter IIB was abolished and a new chapter, Chapter IIC, added to the Labour Code. According to Article 67<sup>18</sup>, remote work consists of performing work entirely or very often outside the place of traditional employment (e.g., an office), in a location initiated by the employee in direct consultation with the employer, often with sources of remote communication available to the employee. In practice, this often means working from

home or another place by the employee, provided that the employer is in agreement with it.

Article 67<sup>19</sup> states that an agreement on remote work may be concluded when signing the employment contract or during the term of employment. In the event that such an arrangement is sought after a work agreement has been concluded, the arrangement may be sought at the request of the employer or the employee, in paper or electronic form. Remote work may also be ordered by the employer in special situations, such as a state of emergency, epidemic, or other threat of force majeure, provided that the employee has local and technical conditions for its operation.

The employer may decide to not operate remotely, informing the employee with at least two days advance notice, which gives the employee time to prepare to return to the office. In a situation where the employee's work cannot be started remotely, due to technical or local conditions, the employer may request this, which will revert to operating in remote mode.

The employer, in accordance with the disclosure, has a description of the elements necessary to enable the employee to perform work remotely, such as technical equipment, office supplies, access to software, or Internet access. The employer must also cover the costs associated with the installation, servicing, and operation of these tools. Importantly, in the event that the employee uses their own equipment for remote work, the employer is obligated to compensate the employee, the amount of which is determined in agreement with the employer.

It is also possible to apply a lump sum instead of reimbursement of costs incurred by the employee, which corresponds to the expected costs of remote work (e.g., energy consumption, cost of telecommunications services, etc.). The lump sum should be appropriately determined based on the standard of use of materials and market documentation.

The law also provides for the rights of employees in the scope of the possibility of remote work. The employer may refuse if remote work is unavailable due to the work equipment or the nature of the required work, but the employee must be informed of the reasons for the refusal within 7 working days. If the employer submits an application to return to the traditional workplace (in accordance with Article 67<sup>22</sup>), each party (employee or employer) may apply to discontinue remote work. The parties then set a deadline for restoring the original working conditions in less than 30 days.

The employer is obligated to develop a procedure for the protection of personal data for employees who are required to work remotely and is likewise obligated to protect against violations. Additionally, the employer has the right to order that remote work be conducted at the place of its performance, but the employee's performance may be evaluated only during a prearranged meeting.

The principles of remote work are to be regulated in agreements concluded between the employer and the company trade unions. If such organisations operate with the employer, they should establish detailed conditions of remote work together with the employer, which concern, among others, the groups of employees covered by remote work, the principles of covering costs, compensation, or methods

of communication between the employer and the employee. In the absence of a union agreement, the employer specifies the principles of remote work in the regulations. If there are no trade unions in the company, consultations are held with employee representatives.

The employer is obligated not only to provide the necessary tools for work but also to provide employees with training and technical support needed to perform remote tasks effectively. This also applies to health and safety training, which can be conducted online for administrative and office employees. If necessary, the employee is obligated to confirm participation in training.

Remote workers must be treated equally with other employees in terms of establishing and terminating employment, employment conditions, access to training, or promotion opportunities. An employer may not discriminate against an employee for performing remote work or refusing to do so.

Although the employee performs his duties remotely, the regulations provide him with the right to access the workplace, contact other employees and the possibility of using the employer's equipment and premises, on the terms applicable to all employees. The employer is obligated to fulfil its obligations towards remote employees in the field of occupational health and safety. In the case of administrative and office positions, OHS training may be conducted entirely online.

Additionally, remote work can be also undertaken occasionally. According to Article 67<sup>33</sup>, an employee can file a request to perform duties remotely up to 24 days a year. It is one of the effects of the implementation of the work-life balance idea in the provisions of the labour code.

## 5. Conclusions

Unplanned mass testing of new forms of remote work turned out to be one of the consequences of the pandemic. As it turned out, Polish law on working from home was not suited to widespread implementation, and probably for this reason it was not often utilised before the pandemic. Thus, the pandemic forced lawmakers to suddenly introduce a new, more flexible form of working from home, i.e., remote working. According to the survey conducted by the authors in the Ministry of Justice and the organisational units supervised by this Ministry in 2020, the experiences of employees who made use of this new form of work were relatively positive. Indeed, the analysis of remote work aroused expectations among employees that this form of work would be more widely used also after the end of the pandemic. At the same time, working from home is in line with the direction of changes in work quality advocated by the European Union. The material collected by the authors made it possible to conduct a law-in-action study and to assess the level of acceptance of the intertemporal provisions, which was also used by the Polish parliament when preparing the 2023 amendment of the Labour Code and the introduction of remote work.

Politicians seem to have learnt a lesson from the experience of remote working during the pandemic, as the new regulations in this respect aimed to provide more

flexible conditions for the remote work. This means that remote work stayed with us post-pandemic to a much greater extent than it had been utilised prior to it.

## References

1. Baran K.W. (ed.), *Principles of Polish Labour Law*, Warszawa 2018.
2. Berthiaume E., *Jack Nilles tried to ignite a work-from-home trend 48 years ago. It's finally here*, 2020, available at: <https://blogs.lawrence.edu/news/2020/08/jack-nilles-tried-to-ignite-a-work-from-home-trend-48-years-ago-its-finally-here.html>.
3. Główny Urząd Statystyczny, *Pracujący w gospodarce narodowej w 2018 r.*, Warszawa 2019, available at: [https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5474/7/16/1/pracujacy\\_w\\_gospodarce\\_narodowej\\_w\\_2018\\_roku.pdf](https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5474/7/16/1/pracujacy_w_gospodarce_narodowej_w_2018_roku.pdf).
4. Główny Urząd Statystyczny, *Wpływ epidemii COVID-19 na wybrane elementy rynku pracy w Polsce w pierwszym kwartale 2021 r.*, 2021, available at: [https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5820/4/5/1/wplyw\\_epidemii\\_covid-19\\_na\\_wybrane\\_elementy\\_ryнку\\_pracy\\_w\\_polsce\\_w\\_1\\_kwartale\\_2021\\_roku.pdf](https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5820/4/5/1/wplyw_epidemii_covid-19_na_wybrane_elementy_ryнку_pracy_w_polsce_w_1_kwartale_2021_roku.pdf).
5. Goździwska-Nowica A., Modrzyńska J., Modrzyński P., *Teleworking and remote work in local government administration management in Poland*, *European Research Studies Journal* 2020, Vol. XXIII, Special Issue 2.
6. Hill E.J., Kaylene J., *Telecommuting* [in:] *Encyclopedia of Quality of Life and Well-Being Research*, A.C. Michalos (ed.), Dordrecht-Heidelberg-New York-London 2014.
7. Nilles J.M., *Making telecommuting happen: A guide for telemanagers and telecommuters*, New York 1994.
8. Nilles J.M., *Telepraca, strategie kierowania wirtualną załogą*, Warszawa 2003.
9. Stelina J., Tomaszewska M., Zbucka-Gargas M., *Introduction to Polish Labour Law with Cross-Border Aspects*, Warszawa 2021.
10. Szczepański J., Zamecki Ł., *Praca zdalna w administracji publicznej w czasie pandemii COVID-19*, Warszawa 2021.
11. Żarczyńska-Dobiesz A., Gaura K., *The Effect of SARS-CoV-1 Pandemic on Remote Work: Research Results*, *European Research Studies Journal* 2021, Vol. XXIV, Special Issue 3.

Daniela Wybrańczyk

Ogólnopolska Konferencja Naukowa  
„Prawa dziecka w badaniach Instytutu Wymiaru  
Sprawiedliwości – 35 lat Konwencji o prawach  
dziecka” (Warszawa, 18–19.11.2024 r.)  
– sprawozdanie z pierwszego dnia konferencji  
*National Scientific Conference “Children’s rights in the research  
of the Institute of Justice – 35 years of the Convention on the  
Rights of the Child” (Warsaw, 18–19 November 2024)  
– report from the first day of the conference*

## 1. Wprowadzenie

W dniach 18–19.11.2024 r. w siedzibie Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości (dalej IWS) odbyła się Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Prawa dziecka w badaniach Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości – 35 lat Konwencji o prawach dziecka”<sup>1</sup>. Konferencję otworzył Dyrektor IWS dr hab. Piotr Rylski, prof. UW, który przywitał zgromadzonych gości i podkreślił, że jest ona dobrą okazją do podsumowania dotychczasowych prac Instytutu oraz pokazania, czym Instytut będzie się zajmował w najbliższym czasie. Dyrektor IWS zauważył, że znamienne jest to, iż obecnie obchodzimy 35-lecie przyjęcia przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych Konwencji o prawach dziecka<sup>2</sup>, a w przyszłym roku obchodzić będziemy 35. rocznicę

---

Dr Daniela Wybrańczyk, radca prawny, adiunkt Uniwersytetu SWPS, Polska, ORCID: 0000-0001-6961-5474, e-mail: dwybranczyk@swps.edu.pl

Data zgłoszenia tekstu przez autora: 24.11.2024 r.; data zaakceptowania do publikacji: 25.11.2024 r. Materiał nierecenzowany.

<sup>1</sup> Zob. [https://www.youtube.com/watch?v=BZzlqZev\\_H4](https://www.youtube.com/watch?v=BZzlqZev_H4); <https://www.youtube.com/watch?v=bE-maJZfvNpU> (dostęp: 24.11.2024 r.). Zob. też <https://iws.gov.pl/prawa-dziecka-w-badaniach-iws-wideo/> (dostęp: 24.11.2024 r.).

<sup>2</sup> Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm. – dalej Konwencja.

powstania Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości<sup>3</sup>. Zwrócił uwagę, że badania praktyki sądowej, w tym badania aktowe, ankietowe i statystyczne, to wizytówka IWS wyznaczająca jednocześnie kierunek jego rozwoju. Podkreślił przy tym, że Instytut powinien wychodzić poza prawo polskie, prowadzić badania prawno-porównawcze, które stanowią drugi filar jednostki. Kolejnym obszarem są zagadnienia związane z ustrojem sądów, wymiarem sprawiedliwości i aspektami konstytucyjnymi funkcjonowania sądownictwa. Piotr Rylski wyraził nadzieję, że konferencja będzie nie tylko podsumowaniem tego, co się wydarzyło, ale przede wszystkim „początkiem nowej drogi dla Instytutu i jego dalszego rozwoju”.

Następnie słowo wstępne wygłosiła Wiceministra Zuzanna Rudzińska-Bluszcz. W pierwszej kolejności przypomniała, że Polska odegrała kluczową rolę w kształtowaniu ochrony dzieci przed przemocą. To Polak, Ludwigo Rajchman, w 1946 r. zaproponował utworzenie organizacji zajmującej się pomocą dzieciom dotkniętym skutkami wojny, co doprowadziło do powstania UNICEF. Polska to również jeden z inicjatorów przyjęcia Konwencji o prawach dziecka, będącej głównym tematem konferencji. Wiceministra zwróciła także uwagę na to, że niecały rok temu objęła nadzorem Departament Spraw Rodzinnych i Nieletnich. Podała, że pierwsze tygodnie i miesiące były bardzo trudne, ale przy pomocy wieloletnich pracowników IWS, m.in. dr. Jerzego Słyka i dr. Macieja Domańskiego, z sukcesem wyznaczono nowe kierunki prac i priorytety Departamentu. Następnie życzyła owocnych obrad i udanej debaty<sup>4</sup>.

W dalszej kolejności głos zabrał Zastępca Dyrektora IWS dr hab. Paweł Sobczyk, prof. UO, który przypomniał, że konferencja jest dobrą okazją do podsumowania działalności badawczej jednostki. Odwołując się do statutu IWS, zwrócił uwagę na różne obszary badań prowadzonych w Instytucie, w tym m.in. badania planowe, badania zlecane przez Ministerstwo Sprawiedliwości, badania wpisujące się w obszar współpracy międzynarodowej oraz badania wykorzystywane dla wzbogacania programów edukacyjnych adresowanych do dzieci i młodzieży. Paweł Sobczyk podkreślił, że ogniwem łączącym te obszary jest ochrona praw dziecka, a wydarzenie naukowe ma stanowić wyraz podziękowania badaczom, którzy pracowali nad tą problematyką. Na zakończenie wystąpienia uczestnikom konferencji życzył dobrych obrad, a nowo powołanemu Dyrektorowi – siły i zapału do realizacji dalszych zadań.

Wykład inauguracyjny pt. „Polski wkład w uchwalenie Konwencji o prawach dziecka” wygłosił dr hab. Marek Andrzejewski, prof. INP PAN, który zaznaczył, że jego wystąpienie ma dwie warstwy: publiczną i prywatno-osobistą, ponieważ dotyczy roli, jaką w tworzeniu Konwencji o prawach dziecka miał bardzo mu bliski człowiek – prof. dr hab. Tadeusz Smoczyński. Marek Andrzejewski podkreślił, że to

<sup>3</sup> Instytut powstał w 1990 r. z połączenia dwóch, działających uprzednio odrębnie, jednostek badawczych – Instytutu Badania Prawa Sądowego (IBPS) przy Ministerstwie Sprawiedliwości oraz Instytutu Problematyki Przestępczości (IPP) przy Prokuraturze Generalnej. Zob. <https://www.iws.org.pl/o-instytucie/> (dostęp: 24.11.2024 r.).

<sup>4</sup> Zob. też <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/35-lecie-konwencji-o-prawach-dziecka--konferencja-instytutu-wymiaru-sprawiedliwosci> (dostęp: 24.11.2024 r.).

właśnie Tadeusz Smoczyński, jako młody prawnik, przygotował pierwszy projekt Konwencji. Następnie prelegent nawiązał do klimatu tamtych czasów i przypomniał, że rok 1979 ustanowiono rokiem dziecka, co spowodowało, że Polska wystąpiła z inicjatywą uchwalenia Konwencji. Jak wyjaśnił, początkowo przygotowano projekt, który został skrytykowany przez organy międzynarodowe. Zwrócono się zatem do Dyrektora Instytutu Państwa i Prawa Adama Łopatki z prośbą o wsparcie w realizacji zadania, którego podjęła się Polska. Marek Andrzejewski zaznaczył, że zasługą prof. A. Łopatki było zlecenie młodemu naukowcowi (T. Smoczyńskiemu) przygotowania projektu. Szybkie tempo pracy, jakie wyznaczył sobie prof. T. Smoczyński pozwoliło znaleźć czas na dopracowanie projektu i przedstawienie dokumentu niezawierającego wad. Przygotowany projekt odpowiadał dyscyplinie językowej, był pozbawiony ozdobników i patosu, a Polska dowiodła, że szanuje prawa człowieka. Kontynuując wystąpienie, M. Andrzejewski przyznał, że po latach zapytał prof. T. Smoczyńskiego, co uważa na temat treści Konwencji. Według prof. T. Smoczyńskiego tekst Konwencji został „rozmyty”. Zamiast precyzyjnej treści uchwalono „koncert życzeń, którego żaden kraj nie wypełni”. Na zakończenie M. Andrzejewski oddał hołd prof. T. Smoczyńskiemu, a swój referat zakończył konkluzją, że jest jeszcze ogrom pracy do wykonania.

## 2. Panel I – Prawa dziecka w badaniach Sekcji Prawa Rodzinnego

Panel pierwszy moderował Dyrektor IWS dr hab. Piotr Rylski, prof. UW, który rozpoczął od tego, że Instytut wraca do swoich badań, analizuje je i krytycznie ocenia, co pozwala na ciągły rozwój. Dyrektor podkreślił, że konferencja jest okazją do takiego rozwoju. Następnie oddał głos dr hab. Elżbiecie Holewińskiej-Łapińskiej, prof. IWS, która przedstawiła referat pt. „Wpływ ratyfikacji KPD na realizację zasady subsydiarności tzw. adopcji zagranicznych w orzecznictwie sądów powszechnych w świetle badań aktowych IWS”. Prelegentka omówiła kontekst historyczny i podkreśliła, że do czasu uchwalenia Konwencji nie funkcjonowało w polskim dyskursie sformułowanie „adopcja zagraniczna”. Sytuacje, w których orzekano przysposobienie (łącznie się z przeniesieniem centrum życia dziecka za granicę), stanowiły 1–2% ogólnej liczby przysposobień. Odsetek ten systematycznie wzrastał. Przykładowo w 1983 r. orzeczono przysposobienie zagraniczne względem 166 małoletnich, a w 1990 r. – 490, co stanowiło 15,9% wszystkich przysposobień<sup>5</sup>. Tej granicy nigdy nie przekroczono, a znaczącą rolę odegrała w tym Konwencja o prawach dziecka. Profesor następnie wskazała na najważniejszy z punktu widzenia interesów Polski art. 21 Konwencji i omówiła wpływ ratyfikacji Konwencji na realizację zasady subsydiarności. Przytoczyła jednocześnie istotną w kontekście powołanego przepisu uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego z 12.06.1992 r., III CZP 48/92<sup>6</sup>. Zwróciła uwagę na problem związany z tym, czy Konwencja ma

<sup>5</sup> Zaczęto wskazywać, że Polska jest „bogatym rynkiem białych dzieci do adopcji”.

<sup>6</sup> OSNC 1992/10, poz. 179.

obowiązywać mocą własną, czy wtedy, gdy jej postanowienia będą wprowadzone do prawa krajowego, oraz wskazała, że od 1990 r. działalność rozpoczął centralny bank danych o dzieciach oczekujących na przysposobienie<sup>7</sup>. Następnie omówiła badania IWS dotyczące adopcji zagranicznych, w tym m.in. wyniki badań prowadzonych w latach: 1992–1993, 2007 i 2018–2022<sup>8</sup>.

Kolejny referat, zatytułowany „Umieszczenie małoletniego w zakładzie opiekuńczo-leczniczym na mocy orzeczenia sądu opiekuńczego”, przedstawił dr Jerzy Słyk (Kierownik Sekcji Prawa Rodzinnego IWS, adiunkt Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie). Rozpoczął od przypomnienia genezy uchwalenia art. 109 § 2 pkt 5 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego<sup>9</sup> oraz określenia zależności pomiędzy tym przepisem a art. 112 k.r.o. Zaznaczył, że przeprowadzone przez niego badanie okazało się trudne do wykonania już z racji tego, iż niełatwe było znalezienie próby badawczej. Prelegent omówił wyniki badania, przedstawił dane demograficzne badanych i wskazał, że w większości przypadków rodzice małoletnich umieszczanych w zakładach nie pozostawali we wspólnym pożyciu. Ponadto zauważył, że dane ojców biologicznych często były nieznanne. Podkreślił też, że z reguły dochodziło do umieszczenia małoletnich w zakładach opiekuńczo-leczniczych (ZOL), gdy dziecko rodziło się niepełnosprawne. Jak wyjaśnił, o sytuacji dziecka sądy rodzinne informowane były głównie przez szpitale, przy czym praktyka (sposób sformułowania pisma – zawiadomienia) kształtowała się różnie. Referent zwrócił uwagę, że zdecydowana większość spraw toczyła się z urzędu. Odniósł się też do wydawanych postanowień zabezpieczających w tych postępowaniach, liczby posiedzeń sądu oraz średniego czasu trwania postępowań. Przeanalizował również, czy w tego rodzaju sprawach uwzględniane było stanowisko dzieci, i stwierdził, że w żadnej sprawie dziecko nie miało statusu uczestnika postępowania. Ponadto podkreślił, że wysłuchanie dziecka nie miało miejsca w żadnej ze spraw, mimo że w 6 przypadkach dzieci miały możliwość komunikowania swojej woli. W konkluzji zwrócił uwagę na kazuistykę przypadków w kontekście sposobu prowadzenia postępowania i formułowania treści postanowień<sup>10</sup>.

Kolejnym prelegentem był dr Maciej Domański (Uniwersytet Warszawski), który wygłosił referat pt. „Cywilnoprawne środki ochrony dziecka w środowisku

<sup>7</sup> Zob. art. 12 ust. 1 pkt 7 ustawy z 29.11.1990 r. o pomocy społecznej (Dz.U. z 1990 Nr 87, poz. 506).

<sup>8</sup> Zob. E. Holewińska-Łapińska, *Adopcje zagraniczne w praktyce polskich sądów*, Warszawa 1998, *passim*; E. Holewińska-Łapińska, *Przysposobienie małoletnich obywateli polskich powodujące przeniesienie ich miejsca zamieszkania do Włoch*, „Prawo w Działaniu” 2010/7, s. 195 i n.; E. Holewińska-Łapińska, *Orzekanie tzw. adopcji zagranicznych w latach 2018–2022*, Warszawa 2023, *passim*. Zob. też <https://iws.gov.pl/analizy-i-raporty/badania-instytutu-wymiaru-sprawiedliwosci-w-ujeci-u-tematycznym/prawo-rodzinne-i-zagadnienia-zwiazane-z-jego-funkcjonowaniem/> (dostęp: 24.11.2024 r.).

<sup>9</sup> Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 2809 ze zm.) – dalej k.r.o.

<sup>10</sup> „Główny problem polega na tym, że gdy dziecko rodzi się w szpitalu, a matka deklaruje, że chce je wychowywać, to nie wydarzyło się jeszcze nic konkretnego, co wypełniałoby przesłanki pozbawienia jej władzy rodzicielskiej. Sąd ocenia zagrożenie dobra dziecka, które jest podstawą do ograniczenia władzy rodzicielskiej przez umieszczenie dziecka w ZOL. Rodzice formalnie utrzymują jednak część władzy rodzicielskiej” – J. Słyk, *Dziecko w prawie rodzinnym (Wywiad)*, <https://iws.gov.pl/dziecko-w-prawie-rodzinnym-wywiad/> (dostęp: 24.11.2024 r.).

cyfrowym”. Rozpoczął od zaprezentowania najnowszych wyników badań<sup>11</sup> w zakresie nadużywania przez dzieci urządzeń elektronicznych i zwrócił uwagę na to, że są to problemy nowe<sup>12</sup>, ale istniejące rozwiązania prawne pozostają aktualne. Odwołał się do art. 13, 16 i 17 Konwencji i wskazał, że z jednej strony dziecko ma prawo do prywatności oraz informacji, ale z drugiej strony dziecka należy ograniczać dostęp do określonych informacji ze względu na konieczność ochrony jego dobra. Referent omówił zagadnienie z kilku perspektyw, w tym z perspektywy cywilnoprawnej (art. 23 Kodeksu cywilnego<sup>13</sup>) oraz rodzinnej (art. 95 i 96 k.r.o.). Udzielił odpowiedzi na pytanie, na ile instrumenty cywilnoprawne pozwalają na realizację obowiązków rodziców i wykonywanie władzy rodzicielskiej. Odniósł się do problematyki zawierania przez 13-letnie dzieci umów o świadczenie usług komunikacji elektronicznej i, nawiązując do art. 20 k.c., przyjął, że umowa o świadczenie usług komunikacji elektronicznej należy do umów drobnych, ale nie bieżących. Zdaniem referenta praktyka operatorów zawierających umowy z 13-latkami jest nieprawidłowa, gdyż do jej zawarcia wymagana powinna być zgoda przedstawiciela ustawowego. Następnie prelegent odniósł się do omawianego problemu z perspektywy prawa własności i posiadania. Omówił przypadek, gdy dziecko nie jest właścicielem urządzenia (np. telefonu, laptopa, tabletu, gdyż właścicielami są rodzice), oraz sytuację, gdy mały jest takim właścicielem. Zauważył, że ten drugi przypadek może być bardziej problematyczny, ponieważ wymienione przedmioty mogą być wyłączone z zarządu rodziców, jeśli np. darczyńca darujący dziecku telefon wyrazi taką wolę. Na tle tego przykładu postawił tezę, że rodzice są zawsze zobowiązani i uprawnieni do ochrony dziecka, czyli również do ograniczenia mu czasu korzystania z telefonu, niezależnie od tego, czy sprawują zarząd nad majątkiem dziecka. Uprawnienie to nie wynika z zarządu, ale z pieczy nad osobą małoletniego. Jak podkreślił M. Domański, tezę tę wspiera art. 427 k.c., regulujący odpowiedzialność deliktową (nadzór nad osobą, a nie nad majątkiem). Zdaniem prelegenta rodzice muszą mieć instrumenty nadzoru i z tego względu odebranie dziecku przedmiotów komunikacji stanowi naruszenie posiadania, ale nie jest to naruszenie samowolne – uprawnienie do tego tkwi we władzy rodzicielskiej. W konkluzji referent podkreślił, że organicznie korzystania z przedmiotów komunikacji elektronicznej nie oznacza pozbawienia dziecka prawa do prywatności. Ingerencja musi być oceniana w kontekście dóbr osobistych małoletniego. Istnieją instrumenty wynikające z k.c. i k.r.o. umożliwiające ochronę

<sup>11</sup> Zob. K. Makaruk, J. Włodarczyk, P. Skoneczna, *Problematyczne używanie internetu przez młodzież. Raport z badań*, Warszawa 2019, *passim*, <https://fdods.pl/co-robimy/raporty-z-badan/2019/problematyczne-uzywanie-internetu-przez-mlodziez.html> (dostęp: 24.11.2024 r.); R. Lange [red.], *Nastolatki 3.0. Raport z ogólnopolskiego badania uczniów i rodziców*, Warszawa 2021, *passim*, <https://www.nask.pl/pl/raporty/raporty/4295,raport-z-badan-nastolatki-30-2021.html> (dostęp: 24.11.2024 r.).

<sup>12</sup> Problemy dotyczą np. kultury serwisów społecznościowych, „opartych na «polubieniach» i wywierających niekorzystny wpływ na rozwój dziecka. Istotny jest problem uzależnienia od internetu, które wpływa na wychowanie i postępy w nauce. Pojawiają się też problemy cywilno-prawne. Przykładowo wskazać można na dokonywanie zakupów w internecie i gry komputerowe, w których wirtualne rekwiizyty mogą być przedmiotem obrotu i handlu między dziećmi” – J. Słyk, *Dziecko...*

<sup>13</sup> Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 1061 ze zm.) – dalej k.c.

dziecka w środowisku cyfrowym, a interpretacji obowiązujących regulacji należy dokonywać „z duchem czasu”.

Następnie odbyła się dyskusja, w której udział wzięli m.in. sędzia sądu rodzinnego, dr Witold Borysiak, dr Agnieszka Wedeł-Domaradzka, Prezes Fundacji Mamy i Taty Marek Grabowski oraz dr hab. Marek Andrzejewski, prof. INP PAN. Sędzia odniosła się do wystąpienia dr. M. Domańskiego i zauważyła, że jeśli przyjmie się koncepcję, iż urządzenia elektroniczne są własnością rodziców, to dziecko nie ma prawa ich odzyskać w sytuacji, gdy inne dziecko mu je odbierze. Z kolei dr W. Borysiak odniósł się do art. 427 k.c. i zgodził się z tezą dr. M. Domańskiego. Następnie dr A. Wedeł-Domaradzka zwróciła się do dr hab. Elżbiety Holewińskiej-Łapińskiej, prof. IWS, z pytaniem, czy były prowadzone badania co do spraw zainicjowanych, ale niezakończonych przysposobieniem. Profesor, odpowiadając, omówiła sprawy o przysposobienie, w których powództwo oddalono, a także sprawy, w których nastąpiło umorzenie postępowania. W dalszej kolejności M. Grabowski, odnosząc się do referatu dr. M. Domańskiego, zwrócił uwagę, że głównym problemem jest to, co znajduje się w telefonach dzieci. Wskazał, że może to być np. pornografia, od której dzieci mogą się uzależnić. Podkreślił, że od wielu lat organizacje rodzicielskie próbują wprowadzić ograniczenie dostępu do pornografii dla osób małoletnich, i zapytał: czy w kontekście art. 17 Konwencji państwo polskie dopuszcza się zaniechania? Zapytał również o to, czy można się spodziewać w najbliższych latach pozwów zbiorowych rodziców przeciwko Skarbowi Państwa w związku z tym, że zaniechano próby ograniczenia dostępu do pornografii. Doktor M. Domański wyjaśnił, że pytanie i wiążące się z nim zagadnienie jest istotne oraz wymaga pogłębionej refleksji. Na koniec głos zabrał dr hab. M. Andrzejewski, prof. INP PAN, który odnosząc się do referatu dr. J. Słyka i powołując się na publikację prof. dr. hab. Jacka Mazurkiewicza (Uniwersytet Wrocławski), wziął pod rozwagę powrót do dyskusji nad zasadnością ograniczania władzy rodzicielskiej i izolowania matek spożywających alkohol lub zarządzenia przymusowej hospitalizacji kobiety, która będąc w ciąży, spożywa alkohol, zażywa narkotyki bądź inne środki odurzające. Dyskusję zamknął Dyrektor IWS, zarządzając przerwę.

### 3. Panel II – Prawa dziecka w badaniach Sekcji Praw Podstawowych

Po przerwie moderator drugiego panelu – dr hab. Paweł Sobczyk, prof. UO – przywitał uczestników i oddał głos dr. hab. Piotrowi Mostowikowi, prof. UJ, który wygłosił referat pt. „Piecza naprzemienna: interesy matki i ojca, ich pełnomocników oraz sądu a dobro dziecka”. Prelegent rozpoczął od wyjaśnienia relacji, jaka zachodzi pomiędzy władzą rodzicielską a kontaktami, i wskazał, że art. 113–113<sup>5</sup> k.r.o. stosuje się do kontaktowania się rodziców niesprawujących władzy rodzicielskiej z dzieckiem. Następnie omówił art. 93 i n. k.r.o., zwracając szczególną uwagę na art. 107 k.r.o. Podkreślił, że według niego odpowiedzialny kodyfikator nie może działać emocjonalnie, lecz musi poszukiwać uniwersalnego sposobu zastosowania przepisów, stąd wydaje się niecelowe wprowadzenie odrębnego rozdziału w k.r.o. dotyczącego pieczy

naprzemiennej. Zauważył, że takie działanie może spowodować, iż to, co orzekane jest obecnie jako wyjątek, stanie się regułą. Prelegent postawił także tezę, że aktualnie, w kontekście orzekania o pieczy naprzemiennej, sądy stoją przed dylematem wyboru najmniejszego zła, a nie wyboru największego dobra dla dziecka. Odniósł się również do omawianego problemu z punktu widzenia interesów różnych osób i wskazał, że orzeczenie pieczy naprzemiennej może być w interesie wszystkich (sądu, pełnomocników, rodziców), tylko nie w interesie dziecka. W konkluzji podkreślił, że zanim ustawodawca zdecyduje się na wprowadzenie szczegółowych regulacji dotyczących pieczy naprzemiennej, powinien dokonać analizy dalekosiężnych skutków ich uchwalenia. Nie może być bowiem tak, aby wszyscy dorośli byli usatysfakcjonowani, a interes dziecka został pominięty.

Następnie referat wygłosiła dr Agnieszka Wedeł-Domaradzka (Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy), która omówiła prawne relacje między ojcem a dzieckiem w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej ETPC). Wskazała, że standard europejski nie definiuje pojęcia „ojcostwa”, ale pojawiają się elementy identyfikujące to, co określamy życiem rodzinnym. Prelegentka podkreśliła, że orzecznictwo ETPC ma znaczenie dla systemu i praktyki krajowej. Odniosła się m.in. do wyroku ETPC z 18.05.2006 r., 55339/00<sup>14</sup>, a także wyroku ETPC z 1.03.2016 r., 30813/14<sup>15</sup>, oraz wyroku ETPC z 9.07.2020 r., 71021/13<sup>16</sup>. Następnie zwróciła uwagę na kwestię utrzymywania relacji rodzinnych w aspekcie „porwań rodzicielskich”, alimentacji, przewlekłości postępowań naruszających dobro dziecka, równego traktowania ojców i matek oraz biologicznego ojcostwa. W konkluzji wskazała, że prawa ojców są często postrzegane w kontekście decyzji matek odnośnie do wychowania dziecka. Podkreśliła, że najczęściej to matki opiekują się młodszymi dziećmi i ich postawa determinuje postawę dzieci wobec ojców. Zwróciła też uwagę na inne aspekty, np. tzw. patriotyzm sądów (sądy dążą do tego, żeby dziecko „zatrzymać” na terytorium państwa orzekającego) oraz na złożoną sytuację ojców, która wyraża się w pewności macierzyństwa, ale niekoniecznie w pewności ojcostwa.

Następnym prelegentem był dr hab. Marek Bielecki, prof. IWS, który wygłosił referat pt. „Wolność religijna dziecka w korelacji do praw rodzicielskich”. Panelista w pierwszej kolejności omówił istotę wolności religijnej i odniósł się do wolności sumienia i religii w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>17</sup>. Powołując się na art. 12 i n. Konwencji, zaprezentował zakres podmiotowy wolności religijnej, a następnie przedstawił kwestie związane z dzieckiem jako podmiotem wolności religijnej. Ponadto nawiązał do płaszczyzny korelacji rodzic – dziecko i zwrócił uwagę na to, że dziecko uczące się w szkole ponadpodstawowej może decydować o uczestnictwie w lekcjach religii, ale jednocześnie jest winne rodzicom posłuszeństwo (art. 95 § 2 k.r.o.). Przedstawił również propozycję zmian *de lege ferenda*. Wskazał m.in., aby

<sup>14</sup> Sprawa Róžański przeciwko Polsce, LEX nr 180596.

<sup>15</sup> Sprawa K.J. przeciwko Polsce, LEX nr 1992023.

<sup>16</sup> Sprawa Brunner przeciwko Polsce, LEX nr 3028054.

<sup>17</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

w ustawie z 7.09.1991 r. o systemie oświaty<sup>18</sup> w art. 12 ust. 1, który stanowi, że: „publiczne przedszkola i szkoły podstawowe organizują naukę religii na życzenie rodziców, publiczne szkoły ponadpodstawowe na życzenie bądź rodziców, bądź samych uczniów; po osiągnięciu pełnoletności o pobieraniu nauki religii decydują uczniowie”, obok nauki religii wprowadzić zajęcia z etyki. Zaproponował także, aby zmienić § 1 rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z 14.04.1992 r. w sprawie warunków i sposobu organizowania nauki religii w publicznych przedszkolach i szkołach<sup>19</sup> w ten sposób, by doprecyzować, co się dzieje w sytuacji, gdy istnieje rozbieżność pomiędzy życzeniem rodziców a życzeniem ucznia.

Kolejnym referentem był dr Andrzej Poglódek (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie), który omówił ochronę praw dziecka w muzułmańskim regionalnym systemie ochrony praw człowieka. Przedstawił wyniki badań prawnoporównawczych i opisał (wyływające z szariatu) prawa dzieci takie jak: prawo dziecka do „porządných rodziców”, prawo dziecka do „pochodzenia z prawego łoża”, prawo dziecka do życia, prawo dziecka do zapewnienia alimentów kobiecie w ciąży, prawo dziecka do dobrego imienia, prawo dziecka do karmienia piersią, prawo dziecka do poznania swoich rodziców i prawo dziecka do edukacji (zwłaszcza religijnej). Referent odniósł się również do Arabskiej Deklaracji Praw Dziecka z 1983 r. i Arabskiej Karty Praw Człowieka z 2004 r.

Następnie rozpoczęła się dyskusja. Głos zabrał członek Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Rodzinnego Michał Kubalski (Naczelnik w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich), który zwrócił się do dr. hab. P. Mostowika, prof. UJ, z pytaniem, czy biorąc pod uwagę „grę interesów”, o której wspomniał prelegent, nie należałoby raczej uwypuklić roli dziecka tak, aby uzyskało ono status uczestnika postępowania. Michał Kubalski zasugerował także rozbudowanie instytucji reprezentanta dziecka<sup>20</sup>, by reprezentant ten był „przeciw wagą dla gry interesów rodziców”. Piotr Mostowik wskazał, że dyskusja na temat tego, czy dziecko powinno być uczestnikiem postępowania trwa od wielu lat, ale to sąd powinien stać na straży ochrony dobra dziecka. Zdaniem referenta mnożenie kolejnych podmiotów uczestniczących w postępowaniu może przyczynić się do przewlekłości postępowania, które szkodzi dziecku. Profesor podkreślił także, że może to prowadzić do negatywnego zjawiska „kupowania sympatii dziecka”. Następnie do dyskusji włączył się Jakub Mróz (doktorant w Szkole Doktorskiej Uniwersytetu Szczecińskiego i Instytucie Nauk Prawnych Uniwersytetu Szczecińskiego), który zwrócił uwagę na postulat rozszerzenia działalności reprezentanta dziecka „o wszystkie sprawy, których przedmiotem jest dobro dziecka”.

<sup>18</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 750 ze zm.

<sup>19</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 983 ze zm. Powołany przepis w ust. 1 stanowi, że: „w publicznych przedszkolach i oddziałach przedszkolnych w publicznych szkołach podstawowych, zwanych dalej «przedszkolami», organizuje się naukę religii na życzenie rodziców. W publicznych szkołach podstawowych i szkołach ponadpodstawowych, zwanych dalej «szkołami», organizuje się naukę religii i etyki: 1) w szkołach podstawowych - na życzenie rodziców; 2) w szkołach ponadpodstawowych - na życzenie bądź rodziców, bądź samych uczniów; po osiągnięciu pełnoletności o pobieraniu nauki religii i etyki decydują uczniowie”.

<sup>20</sup> Zob. art. 99 k.r.o.

W odpowiedzi P. Mostowik podniósł, że należy pamiętać, iż obecnie jest coraz mniej dzieci, a to może przemawiać przeciwko zwiększaniu liczby pomiotów biorących udział w postępowaniu. Zauważył też, że takie rozwiązanie mogłoby powodować zmniejszenie odpowiedzialności sędziego za rozstrzygnięcie. Głos zabrała również dr hab. Joanna Taczkowska, prof. IWS (Kierownik Sekcji Prawa i Procesu Cywilnego IWS), która zgodziła się z przedmówcą i podkreśliła, że w interesie dziecka leży szybkie zakończenie postępowania, a w sytuacji mnogości podmiotów, gdy tylko jeden z nich się nie wypowie, rozprawa jest odraczana. Wskazała, że wystarczający jest udział Rzecznika Praw Dziecka, prokuratora, pełnomocników i stron. Następnie J. Taczkowska nawiązała do kolizyjności między „dwoma instytucjami”, tj. ustaleniem miejsca pobytu dziecka i uregulowaniem pieczy naprzemiennej. Zapytała P. Mostowika, jak odnosi się on do rozwiązania tej kolizji. Profesor zaproponował interpretację wykluczającą kolizję i zasugerował, aby na te dwa rozstrzygnięcia spoglądać jak na to samo materialne orzeczenie kształtujące władzę rodzicielską. Następnie moderator zakończył dyskusję, podziękował za przygotowane referaty oraz zarządził przerwę.

#### 4. Panel III – Prawa dziecka w badaniach Sekcji Prawa i Procesu Cywilnego

Panel trzeci otworzyła dr hab. Joanna Taczkowska, prof. IWS, która oddała głos dr. Witoldowi Borysiakowi (Uniwersytet Warszawski). Zaprezentował on referat pt. „Zachówek jako instytucja chroniąca prawa dziecka w prawie polskim w świetle badań empirycznych”. Przedstawił wyniki badań, które prowadzone były w latach 2021–2022. W badaniu aktowym przeanalizował 301 spraw. Na tle tego badania pojawiło się pytanie, na ile zachówek chroni osoby małoletnie. Panelista podkreślił, że badanie zrealizowano przed wejściem w życie ustawy z 26.01.2023 r. o fundacji rodzinnej<sup>21</sup>. Scharakteryzował występujących w sprawach powodów, omówił konfiguracje podmiotowe i odniósł się do zachowku w kontekście ochrony osób małoletnich. Następnie zwrócił uwagę na problematykę rozłożenia zachowku na raty, wydziedziczenia, dziedziczenia roszczenia o zachówek i ugód zawieranych w sprawach o zachówek. W podsumowaniu wskazał, że obecnie zachowku dochodzą przede wszystkim osoby pełnoletnie. Zaznaczył też, że ochronie osób małoletnich w sytuacji pozwania ich przez osobę dorosłą powinien służyć art. 997<sup>1</sup> k.c.

Następnie dr Mariusz Grabowski wygłosił referat pt. „Problem ochrony dobra dziecka a kwestia jedności rodziny na podstawie Rezolucji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady nr 2232 (2018)”<sup>22</sup>, w którym przybliżył kwestię konfliktu dóbr takich jak jedność rodziny i dobro dziecka. Podkreślił, że jedność rodziny z punktu widzenia dobra dziecka jest istotna, a jej „poświęcenie” może mieć miejsce

<sup>21</sup> Dz.U. z 2023 r. poz. 326 ze zm.

<sup>22</sup> Zob. <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=25014> (dostęp: 24.11.2024 r.).

tylko w wyjątkowych przypadkach. Nawiązał do art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>23</sup>, który reguluje prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, oraz do orzecznictwa ETPC opartego na tej regulacji. Zauważył, że naruszenie ww. prawa ma często nieodwracalny charakter. Jednocześnie wskazał na kwestię ograniczania autonomii rodziny w przypadku przemocy domowej i nawiązał do definicji przemocy z ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy domowej<sup>24</sup>. W dalszej części wystąpienia prelegent omówił treść rezolucji, zwracając m.in. uwagę na to, że w rezolucji wyrażono potrzebę formułowania precyzyjnych pouczeń o możliwych środkach prawnych, które przysługują rodzicom.

Następnie uczestnicy konferencji rozpoczęli dyskusję. Jakub Mróz odniósł się do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 7.11.2024 r. w sprawie określenia wzorów pisemnych pouczeń o uprawnieniach i obowiązkach podejrzanego, pokrzywdzonego i świadka<sup>25</sup>. Wyraził nadzieję, że wzór jest dostosowany do poziomu rozwoju osoby, która nie ukończyła 18 lat. Zauważył jednak, że w pouczeniach nie zróżnicowano wieku osób, do których jest ono kierowane. Nawiązał również do problemu reprezentacji dziecka i idei włączenia dziecka w postępowanie. Stwierdził, że w sprawach karnych brakuje mechanizmów i procedur skargowych na etapie przed wszczęciem postępowania, które chroniłoby małoletnich. Joanna Taczowska zaznaczyła, że konieczne jest jednak zróżnicowanie sytuacji, w których zagrożone jest dobro dziecka, z uwzględnieniem różnych celów postępowania cywilnego i karnego. Jak podała, jeśli ograniczy się analizę do postępowania cywilnego, to dostępne są instytucje prawne chroniące dziecko. Zwróciła też uwagę, że kwestia tego, iż przepisy nie są stosowane w praktyce, jest czymś innym niż brak regulacji. Marek Grabowski zgodził się z przedmówczynią i podkreślił, że w kontekście przeprowadzonych przez niego badań aktowych problem tkwi w praktyce stosowania prawa. Wskazał też, że z satysfakcją usłyszał pytanie o uczestnictwo dziecka (ponieważ jeden z postulatów rezolucji dotyczy tego, by w toku postępowania wyjaśniać dziecku w sposób dla niego zrozumiały zaistniałą sytuację oraz umożliwiać wyrażenie własnego zdania<sup>26</sup>). W konkluzji powołał się na wyniki swoich badań<sup>27</sup>. Dyskusję zamknęła J. Taczowska i oddała głos P. Sobczykowi.

## 5. Podsumowanie pierwszego dnia konferencji

Zastępca Dyrektora IWS zamknął pierwszy dzień konferencji oraz podziękował moderatorom, prelegentom i osobom, które były obecne na sali obrad oraz które śledziły przebieg konferencji *online*. Jednocześnie zaprosił wszystkich do udziału w kolejnym dniu konferencji i przypomniał, że panel IV dotyczyć będzie praw dziecka

<sup>23</sup> Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.

<sup>24</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 1673.

<sup>25</sup> Dz.U. z 2024 r. poz. 1658.

<sup>26</sup> Zob. pkt 5.5.1 rezolucji.

<sup>27</sup> M. Grabowski, *Analiza dotycząca wskazania, które z pouczeń udzielanych przez sądy stronom i uczestnikom postępowania cywilnego powinny być uznane za najczęściej stosowane, tak w sprawach między podmiotami krajowymi, jak i w obrocie zagranicznym*, Warszawa 2021, *passim*.

w badaniach Sekcji Prawa i Procesu Karnego, a panel V praw dziecka w analizach statystycznych i kryminologicznych.

## Bibliografia

1. Grabowski M., *Analiza dotycząca wskazania, które z pouczeń udzielanych przez sądy stronom i uczestnikom postępowania cywilnego powinny być uznane za najczęściej stosowane, tak w sprawach między podmiotami krajowymi, jak i w obrocie zagranicznym*, Warszawa 2021.
2. Holewińska-Łapińska E., *Adopcje zagraniczne w praktyce polskich sądów*, Warszawa 1998.
3. Holewińska-Łapińska E., *Orzekanie tzw. adopcji zagranicznych w latach 2018–2022*, Warszawa 2023.
4. Holewińska-Łapińska E., *Przysposobienie małoletnich obywateli polskich powodujące przeniesienie ich miejsca zamieszkania do Włoch*, Prawo w Działaniu 2010, t. 7.
5. Lange R. [red.], *Nastolatki 3.0. Raport z ogólnopolskiego badania uczniów i rodziców*, Warszawa 2021, <https://www.nask.pl/pl/raporty/raporty/4295,raport-z-badan-nastolatki-30-2021.html>.
6. Makaruk K., Włodarczyk J., Skoneczna P., *Problematyczne używanie internetu przez młodzież. Raport z badań*, Warszawa 2019, <https://fdds.pl/co-robimy/raporty-z-badan/2019/problematyczne-uzywanie-internetu-przez-mlodziez.html>.
7. Słyk J., *Dziecko w prawie rodzinnym (Wywiad)*, <https://iws.gov.pl/dziecko-w-prawie-rodzinnym-wywiad/>.