

INSTYTUT NAUK PRAWNYCH  
POLSKA AKADEMIA NAUK



# STUDIA PRAWNICZE

KWARTALNIK

ISSN 0039-3312

1 (213)  
2018

## W numerze:

- Obsada godności Muftiego Muzułmańskiego Związku Religijnego a zasady Konstytucji RP
- Prawo do sądu a oddalenie oczywiście bezzasadnego powództwa w świetle projektu zmian z 27.11.2017 r. do Kodeksu postępowania cywilnego
- Małoletni bez opieki ubiegający się o ochronę międzynarodową. Rola kuratora
- Wpływ ostatecznej decyzji administracyjnej oraz prawomocnego orzeczenia na stosunki cywilnoprawne z zakresu obrotu energią elektryczną
- Zasadność zakazu obowiązkowej mediacji w sprawach przemocy domowej. Krytyczna analiza przepisu art. 48 ust. 1 tzw. konwencji stambulskiej
- Możliwość odstąpienia od uzasadnienia decyzji (jego ograniczenia) na mocy Kodeksu postępowania administracyjnego i przepisów szczególnych
- Memy i pasty. Prawa autorskie do utworów publikowanych na forach obrazkowych
- Teoretycznoprawne aspekty umownych terminów zawitych w umowie o roboty budowlane

Wydawnictwo INP PAN  
Warszawa 2018

INSTYTUT NAUK PRAWNYCH  
POLSKA AKADEMIA NAUK

---



# STUDIA PRAWNICZE

---

KWARTALNIK

ISSN 0039-3312



Wydawnictwo INP PAN  
Warszawa 2018



### KOMITET REDAKCYJNY:

Andrzej Bierć, Władysław Czaplński, Lech Gardocki, Ewa Łętowska,  
Małgorzata Król-Bogomilska, Maria Kruk-Jarosz, Joanna Mucha-Kujawa,  
Jan Skupiński, Tadeusz Smyczyński, Andrzej Szajkowski, Elżbieta Tomkiewicz,  
Roman Wieruszewski, Andrzej Wróbel

### KOLEGIUM REDAKCYJNE:

**Andrzej Bierć** – redaktor naczelny  
**Tadeusz Smyczyński** – z-ca redaktora naczelnego  
**Joanna Mucha-Kujawa** – sekretarz redakcji

Zgodnie z wykazem czasopism naukowych oraz informacją Departamentu Nauki w MNiSW w związku z § 32 ust. 1 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 12.12.2016 r. w sprawie przyznawania kategorii naukowej jednostkom naukowym i uczelniom, w których zgodnie z ich statutami nie wyodrębniono podstawowych jednostek organizacyjnych (Dz.U. 2016 poz. 2154) za publikację naukową w kwartalniku „Studia Prawnicze”  
Autor otrzymuje **11 punktów**.

„Studia Prawnicze” ukazują się nieprzerwanie **od 1963 r.**

Redakcja uprzejmie zawiadamia, że dążąc do upowszechniania za granicą artykułów ukazujących się w „Studiach Prawniczych”, zamieszcza angielskie streszczenia artykułów w „The Central European Journal of Social Sciences and Humanities” (**CEJSH**).

Pełne wersje artykułów, publikowanych w modelu Open Access, są dostępne na platformie czasopisma i w bazie **ICI World of Journals** (wskaźnik **ICV 32.57**).

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa.

© Copyright 2018 by Instytut Nauk Prawnych PAN

#### Adres Redakcji:

Instytut Nauk Prawnych PAN  
ul. Nowy Świat 72, 00-330 Warszawa  
Pałac Staszica  
tel. 22 826 52 31 w. 181  
fax 22 826 78 53  
e-mail: studiaprawnicze@inp.pan.pl

Publikacja dofinansowana przez Instytut Nauk Prawnych PAN  
ze środków Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego

**Publikacja „Studiów Prawniczych INP PAN” online**  
**– zadanie finansowane w ramach umowy nr 557/P-DUN/2018.**

Redakcja i korekta: Magdalena Orczykowska, Bożena i Janusz Sigismundowie

Skład i przygotowanie do druku: Adrian Szatkowski

Druk na zlecenie INP PAN: Sowa Sp. z o.o.



Ministerstwo Nauki  
i Szkolnictwa Wyższego



## SPIS TREŚCI

***Dr hab. Paweł Borecki***

Uniwersytet Warszawski

<b>OBSADA GODNOŚCI MUFTIEGO MUZUŁMAŃSKIEGO ZWIĄZKU RELIGIJNEGO A ZASADY KONSTYTUCJI RP . . . . .</b>	<b>7</b>
1. Wprowadzenie . . . . .	8
2. Przemiany statusu prawnego Muzułmańskiego Związku Religijnego . . . . .	10
3. Stanowisko organów państwa wobec prawa wewnętrznego MZR i obsady urzędu Muftiego . . . . .	17
4. Wnioski, postulaty i konkluzja . . . . .	22
Bibliografia . . . . .	25
Filling in the post of Mufti of the Muslim Religious Union and principles of the Constitution of the Republic of Poland . . . . .	28

***Dr Olga M. Piaskowska***

SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny

<b>PRAWO DO SĄDU A ODDALENIE OCZYWIŚCIE BEZZASADNEGO POWÓDZTWA W ŚWIELE PROJEKTU ZMIAN Z 27.11.2017 R. DO KODEKSU POSTĘPOWANIA CYWILNEGO . .</b>	<b>29</b>
Bibliografia . . . . .	41
The right of access to court in the light of the dismissal of obviously unfounded action in the draft amendments of November 27, 2017 to the Code of Civil Procedure . . . . .	46

***Mgr Anna Trylińska***

Instytut Nauk Prawnych PAN

<b>MAŁOLETNI BEZ OPIEKI UBIEGAJĄCY SIĘ O OCHRONĘ MIĘDZYNARODOWĄ. ROLA KURATORA . . . . .</b>	<b>47</b>
1. Wstęp . . . . .	48
2. Definicja małoletniego bez opieki . . . . .	49
3. Postępowanie o udzielenie ochrony międzynarodowej . . . . .	50
4. Postępowanie o udzielenie ochrony międzynarodowej małoletniemu bez opieki . . . . .	51
5. Obowiązki kuratora . . . . .	53
6. Uregulowania krajowe dotyczące ustanowienia kuratora . . . . .	57
7. Podsumowanie . . . . .	61
Bibliografia . . . . .	63
Unaccompanied minor asylum seeker. The role of the curator . . . . .	66

**Dr Szymon Słotwiński**

Uniwersytet Szczeciński

<b>WPŁYW OSTATECZNEJ DECYZJI ADMINISTRACYJNEJ ORAZ PRAWOMOCNEGO ORZECZENIA NA STOSUNKI CYWILNOPRAWNE Z ZAKRESU OBROTU ENERGIĄ ELEKTRYCZNĄ</b> .....	67
1. Akt administracyjny i orzeczenie sądu dotyczące umowy sprzedaży energii elektrycznej na tle źródeł stosunków zobowiązaniowych – uwagi wprowadzające .....	68
2. Znaczenie decyzji administracyjnej dla czynności cywilnoprawnych dotyczących energii elektrycznej .....	74
2.1. Wpływ decyzji administracyjnej na stosunki zobowiązaniowe. . .	74
2.2. Decyzja administracyjna rozstrzygająca spory na tle odmowy zawarcia umowy sprzedaży .....	80
2.3. Decyzja o wyborze sprzedawcy z urzędu oraz sprzedawcy zobowiązanego .....	93
3. Znaczenie orzeczeń Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dla czynności prawnych dotyczących energii elektrycznej. ....	97
Bibliografia .....	100
The occurrence of final administrative decisions or final judicial decisions for established civil law relations in the field of electricity trading .....	104

**Dr hab. Olga Sitarz, prof. UŚ; dr Dominika Bek**

Uniwersytet Śląski w Katowicach

<b>ZASADNOŚĆ ZAKAZU OBOWIĄZKOWEJ MEDIACJI W SPRAWACH PRZEMOCY DOMOWEJ. KRYTYCZNA ANALIZA PRZEPISU ART. 48 UST. 1 TZW. KONWENCJI STAMBULSKIEJ</b> .....	105
Bibliografia .....	126
The legitimacy of the prohibition of mandatory mediation in cases of domestic violence. A critical analysis of the article 48.1 of the Istanbul Convention. ....	129

**Dr Mateusz Kaczocho**

Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa w Skierniewicach

<b>MOŻLIWOŚĆ ODSTĄPIENIA OD UZASADNIENIA DECYZJI (JEGO OGRANICZENIA) NA MOCY KODEKSU POSTĘPOWANIA ADMINISTRACYJNEGO I PRZEPISÓW SZCZEGÓLNYCH</b> .....	131
--	-----

1. Zagadnienia wprowadzające . . . . .	132
2. Możliwość odstąpienia od uzasadnienia decyzji na podstawie k.p.a. . . . .	134
3. Możliwość ograniczenia treści uzasadnienia decyzji wydawanej w trybie uproszczonym . . . . .	136
4. Możliwość odstąpienia od uzasadnienia decyzji lub jego ograniczenia na podstawie przepisów szczególnych . . . . .	138
5. Podsumowanie . . . . .	142
Bibliografia . . . . .	144
Possibility when decision-makers have permission to failure to give (or to limit) the justification for the administrative decision under the Code of Administrative Procedure and provisions of other legal acts . . . . .	146

### ***Mgr Grzegorz M. Piasecki***

Kolegium Prawa Akademii Leona Koźmińskiego

#### **MEMY I PASTY. PRAWA AUTORSKIE DO UTWORÓW PUBLIKOWANYCH NA FORACH OBRAZKOWYCH. . . . .**

<b>MEMY I PASTY. PRAWA AUTORSKIE DO UTWORÓW PUBLIKOWANYCH NA FORACH OBRAZKOWYCH. . . . .</b>	<b>147</b>
1. Fora obrazkowe – definicja i specyfika . . . . .	148
2. Zwyczaje i kultura forów obrazkowych . . . . .	150
3. Mechanika forów obrazkowych . . . . .	153
4. Rodzaje treści publikowanych na forach, które mogą nosić cechy utworu . . . . .	154
4.1. Uwagi wprowadzające . . . . .	154
4.2. Techniczna możliwość następczego wykazania autorstwa utworu . . . . .	155
4.3. Charakterystyka wybranych rodzajów utworów . . . . .	157
4.4. Oryginalność publikowanych treści . . . . .	158
5. Prawa autorskie do utworów publikowanych na forach obrazkowych . . . . .	160
5.1. Uwagi wprowadzające . . . . .	160
5.2. Koncepcja pełnej ochrony . . . . .	160
5.3. Koncepcja utworów osieroconych i utworów porzuconych . . . . .	163
5.4. Koncepcja utworów udostępnionych w ramach licencji . . . . .	166
6. Podsumowanie . . . . .	169
Bibliografia . . . . .	171
Memes and copypastas. Copyrights over works published on imageboards . . . . .	174

*Mgr Marta Weiss*

Instytut Nauk Prawnych PAN

<b>TEORETYCZNOPRAWNE ASPEKTY UMOWNYCH TERMINÓW ZAWITYCH W UMOWIE O ROBOTY BUDOWLANE</b> .....	175
Bibliografia .....	187
Theoretical and legal aspects of contractual prescription terms in the construction contract .....	190
 Zasady zgłaszania materiałów do publikacji .....	 191
 Procedura recenzyjna .....	 193



Dr hab. Paweł Borecki  
Uniwersytet Warszawski  
pawelborecki@op.pl

## Obsada godności Muftiego Muzułmańskiego Związku Religijnego a zasady Konstytucji RP

### Abstrakt

Celem podjętych badań była analiza obsady godności Muftiego Muzułmańskiego Związku Religijnego w świetle zasad Konstytucji RP, istniejących przepisów oraz orzecznictwa sądów cywilnych i administracyjnych.

Przy wykorzystaniu metody dogmatycznej z uwzględnieniem wykładni językowej i funkcjonalnej, podjęto próbę ustalenia sposobu obsady urzędu Muftiego oraz jego statusu prawnego w Muzułmańskim Związku Religijnym.

Otrzymane wyniki pozwoliły na sformułowanie krytycznej oceny. W Muzułmańskim Związku Religijnym trwa spór o obsadę urzędu Muftiego. Pilną koniecznością jest uchylene ustawy z 21 kwietnia 1936 r. o stosunku Państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej oraz statutu zatwierdzonego przez Radę Ministrów w drodze rozporządzenia z 26 sierpnia 1936 r. Może to nastąpić w drodze orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego albo w wyniku uchwalenia nowej ustawy na podstawie umowy Muzułmańskiego Związku Religijnego z Radą Ministrów.

### Abstract

The purpose of the undertaken research was to analyze the filling in the post of Mufti of the Muslim Religious Union in relation to the principles of the Constitution of the Republic of Poland, existing acts and jurisdiction of civil and administrative courts.



Using the dogmatic method with emphasis on language and functional interpretation, an attempt was made to determine the method of the filling of the Mufti office and his legal situation in the Muslim Religious Union.

The obtained results allowed for the formulation of a critical evaluation. In the Muslim Religious Union there is a dispute over the establishment of the Mufti office. It is urgent to repeal the Act of April 21, 1936, on the relationship of the State to the Muslim Religious Union in the Republic of Poland and the statute approved by the Council of Ministers by way of an ordinance of August 26, 1936. This can be done either by a Constitutional Court decision or by passing a new law on the basis of the Muslim Religious Union Agreement with the Council of Ministers.

## 1. Wprowadzenie

Trwający od lat konflikt wewnętrzny w Muzułmańskim Związku Religijnym w Rzeczypospolitej Polskiej (MZR)<sup>1</sup> na tle obsady godności jego lidera – urzędu Muftiego<sup>2</sup> – stanowi dla organów państwa źródło wyzwań w stosowaniu szeregu norm konstytucyjnych. Jest to przede wszystkim wyrażona w art. 25 ust. 3 Konstytucji zasada poszanowania autonomii i niezależności państwa oraz Kościołów i innych związków wyznaniowych w swoim zakresie. Są to także wynikające

---

<sup>1</sup> MZR skupia sunnitów uznających hanaficką szkołę prawa. Pod względem etnicznym obejmuje przede wszystkim polskich Tatarów (współpracuje ze Związkiem Tatarów RP), ale także m.in. Czechenów i Turków. Związek został założony 28 grudnia 1925 r. w wyniku starań trwających od 1923 r. Nastąpiło to podczas Wszechpolskiego Zjazdu Muzułmańskiego w Wilnie. Ogłoszono wówczas autokefalię polskiego islamu oraz powołano urząd Muftiego z siedzibą w Wilnie. Objął go Jakub Szykiewicz, który pozostał na tym stanowisku aż do śmierci. W MZR w 1991 r. był członkiem założycielem Ligi Mniejszości Muzułmańskich w Europie Wschodniej z siedzibą w Wiedniu (hasło: *Muzułmański Związek Religijny w RP* [w:] *Religia. Encyklopedia PWN*, Warszawa 2003, t. 7, s. 198). Liczebność członków MZR wyniosła w 2010 r. 1061 osób; do 2014 r. spadła do 585. Liczba imamów spadła w tym samym okresie z 20 do 15. Mimo to w 2011 r. przynależność do Związku w ramach spisu powszechnego zadeklarowało aż 2585 osób. Związek łącznie posiada 7 domów modlitwy, w tym 3 meczety. MZR prowadzi działalność kulturalną, opiekuńczą (świetlice dla dzieci) i wydawniczą, wydając czasopisma (m.in. „Rocznik Tatarów Polskich”) i publikacje książkowe. W 2015 r. Związek prowadził także nauczanie religii w 5 placówkach dla 86 uczniów. Centra muzułmańskie, w których Związek prowadzi działalność informacyjną i kulturową, znajdują się w Białymstoku, Wrocławiu, Katowicach, Lublinie, Poznaniu i Warszawie. Ponadto w Suchowoli mieści się także dom modlitwy (P. Ciecieląg, *Wyznania religijne w Polsce 2012–2014*, Warszawa 2016, s. 143–144). Obecnie w MZR jest 7 muzułmańskich gmin wyznaniowych – w Białymstoku, Bohonikach, Gdańsku, Gorzowie Wielkopolskim, Poznaniu, Kruszyńianach i Warszawie (R. Kaczmarczyk, *Status prawny i faktyczny muzułmańskich związków wyznaniowych w Polsce*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2016, t. 19, s. 271).

<sup>2</sup> Zob. szerzej: V. Krasnowska, *Mufti niezgody*, „Polityka” 2017, nr 35, s. 34–35.

z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) zasady: pewności prawa, bezpieczeństwa obrotu prawnego czy zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. Ponadto w analizowanym przypadku należy rozważyć sposób zastosowania zasady legalizmu (art. 7 Konstytucji) oraz zasady bezpośredniego stosowania ustawy zasadniczej (art. 8 ust. 2 tego aktu).

Zagadnienie obsady stanowiska Muftiego łączy się też z kwestią zakresu stosowania postanowień ustawy z 21 kwietnia 1936 r. o stosunku Państwa do MZR RP oraz jego statutu.

Pierwotny, normatywny ustrój MZR w istotnej mierze został narzucony polskim muzułmanom przez władze państwowe w okresie międzywojennym. Zjazd delegatów gmin muzułmańskich, który odbył się w Wilnie 28–29 grudnia 1925 r., m.in. powołał komisję prawniczą do opracowania projektu statutu wewnętrznego. Wraz z projektem ustawy, przesłano go Ministerstwu Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego (MWRiOP) dopiero 18 stycznia 1932 r. Ministerstwo nie wzięło jednak pod uwagę propozycji komisji prawniczej, mimo że ta działała z upoważnienia Wszechpolskiego Zjazdu Muzułmańskiego. Podjęło natomiast poufne prace legislacyjne tylko z muftim Jakubem Szynekiewiczem, bez udziału komisji. Władze uznały Muftiego za jedynego prawnego reprezentanta wyznania muzułmańskiego w Polsce. Za podstawę prac legislacyjnych MWRiOP uznało, przesłany przez J. Szynekiewicza 10 września 1929 r., projekt ustawy o stosunku państwa do Kościoła muzułmańskiego, opracowany bez udziału członków komisji prawniczej. Następnie w drodze poufnych konferencji z Muftim przygotowano projekt właściwej ustawy i statutu wewnętrznego MZR<sup>3</sup>. Po skierowaniu projektu ustawy do Sejmu z uwagami krytycznymi wystąpili członkowie komisji prawniczej. Dotyczyły one zarówno sposobu prowadzenia rokowań, jak i samego projektu. Podniesiono, że Wszechpolski Zjazd Muzułmański upoważnił do prowadzenia rokowań z władzami państwowymi nie Muftiego, lecz komisję prawniczą. Komisja zaś nie zaaprobowała projektu ustawy, ponieważ niektóre jego postanowienia miały być sprzeczne z zasadami islamu. Zwrócono uwagę, że w projekcie dokonano częściowej recepcji (z pewnymi modyfikacjami) przepisów rosyjskiej ustawy „dla wyznań obcych”, co miało być niezgodne z Konstytucją<sup>4</sup>. Protesty członków komisji prawniczej nie wpłynęły na dalsze prace legislacyjne. Obiekcje uznano za bezpodstawne, gdyż według MWRiOP jedynym prawnym reprezentantem wyznania muzułmańskiego w Polsce był Mufti. Uzgodnienia z nim potraktowano jako wyczerpujące art. 115 utrzymanych w mocy przepisów Konstytucji marcowej, przewidujący,

<sup>3</sup> Szerzej: K. Krasowski, *Związki wyznaniowe w II Rzeczypospolitej. Studium historyczno-prawne*, Warszawa–Poznań 1988, s. 199.

<sup>4</sup> Tamże, s. 200. K. Krasowski uznał zarzuty komisji co do częściowej recepcji postanowień regulacji rosyjskiej za uzasadnione.

że stosunek państwa do Kościołów i wyznań nierzyskokatolickich „będzie ustalany po porozumieniu się z ich prawnymi reprezentacjami”<sup>5</sup>. Reasumując, trzeba przyznać, że władze II RP uznały sposób reprezentacji polskich muzułmanów za analogiczny do tego przyjmowanego w przeszłości przez władze carskiej Rosji. Analiza genezy regulacji statusu MZR w okresie międzywojennym prowadzi do wniosku, że ich treść została zdeterminowana w istotnej mierze przez osobiste relacje ówczesnego muftiego – J. Szynkiewicza – z MWRiOP. Okoliczności te podważają uniwersalizm regulacji ustawowej i statutowej.

## 2. Przemiany statusu prawnego Muzułmańskiego Związku Religijnego

21 kwietnia 1936 r. Sejm uchwalił ustawę o stosunku Państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w RP<sup>6</sup>. Następnie, działając na podstawie art. 2 tego aktu, Rada Ministrów w drodze rozporządzenia z dnia 26 sierpnia 1936 r. uznała statut Związku<sup>7</sup>. Treść wymienionych aktów oraz tryb ich ustanowienia odpowiadały założeniom systemu zwierzchnictwa wyznaniowego państwa nad związkami wyznaniowymi<sup>8</sup>. Ustrój normatywny Związku znamionowały centralizacja, klerykalizm i rozbudowany nadzór ze strony państwa. W sposób sprzeczny z indywidualną wolnością sumienia i wyznania przewidziano, że MZR będzie korporacją przymusową, tzn. skupiającą wszystkich muzułmanów przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, niezależnie od ich obywatelstwa czy miejsca zamieszkania (art. 1). Naczelnym organem MZR ustanowiono Muftiego. Zgodnie z art. 3 ustawy z 1936 r. sprawuje on z pomocą Najwyższego Kolegium Muzułmańskiego (NKM) zwierzchnią władzę w Muzułmańskim Związku Religijnym oraz nadzór nad wykonywaniem obowiązków przez duchowieństwo i pieczę nad potrzebami religijnymi muzułmanów. Mufti stoi na czele MZR i reprezentuje go wobec władz państwowych, wobec Kościołów i innych związków wyznaniowych na obszarze RP, a także wobec zagranicznych muzułmańskich związków religijnych, porozumiewając się z nimi bezpośrednio w sprawach religijnych. Stanowisko muftiego jest dożywotnie (art. 4). Ponadto ustawa przewidziała, że mufti powołany jest do działań prawnych w imieniu nie tylko Związku, lecz także poszczególnych muzułmańskich gmin

<sup>5</sup> Tamże, s. 200. Zob. także J. Sawicki, *Studia nad położeniem prawnym mniejszości religijnych w państwie polskim*, Warszawa 1937, s. 182.

<sup>6</sup> Dz.U. z 1936 r. Nr 30, poz. 240.

<sup>7</sup> Rozporządzenie Rady Ministrów o uznaniu Statutu Muzułmańskiego Związku Religijnego w RP z dnia 26 sierpnia 1936 r. (Dz.U. z 1936 r. Nr 72, poz. 517).

<sup>8</sup> Szerzej nt. systemu zwierzchnictwa państwa nad związkami wyznaniowymi zob. M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2013, s. 62–64.

wyznaniowych. W sprawach wymagających NKM występuje on na podstawie tej uchwały (art. 36). W sumie Najwyższe Kolegium zostało unormowane jako organ pomocniczy Muftiego. J. Sawicki przyrównał NKM do rady przybocznej<sup>9</sup>. Jego rola rośnie w razie wakansu na stanowisku muftiego lub niemożności bezpośredniego sprawowania przezeń jego obowiązków – zastępuje go członek NKM, wyznaczony uprzednio przez Muftiego, a w przypadku braku takiego wyznaczenia lub niemożności pełnienia funkcji przez wyznaczonego – najstarszy wiekiem członek Kolegium. Zastępca muftiego na czas sprawowania zastępstwa ma wszystkie uprawnienia przysługujące muftiemu (art. 5 ust. 1 i 2).

Zgodnie z ustawą z 1936 r. mufti wybierany jest przez Wszechpolski Kongres Elekcyjny Muzułmański spośród kandydatów przedstawionych przez NKM (art. 6). Wybór muftiego wskazano jako jedyną kompetencję tego zgromadzenia. Kandydatami na wspomniany urząd mogą być osoby spełniające warunki częściowo niedookreślone: obywatelstwo polskie, znajomość języka polskiego w mowie i w piśmie, ukończone 40 lat, ukończone wyższe studia teologiczne lub języków wschodnich, wreszcie – nieskazitelność obywatelska (art. 6 ust. 2). Ustawodawca wyposażył jednak właściwego ministra w uznaniową kompetencję do udzielenia – w szczególnie uzasadnionych wypadkach – dyspensy od każdego z wymienionych wymogów z wyjątkiem nieskazitelności obywatelskiej (art. 6 ust. 3). Przewidział również zatwierdzenie wyboru lidera MZR przez Prezydenta RP na podstawie przedłożenia właściwego ministra. Przed objęciem urzędu elekt winien złożyć przysięgę na ręce rzeczonego ministra (art. 9). Ustawa z 1936 r. stawia na czele muzulmańskich gmin wyznaniowych duchowieństwo – imamów, a w ich zastępstwie – muezinów. Mają być oni wybierani przez ogólne zebrania członków odpowiednich gmin. Omawiane regulacje prawne przewidywały także szereg innych uprawnień nadzorczych dla organów państwowych kolidujących z kolektywną wolnością sumienia i wyznania<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> J. Sawicki, *Studia nad...*, dz. cyt., s. 185.

<sup>10</sup> To m.in. prawo zgłaszania sprzeciwu przez MWRiOP wobec kandydatów na członków NKM (art. 10 ust. 2), wyrażanie zgody przez MWRiOP na zwołanie Wszechpolskiego Kongresu Muzułmańskiego (art. 12 ust. 2), wyrażanie zgody przez Ministra ww. resortu na tworzenie, znoszenie i przekształcanie muzulmańskich gmin wyznaniowych (art. 17), prawo sprzeciwu właściwego wojewody wobec kandydatów na imamów i muezinów (art. 18), prawo żądania przez wojewodę wydania przez Muftiego zarządzeń zapobiegawczych lub usunięcia z zajmowanego stanowiska imama lub muezina w razie jego szkodliwej działalności dla państwa (art. 20 ust. 1), wyrażanie zgody przez MWRiOP na otwarcie przez NKM szkół duchownych (art. 33), wyrażanie zgody przez właściwego wojewodę na zbycie, obciążenie, zamianę, zmianę przeznaczenia nieruchomości majątku Związku lub jego gmin wyznaniowych (art. 37), wyrażenie zgody przez właściwych ministrów na utworzenie wakufa (art. 43 ust. 1), zatwierdzenie przez MWRiOP innych szczegółowych przepisów i regulaminów wewnętrznych MZR (art. 47).

Po 1945 r. mufti J. Szynkiewicz pozostał na emigracji. Zmarł w Stanach Zjednoczonych Ameryki w 1966 r. W Polsce MZR wznowił działalność w 1947 r.; w zmienionych granicach kierownictwo Związkiem przejęło Najwyższe Kolegium Muzułmańskie z osobą świecką na czele<sup>11</sup>. Doktryna prawa stała na stanowisku, że niektóre postanowienia statutu i ustawy z 1936 r. utraciły moc obowiązującą. Miały to być postanowienia o udzielaniu przez państwo pomocy przy wykonywaniu niektórych postanowień władz Związku, o szczególnych przywilejach, o dotacjach państwowych i o szczególnych przywilejach dla duchownych odbywających karę pozbawienia wolności. Nieaktualne miały być także regulacje ustawy z 21 kwietnia 1936 r. o nauczaniu religii i duszpasterstwie wojskowym. Wobec przeprowadzenia reformy rolnej i zniesienia fundacji miały zdezaktualizować się przepisy o międzywojennej reformie rolnej i o jej stosunku do majątku rolnego MZR, a także przepisy o wakufach. Wyliczone zmiany miały być konsekwencją wprowadzenia konstytucyjnej zasady oddzielenia związków wyznaniowych od państwa<sup>12</sup> oraz obiektywnych zmian socjologicznych polegających na bardzo dużym zmniejszeniu się liczby członków Związku w Polsce powojennej<sup>13</sup>. W praktyce powyższe stanowisko podzielała administracja wyznaniowa zarówno w okresie Polski Ludowej, jak i po 1989 r. Władze PRL nie zdecydowały się jednak na uchylenie regulacji z 1936 r. zapewne dlatego, że pomimo swojej anachroniczności dawała państwu istotne uprawnienia nadzorcze w stosunku do MZR<sup>14</sup>. Już w III RP minister do spraw wyznań religijnych uznał za nieobowiązującą normę ustawy z 1936 r., przewidującą obligatoryjne członkostwo w MZR ogółu muzułmanów przebywających w Polsce, jako sprzeczną z konstytucyjną zasadą wolności sumienia i wyznania. Na tej podstawie, począwszy od roku 1990 r., nowe muzułmańskie wspólnoty religijne uzyskały wpis do rejestru Kościołów i innych związków wyznaniowych. Opierając się na ustrojowej zasadzie rozdziału państwa i związków wyznaniowych, minister odrzucił wniosek MZR o przyznanie dotacji podmiotowej na podstawie art. 38 ustawy przedwojennej. Jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r. centralne organy administracji wyznaniowej w istocie rzeczy bezpośrednio stosowały ustawę zasadniczą, praktycznie derogując niektóre postanowienia ustawy z 1936 r.

Statut MZR został zmieniony uchwałą Wszechpolskiego Kongresu Muzułmańskiego z 12 stycznia 1969 r. i uznany, lecz nie w formie rozporządzenia Rady

<sup>11</sup> *Polityka wyznaniowa. Tło, warunki, realizacja*, red. W. Mysłęk, M.T. Staszewski, Warszawa 1975, s. 421.

<sup>12</sup> Zob. art. 70 ust. 2 Konstytucji PRL z 22 lipca 1952 r. (Dz.U. z 1952 r. Nr 33, poz. 232).

<sup>13</sup> T. Langer, *Państwo a nierzymskokatolickie związki wyznaniowe w Polsce Ludowej*, Poznań 1967, s. 179–180.

<sup>14</sup> Por. M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 1999, s. 186–187.

Ministrów, ale decyzją Dyrektora Urzędu ds. Wyznań z 29 stycznia 1971 r.<sup>15</sup> Taki tryb postępowania odpowiadał systemowi tzw. zwierzchnictwa rozdzielczego państwa nad związkami wyznaniowymi. MZR funkcjonował na podstawie wyżej wspomnianego aktu aż do 2009 r., czyli przez przynajmniej 38 lat<sup>16</sup>. Rzeczoną statut był przyjmowany jako regulujący wewnętrzny ustrój Związku, w szczególności jako określający kompetencje jego organów, zarówno przez administrację wyznaniową PRL, jak i przez organy III RP.

Statut MZR z 1969 (1971) r. w pewnej mierze zdemokratyzował jego ustrój. Nie przewidywał pierwotnie godności Muftiego – naczelną władzą czynił Wszechpolski Kongres Muzułmański, złożony z delegatów gmin wyznaniowych, wybranych przez ogólne zebrania ich członków, oraz ze wszystkich członków Najwyższego Kolegium Muzułmańskiego. Jego skład – przewodniczącego i czterech członków – na pięcioletnią kadencję wybierał Kongres. NKM kierowało Związkiem w okresie między Kongresami i reprezentowało go na zewnątrz. Było uprawnione także do działań prawnych w imieniu muzulmańskich gmin wyznaniowych.

Z czasem ustawa z 1936 r. stawała się coraz bardziej anachroniczna. Od 1945 r. nie była jednak nowelizowana<sup>17</sup>. Ów anachronizm stał się szczególnie wyraźny, gdy w 1989 r. weszło w życie nowe, liberalne ustawodawstwo wyznaniowe na czele z ustawą z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania<sup>18</sup>. Już w momencie uchwalenia uznana została za jeden z najnowocześniejszych normatywów z zakresu wolności sumienia w Europie, uwzględniających międzynarodowe standardy ochrony praw człowieka<sup>19</sup>. Ustawa ta była przełomem w polityce wyznaniowej Polski Ludowej, proklamowała równouprawnienie obywateli religijnych i niereligijnych (art. 1 ust. 3), stanowiła, że państwo ma charakter świecki, neutralny w sprawach religii i przekonań (art. 10 ust. 1), zanegowała zasadę zwierzchnictwa państwa nad związkami wyznaniowymi

---

<sup>15</sup> W. Wysoczański, *Prawo wewnętrzne kościołów i wyznań nierzymskokatolickich w PRL*, Warszawa 1975, s. 278. Uzasadniając swoje kompetencje, dyrektor UdSW powołał się na upoważnienie udzielone w § 2 poz. 7 uchwały nr 173/65 Rady Ministrów z dnia 10 lipca 1965 r. dotyczącej przekazania niektórych kompetencji w sprawach wyznaniowych. W świetle obecnych standardów, zgodnie z zasadą legalizmu, takie przekazanie w drodze uchwały kompetencji przyznanych pierwotnie Radzie Ministrów przez ustawę należałoby uznać za bezskuteczne.

<sup>16</sup> Por. W. Wysoczański, M. Pietrzak, *Prawo kościołów i związków wyznaniowych nierzymskokatolickich w Polsce*, Warszawa 1997, s. 388–395.

<sup>17</sup> Zob. art. II pkt 2 dekretu z dnia 25 września 1945 r. – Przepisy wprowadzające prawo małżeńskie (Dz.U. z 1945 r. Nr 48, poz. 271).

<sup>18</sup> Tekst jednolity: Dz.U. z 2017 r., poz. 1153.

<sup>19</sup> Por. T.J. Zieliński, *Ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania z 1989 r. jako „magna charta” swobód światopoglądowych w Polsce* [w:] *Prawo wyznaniowe w Polsce (1989–2009). Analizy – dyskusje – postulaty*, red. D. Walencik, Katowice–Bielsko-Biała 2009, s. 56–64; M. Pietrzak, *Przełom w polskim ustawodawstwie wyznaniowym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1990, z. 2, s. 13–41.

(art. 11). Stosunek państwa do Kościołów i innych związków wyznaniowych oparto na poszanowaniu wolności sumienia i wyznania (art. 9 ust. 1). Jako jej gwarancje w relacjach instytucjonalnych przyjęto oddzielenie wspólnot wyznaniowych od państwa, swobodę wypełniania przez związki wyznaniowe funkcji religijnych oraz równouprawnienie związków wyznaniowych bez względu na formę uregulowania ich sytuacji prawnej (art. 9 ust. 2). Ustawodawca wprowadził także zasadę niezależności związków wyznaniowych od państwa przy wykonywaniu ich funkcji religijnych (art. 10 ust. 1). Ustawa z 17 maja 1989 r. sformułowała bogaty, ale niewyczerpujący katalog uprawnień związków wyznaniowych w zakresie wypełniania funkcji religijnych. Jedno z tych uprawnień dotyczyło swobodnego wykonywania władzy duchownej oraz zarządzania swoimi sprawami według własnego prawa (art. 19 ust. 2 pkt. 4). W chwili wejścia w życie ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania obowiązywały szczegółowe ustawy dotyczące niektórych wyznań. Ustawodawca wyraźnie przewidział, że postanowienia ustawy z 17 maja 1989 r. (rozdział 2), określające uprawnienia związków wyznaniowych, mają także zastosowanie do tych o ustawowo uregulowanej sytuacji. Nawet wówczas gdy odrębne ustawy nie przewidują takich uprawnień (art. 18 ust. 2). Ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania poprawiała zatem zasadniczo status prawny MZR. Uchyliła, lecz nie dość jednoznacznie, zwłaszcza postanowienia ustawy z 1936 r. sprzeczne z indywidualną oraz kolektywną wolnością sumienia i wyznania, szczególnie te przewidujące rozbudowane uprawnienia nadzorcze organów państwowych.

Ważna dla oceny działań organów państwa w sprawie MZR okazuje się konstytucjonalizacja 29 grudnia 1989 r. zasady demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej (art. 1). Wspomniana zasada została podtrzymana w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. (art. 2). Trybunał Konstytucyjny (TK) wyprowadził z niej szereg zasad szczegółowych, m.in. ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, pewności prawa czy ustawowej określoności przepisów prawa<sup>20</sup>.

Dla określenia sytuacji prawnej MZR istotna stała się także ratyfikacja przez Polskę i wejście w życie 19 stycznia 1993 r. Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPCz)<sup>21</sup>. Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz) w swoim orzecznictwie dotyczącym art. 9 EKPCz występuje bowiem jednoznacznie m.in. w obronie autonomii wspólnot religijnych. Pojęcie to interpretuje szeroko. Poszanowanie autonomii przez państwo oznacza w szczególności: brak możliwości połączenia związku wyznaniowego z innym związkiem konfesyjnym bądź utrudniania wewnętrznej dyskusji teologicznej,

<sup>20</sup> H. Izdebski, *Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2007, s. 89.

<sup>21</sup> Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm. 1 maja 1993 r. Polska złożyła deklarację o uznaniu kompetencji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz).

nawet jeśli prowadzi to do schizmy bądź herezji (państwo może w przypadku schizmy lub herezji podejmować się mediacji w celu wprowadzenia wzajemnej tolerancji, ale działania te muszą być bezstronne oraz prowadzone „rozsądnie i w dobrej wierze”), zakaz ingerowania w sprawy nawiązania, zmiany i rozwiązania stosunku służby kościelnej w stosunku do duchownych, zakaz ingerowania w sprawy przyjmowania (ewentualne ograniczenia mogą występować w stosunku do małoletnich poprzez wymóg zgody rodziców) oraz wykluczenia ze wspólnoty wiernych, w tym co do wyłączenia z niej grup schizmatycznych lub heretyckich, brak możliwości tworzenia, zmiany lub uchylania wewnętrznych norm prawnych związku wyznaniowego, o ile nie powodują one skutków zewnętrznych<sup>22</sup>. ETPCz stoi przy tym na stanowisku, że pluralizm wyznaniowy nie daje prawa do pozostawania wewnątrz związku wyznaniowego, ale za to daje swobodę tworzenia grup rozłamowych. Państwo może podejmować próby mediacji, ale nie może zmuszać do ponownej integracji, narzucać jednolitego przywództwa religijnego i w ten sposób wspomagać jedną ze stron konfliktu<sup>23</sup>. Wolność sumienia i wyznania, zdaniem Trybunału, oznacza, że wspólnota religijna będzie mogła funkcjonować pokojowo, wolna od arbitralnej ingerencji państwa. W istocie autonomiczna egzystencja wspólnot religijnych jest niezbędna dla pluralizmu społeczeństwa demokratycznego i dlatego to zagadnienie należy do sedna ochrony z art. 9 EKPCz. Według ETPCz kwestia ta bezpośrednio dotyczy nie tylko spraw organizacyjnych danej wspólnoty religijnej, lecz także efektywnego wykonywania praw do wolności religii przez wszystkich jej aktywnych członków. Zdaniem wspomnianego organu w przypadku braku ochrony przez art. 9 życia organizacyjnego wspólnoty każdy z aspektów indywidualnej wolności sumienia i wyznania byłby zagrożony atakiem<sup>24</sup>. Godząc interesy skonfliktowanych grup wyznaniowych, państwo ma obowiązek pozostania neutralnym i obiektywnym w wykonywaniu swojej władzy regulacyjnej i w swoich relacjach z różnymi religiami, wyznaniem i grupami<sup>25</sup>.

17 października 1997 r. weszła w życie nowa Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r., która wprowadziła nowe ustrojowe zasady relacji między państwem a związkami wyznaniowymi. Były to m.in. zasady równouprawnienia Kościołów i innych związków wyznaniowych<sup>26</sup>, bezstronności władz publicznych

---

<sup>22</sup> M. Hucal, *Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 2012, s. 151.

<sup>23</sup> *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 582.

<sup>24</sup> M. Hucal, *Wolność sumienia...*, dz. cyt., s. 159.

<sup>25</sup> Tamże, s. 165.

<sup>26</sup> Zob. P. Borecki, *Równouprawnienie kościołów i innych związków wyznaniowych* [w:] *Leksykon prawa wyznaniowego. 100 podstawowych pojęć*, red. A. Mezglewski, Warszawa 2014, s. 378–386.



w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych<sup>27</sup>, poszanowania autonomii i niezależności państwa i związków wyznaniowych w swoim zakresie czy bilateralizmu w regulacji statusu związków wyznaniowych, czyli oparcia ich położenia prawnego na umowach<sup>28</sup>. Ustanowiła ona także zasadę bezpośredniego stosowania Konstytucji (art. 8 ust. 2).

Autonomia oznacza prawo związków wyznaniowych do samodzielnego tworzenia własnego prawa wewnętrznego i do rządzenia się nim w swoim zakresie, czyli w stosunkach wewnętrznych<sup>29</sup>. Państwo nie uczestniczy w tworzeniu tego prawa w jakikolwiek sposób. Warunkiem ich obowiązywania na forum związków wyznaniowych nie jest zatwierdzenie ze strony państwa, uznanie czy przyjęcie do wiadomości. Państwo nie sankcjonuje norm prawa wewnętrznego wyznań, nie występuje jako *brachium saeculare*. Autonomia nie ma co prawda charakteru absolutnego – wspólnoty religijne nie są obdarzone prawnym immunitetem, ale ingerencja ustawodawcy państwowego w sferę wewnętrzną wspólnot religijnych obwarowana jest szeregiem warunków. Może nastąpić tylko w drodze ustawy, gdy jest konieczna z uwagi na ochronę takich wartości, jak: bezpieczeństwo i porządek publiczny, zdrowie, moralność publiczna oraz podstawowe prawa i wolności innych osób. Zarazem normy prawa wewnętrznego nie wywołują skutków w państwowym porządku prawnym, chyba że państwo wyraźnie to dopuści na mocy ustawy lub umowy międzynarodowej<sup>30</sup>.

Niezależność związków wyznaniowych od państwa oznacza przede wszystkim ich samorządność. Władze państwowe nie ingerują w szczególności w obsadę stanowisk kierowniczych we wspólnotach religijnych, w tworzenie ich struktur wewnętrznych. Nie są uprawnione do narzucenia określonego modelu organizacyjnego – demokratycznego czy autokratycznego. Państwo nie rozstrzyga także konfliktów wewnętrznych w związkach wyznaniowych, zatem sądy państwowe nie są organami odwoławczymi od rozstrzygnięć organów wyznaniowych. Same wspólnoty decydują także o swoim składzie, określając kryteria członkostwa.

Gwarancją autonomii i niezależności związków wyznaniowych w swoim zakresie jest według Konstytucji RP z 1997 r. zakaz regulowania ich statusu w sposób arbitralny przez państwo. Unormowania stosunków między państwem

---

<sup>27</sup> Na temat tej zasady obszernie zob. W. Brzozowski, *Bezstronność światopoglądowa władz publicznych w Konstytucji RP*, Warszawa 2011.

<sup>28</sup> Zob. K. Walczuk, *Zasada bilateralności* [w:] *Leksykon prawa wyznaniowego...*, dz. cyt., s. 561–568.

<sup>29</sup> Zob. szerzej: M. Pietrzak, *Prawo kanoniczne w polskim systemie prawnym*, „Państwo i Prawo” 2006, z. 8, s. 21–22; P. Borecki, Cz. Janik, *Prawo wewnętrzne związków wyznaniowych a państwowy porządek prawny* [w:] *Prawo wewnętrzne nierzymskokatolickich związków wyznaniowych w Polsce. Wybór aktów prawnych*, wyb. i oprac. nauk. P. Borecki, Cz. Janik, Warszawa 2012, s. 21–23.

<sup>30</sup> Por. A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisławski, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2011, s. 64–66.

a związkami wyznaniowymi winny opierać się na aktach dwustronnych, zakładających względną równorzędność sygnatariuszy, czyli na umowach. W odniesieniu do związków wyznaniowych nierzymskokatolickich w art. 25 ust. 5 Konstytucji przewidziano, że ich stosunki z państwem mają określać ustawy uchwalone na podstawie umów zawartych przez Radę Ministrów z ich właściwymi przedstawicielami. W orzeczeniu z 2 kwietnia 2003 r. (sygn. akt K 13/02)<sup>31</sup> Trybunał Konstytucyjny stwierdził m.in., że z art. 25 Konstytucji wynika wiążący organy władzy publicznej obowiązek poszukiwania w sferze stosunków z Kościołami i związkami wyznaniowymi rozwiązań konsensualnych, które znajdują akceptację adresatów. W orzeczeniu z 14 grudnia 2009 r. (sygn. akt K55/07)<sup>32</sup> stwierdzono, że w art. 25 ust. 4 i 5 Konstytucji wyrażony został wymóg regulowania statusu Kościołów i związków wyznaniowych w drodze konsensualnej. Nowa Konstytucja zasadniczo poprawiła status związków wyznaniowych w porównaniu z poprzedniczką z 1952 r. Na podstawie zasady równouprawnienia związków wyznaniowych dowartościowała zwłaszcza mniejszościowe, w porównaniu z Kościołem katolickim, wspólnoty religijne. Wyraźnie wzmacniała pozycję wyznań w relacjach z państwem.

W zmienionym otoczeniu konstytucyjnym 28 lutego 2009 r. XVII Nadzwyczajny Wszechpolski Kongres MZR uchwalił nowy statut, który znowelizowany przez XIX Nadzwyczajny Wszechpolski Kongres Związku w dniu 15 marca 2014 r. jest stosowany przez MZR obecnie<sup>33</sup>. Akt ten został przesłany ministrowi właściwemu do spraw wyznań religijnych i był traktowany przez centralną państwową administrację wyznaniową jako prawo wewnętrzne Związku aż do ok. 2012 r.

### **3. Stanowisko organów państwa wobec prawa wewnętrznego MZR i obsady urzędu Muftiego**

20 marca 2004 r. XV Nadzwyczajny Kongres MZR po ponadsześćdziesięcioletniej przewie ponownie obsadził godność Muftiego. Minister właściwy do spraw wyznań religijnych przyjął informację o wyborze piastuna wspomnianego stanowiska<sup>34</sup>. Nowy mufti od 2004 r. był i jest honorowany jako lider MZR zarówno przez właściwego ministra, jak i przez naczelne i terenowe władze państwowe, w tym przez Prezydenta RP.

<sup>31</sup> ZU OTK nr 4/2003, poz. 28.

<sup>32</sup> ZU OTK nr 11 A/2009, poz. 167.

<sup>33</sup> <http://mzr.pl/statut/> [dostęp: 7.11.2017].

<sup>34</sup> Zaświadczenie z 9.07.2004 r. – pismo o znaku: WR-6721-13-IX/04HG (Archiwum Departamentu Wyznań oraz Mniejszości Narodowościowych i Etnicznych MSWiA).

Elekcja była jednak kwestionowana przez część członków MZR ze względu na niedochowanie szeregu przepisów. Już po samym akcie wyboru pojawiły się starania o jego unieważnienie, czym miał się zająć kolejny Wszechpolski Kongres Muzułmański. Ze względu na problemy wewnętrzne kwestia ta miała być odraczana. Od 2008 r. czyniono starania o zwołanie kolejnego Kongresu. Nastąpiło to w 2012 r. Odwołano wówczas dotychczasowego muftiego z zajmowanych stanowisk. On sam, mimo przyjęcia tego faktu do wiadomości i zapewnień, że przekaże wszelkie urzędy, nadal kierował Związkiem. W 2016 r. Najwyższe Kolegium Muzułmańskie w składzie odtworzonym z 2004 r. stwierdziło, że wybór muftiego w 2004 r. był nieważny<sup>35</sup>. 15 października 2016 r. II Wszechpolski Kongres Elekcyjny Muzułmański miał unieważnić wybór Muftiego dokonany 20 marca 2004 r. „z powodu prawnej i formalnej niezgodności wspomnianego wyboru z zapisami ustawy i statutu”. Następnie Kongres wybrał nowego, konkurencyjnego muftiego<sup>36</sup>. Dotychczasowy piastun tego urzędu nie przyjął tych faktów do wiadomości. W rezultacie opisanych działań w MZR doszło do schizmy.

Oponenci podjęli nieudane, jak się okazało, próby uzyskania oficjalnego potwierdzenia ze strony organów państwa, że mufti wybrany w 2004 r. nie piastuje tego urzędu. W tym celu zarząd jednej z muzulmańskich gmin wyznaniowych zwrócił się do ministra właściwego do spraw wyznań religijnych pismem z dnia 20 lutego 2015 r. o wydanie stosownego zaświadczenia. Swoje stanowisko uzasadniał faktem, że piastun urzędu Muftiego nie przeszedł wymaganej przez prawo procedury wyboru. Minister odmówił wydania zaświadczenia, twierdząc, że zarząd gminy nie wykazał swojego interesu prawnego, a jedynym podmiotem uprawnionym do reprezentowania gminy jest Mufti. Organ, uzasadniając swoje negatywne stanowisko, stwierdził, że wobec niewykazania interesu prawnego nieuprawnione jest badanie, czy dany piastun zajmuje stanowisko muftiego MZR. Spełnienie kryteriów obsady rzeczonyj godności miało być przesądzone w 2004 r. poprzez potwierdzenie odbioru powiadomienia o powołaniu kwestionowanej osoby na wspomniany urząd. Stanowisko powyższe zostało podtrzymane przez właściwego ministra w wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy. Wnioskodawca zarzucił ministrowi zwłaszcza to, że nie zanalizował statutu MZR z 2009 r.

W uzasadnieniu skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) wnioskodawca podniósł m.in., że osoba, która objęła godność Muftiego w 2004 r., nie spełniała warunków wyboru określonych w art. 6 ust. 2 ustawy z 21 kwietnia 1936 r. (kryterium wieku elekta), że Kongres Elekcyjny został zwołany nieformalnie, a wybór Muftiego nie został zatwierdzony przez Prezydenta

---

<sup>35</sup> Zob. uzasadnienie postanowienia MSWiA RP z dnia 20 października 2017 r. – pismo o znaku: DWRMNiE-WRP-026-10/2017, s. 6 (Archiwum DWRMNiE MSWiA).

<sup>36</sup> Tamże, s. 1.

RP zgodnie z art. 9 ustawy i nie odebrano od elekta stosownego przyrzeczenia na wierność Rzeczypospolitej. WSA, oddalając skargę postanowieniem z dnia 27 października 2015 r. (sygn. akt I SA/Wa 1250/15)<sup>37</sup>, stanął na stanowisku, że zgodnie z art. 2 ustawy o stosunku Państwa do MZR Związki w swoich sprawach wewnętrznych rządzi się statutem uznanym przez Radę Ministrów w drodze rozporządzenia z 26 sierpnia 1936 r. Zdaniem sądu statut z 2009 r. może być traktowany jedynie jako akt wewnętrzny, bez skutków dla organów władzy publicznej, które działają na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji RP)<sup>38</sup>. Sąd administracyjny uznał, że w sprawie o wydanie zaświadczenia może w imieniu gminy wyznaniowej występować tylko mufti, nie zaś przewodniczący jej zarządu. Uznał, że przewodniczący zarządu gminy nie jest w ogóle organem znanym ustawie i statutowi z 1936 r. Gmina w ogóle nie mogła wystąpić o wydanie stosownego zaświadczenia, ponieważ nie miała po temu interesu prawnego. WSA zaniechał badania okoliczności wyboru muftiego w 2004 r. w kontekście przestrzegania postanowień ustawy i statutu z 1936 r. Nie wziął pod uwagę, że statut z 1936 r. został ustanowiony w trybie niezgodnym z zasadą poszanowania autonomii i niezależności związków wyznaniowych w swoim zakresie (art. 25 ust. 3 Konstytucji). Został on bowiem uznany, czyli zatwierdzony przez Rząd. Sąd nie uznał również za istotną okoliczności, że MZR nie funkcjonował na podstawie statutu z 1936 r. przynajmniej od r. 1971, gdy uznany został przez dyrektora UdsW statut uchwalony w 1969 r. Akt z 1936 r. nie był stosowany od kilkudziesięciu lat. Istniały zatem przesłanki, by przyjąć, że wygasł on przez *desuetudo*.

W innym przypadku osoba fizyczna w drodze powództwa z dnia 2 lutego 2015 r. przeciwko MZR zażądała stwierdzenia nieważności uchwały XV Nadzwyczajnego Kongresu Związku z 20 marca 2004 r. w przedmiocie wyboru dotychczasowego piastuna urzędu Muftiego<sup>39</sup>. Sąd okręgowy orzeczeniem z 25 lutego 2015 r. odrzucił powództwo, uznając, że sprawa nie jest sprawą cywilną ani w sensie formalnym, ani w sensie materialnym. Swoje stanowisko uzasadnił, powołując się na konstytucyjną zasadę poszanowania autonomii i niezależności państwa i związków wyznaniowych, jak również ich współdziałania dla dobra

<sup>37</sup> <http://orzeczenia.nas.gov.pl/doc/7349E51A32> [dostęp: 13.11.2017].

<sup>38</sup> WSA w Warszawie już w orzeczeniu z 19 lutego 2015 r. (sygn. akt I SA/Wa 2240/14) uznał w uzasadnieniu, że jedynym obowiązującym do dziś statutem MZR jest statut uznany rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 26 sierpnia 1936 r. Dokument z 2009 r. zwany „statutem” nie zawiera takiego przymiotu zdaniem sądu, ponieważ nie został zatwierdzony w trybie obowiązującej ustawy. Może on stanowić jedynie projekt statutu, który moc obowiązującą może uzyskać dopiero w drodze rozporządzenia Rady Ministrów – zob. <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/0D9656ABB> [dostęp: 13.11.2017].

<sup>39</sup> Zob. <http://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mrsvglrtguytimjyg4yti> [dostęp: 13.11.2017].

człowieka i dobra wspólnego. Stwierdził, że sąd powszechny nie ma prawa ingerencji w wewnętrzne sprawy żadnego Kościoła bądź związku wyznaniowego, a taką jest sprawa wyboru Muftiego MZR. W związku z tym uznał, że w przedmiotowej sprawie droga sądowa jest niedopuszczalna.

Sąd apelacyjny oddalił zażalenie na postanowienie sądu okręgowego. Uzasadniając swoje stanowisko, trafnie odwołał się zwłaszcza do orzecznictwa ETPCz. Przyjął, że tradycyjnie i powszechnie wspólnoty religijne funkcjonują w ramach zorganizowanych struktur i – gdy chodzi o organizację takiej wspólnoty – przepis art. 9 EKPCz należy interpretować w świetle przepisu art. 11 Konwencji chroniącego wolność stowarzyszania się przed nieuzasadnioną ingerencją państwa. Autonomia wspólnot religijnych stanowi samą istotę ochrony przyznanej w art. 9 Konwencji, wobec czego – poza bardzo wyjątkowymi przypadkami – prawo do wolności wyznania w formie gwarantowanej w Konwencji wyklucza istnienie jakiegokolwiek swobody decyzyjnej państwa, gdy chodzi o kwestię zgodności z prawem przekonań religijnych i sposobów ich wyrażania. W przypadku różnicy zdań między związkiem wyznaniowym a jednym z jego członków, dotyczącej spraw doktrynalnych i organizacyjnych, indywidualna wolność wyznania wykonywana jest jedynie w ramach prawa do opuszczenia tego związku. W opinii sądu apelacyjnego wyjątkowość dopuszczalnej ingerencji państwa w funkcjonowanie struktur organizacyjnych związku wyznaniowego, także w kontekście oceny ważności uchwał organów tego związku, nie pozwala na stosowanie reguł rozszerzającej i analogicznej wykładni obowiązującego prawa. Separacja porządku państwowego i porządku związku, zdaniem sądu, oznacza brak mocy obowiązującej przepisów wyznaniowych w porządku laickim właściwym dla prawa państwowego oraz ograniczoną moc sprawczą przepisów państwowych w porządku wyznaniowym.

Z kolei Sąd Najwyższy (SN), oddalając postanowieniem z 12 maja 2016 r. (sygn. akt IV CSK 529/15) skargę kasacyjną, przyjął m.in. tezę, że MZR korzysta z autonomii i niezależności w „swoim zakresie” w rozumieniu i w granicach określonych przez art. 25 ust. 3 Konstytucji, a regulacje ustawy o MZR (np. art. 6 ust. 1, art. 7, art. 8 ust. 3 i art. 9) w granicach, w których miałyby z tym kolidować, nie mogą stać temu na przeszkodzie, w granicach zaś, w których są akceptowane przez MZR, mogą być traktowane jako jego własne prawo odnoszące się do tego zakresu. Według SN gwarancja autonomii i niezależności Kościoła lub związku wyznaniowego w ramach „swojego zakresu” statuowana w art. 25 ust. 3 Konstytucji implikuje niedopuszczalność ingerencji sądu jako organu władzy państwowej w „swoją zakres” Kościoła lub związku wyznaniowego, a więc także niedopuszczalność sądowej oceny prawidłowości stosowania własnego prawa przez Kościół lub związek wyznaniowy, w tym co do wyboru zwierzchnika religijnego. Podsumowując, SN podkreślił, że art. 25 ust. 3 Konstytucji ma moc derogacyjną w stosunku do ustawy z 1936 r. Analizowane

orzeczenie umacnia autonomię MZR – wyklucza kognicję sądów powszechnych w rozstrzygnięciu sporów wewnętrznych związanych ze stosowaniem jego prawa wewnętrznego. SN zachował bardzo daleko idącą powściągliwość – uchylił się, w przeciwieństwie od WSA, od oceny, który statut obowiązuje w Związku – ten z 1936 r. czy ten z 2009 r. Oparł się przy tym na interpretacji zasady niezależności i autonomii związków wyznaniowych w swoim zakresie ugruntowanej w doktrynie prawa.

Minister właściwy do spraw wyznań religijnych postanowieniem z dnia 20 lipca 2017 r. odmówił przyjęcia od elekta powiadomienia o wyborze w 2016 r. przez II Wszechpolski Kongres Elekcyjny Muzułmański na stanowisko muftiego MZR. Resort stanął na stanowisku, że większość przepisów ustawy z 21 kwietnia 1936 r. o stosunku Państwa do MZR nie ma obecnie zastosowania w związku z zasadniczą zmianą realiów społeczno-politycznych i prawnych, a także ze względu na zmianę granic państwa. Minister nie wskazał jednak postanowień Konstytucji RP czy ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, które miałyby w praktyce derogować niektóre postanowienia ustawy z 1936 r. Według wspomnianego organu ustawa pozostaje jednak obowiązującym aktem prawnym i do czasu jej zmiany w trybie przewidzianym przepisami prawa stosowane powinny być m.in. art. 3, 4 ust. 1 i 2 zdanie pierwsze, art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze i art. 10 ust. 1<sup>40</sup>. Minister, ważąc wartości konstytucyjne, dał pierwszeństwo zasadzie bezpieczeństwa i pewności obrotu prawnego przed ściśle rozumianym legalizmem. Stwierdził, że nazwa Wszechpolskiego Kongresu Muzułmańskiego, który w 2004 r. dokonał wyboru Muftiego, w kontekście stabilizacji porządku publicznego nie ma znaczenia formalnego<sup>41</sup>. W ocenie ministra istotnym zagadnieniem jest stabilizacja porządku prawnego jako wartości większej niż ewentualna weryfikacja wyboru Muftiego dokonanego przez wzmiankowany Kongres 20 marca 2004 r.<sup>42</sup> Na podkreślenie zasługuje konstatacja ministra, że w żadnym wypadku MSWiA nie może być uznany za stronę wewnętrznego sporu na tle obsady urzędu Muftiego, w szczególności nie posiada kompetencji do jego rozstrzygnięcia. Zarazem rzeczony organ państwa konsekwentnie stoi na stanowisku, że stanowisko Muftiego jest dożywotnie, zatem wybór nowej osoby na tę godność należy uznać za sprzeczny z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 21 kwietnia 1936 r. o stosunku Państwa do MZR.

W wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy MSWiA w postanowieniu z 20 października 2017 r. podtrzymało dotychczasowe stanowisko. Na jego zmianę nie wpłynęło zwłaszcza podniesienie przez wnioskodawcę, że wybór

<sup>40</sup> Uzasadnienie postanowienia z 20 października 2017 r., dz. cyt., s. 3.

<sup>41</sup> Tamże, s. 7.

<sup>42</sup> Zob. uzasadnienie postanowienia MSWiA RP z dnia 20 lipca 2017 r. – pismo o znaku: DWRMNIe-wrp-026-10/2017, s. 4 (Archiwum DWRMNIe MSWiA RP).

Muftiego w 2004 r. był od początku kwestionowany ze względów formalnoprawnych. Podtrzymano co do zasady argumentację prezentowaną dotychczas przez MSWiA. Organ zastrzegł przy tym, że postanowienie nie stanowi ingerencji w wewnętrzne sprawy Związku.

#### 4. Wnioski, postulaty i konkluzja

Należy zauważyć, że organy państwowe III RP nie prezentowały konsekwentnego stanowiska w sprawie podstaw prawnych działalności MZR. Najpierw przez lata przyjmowano, że obowiązuje statut z 1969 (1971) r., następnie – akt z 2009 r., by ostatecznie, ok. 2012 r. stanąć na stanowisku, że obowiązujący jest statut z 1936 r. Także WSA uznaje moc obowiązującą regulacji przedwojennej. Pomimo to organy państwa odzeggują się od badania, czy mufti ustanowiony w 2004 r. został wybrany zgodnie z ustawą i statutem z 1936 r. Można odnieść wrażenie, że zarówno centralna administracja wyznaniowa, jak i sądy na czele z SN i WSA nie chcą wikłać się w wewnętrzny spór trawiący MZR. Powyższa postawa niewątpliwie minimalizuje ryzyko naruszenia przez Polskę standardów sformułowanych przez ETPCz na podstawie art. 9 w zw. z art. 11 EKPCz. Cechuje ją dążenie do zachowania neutralności. Podważa ona natomiast zaufanie do państwa polskiego ze strony części członków MZR. Zarazem trzeba przyznać, że uznanie przez organy państwowe, zgodnie ze stanowiskiem II Wszechnopolskiego Kongresu Elekcyjnego z 2016 r., że wybór muftiego w 2004 r. jest nieważny *ex tunc*, zupełnie kolidowałoby z zasadą bezpieczeństwa obrotu i miało daleko idące negatywne skutki dla samego MZR i dla jego kontrahentów.

Pilną koniecznością zatem jest ustanowienie nowej regulacji ustawowej dotyczącej MZR, odpowiadającej wymogom Konstytucji RP z 1997 r. w dziedzinie wolności sumienia i religii oraz stosunków państwo – związki wyznaniowe. Obecny stan prawny jest sprzeczny z zasadą pewności prawa i zasadą bezpieczeństwa obrotu prawnego. Paradoksalnie w tym kontekście zasadna jest konstatacja, że status Związku, najstarszej muzułmańskiej wspólnoty religijnej w państwie polskim, jest gorszy niż położenie prawne innych muzułmańskich związków wyznaniowych<sup>43</sup>. Ich uprawnienia, jako wpisanych do rejestru kościołów i innych związków wyznaniowych, jednoznacznie wynikają z ustawy z 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania<sup>44</sup>. W szczególności ich statuty

<sup>43</sup> Są to: Stowarzyszenie Jedności Muzułmańskiej, Islamskie Zgromadzenie Ahl-ul-Bayt, Stowarzyszenie Islamskie Ahmadiyya, Zachodni Zakon Sufi w Polsce, Wiara Bahá'í oraz Liga Muzułmańska w RP.

<sup>44</sup> P. Borecki, *Status prawny wyznawców islamu w Polsce*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 1, s. 82.

wskazują organy kierownicze uprawnione do reprezentacji<sup>45</sup>. Analizowany stan prawny nie odpowiada także, jak można przypuszczać, aspiracjom znacznej części członków Związku. Utrzymuje autorytarny ustrój, przez co utrudnia wypracowanie kompromisu organizacyjnego między stronami sporu<sup>46</sup>. W połączeniu z urazami osobistymi katalizuje kryzys wewnętrzny MZR, przejawiający się m.in. odpływem wiernych<sup>47</sup>.

Mufti MZR, działając na podstawie art. 191 ust. 1 pkt. 5 w zw. z art. 188 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, mógłby wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o stwierdzenie niezgodności zwłaszcza z art. 25 ust. 3 i art. 53 ust. 1 i 2 Konstytucji oraz z art. 9 ust. 1 w zw. z art. 11 EKPCz szeregu przepisów ustawy z 1936 r. o stosunku Państwa do MZR w RP. Wydaje się, że należałoby zakwestionować: art. 1, art. 2 zd. 1, art. 9, art. 4 zd. 2, art. 6 ust. 1 zd. 2, 3, 4, ust. 2 i 3, art. 7, art. 8 ust. 3, art. 10 ust. 2, art. 11, art. 12 ust. 2, art. 14, art. 15, art. 17 zd. 2, art. 18–21, art. 23, art. 24, art. 25, art. 27, art. 28 ust. 3, art. 30, art. 32, art. 33, art. 34 ust. 1, art. 38 czy art. 47.

Przewidziany w art. 25 ust. 5 Konstytucji tryb określenia stosunków między państwem a nierzymskokatolickimi związkami wyznaniowymi, jako dotyczący także MZR, może utrudnić uchwalenie nowej ustawy. Dotychczas na podstawie rzeczonoego przepisu została zawarta jedna umowa<sup>48</sup>, a na jej podstawie nie uchwalono kompleksowej ustawy wyznaniowej, lecz akt bardzo szczegółowy<sup>49</sup>. Nadal nie została ustalona procedura realizacji art. 25 ust. 5 Konstytucji. Należy zwrócić uwagę, że organem reprezentującym MZR w negocjacjach z rządem oraz sygnatariuszem ewentualnej umowy będzie mufti. W obecnym stanie prawnym jako naczelny organ Związku może on sabotować wszelkie próby osłabienia jego pozycji w nowej regulacji ustawowej, zwłaszcza polegające na rozszerzeniu kompetencji organów kolegialnych – NKM lub Wszepocholskiego Kongresu Muzułmańskiego, powołaniu stałego, szczególnego organu kontrolnego

---

<sup>45</sup> Zob. szerzej R. Kaczmarczyk, *Status prawny...*, dz. cyt. Autor charakteryzuje nie tylko regulacje prawne, w tym statuty poszczególnych muzułmańskich związków wyznaniowych, lecz także ich skład, daje także ich rys historyczny i doktrynalny.

<sup>46</sup> Kompromis mógłby polegać np. na rozdzieleniu funkcji muftiego i przewodniczącego NKM.

<sup>47</sup> Zob. przypis nr 1.

<sup>48</sup> Jest to umowa z dnia 6 kwietnia 2011 r. między Radą Ministrów a Polskim Autokefalicznym Kościołem Prawosławnym, opublikowana w: „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2012, t. 4, s. 152; zob. P. Borecki, *Uwagi w sprawie umowy z dnia 6 kwietnia 2011 r. między Radą Ministrów a Polskim Autokefalicznym Kościołem Prawosławnym*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2012, t. 4, s. 229–232.

<sup>49</sup> Jest to ustawa z dnia 13 maja 2011 r. o finansowaniu Prawosławnego Seminarium Duchownego w Warszawie z budżetu państwa (Dz.U. z 2011 r. Nr 144, poz. 849).



czy na zniesieniu dożywotności godności muftiego. Instrumenty prawne presji na muftiego w trakcie prac legislacyjnych są bardzo ograniczone<sup>50</sup>.

W przypadku dalszego utrzymywania się opisanej sytuacji konfliktowej zwolennikom muftiego wybranego w 2016 r. nie pozostanie nic innego, jak założyć nowy muzulmański związek wyznaniowy. Nie będą oni jednak mieli prawa do składników majątku MZR jako należących do odrębnej od swoich członków osoby prawnej<sup>51</sup>.

W analizowanej sprawie brak jest już dobrych, możliwych do szybkiego zastosowania rozwiązań, które pozostawałyby zgodne z ogółem wymienionych na wstępie zasad ustrojowych. Konieczne jest ważenie tych zasad. Można niestety odnieść wrażenie, że nastąpił paraliż podstawowej funkcji państwa – funkcji politycznej, polegającej na rządzeniu, czyli rozstrzygnięciu konfliktów między różnymi grupami społecznymi.

---

<sup>50</sup> Bodaj jedynym takim instrumentem mogłoby być wystąpienie przez Prezesa Rady Ministrów z wnioskiem do TK o zbadanie zgodności z Konstytucją postanowień ustawy z 1936 r. dotyczących statusu Muftiego.

<sup>51</sup> M. Pietrzak uważa jednak, że jeżeli liczba wyznawców zostających w związku wyznaniowym znajduje się w dysproporcji do wartości majątku, państwo, kierując się przesłankami sprawiedliwości, ma prawo zmniejszyć ich dobra i przekazać odpowiednią część na rzecz grupy, która wyszła ze związku wyznaniowego – zob. tenże, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2013, s. 279.

## Bibliografia

- Borecki P., *Równouprawnienie Kościołów i innych związków wyznaniowych* [w:] *Leksykon prawa wyznaniowego. 100 podstawowych pojęć*, red. A. Mezglewski, Warszawa 2014.
- Borecki P., *Status prawny wyznawców islamu w Polsce*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 1.
- Borecki P., *Uwagi w sprawie umowy z dnia 6 kwietnia 2011 r. między Radą Ministrów a Polskim Autokefalicznym Kościołem Prawosławnym*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2012, t. 4.
- Borecki P., Janik Cz., *Prawo wewnętrzne związków wyznaniowych a państwowy porządek prawny* [w:] *Prawo wewnętrzne nierzymskokatolickich związków wyznaniowych w Polsce. Wybór aktów prawnych*, wyb. i oprac. nauk. P. Borecki, Cz. Janik, Warszawa 2012.
- Brzozowski W., *Bezstronność światopoglądowa władz publicznych w Konstytucji RP*, Warszawa 2011.
- Cieciela P., *Wyznania religijne w Polsce 2012–2014*, Warszawa 2016.
- Hucał M., *Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 2012.
- Izdebski H., *Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2007.
- Kaczmarczyk R., *Status prawny i faktyczny muzułmańskich związków wyznaniowych w Polsce*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2016, t. 19.
- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010.
- Krasnowska V., *Mufti niezgody*, „Polityka” 2017, nr 35.
- Krasowski K., *Związki wyznaniowe w II Rzeczypospolitej. Studium historycznoprawne*, Warszawa–Poznań 1988.
- Langer T., *Państwo a nierzymskokatolickie związki wyznaniowe w Polsce Ludowej*, Poznań 1967.
- Mezglewski A., Misztal H., Stanisław P., *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2011.
- Pietrzak M., *Prawo kanoniczne w polskim systemie prawnym*, „Państwo i Prawo” 2006, z. 8.
- Pietrzak M., *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 1999.
- Pietrzak M., *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2013.
- Pietrzak M., *Przełom w polskim ustawodawstwie wyznaniowym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1990, z. 2.
- Polityka wyznaniowa. Tło, warunki, realizacja*, red. W. Mysiek, M.T. Staszewski, Warszawa 1975.
- Religia. Encyklopedia PWN*, t. 7, Warszawa 2003.
- Sawicki J., *Studia nad położeniem prawnym mniejszości religijnych w państwie polskim*, Warszawa 1937.

- Walczuk W., *Zasada bilateralności* [w:] *Leksykon prawa wyznaniowego. 100 podstawowych pojęć*, red. A. Mezglewski, Warszawa 2014.
- Wysoczański W., *Prawo wewnętrzne kościołów i wyznań nierzymskokatolickich w PRL*, Warszawa 1975.
- Wysoczański W., Pietrzak M., *Prawo Kościołów i związków wyznaniowych nierzymskokatolickich w Polsce*, Warszawa 1997.
- Zieliński T.J., *Ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania z 1989 r. jako „magna charta” swobód światopoglądowych w Polsce* [w:] *Prawo wyznaniowe w Polsce (1989–2009). Analizy – dyskusje – postulaty*, red. D. Walencik, Katowice–Bielsko-Biała 2009.

## STRESZCZENIE

W Muzułmańskim Związku Religijnym trwa spór o obsadę urzędu Muftiego. Od 2016 r. trwa schizma w tej wspólnocie wyznaniowej. Sytuacja ta jest dla organów państwa – administracji wyznaniowej oraz sądów – źródłem wyzwań w stosowaniu szeregu zasad Konstytucji RP z 1997 r. Są to zasady: autonomii i niezależności związków wyznaniowych w swoim zakresie, legalizmu, pewności prawa czy zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. Status prawny Związku opiera się na anachronicznych aktach prawnych: ustawie z 21 kwietnia 1936 r. o stosunku Państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej oraz statucie zatwierdzonym przez Radę Ministrów w drodze rozporządzenia z 26 sierpnia 1936 r. W praktyce Muzułmański Związek Religijny stosuje statut wewnętrzny z 2009 r. Organy administracji wyznaniowej oraz sądy starają się zachować neutralność i nie ingerować w spór wewnętrzny w Muzułmańskim Związku Religijnym. Jest to zgodne ze standardami wynikającymi z orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz z konstytucyjną zasadą autonomii i niezależności związków wyznaniowych w swoim zakresie. Istnieje jednak stan niepewności prawa. Pilną koniecznością jest uchylenie ustawy i statutu z 1936 r. Może to nastąpić w drodze orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego albo w wyniku uchwalenia nowej ustawy na podstawie umowy Muzułmańskiego Związku Religijnego z Radą Ministrów.

### **Słowa kluczowe**

Muzułmański Związek Religijny, mufti, Konstytucja RP, autonomia i niezależność związków wyznaniowych, wolność religijna

---

## SUMMARY

### **Filling in the post of Mufti of the Muslim Religious Union and principles of the Constitution of the Republic of Poland**

In the Muslim Religious Union there is a dispute over the establishment of the Mufti office. From 2016, a schism has arisen in this religious community. This situation is a source of challenges for the authorities of the state administration and the courts in the application of a number of principles of the 1997 Constitution of the Republic of Poland. There are principles: autonomy and independence of religious associations in their scope, legalism, legal certainty or confidence of citizens in the state and their rights. The legal status of the Union is based on anachronistic legislation: the Act of April 21, 1936, on the relationship of the State to the Muslim Religious Union in the Republic of Poland and the statute approved by the Council of Ministers by way of an ordinance of August 26, 1936. In practice, the Muslim Religious Association applies the 2009 internal statute. Religious authorities and courts try to remain neutral and not interfere in the internal dispute in the Muslim Religious Union. This is in line with the standards stemming from the judgments of the European Court of Human Rights and the constitutional principle of autonomy and independence of religious associations in their own. However, there is a state of legal uncertainty. It is urgent to repeal the Act and the Statute of 1936. This can be done either by a Constitutional Court decision or by passing a new law on the basis of the Muslim Religious Union Agreement with the Council of Ministers.

#### **Keywords**

Muslim Religious Union, Mufti, Constitution of the Republic of Poland, autonomy and independence of religious associations, religious freedom



Dr Olga M. Piaskowska  
SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny  
opiaskowska@swps.edu.pl

## Prawo do sądu a oddalenie oczywiście bezzasadnego powództwa w świetle projektu zmian z 27.11.2017 r. do Kodeksu postępowania cywilnego

### Abstrakt

Artykuł omawia propozycję zawartą w projekcie nowelizacji z 27.11.2017 r. do Kodeksu postępowania cywilnego, tj. wprowadzenie do postępowania cywilnego dopuszczalności oddalenia roszczenia jako oczywiście bezzasadnego na posiedzeniu niejawnym w aspekcie zapewnienia i realizacji prawa jednostki do sądu. Autorka stawia tezę, że w świetle projektowanego art. 191<sup>1</sup> Kodeksu postępowania cywilnego o „oczywistej bezzasadności” w rozumieniu tego przepisu można mówić jedynie w sytuacji, w której roszczenie powoda nie jest znane prawu. W przeciwnym razie, tj. w przypadku zbyt szerokiego zrozumienia tej instytucji, oddalenie powództwa jako „oczywiście bezzasadnego” może prowadzić do naruszenia prawa jednostki do sądu w świetle art. 6 EKPC.

### Abstract

The article discuss the proposal included in the draft amendment from 27.11.2017, such as introduction to the civil proceedings of the admissibility of dismissing the claim as obvious groundlessness at a closed session in the context of providing to a person the right to a court. The author puts forward the thesis that in the light of Article 191<sup>1</sup> Code of Civil Procedure, the “obvious groundlessness” of an action is a state in which the claim made by the claimant is unknown to the law. Otherwise, i.e. in the case of a too wide understanding of

this institution, the dismissal of the action may lead to violation of the right of the individual to court in the light of Article 6 ECHR.

Usprawnienie i przyspieszenie postępowania cywilnego jest celem, który stawia się niemal przed każdą kolejną nowelizacją procedury cywilnej. Z oczywistych względów nie wszystkie planowane, a następnie wprowadzone przez ustawodawcę zmiany finalnie ten cel realizują. Nie budzi wątpliwości, że usprawnienie i przyspieszenie postępowania, poprzez wprowadzenie stosownych zmian do Kodeksu postępowania cywilnego<sup>1</sup>, jest niezbędne. Podkreślają to także wszystkie organy, które przedstawiły swoje opinie do projektu zmian w Kodeksie postępowania cywilnego z dnia 27 listopada 2017 r.<sup>2</sup> Jest to teza trafna, choć przyczyn braku doskonałości polskiego procesu cywilnego jest wiele, a same przepisy proceduralne są tylko jedną z nich. Z tego też względu nowelizacja przepisów k.p.c. sama w sobie nie doprowadzi do znaczących zmian, choć niektóre z proponowanych rozwiązań mogą przyczynić się do szybszego zakończenia sprawy. Pojawia się jednak pytanie, czy dążąc do realizacji zasady szybkości postępowania, ustawodawca (być może niezamierzenie) nie doprowadzi do sytuacji, w której sprawne zakończenie postępowania odbędzie się kosztem realizacji praw przysługujących stronom tego postępowania. W mojej ocenie takie pytanie rodzi propozycja wprowadzenia do k.p.c. możliwości oddalenia powództwa na posiedzeniu niejawnym bez uprzedniego przeprowadzenia rozprawy, a nawet bez podjęcia jakichkolwiek czynności sprawdzających w sytuacji, w której sąd uzna je za oczywiście bezzasadne (proponowany art. 191<sup>1</sup> k.p.c.) w świetle jednej z podstawowych zasad, tj. prawa jednostki do sądu. Odpowiedź na wskazane pytanie, istotna dla praktyki orzeczniczej po wejściu w życie proponowanych zmian (co jest więcej niż prawdopodobne), wymaga omówienia kilku szczegółowych zagadnień. Po pierwsze, należy odnieść się do zagadnienia związanego z prawem do sądu, przede wszystkim źródła regulacji tej zasady w Konstytucji oraz orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej ETPC lub Trybunał)

<sup>1</sup> Projekt z dnia 27.11.2017 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, DL-I-4190-16/16.

<sup>2</sup> Zob. m.in. opinia przedstawiona przez Ośrodek Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych w przedmiocie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (projekt z 27 listopada 2017 r.) z dnia 18 grudnia 2017 r. <http://obsil.pl/aktualnosci/opinia-obsil-krrp-przedmiocie-ustawy-o-zmianie-ustawy-kodeks-postepowania-cywilnego-oraz-niektorych-innych-ustaw-projekt-27-listopada-2017-r/>.

wydanego na tle art. 6 EKPC<sup>3</sup>. Po drugie, należy omówić propozycję brzmienia art. 191<sup>1</sup> k.p.c., a w szczególności odnieść się do pojęcia „oczywistej bezzasadności powództwa”. Konfrontacja powyższych rozważań pozwoli na ocenę, czy proponowana przez ustawodawcę zmiana realizuje prawo jednostki do sądu, a także w jakich sytuacjach przepis ten mógłby znajdować zastosowanie.

W doktrynie wskazuje się, że prawo do sądu jest jednym z podstawowych uprawnień jednostki w demokratycznym państwie prawa<sup>4</sup>. Jest ono zapisane w art. 45 Konstytucji RP<sup>5</sup>, który w ust. 1 stanowi: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Warto w tym miejscu przywołać stanowisko wyrażone przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 10 lipca 2000 r.<sup>6</sup>, że miejsce tego przepisu w systematyce konstytucyjnej wskazuje na autonomiczny charakter prawa do sądu. Prawo to nie jest więc jedynie instrumentem umożliwiającym wykonywanie innych praw i wolności konstytucyjnych, lecz ma być samoistny i podlega ochronie niezależnie od naruszenia innych praw podmiotowych<sup>7</sup>. Prawo do sądu nie ma jednak charakteru absolutnego<sup>8</sup>. Jako jedno z podstawowych praw człowieka gwarantowane jest także w art. 6 EKPC, która jako część krajowego porządku prawnego powinna być bezpośrednio stosowana<sup>9</sup>. Ustęp 1 zdanie 1 przywołanego przepisu brzmi: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej”. W orzecnictwie wskazuje się,

<sup>3</sup> Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm., dalej jako EKPC).

<sup>4</sup> B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 221–223. Zob. także: H. Mądrzak, *Prawo do sądu jako gwarancja ochrony praw człowieka (studium na tle polskiego prawa konstytucyjnego, prawa cywilnego materialnego i procesowego)* [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997, s. 187.

<sup>5</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 4, poz. 83.

<sup>6</sup> SK 12/99, OTK, 2000, nr 5, poz. 143.

<sup>7</sup> Tamże.

<sup>8</sup> Zob. wyrok ETPC z dnia 21 lutego 1975 r. w sprawie Golder v. Zjednoczone Królestwo, skarga nr 4451/70, Seria A, nr 18, § 36. Należy przy tym zwrócić uwagę, że ograniczenia w dostępie do sądu nie mogą zmniejszyć ani też okroić pozostałego obszaru dostępu w sposób lub w zakresie naruszającym samą istotę tego prawa (zob. wyrok ETPC z dnia 27 sierpnia 1991 r. w sprawie Philis v. Grecja, skarga nr 12750/87, § 59; wyrok ETPC z dnia 16 grudnia 1992 r. w sprawie De Geouffre de la Pradelle v. Francja, skarga nr 12964/87, § 28 oraz wyrok ETPC z dnia 16 stycznia 2012 r. w sprawie Stanev v. Bułgaria, skarga nr 36760/06, § 229).

<sup>9</sup> Zob. A. Wróbel, *Prawo do sądu* [w:] *Konferencja naukowa: Konstytucja RP w praktyce*, Warszawa 1999, s. 207.



że na prawo do sądu składa się w szczególności prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia procedury przed sądem – organem o określonej charakterystyce (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym), a także prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności oraz prawo do wyroku sądowego, czyli do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd<sup>10</sup>. W literaturze przedmiotu wskazuje się ponadto, że w ramach prawa do sądu mieści się także prawo do wyegzekwowania orzeczenia sądowego<sup>11</sup>. Z uwagi na zakresłony wyżej przedmiot rozważań należy zwrócić szczególną uwagę na treść prawa do sądu w postaci prawa uruchomienia procedury przed sądem oraz do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd, w tym przede wszystkim elementów, które składają się na to w świetle orzecznictwa ETPC. Problematyka ta wiąże się z kwestią zapewnienia jednostce prawa do sądu, które jednocześnie jest prawem skutecznym.

W orzecznictwie strasburskim podkreśla się, że prawo do rzetelnego procesu sądowego, gwarantowane w art. 6 ust. 1 EKPC, należy interpretować w świetle zasady rządów prawa, która wymaga, by strony sporu miały dostęp do skutecznego środka prawnego, umożliwiającego im dochodzenie swoich praw o charakterze cywilnym<sup>12</sup>. Należy przy tym zwrócić uwagę, że prawo dostępu do sądu musi być jednocześnie „praktyczne i skuteczne”<sup>13</sup>. Aby było skuteczne, jednostka musi „posiadać wyraźną i praktyczną możliwość zakwestionowania czynności stanowiącej ingerencję w jej prawa”<sup>14</sup>. Celem zasad regulujących kroki formalne, jakie należy podjąć, oraz terminy, jakich należy przestrzegać np. przy wnoszeniu apelacji lub składaniu wniosku o rewizję sądową – jest zapewnienie prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości oraz przestrzegania, w szczególności, zasady pewności prawnej<sup>15</sup>. Tak więc wspomniane zasady, a także ich stosowanie, nie mogą uniemożliwiać stronie skorzystania z dostępnego środka prawnego<sup>16</sup>. Oznacza to zatem, że system prawny danego państwa

<sup>10</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK 1998, nr 4, poz. 50.

<sup>11</sup> M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *Prawa człowieka i systemy ich ochrony. Zarys wykładu*, Warszawa 2010, s. 133. Zob. także wyrok ETPC z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie *Apostol v. Gruzja*, skarga nr 40765/02, § 56.

<sup>12</sup> Zob. wyrok ETPC z dnia 12 listopada 2002 r. w sprawie *Beles i inni v. Czechy*, skarga nr 47273/99, § 49.

<sup>13</sup> Zob. wyrok ETPC z dnia 4 grudnia 1995 r. w sprawie *Bellet v. Francja*, skarga nr 23805/94, § 38.

<sup>14</sup> Zob. wyrok ETPC z dnia 4 grudnia 1995 r. w sprawie *Bellet...*, dz. cyt., § 36.

<sup>15</sup> Zob. wyrok ETPC z dnia 15 października 2002 r. w sprawie *Cañete de Goñi v. Hiszpania*, skarga nr 55782/00, § 36.

<sup>16</sup> Zob. wyrok ETPC z dnia 25 stycznia 2000 r. w sprawie *Miragall Escolano i inni v. Hiszpania*, skargi nr 38366/97, 38688/97, 40777/98, 40843/98, 41015/98, 41400/98, 41446/98, 41484/98, 41487/98, 41509/98 oraz wyrok ETPC z dnia 12 listopada 2002 r. w sprawie *Zvolsky i Zvolska v. Czechy*, skarga nr 46129/99, § 51.

powinien zostać zorganizowany w taki sposób, aby jednostka miała prawo do wystąpienia z żądaniem z jednoczesną gwarancją, że zostanie ono rozpoznane przez niezależny i niezawisły sąd. Ponadto prawo do sądu obejmuje nie tylko prawo do wszczęcia postępowania, lecz także prawo do rozstrzygnięcia sporu przez sąd<sup>17</sup>. Istotnym elementem zapewniającym realizację prawa do sądu jest także publiczne wysłuchanie oraz przedstawienie motywów wydanego przez sąd rozstrzygnięcia.

Jednocześnie jednak w orzecznictwie ETPC wskazuje się na dopuszczalne ograniczenia w dostępie do sądu, w tym na kwestię odpłatności postępowania czy, w określonych sytuacjach (tj. np. skarg kasacyjnych), dopuszczalność pewnego formalizmu. W orzecznictwie znajdujemy ponadto wprost sytuacje, w których Trybunał uznał, że w okolicznościach sprawy doszło do naruszenia prawa do sądu. Wskazuje się m.in., że w szczególnych okolicznościach danej sprawy praktyczny i skuteczny charakter tego prawa może zostać osłabiony, np. przez zaporowy koszt postępowania w stosunku do finansowych możliwości jednostki<sup>18</sup> oraz kwestie związane z terminami<sup>19</sup>. Za ograniczające dostęp do sądu, a zatem realizację prawa do sądu, w orzecznictwie uznano także istnienie przeszkód natury proceduralnej uniemożliwiających lub ograniczających możliwości wystąpienia do sądu: szczególnie rygorystyczną interpretację przez sądy krajowe jakiejś reguły proceduralnej (nadmierny formalizm), która może pozbawić skarżących ich prawa do sądu<sup>20</sup>, a także zasady proceduralne uniemożliwiające niektórym podmiotom prawa podejmowanie postępowań sądowych<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> Zob. wyrok ETPC z dnia 1 marca 2002 r. w sprawie Kutic v. Chorwacja, skarga nr 48778/99, § 25 i § 32; wyrok ETPC z dnia 9 października 2003 r. w sprawie Acimovic v. Chorwacja, skarga nr 61237/00, § 41; wyrok ETPC z dnia 13 lipca 2004 r. w sprawie Beneficio Cappella Paolini v. San Marino, skarga nr 40786/98, § 29.

<sup>18</sup> Zob. wyrok ETPC z dnia 28 października 1998 r. w sprawie Aït-Mouhoub v. Francja, skarga nr 22924/93, §§ 57–58. Patrz także: wyrok ETPC z dnia 15 lutego 2000 r. w sprawie Garcia Manibardo v. Hiszpania, skarga nr 38695/97, §§ 38–45; wyrok ETPC z dnia 19 czerwca 2001 r. w sprawie Kreuz v. Polska, skarga nr 28249/95, §§ 60–67; wyrok ETPC z dnia 26 lipca 2005 r. w sprawie Podbielski i PPU PolPure v. Polska, skarga nr 39199/98, §§ 65–66; wyrok ETPC z dnia 24 maja 2006 r. w sprawie Weissman i inni v. Rumunia, skarga nr 63945/00, § 42.

<sup>19</sup> Zob. wyrok ETPC z dnia 28 marca 2006 r. w sprawie Melnyk v. Ukraina, skarga nr 23436/03, § 26 oraz wyrok ETPC z dnia 6 grudnia 2001 r. w sprawie Yagtzilar i inni v. Grecja, skarga nr 41727/98, § 27.

<sup>20</sup> Zob. wyrok ETPC z dnia 28 października 1998 r. w sprawie Perez de Rada Cavanilles v. Hiszpania, skarga nr 28090/95, § 49; wyrok ETPC z dnia 25 stycznia 2000 r. w sprawie Miragall Escolano v. Hiszpania, skarga nr 38366/97, § 38; wyrok ETPC z dnia 5 listopada 2009 r. w sprawie Société anonyme Sotiris i Nikos Koutras ATTEE v. Grecja, skarga nr 44769/07, § 20; wyrok ETPC z dnia 12 listopada 2002 r. w sprawie Beles..., dz. cyt., § 50; wyrok ETPC z dnia 29 marca 2011 r. w sprawie RTBF v. Belgia, skarga nr 50084/06, §§ 71, 72, 74.

<sup>21</sup> Zob. wyrok ETPC z dnia 9 grudnia 1994 r. w sprawie Święte Klasztory v. Grecja, skargi nr 13092/87, 13984/88, § 83 oraz wyrok ETPC z dnia 14 grudnia 2006 r. w sprawie

Zwrócić należy także uwagę, że ze względu na fakt, iż prawo do sądu nie jest nieograniczone, dopuszczalne są w praktyce sytuacje, gdy dostęp ten jest ograniczony prawnie lub praktycznie. W takich sytuacjach Trybunał bada, czy ograniczenie takie narusza istotę tego prawa oraz, w szczególności, czy realizuje ono uprawniony cel, a także czy istnieje rozsądna proporcja pomiędzy zastosowanymi środkami a zamierzonym celem<sup>22</sup>. Nie stwierdza się naruszenia art. 6 ust. 1 EKPC w sytuacji, gdy przedmiotowe ograniczenie zgodne jest z zasadami określonymi przez Trybunał, a zatem ograniczenie musi realizować uprawniony cel i pozostawać w proporcji do tego celu<sup>23</sup>.

W świetle powyższych uwag nie budzi wątpliwości, że ETPC za naruszające prawo do sądu uznaje także istnienie przeszkód natury proceduralnej uniemożliwiających lub ograniczających możliwości wystąpienia do sądu, w tym nadmierny formalizm. Nadmierny formalizm, przez który należy rozumieć zbyt ściśle trzymanie się przez organy procesowe literalnego brzmienia przepisów regulujących m.in. wymogi formalne pism, w niektórych sytuacjach może prowadzić do ograniczenia prawa do sądu. Przeszkody natury proceduralnej natomiast to taka konstrukcja przepisów postępowania cywilnego, która nakłada na stronę obowiązek dopełnienia określonych czynności, czy nałożenie innego rodzaju obowiązków, których niespełnienie powoduje nierozpoznanie sprawy lub niepodjęcie czynności przez sąd, na skutek czego strona nie ma zapewnionej możliwości zrealizowania swojego prawa do sądu. Chodzi tu o obowiązki nadmierne, które nie pozostają w proporcji do celu, jaki stawia się przed przepisami proceduralnymi. Jednocześnie prawo do sądu może być w pewnych sytuacjach ograniczone, lecz wskazane ograniczenie musi realizować uprawniony cel oraz pozostawać do niego w proporcji.

Poczynione wyżej uwagi pozwalają na postawienie tezy, że w określonej sytuacji rozwiązania proceduralne nakładające na stronę nadmiernie sformalizowane obowiązki, w tym w zakresie określenia swoich żądań lub twierdzeń w piśmie procesowym, mogą zostać uznane za naruszające lub ograniczające prawo jednostki do sądu gwarantowane w art. 6 EKPC. W tym świetle należy zatem ocenić propozycję dokonania nowelizacji k.p.c. poprzez wprowadzenie możliwości oddalenia powództwa na posiedzeniu niejawnym z uwagi na jego oczywistą bezzasadność. Taką propozycję zawarto w projekcie zmian do k.p.c. z dnia 27 listopada 2017 r. W myśl proponowanego brzmienia art. 191<sup>1</sup> k.p.c. jeżeli z treści pozwu, w świetle treści załączników i okoliczności wniesienia oraz

---

Lupas i inni v. Rumunia, skargi nr 1434/02 35370/02 1385/03, §§ 64–67.

<sup>22</sup> Zob. wyrok ETPC z dnia 28 maja 1985 r. w sprawie *Ashingdane v. Zjednoczone Królestwo*, skarga nr 8225/78, § 57.

<sup>23</sup> Zob. wyrok ETPC z dnia 23 marca 2010 r. w sprawie *Cudak v. Litwa*, skarga nr 15869/02, § 59 oraz wyrok ETPC z dnia 29 czerwca 2011 r. w sprawie *Sabeh El Leil v. Francja*, skarga nr 34869/05, §§ 51–54.

faktów, o których mowa w art. 228, wynika oczywista bezzasadność powództwa, stosuje się przepisy poniższe (§ 1). Gdyby czynności, które ustawa nakazuje podjąć w następstwie wniesienia pozwu, miały być oczywiście bezcelowe, można je pominąć. W szczególności można nie wzywać powoda do usunięcia braków, uiszczenia opłaty, nie sprawdzać wartości przedmiotu sporu ani nie przekazywać sprawy (§ 2). Sąd może oddalić powództwo na posiedzeniu niejawnym, nie doręczając pozwu osobie wskazanej jako pozwany ani nie rozpoznając wniosków złożonych wraz z pozwem (§ 3). Uzasadnienie wyroku sporządza się na piśmie z urzędu. Powinno ono zawierać jedynie wyjaśnienie, dlaczego powództwo zostało uznane za oczywiście bezzasadne. Wyrok z uzasadnieniem sąd z urzędu doręcza tylko powodowi z pouczeniem o sposobie i terminach wniesienia środka zaskarżenia (§ 4). Mając na uwadze brzmienie przywołanego przepisu, należy wskazać, że proponowana zmiana, która w ocenie projektodawców niewątpliwie ma przyczynić się do usprawnienia postępowania, wprowadzi do procedury cywilnej dość szczególną instytucję, która może budzić wątpliwości w świetle realizacji przysługującego jednostce prawa do sądu.

Z brzmienia projektowanego art. 191<sup>1</sup> k.p.c. wynika dla niniejszych rozważań kilka istotnych wniosków. Po pierwsze, sąd może oddalić powództwo jako oczywiście bezzasadne, opierając swoją ocenę jedynie na treści wniesionego pozwu oraz ewentualnie powołanych przez powoda dowodach, a także faktach notoryjnie znanych oraz powszechnie dostępnych (art. 228 § 1 i 2 k.p.c. w nowym proponowanym w projekcie brzmieniu<sup>24</sup>). Po drugie, oddalenie powództwa jako oczywiście bezzasadnego może nastąpić na posiedzeniu niejawnym. Po trzecie, sąd może zaniechać podejmowania wobec pozwu, w ramach którego zgłoszone żądanie zostanie ocenione jako oczywiście bezzasadne, jakichkolwiek czynności, w tym czynności sprawdzających. Po czwarte, uzasadnienie takiego wyroku zawierać ma jedynie wyjaśnienie, dlaczego powództwo zostało uznane za oczywiście bezzasadne. Każde ze wskazanych wyżej zagadnień jest istotne w kontekście dokonania oceny, czy taka konstrukcja proponowanego art. 191<sup>1</sup> k.p.c. może budzić wątpliwości w świetle zasady prawa do sądu oraz, jeśli tak, czy jest to ograniczenie, które można uznać za dopuszczalne. Wobec powyższego należy postawić tezę, że zasadnicze znaczenie dla oceny proponowanego w art. 191<sup>1</sup> k.p.c. rozwiązania dla realizacji przysługującego jednostce prawa do sądu ma przesłanka oddalenia powództwa, tj. „oczywista bezzasadność powództwa”.

---

<sup>24</sup> Przywołany przepis ma nosić następujące brzmienie: § 1. Fakty powszechnie znane nie wymagają dowodu. Sąd bierze je pod uwagę nawet bez powołania się na nie przez strony. § 2. To samo dotyczy faktów, o których informacja jest powszechnie dostępna oraz faktów znanych sądowi z urzędu, jednakże sąd powinien zwrócić na nie uwagę stron.

Ustawodawca nie definiuje wskazanego pojęcia, jednak w obecnie obowiązujących przepisach k.p.c. w kilku miejscach posługuje się nim<sup>25</sup>. Z uwagi na fakt, że wyznaczenie zakresu tego pojęcia jest najistotniejsze dla podjętych w tym artykule rozważań, należy zastanowić się, w jakiej sytuacji można mówić o „oczywistej bezzasadności powództwa”.

W dotychczasowych poglądach wyrażanych w doktrynie i judykaturze wskazuje się, że jest to stan, w którym dla każdego prawnika, bez potrzeby dokładnej analizy sprawy pod względem faktycznym i prawnym jest jasne, że nie ma podstawy do udzielenia żądającemu merytorycznej ochrony prawnej<sup>26</sup>. Oczywiście bezzasadność roszczenia to bezzasadność niebudząca jakichkolwiek wątpliwości co do tego, że roszczenie, z którym występuje powód, nie zasługuje na udzielenie mu ochrony prawnej, przy czym wnioszek taki nasuwa się niezwłocznie po zaznajomieniu się z roszczeniem i jego podstawą faktyczną i prawną<sup>27</sup>. Wskazuje się także, że roszczenie jest oczywiście bezzasadne, jeżeli już z treści pozwu wynika wyraźnie, że powodowi nie przysługuje żądanie od pozwanego określonego świadczenia na podstawie przytoczonych okoliczności faktycznych (decydują przepisy prawa materialnego)<sup>28</sup>. W orzecnictwie wskazano jednocześnie, że roszczenie może być oczywiście bezzasadne zarówno z przyczyn faktycznych (gdy wnioski wysnute przez stronę z powołanych przez nią okoliczności faktycznych są rażąco sprzeczne z zasadami logiki) bądź z przyczyn prawnych, gdy każdy prawnik bez głębszej analizy, z góry, może ocenić, że roszczenie nie może być uwzględnione (np. z powodu oczywistego braku dopuszczalności drogi sądowej)<sup>29</sup>.

W odniesieniu do wskazanych wyżej poglądów należy zauważyć, że stan oczywistej bezzasadności powództwa – w rozumieniu proponowanego brzmienia art. 191<sup>1</sup> k.p.c. – będzie mógł wystąpić jedynie w sytuacji, gdy zgłoszone przez powoda żądanie prowadzi do wniosku, że nie może ono znaleźć ochrony prawnej z uwagi na treść obowiązujących przepisów prawa, które takiej ochrony nie przewidują. Oznacza to, że niedopuszczalne byłoby oddalenie powództwa

---

<sup>25</sup> W myśl art. 499 § 1 k.p.c. nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym nie może być wydany, jeżeli według treści pozwu roszczenie jest oczywiście nieuzasadnione. Z kolei w myśl art. 103 § 2 k.p.c. oczywiście nieuzasadniona odmowa poddania się mediacji może skutkować nałożeniem na stronę obowiązku zapłaty kosztów.

<sup>26</sup> Zob. np. K. Korzan, *Koszty postępowania cywilnego*, Gdańsk 1992, s. 82; K. Gonera, *Komentarz do ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych*, Warszawa 2006, s. 401.

<sup>27</sup> Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 3 listopada 2009 r., I ACz 744/2009, LEX nr 551996. Zob. także postanowienie Sądu Najwyższego z 8 października 1984 r., II CZ 112/84, Lex nr 8631.

<sup>28</sup> Zob. M. Jędrzejewska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część I. Postępowanie rozpoznawcze, t. II*, red. T. Ereciński, aut. J. Gudowski, M. Jędrzejewska, Warszawa 2007, s. 589.

<sup>29</sup> Tamże.

jako oczywiście bezzasadnego w sytuacji, gdy istnieje podstawa do odrzucenia pozwu, tj. np. gdy roszczenie nie będzie mogło zostać uwzględnione z powodu braku dopuszczalności drogi sądowej (art. 199 § 1 k.p.c.). Tym samym przeszkody procesowe nie mogą stanowić o oczywistej bezzasadności powództwa w rozumieniu proponowanego brzmienia art. 191<sup>1</sup> k.p.c. Odrzucenie pozwu jest bowiem wyrazem odmowy udzielenia ochrony sądowej zgłoszonemu roszczeniu bez zajęcia merytorycznego stanowiska w sprawie, a zatem bez dokonania jego oceny w świetle przepisów prawa materialnego<sup>30</sup>. Oddalenie powództwa stanowi natomiast wyraz dokonania jego merytorycznej oceny. Za najistotniejsze zatem przy ocenie ewentualnej „oczywistej bezzasadności powództwa” uznać należy sformułowane przez powoda roszczenie lub roszczenia. Ocena zasadności bądź bezzasadności zgłoszonego żądania musi się bowiem opierać na przepisach prawa materialnego. W konsekwencji należy stanąć na stanowisku, że oddalenie powództwa jako „oczywiście bezzasadnego” w rozumieniu proponowanego brzmienia art. 191<sup>1</sup> k.p.c. będzie możliwe jedynie wówczas, gdy powód sformułował żądanie nieznanne prawu, np. wystąpił z żądaniem zasądzenia zadośćuczynienia na rzecz Koziółka Matołka. Okoliczności faktyczne, jakie przywołuje powód na poparcie swoich twierdzeń, należy uznać za mające znaczenie drugorzędne. Nie można zgodzić się z poglądem, że o oczywistej bezzasadności powództwa można mówić wówczas, gdy wnioski wysnute przez stronę z powołanych przez nią okoliczności faktycznych są rażąco sprzeczne z zasadami logiki. Fakt nieprawidłowego formułowania wniosków na podstawie przywołanych okoliczności faktycznych nie oznacza, że sformułowane przez powoda żądanie nie zasługuje na ochronę. W tym kontekście należy poczynić jeszcze jedną dość istotną uwagę. Otóż za niedopuszczalne należałoby uznać zastosowanie tego przepisu w sytuacji, w której powód w sposób nieprecyzyjny bądź niewłaściwy sformułowałby roszczenie, podczas gdy z okoliczności faktycznych przez niego przytoczonych wprost wypływa wniosek co do tego, z jakim żądaniem występuje. Przyjęcie stanowiska przeciwnego byłoby bowiem niewątpliwie przejawem nadmiernego formalizmu, a w konsekwencji mogłoby prowadzić do ograniczenia prawa do sądu. Trzeba przy tym zauważyć, że proponowany przepis stanowi także, że sąd może zaniechać podejmowania wobec pozwu, w ramach którego zgłoszone żądanie zostanie ocenione jako oczywiście bezzasadne, jakichkolwiek czynności, w tym czynności sprawdzających (§ 2 proponowanego art. 191<sup>1</sup> k.p.c.)<sup>31</sup>. Wydaje się

<sup>30</sup> Zob. m.in. M. Jędrzejewska, K. Weitz, *Komentarz do art. 199 k.p.c.* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Postępowanie rozpoznawcze*, Wolters Kluwer 2016, Lex nr 514852.

<sup>31</sup> Na marginesie niniejszych rozważań trzeba zauważyć, że w projekcie znajduje się także propozycja wprowadzenia możliwości zwrotu pozwu bez podejmowania dalszych czynności, tj. jeżeli pismo, które zostało wniesione jako pozew, a z którego treści nie wynika żądanie rozpoznania sprawy (proponowane brzmienie art. 186<sup>1</sup> k.p.c.).

jednak, że przepis § 2 będzie mógł znaleźć zastosowanie jedynie w tej sytuacji, gdy powód sformułował żądanie nieznanne prawu, jedynie w takiej sytuacji należałoby bowiem uznać powództwo za oczywiście nieuzasadnione. W mojej ocenie w przeciwnym wypadku sąd powinien podjąć czynności sprawdzające celem wyjaśnienia rzeczywistej treści zgłoszonego żądania. Dopiero po ich dokonaniu, gdy okaże się, że zgłoszone żądanie jest prawnie niedopuszczalne (nieznane prawu), sąd będzie mógł uznać, że powództwo jest oczywiście bezzasadne w rozumieniu art. 191<sup>1</sup> k.p.c.

W świetle powyższych uwag stanąć należy na stanowisku, że oddalenie powództwa jako oczywiście bezzasadnego w rozumieniu proponowanego brzmienia art. 191<sup>1</sup> k.p.c. będzie dopuszczalne jedynie w tej sytuacji, gdy powód sformułuje żądanie nieznanne prawu. Zestawiając możliwość zastosowania tej instytucji w zaproponowanym wyżej ujęciu, należy postawić tezę, że oddalenie powództwa jako oczywiście bezzasadnego – bez uprzedniego podejmowania czynności sprawdzających – można uznać za dopuszczalne w świetle wymogów stawianych przez orzecznictwo ETPC na tle art. 6 ust. 1 EKPC. Może ono zostać wprawdzie uznane za prowadzące do ograniczenia prawa do sądu, jednakże w takim rozumieniu pojęcia „oczywistej bezzasadności powództwa” jest to ograniczenie dopuszczalne. Prawo do sądu nie jest – jak wyżej wskazano – absolutne, a zatem nie każda jednostkowa sprawa musi zostać rozpoznana przez sąd. Ponadto należy podkreślić, że ochronie konwencyjnej podlega prawo, które musi mieć podstawę prawną w przepisach prawa krajowego<sup>32</sup>. Z tego też względu z punktu widzenia art. 6 EKPC dopuszczalne jest oddalenie powództwa jako oczywiście bezzasadnego, jeżeli zgłoszone w pozwie żądanie jest nieznanne prawu krajowemu.

Ocena proponowanego w art. 191<sup>1</sup> k.p.c. rozwiązania na tle orzecznictwa strasburskiego odnoszącego się do prawa do sądu wymaga także zwrócenia uwagi na okoliczność, że oddalenie powództwa jako oczywiście bezzasadnego może nastąpić na posiedzeniu niejawnym. Zauważyć przy tym należy, że zasadniczo strony sporu mają prawo do publicznego rozpatrzenia ich sprawy (art. 6 EKPC). Publiczny proces chroni strony sporu przed wymierzaniem sprawiedliwości w sposób niejawnym, bez udziału kontroli społecznej, natomiast transparentność wymiaru sprawiedliwości sprzyja przeprowadzeniu rzetelnego procesu<sup>33</sup>. W orzecznictwie strasburskim wskazuje się, że w postępowaniu przed sądem pierwszej i jedynej instancji prawo do „publicznego rozpatrzenia sprawy” na

---

<sup>32</sup> Zob. wyrok ETPC z dnia 24 listopada 1997 r. w sprawie Szücs v. Austria, skarga nr 20602/92, § 33.

<sup>33</sup> Zob. wyrok ETPC z dnia 26 września 1995 r. w sprawie Diennet v. Francja, skarga nr 18160/91, § 33 oraz wyrok ETPC z dnia 12 kwietnia 2006 r. w sprawie Martinie v. Francja, skarga nr 58675/00, § 39.

podstawie art. 6 ust. 1 EKPC obejmuje również uprawnienie do „ustnego wysłuchania”<sup>34</sup>, chyba że zachodzą wyjątkowe okoliczności uzasadniające odstąpienie od takiego wysłuchania<sup>35</sup>. Brak publicznej rozprawy nie oznacza jednak w każdej sytuacji, że prawo do sądu zostało naruszone. W orzecnictwie wskazuje się, że rozprawa może nie być wymagana w sytuacji, jeżeli nie istnieją kwestie sporne dotyczące wiarygodności lub kwestionowanych faktów, które wymagałyby wysłuchania stron, a sądy mogą w sposób rozsądny i sprawiedliwy rozstrzygnąć sprawę na podstawie przedstawionych stanowisk stron i innych materiałów pisemnych<sup>36</sup>. Za dopuszczalne odstąpienie od wysłuchania stron Trybunał uznał także sytuacje obejmujące wyłącznie kwestie prawne o wąskim charakterze<sup>37</sup> lub kwestie niezbyt skomplikowane<sup>38</sup>. Zgodnie z proponowanym powyżej rozumieniem oczywistej bezzasadności powództwa także dopuszczalność jego oddalenia na posiedzeniu niejawnym nie będzie naruszała prawa do sądu. Będzie to bowiem odstąpienie od wysłuchania stron w przypadku, gdy sąd rozpoznawać będzie jedynie kwestie prawne. Odnosząc się natomiast do ostatniej kwestii, tj. propozycji, że uzasadnienie takiego wyroku zawierać ma jedynie wyjaśnienie, dlaczego powództwo zostało uznane za oczywiście bezzasadne, należy zwrócić uwagę na to, że jednym z aspektów prawa do sądu jest także uzasadnienie decyzji wydanej przez sąd. Z oczywistych względów zakres wspomnianego obowiązku podania uzasadnienia może się różnić w zależności od charakteru danego orzeczenia<sup>39</sup>. Jednocześnie w sytuacji, gdy stanowisko strony decyduje o wyniku postępowania, wymaga ono konkretnej i jasnej odpowiedzi<sup>40</sup>. Oznacza to zatem, że ograniczenie treści uzasadnienia jedynie do wyjaśnienia stronie powodowej,

<sup>34</sup> Zob. wyrok z dnia 23 lutego 1994 r. w sprawie *Fredin v. Szwecja*, skarga nr 18928/91, §§ 21–22; wyrok ETPC z dnia 19 lutego 1998 r. w sprawie *Allan Jacobsson v. Szwecja*, (Nr 2), skarga nr 16970/90 § 46 oraz wyrok ETPC z dnia 11 lipca 2002 r. w sprawie *Göc v. Turcja*, skarga nr 36590/97, § 47.

<sup>35</sup> Zob. wyrok ETPC z dnia 6 lutego 2003 r. w sprawie *Hesse-Anger v. Niemcy*, skarga nr 45835/99.

<sup>36</sup> Zob. wyrok ETPC z dnia 12 listopada 2002 r. w sprawie *Döry v. Szwecja*, skarga nr 28394/95, § 37; wyrok ETPC z dnia 18 grudnia 2008 r., w sprawie *Saccoccia v. Austria*, skarga nr 69917/01, § 73.

<sup>37</sup> Zob. wyrok ETPC z dnia 19 lutego 1998 r. w sprawie *Allan Jacobsson...*, dz. cyt., §§ 48–49. Zob. także wyrok ETPC z dnia 1 czerwca 2004 r. w sprawie *Valová i inni v. Słowacja*, skarga nr 44925/98, §§ 65–68.

<sup>38</sup> Zob. decyzja ETPC z dnia 25 kwietnia 2002 r. w sprawie *Varela Assalino v. Portugalia*, skarga nr 64336/01; decyzja ETPC z dnia 5 września 2002 r. w sprawie *Speil v. Austria*, skarga nr 42057/98.

<sup>39</sup> Zob. wyrok ETPC z dnia 9 grudnia 1994 r. w sprawie *Ruiz Torija v. Hiszpania*, skarga nr 18390/91, § 29 oraz wyrok ETPC z dnia 9 grudnia 1994 r. w sprawie *Hiro Balani v. Hiszpania*, skarga nr 18064/91, § 27.

<sup>40</sup> Zob. wyrok ETPC z dnia 9 grudnia 1994 r. w sprawie *Ruiz Torija...*, dz. cyt., § 30; wyrok ETPC z dnia 9 grudnia 1994 r. w sprawie *Hiro Balani...*, dz. cyt., § 28.



z jakich względów zgłoszone przez nią żądanie jest prawnie niedopuszczalne, nie narusza prawa do sądu. Uzasadnienie musi zawierać jednakże przekonujący i zrozumiały dla strony powodowej wywód, z jakich względów jej żądanie zostało uznane za „oczywiście bezzasadne”, co w świetle powyższych uwag powinno się de facto sprowadzać do wyjaśnienia braku podstawy prawnej żądania. Innymi słowy, w uzasadnieniu należy wyjaśnić, dlaczego sformułowane żądanie jest nieznanne prawu i co to oznacza.

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że w świetle art. 6 ust. 1 EKPC oraz wymogów stawianych prawu krajowemu służących realizacji prawa jednostki do sądu dopuszczalne jest wprowadzenie do procedury krajowej instytucji oddalenia powództwa jako oczywiście bezzasadnego na posiedzeniu niejawnym, z ograniczeniem uzasadnienia takiego orzeczenia jedynie do wyjaśnienia motywów takiej decyzji. Jednak elementem najistotniejszym do oceny, czy dana instytucja, a właściwie praktyka jej stosowania, nie prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia prawa do sądu, jest przesłanka „oczywistej bezzasadności powództwa”. W mojej ocenie przyjęcie szerszego rozumienia tego pojęcia niż zgłoszenie żądania (roszczenia) nieznanego prawu może prowadzić do naruszenia art. 6 ust. 1 EKPC, tj. stanowić nieuzasadnione ograniczenie prawa do sądu. Prawidłowe funkcjonowanie tej instytucji zależy przede wszystkim od prawidłowego stosowania art. 191<sup>1</sup> k.p.c., który nie może być – w razie jego wejścia w życie – stosowany celem zmniejszenia liczby spraw rozpoznawanych przez sądy, np. poprzez oddalanie powództw zgłoszonych przez osoby nieporadne czy też powództw, co do których twierdzenia wydają się absurdalne. Jeżeli stronie przysługuje prawo do wystąpienia w konkretnej sytuacji z roszczeniem i podlega ono ochronie, nie można jej tej ochrony odmówić nawet w tej sytuacji, gdy z samych przytoczonych przez nią okoliczności będzie można wysnuć wniosek co do ewentualnej bezzasadności roszczenia w razie podjęcia obrony przez drugą stronę. W przeciwnym wypadku naruszone zostanie prawo jednostki do sądu gwarantowanego zarówno w Konstytucji RP, jak i art. 6 EKPC.

## Bibliografia

- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008.
- Gonera K., *Komentarz do ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych*, Warszawa 2006.
- Jabłoński M., Jarosz-Żukowska S., *Prawa człowieka i systemy ich ochrony. Zarys wykładu*, Warszawa 2010.
- Jędrzejewska M. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część I. Postępowanie rozpoznawcze, t. II*, red. T. Ereciński, aut. J. Gudowski, M. Jędrzejewska, Warszawa 2007.
- Jędrzejewska M., Weitz K., *Komentarz do art. 199 k.p.c. [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Postępowanie rozpoznawcze*, Wolters Kluwer 2016, Lex nr 514852.
- Korzan K., *Koszty postępowania cywilnego*, Gdańsk 1992.
- Mądrzak H., *Prawo do sądu jako gwarancja ochrony praw człowieka (studium na tle polskiego prawa konstytucyjnego, prawa cywilnego materialnego i procesowego)* [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997.
- Wróbel A., *Prawo do sądu* [w:] *Konferencja naukowa: Konstytucja RP w praktyce*, Warszawa 1999.

## Wykaz orzeczeń

- Wyrok ETPC z dnia 21 lutego 1975 r. w sprawie Golder v. Zjednoczone Królestwo, skarga nr 4451/70, Seria A, nr 18.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z 8 października 1984 r., II CZ 112/84, Lex nr 8631.
- Wyrok ETPC z dnia 28 maja 1985 r. w sprawie Ashingdane v. Zjednoczone Królestwo, skarga nr 8225/78.
- Wyrok ETPC z dnia 27 sierpnia 1991 r. w sprawie Philis v. Grecja, skarga nr 12750/87.
- Wyrok ETPC z dnia 16 grudnia 1992 r. w sprawie De Geouffre de la Pradelle v. Francja, skarga nr 12964/87.
- Wyrok z dnia 23 lutego 1994 r. w sprawie Fredin v. Szwecja, skarga nr 18928/91.
- Wyrok ETPC z dnia 9 grudnia 1994 r. w sprawie Święte Klasztory v. Grecja, skargi nr 13092/87, 13984/88.
- Wyrok ETPC z dnia 9 grudnia 1994 r. w sprawie Ruiz Torija v. Hiszpania, skarga nr 18390/91.
- Wyrok ETPC z dnia 9 grudnia 1994 r. w sprawie Hiro Balani v. Hiszpania, skarga nr 18064/91.

- Wyrok ETPC z dnia 26 września 1995 r. w sprawie *Diennet v. Francja*, skarga nr 18160/91.
- Wyrok ETPC z dnia 4 grudnia 1995 r. w sprawie *Bellet v. Francja*, skarga nr 23805/94.
- Wyrok ETPC z dnia 24 listopada 1997 r. w sprawie *Szücs v. Austria*, skarga nr 20602/92.
- Wyrok ETPC z dnia 19 lutego 1998 r. w sprawie *Allan Jacobsson v. Szwecja*, (Nr 2), skarga nr 16970/90.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK 1998, nr 4, poz. 50.
- Wyrok ETPC z dnia 28 października 1998 r. w sprawie *Aït-Mouhoub v. Francja*, skarga nr 22924/93.
- Wyrok ETPC z dnia 28 października 1998 r. w sprawie *Perez de Rada Cavanilles v. Hiszpania*, skarga nr 28090/95.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2000 r., SK 12/99, OTK, 2000, nr 5, poz. 143.
- Wyrok ETPC z dnia 25 stycznia 2000 r. w sprawie *Miragall Escolano i inni v. Hiszpania*, skargi nr 38366/97, 38688/97, 40777/98, 40843/98, 41015/98, 41400/98, 41446/98, 41484/98, 41487/98, 41509/98.
- Wyrok ETPC z dnia 15 lutego 2000 r. w sprawie *Garcia Manibardo v. Hiszpania*, skarga nr 38695/97.
- Wyrok ETPC z dnia 19 czerwca 2001 r. w sprawie *Kreuz v. Polska*, skarga nr 28249/95.
- Wyrok ETPC z dnia 6 grudnia 2001 r. w sprawie *Yagtzilar i inni v. Grecja*, skarga nr 41727/98.
- Wyrok ETPC z dnia 1 marca 2002 r. w sprawie *Kutic v. Chorwacja*, skarga nr 48778/99.
- Decyzja ETPC z dnia 25 kwietnia 2002 r. w sprawie *Varela Assalino v. Portugalia*, skarga nr 64336/01.
- Wyrok ETPC z dnia 11 lipca 2002 r. w sprawie *Göc v. Turcja*, skarga nr 36590/97.
- Decyzja ETPC z dnia 5 września 2002 r. w sprawie *Speil v. Austria*, skarga nr 42057/98.
- Wyrok ETPC z dnia 15 października 2002 r. w sprawie *Cañete de Goñi v. Hiszpania*, skarga nr 55782/00.
- Wyrok ETPC z dnia 12 listopada 2002 r. w sprawie *Beles i inni v. Czechy*, skarga nr 47273/99.
- Wyrok ETPC z dnia 12 listopada 2002 r. w sprawie *Zvolsky i Zvolska v. Czechy*, skarga nr 46129/99.
- Wyrok ETPC z dnia 12 listopada 2002 r. w sprawie *Döry v. Szwecja*, skarga nr 28394/95.

- Wyrok ETPC z dnia 6 lutego 2003 r. w sprawie Hesse-Anger v. Niemcy, skarga nr 45835/99.
- Wyrok ETPC z dnia 9 października 2003 r. w sprawie Acimovic v. Chorwacja, skarga nr 61237/00.
- Wyrok ETPC z dnia 1 czerwca 2004 r. w sprawie Valová i inni v. Słowacja, skarga nr 44925/98.
- Wyrok ETPC z dnia 13 lipca 2004 r. w sprawie Beneficio Cappella Paolini v. San Marino, skarga nr 40786/98.
- Wyrok ETPC z dnia 26 lipca 2005 r. w sprawie Podbielski i PPU PolPure v. Polska, skarga nr 39199/98.
- Wyrok ETPC z dnia 28 marca 2006 r. w sprawie Melnyk v. Ukraina, skarga nr 23436/03.
- Wyrok ETPC z dnia 12 kwietnia 2006 r. w sprawie Martinie v. Francja, skarga nr 58675/00.
- Wyrok ETPC z dnia 24 maja 2006 r. w sprawie Weissman i inni v. Rumunia, skarga nr 63945/00.
- Wyrok ETPC z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie Apostol v. Gruzja, skarga nr 40765/02.
- Wyrok ETPC z dnia 14 grudnia 2006 r. w sprawie Lupas i inni v. Rumunia, skargi nr 1434/02 35370/02 1385/03.
- Wyrok ETPC z dnia 18 grudnia 2008 r., w sprawie Saccoccia v. Austria, skarga nr 69917/01.
- Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 3 listopada 2009 r., I ACz 744/2009, LEX nr 551996.
- Wyrok ETPC z dnia 5 listopada 2009 r. w sprawie Société anonyme Sotiris i Nikos Koutras ATTEE v. Grecja, skarga nr 44769/07.
- Wyrok ETPC z dnia 23 marca 2010 r. w sprawie Cudak v. Litwa, skarga nr 15869/02.
- Wyrok ETPC z dnia 29 marca 2011 r. w sprawie RTBF v. Belgia, skarga nr 50084/06.
- Wyrok ETPC z dnia 29 czerwca 2011 r. w sprawie Sabeh El Leil v. Francja, skarga nr 34869/05.
- Wyrok ETPC z dnia 16 stycznia 2012 r. w sprawie Stanev v. Bułgaria, skarga nr 36760/06.

## Inne źródła

Opinia przedstawiona przez Ośrodek Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych w przedmiocie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (projekt z 27 listopada 2017 r.) z dnia 18 grudnia 2017 r. <http://obsil.pl/aktualnosci/opinia-obsil-krrp-przedmiocie-ustawy-o-zmianie-ustawy-kodeks-postepowania-cywilnego-oraz-niektorych-innych-ustaw-projekt-27-listopada-2017-r/>.

Projekt z dnia 27.11.2017 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, DL-I-4190-16/16.

## STRESZCZENIE

Decydując się na wprowadzenie do regulacji proceduralnych nowych rozwiązań oraz modyfikacji obecnie istniejących, polski ustawodawca jako ratio legis zmian wskazuje często chęć przyspieszenia postępowania lub przeciwdziałanie przewlekłości. Dążenie do realizacji zasady szybkości postępowania, zarówno przez ustawodawcę wprowadzającego określone rozwiązania legislacyjne, jak i sąd prowadzący postępowanie, nie powinno prowadzić do sytuacji, w której sprawne zakończenie postępowania odbędzie się kosztem realizacji praw przysługujących stronom tego postępowania. Realizacja praw stron ma w tym względzie znaczenie pierwszorzędne, szczególnie w kontekście prawa jednostki do sądu. Z tego też względu propozycje nowelizacji do Kodeksu postępowania cywilnego, przewidującego rozwiązanie budzące wątpliwości, powinny być przedmiotem szczególnego zainteresowania. Wątpliwości takie rodzi propozycja wprowadzenia do k.p.c. możliwości oddalenia powództwa na posiedzeniu niejawnym bez uprzedniego przeprowadzenia rozprawy, a nawet bez podjęcia jakichkolwiek czynności sprawdzających, w sytuacji, w której sąd uzna je za oczywiście bezzasadne (proponowany art. 191<sup>1</sup> k.p.c.). Propozycja ta została przeanalizowana w kontekście problematyki prawa jednostki do sądu. Celem podjętych badań była ocena proponowanych przez ustawodawcę zmian w kontekście realizacji prawa jednostki do sądu, które miały doprowadzić do ustalenia, w jakich sytuacjach przepis ten mógłby znaleźć zastosowanie. Analizie poddano w pierwszej kolejności zagadnienie związane z prawem do sądu, ze szczególnym uwzględnieniem orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wydanego na tle art. 6 EKPC. W odniesieniu do tych rozważań przeanalizowano propozycję brzmienia art. 191<sup>1</sup> k.p.c., a w szczególności zbadano zakres pojęcia „oczywistej bezzasadności powództwa”.

### Słowa kluczowe

postępowanie cywilne, oddalenie powództwa, oczywista bezzasadność, prawo do sądu

## SUMMARY

### **The right of access to court in the light of the dismissal of obviously unfounded action in the draft amendments of November 27, 2017 to the Code of Civil Procedure**

By deciding to introduce new solutions and procedural modifications to the procedural regulations, the Polish legislator as a *ratio legis* of changes often indicates a desire to speed up the proceedings or counteract excessive length. The pursuit of the principle of speed of proceedings, both by the legislator introducing certain legislative solutions, such as the court conducting the proceedings, should not lead to a situation in which the efficient completion of the proceedings will take place at the expense of the rights of the parties. The implementation of the parties' rights in this respect is of paramount importance, especially in the context of the individual's right to a court. For this reason, the proposals for amendment to the Code of Civil Procedure, providing solutions that raise doubts, should be of particular interest. Such doubts are raised by the proposal of introduction to the Code of Civil Procedure the possibility of dismissing a claim without a prior hearing, and even without taking any verification activities, in a situation in which the court finds them to be manifestly unfounded (proposed article 191<sup>1</sup> of the Code of Civil Procedure). This proposal has been analyzed in the context of the issue of the individual's right to court. The purpose of the undertaken research was to assess the changes proposed by the legislator in the context of the exercise of the right of the individual to court, and they were to lead to the determination in which situations this provision could be applied. First of all, the issue related to the right to court has been analyzed, with particular emphasis on the case law of the European Court of Human Rights, issued in the light of art. 6 ECHR. With regard to these considerations, the proposed wording of art. 191<sup>1</sup> of the Code of Civil Procedure, and in particular the scope of the concept of "obvious groundlessness of the action" was examined.

#### **Keywords**

civil proceedings, dismissal of the claim, obvious groundlessness, right to court



Mgr Anna Trylińska  
Instytut Nauk Prawnych PAN  
trylinska.anna@gmail.com

## Małoletni bez opieki ubiegający się o ochronę międzynarodową. Rola kuratora

### Abstrakt

Artykuł przedstawia rolę kuratora małoletniego bez opieki ubiegającego się o ochronę międzynarodową oraz identyfikuje praktyczne problemy z tym związane. Celem badania jest analiza adekwatności istniejących przepisów w stosunku do ich praktycznego zastosowania z uwzględnieniem prawa polskiego.

Wyniki badania stanowią podstawę do stwierdzenia, że konieczne jest efektywne wdrożenie istniejących przepisów i międzynarodowych standardów na poziomie krajowym poprzez m.in. wprowadzenie kuratora zawodowego z jasno określonymi kwalifikacjami oraz odpowiednimi mechanizmami kontroli podejmowanych przez niego działań.

Liczba małoletnich bez opieki wzrosła ostatnimi laty. W postępowaniu o udzielenie ochrony międzynarodowej z udziałem małoletniego bez opieki powinny obowiązywać szczególne zasady. Opieka nad małoletnimi bez opieki w kontekście międzynarodowych procedur ochronnych jest trudna do zdefiniowania, a zakres obowiązków kuratora różni się w zależności od kraju przyjmującego.



## Abstract

The article presents the role of the curator of an unaccompanied minor seeking international protection and identifies practical problems related to this. The purpose of the undertaken research is to analyse the adequacy of existing regulations in relation to their practical application, including Polish law.

The results of the research form the basis for stating that it is necessary to effectively implement existing regulations and international standards at the national level, by, inter alia, introducing a professional curator with a clearly defined scope of qualifications and appropriate mechanisms to control the actions taken by him.

The number of these unaccompanied minors has increased over last years. Moreover, special rules should apply to the procedure of international protection within minors applicants. Guardianship of unaccompanied minors, in the context of international protection procedures, is difficult to define and the scope of curator's duties varies from one host country to another.

## 1. Wstęp

Celem artykułu jest przedstawienie roli kuratora małoletniego bez opieki ubiegającego się o udzielenie ochrony międzynarodowej oraz wskazanie praktycznych problemów jej dotyczących. Autorka dokonuje analizy przepisów prawnych oraz ich praktycznego zastosowania, a także stara się odpowiedzieć na pytanie dotyczące aktualności oraz adekwatności istniejących rozwiązań, zwłaszcza w kontekście kryzysu imigracyjnego w Europie.

Sytuację małoletniego bez opieki, w tym małoletniego cudzoziemca w Polsce, regulują akty prawa międzynarodowego i krajowego. Brakuje aktu prawnego, który jednolicie dotyczy małoletnich cudzoziemców bez opieki. Ich status pobytowy oraz sytuacja formalno-prawna pozostaje niezwykle złożona. Główne regulacje prawne, które odnoszą się do poruszanej problematyki, to: konwencja genewska dotycząca statusu uchodźcy<sup>1</sup> i protokół nowojorski<sup>2</sup>, Konwencja o prawach dziecka<sup>3</sup>, Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony

---

<sup>1</sup> Konwencja Narodów Zjednoczonych dotycząca statusu uchodźców, Genewa, 28 lipca 1951 r., Dz.U. z dnia 20 grudnia 1991 r. Nr 119, poz. 515; dalej: konwencja genewska.

<sup>2</sup> Protokół dotyczący statusu uchodźców, Nowy Jork, 31 stycznia 1967 r., Dz.U. z dnia 20 grudnia 1991 r. Nr 119, poz. 517; dalej: protokół nowojorski.

<sup>3</sup> Konwencja o prawach dziecka z dn. 20 listopada 1989 r., Dz.U. z dnia 23 grudnia 1991 r. Nr 120, poz. 526.

międzynarodowej (wersja przekształcona)<sup>4</sup> oraz Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/33/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia norm dotyczących przyjmowania wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową (wersja przekształcona)<sup>5</sup>, Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/95/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie norm dotyczących kwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako beneficjentów ochrony międzynarodowej, jednolitego statusu uchodźców lub osób kwalifikujących się do otrzymania ochrony uzupełniającej oraz zakresu udzielanej ochrony<sup>6</sup>, Kodeks rodzinny i opiekuńczy<sup>7</sup>, ustawa o cudzoziemcach<sup>8</sup>, ustawa o udzielaniu ochrony cudzoziemcom na terytorium RP<sup>9</sup>.

Liczba małoletnich cudzoziemców bez opieki w państwach członkowskich Unii Europejskiej w 2015 r.<sup>10</sup> była rekordowa i wyniosła ponad 96 000 zarejestrowanych osób, by spaść do 53 945 osób w 2016 r. W Polsce jest to grupa stosunkowo mała. W 2015 r. liczba małoletnich bez opieki ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej wyniosła 149 osób, rok później nieznacznie spadła – do 142 osób<sup>11</sup>.

## 2. Definicja małoletniego bez opieki

Brakuje jednolitej definicji małoletniego bez opieki w kontekście ochrony międzynarodowej. Konwencja o prawach dziecka odnosi się do małoletnich pozbawionych opieki. Natomiast zgodnie z mającymi zastosowanie dyrektywami

---

<sup>4</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej Dz. UE.L 180/60; dalej: dyrektywa 2013/32/UE.

<sup>5</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/33/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia norm dotyczących przyjmowania wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową, wersja przekształcona, Dz. UE.L 180/96; dalej: dyrektywa 2013/33/UE.

<sup>6</sup> Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/95/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie norm dotyczących kwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako beneficjentów ochrony międzynarodowej, jednolitego statusu uchodźców lub osób kwalifikujących się do otrzymania ochrony uzupełniającej oraz zakresu udzielanej ochrony Dz. UE.L 337/9; dalej: dyrektywy 2011/95/UE.

<sup>7</sup> Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy z dn. 25 lutego 1964 r., Dz.U. z 2016 r., poz. 1836.

<sup>8</sup> Ustawa o cudzoziemcach z dn. 12 grudnia 2013 r. Dz.U. z 2013 r., poz. 60, 858, 1543.

<sup>9</sup> Ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 13 czerwca 2003 r. Dz.U. z 2003 r. Nr 128, poz. 1176, dalej: uoco.

<sup>10</sup> Dane statystyczne EUROSTAT, <http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/Wnui/submitViewTableAction.do> [dostęp: 20.09.2017].

<sup>11</sup> Dane statystyczne uzyskane w ramach dostępu do informacji publicznej z Urzędu ds. Cudzoziemców, stan na dzień: 4.04.2017 r.

dotyczącymi ochrony międzynarodowej „osoby małoletnie bez opieki oznaczają obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców w wieku poniżej 18 lat, którzy przybywają na terytorium państw członkowskich bez opieki dorosłych, odpowiedzialnych za nich prawnie lub zwyczajowo, i dopóki nie zostaną one skutecznie objęte opieką takich osób. Są to również osoby małoletnie, które zostają pozbawione opieki po przybyciu na terytorium państw członkowskich”<sup>12</sup>.

Węższą definicję małoletniego bez opieki proponuje polskie prawo. W uoco w art. 2 pkt 9a małoletniego bez opieki definiuje się jako „małoletniego cudzoziemca, który przybywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub przebywa na tym terytorium bez opieki osób dorosłych, odpowiedzialnych za niego zgodnie z prawem obowiązującym w Rzeczypospolitej Polskiej”. Jako zgodne z obowiązującym stanem prawnym należy uznać także odpowiednie orzeczenia wydane przez inne kraje<sup>13</sup>, które wspierają rozumienie definicji małoletniego bez opieki. Na potrzeby niniejszego artykułu właściwa będzie definicja wynikająca z uoco.

### 3. Postępowanie o udzielenie ochrony międzynarodowej

Postępowanie o udzielenie ochrony międzynarodowej dotyczące osoby dorosłej oraz małoletniego bez opieki co do zasady jest identyczne. Konwencja genewska dotycząca statusu uchodźców z 1951 r. wraz z protokołem nowojorskim z 1967 r. zawiera definicję uchodźcy. Zgodnie z art. 1A konwencji genewskiej „uchodźcą jest osoba, która [...] na skutek uzasadnionej obawy przed prześladowaniem z powodu swojej rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub z powodu przekonań politycznych przebywa poza granicami państwa, którego jest obywatelem, i nie może lub nie chce z powodu tych obaw korzystać z ochrony tego państwa, albo która nie ma żadnego obywatelstwa i znajdując się na skutek podobnych zdarzeń poza państwem swojego dawnego stałego zamieszkania nie może lub nie chce z powodu tych obaw powrócić do tego państwa”. Nie określa ona minimalnego wieku uchodźcy. Swoim zakresem

<sup>12</sup> Art. 2 lit. m dyrektywy 2013/32/UE, art. 2 dyrektywy 2013/33/UE oraz art. 2 lit. l dyrektywy 2011/95/UE.

<sup>13</sup> Zgodnie z art. 6 w zw. z art. 15 Konwencji o jurysdykcji, prawie właściwym, uznaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci zawartej 19 października 1996 r. w Hadze (Dz.U. z 2010 r. Nr 172, poz. 1158) wobec dzieci uchodźców oraz dzieci, które wskutek rozruchów mających miejsce w ich kraju zostały przemieszczone pomiędzy krajami, właściwe są władze państwa, na którego terytorium przebywają obecnie dzieci. Jednakże w zakresie, w jakim wymaga tego ochrona osoby lub własności dziecka, mogą one wyjątkowo stosować lub brać pod uwagę prawo innego państwa, z którym w istotny sposób związana jest sytuacja. Wobec takiego brzmienia orzeczenia sądów innych krajów będących stronami Konwencji powinny być respektowane w tej szczególnej sytuacji, jaką jest ubieganie się o ochronę międzynarodową przez małoletniego bez opieki.

obejmuje zatem także małoletnich. Również Komitet Praw Dziecka ONZ podkreśla, że definicję uchodźcy należy interpretować w sposób stosowny do wieku i płci danej osoby.

Jak wskazuje G.S. Goodwin-Gill, rola konwencji genewskiej oraz protokołu nowojorskiego jest ograniczona. Odnoszą się one jedynie do statusu uchodźcy, pomijając chociażby takie kwestie, jak przyjęcie, przesiedlenie czy dobrowolny powrót. Nie regulują także szczególnych grup uchodźców, takich jak małoletni bez opieki. Konwencja odnosi się jednak do kwestii łączenia rodzin oraz dostępu do podstawowej edukacji<sup>14</sup>.

#### 4. Postępowanie o udzielenie ochrony międzynarodowej małoletniemu bez opieki

Postępowanie o udzielenie ochrony międzynarodowej małoletniemu bez opieki powinno charakteryzować się szczególnymi zasadami. Nie wynikają one jedynie z samej konwencji genewskiej ani protokołu nowojorskiego. Dotyczą one przede wszystkim zapisów Konwencji o prawach dziecka oraz zaleceń Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców co do standardów procedur uchodźczych.

Państwo przyjmujące małoletniego ubiegającego się o ochronę międzynarodową ma obowiązek podjęcia właściwych kroków. Jak wskazuje art. 22 Konwencji o prawach dziecka, dziecko ubiegające się o status uchodźcy lub już uznane za uchodźcę w świetle przepisów prawa międzynarodowego lub wewnętrznego powinno otrzymać odpowiednią ochronę i pomoc humanitarną. Dotyczy to zarówno dzieci ubiegających się o ochronę międzynarodową z członkami rodziny, jak i składających wnioski samodzielnie. Komentarz Komitetu Praw Dziecka wskazuje na obowiązek państwa do stworzenia podstawowych struktur prawnych i podjęcia niezbędnych działań w celu zabezpieczenia odpowiedniej reprezentacji najlepszych interesów dziecka pozbawionego opieki<sup>15</sup>.

W przypadku małoletnich bez opieki, państwo powinno wyznaczyć odpowiednią osobę lub instytucję reprezentującą ich. Państwo przyjmujące zobowiązuje się także do współdziałania z Organizacją Narodów Zjednoczonych oraz

---

<sup>14</sup> G.S. Goodwin-Gill, *Unaccompanied refugee minors. The role and place of international law in the pursuit of durable solutions*, „The International Journal of Children’s Rights” 1995, vol. 3, iss. 3, s. 406–407.

<sup>15</sup> Komitet Praw Dziecka ONZ, *Komentarz Ogólny nr 6 (2005) do Konwencji o Prawach Dziecka, Traktowanie dzieci pozostawionych bez opieki i odseparowanych, przebywających poza krajem pochodzenia*, [http://brpd.gov.pl/sites/default/files/prawa\\_dziecka\\_-\\_zbior\\_dokumentow\\_onz\\_0.pdf](http://brpd.gov.pl/sites/default/files/prawa_dziecka_-_zbior_dokumentow_onz_0.pdf) [dostęp: 20.09.2017], § 33.

innymi organizacjami międzyrządowymi oraz pozarządowymi w zakresie udzielenia ochrony i pomocy małoletniemu oraz odnalezienia jego rodziców.

UNHCR opracował wytyczne dotyczące rozpatrywania wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej małoletnim bez opieki<sup>16</sup>. Zgodnie z nimi podczas określania, czy u dziecka występuje uzasadniona obawa przed prześladowaniem w związku ze wskazanymi w konwencji genewskiej powodami (rasa, religia, narodowość, przynależność do określonej grupy społecznej lub z powodu przekonań politycznych), należy brać pod uwagę punkt widzenia małoletniego wnioskodawcy. Dziecko może być narażone na różnego rodzaju prześladowania z uwagi na jego wiek, płeć, orientację seksualną, a także czynniki ekonomiczne i społeczne. Organ rozpatrujący sprawę powinien każdorazowo oraz indywidualnie zbadać aktualną sytuację panującą w kraju pochodzenia dziecka. Duże znaczenie ma także fakt, czy małoletni ubiega się o udzielenie ochrony wraz z członkami rodziny, czy indywidualnie. Pomimo rekomendacji UNHCR nie zdarzają się przypadki indywidualnego składania wniosków w Polsce przez małoletnich, którym towarzyszą rodzice lub opiekunowie także ubiegający się o ochronę. Wniosek małoletniego ubiegającego się o udzielenie ochrony międzynarodowej wraz z członkami rodziny zostaje wyodrębniony zazwyczaj po uzyskaniu pełnoletniości przez niego, a przed zakończeniem postępowania. W zależności od państwa recepcyjnego małoletni bez opieki mogą składać wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej samodzielnie lub za pośrednictwem reprezentanta.

Postępowanie o udzielenie ochrony międzynarodowej, w którym wnioskodawcą jest małoletni, powinno zostać potraktowane priorytetowo i zostać rozpatrzone w pierwszej kolejności w stosunku do wniosków składanych przez osoby dorosłe. Postępowanie nie powinno być jednak prowadzone w trybie przyspieszonym. Przy rozpatrywaniu sprawy należy brać pod uwagę dodatkowe czynniki, które mają znaczenie z uwagi na małoletniość wnioskodawcy. Mogą to być m.in. prawa przysługujące ze względu na wiek, formy prześladowania, które odnoszą się do dzieci, lub poziom rozwoju dziecka<sup>17</sup>. Nie bez znaczenia pozostaje także fakt odseparowania od członków rodziny lub najbliższych opiekunów. Komitet Praw Dziecka ONZ dosyć szczegółowo określa wytyczne w zakresie podjęcia decyzji o ubieganiu się o objęcie ochroną międzynarodową. Podkreśla on, że decyzja o ubieganiu się o objęcie ochroną międzynarodową nie powinna należeć do małoletniego oraz jego opiekuna prawnego i doradcy prawnego. Duże znaczenie

---

<sup>16</sup> UNHCR, *Wytyczne w kwestii polityki i procedur w postępowaniu z ubiegającymi się o ochronę międzynarodową małoletnimi bez opieki*, luty 1997, <http://www.unhcr.org/afr/publications/legal/3d4f91cf4/guidelines-policies-procedures-dealing-unaccompanied-children-seeking-asylum.html> [dostęp: 20.09.2017].

<sup>17</sup> Zob. też: Komitet wykonawczy, 56. sesja, *Konkluzje na temat dzieci zagrożonych*, 5.10.2007, nr 107 (LVIII), <http://www.unhcr.org/uk/excom/exconc/4717625c2/conclusion-children-risk.html> [dostęp: 20.09.2017].

ma także wiek oraz poziom dojrzałości dziecka<sup>18</sup>. Złożenie wniosku w danym kraju Unii Europejskiej określa kraj pobytu małoletniego oraz jego przyszłość na lata<sup>19</sup>. W związku z tym należy zachować wysoki poziom środków zabezpieczających (zgodnie z zasadą zabezpieczenia interesu dziecka).

Następnie do małoletnich bez opieki odnoszą się dyrektywa 2013/33/UE w art. 24 oraz dyrektywa 2013/32/UE w art. 25. Zwracają uwagę na kwestie m.in. reprezentacji, gwarancji proceduralnych, detencji czy też poszukiwania rodziców. Na gruncie polskich przepisów ochronę międzynarodową reguluje uoco. Rozdział 4 w sposób szczegółowy reguluje postępowanie o udzielenie ochrony międzynarodowej z udziałem małoletnich i innych osób o szczególnych potrzebach. Określa tryb ubiegania się o ochronę przez małoletniego oraz wyznaczenia kuratora. Przepisy określają warunki przeprowadzenia przesłuchania. Pomijają natomiast wszelkie kwestie dotyczące rozpatrzenia wniosku, które mogłyby wskazywać na szczególny tryb postępowania z uwagi na małoletniość.

## 5. Obowiązki kuratora

Konwencja o prawach dziecka w art. 20 odnosi się do opieki nad dzieckiem jej pozbawionym. Jak wskazuje powyższy artykuł, dziecko ma prawo do specjalnej ochrony i pomocy ze strony państwa. Zgodnie ze swoim prawem państwo zapewnia dziecku opiekę zastępczą. Również art. 18 Konwencji zwraca uwagę na rolę opiekuna w realizacji zasady najlepszego interesu dziecka<sup>20</sup>.

Opieka nad małoletnim bez opieki w kontekście postępowania o udzielenie ochrony międzynarodowej jest trudna do zdefiniowania. Na szczeblach międzynarodowych, regionalnych oraz krajowych pojawiają się liczne terminy dotyczące opieki – „opiekun”, „przedstawiciel” lub też „przedstawiciel prawny”. Wobec tego w każdym przypadku należy odnosić się do właściwego zakresu działań

---

<sup>18</sup> Komitet Praw Dziecka ONZ, *Komentarz Ogólny nr 6...*, dz. cyt.

<sup>19</sup> Co do zasady krajem odpowiedzialnym za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony jest kraj, w którym po raz pierwszy złożono wniosek. Rozporządzenie Parlamentu i Rady nr 604/2013 z dn. 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca, Dz. UE.L 180.

<sup>20</sup> Zasada najlepszego interesu dziecka obejmuje trzy elementy. Prawo dziecka do tego, aby jego najlepszy interes został oceniony i uznany za sprawę nadrzędną. Jeżeli przepis prawny może być interpretowany na wiele sposobów, należy wybrać sposób jego interpretacji, który najbardziej skutecznie służy najlepszemu interesowi dziecka. W każdym przypadku, gdy podejmowana jest decyzja mająca wpływ na konkretne dziecko, grupy dzieci lub dzieci w ogóle, proces decyzyjny musi obejmować ocenę możliwego wpływu (pozytywnego lub negatywnego) decyzji na dane dziecko.

wyznaczonej osoby. Międzynarodowe standardy dotyczące opieki nad małoletnimi definiują opiekę jako zastępstwo władzy rodzicielskiej, co pozwala na zastosowanie szerszej definicji w zakresie ochrony ich praw. Tymczasem prawo unijne znacznie ogranicza rolę opiekuna – jedynie do reprezentacji w konkretnym postępowaniu – sądowym lub administracyjnym. Standardy ustanowione przez Konwencję o prawach dziecka oraz *Komentarz Ogólny nr 6...* są wyższe niż oferowane dla małoletnich ubiegających się o ochronę na terytorium państw członkowskich Unii Europejskiej.

Biorąc pod uwagę szczególną sytuację małoletniego bez opieki, który jest cudzoziemcem, powinien zostać on otoczony właściwą opieką – w kwestiach dotyczących edukacji, prawa czy też asysty psychologicznej. Powinien on pozostać pod opieką od czasu wjazdu na terytorium państwa przyjmującego. Komitet Praw Dziecka wskazuje, że opiekun prawny powinien zostać wyznaczony przez państwo jak najszybciej<sup>21</sup>. Małoletni bez opieki, o ile nie posiada zdolności do czynności prawnych<sup>22</sup>, musi być reprezentowany przez niezależnego przedstawiciela w danym postępowaniu. Potrzebuje wsparcia przy załatwianiu spraw związanych z uregulowaniem pobytu w państwie goszczącym lub powrotu do swojego kraju pochodzenia. Jeżeli jest w stanie pojmować swoją sytuację, może on wyrazić chęć złożenia wniosku o objęcie go ochroną międzynarodową. Może zachodzić również przypuszczenie, że małoletni potrzebuje ochrony. Jeżeli natomiast małoletni bez opieki jej nie potrzebuje, to odpowiednie organy lub też niezależny przedstawiciel powinien poinformować go o nieangażowaniu się w postępowanie uchodźcze oraz zaproponować inne rozwiązania, np. inny sposób uregulowania pobytu lub powrót do kraju pochodzenia. Jednak pojawia się tutaj problem związany z podejmowaniem decyzji dotyczącej przyszłości małoletniego oraz mającej daleko idące konsekwencje, takie jak np. powrót do kraju pochodzenia. Osoba decyzyjna musi mieć odpowiednią wiedzę, w tym dotyczącą kraju pochodzenia małoletniego, a także powodów oraz okoliczności ucieczki. Nawet pozornie dobra sytuacja w państwie pochodzenia nie powinna automatycznie oznaczać nieangażowania się w postępowanie uchodźcze. Osoba będąca reprezentantem powinna mieć odpowiednie kwalifikacje do pracy z dziećmi uchodźczymi. Opiekun lub reprezentant powinien mieć niezbędną wiedzę specjalistyczną w dziedzinie opieki nad dzieckiem w celu zabezpieczenia jego potrzeb prawnych, socjalnych, zdrowotnych, psychologicznych, materialnych i edukacyjnych. Agencje lub osoby, których interesy mogłyby być potencjalnie sprzeczne z interesami dziecka, nie powinny zostać zakwalifikowane do

<sup>21</sup> Komitet Praw Dziecka ONZ, *Komentarz Ogólny nr 6...*, dz. cyt.

<sup>22</sup> Małoletni bez opieki mogą posiadać zdolność do czynności prawnych w państwie przyjmującym np. wskutek zawartego już małżeństwa.

sprawowania opieki prawnej<sup>23</sup>. Również UNHCR wskazuje, że „opiekun lub doradca powinien posiadać konieczną wiedzę w dziedzinie opieki nad małoletnim, aby zapewnić ochronę interesów małoletniego i odpowiednie zaspokojenie jego potrzeb”<sup>24</sup>. Organizacja Save the Children podkreśla, że rola opiekunów, doradców lub reprezentantów może być różna w zależności od prawa kraju przyjmującego. W wielu krajach funkcje opiekunów lub doradców pełnią osoby lub instytucje reprezentujące małoletniego bez opieki ubiegającego się o ochronę międzynarodową (reprezentacja prawna). Jednak opiekunowie, doradcy i reprezentanci prawni mają co do zasady inne role, a co za tym idzie mogą mieć różne uprawnienia. Nie zawsze jest jasne, jakie obowiązki mają konkretne podmioty<sup>25</sup>. Niektóre z nich mogą zajmować się m.in. edukacją, dostępem do opieki zdrowotnej czy też uregulowaniem kwestii pobytu. Komitet Praw Dziecka ONZ oraz niektóre organizacje międzyrządowe oraz pozarządowe wskazują nawet, że małoletni powinien mieć reprezentanta prawnego (oprócz ustanowionego opiekuna)<sup>26</sup>. Tylko taka reprezentacja mogłaby zapewnić przestrzeganie praw małoletniego oraz właściwy przebieg postępowania. Minimalną gwarancją powinno być zapewnienie bezpłatnego dostępu do wykwalifikowanego pełnomocnika prawnego<sup>27</sup>. Reprezentant prawny powinien znać prawo międzynarodowe, europejskie oraz prawo krajowe dotyczące dzieci oraz prawo uchodźcze. Małoletni powinien mieć ciągły oraz łatwy dostęp do swojego przedstawiciela, a ich rozmowy powinny mieć poufny charakter. Komitet wskazuje, że opiekun powinien być informowany i proszony o konsultacje w sprawie wszystkich działań podejmowanych w stosunku do dziecka. Powinien być upoważniony do uczestniczenia we wszystkich procesach planowania i podejmowania decyzji, w tym w przesłuchaniach w ramach procedur imigracyjnych i odwoławczych, uzgodnieniach w sprawie opieki dla dziecka i wszelkich działaniach podejmowanych w poszukiwaniu trwałego rozwiązania<sup>28</sup> oraz być obecny podczas wszystkich rozmów wraz z pełnomocnikiem prawnym<sup>29</sup>.

Komitet zwraca także uwagę na wybór oraz kontrolę wykonywania funkcji opiekuna. W przypadkach, gdy dziecku nie towarzyszy dorosły lub opiekun,

<sup>23</sup> Komitet Praw Dziecka ONZ, *Komentarz Ogólny nr 6...*, dz. cyt.

<sup>24</sup> Podobne opinie wyraża Komitet Praw Dziecka ONZ, Rada Europy oraz liczne organizacje zajmujące się ochroną praw małoletnich.

<sup>25</sup> Zob. też: W. Spindler, *Separated Children in Europe Programme, The situation of separated children in Central Europe and The Baltic countries*, <https://resourcecentre.savethechildren.net/sites/default/files/documents/5144.pdf> [dostęp: 17.03.2017].

<sup>26</sup> Komitet Praw Dziecka ONZ, *Komentarz Ogólny nr 6...*, dz. cyt., § 36; zob. też: S. Ruxton, *Separated Children Seeking Asylum in Europe. A programme for Action*, <http://scep.sitespirit.nl/images/17/189.pdf> [dostęp: 20.09.2017].

<sup>27</sup> Komitet Praw Dziecka ONZ, *Komentarz Ogólny nr 6...*, dz. cyt., § 69.

<sup>28</sup> Tamże, § 33.

<sup>29</sup> Tamże, § 72.



który jest członkiem rodziny, kwalifikacje osoby do pełnienia funkcji opiekuna muszą zostać przeanalizowane bardziej wnikliwie. Ponadto jeżeli opiekun może sprawować codzienną opiekę, ale nie jest w stanie odpowiednio reprezentować najlepszych interesów dziecka we wszystkich obszarach i na wszystkich poziomach życia dziecka – należy ustanowić doradcę lub pełnomocnika prawnego<sup>30</sup>. Komitet zaleca wprowadzenie mechanizmów pozwalających weryfikować realizację opieki prawnej i zapewniających reprezentację najlepszych interesów dziecka w czasie całego procesu podejmowania decyzji<sup>31</sup>.

Zgodnie z wytycznymi UNHCR z 1997 r. małoletnim bez opieki powinny zajmować się osoby przygotowane do tego zawodowo<sup>32</sup>. Preferencje dziecka muszą być w miarę możliwości brane pod uwagę. Dziecko powinno liczyć na wsparcie ze strony reprezentanta, a także mieć dostęp do pomocy prawnej oraz tłumacza. Decyzja dotycząca rozpoczęcia postępowania o objęcie ochroną międzynarodową ma fundamentalne znaczenie dla przyszłości małoletniego.

Odpowiednie organy państwowe powinny zająć się poszukiwaniem rodziców. Małoletni bez opieki powinien mieć zapewnioną opiekę zarówno w czasie poszukiwania rodziców, toczącego się postępowania o udzielenie ochrony, jak i oczekiwania na wydalenie do państwa pochodzenia<sup>33</sup>.

Państwo powinno ponadto zapewniać odpowiednie środki finansowe na opiekę nad małoletnimi oraz szkolenia na przedstawicieli prawnych. Komitet zwraca szczególną uwagę na szkolenia urzędników pracujących z dziećmi pozbawionymi opieki oraz innych specjalistów (przedstawiciele prawni, opiekunowie, tłumacze) zajmujących się ich sprawami<sup>34</sup>.

Niezależny przedstawiciel lub opiekun prawny powinien zostać zapewniony przez państwo. Ważne jest jednak, aby nie był on w żaden sposób powiązany z organami państwa, podmiotami państwowymi, zwłaszcza odpowiedzialnymi za podejmowanie decyzji w sprawie o udzielenie ochrony międzynarodowej, oraz mógł zachować pełną niezależność – zwłaszcza jeżeli mowa o zapewnieniu przestrzegania oraz egzekwowania praw ze strony państwa.

Zgodnie z dyrektywami, państwa przyjmujące zobowiązane są jak najszybciej użyć środków mających na celu zapewnienie przedstawicielstwa małoletnich pozbawionych opieki<sup>35</sup>. Dyrektywa 2013/32/UE oraz dyrektywa 2013/33/UE definiuje przedstawiciela jako „osobę lub organizację wyznaczoną przez właściwe organy w celu udzielenia pomocy małoletniemu bez opieki i reprezentowania go

<sup>30</sup> Tamże, § 34.

<sup>31</sup> Tamże, § 35.

<sup>32</sup> UNHCR, *Wytyczne w kwestii polityki...*, dz. cyt.

<sup>33</sup> Zob. też: J. Bhabha, *Not a sack of potatoes: moving and removing children across borders*, „Public Interest Law Journal” 2006, vol. 15, s. 197.

<sup>34</sup> Komitet Praw Dziecka ONZ, *Komentarz Ogólny nr 6...*, dz. cyt., § 95.

<sup>35</sup> Art. 25 dyrektywy 2013/32/UE, art. 24 dyrektywy 2013/33/UE.

w procedurach przewidzianych w niniejszej dyrektywie z myślą o zapewnieniu najlepszego zabezpieczenia interesów dziecka oraz dokonywania w jego imieniu czynności prawnych w razie potrzeby. W przypadku gdy przedstawicielem wyznaczona została organizacja, wskazuje ona osobę odpowiedzialną za wykonywanie obowiązków przedstawiciela w stosunku do małoletniego bez opieki”. Małoletni powinien uzyskać informacje dotyczące warunków przeprowadzenia wywiadu statusowego oraz wszelkiej pomocy podczas tego wywiadu. Organizacje międzynarodowe, międzyrządowe oraz pozarządowe wskazują na potrzebę powołania niezależnego przedstawiciela małoletniego cudzoziemca bez opieki<sup>36</sup>. Państwa członkowskie zobowiązują się do jak najszybszego podejmowania działań mających na celu przyjęcie środków zapewniających im niezbędną reprezentację przez opiekuna prawnego lub organizację powołaną do opieki nad małoletnimi. Przedstawiciel wypełnia obowiązki z zachowaniem zasady najlepszego zabezpieczenia interesu dziecka (o którym mowa w art. 24 ust. 1 dyrektywy 2013/33/UE oraz art. 25 dyrektywy 2013/32/UE) oraz musi mieć niezbędną, fachową wiedzę. Zmiana osoby sprawującej funkcję reprezentanta powinna nastąpić jedynie w razie konieczności. Właściwe organy dokonują regularnych ocen m.in. w odniesieniu do dysponowania środkami koniecznymi do reprezentowania małoletniego bez opieki.

Małoletni bez opieki powinien mieć zapewnioną opiekę na wszystkich etapach postępowania o udzielenie ochrony międzynarodowej.

## 6. Uregulowania krajowe dotyczące ustanowienia kuratora

Na gruncie prawa polskiego opiekun prawny w praktyce nie jest ustanawiany, ponieważ sąd opiekuńczy nie ma możliwości stwierdzenia, czy małoletni pozostaje pod opieką rodzicielską, bo nieznane jest miejsce pobytu jego rodziców. Małoletni bez opieki, zaraz po złożeniu deklaracji o zamiarze złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, kierowany jest do placówki

---

<sup>36</sup> Zob. też: Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, Zalecenie 1703 (2005), Ochrona i pomoc dla ubiegających się o azyl dzieci bez opieki, § 5, § 9.d, § 9.e, [http://brpd.gov.pl/sites/default/files/prawa\\_dziecka\\_dokumenty\\_rady\\_europy.pdf](http://brpd.gov.pl/sites/default/files/prawa_dziecka_dokumenty_rady_europy.pdf) [dostęp: 20.09.2017]; Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, Uchwała 1810 (2011), Dziecko bez opieki w Europie: kwestie przyjazdu, pobytu i powrotu, § 5.5; § 6.4, [http://brpd.gov.pl/sites/default/files/prawa\\_dziecka\\_dokumenty\\_rady\\_europy.pdf](http://brpd.gov.pl/sites/default/files/prawa_dziecka_dokumenty_rady_europy.pdf) [dostęp: 20.09.2017]; Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, Zalecenie 1985 (2011), Niezarejestrowane dzieci migrantów w nietypowych sytuacjach: poważny problem, § 7, [http://brpd.gov.pl/sites/default/files/prawa\\_dziecka\\_dokumenty\\_rady\\_europy.pdf](http://brpd.gov.pl/sites/default/files/prawa_dziecka_dokumenty_rady_europy.pdf) [dostęp: 20.09.2017].

opiekuńczo-wychowawczej lub do zawodowej rodziny zastępczej<sup>37</sup>. Pracownicy tych instytucji lub rodzice zastępczy nie reprezentują interesów małoletnich w postępowaniu o udzielenie ochrony międzynarodowej. Małoletni przebywa tam do czasu wydania postanowienia o pieczy zastępczej przez sąd opiekuńczy<sup>38</sup>. Zostaje ono wydane dopiero po przyjęciu wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej od ustanowionego kuratora lub przedstawiciela organizacji międzynarodowej lub pozarządowej. Sąd opiekuńczy na wniosek Komendanta Straży Granicznej lub Szefa Urzędu ds. Cudzoziemców wyznacza kuratora reprezentującego małoletniego.

W uoco w art. 26 ust. 2 wskazuje się, że „w imieniu małoletniego bez opieki wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej składa kurator albo przedstawiciel organizacji międzynarodowej lub pozarządowej zajmującej się udzielaniem pomocy cudzoziemcom, w tym pomocy prawnej, jeżeli na podstawie indywidualnej oceny sytuacji małoletniego bez opieki organizacja ta uzna, że może on potrzebować takiej ochrony”. Brzmienie tego przepisu uległo zmianie. Upřednio małoletni bez opieki składał wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej bez kuratora, który był ustanawiany dopiero po złożeniu wniosku. Obecne uregulowanie teoretycznie pozwala objąć małoletniego opieką od czasu przybycia na terytorium Polski – przepisy przewidują szczególną procedurę dla małoletniego bez opieki stawiającego się na granicy. Także Straż Graniczna opracowała wytyczne dotyczące postępowania z małoletnimi w tym przypadku<sup>39</sup>. W praktyce jednak prawie nigdy się to nie zdarza<sup>40</sup>. Małoletni bez opieki nie może złożyć wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej samodzielnie. W jego imieniu wniosek może złożyć kurator lub przedstawiciel organizacji międzynarodowej lub pozarządowej, która zajmuje się udzielaniem pomocy prawnej cudzoziemcom (ustanowiony przez sąd opiekuńczy). Małoletni bez opieki powinien początkowo wyrazić chęć złożenia wniosku funkcjonariuszom Straży Granicznej. Organ ten występuje niezwłocznie do sądu opiekuńczego właściwego ze

---

<sup>37</sup> Art. 62 ust. 1 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

<sup>38</sup> Sąd opiekuńczy w ciągu 10 dni wydaje orzeczenie, gdzie i pod czyją pieczę będzie przebywać małoletni bez opieki. Jeżeli jest osoba dorosła, którą wiąże więź z dzieckiem i przebywa ona w Polsce (może to być także towarzysz podróży), sąd może powierzyć jej pieczę zastępczą, pod warunkiem że da rękojmię prawidłowego jej sprawowania (art. 42 ust. 1 pkt 1 ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej z dn. 9 czerwca 2011 r. Dz.U. z 2016 r., poz. 575).

<sup>39</sup> Aneks B, Pismo nr Fax-KG/CU/100/IP/PC/16 z 11 stycznia 2016 r. w sprawie wątpliwości stosowania niektórych przepisów ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP [w:] *Na granicy. Raport z monitoringu dostępu do postępowania o udzielenie ochrony międzynarodowej na przejściach granicznych w Terespolu, Medyce i na lotnisku Warszawa Okęcie*, red. A. Chrzanowska, W. Klaus, Warszawa 2016, str. 116–123.

<sup>40</sup> Zob. też: tamże, s. 65–71.

względu na miejsce pobytu małoletniego z wnioskiem o ustanowienie kuratora do reprezentowania małoletniego w postępowaniu w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej, a także, jeżeli będzie to konieczne, z wnioskiem dotyczącym przekazania do innego państwa członkowskiego na podstawie rozporządzenia Dublin III lub udzielenia pomocy socjalnej lub dobrowolnego powrotu do kraju pochodzenia. Funkcjonariusz Straży Granicznej przygotowujący wniosek może wskazać także z imienia i nazwiska proponowaną osobę kuratora. Sąd opiekuńczy ustanawia kuratora niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia otrzymania wniosku. Wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej złożony w imieniu małoletniego bez opieki przez kuratora przyjmuje i rejestruje niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 3 dni roboczych od dnia ustanowienia przez sąd kuratora, organ Straży Granicznej właściwy ze względu na miejsce pobytu małoletniego bez opieki. Trudno jest jednak stwierdzić, co się dzieje w przypadku małoletniego w wieku niepozwalającym mu dostatecznie wyrazić swojej woli. Znalezienie kuratora w tak krótkim czasie jest nie lada wyzwaniem. Kuratorzy najczęściej wyznaczani są spośród pracowników organizacji pozarządowych<sup>41</sup>, studentów<sup>42</sup> oraz kuratorów sądowych. Przepisy ustawy nie określają, kto może być ustanowiony kuratorem – nie wskazują żadnych szczególnych cech, którymi powinien charakteryzować się kurator małoletniego cudzoziemca. Kodeks rodzinny i opiekuńczy wskazuje, że kuratorem powinna być osoba mająca pełną zdolność do czynności prawnych, niepozbawiona praw publicznych bądź taka, w stosunku do której nie zachodzi prawdopodobieństwo, że nie będzie się wywiązywała należycie z nałożonych na nią obowiązków<sup>43</sup>. Straż Graniczna we współpracy z organizacjami pozarządowymi stworzyła listę pracowników organizacji pozarządowych, którzy mogą reprezentować małoletnich jako ich kuratorzy, zarówno w postępowaniu o udzielenie ochrony międzynarodowej, jak i powrotu do państwa pochodzenia. Lista miała odpowiedzieć na problemy związane z szybkim znalezieniem wykwalifikowanego kuratora dla małoletniego cudzoziemca. Jednak w praktyce funkcjonariusze Straży Granicznej napotykały liczne problemy ze wskazaniem kuratorów z listy. Wynikają one głównie z małej liczby pracowników zgłoszonych przez organizacje pozarządowe, ograniczonego terenu działania organizacji (głównie Warszawa i okolice), a także z braku dofinansowania ich działalności, a co za tym idzie – ze zmniejszenia dostępności organizacji oraz ich pracowników, które uprzednio wykazały zainteresowanie kuratelą w sprawach małoletnich. W przypadku,

<sup>41</sup> Spośród organizacji pozarządowych zajmujących się udzielaniem pomocy cudzoziemcom.

<sup>42</sup> J. Włodarczyk, S. Wójcik, *Dzieci cudzoziemskie bez opieki w kontekście systemu opieki w Polsce*, „Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2014, vol. 13, nr 2, s. 169.

<sup>43</sup> Art. 148 § 1, § 1a, § 2 oraz art. 178 § 2 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

gdy w postępowaniu w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej wyjdzie na jaw, że wnioskodawcą jest małoletni bez opieki, z wnioskiem o ustanowienie kuratora występuje Szef Urzędu ds. Cudzoziemców. W Polsce brakuje kuratorów wykwalifikowanych do reprezentacji małoletnich w tym szczególnym postępowaniu, którym jest udzielenie ochrony międzynarodowej. W praktyce zdarza się, że wobec braku chętnych zostają nimi przypadkowe osoby, które wyrażą taką chęć. Szkolenia dla osób pełniących lub chcących pełnić funkcję kuratora małoletniego cudzoziemca organizowane są niezwykle rzadko<sup>44</sup>.

Wykonywanie obowiązków kuratora nie jest łatwe, zwłaszcza wobec braku wsparcia ze strony państwa. Modelowo pierwszy kontakt kuratora z małoletnim powinien odbyć się tuż po przekroczeniu granicy. Najczęściej zdarza się to jednak po zatrzymaniu małoletniego w związku z nieuregulowanym pobytem na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Małoletnich przekraczających granicę samodzielnie jest niewielu, znajdowani są oni również przypadkowo, wśród nich są m.in. obywatele Wietnamu lub Afganistanu. Kontakt małoletniego z kuratorem przed złożeniem wniosku uchodźczego bywa ograniczony z powodu braku środków finansowych na odwiedzenie małoletniego w miejscu jego aktualnego pobytu<sup>45</sup> (ośrodka opiekuńczo-wychowawczym, rodzinie zastępczej lub też ośrodku strzeżonym) lub pokrycie kosztów tłumaczenia<sup>46</sup>. Szef Urzędu ds. Cudzoziemców zawiadamia kuratora o terminie i miejscu przesłuchania. Kurator powinien mieć wystarczający czas do poinformowania małoletniego bez opieki o znaczeniu i możliwych skutkach przesłuchania oraz o sposobie przygotowania się do niego. Zawiadomienie powinno być dostarczone nie później niż w terminie 7 dni przed przesłuchaniem<sup>47</sup>. Znaczącą rolą kuratora jest przygotowanie małoletniego do przesłuchania oraz reprezentowanie go w postępowaniu o udzielenie ochrony międzynarodowej. Tymczasem niektórzy małoletni wskazują, że nie wiedzą, kto jest ich kuratorem, lub że widzieli go tylko jeden raz<sup>48</sup>. Przygotowanie do przesłuchania powinno odbyć się w odpowiednich

---

<sup>44</sup> Szkolenia pilotażowe prowadziła m.in. Międzynarodowa Organizacja ds. Migracji.

<sup>45</sup> Mowa tutaj głównie o przypadku, gdy kuratorem ustanowiony zostaje pracownik organizacji pozarządowej zajmującej się udzielaniem pomocy cudzoziemcom. Organizacje takie zlokalizowane są głównie w Warszawie, poza tym w Lublinie oraz Krakowie. Małoletni bez opieki umieszczani są w różnych lokalizacjach w zależności od miejsca zatrzymania lub pobytu.

<sup>46</sup> Koszty tłumaczenia w czasie postępowania pokrywa właściwa placówka Straży Granicznej lub Urząd ds. Cudzoziemców. Mowa jest jedynie o tłumaczeniu zeznania małoletniego w trakcie składania wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej lub przesłuchania statutowego.

<sup>47</sup> Art. 64 ust. 2 uoco.

<sup>48</sup> Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej, *Separated, asylum-seeking children in European Union Member State. Comparative report*, [http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/1692-SEPAC-comparative-report\\_EN.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1692-SEPAC-comparative-report_EN.pdf) [dostęp: 20.09.2017], s. 52.

warunkach, z dostępem do pomocy psychologicznej, o ile będzie to konieczne. Kurator nie ma zapewnionej pomocy tłumacza ani psychologa<sup>49</sup> i to w jego gestii leży jej zorganizowanie. Dużym wsparciem są organizacje pozarządowe, które są w stanie zapewnić taką pomoc<sup>50</sup>. Obecność kuratora powinna być konieczna do przeprowadzenia przesłuchania. Rola kuratora nie powinna kończyć się jednak na uczestnictwie w przesłuchaniu – przez cały okres postępowania powinien on wspierać małoletniego oraz dbać o jego najlepszy interes, a w razie konieczności zwrócić się także o pomoc prawną. Kurator powinien pozostawać w stałym kontakcie z placówką, rodziną zastępczą lub inną osobą dorosłą, która sprawuje pieczę nad małoletnim. Współpraca pomiędzy osobami oraz instytucjami zaangażowanymi w postępowanie jest kluczowa. Małoletni, w razie dobrego kontaktu z kuratorem, często utożsamia jego rolę z rolą rodzica. W zależności od wieku oraz stopnia dojrzałości nie zawsze rozumie, że kurator jest ograniczony w swoich działaniach, a pewne decyzje mogą być podejmowane jedynie przez sąd opiekuńczy.

## 7. Podsumowanie

Podsumowując powyższą analizę, można zauważyć brak spójności pomiędzy regulacjami na poziomie prawa międzynarodowego, europejskiego oraz krajowego odnoszącymi się do sytuacji małoletniego bez opieki ubiegającego się o ochronę a praktyką ich zastosowania. W związku z tym prawa małoletniego bez opieki nie zawsze są w pełni respektowane przez państwa przyjmujące.

W przestrzeni prawa międzynarodowego oraz europejskiego funkcjonują liczne definicje małoletniego bez opieki lub też małoletniego bez opieki ubiegającego się o ochronę międzynarodową oraz opiekuna, doradcy czy też reprezentanta. Różnorodność definicji wymusza konieczność zwrócenia uwagi na zakres uprawnień każdego z podmiotów. Na poziomie prawa krajowego sytuacja małoletniego bez opieki ubiegającego się o udzielenie ochrony międzynarodowej jest uregulowana głównie w ustawie o udzielaniu ochrony cudzoziemcom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz wybiórczo w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Obydwa akty prawne nie odnoszą się jednak w żaden sposób do kwalifikacji, jakimi powinien wykazać się kurator. W praktyce brakuje wykwalifikowanych kuratorów. Chodzi tutaj m.in. o znajomość przepisów prawa

---

<sup>49</sup> Opieka psychologiczna małoletniego bez opieki zapewniona jest przez Urząd ds. Cudzoziemców. W razie potrzeby konsultacje odbywają się w siedzibie Urzędu.

<sup>50</sup> Coraz częściej, w związku z brakiem finansowania ze strony państwa, pomoc świadczą wolontariusze z odpowiednimi uprawnieniami np. w zakresie psychologii lub też wolontariusze tłumacze. W przypadku rzadkich języków zdarza się, że tłumacze nie posługują się językiem polskim, ale np. angielskim oraz pochodzą z państwa pochodzenia małoletniego.

międzynarodowego, europejskiego, krajowego, uchodźczego, kontekstu sytuacji kraju pochodzenia oraz doświadczenia w pracy z małoletnimi. Często, pomimo dobrych chęci, nie są oni w stanie zapewnić właściwej reprezentacji z uwagi na brak doświadczenia czy też ograniczenia finansowe. Państwo nie zapewnia w tym zakresie wystarczającej pomocy, ograniczając się do wyznaczenia kuratora. Nie istnieje także żadna kontrola nad działaniami lub też brakiem działań przez niego podejmowanych. Małoletni bez opieki nie mają dostępu do bezpłatnej pomocy prawnej – o ile oni sami lub kuratorzy ich reprezentujący nie zwrócą się o to do organizacji pozarządowych<sup>51</sup>.

Zapewnienie przestrzegania praw małoletniego bez opieki wiąże się z koniecznością praktycznego zastosowania istniejących przepisów oraz wytycznych, a także wprowadzenia uregulowań w zakresie kwalifikacji kuratora oraz kontroli jego działań. Osoby reprezentujące małoletnich muszą być odpowiednio przeszkolone. Warte rozważenia jest rozszerzenie uprawnień kuratora. Słuszną propozycją jest wprowadzenie zawodowego kuratora małoletniego, który otrzymywałby wynagrodzenie za swoją pracę. Charakteryzowałyby go odpowiednie cechy, które zapewniają realizację najlepszego interesu małoletniego w tym szczególnym postępowaniu. Liczba zawodowych kuratorów powinna odpowiadać aktualnemu zapotrzebowaniu. Państwo powinno wesprzeć finansowo koszt tłumaczenia nie tylko w czasie przesłuchania, ale również kontaktu kuratora z małoletnim bez opieki. Należy rozważyć także wprowadzenie mechanizmów kontroli wykonywania funkcji kuratora celem eliminacji potencjalnych nadużyć.

---

<sup>51</sup> Obecne przepisy zapewniają dostęp do bezpłatnej pomocy prawnej na etapie postępowania odwoławczego do organu wyższego stopnia, tj. do Rady ds. Uchodźców.

## Bibliografia

- Goodwin-Gill G.S., *Unaccompanied refugee minors. The role and place of international law in the pursuit of durable solutions*, „The International Journal of Children’s Rights” 1995, vol. 3, iss. 3.
- Włodarczyk J., Wójcik S., *Dzieci cudzoziemskie bez opieki w kontekście systemu opieki w Polsce*, „Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2014, vol. 13, nr 2.

## Akty prawne

- Konwencja Narodów Zjednoczonych dotycząca statusu uchodźców, Genewa, 28 lipca 1951 r., Dz.U. z dnia 20 grudnia 1991 r. Nr 119, poz. 515.
- Protokół dotyczący statusu uchodźców, Nowy Jork, 31 stycznia 1967 r., Dz.U. z dnia 20 grudnia 1991 r. Nr 119, poz. 517.
- Konwencja o prawach dziecka z dn. 20 listopada 1989 r., Dz.U. z dnia 23 grudnia 1991 r. Nr 120, poz. 526.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej, L 180/60.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/33/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia norm dotyczących przyjmowania wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową, Dz. UE.L 180/96.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/33/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia norm dotyczących przyjmowania wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową, wersja przekształcona, Dz. UE.L 180/96.
- Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/95/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie norm dotyczących kwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako beneficjentów ochrony międzynarodowej, jednolitego statusu uchodźców lub osób kwalifikujących się do otrzymania ochrony uzupełniającej oraz zakresu udzielanej ochrony, Dz. UE.L 337/9.
- Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy z dn. 25 lutego 1964 r., Dz.U. z 2016 r., poz. 1836.
- Ustawa o cudzoziemcach z dn. 12 grudnia 2013 r., Dz.U. z 2013 r., poz. 60, 858, 1543.
- Ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 13 czerwca 2003 r., Dz.U. z 2003 r. Nr 128, poz. 1176.



## Inne źródła

- Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej, *Separated, asylum-seeking children in European Union Member State. Comparative report*, [http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/1692-SEPAC-comparative-report\\_EN.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1692-SEPAC-comparative-report_EN.pdf) [dostęp: 20.09.2017].
- Komitet Praw Dziecka ONZ, *Komentarz Ogólny nr 6 (2005) do Konwencji o Prawach Dziecka, Traktowanie dzieci pozostawionych bez opieki i odseparowanych, przebywających poza krajem pochodzenia*, [http://brpd.gov.pl/sites/default/files/prawa\\_dziecka\\_-\\_zbior\\_dokumentow\\_onz\\_0.pdf](http://brpd.gov.pl/sites/default/files/prawa_dziecka_-_zbior_dokumentow_onz_0.pdf).
- Na granicy. Raport z monitoringu dostępu do postępowania o udzielenie ochrony międzynarodowej na przejściach granicznych w Terespolu, Medyce i na lotnisku Warszawa Okęcie, red. A. Chrzanowska, W. Klaus, aut. A. Chrzanowska [et al.], Warszawa 2016.
- UNHCR, *Wytyczne w kwestii polityki i procedur w postępowaniu z ubiegającymi się o ochronę międzynarodową małoletnimi bez opieki*, luty 1997, <http://www.unhcr.org/afr/publications/legal/3d4f91cf4/guidelines-policies-procedures-dealing-unaccompanied-children-seeking-asylum.html>.

## STRESZCZENIE

Artykuł analizuje rolę kuratora małoletniego bez opieki ubiegającego się o udzielenie ochrony międzynarodowej. Niniejsza praca odnosi się do adekwatności istniejących przepisów oraz standardów międzynarodowych wobec ich praktycznego zastosowania na poziomie krajowym.

Opracowanie porusza kwestię wzrastającej liczby małoletnich bez opieki docierających do Europy oraz zwraca uwagę na różnorakie definicje małoletniego bez opieki ubiegającego się o udzielenie ochrony międzynarodowej. Artykuł opisuje zasady postępowania o udzielenie ochrony międzynarodowej oraz odnosi się do specyfiki tego postępowania z udziałem małoletniego bez opieki. Zwraca się uwagę, że postępowanie to przebiega niemal identycznie niezależnie od wieku wnioskodawcy. Tymczasem postępowanie z udziałem małoletniego wnioskodawcy bez opieki powinno charakteryzować się swoistymi regułami, pochodzącymi głównie z Konwencji o prawach dziecka oraz zaleceń Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców. Podkreśla się złożoność opieki nad małoletnim bez opieki ubiegającym się o udzielenie ochrony międzynarodowej. Zwraca się uwagę na szczególną sytuację małoletniego bez opieki, który jest cudzoziemcem, powinien zostać on otoczony właściwą opieką – w kwestiach dotyczących edukacji, prawa czy też asysty psychologicznej.

Na koniec formułuje się wnioski dotyczące potrzeby efektywnego wdrożenia na poziomie krajowym istniejących już przepisów oraz standardów międzynarodowych poprzez m.in. wprowadzenie instytucji kuratora zawodowego z jasno określonymi kwalifikacjami oraz odpowiednimi mechanizmami kontroli podejmowanych przez niego działań.

### **Słowa kluczowe**

migracja, małoletni bez opieki, kurator, opiekun, uchodźcy, ubiegający się o ochronę międzynarodową, ochrona międzynarodowa, prawa dziecka

---

## SUMMARY

### **Unaccompanied minor asylum seeker. The role of the curator**

The article analyses the role of a curator of an unaccompanied minor asylum seeker. This paper concerns the adequacy of existing regulations and international standards for their practical application at the national level.

The study raises the issue of the growing number of unaccompanied minors reaching Europe and draws attention to the various definitions of an unaccompanied minor asylum seeker. This article describes the principles of proceedings for granting international protection and refers to the specificity of the proceedings with an unaccompanied minor asylum seeker. It is noted that this proceedings is almost identical, regardless of the age of the applicant. Meanwhile, the proceedings with the unaccompanied minor applicant should be characterized by specific rules, mainly derived from the Convention on the Rights of the Child and the recommendations of the UN High Commissioner for Refugees. The complexity of guardianship of the unaccompanied minor applying for international protection is emphasized. The attention is drawn to the special situation of an unaccompanied minor who is a foreigner, they should be surrounded with proper care – in matters concerning education, law or psychological assistance.

Finally, conclusions are formulated regarding the need for effective implementation at the national level of existing regulations and international standards through, inter alia, introduction of a professional guardian institution with clearly defined qualifications and appropriate mechanisms to control the actions taken by him.

### **Keywords**

migration, unaccompanied minor, curator, guardian, refugees, international protection, asylum seeker, children's rights



Dr Szymon Słotwiński  
Uniwersytet Szczeciński  
szymon.slotwinski@usz.edu.pl

## Wpływ ostatecznej decyzji administracyjnej oraz prawomocnego orzeczenia na stosunki cywilnoprawne z zakresu obrotu energią elektryczną<sup>1</sup>

### Abstrakt

Kwalifikacja prawna energii elektrycznej oraz koncepcja jej nabywania, zbywania oraz podejmowania innych czynności prawnych, których przedmiotem może być energia elektryczna, należą do obszaru przygranicznego między prawem publicznym a prawem prywatnym. Jednak wzajemne przenikanie się obu dziedzin niekoniecznie stanowi harmonijną całość. Tym bardziej że problem relacji między prawem publicznym a prawem prywatnym nie został wystarczająco rozpoznany. Podejmując się rozważań w zakresie tej problematyki, dostrzeżono, że w obrocie energią elektryczną występują ostateczne decyzje administracyjne lub ostateczne orzeczenia sądowe, które wywołują bezpośrednio lub pośrednie skutki cywilnoprawne, co ma doniosłe znaczenie dla nawiązanych relacji cywilnoprawnych z zakresu obrotu energią elektryczną w Polsce. Wskazane zdarzenia prawne stanowią przyczynę nawiązania danego stosunku prawnego albo same go kreują, co wpływa na zakres modyfikacji treści tych relacji prawnych przez same strony.

---

<sup>1</sup> Tekst stanowi rozwinięcie myśli wyrażonych w rozprawie doktorskiej pt. *Status prawny energii elektrycznej jako wyznacznik stosunków umownych w polskim prawie prywatnym*, obronionej w dniu 9 lutego 2017 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, opublikowanej w wydawnictwie C.H. Beck w grudniu 2017 r.

## Abstract

The legal nature of electricity and its disposal belong to the border area between public and private law. However, the mutual diffusion of both regulations does not necessarily form a harmonious whole. The more so because the problem of the interface between public and private law has not been sufficiently recognized. When carrying out the above-mentioned considerations it was noticed that one of the characteristics of electricity trading is the occurrence of final administrative decisions or final judicial decisions that cause direct or indirect civil law effects, which is of major importance for established civil law relations in the field of electricity trading. The acts become the cause of establishing a given legal relationship or they themselves create it, which affects the scope of modification of the content of these legal relationships by the parties themselves.

## 1. Akt administracyjny i orzeczenie sądu dotyczące umowy sprzedaży energii elektrycznej na tle źródeł stosunków zobowiązaniowych – uwagi wprowadzające

W doktrynie prawa cywilnego ustalono katalog źródeł stosunków zobowiązaniowych (źródeł zobowiązań). Za źródło takich stosunków uważa się każde zdarzenie – uregulowane normami prawa zobowiązań – które zmierza do powstania, zmiany lub ustania zobowiązania<sup>2</sup>. W sferze obrotu energią szczególnie istotnymi źródłami stosunków zobowiązaniowych, oprócz umowy, będzie także decyzja administracyjna oraz orzeczenia sądowe zapadłe w wyniku kontroli wydanej uprzednio decyzji administracyjnej. Jednak akt administracyjny nabiera znaczenia w warunkach normatywnego obowiązku nawiązania konkretnego typu stosunku prawnego. Znaczna szczegółowość stanów prawnych pozwalających

---

<sup>2</sup> Zob. S. Grzybowski [w:] *System Prawa Cywilnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. III, cz. 1, red. W. Czachórski, Wrocław 1981, s. 26 i n.; E. Łętowska, K. Osajda [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 5, red. E. Łętowska, Warszawa 2013, s. 12–14. W doktrynie bezspornie wyróżnia się następujące zdarzenia: 1) Czynności prawne zarówno dwustronne, jak i jednostronne. Przy tym oczywiście dominującym zdarzeniem w tej kategorii będzie umowa, gdyż to ona stanowi główny fundament stosunków zobowiązaniowych. Niekiedy ustawodawca dopuszcza możliwość nawiązania stosunku zobowiązaniowego w drodze jednostronnej czynności prawnej (np. przyrzeczenie publiczne). Jednak w porównaniu z umowami jest to kwestia marginalna. 2) Orzeczenia sądowe. Można je jednak rozważać jako źródło zobowiązania jedynie wówczas, gdy sądowi zostaje przyznana kompetencja do kształtowania stosunku prawnego (np. art. 64 k.c.). 3) Czyny niedozwolone. Bez wątpienia jest to zbiorcza kategoria zdarzeń, które kreują stosunek zobowiązaniowy służący naprawieniu wyrządzonej szkody. Ze względu na ogólną dyrektywę wyrażoną w art. 415 k.c. nie jest możliwe enumeratywne wymienienie wszelkich faktów rodzących odpowiedzialność odszkodowawczą. 4) Akty administracyjne.

na władcze wpływanie na stosunki cywilnoprawne przez organ administracji publicznej, a zwłaszcza ich subsydiarny charakter, prowadzi do marginalizacji tego źródła stosunków zobowiązaniowych. Wpisuje się to w obecne podejście do tej problematyki, której nie poświęca się zbyt wielkiej uwagi<sup>3</sup>. Za Z. Banaszczykiem należy jednak podkreślić, że decyzje administracyjne w dalszym ciągu stanowią często wykorzystywany przez ustawodawcę instrument władczego wpływania na stosunki cywilnoprawne<sup>4</sup>, przy czym wraz ze zmianami zachodzącymi po 1989 r. nastąpić musiała (bądź nastąpić powinna) zmiana w podejściu do problematyki wpływu decyzji administracyjnych na stosunki cywilnoprawne – głównie wolna od zaszczości poprzedniego ustroju polityczno-gospodarczego.

Współcześnie specyfika niektórych rynków – najlepszym tego przykładem jest rynek energetyczny – nadaje temu zdarzeniu prawnemu nowe znaczenie dla prawa cywilnego. Jest tak przede wszystkim dlatego, że decyzje administracyjne są w prawie energetycznym wydawane nie po to, aby zmanifestować *imperium* państwa, ale właśnie po to, aby odgórnie wspomóc powoli torujące sobie drogę procesy charakterystyczne dla gospodarki wolnorynkowej. Należy zwrócić uwagę, że rynki, na których świadczenie usług jest uwarunkowane posiadaniem niezbędnej infrastruktury (energetyczny, telekomunikacyjny, kolejowy), jeszcze odstają od pozostałych segmentów gospodarki. Ciągła walka z naturalnymi monopolami oraz z nadużyciami silniejszej strony stosunków prawnych prowadzi do wprowadzania reguł konkurencyjności oraz równoważenia interesów nielicznych podmiotów mogących wyłącznie świadczyć pewne konkretne usługi (stąd ich silniejsza pozycja) z interesami ich odbiorców, którym te usługi są niezbędne, co następuje poprzez ustawową reglamentację. Wskazane względy pozwolą na zredefiniowanie wpływu decyzji administracyjnej na stosunki zobowiązaniowe i niezaliczanie jej do katalogu ograniczeń wolności podmiotów, ale właśnie do zdarzeń, które mają tę wolność zagwarantować. Należy zwrócić uwagę, że obowiązujący nakaz zawarcia umowy nabycia lub zbycia energii elektrycznej prowadzi do nawiązania konkretnego stosunku cywilnoprawnego związanego z obrotem energią, który w swojej treści niczym się nie różni od innych typowo wykreowanych stosunków zobowiązaniowych, z wyjątkiem ułażliwień w jego nawiązaniu. Dla badanej materii decydujące znaczenie będą mieć art. 5a ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne<sup>5</sup> regulujące

<sup>3</sup> Zob. A. Cisek, *Decyzja administracyjna jako zdarzenie cywilnoprawne w zakresie gospodarki nieruchomościami stanowiącymi własność jednostek samorządu terytorialnego* [w:] *O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych. Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Kleina*, red. E. Gniewek, Kraków 2000, s. 57; E. Łętowska, K. Osajda [w:] *System...*, dz. cyt., s. 14.

<sup>4</sup> Należy zgodzić się z Z. Banaszczykiem [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna, t. 1*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 1008, który uważa, że akty administracyjne mają nadal znaczenie dla problematyki cywilnoprawnej.

<sup>5</sup> Tekst jednolity: Dz.U. z 2012 r., poz. 1059 z późn. zm.

obowiązek zawarcia umowy kompleksowej oraz art. 41 ust. 1, art. 42 ust. 1 oraz art. 92 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii<sup>6</sup>, dotyczące obowiązku zakupu energii elektrycznej wytworzonej ze źródeł odnawialnych<sup>7</sup>. Na tej podstawie szczególną pozycję zajmuje właśnie decyzja administracyjna, która z jednej strony może stanowić przyczynek do nawiązania stosunku prawnego poprzez skonkretyzowanie podmiotu, na którym ciąży ten obowiązek, natomiast z drugiej – doprowadzi do wykreowania tej relacji prawnej w przypadku odmowy zrealizowania przymusu kontraktowania przez przedsiębiorcę energetycznego.

Dorobek literatury sprzed 1990 r. wypracował jednolity pogląd o dopuszczalnych rodzajach aktów administracyjnych wywołujących skutki prywatnoprawne<sup>8</sup>:

1. Akty administracyjne, które kreowały dany stosunek prawny (nazywano je aktami o skutku silniejszym).
2. Akty administracyjne, które jedynie wyrażały obowiązek zawarcia umowy (nazywano je aktami o skutku słabszym).
3. Akty administracyjne zezwalające na dokonanie określonej czynności prawnej.

W celu wywarcia skutku silniejszego akt administracyjny musiał określać co najmniej konieczne elementy stosunku zobowiązaniowego. W przeciwnym razie zobowiązanie nie mogło powstać, ponieważ niemożliwe było odtworzenie jego struktury podmiotowej lub przedmiotowej<sup>9</sup>. W okresie obowiązywania

<sup>6</sup> Dz.U. z 2015 r., poz. 478.

<sup>7</sup> Z dniem 1.07.2016 r. z tej problematyki należy wyłączyć wytwórców energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii w mikroinstalacji będących prosumentami. Na podstawie ustawy z dnia 22.06.2016 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 925) ta kategoria wytwórców została pozbawiona możliwości sprzedaży sprzedawcy zobowiązanemu niewykorzystanej energii elektrycznej wytworzonej w mikroinstalacji i wprowadzonej do sieci dystrybucyjnej.

<sup>8</sup> Zob. S. Grzybowski [w:] *System...*, dz. cyt., s. 32; R.O. Chałfina, *Akt administracyjny a umowa cywilnoprawna*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1952, nr 4; J. Trojanek, *Wpływ decyzji administracyjnej na stosunki cywilnoprawne w obrocie uspołecznionym* [w:] *Instytucje prawne w gospodarce narodowej*, red. L. Bar, Wrocław [et.c.] 1981, s. 130, przy czym autor wyróżniał również decyzje administracyjne bezpośrednio zmieniające lub rozwiązujące stosunek prawny oraz nakładające obowiązek podjęcia takich działań; H. Dawidowicz, *Obowiązek zawierania umów między jednostkami gospodarki uspołecznionej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1968, nr 12, s. 374; Z. Rzepka, *W sprawie przepisów dotyczących obowiązku zawierania umów między jednostkami gospodarki uspołecznionej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1968, nr 12, s. 384; S. Grzybowski, *Akt administracyjny jako źródło stosunków obligacyjnych (uwagi na tle art. 397–404 k.c.)*, „Państwo i Prawo” 1966, z. 9, s. 264; W. Czachórski, *Zarys prawa zobowiązań. Część ogólna*, Warszawa 1963, s. 143; S. Buczkowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, t. 2*, red. Z. Resich [et al.], Warszawa 1972, s. 942.

<sup>9</sup> S. Grzybowski, *Akt administracyjny...*, dz. cyt., s. 264; W. Czachórski, *Zarys...*, dz. cyt., s. 143; S. Buczkowski [w:] *Komentarz...*, dz. cyt., s. 944; A. Rembieliński [w:] *Kodeks*

regulacji art. 397–404 k.c. w przypadku wystąpienia takich nieścistości ustawodawca zawarł w Kodeksie cywilnym rozwiązanie, zgodnie z którym, na podstawie wówczas obowiązującego art. 403 § 2 k.c., w razie wątpliwości uznawano, że decyzja, która nakładała obowiązek spełnienia określonego świadczenia, zobowiązywała jedynie do zawarcia określonej umowy. Stąd też decyzja, która z założenia miała wykreować stosunek prawny, stawała się źródłem przymusu kontraktowania. Jednak akty administracyjne, aby wywołać wskazane skutki, musiały spełnić pewne wymogi treściowe. Przede wszystkim musiały zawierać oznaczenie stron oraz ustalać treść umowy, którą na ich podstawie należało zawrzeć<sup>10</sup>. Ponadto art. 397 k.c. wskazywał na konieczność określenia terminu zawarcia umowy. Obowiązek zawarcia umowy prowadził do zawarcia umowy nie tylko głównej, ale także umów zmieniających lub rozwiązujących istniejące stosunki cywilnoprawne. W ówczesnej literaturze wskazywano, że podmiot niebędący jednostką gospodarki społecznej mógł dochodzić zawarcia umowy na podstawie art. 64 k.c.<sup>11</sup> Ustalono również zależność pomiędzy ważnością decyzji a wykreowanym na jego podstawie stosunkiem prawnym. Zaznaczano, że funkcja aktu administracyjnego kończy się z chwilą zawarcia umowy, dlatego też późniejsze uchylene aktu administracyjnego nie wpływało na ważność umowy. Umowa taka mogła zostać unieważniona tylko na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego<sup>12</sup>.

Zaznaczenia wymaga, że akt administracyjny, pomimo wpływania na stosunki cywilnoprawne, nie tracił waloru administracyjnoprawnego. Wskazana konstatacja jest o tyle istotna, że decyzja administracyjna oddziałująca na stosunki prywatnoprawne ma podwójny charakter. Po pierwsze, nadal pozostaje instytucją prawa administracyjnego, które jest wyłącznie właściwe do oceny legalności zastosowania takiego aktu, jego treści oraz relacji pomiędzy organem wydającym a adresatem tego aktu. Po drugie, stanowi zdarzenie prawne, z którym prawo cywilne będzie wiązać wystąpienie określonych skutków, i właśnie

---

*cywilny. Komentarz, t. I*, red. J. Winiarz, Warszawa 1989, s. 371; H. Dawidowicz, *Obowiązek...*, dz. cyt., s. 394; Z. Rzepka, *W sprawie...*, dz. cyt., s. 382.

<sup>10</sup> Zob. S. Grzybowski [w:] *System...*, dz. cyt., s. 35; Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 70.

<sup>11</sup> T. Smyczyński, *Skutki cywilnoprawne aktu administracyjnego*, „Nowe Prawo” 1971, nr 1, s. 39; J. Litwin, *Z problematyki styku prawa cywilnego z administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1965, z. 4, s. 542; S. Grzybowski [w:] *System...*, dz. cyt., s. 36.

<sup>12</sup> Tak, zwłaszcza w sytuacji, gdy akt administracyjny stanowi niezbędną przesłankę do dokonania czynności prawnej, zob. Uchwała Pełnego Składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1964 r., sygn. III CO 12/64, Legalis, w którym stwierdzono, że uchylene decyzji „[...] nie powoduje samo przez się nieważności umowy; jednakże okoliczności, z powodu których uchylene nastąpiło, mogą mieć znaczenie dla oceny w świetle prawa cywilnego ważności umowy sprzedaży lub dopuszczalności uchylania się od skutków prawnych zawartego w niej oświadczenia woli”.



w tym zakresie akt administracyjny podlega regulacji cywilnoprawnej<sup>13</sup>. Jednak wskazana kwalifikacja nie może nastąpić w pełnym zakresie, ponieważ przepisy prawa cywilnego pozwalają na dysponowanie nawiązanym stosunkiem poprzez zmianę wierzyciela lub dłużnika, a także na ingerencję w samą treść zobowiązania, co sprzeciwiałoby się naturze obowiązków administracyjnoprawnych<sup>14</sup>. W rezultacie strony stosunku prawnego nawiązanego na podstawie aktu administracyjnego nie mogą korzystać z tych typowych rozwiązań dla prawa cywilnego, a tym samym nie mogą swobodnie dysponować tym stosunkiem prawnym.

Swoiste uzasadnienie dla uznawania współczesnych decyzji administracyjnych za źródło stosunków kontraktowych można wywodzić z rzymskiego podziału źródeł zobowiązań. Obok typowych zdarzeń kreujących stosunek obligacyjny w postaci kontraktu oraz deliktu pojawił się trzeci i czwarty rodzaj zdarzeń prowadzących do nawiązania takiego stosunku prawnego w postaci *obligationes quasi ex contractu* i *obligationes quasi ex delicto*<sup>15</sup>. Patrząc na ten dawny podział, można przyporządkować decyzję administracyjną do kategorii quasi-kontraktu, a więc zdarzeń niebędących umową, a wywołujących skutki zbliżone do umowy. Argumentem przemawiającym za trafnością tej kwalifikacji jest treść nieobowiązującego już art. 403 § 1 k.c. zezwalającego na odpowiednie stosowanie przepisów o zobowiązaniach umownych do powstałych na podstawie decyzji administracyjnej stosunków prawnych.

W przeciwieństwie do poprzedniego stanu prawnego, który określał rolę aktu administracyjnego w sferze stosunków cywilnoprawnych samym Kodeksem cywilnym<sup>16</sup>, obecnie nie ma regulacji, która stanowiłaby swoisty rodzaj pomostu pomiędzy naturą administracyjnoprawną decyzji administracyjnej oraz jej wpływem na stosunki prywatnoprawne. Oczywiście należy w tym miejscu wyraźnie zaznaczyć, że dualny charakter będą mieć jedynie niektóre decyzje administracyjne, które w skali działania administracji publicznej mają marginalne znaczenie. Celem pracy nie jest również tworzenie koncepcji, na podstawie której akty administracyjne należałoby w każdej sytuacji wpisać w kanon zdarzeń cywilnoprawnych. Jednak pomimo zmian gospodarczych i politycznych po 1989 r. nadal można znaleźć przykłady decyzji administracyjnych, które kreują stosunki zobowiązaniowe. W obecnym stanie prawnym decyzja administracyjna na obszarze

---

<sup>13</sup> W dawniejszej literaturze kwestie uznania cywilnoprawnego charakteru aktu administracyjnego wywoływały kontrowersje. Można odnaleźć stanowiska, które wskazywały, że obowiązek zawarcia umowy jest jedynie obowiązkiem administracyjnoprawnym albo stanowi zobowiązanie do zawarcia umowy wraz z odpowiadającym mu roszczeniem, zob. S. Grzybowski, *Akt administracyjny...*, dz. cyt., s. 266.

<sup>14</sup> Tamże, s. 276.

<sup>15</sup> K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 2001, s. 339.

<sup>16</sup> *Księga trzecia, Tytuł IV. Obowiązek zawierania umów między jednostkami gospodarki uspołecznionej* [w:] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, art. 397–404.

prawa energetycznego może być traktowana jako zdarzenie realizujące ustawowy przymus kontraktowania, wówczas taka decyzja administracyjna zastępuje umowę. Tak też należy ocenić decyzje administracyjne zapadające na podstawie art. 8 Pr. ener. Na podstawie aktualnej regulacji Prawa energetycznego można również stwierdzić, że ustawodawca posługuje się wyłącznie aktami administracyjnymi, które funkcjonalnie wiążą się z realizacją ustawowego przymusu kontraktowania. Prowadzi to do kolejnego wniosku, że ustawodawca w obrocie energią nie przewidział decyzji, które nakładają nakaz zawarcia umowy, gdyż jest on bezpośrednio wysłowiony w przepisach prawa.

Decyzja administracyjna aktualnie pełni funkcję uzupełniającą w stosunku do przymusu kontraktowania. Z jednej strony polega ona na doprecyzowaniu struktury podmiotowej nakazu zawarcia umowy, a z drugiej – na nadaniu temu mechanizmowi praktycznego wydźwięku, zwłaszcza gdy adresat nakazu nie będzie dążyć do jego realizacji. Wpływ na ustalenie struktury podmiotowej będą miały decyzje administracyjne, na podstawie których zostanie wyznaczony sprzedawca z urzędu (według przepisów Prawa energetycznego) albo sprzedawca zobowiązany (według ustawy o odnawialnych źródłach energii). Wskazane decyzje poprzedzają uczynienie użytku z przymusu kontraktowania. W przypadku aktualizacji nakazu zawarcia umowy i postępowania wbrew temu obowiązкови beneficjentowi przysługuje żądanie rozstrzygnięcia zaistniałego sporu przez Prezesa URE na podstawie art. 8 Pr. ener.

Dawne spory na tle cywilnoprawnego charakteru decyzji administracyjnych, choć dzisiaj znacznie wygaszone, będą pojawiać się na nowo, gdyż w przeciwieństwie do poprzedniego stanu prawnego obecnie nie ma regulacji, która rozstrzygałaby większość wątpliwości, jak to czynił niegdyś art. 403 § 1 k.c. W stanie prawnym przed 1990 r. decyzja administracyjna była jednym z typowych źródeł stosunków zobowiązaniowych, a samo ustawodawstwo dawało wiele przykładów różnych jego zastosowań, dzięki czemu literatura obfitowała w bardzo wiele koncepcji<sup>17</sup>. Za S. Grzybowskiem należy przyjąć następujący katalog cech, które muszą charakteryzować akt administracyjny, aby uznać, że stanowi on źródło obowiązków cywilnoprawnych, a więc może i będzie wywoływać skutki cywilnoprawne<sup>18</sup>:

<sup>17</sup> Zob. S. Włodyka, *Źródła obowiązku zawarcia umowy* [w:] *Studia z prawa zobowiązań*, red. Z. Radwański, Warszawa–Poznań 1979, s. 200–203 wraz z przywołaną literaturą. Autor wskazuje na cztery źródła obowiązku zawarcia umowy, zbiorczo określając je jako „indywidualny akt prawny”: 1) decyzja administracyjna; 2) czynności prawne typu umownego; 3) indywidualne akty planowania; 4) rozstrzygnięcia organów procesowych.

<sup>18</sup> S. Grzybowski, *Akt administracyjny...*, dz. cyt., s. 272; tenże [w:] *System...*, dz. cyt., s. 201. Odnośnie do innych kryteriów zob. A. Kunicki, *Charakter prawny decyzji administracyjnej jako przesłanki aktu cywilnoprawnego ze szczególnym uwzględnieniem patentu*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 1973, nr 1, s. 76.

1. możliwość taką przewidują przepisy ustawy;
2. wymienione w akcie administracyjnym skutki prawne nie wykraczają poza zakres skutków ustalonych przepisem ustawy;
3. akt został wydany na podstawie właściwych przepisów;
4. treść aktu przewiduje powstanie określonych tym aktem skutków;
5. w treści aktu zostały wyrażone istotne skutki prawne w sposób na tyle jasny i zrozumiały, że da się ustalić zasadniczy sens tego aktu;
6. ustalono podmioty, których te skutki mają dotyczyć;
7. dochowano obowiązujących szczególnych przepisów co do treści aktu;
8. akt dotyczy takich podmiotów, których może dotyczyć;
9. akt jest wykonalny.

Spełnienie powyższych przesłanek pozwala przyjąć, że dany akt administracyjny stał się źródłem stosunku zobowiązaniowego z wszelkimi konsekwencjami.

## **2. Znaczenie decyzji administracyjnej dla czynności cywilnoprawnych dotyczących energii elektrycznej**

### **2.1. Wpływ decyzji administracyjnej na stosunki zobowiązaniowe**

Analiza przepisów Prawa energetycznego oraz ustawy o odnawialnych źródłach energii daje przykład dwóch rodzajów decyzji administracyjnych, które w sposób bezpośredni lub pośredni wpływają na stosunki cywilnoprawne. Jak już zostało wcześniej wskazane, decyzje administracyjne nie stanowią źródła przymusu kontraktowania, ale to źródło uzupełniają. Warte uwagi jest spostrzeżenie, że jedynie obrót energią elektryczną z odnawialnych źródeł opiera się na takiej konstrukcji, która wymusza wydawanie decyzji administracyjnych konkretyzujących adresata nakazu zawarcia umowy. Stosowanie przymusu kontraktowania w obrocie energią ze źródeł niekonwencjonalnych pozwala na prowadzenie skutecznej strategii rozwoju tego obszaru rynku energetycznego i wzrostu udziału „zielonej” energii w globalnym zużyciu energii elektrycznej. Można tutaj jedynie dodać, że Polska zobowiązała się do zwiększenia udziału tego rodzaju energii do 20% w bilansie energetycznym. Wsparcie produkcji energii ze źródeł odnawialnych pozwoli na wdrożenie konkurencji pomiędzy energetyką tradycyjną a energetyką niekonwencjonalną<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> M.E. Górńska, T. Krzywicki, *Wspieranie odnawialnych źródeł energii w Polsce* [w:] *Współczesne problemy prawa energetycznego*, red. M. Wierzbowski, R. Stankiewicz, Warszawa 2010, s. 184.

Już wykazano, że w świetle nakazu kontraktowania decyzja administracyjna może być uznana za zdarzenie prawne, które nie tylko kreuje sytuację administracyjnoprawną określonego podmiotu, ale także wpływa na stosunki cywilnoprawne, w których uczestniczy lub dopiero będzie uczestniczyć ten podmiot. Skutki cywilnoprawne tego aktu administracyjnego sprowadzają się pośrednio do obowiązku nawiązania określonego stosunku prawnego albo od razu kreują dany stosunek prywatnoprawny. Na tej podstawie rola decyzji administracyjnej na gruncie Prawa energetycznego sprowadza się współcześnie do dwóch funkcji:

1. bezpośrednio kreujących dane relacje prawne w zastępstwie umowy,
2. pośrednio wpływających na realizację przymusu kontraktowania *ex lege*.

Jednak żeby w ogóle mówić o decyzji administracyjnej jako zdarzeniu cywilnoprawnym, muszą obowiązywać przepisy prawa, które z takim aktem administracyjnym łączą określony skutek cywilnoprawny w postaci powstania, zmiany lub zakończenia istniejącego stosunku prawnego. Bez wątplenia decyzja administracyjna stanowi władczy instrument wpływania przez ustawodawcę na relacje cywilnoprawne<sup>20</sup>. Możliwość oceny aktu administracyjnego jako źródła stosunków cywilnoprawnych należy rozpocząć od ustalenia podstawy prawnej do wydania takiego aktu. Nie można zapomnieć, że już sama Konstytucja RP wskazuje w art. 7, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Stąd też działania realizujące kompetencję do wkraczania w relacje prawne muszą być wyraźnie legitymowane w przepisach prawa<sup>21</sup>. Konstytucyjna zasada legalizmu została powtórzona w art. 6 Kodeksu postępowania administracyjnego<sup>22</sup>. Wskazanie tej zasady prawa postępowania administracyjnego jest o tyle istotne, że jej naruszenie może mieć daleko idące konsekwencje. W pewnych przypadkach, zwłaszcza gdy wydanie decyzji administracyjnej nastąpi bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa, zostanie uznana za nieważną<sup>23</sup>. Z tego powodu Prezes URE może ingerować w relacje cywilnoprawne jedynie na podstawie art. 8 i art. 9i ust. 10 Pr. ener. oraz art. 40 uo.ze. Determinuje to już kolejne konsekwencje związane ze skutecznością takiego aktu, który może wpływać na uczestników obrotu energią jedynie w takim zakresie i z taką siłą, jaka wyrażona jest w dyspozycjach norm prawnych. Rzadko prawo prywatne będzie decydować o wywołaniu skutków cywilnoprawnych przez akty administracyjne. Można powiedzieć, że obecnie prawo cywilne będzie jedynie

<sup>20</sup> Z. Banaszczyk [w:] *System...*, dz. cyt., s. 1008.

<sup>21</sup> Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie stwierdził, że nie jest dopuszczalne domniemywanie kompetencji niewymienionych w przepisach prawa, zob. Wyrok z dnia 20 października 1986 r., sygn. P 2/86, Legalis; Wyrok z dnia 9 listopada 1993 r., sygn. K 11/93, Legalis; Wyrok z dnia 10 maja 1994 r., sygn. W 7/94, Legalis.

<sup>22</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r., poz. 23).

<sup>23</sup> Art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.

wskazywać cywilnoprawną reakcję na władcze wkraczanie w sferę działalności jednostki, z której będziemy wnioskować o konsekwencjach natury cywilistycznej. Dla zobrazowania wskazanego poglądu można przywołać decyzję o wywłaszczeniu nieruchomości. Żaden z przepisów prawa prywatnego nie odnosi się do publicznoprawnego pozbawienia podmiotu prawa cywilnego przysługującego mu prawa podmiotowego. Ponadto samo prawo publiczne wskazuje na konsekwencje wydania takiej decyzji administracyjnej, która prowadzi do pozbawienia lub ograniczenia własności<sup>24</sup>. Realizacja takiej decyzji prowadzi dopiero do cywilnoprawnego wartościowania z punktu widzenia podmiotu prawa cywilnego, któremu zostaje odebrane lub ograniczone w treści prawo podmiotowe. Stąd ta ocena ma charakter następczy, tak samo jak wnioski o tej decyzji z punktu widzenia prawa cywilnego. Innymi słowy, dualistyczna istota niektórych decyzji administracyjnych jest wynikiem wnioskowania o naturze tego aktu z charakteru skutków, które wywołuje. Na tej podstawie można uznać, że akt administracyjny, który ostatecznie wpływa na cywilistyczne stosunki prawne, będzie stanowił zdarzenie, z którym należy wiązać określone skutki cywilnoprawne. Taka konstatacja prowadzi do wyróżnienia aktów administracyjnych, które bezpośrednio wpływają na stosunki cywilne albo stanowią składnik bardziej złożonego zdarzenia będącego podstawą do powstania lub zmiany relacji prawnych<sup>25</sup>. W tym miejscu należy jedynie zaznaczyć, że w ramach form niewładczych działalności administracji są działania, których charakter jest czysto cywilistyczny, wystarczy chociażby sięgnąć do prawa pierwokupu, które może przysługiwać właściwym struktutom administracji publicznej<sup>26</sup>. Przez wzgląd na szeroki obszar działania administracji publicznej i zakres specyficznych dziedzin, które na niego się składają, nie jest zasadne w tym miejscu formułowanie bardziej szczegółowych wniosków. Niewątpliwie natomiast wskazane wnioski ogólne mogą stanowić wspólny mianownik dla wzajemnego przeplatania się prawa administracyjnego ze sferą stosunków cywilistycznych. W nauce prawa administracyjnego decyzje administracyjne podlegają podziałowi na akty o charakterze konstytutywnym albo deklaratywnym w zależności od tego, czy kreują nową sytuację prawną dla adresata tego indywidualnego aktu lub tylko ją potwierdzają<sup>27</sup>. Jednak podział ten, tak doniosły dla relacji administracyjnych, nie ma relewantnego znaczenia prawnego w świetle stosunków cywilnych, z tego chociażby względu, że nawet

<sup>24</sup> Art. 112 ust. 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jednolity: Dz.U. z 2015 r., poz. 1774 z późn. zm.). Wywłaszczenie nieruchomości polega na pozbawieniu albo ograniczeniu, w drodze decyzji, prawa własności, prawa użytkowania wieczystego lub innego prawa rzeczowego na nieruchomości.

<sup>25</sup> A. Kunicki, *Charakter...*, dz. cyt., s. 72.

<sup>26</sup> Art. 596–602 k.c.

<sup>27</sup> R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. T. 5. Prawne formy działania administracji publicznej*, Warszawa 2013, s. 59 i nn.

deklaratoryjny akt administracyjny może wykreować nowe relacje prawne, a zwłaszcza stosunki zobowiązaniowe (np. zgodnie z art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c.), bądź wywołać skutki prawnorzeczowe (np. nabycie własności nieruchomości przez cudzoziemca<sup>28</sup>). Stąd też należy uznać, że prawidłowo wydany akt administracyjny stanowi na gruncie prawa cywilnego konstytutywne zdarzenie prawne<sup>29</sup>.

Wskazane uwagi powodują konieczność udzielenia odpowiedzi na pytanie, jak rzeczywiście kształtuje się relacja pomiędzy decyzją administracyjną a nawiązanym stosunkiem prawnym. Prawo energetyczne daje podstawę do wydania dwóch typów decyzji administracyjnych, które będą zaliczane do kategorii decyzji o skutkach bezpośrednich dla prawa cywilnego (art. 8 Pr. ener.) albo będą uważane jedynie za pewien fakt, który wpływa na skuteczność zawarcia umowy (art. 9i ust. 10 Pr. ener. oraz art. 40 ust. 3 uoze). Wskazany podział ma doniosłe znaczenie dla prawa cywilnego, a zwłaszcza dla ważności (skuteczności) dokonywanych czynności prawnych. Już na tym etapie, moim zdaniem, można wyrazić dwa przeciwstawne poglądy opisujące wzajemne relacje pomiędzy decyzją administracyjną a cywilnoprawnym stosunkiem prawnym. Pierwszy pogląd wiąże się z tezą, że decyzja administracyjna oraz czynność prawna, która ma w tej decyzji swoje źródło, są dwoma niezależnymi bytami prawnymi, a istniejąca początkowo pomiędzy nimi więź funkcjonalna i przyczynowa zanika z momentem pełnego wykreowania stosunku prawnego. Od chwili pełnego nawiązania stosunku prawnego oba instrumenty przestają się nawzajem warunkować albo, bardziej prawidłowo, decyzja administracyjna nie wpływa już na cywilistyczny stosunek prawny, który podlega wyłącznie przepisom Kodeksu cywilnego. Drugi pogląd natomiast zakłada, że pomiędzy decyzją administracyjną a wykreowaną na jej podstawie czynnością prawną (stosunkiem prawnym) zachodzi nierozdzielna więź prawna. W konsekwencji zdarzenia wpływające na decyzję administracyjną, które w ostateczności mogą wręcz doprowadzić do wyeliminowania tej decyzji z obrotu prawnego, niejako automatycznie czynią to samo z tą czynnością prawną lub powstałym na tym tle stosunkiem prawnym.

Pierwsza koncepcja nie znajdzie zastosowania na obszarze Prawa energetycznego. Jak już zostało wskazane, na gruncie tej regulacji decyzja administracyjna albo bezpośrednio prowadzi do nawiązania stosunku prawnego o charakterze cywilnoprawnym (art. 8 Pr. ener.) w taki sposób, że pomiędzy tą decyzją a stosunkiem prawnym nie występuje żadne inne ogniwo łączące zdarzenie prawne z wywołaną przez nie konsekwencją, albo pośrednio inicjuje nawiązywanie stosunków prawnych, a specyfika tej dziedziny uzależnia skuteczne wyegzekwowanie odpowiedniego działania od adresata nakazu kontraktowania

<sup>28</sup> Ustawa z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (tekst jednolity: Dz.U. z 2004 r. Nr 167, poz. 1758).

<sup>29</sup> A. Kunicki, *Charakter...*, dz. cyt., s. 77.

właśnie od wydania stosownej decyzji administracyjnej, co dowodzi istnienia więzi funkcjonalnej oraz przyczynowej, która nie zanika. Jakikolwiek natomiast uchybienia odnoszące się do decyzji administracyjnej są bezpośrednio odczuwalne w relacjach pomiędzy adresatem przymusu kontraktowania a jego beneficjentem.

Ostatnia uwaga prowadzi do drugiego poglądu. Zagadnienia wiążące się z jego przyjęciem wywoływały już od dawna spory, które ucichły po transformacji ustrojowej i wprowadzeniu w miejsce gospodarki centralnie planowanej modelu wolnorynkowego, a tym samym poprzez znaczące pomniejszenie obszarów wzajemnego styku prawa cywilnego z prawem administracyjnym. Wysoce kontrowersyjne jest ustalenie charakteru prawnego wzajemnego warunkowania ważności czynności prawnej (istnienia stosunku prawnego) od ważności decyzji administracyjnej, która doprowadziła do nawiązania stosunku prawnego<sup>30</sup>. Prima facie zauważalne jest tutaj podobieństwo, które w drodze daleko posuniętej analogii nawiąże do czynności prawnych przysparzających i istotnej funkcji dla ich ważności, jaką pełni przyczyna prawna (*causa*). Specyficzna relacja pomiędzy czynnością przysparzającą a jej podstawą prawną nie jest jedynym punktem odniesienia dla scharakteryzowania więzi pomiędzy aktem administracyjnym a cywilistycznymi stosunkami prawnymi, w tym umową sprzedaży energii elektrycznej.

Konkurencyjna koncepcja jest związana z przyznaniem decyzji administracyjnej statusu *conditio iuris*, które z kolei wymaga wykazania uzależnienia skuteczności czynności prawnej od istnienia decyzji administracyjnej. Jednak analiza przepisów Prawa energetycznego podaje wskazane konstrukcje w wątpliwość. W celu traktowania decyzji administracyjnej jako warunku prawnego konieczne jest istnienie normy prawnej, która bezpośrednio uzależni wystąpienie skutków określonego zdarzenia od zaistnienia innego zdarzenia. W Prawie energetycznym brak takiego przepisu. Innymi słowy, w takich przypadkach powstanie skutków prawnych uzależniono od treści normy prawnej<sup>31</sup>. Stąd też to sam ustawodawca rozstrzyga, czy w danej sytuacji mamy do czynienia z konstrukcją *conditio iuris*. Za punkt odniesienia zostanie wzięta ustawa z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców<sup>32</sup>. Już art. 1 tej ustawy zastrzega wymóg uzyskania zezwolenia w postaci decyzji administracyjnej do nabycia nieruchomości przez cudzoziemca. Natomiast w art. 6 wyraźnie zaznaczono, że nieważne

<sup>30</sup> Zob. Tamże, s. 79; T. Smoczyński, *Skutki...*, dz. cyt., s. 41–42.

<sup>31</sup> Z. Radwański [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 260; A. Chłopecki, *Warunki w rozumieniu art. 89 k.c. a warunki prawne (conditiones iuris)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, nr 7, s. 25; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1998 r., sygn. I CKN 638/97, Legalis; P. Sobolewski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, red. K. Osajda, Warszawa 2013, s. 776.

<sup>32</sup> Tekst jednolity: Dz.U. z 2014 r., poz. 1380.

jest nabycie nieruchomości przez cudzoziemca wbrew przepisom ustawy, czyli bez uzyskania wspomnianego zezwolenia. Od razu zauważalna jest tutaj relacja pomiędzy aktem administracyjnym a zdarzeniem, które ma być podstawą nabycia własności nieruchomości. Ani Prawo energetyczne, ani ustawa o odnawialnych źródłach energii nie zawierają podobnych regulacji, które wskazywałyby na taki rodzaj powiązań. W żadnym razie skuteczność umowy sprzedaży energii nie jest aż tak zdeterminowana aktami administracyjnymi, albowiem one jedynie zabezpieczają lub wymuszają ciągłe uczestnictwo podmiotów w obrocie energią, zwłaszcza pochodzącą z niekonwencjonalnych źródeł.

Nie jest również możliwe uznanie decyzji administracyjnej o wyznaczeniu sprzedawcy z urzędu lub sprzedawcy zobowiązanego jako *causa* następnie zawieranych umów sprzedaży. Po pierwsze, sprzeciwiałoby się to ustaleniemu od dawna w polskiej literaturze prawniczej pojęciu „*causa*” jako specyfiki wyłączenia czynności prawnych przysparzających<sup>33</sup>. Decyzje administracyjne zapadające na kanwie przymusu kontraktowania będą w głównej mierze dotyczyć umów o świadczenie usług oraz umowy sprzedaży. Po drugie, koncepcja decyzji administracyjnej jako przyczyny dla czynności prawnej wykracza poza ramy przyjętej w naszym systemie prawa zasady kauzalności. Najbardziej będzie to widoczne na przykładzie umowy sprzedaży. Abstrahując na razie od problemu przesunięć „właścicielskich” energii jako dobra wykraczającego poza pojęcie rzeczy i koncentrując się na art. 555 k.c., należy dojść do wniosku, że umowa sprzedaży energii ma również charakter umowy zobowiązująco-rozporządzającej. W konsekwencji zobowiązanie do sprzedaży energii determinuje ważność stosownego rozporządzenia tą energią, będąc dla niego wymaganą podstawą prawną. Wprowadzenie tutaj kolejnej *causa* doprowadzi do koncepcji podwójnej kauzalności bądź nieakceptowalnego wniosku o kauzalności umów zobowiązujących, ponieważ akt administracyjny będzie dotyczyć właśnie ich.

Jednak powyższe rozważania prowadzą również do innej konstatacji. Niewątpliwie akt administracyjny stanowi pewien motyw, a nawet dosadniej, pewien impuls, który zainicjuje późniejsze zawarcie umowy. Stąd też kreuje etap poprzedzający nawiązanie stosunku prawnego, który będzie stanowić tło do dalszego działania uczestników obrotu energią niekonwencjonalną. Na tej podstawie można przyjąć, że akt administracyjny będzie stanowić konieczną przesłankę bardziej złożonego stanu faktycznego, który zakończy się zawarciem odpowiedniej umowy. Z tych względów czynność prawna będzie wykazywać prawnie relewantne więzy z aktem administracyjnym, stanowiąc podstawę uzasadniająca

---

<sup>33</sup> Zob. P. Szafarz, *Odpadnięcie podstawy prawnej w kontekście reguły kauzalności*, „Przeгляд Ustawodawstwa Gospodarczego” 1996, nr 4, s. 13 wraz z cytowaną tam literaturą; K. Zaradkiewicz, *Numerus apertus abstrakcyjnych czynności prawnych w polskim prawie cywilnym?*, KPP 1999, z. 2, s. 247–253.



nawiązywany stosunek prawny. Jednakże kwestia wpływu omówionej relacji na ważność lub skuteczność nawiązanych stosunków prawnych będzie zależeć od typu decyzji (art. 8 Pr. ener. lub art. 40 uoaze) i uwarunkowań normatywnych danego przypadku, o których poniżej.

## 2.2. Decyzja administracyjna rozstrzygająca spory na tle odmowy zawarcia umowy sprzedaży

Na podstawie art. 8 ust. 1 Pr. ener. Prezes URE, na wniosek strony, rozstrzyga spory związane z odmową zawarcia umowy o przyłączenie do sieci, umowy sprzedaży, umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji paliw lub energii, umowy o świadczenie usług transportu gazu ziemnego, umowy o świadczenie usługi magazynowania paliw gazowych, umowy o udostępnienie operatorowi systemu przesyłowego części instalacji magazynowej, umowy o świadczenie usługi skraplania gazu ziemnego oraz umowy kompleksowej.

W świetle tego przepisu kognicją Prezesa URE objęto również rozstrzyganie sporów w przypadku nieuzasadnionego wstrzymania dostarczania paliw gazowych lub energii. Należy jedynie przypomnieć, że przywołany przepis wyłącza czasowo drogę sądową we wskazanych sprawach.

Nie budzi już żadnych wątpliwości, że decyzja administracyjna wydana na podstawie art. 8 ust. 1 Pr. ener. wywiera bezpośrednio skutki w sferze prawa cywilnego. Wskazany wniosek nie wynika wprost z tego przepisu, jednak literatura i orzecznictwo wypracowały zgodną charakterystykę tej decyzji popartą względami celowościowymi<sup>34</sup>. Aby decyzja administracyjna mogła skutecznie rozstrzygać przedmiotowy spór, musi zawierać specyficzną treść. Na tej podstawie uznano, że omawiana decyzja przesądza o treści określonego typu umowy i tę umowę zastępuje, a więc stanowi podstawę samoistnego ukształtowania stosunku zobowiązanego w zakresie spraw spornych między stronami<sup>35</sup>. Punktem wyjścia w takim razie jest stwierdzenie, czym rzeczywiście jest ta decyzja. Jej struktura w ujęciu administracyjnoprawnym nie budzi żadnych zastrzeżeń, lecz jej konwersja na grunt cywilistyczny – już tak. Nie jest bez znaczenia, czy akt administracyjny zastępuje całą umowę, czy też jedynie niezbędne jej składniki w postaci oświadczeń woli.

<sup>34</sup> Zob. A. Walaszek-Pyziół, *Energia i prawo*, Warszawa 2002, s. 79; J. Pokrzywniak, *Wokół rozstrzygnięcia przez Prezesa URE spraw spornych dotyczących odmowy zawarcia umowy*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2009, nr 9 s. 12; J. Kędzia [w:] *Prawo energetyczne. Komentarz*, red. M. Swora, Z. Muras, Warszawa 2010, s. 551; F. Elżanowski, *Prawnoprocesowa sytuacja przedsiębiorstwa energetycznego w sprawach z zakresu regulacji energetyki*, Warszawa 2015, s. 191; z najnowszego orzecznictwa zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2011 r., sygn. III SK 42/10, Legalis.

<sup>35</sup> Tamże.

Pierwsze orzeczenia w tej kwestii bezpośrednio potwierdzały legitymację Prezesa URE do ukształtowania treści spornej umowy w granicach przysługującej stronom swobody kontraktowania. W wyroku sądu antymonopolowego z dnia 7 kwietnia 1999 r. wskazano, że żądanie strony do rozstrzygnięcia sporu na podstawie art. 8 ust. 1 Pr. ener. jest zbliżone do powództwa o ustalenie stosunku prawnego, stąd też Prezes URE decyzją administracyjną zastępuje oświadczenia woli obu stron, analogicznie do orzeczenia sądu w świetle art. 64 k.c.<sup>36</sup> W orzeczeniu tym zaznaczono również, że przy kształtowaniu treści wiążącej strony tego postępowania administracyjnego Prezes URE nie tylko musi przestrzegać art. 353<sup>1</sup> k.c., lecz także ujmować szerszy kontekst gospodarczy związany z zaspokajaniem potrzeb energetycznych, które można odtworzyć z art. 1 ust. 2 Pr. ener. Z kolei w orzeczeniu z dnia 21 lipca 1999 r. sąd antymonopolowy bezpośrednio wskazał, że decyzja administracyjna odpowiednio do art. 64 k.c. zastępuje oświadczenia woli stron przyszłej umowy<sup>37</sup>. Analizując wskazane powyżej orzeczenia sądu antymonopolowego, można dojść do wniosku, że jest to stanowisko aprobeowane w judykaturze. W innym orzeczeniu stwierdzono, że decyzja wydana na podstawie art. 8 ust. 1 Pr. ener. powinna obejmować nie tylko postanowienia sporne między stronami, lecz także wszystkie istotne postanowienia tej umowy<sup>38</sup>. Konsekwencją tych stanowisk było rozstrzygnięcie sądu antymonopolowego z dnia 4 grudnia 2000 r., w którym przyjęto, że decyzja wydana na podstawie art. 8 ust. 1 Pr. ener. ma charakter konstytutywny, ponieważ następuje tutaj ukształtowanie stosunku prawnego pomiędzy przedsiębiorstwem energetycznym a odbiorcą<sup>39</sup>.

Jednak przedstawione wyżej zgodne poglądy o zastępowaniu oświadczeń woli stron przez decyzję organu regulacyjnego zostały podane w wątpliwość. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 czerwca 2003 r. stwierdził, że: „[...] decyzja Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, a ostatecznie wyrok Sądu, zastępuje jedynie, w razie sporu, oświadczenie woli jednej ze stron. Jest więc orzeczeniem, o jakim mowa w art. 64 k.c., a nie decyzją administracyjną kształtującą stosunek

---

<sup>36</sup> Wyrok sądu antymonopolowego z dnia 7 kwietnia 1999 r., sygn. XVII Ama 85/98, LEX nr 55917.

<sup>37</sup> Wyrok sądu antymonopolowego z dnia 21 lipca 1999 r., sygn. XVII AmE 24/99, LEX nr 43455.

<sup>38</sup> Wyrok sądu antymonopolowego z dnia 21 marca 2001 r., sygn. XVII AmE 30/00, LEX nr 56229; uzupełnienie tego stanowiska można odnaleźć w innym wyroku sądu antymonopolowego z dnia 19 marca 2001 r., sygn. XVII AmE 37/00, LEX nr 56289, w którym stwierdzono: „Orzekając o zawarciu umowy, w trybie art. 8 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne, Prezes URE obowiązany jest ustalić wszystkie istotne okoliczności danej sprawy niezbędne dla jej rozstrzygnięcia”.

<sup>39</sup> Wyrok sądu antymonopolowego z dnia 4 grudnia 2000 r., sygn. XVII AmE 92/00, LEX nr 55949.

administracyjnoprawny [...]”<sup>40</sup>. Opierając się na tym orzeczeniu, można dojść do wniosku, że decyzja administracyjna rozwiązująca spór w żadnym razie nie zastępuje umowy. Stąd też kompetencja Prezesa URE nie ma charakteru samoistnego kształtowania relacji pomiędzy spornymi stronami. Z perspektywy czasu można jednak uznać to stanowisko za odosobnione. Po pierwsze, z tego względu, że już w 2007 r. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozstrzygnął, iż na podstawie wykładni art. 8 ust. 1 Pr. ener. Prezesowi URE przysługuje kompetencja do kształtowania treści umowy, co jedynie potwierdziło stanowisko literatury w tej kwestii<sup>41</sup>. W konsekwencji wydana na skutek tego decyzja administracyjna nie zastępuje oświadczeń woli stron lub tylko jednego z nich, ale samoistnie decyduje o treści umowy<sup>42</sup>. Następnie, w 2011 r., Sąd Najwyższy orzekł, że pomimo abstrakcyjnego i lapidarnego ujęcia określonej w art. 8 ust. 1 Pr. ener. kompetencji Prezesa URE do rozstrzygania sporu co do zasady cywilnoprawnego, decyzja administracyjna jest samoistnym źródłem prawa, co eliminuje potrzebę sięgania do art. 64 k.c.<sup>43</sup> Po drugie, stanowisko literatury jest zbieżne z przywołanymi wcześniej orzeczeniami sądu antymonopolowego. Powszechnie już uważa się, że decyzja administracyjna Prezesa URE wydana na podstawie art. 8 ust. 1 Pr. ener. stwierdza zawarcie między stronami odpowiedniej umowy, a tym samym kreuje między nimi właściwy stosunek prawny; gdyby bowiem przyjąć inny pogląd, rozstrzyganie sporów przez organ regulacyjny byłoby fikcją<sup>44</sup>.

Przedstawione rozważania prowadzą do jednego wniosku, a mianowicie, że decyzja administracyjna z art. 8 ust. 1 Pr. ener. jest samoistnym źródłem stosunku obligacyjnego pomiędzy przedsiębiorstwem energetycznym a innym uczestnikiem obrotu energią. W literaturze bowiem odrzucono koncepcję stosowania nawet per analogiam art. 64 k.c.<sup>45</sup> Samodzielne kreowanie relacji

---

<sup>40</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 2003 r., sygn. I CKN 449/01, LEX nr 137625.

<sup>41</sup> Zob. A. Walaszek-Pyziół, W. Pyziół, *Obowiązek zawarcia umowy o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej – węzłowe zagadnienia prawne*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2006, nr 12, s. 9.

<sup>42</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23 listopada 2007 r., sygn. XVII AmE 80/07, <http://bip.ure.gov.pl/bip/orzecznictwo-sadowe/orzeczenia-sadu-ochron/546,Wyroki-wydane-w-2007-roku.html> [dostęp: 5.01.2017]. Zbliżone stanowisko zostało wyrażone w Wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 16 maja 2007 r., sygn. XVII AmE 156/07, <http://bip.ure.gov.pl/bip/orzecznictwo-sadowe/orzeczenia-sadu-ochron/546,Wyroki-wydane-w-2007-roku.html> [dostęp: 5.01.2017].

<sup>43</sup> Zob. powołany wyżej Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2011 r.

<sup>44</sup> Zob. S. Gronowski, *Wzrasta znaczenie umów*, „Rzeczpospolita” z 3.09.1998 r.; J. Baehr, *Żeby sprawa była jasna*, „Rzeczpospolita” z 31.03.2000 r.; J. Pokrzywniak, *Wokół...*, dz. cyt., s. 14.

<sup>45</sup> Obszerne rozważania przedstawił J. Pokrzywniak, *Wokół...*, dz. cyt., s. 12–14. Autor, wychodząc od cech konstrukcyjnych stosowania art. 64 k.c., podkreśla, że orzeczenie sądu jedynie wyjątkowo może zastąpić całą umowę, co zostało poparte stanowiskiem Sądu Najwyż-

prawnych przez decyzję administracyjną jest także podbudowane argumentami wskazującymi na stopień związania Prezesa URE wnioskiem o rozstrzygnięcie sporu. W orzecznictwie bezpośrednio wskazuje się, że organ regulacyjny nie jest ograniczony treścią żądania o rozstrzygnięcie sporu, ponieważ strona powinna liczyć się z możliwością innego niż zaproponowane przez nią ukształtowania treści umowy, co wiąże się przede wszystkim z realizacją wartości, jakim ma służyć prawo energetyczne, a więc doprowadzeniem do oszczędnego i racjonalnego użytkowania paliw i energii, rozwojem konkurencji, przeciwdziałaniem negatywnym skutkom naturalnych monopoli, uwzględnieniem wymogów ochrony środowiska oraz, co w omawianej sprawie wydaje się najważniejsze, równoważeniem interesów przedsiębiorstw energetycznych oraz odbiorców paliw i energii<sup>46</sup>. Nie można przecież zapomnieć, że decyzja wydana na podstawie art. 8 ust. 1 Pr. ener. jest przede wszystkim środkiem regulacji stosowanym przez Prezesa URE.

Na tym tle należy poprzeć stanowisko reprezentowane przez A. Walaszek-Pyziół oraz W. Pyziół<sup>47</sup>, którzy wskazali możliwe sytuacje prowadzące do sporu na tle obowiązku zawarcia umowy o przyłączenie do sieci. Po pierwsze, przedsiębiorstwo energetyczne w ogóle odmawia zawarcia umowy, pomimo ciężącego obowiązku, albo milczy co do zgłoszonego żądania zawarcia umowy. Po drugie, podmiot ubiegający się o zawarcie umowy odrzuca projekt umowy przedstawiony przez przedsiębiorstwo energetyczne i żąda rozstrzygnięcia sprawy przez Prezesa URE. Po trzecie, podmiot ubiegający się o zawarcie umowy sprzeciwia się niektórym postanowieniom przyszłej umowy. W dwóch pierwszych sytuacjach Prezes URE ma kompetencję do samodzielnego ukształtowania treści stosunku prawnego, natomiast w ostatnim przypadku Prezes URE ma możliwość ukształtowania jedynie kwestii spornych, a więc nie może zmieniać już zawartych pomiędzy stronami postanowień umownych. W tej sytuacji działania Prezesa URE jedynie uzupełniają wolę stron przyszłej umowy w kwestiach, w których same nie dojdą do porozumienia. J. Pokrzywniak rozwinął ten pogląd, wskazując, że w sytuacji, gdy Prezes URE uwzględni jedynie część żądania, nie powinien kreować pozostałych postanowień umownych w sposób nie do zaakceptowania przez ubiegającego się o zawarcie umowy, dlatego też regulator powinien oddalić wniosek

---

szego. Na podstawie analizy treści art. 8 Pr. ener. łącznie z kompetencją Prezesa URE do rozstrzygania w oderwaniu od zgłoszonego żądania należy uznać, że stosowanie art. 64 k.c. jest niemożliwe, ponieważ rozstrzygnięcie nie będzie w pełni zgodne z żądaniem. Bardziej właściwe byłoby stanowisko, zgodnie z którym decyzja administracyjna zastępuje jedynie oświadczenie woli podmiotu zobowiązanego, jednak, jak słusznie autor zaznacza, takie stanowisko nie zostało w ogóle przyjęte przez judykaturę.

<sup>46</sup> Zob. Wyrok sądu antymonopolowego z dnia 7 kwietnia 1999 r.

<sup>47</sup> A. Walaszek-Pyziół, W. Pyziół, *Obowiązek...*, dz. cyt., s. 10–12.

w tej części<sup>48</sup>. W żadnym razie nie można doprowadzić do ukształtowania umowy sprzecznie z wolą strony, jeżeli oczywiście ta wola zostanie precyzyjnie wyrażona, chociażby przez wskazanie najważniejszych postanowień umowy<sup>49</sup>.

W literaturze i orzecznictwie przyjmuje się również, że kształtowanie treści umowy w drodze decyzji administracyjnej jest dopuszczalne jedynie, gdy sporna umowa nie została zawarta<sup>50</sup>. Konsekwencją tego założenia jest przyjęcie, że Prezes URE nie ma kompetencji do rozwiązywania sporów dotyczących zmiany już zawartych umów<sup>51</sup>. Ponadto nie jest możliwe wydanie na podstawie art. 8 ust. 1 Pr. ener. decyzji administracyjnych, które rozstrzygałyby zagadnienia własnościowe związane z urządzeniami energetycznymi, skuteczność wzajemnych zobowiązań i dopuszczalność ich umarzania oraz oceny sposobu wykonania umowy<sup>52</sup>.

Powyżej przedstawione poglądy wyrażone zarówno w orzecznictwie, jak i literaturze, pomimo że wyglądają na komplementarne i wyczerpujące całą problematykę, to jednak nie usuwają wszelkich wątpliwości związanych z cywilistycznym aspektem decyzji rozstrzygającej spór o zawarcie umowy. W pełni podzielam zdanie, że owa decyzja samoistnie kreuje stosunek zobowiązaniowy. Nigdzie jednak nie wskazano, jaka jest w istocie relacja pomiędzy tą umową a decyzją administracyjną. Często można spotkać zdawkowe stwierdzenie, że decyzja „zastępuje” tę umowę. Oczywiście, na obszarze prawa publicznego takie sformułowanie jest w zupełności wystarczające. Jednak w świetle prawa cywilnego nie jest to dostatecznie satysfakcjonujące.

Nie można pomijać faktu, że stosunki prawne ze względu na dynamikę obrotu gospodarczego ulegają pewnym zmianom. Sprawa jest oczywista, gdy stosunek prawny został nawiązany w wyniku zawarcia umowy. Natomiast pewne wątpliwości pojawiają się, gdy stosunek prawny wykreowano na podstawie ostatecznej decyzji administracyjnej, a tym samym w drodze narzucenia stronom stosunku prawnego o określonej treści. Obecnie uznano, że spory związane z istnieniem stosunku prawnego należą już do kognicji sądów powszechnych, jednak nie zwrócono szczególnej uwagi na sam fakt modyfikacji relacji prawnych, które zostały ukształtowane przez Prezesa URE.

Jeżeli decyzja administracyjna zastępuje umowę, oznacza to, że stanowi dla wykreowanego stosunku prawnego przyczynę sprawczą. W literaturze już

---

<sup>48</sup> J. Pokrzywniak, *Wokół...*, dz. cyt., s. 15. Autor dla wzmocnienia swojej argumentacji posługuje się następującym przykładem: Jeżeli strona wniosła o przyłączenie za opłatą w wysokości 100 000 zł, Prezes URE nie może w decyzji nałożyć obowiązku zapłaty w wysokości pięciokrotnie wyższej.

<sup>49</sup> Zob. tamże, s. 16.

<sup>50</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2004 r., sygn. III SK 56/04, Legalis; J. Kędzia [w:] *Prawo energetyczne...*, dz. cyt., s. 552.

<sup>51</sup> Tamże, s. 553.

<sup>52</sup> Tamże.

dawno wyrażono pogląd, że decyzje administracyjne wywołujące skutki cywilnoprawne należy – z jednej strony – oceniać wedle prawa administracyjnego przez właściwe organy administracji publicznej, gdyż nie może umknąć uwadze, że decyzja administracyjna pozostaje nadal jedną z podstawowych form działania administracji, a wnikanie przez nią w stosunki prywatnoprawne w żadnym razie nie przekreśla tego charakteru. Z drugiej natomiast strony właśnie to przenikanie się dwóch gałęzi prawa rodzi potrzebę ustalenia charakteru tej decyzji, upatrywanej jako jedno ze zdarzeń prawnych w świetle założeń konstrukcyjnych prawa cywilnego. Jednak takie dualistyczne podejście tak naprawdę nie daje jednoznacznej odpowiedzi, jak do takiego stosunku należy podejść, gdy spór dotyczy wyłącznie kwestii cywilistycznych, a jego źródłem jest instytucja obca dla tej gałęzi prawa. Głównym źródłem wątpliwości jest charakter decyzji administracyjnej, która wydawana przez właściwy organ stanowi władcze i ostateczne rozstrzygnięcie danej sprawy. Powaga tego instrumentu nie pozwala na swobodną modyfikację jego treści. Rozstrzygnięcie będące wynikiem postępowań administracyjnych lub sądowych po przejściu całej drogi proceduralnej jest w zasadzie niepodważalne i wiążące dla stron, które nie mają jakiegokolwiek wolności w sposobie jego późniejszego wykonania. W tym miejscu rodzi się największa wątpliwość. Bezsprzecznie należy uznać, że gdy umowę zawierają strony, to one i jedynie one są dysponentami wiążącego je stosunku prawnego. Strony, korzystając z przyznanej swobody kształtowania swojej sytuacji prawnej, mogą w granicach wskazanych prawem zmieniać lub zakończyć wcześniej nawiązany stosunek prawny. Dla zobrazowania omawianej kwestii należy chociażby wskazać, że gdy strony nawiążą bezterminowy stosunek prawny o charakterze ciągłym, to każdej z nich będzie przysługiwać uprawnienie do zakończenia tej relacji prawnej. Prawo cywilne dla trwałych stosunków prawnych wprowadziło bowiem mechanizm ich zakończenia w postaci złożenia oświadczenia woli o wypowiedzeniu tego umownego stosunku prawnego, który jest potwierdzony w art. 365<sup>1</sup> k.c. Prawo cywilne, którego filar opiera się na autonomiczności i równorzędności uczestników obrotu, umożliwia zakańczanie stosunków prawnych także na skutek wspólnej decyzji obu stron, wystarczy, że te podmioty zachowają wymagania stawiane przez art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 77 k.c. Nie będzie stanowić większego problemu, gdy strony uregulują jedynie interesujący je wycinek nawiązywanej relacji prawnej. Wówczas wystarczy odwołać się do art. 56 k.c. dla oceny pozostałej części. Znaczenie tego przepisu jest dla prawa cywilnego fundamentalne. Stanowi on podstawę do uzupełniania treści czynności prawnej rozwiązaniami ustawowymi, a ponadto również rozwiązaniami podbudowanymi aksjologicznie oraz takimi, które zostały wypracowane w drodze utrwalonej praktyki<sup>53</sup>. Jednak

---

<sup>53</sup> Zob. J. Grykiel, M. Lemkowski, *Czynności prawne. Komentarz do art. 56–81 KC*, Warszawa 2010, s. 22.

art. 56 k.c. dotyczy wyłącznie czynności prawnych. Dla spójności terminologicznej niezbędne jest posługiwanie się definicją czynności prawnej, która uznaje tę czynność za przejaw jednego z rodzajów czynności konwencjonalnych<sup>54</sup>.

Wcześniej już wskazano, że decyzja Prezesa URE wydawana na podstawie art. 8 Pr. ener. ma charakter konstytutywny, ponieważ kreuje cały wiążący strony stosunek prawny lub tylko jego część. Innymi słowy, Prezes URE kształtuje albo doprecyzowuje treść spornego stosunku prawnego<sup>55</sup>. Z tych względów bez wątpienia jest to przykład decyzji administracyjnej, uważanej na obszarze prawa cywilnego za zdarzenie prawne, którego skutek jawi się jako nawiązanie stosunku prawnego o określonej treści. Jednak jest to sytuacja bardzo wyjątkowa, aby stosunki cywilnoprawne były bezpośrednio kształtowane przez instrumenty władztwa administracyjnego. Stąd też w obecnie obowiązujących przepisach prawa cywilnego nie ma żadnej wskazówki, jak te stosunki prawne należy traktować ze względu na źródło ich pochodzenia. Na uwadze trzeba mieć przecież, że strony przestały być dysponentem kompetencji do ukształtowania treści łączących je relacji prawnych, które zostały zastąpione ostateczną decyzją administracyjną. Ta ostatnia okoliczność rodzi wątpliwości związane z dalszym losem tego stosunku prawnego, a zwłaszcza możliwości jego późniejszej modyfikacji przez związane tą decyzją podmioty. Wskazano wcześniej, że omawiana decyzja jest umową. Nie ma jednak ku temu jasnych argumentów, które uzasadniałyby tę konwersję instrumentu administracyjnoprawnego w podstawowy środek cywilistycznej regulacji

---

<sup>54</sup> Chodzi tutaj o definicję czynności prawnej w ujęciu Z. Radwańskiego: „Jest to skonstruowana przez system prawny czynność konwencjonalna podmiotu prawa cywilnego, której treść określa – co najmniej w podstawowym zakresie – jej konsekwencje prawne”. Z. Radwański [w:] *System...*, dz. cyt., s. 33–34. Oczywiście, w literaturze przedstawione są inne propozycje zdefiniowania tego pojęcia. Przez czynność prawną można rozumieć również stan faktyczny, którego koniecznym elementem jest co najmniej jedno oświadczenie woli podmiotu prawa cywilnego, wyrażające jego decyzję mającą na celu wywołanie skutków prawnych, polegających na powstaniu, zmianie albo ustaniu stosunku prawnego; tak: B. Ziemiński, Z. Kuniewicz, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Poznań 2007, s. 163. Jest to założenie o tyle doniosłe, że wpływa na przyjętą klasyfikację zdarzeń prawnych w rozumieniu prawa cywilnego. Powszechnie uznaje się, że czynność prawna jest zdarzeniem, z którym przepisy prawa cywilnego łączą określone skutki prawne. Jedną z gradacji tego pojęcia dzieli zdarzenia cywilnoprawne na zdarzenia w ścisłym tego słowa znaczeniu (wydarzenia niezależne od woli ludzkiej m.in. wynikające często z działania przyrody) oraz zachowania (wydarzenia zależne od woli ludzkiej). Natomiast zachowania należy podzielić na czyny oraz czynności konwencjonalne, które są konstruowane przez normy prawne wyznaczające przesłanki ich dokonywania przez odpowiednie działania ludzkie. Zob. Z. Radwański, *System...*, dz. cyt., s. 6. W literaturze prezentuje się także inne stanowisko, zgodnie z którym zachowania dzieli się na czynności mierzące do wywołania skutków prawnych oraz inne czyny. Przez czynności konwencjonalne rozumie się nie tylko czynności prawne, ale także decyzje administracyjne oraz orzeczenia sądowe.

<sup>55</sup> B. Kasprzyk, *Granice ingerencji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w treść stosunków cywilnoprawnych w sferze energetyki*, „Biuletyn URE” 2014, nr 1(87), s. 16.

wzajemnych praw i obowiązków. Można powiedzieć, że sam ustawodawca daje podstawy dla przyjęcia takiego założenia. Analiza przepisów Prawa energetycznego, które normują obowiązki przedsiębiorstw energetycznych wobec odbiorców, wskazuje, że posługują się one wyłącznie terminem „umowa” jako jedynym środkiem realizacji tych obowiązków<sup>56</sup>. Prima facie nie korespondują one z art. 8 ust. 1 w zw. z art. 30 Pr. ener., które do postępowania przed Prezesem URE nakazują stosować przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Oczywiście, postępowanie w tym zakresie będzie szczególne w tym sensie, że przedmiotem postępowania będzie sprawa cywilna, aczkolwiek nie modyfikuje to środków i sposobów rozstrzygnięć, które zobowiązany jest stosować Prezes URE jako organ administracji publicznej. Prezes URE jest regulatorem rynku energetycznego, co wiąże się z wieloma środkami, które mają zapewnić mu efektywne wykonywanie tej funkcji. Siłą rzeczy przy rozstrzyganiu sporów zakreślonych art. 8 ust. 1 Pr. ener. jego wpływ na rozstrzygnięcie jest większy od tego, jaki miałyby sądy powszechne, gdyby to one sprawowały kognicję w tych sprawach. Jak już zaznaczono, Prezes URE nie jest związany żądaniem strony wnioskującej o rozstrzygnięcie kwestii spornej, a także zawsze musi brać pod uwagę szerszy kontekst gospodarczy wskazany w art. 1 ust. 2 Pr. ener.

Wydaje się, że z perspektywy prawa cywilnego należy odrzucić stawianie znaku równości pomiędzy umową a decyzją administracyjną poprzez uznanie swoistego zastępowania się tych zdarzeń, nie tylko z tego względu, że nawiązanie stosunku prawnego przez samo wydanie decyzji administracyjnej zaprzecza wypracowanemu na gruncie prawa prywatnego pojęciu umowy i skutków, które wywołuje. Ponadto obecny stan prawny nie zawiera wytycznych, które umożliwiłyby jednoznaczną ocenę omawianego zagadnienia. Nie można zapominać, że jedną z cech konstrukcyjnych prawa zobowiązań jest założenie, że zdarzenie prawne, które prowadzi do nawiązania stosunku prawnego, bezpośrednio determinuje treść tego stosunku. Zawarcie umowy sprzedaży spowoduje powstanie więzi prawnej o niemalże identycznej treści. Nigdy jednak nie dojdzie do rozdzielenia treściowego pomiędzy zdarzeniem a kreowanym stosunkiem prawnym. Zasadniczo wskazana sytuacja przedstawia się inaczej na gruncie prawa rzeczowego. Zdarzenie prawne zmierzające do nabycia prawa własności nie decyduje

---

<sup>56</sup> Por. art. 4 ust. 2 *in fine*: „świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji tych paliw lub energii odbywa się na podstawie umowy o świadczenie tych usług”; art. 5 ust. 1: „Dostarczanie paliw gazowych lub energii odbywa się [...] na podstawie umowy sprzedaży i umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji albo umowy sprzedaży, umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji i umowy o świadczenie usług magazynowania paliw gazowych lub umowy o świadczenie usług skraplania gazu”; art. 7 ust. 1: „Przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych lub energii jest obowiązane do zawarcia umowy o przyłączenie do sieci z podmiotami ubiegającymi się o przyłączenie do sieci [...]”.



o późniejszej treści prawa własności, gdyż jest regulowane przepisami ustawy. W tym świetle bardzo trudno przeprowadzić granicę pomiędzy wydaną decyzją administracyjną a uregulowanym nią stosunkiem prawnym. Natomiast jeszcze trudniejsze będzie ustalenie wpływu cywilistycznych metod kształtowania stosunków cywilnoprawnych wobec administracyjnych zasad odnoszących się do trwałości i ostateczności decyzji administracyjnej. Wskazane wątpliwości potęguje również fakt, że decyzja administracyjna wydana na podstawie prawa przez upoważniony organ przesądza o istnieniu stosunku prawnego określonego w osnowie tej decyzji<sup>57</sup>. Decyzja administracyjna wydana przez organ administracji publicznej zgodnie z przysługującą kompetencją wiąże sądy w postępowaniu cywilnym w zakresie objętym jej rozstrzygnięciem, ponieważ treść decyzji stanowi wyraz stanowiska organu administracji publicznej, który nie może ulec zmianie na skutek ingerencji sądu w postępowaniu cywilnym<sup>58</sup>. Przyjęcie innego stanowiska podważałoby sens istnienia mechanizmów kontroli decyzji administracyjnej<sup>59</sup>. Z tych względów ostateczna decyzja administracyjna wydana w kwestiach należących do drogi postępowania administracyjnego jest wiążąca w sprawie cywilnej, a jej zmiana, uchylenie, stwierdzenie nieważności lub niezgodności z prawem dopuszczalne jest jedynie stosownie do art. 16 k.p.a.<sup>60</sup>

Przepisy Prawa energetycznego obfitują w wytyczne dotyczące treści poszczególnych umów wykorzystywanych w tym sektorze gospodarki. W celu sprostania wymogom prawa Prezes URE w wydanej przez siebie decyzji powinien

---

<sup>57</sup> M. Dyl [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz Online*, red. M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, 2015, kom. art. 104 k.p.a. A.I.2, Legalis; tenże [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, R. Hauser, Warszawa 2015, s. 414. Należy również dodać za: G. Łaszczycza, C. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, t. II, Komentarz do art. 104–269*, LEX, że decyzja administracyjna charakteryzuje się podwójną konkretnością – konkretny adresat i konkretna sytuacja, którą ten akt rozstrzyga, określając o prawach lub obowiązkach jego adresata. R. Kędziora, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 690 wskazuje, że treścią decyzji administracyjnej jest ustalenie, stworzenie, zniesienie lub zmiana konkretnych praw i obowiązków skonkretyzowanego zewnętrznego adresata. A J. Borkowski [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. B. Adamiak, J. Borkowski, Warszawa 2013, s. 417, stwierdza, że organ administracyjny dokonuje konkretyzacji prawa, które inaczej nie mogłoby stanowić podstawy do korzystania przez jednostkę z należnych jej praw lub wykonania obowiązków.

<sup>58</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 2009 r., sygn. III CZP 28/09, Legalis; SN stwierdził również, że w postępowaniu cywilnym sądy nie są władne badać prawidłowości podjęcia decyzji administracyjnej, w szczególności – czy istnieją przesłanki, które w świetle przepisów prawa materialnego stanowiły podstawę jej podjęcia. Dzieje się tak niezależnie od treści uzasadnienia decyzji. Zob. też Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2010 r., sygn. IV CSK 206/10, Legalis.

<sup>59</sup> T. Wiśniewski, *O aktualności koncepcji bezwzględnej nieważności niektórych decyzji administracyjnych*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 6, s. 16.

<sup>60</sup> Zob. powołany wyżej Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2010 r.

odnieć się do każdego z nich. Gdy nie uczyni zadość tym wymaganiom, wówczas strony pozostają z niedoregulowanym stosunkiem prawnym. Gdyby strony nie inicjowały stosownego postępowania administracyjnego, rozwiązanie tej kwestii byłoby proste. Wciągnięcie do relacji cywilnoprawnej pierwiastka administracyjnoprawnego utrudnia jednak rozstrzygnięcie tego zagadnienia. W tym miejscu wymagane jest chociażby ogólne przedstawienie wymogów stawianych przez Prawo energetyczne dla treści tych umów. Jeżeli spór jest związany z odmową zawarcia umowy sprzedaży – zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 1 – w decyzji administracyjnej Prezes URE powinien zawrzeć co najmniej postanowienia określające: miejsce dostarczenia paliw gazowych lub energii do odbiorcy i ilość tych paliw lub energii w podziale na okresy umowne, moc umowną oraz warunki wprowadzania jej zmian, cenę lub grupę taryfową stosowane w rozliczeniach i warunki wprowadzania zmian tej ceny i grupy taryfowej, sposób prowadzenia rozliczeń, wysokość bonifikaty za niedotrzymanie standardów jakościowych obsługi odbiorców, odpowiedzialność stron za niedotrzymanie warunków umowy, okres obowiązywania umowy i warunki jej rozwiązania.

Jeśli natomiast drugą stroną umowy ma być podmiot niebędący odpowiedzialnym za bilansowanie handlowe albo gospodarstwo domowe, wówczas Prawo energetyczne narzuca dalsze kwestie podlegające szczegółowej regulacji w danym typie umowy<sup>61</sup>.

Należy zauważyć, że decyzja administracyjna nie jest jedynym sposobem rozstrzygnięcia spraw określonych w art. 8 Pr. ener. Prezes URE może również doprowadzić do zawarcia ugody między stronami. Można powiedzieć, że jest to nawet postulowany sposób załatwiania tych spraw, ponieważ pozwala na najlepsze wyważenie interesu stron umowy objętej przymusem kontraktowania. Na dodatek ugoda administracyjna stanowi formę załatwienia sprawy administracyjnej równorzędną oraz tożsamą w skutkach do decyzji administracyjnej<sup>62</sup>. Jest to potwierdzone również w art. 121 k.p.a. Ponadto do ugody administracyjnej w świetle art. 122 k.p.a. stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące decyzji administracyjnej, w szczególności dotyczące uzupełnienia treści ugody oraz dotyczące sprostowania błędów pisarskich i rachunkowych oraz innych oczywistych omyłek<sup>63</sup>. Z tych względów rozważania o decyzji administracyjnej będą miały również zastosowanie do ugody administracyjnej.

Odrzucenie powszechnie aprobowanego poglądu o zastępowaniu umowy przez decyzję administracyjną rodzi konieczność posłużenia się innym twierdzeniem. Decyzja administracyjna zastępuje umowę w tym sensie, że zmierza do wywołania takich następstw, które wystąpiłyby, gdyby strony same zawarły

<sup>61</sup> Zob. art. 5 ust. 2a oraz 2b Pr. ener.

<sup>62</sup> K. Celińska-Grzegorzczuk [w:] *Kodeks postępowania...*, dz. cyt., s. 508.

<sup>63</sup> J. Borkowski [w:] *Kodeks postępowania...*, dz. cyt., s. 494.

umowę. Jednak sama decyzja z oczywistych przyczyn nigdy nie stanie się umową, ale doniosłym zdarzeniem prawnym w świetle przepisów regulujących stosunki cywilnoprawne. Na podstawie art. 64 k.c. i podobnego zagadnienia związanego z prawomocnym orzeczeniem sądu wskazuje się, że w takiej sytuacji dochodzi do przyjęcia „fikcji prawnej”<sup>64</sup>. Stąd też nie jest możliwe jednolite ich traktowanie, mimo że wywołują takie same skutki prawne.

W konsekwencji do tych dwóch różnych zdarzeń prawnych należy stosować wyłącznie właściwe im instrumenty prawne, których nawet per analogiam nie można stosować do drugiego typu. Jeżeli Prezes URE w decyzji administracyjnej nie uwzględni wszystkich stawianych prawem aspektów kreowanej więzi prawnej, kwestią otwartą wydaje się wskazanie źródła uzupełnienia braku w regulacji. Jest to jednak mylne przekonanie. Chociaż pomiędzy stronami powstała relacja cywilnoprawna, to nie przysługują im środki gwarantowane prawem cywilnym. Administracyjnoprawne uzasadnienie wiążącego strony stosunku prawnego wyłącza możliwość czynienia użytku z rozwiązań cywilnoprawnych, opierających się na skutecznym prawnie działaniu samych podmiotów. Nie będzie tu możliwe doregulowanie stosunku prawnego mocą oświadczeń woli, które uzupełnią braki treściowe decyzji administracyjnej. Takie założenie sprzeciwiałoby się istocie prawa procesowego, gdyby ostateczne rozstrzygnięcia właściwych organów mogły być następnie zmieniane przez inicjatorów tego postępowania.

Konotacje administracyjne tego cywilistycznego stosunku prawnego prowadzą więc do konieczności uzupełnienia go drogą postępowania administracyjnego. Nie będzie tu możliwe podejmowanie skutecznych działań motywowanych wspólnym wyważeniem interesów przeciwstawnych stron i potwierdzonym przepisami Kodeksu cywilnego. W pierwszej kolejności strony związane rozstrzygnięciem organu administracyjnego będą poszukiwać środków w przepisach postępowania administracyjnego. W analizowanym zagadnieniu zbyteczne będzie korzystanie ze środków zaskarżenia wadliwej decyzji, gdyż w takiej sytuacji nie będzie przedmiotem zaskarżenia. Aktywność stron skupi się natomiast na środkach rektyfikacji, a zwłaszcza na żądaniu uzupełnienia decyzji. W tym przypadku strony będą jednak związane wymogami stawianymi przez postępowanie administracyjne. Z żądaniem uzupełnienia decyzji co do rozstrzygnięcia będą mogły wystąpić jedynie w ciągu czternastu dni od dnia doręczenia lub ogłoszenia decyzji, jednak wyłącznie wtedy, gdy zostaną spełnione odpowiednie przesłanki określone w art. 111 k.p.a. Ten środek będzie dostępny dla stron, jeśli Prezes URE z powodu błędu w ocenie stanu faktycznego i prawnego sprawy wydał decyzję częściową, uważając ją za rozstrzygającą całą sprawę. Sama natomiast niekompletność rozstrzygnięcia prowadząca do częściowego jedynie uregulowania relacji cywilnoprawnych będzie już wynikać z porównania treści decyzji

<sup>64</sup> Z. Radwański [w:] *System...*, s. 308.

z materiałami zawartymi w aktach sprawy, w tym z żądaniami strony<sup>65</sup>. Na tym etapie stronie nie przysługują jakiegokolwiek inne środki ochrony swojego interesu, więc jedynie skutek procedury administracyjnej można uzupełnić relacją cywilnoprawną.

Jeżeli natomiast ten tryb zawiedzie, a decyzja administracyjna stanie się ostateczna, wówczas kwestia niedoregulowana może stać się przedmiotem nowego postępowania administracyjnego. Alternatywnie strony mogą same zawrzeć między sobą porozumienie doprecyzowujące ich stosunki prawne, upatrując swoją kompetencję do takiego działania w art. 353<sup>1</sup> k.c. W rezultacie doprowadzi to do wykreowania zawilej relacji prawnej, która będzie miała swoje źródło w decyzji administracyjnej oraz w dodatkowym porozumieniu stron. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest milczenie ustawodawcy w kwestii wpływu władczego działania administracji na stosunki prawne, które nie mają charakteru jednorazowego. Nie ma żadnych argumentów, które przemawiałyby za stosowaniem instrumentów cywilistycznych do modyfikowania treści ukształtowanego przez decyzję administracyjną stosunku prawnego.

Podchodząc do tego zagadnienia od strony ontologicznej, mamy do czynienia z dwoma różnymi zdarzeniami – z jednej strony jest to decyzja administracyjna, a z drugiej – umowa – które wywołają ten sam skutek. Aczkolwiek wykreowany stosunek prawny, mimo że rodzajowo zbieżny, treściowo istnieje na innych zasadach. W odniesieniu do stosunku wykreowanego przez akt administracyjny nie można korzystać z instrumentów cywilnoprawnych, które w jakikolwiek sposób modyfikowałyby skutki ostatecznej decyzji administracyjnej. Przeciwny wniosek stanowiłby podstawę do podważenia regulacji prawa administracyjnego materialnego oraz procesowego. Materialne prawo cywilne w żadnym razie nie może zastąpić – a wręcz podważyć – procedur wypracowanych na gruncie prawa procesowego. Stąd też nie jest możliwe powoływanie się na wady oświadczeń woli celem pozbawienia skuteczności relacji prawnych nawiązanych na podstawie decyzji administracyjnych. W tym miejscu można postawić pytanie, czy dopuszczalne jest wzbogacenie treści stosunku prawnego w ten sposób, że przestawałby być lustrzanym odbiciem treści aktu administracyjnego. W tym aspekcie cywilistyczna natura tego stosunku musi przeważać nad ideaми prawa administracyjnego materialnego oraz formalnego. Omawiany stosunek prawny nie może być bowiem oderwany od swojego źródła oraz nie może być oderwany od ogólnego reżimu stosunków cywilnoprawnych. Oznacza to, że nawiązane przez akt administracyjny więzy prawne zostaną poszerzone ex lege o regulacje związane ze sposobem wykonania zobowiązań, a także skutkami jego niewykonania, wspólne wszystkim stosunkom zobowiązaniowym niezależnie od źródła ich powstania.

---

<sup>65</sup> J. Borkowski [w:] *Kodeks postępowania...*, dz. cyt., s. 477.

Jednak w ten sposób nie będzie można uzupełnić brakujących kwestii szczegółowych w treści decyzji administracyjnej, ponieważ jedynym środkiem są narzędzia administracyjnoprawne. Gdy strona nie może uczynić z nich użytku, wówczas zostaje związana już wykreowanym stosunkiem prawnym albo, zależnie od sytuacji, powinna wystąpić ponownie do Prezesa URE o rozstrzygnięcie spornej kwestii związanej z uzupełnieniem luki w unormowaniu tego stosunku, albo strony same zawrą odpowiednie porozumienie stosownie do rodzaju norm znajdujących zastosowanie w takiej sytuacji. Dla zobrazowania omawianego zagadnienia konieczne jest sięgnięcie – na zasadzie podobieństwa konstrukcyjnego – do art. 56 k.c. W myśl tego przepisu treść stosunku prawnego jest kształtowana nie tylko przez zgodne oświadczenia stron. Decydujące znaczenie dla treści tego stosunku mają jeszcze takie czynniki, jak ustawa, zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje. Jeżeli konieczne jest rozdzielenie źródeł stosunku prawnego na kilka równorzędnych zdarzeń, należy w pierwszej kolejności ustalić, jaki jest zakres kompetencji stron w doregulowaniu tego stosunku. Niezbędne będzie stwierdzenie, czy kwestie pominięte przez decyzję administracyjną są regulowane przez normy bezwzględnie wiążące czy dyspozytywne. Nie można zapomnieć, że kompetencja stron do kreowania treści czynności prawnej jest ograniczona przez art. 58 k.c. oraz 353<sup>1</sup> k.c. Dla przedstawienia problematyki można posłużyć się przykładem, w którym Prezes URE wyda decyzję nakładającą obowiązek zawarcia umowy sprzedaży energii i pominie tam kwestie związane z ponoszeniem odpowiedzialności stron za niedotrzymanie warunków umowy, a strony w odpowiednim terminie nie wystąpią o rektyfikację rozstrzygnięcia. Jeżeli strony nie podejmą żadnych czynności, będą związane zasadami ogólnymi odpowiedzialności kontraktowej z art. 471 k.c. Właśnie w tym miejscu pojawia się możliwość dopracowania swojej relacji prawnej. Skutek jest jednak taki, że jeden stosunek prawny będzie opierać się na dwóch kategoriale różnych czynnościach konwencjonalnych, które wzajemnie się uzupełnią. Dalsze następstwo jest związane z zakresem możliwości wpływania na te czynności przez strony. Tylko ta druga będzie podlegała wyłącznie reglamentacji cywilnoprawnej. Istotą takiego dodatkowego porozumienia będzie możliwość chociażby całkowitego uregulowania *accidentalia negotii* w tej kwestii. W takim wypadku stronom będą przysługiwać wszelkie instrumenty cywilnoprawnej ochrony interesu, jak np. wady oświadczeń woli, ale jedynie w zakresie dodatkowego porozumienia. Natomiast, jak już wielokrotnie podkreślono, decyzja wykreuje stosunek o treści w niej wskazanej, z którym będą wiązać się wszelkie dodatkowe regulacje, jakie prawo cywilne wiąże z takim zdarzeniem prawnym.

*De lege ferenda* można wskazać, że opisane zagadnienie nie wywoływałoby tyłu kontrowersji, gdyby obowiązywał współczesny odpowiednik uchylonej regulacji z art. 403 k.c., który pozwalał na postawienie znaku równości pomiędzy stosunkiem cywilnoprawnym wywodzącym się z decyzji administracyjnej

a stosunkami umownymi. W tym miejscu należy wskazać, że kompetencja Prezesa URE na podstawie art. 8 Pr. ener. jest rozwiązaniem niespotykanym na gruncie innych ustaw, które regulują spełnianie świadczeń o charakterze powszechnym. Na obszarze Prawa telekomunikacyjnego nie ma odpowiednika art. 8 Pr. ener., co prowadzi do konstruowania różnych środków, które mają umożliwić podmiotowi uprawnionemu doprowadzenie do zawarcia umowy w przypadku odmowy realizacji przez przedsiębiorstwo telekomunikacyjne obowiązku zawarcia umowy. Uregulowany w art. 110 Pr. tele. sposób polubownego rozstrzygania spraw spornych dotyczy jedynie kwestii pojawiających się na tle umów już zawartych<sup>66</sup>. Wydaje się jednak, że zgodnie z treścią art. 109 Pr. tele. możliwe jest prowadzenie mediacji, gdyż niewątpliwie powstały spór ma charakter cywilnoprawny. Niemniej w literaturze w takich sytuacjach wskazuje się na dwa dalsze rozwiązania. Pierwsza możliwość polega na stosowaniu art. 64 k.c. w zw. z art. 1047 k.p.c.<sup>67</sup> Alternatywą jest wytoczenie powództwa o ustalenie i ukształtowanie stosunku prawnego świadczenia usługi powszechnej<sup>68</sup>. Wskazane rozwiązania są nie do zaakceptowania na obszarze Prawa energetycznego z przywołanych wcześniej powodów. Podobieństwa upatrywać należy w tym, że na przedsiębiorstwo telekomunikacyjne niewywiązujące się z nałożonego obowiązku można nałożyć karę pieniężną na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 7. Pr. tele. Stąd taka sama konstrukcja przymusu kontraktowania wywołuje dwa zupełnie odmienne sposoby doprowadzania do jego wykonania. W ujęciu systemowym nie ma to większego uzasadnienia, nie wspominając już o rodzących się rozbieżnościach, gdy sama konstrukcja przymusu jest strukturalnie jednolita. Zauważalna jest jednak odmienna tendencja ustawodawcy w podejściu do środków rozwiązujących konflikty na tle zawarcia lub wykonania umów o usługi użyteczności publicznej. W Prawie energetycznym przeważa jeszcze aspekt władczego działania organów administracji publicznej, natomiast w Prawie telekomunikacyjnym, co jest motywowane prawem unijnym, większy nacisk kładzie się na polubowne załatwianie sporu.

### **2.3. Decyzja o wyborze sprzedawcy z urzędu oraz sprzedawcy zobowiązanego**

Wdrażanie uregulowań wspierających świadczenie usługi kompleksowej oraz produkcję energii ze źródeł niekonwencjonalnych obecnie powoduje konieczność wskazania „sprzedawcy z urzędu” oraz „sprzedawcy zobowiązanego”, o którym mowa w ustawie o odnawialnych źródłach energii.

<sup>66</sup> S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 659.

<sup>67</sup> K. Kawałek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, red. K. Kawałek, M. Rogalski, Warszawa 2010, s. 589.

<sup>68</sup> S. Piątek, *Prawo...*, dz. cyt., s. 581.

W obecnym stanie prawnym głównym zadaniem sprzedawcy z urzędu w obrocie energią elektryczną jest obowiązek zapewnienia na zasadach równoprawnego traktowania świadczenia usługi kompleksowej i zawarcia umowy kompleksowej. Zgodnie z art. 3 pkt 29 Pr. ener. sprzedawcą z urzędu jest przedsiębiorstwo energetyczne posiadające koncesję na obrót paliwami gazowymi lub energią elektryczną, świadczące usługi kompleksowe odbiorcom paliw gazowych lub energii elektrycznej w gospodarstwie domowym niekorzystającym z prawa wyboru sprzedawcy. Prawo energetyczne określa w art. 9i procedurę wyboru sprzedawcy z urzędu. Podstawowym sposobem wyłonienia tego podmiotu przez Prezesa URE jest przeprowadzenie przetargu<sup>69</sup>. Gdy nie jest możliwe wyłonienie sprzedawcy z urzędu w tej drodze, wówczas Prezes URE na podstawie art. 9i ust. 10 Pr. ener. wydaje decyzję administracyjną, na mocy której wyznacza na okres 12 miesięcy tego sprzedawcę. Ze względu na odgórne nałożenie takiego obowiązku Prezes URE jest obowiązany wziąć pod uwagę możliwość wypełnienia przez przedsiębiorstwo energetyczne obowiązków ciężących na sprzedawcy z urzędu. Skorzystanie z decyzji administracyjnej jest rozwiązaniem wyjątkowym, które można zastosować jedynie, gdy przetarg zostanie uznany za nierozstrzygnięty. Zgodnie z art. 9i ust. 9 Pr. ener. chodzi o sytuacje, w których albo żaden z uczestników nie spełnił warunków uczestnictwa w przetargu, albo w terminie wskazanym w dokumentacji przetargowej do przetargu nie przystąpiło żadne przedsiębiorstwo energetyczne.

Z punktu widzenia przymusu kontraktowania wyznaczenie sprzedawcy z urzędu ma doniosłe znaczenie. W tym momencie bowiem zostaje bezpośrednio skonkretyzowany podmiot, który od tej chwili będzie biernie oczekiwać beneficjentów nałożonego na niego obowiązku, w celu zawarcia z nim umowy sprzedaży energii z zapewnieniem świadczenia usługi przesyłania lub dystrybucji tej energii. Jest to kolejny przykład decyzji administracyjnej, która nie wywoła jedynie skutków administracyjnych. Skorzystanie przez Prezesa URE z przysługującej mu kompetencji rozpocznie proces, który wpłynie na podstawowe zasady prawa cywilnego.

W ustawie o odnawialnych źródłach energii procedura wyboru sprzedawcy, tym razem określanego jako zobowiązanego, jest zupełnie inna. Zgodnie z art. 40 ust. 2–7 uoze operatorzy systemów dystrybucyjnych są zobowiązani do dostarczenia Prezesowi URE informacji o sprzedawcach z największym wolumenem sprzedaży. Spośród nich Prezes URE w drodze decyzji administracyjnej

---

<sup>69</sup> Tryb ogłoszania, warunki i organizację, a także tryb przeprowadzania przetargu oraz szczegółowe wymagania co do zawartości dokumentacji przetargowej uregulowane są w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 9 lutego 2006 r. w sprawie przetargu na wyłonienie sprzedawców z urzędu dla paliw gazowych lub energii elektrycznej (Dz.U. z 2006 r. Nr 30, poz. 209).

wyberze sprzedawcę zobowiązanego na obszarze działania określonego operatora systemu dystrybucyjnego. W przypadku niedopełnienia obowiązków informacyjnych Prezes URE może sam, opierając się na danych z poprzedniego roku, powierzyć opisywaną funkcję wybranemu przedsiębiorcy energetycznemu. W celu zapewnienia pełnej efektywności wskazanemu mechanizmowi wniesienie odwołania od decyzji nakładającej obowiązek nabywania energii odnawialnej nie wpływa na konieczność realizacji tego obowiązku przez sprzedawcę zobowiązanego. Sama decyzja administracyjna o wyznaczeniu sprzedawcy zobowiązanego w myśl art. 40 ust. 4 uoże podlega zaś natychmiastowemu wykonaniu. Na podstawie ust. 7 tego artykułu z chwilą wydania omawianej decyzji następuje również weryfikacja stosunków prawnych pomiędzy operatorem systemu dystrybucyjnego albo przesyłowego a sprzedawcą zobowiązanym. Na operatorach systemów ciąży obowiązek zawarcia lub odpowiedniego zmodyfikowania treści dotychczasowej umowy zawartej z przedsiębiorcą energetycznym, który otrzymał status sprzedawcy zobowiązanego.

Opisywana decyzja administracyjna, poprzez wskazanie adresata nakazu zawarcia umów sprzedaży energii ze źródeł niekonwencjonalnych, konkretyzuje podmiot, który na danym obszarze będzie biernie czekać w warunkach przymusu kontraktowania na zawarcie umowy. Samo jednak wybranie sprzedawcy zobowiązanego nie jest wyłączną przesłanką, która pozwoli na późniejsze wyegzekwowanie tego obowiązku. Sprzedawca zobowiązany będzie mieć obowiązek nabywania jedynie energii z odnawialnych źródeł, która została już wprowadzona do sieci dystrybucyjnej. Zgodnie z art. 41 ust. 4 uoże, obowiązek zakupu energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii powstaje od pierwszego dnia wprowadzenia tej energii do sieci dystrybucyjnej i trwa przez kolejnych 15 lat, nie dłużej jednak niż do dnia 31 grudnia 2035 r. Okres ten jest liczony od dnia wytworzenia po raz pierwszy energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii w przypadku podmiotów nieprowadzących działalności gospodarczej oraz od dnia wytworzenia po raz pierwszy energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii potwierdzonego wydanym świadectwem pochodzenia, gdy beneficjentem będzie przedsiębiorca. Jednakże obowiązek zakupu, jak i termin jego wykupu, będzie różny w zależności od kategorii beneficjenta<sup>70</sup>. Prawidłowe wykonanie nałożonego na sprzedawcę zobowiązanego obowiązku nastąpi, gdy przedsiębiorstwo energetyczne zakupi całą oferowaną mu ilość energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnych źródłach energii, przyłączonych do sieci przesyłowej lub dystrybucyjnej elektroenergetycznej znajdującej się na terenie obejmującym obszar działania tego sprzedawcy<sup>71</sup>.

<sup>70</sup> Zob. art. 41 ust. 4–6 uoże.

<sup>71</sup> § 15 Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 18 października 2012 r. w sprawie szczegółowego zakresu obowiązków uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectw



Na sprzedawcy z urzędu oraz sprzedawcy zobowiązanym będzie ciążyć obowiązek kontraktowania z podmiotami wskazanymi w obu regulacjach prawnych. Cel i funkcja tych decyzji administracyjnych są jasne. Przede wszystkim następuje zindywidualizowanie podmiotu, który jest adresatem przymusu kontraktowania. Wpływ tych decyzji na nawiązywany stosunek prawny będzie jednak wyłącznie pośredni. Natomiast w świetle samej konstrukcji przymusu kontraktowania wydana decyzja będzie nieodzownym elementem, który nadaje temu obowiązkowi wiążący i definitywny charakter. Warte uwagi jest to, że obowiązek zawarcia umowy będzie ciążył wyłącznie na tym kwalifikowanym podmiocie, który od tej pory będzie oczekiwać ofert nawiązania odpowiednich stosunków prawnych. Żaden z przepisów Prawa energetycznego oraz ustawy o odnawialnych źródłach energii nie nakłada na sprzedawcę z urzędu oraz sprzedawcę zobowiązanego obowiązku aktywnego działania na rynku energetycznym. Omawiane decyzje wzmacniają jednak pozycję beneficjentów tych regulacji, ponieważ omawiany status przedsiębiorstwa energetycznego gwarantuje skuteczność realizacji zgłaszanych ofert, gdy odpowiadają one wymogom stawianym przez prawo<sup>72</sup>. Na tej podstawie można wysnuć wniosek, że przedsiębiorstwo energetyczne nie będzie związane ofertami niespełniającymi wymagań ustawowych. Nie można wówczas postawić takiemu przedsiębiorcy zarzutu nieuczynienia zadość swoim obowiązkom.

Dla stosunków cywilnoprawnych decyzja o wyznaczeniu sprzedawcy z urzędu i sprzedawcy zobowiązanego ma jedynie dopełniające znaczenie. Wyznaczanie tych sprzedawców zapewni zawsze występowanie drugiej strony stosunku prawnego sprzedaży energii elektrycznej. Z punktu widzenia prawa cywilnego nie można także nazwać tych decyzji zdarzeniami inicjującymi stosunki prywatnoprawne, przez co nie będą nawet rozważane jako zdarzenie prawne na gruncie prawa cywilnego, z którym normy prawa cywilnego łączą określone skutki w postaci powstania, zmiany lub uchylecia określonego stosunku prawnego. Jednak taki charakter tych decyzji dla obrotu cywilnoprawnego energią elektryczną zapewnia możliwość nieustannego zawierania umów sprzedaży energii. Na podstawie omawianych decyzji przedsiębiorstwo energetyczne nie będzie mogło odmówić przyjęcia złożonej oferty. Jednak w żadnym przypadku nie można utożsamiać tej decyzji z *conditio iuris* zawieranych umów sprzedaży, ponieważ nie stanowi ona podstawy dopuszczalności zawierania umów tego typu. Podobna regulacja pojawia się na kanwie prawa telekomunikacyjnego,

---

pochodzenia, uiszczenia opłaty zastępczej, zakupu energii elektrycznej i ciepła wytworzonych w odnawialnych źródłach energii oraz obowiązku potwierdzania danych dotyczących ilości energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnym źródle energii (Dz.U. z 2012 r., poz. 1229).

<sup>72</sup> Np. zgodnie z treścią art. 41 ust. 8 uoże cena zakupu energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych musi wynosić 100% średniej ceny sprzedaży energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym w poprzednim kwartale ogłoszonej przez Prezesa URE.

gdzie Prezes UKE w drodze decyzji administracyjnej wyznacza przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, który zobowiązany jest do świadczenia usługi powszechnej. Przedsiębiorca wyznaczony nie może odmówić zawarcia umowy o świadczenie tej usługi, jeżeli użytkownik końcowy spełni warunki wynikające z regulaminu świadczenia usługi<sup>73</sup>.

### 3. Znaczenie orzeczeń Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dla czynności prawnych dotyczących energii elektrycznej

Możliwość sądowej weryfikacji prawidłowości wydania decyzji administracyjnej na podstawie art. 8 Pr. ener. zwieńczonej orzeczeniem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów rodzi pytanie o jego wpływ na stosunki prawne, których przedmiotem jest dostarczanie i zbywanie energii elektrycznej. Opisywany problem przybiera na sile, ponieważ skutki orzeczeń SOKiK wykraczają poza ramy wyznaczone przez art. 64 k.c. oraz art. 1047 k.p.c. i nie zastępują jedynie pewnego elementu konstrukcyjnego całego stosunku prawnego<sup>74</sup>. W orzecznictwie SN po podjęciu uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 1967 r., której nadano moc zasady prawnej, utrwaliło się stanowisko o możliwości zastąpienia przez orzeczenie sądu nie tylko oświadczenia woli, ale także, po wystąpieniu pewnych okoliczności, całej umowy<sup>75</sup>. Sąd Najwyższy w tezie drugiej uchwały z 1967 r. odniósł się do powyżej przedstawionego zagadnienia, stwierdzając, że „Prawomocne orzeczenie sądu stwierdzające obowiązek strony do złożenia oznaczonego oświadczenia woli, zastępuje tylko to oświadczenie (art. 64 KC oraz art. 1047 KPC). Jeżeli więc oświadczenie to ma stanowić składnik umowy, jaka ma być zawarta pomiędzy stronami, do zawarcia tej umowy konieczne jest złożenie odpowiedniego oświadczenia woli przez drugą

<sup>73</sup> Art. 82 ust. 4 w zw. z art. 86 Pr. tele.

<sup>74</sup> Więcej na temat wpływu prawomocnych orzeczeń sądowych zastępujących umowę na umowne stosunki prawne zob. S. Słotwiński, *Moc wiążąca prawomocnego orzeczenia zastępującego umowę a stosunki z umów* [w:] *Współczesne problemy postępowania cywilnego. Zbiór studiów*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, A. Klich, Toruń 2015, s. 259 i n.

<sup>75</sup> Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – zasada prawna z dnia 7 stycznia 1967 r., sygn. III CZP 32/66, Legalis (dalej uchwała z 1967 r.). Stanowisko zostało powtórzone m.in. w: Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2000 r., sygn. I CKN 829/98, Legalis; Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2002 r., sygn. II CKN 1035/00, Legalis; Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2002 r., sygn. II CKN 930/00, Legalis; Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2004 r., sygn. V CK 114/04, Legalis; Postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2006 r., sygn. III CSK 37/06, Legalis; Postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2009 r., sygn. II CSK 318/09, Legalis; Postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2013 r., sygn. IV CSK 687/13, Legalis.

stronę z zachowaniem wymaganej formy. Nie dotyczy to jednak zawarcia umowy przyrzeczonej w umowie przedwstępnej (art. 390 § 2 KC) oraz wypadków, gdy sąd uwzględni powództwo o stwierdzenie obowiązku zawarcia umowy całkowicie zgodnie z żądaniem powoda; w takich wypadkach orzeczenie sądu stwierdza zawarcie umowy i zastępuje tę umowę<sup>76</sup>. Można więc uznać, że w orzecznictwie wytoczenie powództwa w pewnych sytuacjach będzie stanowić wystarczający przejaw woli nawiązania stosunku prawnego o ściśle określonej treści. Warto podkreślić jest stwierdzenie zawarte w uzasadnieniu wyroku SN z dnia 3 sierpnia 1991 r., że „o rzeczywistej treści powództwa [...] nie świadczy samo tylko sformułowane żądanie pozwu”, lecz jego cel zmierzający do wydania orzeczenia zastępującego określone oświadczenie woli<sup>76</sup>. W nauce prawa cywilnego oraz postępowania cywilnego w zasadzie aprobuje się konstrukcję Sądu Najwyższego pozwalającą orzeczeniu zastąpić umowę, a więc zastąpić dwa oświadczenia woli<sup>77</sup>. Argumentem przemawiającym za tym stanowiskiem Sądu Najwyższego jest także to, że „byłoby rzeczą wysoce nieracjonalną wymagać od powódki, która przejawiała swoją wolę nabycia własności nieruchomości występując z powództwem [...], składania dodatkowego oświadczenia woli tej samej treści”<sup>78</sup>.

Do podobnego stanowiska zapoczątkowanego uchwałą z 1967 r. – będącego wynikiem analizy i wykładni art. 64 k.c. oraz art. 1047 k.p.c. – prowadzi analiza art. 8 ust. 1 Pr. ener. Oczywiście, rozstrzygnięcie wskazanych sporów następuje poprzez wydanie decyzji administracyjnej, której w literaturze oraz orzecznictwie również przypisano moc zastępowania umowy<sup>79</sup>. Nie można

<sup>76</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lipca 1991 r., sygn. II CR 63/91, Legalis, za: Z. Radwański [w:] *System...*, dz. cyt., s. 311.

<sup>77</sup> Tamże; P. Sobolewski [w:] *Kodeks cywilny...*, dz. cyt., s. 683; I. Kunicki [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 5, red. K. Piasecki, A. Marciniak, Warszawa 2012, s. 1481; K. Flaga-Gieruszyńska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2014, s. 1711.

<sup>78</sup> Z uzasadnienia powołanego wyżej Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2002 r., za: P. Sobolewski [w:] *Kodeks...*, dz. cyt., s. 683.

<sup>79</sup> Literatura i orzecznictwo na podstawie art. 8 Pr. ener. wypracowały zgodną koncepcję, w której aby omawiana decyzja mogła spełnić swój cel, a więc ostatecznie rozstrzygnąć spór pomiędzy stronami, musi w sposób całościowy ustalić treść określonego typu umowy i tę umowę zastąpić. Innymi słowy decyzja z art. 8 Pr. ener. stanowi samoistną podstawę ukształtowania stosunku zobowiązanego w zakresie spraw spornych pomiędzy stronami. Zob. A. Walaszek-Pyziół, *Energia...*, dz. cyt., s. 79; A. Walaszek-Pyziół, W. Pyziół, *Obowiązek...*, dz. cyt., s. 10–11; J. Pokrzywniak, *Wokół...*, dz. cyt., s. 12; J. Kędzia [w:] *Prawo energetyczne...*, dz. cyt., s. 551; z najnowszego orzecznictwa zob. powołany wyżej Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2011 r., w którym orzeczono, że „Art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne w odniesieniu do określonej w nim kompetencji regulatora dotyczącej rozstrzygnięcia sporu zobowiązaniowego (co do zasady cywilnoprawnego), pomimo abstrakcyjnego i lapidarnego ujęcia jest samoistnym źródłem prawa, co eliminuje potrzebę sięgania do konstrukcji cywilistycznych (art. 64 KC)”.

jednak zapomnieć, że na podstawie art. 30 ust. 2 Pr. ener. od decyzji Prezesa URE służy odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji. Natomiast do tego postępowania stosuje się przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu w sprawach z zakresu regulacji energetyki (art. 479<sup>46</sup>–479<sup>56</sup> k.p.c.). W świetle art. 479<sup>53</sup> k.p.c., w razie uwzględnienia odwołania, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zaskarżoną decyzję albo uchyla, albo zmienia w całości lub w części i orzeka co do istoty sprawy. W rezultacie prawomocne orzeczenie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozstrzygające sprawę z art. 8 Pr. ener. również zastąpi umowę pomiędzy stronami, co spowoduje nawiązanie odpowiednich relacji prawnych. Jednak dla tak nawiązanego stosunku prawnego nie bez znaczenia pozostaje prawomocność zapadłego orzeczenia. Z prawomocności wynika moc wiążąca orzeczenia wobec samych stron, sądów powszechnych, innych organów państwowych i organów administracji publicznej. Moc wiążąca przesądza zaś o imperatywnym charakterze orzeczenia, co gwarantuje funkcję zapewnienia przez orzeczenie ochrony prawnej<sup>80</sup>. Ponadto dzięki tej konstrukcji nikt nie może negować istnienia prawomocnego orzeczenia i jego treści, co ma doniosłe znaczenie dla dopuszczalności ponownej weryfikacji treści orzeczenia przez same strony<sup>81</sup>. Zwłaszcza gdy na podstawie art. 316 k.p.c., rozstrzygając sprawę, sąd bierze pod uwagę stan faktyczny oraz stan prawny istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. Oznacza to, że orzekając o zawarciu umowy, a tym samym zastępując tę umowę, sąd kieruje się aktualnymi – na moment załatwienia sprawy – realiami gospodarczymi i prawnymi, które nie pozostają bez wpływu na ekonomiczne uzasadnienie nawiązywanego stosunku prawnego. Jak już można zauważyć, w specyficznych warunkach określonych art. 8 Pr. ener. w zw. z art. 30 ust. 2 i 3 Pr. ener. w zw. z art. 479<sup>53</sup> k.p.c. orzeczenie sądu nabiera nowego, większego znaczenia niż jedynie merytoryczne zwieńczenie postępowania procesowego.

---

<sup>80</sup> K. Piasecki [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, dz. cyt., s. 1248.

<sup>81</sup> Tamże. W literaturze wskazuje się także, że moc wiążącą orzeczenia sądowego wyznacza zakres ustaleń poczynionych w prawomocnie zakończonym postępowaniu, które korzysta z niewzruszalności w innych postępowaniach niezależnie od ich przedmiotu. Zob. P. Grzegorzczak, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. II*, red. T. Ereciński, Warszawa 2012, s. 150.

## Bibliografia

- Baehr J., *Żeby sprawa była jasna*, „Rzeczpospolita” z 31.03.2000 r.
- Banaszczyk Z. [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna, t. 1*, red. M. Safjan, Warszawa 2012.
- Borkowski J. [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. B. Adamiak, J. Borkowski, Warszawa 2013.
- Buczkowski S. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, t. 2*, red. Z. Resich [et al.], Warszawa 1972.
- Chaffina R.O., *Akt administracyjny a umowa cywilnoprawna*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1952, nr 4.
- Chłopecki A., *Warunki w rozumieniu art. 89 k.c. a warunki prawne (conditiones iuris)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, nr 7.
- Cisek A., *Decyzja administracyjna jako zdarzenie cywilnoprawne w zakresie gospodarki nieruchomościami stanowiącymi własność jednostek samorządu terytorialnego* [w:] *O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych. Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Kleina*, red. E. Gniewek, Kraków 2000.
- Czachórski W., *Zarys prawa zobowiązań. Część ogólna*, Warszawa 1963.
- Dawidowicz H., *Obowiązek zawierania umów między jednostkami gospodarki społecznej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1968, nr 12.
- Dyl M. [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz Online*, red. M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, 2015.
- Dyl M. [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, R. Hauser, Warszawa 2015.
- Elżanowski F., *Prawnoprocesowa sytuacja przedsiębiorstwa energetycznego w sprawach z zakresu regulacji energetyki*, Warszawa 2015.
- Flaga-Gieruszyńska K. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2014.
- Górska M.E., Krzywicki T., *Wspieranie odnawialnych źródeł energii w Polsce* [w:] *Współczesne problemy prawa energetycznego*, red. M. Wierzbowski, R. Stankiewicz, Warszawa 2010.
- Gronowski S., *Wzrasta znaczenie umów*, „Rzeczpospolita” z 3.09.1998 r.
- Grykiel J., Lemkowski M., *Czynności prawne. Komentarz do art. 56–81 KC*, Warszawa 2010.
- Grzegorzczak P. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. II*, red. T. Ereciński, Warszawa 2012.
- Grzybowski S. [w:] *System Prawa Cywilnego. Prawo zobowiązań – część ogólna, t. III, cz. 1*, red. W. Czachórski, Wrocław 1981.
- Grzybowski S., *Akt administracyjny jako źródło stosunków obligacyjnych (uwagi na tle art. 397–404 k.c.)*, „Państwo i Prawo” 1966, z. 9.

- Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.), *System prawa administracyjnego. Tom 5. Prawne formy działania administracji publicznej*, Warszawa 2013.
- Kasprzyk B., *Granice ingerencji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w treść stosunków cywilnoprawnych w sferze energetyki*, „Biuletyn URE” 2014, nr 1(87).
- Kędzia J. [w:] *Prawo energetyczne. Komentarz*, red. M. Swora, Z. Muras, Warszawa 2010.
- Kędziora R., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Kolańczyk K., *Prawo rzymskie*, Warszawa 2001.
- Kunicki A., *Charakter prawny decyzji administracyjnej jako przesłanki aktu cywilnoprawnego ze szczególnym uwzględnieniem patentu*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelktualnej” 1973, nr 1.
- Kunicki I. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. 5*, red. K. Piasecki, A. Marciniak, Warszawa 2012.
- Litwin J., *Z problematyki styku prawa cywilnego z administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1965, z. 4.
- Łętowska E., Osajda K. [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna, t. 5*, red. E. Łętowska, Warszawa 2013.
- Pokrzywniak J., *Wokół rozstrzygnięcia przez Prezesa URE spraw spornych dotyczących odmowy zawarcia umowy*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2009, nr 9.
- Radwański Z. [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna, t. 2*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008.
- Radwański Z., *Teoria umów*, Warszawa 1977.
- Rembieliński A. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, t. I*, red. J. Winiarz, Warszawa 1989.
- Rzepka Z., *W sprawie przepisów dotyczących obowiązku zawierania umów między jednostkami gospodarki uspołecznionej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1968, nr 12.
- Słotwiński S., *Moc wiążąca prawomocnego orzeczenia zastępującego umowę a stosunki z umów* [w:] *Współczesne problemy postępowania cywilnego. Zbiór studiów*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, A. Klich, Toruń 2015.
- Słotwiński S., *Status prawny energii elektrycznej jako wyznacznik stosunków umownych w polskim prawie prywatnym*, Warszawa 2017.
- Smyczyński T., *Skutki cywilnoprawne aktu administracyjnego*, „Nowe Prawo” 1971, nr 1.
- Sobolewski P. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, t. I*, red. K. Osajda, Warszawa 2013.
- Szafarz P., *Odpadnięcie podstawy prawnej w kontekście reguły kauzalności*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1996, nr 4.
- Trojanek J., *Wpływ decyzji administracyjnej na stosunki cywilnoprawne w obrocie uspołecznionym* [w:] *Instytucje prawne w gospodarce narodowej*, red. L. Bar, Wrocław [etc.] 1981.

- Walaszek-Pyziół A., *Energia i prawo*, Warszawa 2002.
- Walaszek-Pyziół A., Pyziół W., *Obowiązek zawarcia umowy o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej – węzłowe zagadnienia prawne*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2006, nr 12.
- Wiśniewski T., *O aktualności koncepcji bezwzględnej nieważności niektórych decyzji administracyjnych*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 6.
- Włodyka S., *Źródła obowiązku zawarcia umowy* [w:] *Studia z prawa zobowiązań*, red. Z. Radwański, Warszawa–Poznań 1979.
- Zaradkiewicz K., *Numerus apertus abstrakcyjnych czynności prawnych w polskim prawie cywilnym?*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1999, z. 2.
- Ziemianin B., Kuniewicz Z., *Prawo cywilne. Część ogólna*, Poznań 2007.

## STRESZCZENIE

W doktrynie prawa cywilnego ustalono katalog źródeł stosunków zobowiązaniowych. Za źródło takich stosunków uważa się każde zdarzenie, w tym także akt administracyjny i orzeczenie sądu dotyczące umowy sprzedaży energii elektrycznej. Współcześnie specyfika niektórych rynków – najlepszym tego przykładem jest rynek energetyczny – nadaje temu zdarzeniu prawnemu nowe znaczenie dla prawa cywilnego. Głównie dlatego, że decyzje administracyjne są w prawie energetycznym wydawane nie po to, aby zmanifestować imperium państwa, ale właśnie po to, aby odgórnie wspomóc powoli torujące sobie drogę procesy charakterystyczne dla gospodarki wolnorynkowej. Zaznaczenia wymaga, że akt administracyjny, pomimo wpływania na stosunki cywilnoprawne, nie utracił waloru administracyjnoprawnego. Wskazana konstatacja jest o tyle istotna, że decyzja administracyjna oddziałująca na stosunki prywatnoprawne ma podwójny charakter. Po pierwsze, nadal pozostaje instytucją prawa administracyjnego, które jest wyłącznie właściwe do oceny legalności zastosowania takiego aktu, jego treści oraz relacji pomiędzy organem wydającym a adresatem tego aktu. Po drugie, stanowi zdarzenie prawne, z którym prawo cywilne będzie wiązać wystąpienie określonych skutków, i właśnie w tym zakresie akt administracyjny podlega regulacji cywilnoprawnej. Jednak wskazana kwalifikacja nie może nastąpić w pełnym zakresie, ponieważ przepisy prawa cywilnego pozwalają na dysponowanie nawiązanym stosunkiem poprzez zmianę wierzyciela lub dłużnika, a także na ingerencję w samą treść zobowiązania, co sprzeciwiałoby się naturze obowiązków administracyjnoprawnych. Podjęte w publikacji rozważania prowadzą do następujących wniosków: strony stosunku prawnego nawiązanego na podstawie aktu administracyjnego nie mogą korzystać z tych typowych rozwiązań dla prawa cywilnego, a tym samym nie mogą swobodnie dysponować tym stosunkiem prawnym. Obecnie nie ma regulacji, która stanowiłaby swoisty rodzaj pomostu pomiędzy naturą administracyjnoprawną decyzji administracyjnej oraz jej wpływem na stosunki prywatnoprawne. Ponadto analiza przepisów Prawa energetycznego oraz ustawy o odnawialnych źródłach energii daje przykład dwóch rodzajów decyzji administracyjnych, które w sposób bezpośredni lub pośredni wpływają na stosunki cywilnoprawne – po pierwsze, bezpośrednio kreujących dane relacje prawne w zastępstwie umowy, po drugie, pośrednio wpływających na realizację przymusu kontraktowania *ex lege*.

### Słowa kluczowe

ostateczna decyzja administracyjna, prawomocne orzeczenie sądowe, obrót energią elektryczną



## SUMMARY

### **The occurrence of final administrative decisions or final judicial decisions for established civil law relations in the field of electricity trading**

The doctrine of civil law establishes a catalog of sources of contractual relations. The source of such relationships is any event, including the administrative decision and the court's decision regarding the contract for the sale of electricity. Nowadays the specificity of some markets – the best example of this is the energy market – gives this legal event a new meaning for civil law. Mainly because administrative decisions are issued in energy law not in order to manifest the state empire, but precisely in order to help the processes characteristic of the free market economy. The selection requires that the administrative act, despite influencing civil law relations, did not lose its administrative and legal value. The indicated observation is significant because the administrative decision affecting private law relations has a dual character. First of all, it still remains an institution of administrative law which is solely competent to assess the lawfulness of the application of such an act, its content and the relationship between the issuing authority and the addressee of that act. Secondly, it is a legal event with which civil law will involve the occurrence of certain consequences, and it is in this respect that the administrative act is subject to civil law regulation. However, the indicated qualification can not take place to the full extent, because the civil law provisions allow for having a relationship established by changing the creditor or debtor, as well as interference in the very content of the commitment, which would be contrary to the nature of administrative obligations. The considerations in the publication lead to the following conclusions. The parties to a legal relationship established on the basis of an administrative act can not use these typical solutions for civil law, and thus can not freely dispose of this legal relationship. Currently, there is no regulation that would constitute a kind of a bridge between the administrative nature of the administrative decision and its impact on private law relations. In addition, the analysis of the Energy Law and the Renewable Energy Act provides an example of two types of administrative decisions that directly or indirectly affect civil law relations. First of all, directly creating legal relations in place of the contract. Secondly, indirectly affecting the implementation of the compulsion of contracting *ex lege*.

#### **Keywords**

final administrative decisions, final judicial decisions, electricity trading



Dr hab. Olga Sitarz, prof. UŚ  
Uniwersytet Śląski w Katowicach  
olga.sitarz@us.edu.pl

Dr Dominika Bek  
Uniwersytet Śląski w Katowicach  
dominika.bek@us.edu.pl

## Zasadność zakazu obowiązkowej mediacji w sprawach przemocy domowej. Krytyczna analiza przepisu art. 48 ust. 1 tzw. konwencji stambulskiej

### Abstrakt

Celem podjętych badań była ocena zasadności wprowadzenia zakazu obowiązkowej mediacji w sprawach przemocy domowej. Analizie poddano przepis art. 48 ust. 1 tzw. konwencji stambulskiej, który nałożył na państwa-strony (w tym Polskę) obowiązek podjęcia koniecznych działań ustawodawczych lub innych zakazujących stosowania obowiązkowych alternatywnych procesów rozstrzygania sporów, w tym mediacji i rozstrzygnięć polubownych, w odniesieniu do wszelkich form przemocy objętych zakresem niniejszej konwencji. Przy wykorzystaniu metody formalno-dogmatycznej, ze szczególnym uwzględnieniem wykładni językowej i funkcjonalnej, podjęto próbę ustalenia zakresu normy kompetencyjnej zakodowanej w niniejszym przepisie. Wyniki tak przeprowadzonego badania skonfrontowano z zasadami mediacji oraz polskimi regulacjami w tym obszarze. Otrzymane wyniki pozwoliły na sformułowanie krytycznej oceny przepisu art. 48 ust. 1 konwencji.

**Abstract**

The purpose of the undertaken research was to assess the legitimacy of introducing a prohibition of compulsory mediation in cases of domestic violence. The provision of art. 48.1 of so-called the Istanbul Convention has imposed on States Parties (including Poland) an obligation to take the necessary legislative or other measures to prohibit mandatory alternative dispute resolution processes, including mediation and conciliation, in relation to all forms of violence covered by the scope of this Convention. Using the formal-dogmatic method, with particular emphasis on language and functional interpretation, an attempt was made to determine the scope of the competence standard encoded in this provision. The results of this study were confronted with the principles of mediation and Polish regulations in this area. The obtained results allowed for the formulation of a critical evaluation of the provision of art. 48.1 of the Convention.

Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej została otwarta do podpisu dnia 11 maja 2011 r. w Stambule i z tej przyczyny nazywana jest też „konwencją stambulską”. Na skutek ratyfikacji z dnia 13 kwietnia 2015 r. akt ten wiąże również Polskę<sup>1</sup>. Podpis Prezydenta RP nie przerwał dyskusji na temat postanowień konwencji. Nie milkną kontrowersje wokół pojęcia „płci społeczno-kulturowej” (*gender*) czy kulturowych uwarunkowań przemocy. Szum wywołany wątpliwościami o charakterze światopoglądowym zagłuszyć może inne, nie mniej ważne aspekty omawianego traktatu międzynarodowego. Liczne szczegółowe zagadnienia wciąż domagają się opracowania. Jednym z takich wątków jest regulacja art. 48 ust. 1 konwencji stambulskiej o następującej treści: „Strony podejmują konieczne działania ustawodawcze lub inne zakazujące stosowania obowiązkowych alternatywnych procesów rozstrzygania sporów, w tym mediacji i rozstrzygnięć polubownych, w odniesieniu do wszelkich form przemocy objętych zakresem niniejszej Konwencji”<sup>2</sup>. Co ważne, kwestia zakazu stosowania obowiązkowych alternatywnych metod rozstrzygania sporów w odniesieniu do przypadków przemocy objętych konwencją jest elementem szerszej dyskusji na temat dopuszczalności prowadzenia mediacji w sprawach dotyczących przemocy domowej. Poruszany przez nas problem występuje więc niezależnie od ratyfikacji konwencji.

<sup>1</sup> Dz.U. z 2015 r., poz. 961.

<sup>2</sup> *Parties shall take the necessary legislative or other measures to prohibit mandatory alternative dispute resolution processes, including mediation and conciliation, in relation to all forms of violence covered by the scope of this Convention.*

Centralnym pojęciem przywołanego przepisu są obowiązkowe alternatywne sposoby rozstrzygnięcia sporów (alternative dispute resolution, ADR), w tym mediacja i koncyliacja. W Polsce jedyną powszechnie stosowaną metodą zaliczaną do ADR jest mediacja. Mediacja jest też jedyną formą oficjalnie wkomponowaną w postępowanie karne<sup>3</sup> i *expressis verbis* wymienioną w Kodeksie karnym<sup>4</sup>, a to właśnie prawo karne znajduje najczęściej zastosowanie w sprawach przemocy wobec kobiet lub przemocy domowej<sup>5</sup>. Wobec tego to właśnie mediacji poświęcimy największą uwagę, nie tracąc jednak z pola widzenia innych form.

Pojęcie mediacji w sprawach karnych nie zostało zdefiniowane w żadnym polskim akcie normatywnym, w szczególności brak jest charakterystyki tego zwrotu w Kodeksie karnym i Kodeksie postępowania karnego. E. Bieńkowska i L. Mazowiecka – badaczki uznawane w Polsce za autorytety w zakresie mediacji – postulowały w swoim czasie, by definicja taka znalazła się w odrębnym akcie normatywnym poświęconym mediacji w ogólności. W propozycji tych autorek definicja ta miałaby brzmieć następująco: „Mediacja to próba doprowadzenia do ugodowego, satysfakcjonującego obie strony rozwiązania konfliktu na drodze dobrowolnych negocjacji prowadzonych przy udziale trzeciej osoby, neutralnej wobec stron i ich konfliktu, czyli mediatora, który wspiera przebieg negocjacji, łagodzi powstające napięcia i pomaga – nie narzucając żadnego rozwiązania – w wypracowaniu porozumienia”<sup>6</sup>. Choć można wyrazić wątpliwość co do konieczności ustawowego definiowania mediacji<sup>7</sup> i krytykować dobór niektórych sformułowań<sup>8</sup>, to z pewnością zacytowana propozycja ma silne oparcie w dotychczasowym piśmiennictwie i doświadczeniach praktyków, zarówno w Polsce, jak i na świecie. W ramach tej definicji podkreślenia wymaga słowo „dobrowolnych”. Powtarza się ono nie tylko w niektórych innych definicjach mediacji<sup>9</sup>, lecz także wśród zasad mediacji<sup>10</sup>,

<sup>3</sup> Art. 23a k.p.k.

<sup>4</sup> Art. 53 § 3 k.k.

<sup>5</sup> Sprawy takie bywają też przedmiotem postępowań z zakresu prawa rodzinnego i mediacji rodzinnych. Jednak zasada legalizmu i publicznoskargowy tryb ścigania większości przestępstw związanych z przemocą powoduje, że ujawnione akty przemocy muszą stać się przedmiotem zainteresowania także prokuratury.

<sup>6</sup> Art. 2 § 1 Projektu roboczego ustawy o mediatorach i zasadach prowadzenia mediacji w sprawach skierowanych przez organy procesowe, *Mediacja dla każdego*, red. L. Mazowiecka, Warszawa 2010, s. 133 i n.

<sup>7</sup> Jedną z zalet mediacji jest jej elastyczność i mniej formalny charakter, a szczegółowa regulacja ustawowa może tę cenną cechę mediacji zaprzepaścić.

<sup>8</sup> Np. negocjacje wskazywane są jako odrębna, różna od mediacji forma ADR (por. np. Ł. Błaszczak, *Mediacja a inne alternatywne formy rozwiązywania sporów (wybrane zagadnienia)*, „Kwartalnik ADR” 2012, nr 2, s. 16).

<sup>9</sup> Por. np. T. Cyrol, *Facylitacja a koncyliacja – jak mediować, aby robić to skutecznie*, „ADR” 2013, nr 3 (23), s. 21.

<sup>10</sup> Por. np. O. Sitarz, *O mediacji w ogólności* [w:] *Metodyka pracy mediatora w sprawach karnych*, red. O. Sitarz, Warszawa 2015, s. 25–26.

w tym wśród zasad rekomendowanych przez Komitet Ministrów Rady Europy<sup>11</sup> oraz zasad kodeksowych wyrażonych w art. 23a § 4 k.p.k.<sup>12</sup> Zatem – w myśl założeń wypracowanych przez teoretyków mediacji, praktykowanych przez mediatorów i przyjętych przez polskiego ustawodawcę – do mediacji nie może dojść bez zgody obydwu stron procesu karnego, będących równocześnie stronami konfliktu. Brak zgody choćby jednej ze stron wyklucza prowadzenie postępowania mediacyjnego. Zgoda może też zostać wycofana na każdym etapie rozmów. Czy zatem z samej istoty mediacji nie wynika zakaz jej obowiązkowego stosowania wobec stron konfliktu? Czy norma z art. 48 ust. 1 konwencji stambulskiej nie jest normą pustą? Pytania te wymagają koncentracji na detalach.

Przypomnieć warto, że mediacja nie jest jedyną znaną formą ADR, choć nazywana bywa królową tych metod<sup>13</sup>. Można by zaryzykować tezę, że dobrowolność nie jest tak silnie wpisana w istotę – innych niż mediacja – metod alternatywnego rozstrzygnięcia sporów i zakaz właśnie te inne metody obejmuje. Taka odpowiedź na postawione pytania musiałaby jednak zostać uznana za wymijającą. Nawet jeśli faktycznie są takie formy ADR, które nie wymagają dobrowolności, to generalnie nie znajdują one zastosowania w sprawach przemocy w Polsce z przyczyn, o których była już mowa. Ponadto to właśnie mediacja została wymieniona wprost w art. 48 konwencji, a zatem nie ulega wątpliwości, że i tę formę ADR jej twórcy mieli na uwadze.

Kolejnym wyjściem z paradoksu „dobrowolnego obowiązku” byłaby teza, zgodnie z którą konwencja zakłada odmienny niż polskie prawo karne kształt mediacji, inaczej pojmując jej rolę w postępowaniu karnym. Art. 48 konwencji stambulskiej sytuuje mediację wśród alternatywnych metod rozstrzygnięcia sporów. Alternatywnych wobec czego? Powszechnie przyjmuje się, że chodzi o alternatywę dla rozstrzygnięcia sporu przed sądem powszechnym<sup>14</sup>. Znaczenie takie potwierdza angielskojęzyczna definicja ADR: *When a resolution to a dispute is sought out of court. The processes of arbitration, conciliation, and possession proceedings are alternates for the court system. This is a voluntary choice and a 3rd party is used to keep things neutral*<sup>15</sup>. W tym samym kierunku zmierza literalna wykładnia zwrotu „alternatywne metody”. Zgodnie ze słownikiem języka polskiego

<sup>11</sup> Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy R (99) 19 z dnia 15.09.1999 r. dla Państw Członkowskich o mediacji w sprawach karnych.

<sup>12</sup> Art. 23a § 4 k.p.k.: „Udział oskarżonego i pokrzywdzonego w postępowaniu mediacyjnym jest dobrowolny. Zgodę na uczestniczenie w postępowaniu mediacyjnym odbiera organ kierujący sprawę do mediacji lub mediator, po wyjaśnieniu oskarżonemu i pokrzywdzonemu celów i zasad postępowania mediacyjnego i pouczeniu ich o możliwości cofnięcia tej zgody aż do zakończenia postępowania mediacyjnego”.

<sup>13</sup> M. Białecki, *Mediacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012, s. 35.

<sup>14</sup> Por. np. tamże, s. 19 i n.; O. Sitarz, *O mediacji...*, dz. cyt., s. 19–20.

<sup>15</sup> *The Law Dictionary Featuring Black's Law Dictionary Free Online Legal Dictionary 2nd Ed.*, <http://thelawdictionary.org/alternative-dispute-resolution/> [dostęp: 28.05.2018].

przymiotnik „alternatywny” oznacza: „1. «dający możliwość wyboru między dwiema możliwościami»; 2. «inny, przeciwstawiający się temu, co tradycyjne i oficjalnie uznane»”<sup>16</sup>. Zasadniczo więc alternatywność omawianych metod oznaczałaby, że mogą być one stosowane zamiast postępowania i wyroku sądowego. W takim ujęciu sięgnięcie po metodę alternatywną uniemożliwiłoby lub utrudniło skorzystanie z metody tradycyjnej i uznanej, a zatem – w tym przypadku – z oficjalnego, powszechnego wymiaru sprawiedliwości. Obawa odsunięcia sprawy od sądu i tym samym zredukowania odpowiedzialności sprawcy przemocy dostrzeżona została przez ekspertów Narodów Zjednoczonych<sup>17</sup>. Możliwość takiej konsekwencji stała się jedną (lecz nie jedyną!) z przyczyn wprowadzenia omawianego zakazu w przypadku spraw dotyczących aktów przemocy<sup>18</sup>.

W świetle uwag interpretacyjnych poczynionych w poprzednim akapicie można dojść do wniosku, że zakaz obowiązkowych metod ADR oznacza tylko tyle, że wykluczone jest obowiązkowe zastępowanie postępowania sądowego w sprawach aktów przemocy metodami polubownymi. Udział w mediacji wciąż pozostawałby teoretycznie dobrowolny, ale odmowa udziału w mediacji uniemożliwiłaby formalne rozstrzygnięcie sprawy. Takie rozwiązanie systemowe zamykałoby stronom, a zwłaszcza pokrzywdzonemu, dostęp do sądu, co należałoby ocenić jednoznacznie negatywnie. Równocześnie trzeba by wówczas uznać, że zakaz obowiązkowej mediacji w ogóle nie dotyczy rozwiązań przyjętych w polskim prawie karnym. Zgodnie z art. 23a k.p.k. oraz przepisami Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych mediacja jest wkomponowana w proces karny, a ugoda w żadnym wypadku nie zastępuje orzeczenia sądu, a więc nie jest alternatywą w ścisłym tego słowa znaczeniu. Taką wykładnią stanowiłaby jednak także pewne uproszczenie i mogłaby rodzić nieporozumienia.

Zaliczenie mediacji karnych w kształcie przyjętym w Polsce do alternatywnych metod rozstrzygania sporów ma tylko umowny charakter, jest wynikiem zastosowania pewnej konwencji językowej<sup>19</sup>. Bezdyskusyjnie jednak mediacja – nawet w kształcie przyjętym w polskim postępowaniu karnym – uznawana jest za jedną z form ADR. Świadczy o tym już chociażby umieszczenie jej w kręgu właściwości przedmiotowej Społecznej Rady ds. Alternatywnych Metod

<sup>16</sup> *Słownik Języka Polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/sjp/alternatywny;2439766.html> [dostęp: 28.05.2018].

<sup>17</sup> *Handbook for Legislation on Violence against Women*, s. 38, pkt 3.9.1., <http://www.un.org/womenwatch/daw/vaw/handbook/Handbook%20for%20legislation%20on%20violence%20against%20women.pdf> [dostęp: 28.05.2018].

<sup>18</sup> *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, s. 42, pkt 252, <https://rm.coe.int/16800d383a> [dostęp: 28.05.2018].

<sup>19</sup> O. Sitarz, *O mediacji...*, dz. cyt., s. 21.

Rozwiązywania Konfliktów i Sporów utworzonej przez Ministra Sprawiedliwości w roku 2005 (obecnie Społeczna Rada do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości – III kadencja)<sup>20</sup>. Ponadto w pkt 252 raportu wyjaśniającego do konwencji komentatorzy zwracają uwagę na zagrożenia wynikające z udziału stron w ADR zwłaszcza, a nie wyłącznie wówczas, gdy metody te zastępują postępowanie sądowe<sup>21</sup>. Nie można więc zakładać, że zakaz obowiązkowych mediacji akurat polskich (i podobnych) regulacji nie dotyczy<sup>22</sup>. Przyjąć należy, że termin użyty w art. 48 ust. 1 – „alternatywne procesy rozstrzygania sporów” – jest do pewnego stopnia umowny i obejmuje wszystkie formy ADR, niezależnie od miejsca tego typu rozwiązań w systemach prawnych poszczególnych państw. To zaś czyni aktualnym pytanie, czy – wobec tego, że dobrowolność stanowi konstytutywną cechę mediacji – norma z art. 48 ust. 1 konwencji stambulskiej jest w tym zakresie normą pustą.

Rozważyć więc należy, czy dobrowolność kłóci się z obowiązkiem. Aby to jednoznacznie ustalić, sprecyzować trzeba, co w praktyce mogłoby oznaczać obowiązek udziału w mediacji w sprawach karnych dotyczących przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Uwzględnić należy kilka wariantów:

1. istnienie w systemie normy zobowiązującej strony, pod groźbą kary, do:
  - a) udziału w postępowaniu mediacyjnym<sup>23</sup> i podpisania ugody,
  - b) tylko udziału w postępowaniu mediacyjnym (podpisanie ugody zależne byłoby od woli stron),
  - c) jedynie udziału w spotkaniu informacyjnym z mediatorem (udział w zasadniczej mediacji i podpisanie ugody zależne byłyby od woli stron);
2. istnienie w systemie normy zobowiązującej strony, pod groźbą innych niż kara negatywnych dla stron konsekwencji, np. obciążenia kosztami postępowania lub umorzenia postępowania, do:

<sup>20</sup> Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości Nr 55/08/DNWO z dnia 1.08.2005 r. w sprawie powołania Społecznej Rady ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości wraz z uzasadnieniem, *Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 marca 2015 r. w sprawie powołania Społecznej Rady do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości*, <https://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/spoleczna-rada-ds-alternatywnych-metod-rozwiazywania-konfliktow-i-sporow/o-radzie/> [dostęp: 28.05.2018].

<sup>21</sup> *Explanatory Report...*, dz. cyt.

<sup>22</sup> Wątpliwości co do tego, że art. 48 konwencji ma zastosowanie do polskiej sytuacji nie mają E. Bieńkowska i L. Mazowiecka w komentarzu do tego przepisu, patrz. *Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Komentarz*, red. E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, Warszawa 2016, s. 482–507.

<sup>23</sup> W modelu mediacji przyjętym w Polsce (także przez polskiego prawodawcę) można wyróżnić dwa główne etapy postępowania mediacyjnego: spotkanie wstępne (informacyjne) i spotkanie mediacyjne (zasadnicze).

- a) udziału w postępowaniu mediacyjnym i podpisania umowy,
  - b) tylko udziału w postępowaniu mediacyjnym (podpisanie umowy zależne byłoby od woli stron),
  - c) jedynie udziału w spotkaniu informacyjnym z mediatorem (udział w zasadniczej mediacji i podpisanie umowy zależne byłoby od woli stron);
3. brak normy zobowiązującej przy równoczesnym takim skonstruowaniu postępowania, że rezygnacja z mediacji stawia strony, a zwłaszcza pokrzywdzonego, w niekorzystnym położeniu, np. wszczęcie postępowania karnego lub zwolnienie z kosztów uzależnione jest od:
- a) udziału w postępowaniu mediacyjnym i podpisania umowy,
  - b) tylko udziału w postępowaniu mediacyjnym (podpisanie umowy zależne byłoby od woli stron),
  - c) jedynie udziału w spotkaniu informacyjnym z mediatorem (udział w zasadniczej mediacji i podpisanie umowy zależne byłoby od woli stron).

Zauważyć trzeba, że jeśli z cechą dobrowolności kłóci się istnienie w systemie prawnym przepisu, który *expressis verbis* zobowiązuje strony do udziału w mediacji (pkt 1 i 2), to w takim konflikcie pozostają też sytuacje z pkt 3. Z perspektywy tematu nie jest bowiem istotne, czy ustawodawca jawnie wprowadza takie zobowiązanie, czy też czyni to w sposób ukryty lub nawet – nieświadomy. Znacznie ważniejsze jest to, do czego strony miałyby być zobowiązane.

Nie ulega wątpliwości, że obowiązek zawarcia umowy mediacyjnej stałby w jawnej sprzeczności nie tylko z cechą dobrowolności mediacji, ale też z istotą umowy, która musi mieć konsensualny charakter<sup>24</sup>. Nie może być mowy o ugodzie, jeśli strony nie osiągną porozumienia choćby w jednej kwestii. Wobec tego zakaz zobowiązania kogokolwiek w jakiegokolwiek sprawie mediacyjnej do zawarcia umowy nie wymaga sięgania po postanowienia konwencji stambulskiej. Zakaz taki wynika z samego rozumienia umowy jako umowy cywilnoprawnej opartej na swobodnym powzięciu woli przez strony. Umowa zawarta pod przymusem obciążona byłaby wadą oświadczenia woli i po prostu nieważna<sup>25</sup>. Niezależnie od konsekwencji prawnych zobowiązania podjęte pod przymusem – z perspektywy psychologicznej – miałyby też znacznie mniejszą szansę na realizację.

Z istotą umowy nie kłóciłoby się natomiast zobowiązanie strony do samego stawienia się na posiedzeniu mediacyjnym czy udziału w rozmowach. Obowiązek

---

<sup>24</sup> Por. szerzej D. Bek, *Wpływ umowy mediacyjnej na kształt reakcji prawnokarnej* [w:] *Idea sprawiedliwości naprawczej a zasady kontynentalnego prawa karnego*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2016, s. 83.

<sup>25</sup> Por. art. 82 k.c. i szerzej O. Sitarz, D. Bek, *Mediacja w sprawach karnych – krok po kroku* [w:] *Metodyka pracy...*, dz. cyt., s. 167.



taki nie wykluczałby późniejszego swobodnego podjęcia decyzji o podpisaniu lub niepodpisaniu ugody. Otwarte więc pozostaje pytanie, czy sam obowiązek udziału w mediacji (a nie obowiązek podpisania ugody) stałby w sprzeczności z istotą tej instytucji. Uznanie, że pojęcie obowiązkowej mediacji nie jest wewnętrznie sprzeczne, pozwalałoby na ustalenie sensownego zakresu oddziaływania normy z art. 48 konwencji.

Wydaje się, że zupełnie nierealne byłoby zobowiązanie stron do podjęcia rozmów mediacyjnych. Czysto teoretycznie można wyobrazić sobie przepis, który nakłada na strony obowiązek np. sformułowania oczekiwań wobec drugiej strony. Obowiązek taki wyeliminowałby jednak element dobrowolności, a proces wymiany wymuszonych propozycji bez woli prowadzenia rozmów trudno byłoby nazwać mediacją czy w ogóle – metodą rozwiązywania sporu. Tak więc i w odniesieniu do takiej sytuacji norma z art. 48 ust. 1 konwencji stambulskiej byłaby normą pustą; zakaz obligatoryjnej wymiany propozycji ugodowych czy obowiązkowego prowadzenia rozmów wynika z istoty mediacji.

Skoro obowiązkowe prowadzenie rozmów z drugą stroną sporu nie może w ogóle być nazwane mediacją, to co jest objęte zakazem sformułowanym w analizowanym przepisie konwencji? Kolejną możliwą interpretacją jest uznanie, że w art. 48 konwencji chodzi o zakaz nakładania na strony obowiązku udziału w zasadniczym spotkaniu mediacyjnym. Przy braku woli co najmniej jednej ze stron do prowadzenia rozmów realizacja takiego obowiązku polegałaby w praktyce na stawieniu się w wyznaczonym terminie w siedzibie mediatora i oświadczeniu w obecności drugiej strony, że rozmów się nie podejmie. Przy tym oświadczeniu takie nie mogłoby rodzić dla strony żadnych formalnych negatywnych konsekwencji, np. obciążenia kosztami zorganizowania spotkania. Wydaje się, że rozwiązanie takie, choć nie byłoby ekonomicznie rozsądne, nie godziłoby w istotę mediacji. Doświadczenie wskazuje wszak, że i posiedzenia mediacyjne wyznaczone z inicjatywy lub za zgodą stron niejednokrotnie kończą się, nim faktycznie się zaczną. Czy jednak zakaz, który dotyczyłby tylko obowiązku spotkania sprawcy z pokrzywdzonym w obecności mediatora – przy założeniu, że spotkanie to nie zastępuje i nie wyklucza postępowania sądowego – pozostawałby racjonalny?

W odniesieniu do przywołanego już raportu wyjaśniającego do konwencji<sup>26</sup> E. Bieńkowska i L. Mazowiecka wskazują, że „ofiary przestępstw nie są w stanie uczestniczyć w alternatywnym procesie rozstrzygania sporu na równi ze sprawcami”, „zawsze odczuwają wstyd, bezradność i bezbronność, podczas gdy sprawca występuje w roli dominanta i władcy”<sup>27</sup>. I chociaż zakwestionować można wielkie kwantyfikatory stosowane przez autorki, to jednak w literaturze psychiatrycznej,

<sup>26</sup> *Explanatory Report...*, dz. cyt.

<sup>27</sup> *Konwencja o zapobieganiu...*, dz. cyt., s. 483–484.

psychologicznej i związanej z mediacjami w sprawach karnych podkreśla się, że wielu pokrzywdzonych przemocą, zwłaszcza przemocą domową, dotyka syndrom wyuczony bezradności<sup>28</sup> oraz zespół stresu pourazowego<sup>29</sup>. Stany te nierzadko czynią ofiarę bierną, bezbronną, a nawet niezdolną do skorzystania z oferowanej pomocy. Pokrzywdzeni przemocą często mają przeświadczenie o braku kontroli nad własnym życiem oraz o pełnej zależności od sprawcy<sup>30</sup>. Obowiązek spotkania ofiary ze sprawcą przemocy mógłby więc nie tylko być dla pokrzywdzonego trudny emocjonalnie, lecz także prowadzić do niekorzystnych dla niego konsekwencji. Podporządkowana sprawcy ofiara mogłaby ulec presji i – wbrew swojej woli – zgodzić się na mediację. Mało doświadczony, pozbawiony czujności mediator mógłby nie dostrzec zależności, jaka łączy strony, i prowadzić postępowanie mimo braku równości. Zarysowany scenariusz wstępnie potwierdza zasadność zakazu obowiązkowego spotkania mediacyjnego w sprawach przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Wniosek taki nie rozwiewa jednak wszystkich wątpliwości. Ustalić należałoby jeszcze m.in., czy analizowanym zakazem objęty jest również obligatoryjny udział w spotkaniu informacyjnym.

W popularnym schemacie postępowania mediacyjnego Ch.W. Moore wyróżnia 12 etapów, z których pierwszy sprowadza się do nawiązania kontaktu ze stronami i wyjaśnieniu im istoty mediacji<sup>31</sup>. Polski prawodawca uwzględnił tę fazę w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych<sup>32</sup>, wskazując w § 14 pkt 2, że do obowiązków mediatora należy przeprowadzenie spotkania wstępnego. Choć spotkanie wstępne/informacyjne uznać można za integralną część mediacji, to redakcja przywołanego przepisu nie pozostawia wątpliwości, że należy je traktować jako element bezpośrednio poprzedzający zasadnicze spotkanie mediacyjne. Po pierwsze, to dopiero na tym spotkaniu mediator „odbiera od oskarżonego i pokrzywdzonego zgodę na uczestniczenie w postępowaniu mediacyjnym, jeżeli nie odebrał jej organ kierujący sprawę do mediacji”<sup>33</sup>. Po drugie, zgodnie z § 14

---

<sup>28</sup> L.E. Walker, *The Battered Woman*, New York 1980, s. 42–54, omawiamy za A. Sitar-ską, *Przemoc w rodzinie a mediacja*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 1, s. 58.

<sup>29</sup> A. Lipowska-Teutsch, *Wychowywać, wyleczyć, wyzwolić*, Warszawa 1998, s. 49–50, omawiamy za A. Sitar-ską, *Przemoc...*, dz. cyt., s. 59.

<sup>30</sup> Por. A. Sitar-ską, *Przemoc...*, dz. cyt., s. 58.

<sup>31</sup> Ch.W. Moore, *Mediacje, praktyczne strategie rozwiązywania konfliktów*, Warszawa 2003, s. 95 i n.; por. też K. Bargiel-Matusiewicz, *Komunikacja w mediacji: prawidłowości, problemy, możliwe rozwiązania* [w:] *Metodyka pracy...*, dz. cyt., s. 67–68.

<sup>32</sup> Dz.U. z 2015 r., poz. 716.

<sup>33</sup> Na marginesie dodać można, że de facto powinien taką zgodę odbierać w każdym przypadku, żeby nie pozostawiać wątpliwości co do dobrowolności rozmów, por. szerzej D. Bek, O. Sitarz, *Uwagi do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 4, s. 155.

pkt 3 rozporządzenia, kolejnym obowiązkiem mediatora jest właśnie przeprowadzenie spotkania mediacyjnego z udziałem oskarżonego i pokrzywdzonego. Jeśli więc uznać, że spotkanie wstępne poprzedza spotkanie mediacyjne, a więc jest od niego do pewnego stopnia odrębne, to zakaz z art. 48 ust. 1 konwencji tej fazy by nie obejmował. Jednak czy interpretacja taka zgodna byłaby z ratio legis tego przepisu? Jest to o tyle istotne, że w literaturze często podkreśla się, że wszelkie postanowienia konwencyjne interpretować należy w kontekście ich celu (podejście teleologiczne) oraz intencji państw-stron (podejście intencjonalistyczne)<sup>34</sup>.

Niezależnie od szczegółowego celu spotkania (informacja, podjęcie rozmów) kontakt pokrzywdzonego – zwłaszcza pokrzywdzonego przemocą – ze sprawcą może być trudny, a nawet bolesny. Ryzyko wtórnej wiktymizacji, na które wskazują przeciwnicy mediacji w sprawach o przemoc domową, wystąpi także wówczas, gdy strony spotkają się wyłącznie po to, by uzyskać szczegółowe informacje o istocie i zasadach mediacji. Obowiązek udziału w takim spotkaniu niemal w równym stopniu co obowiązek udziału w spotkaniu mediacyjnym sensu stricto narażałby dobra osobiste pokrzywdzonego. „Wycuczona bezradność” ofiary przemocy lub zależność od sprawcy doprowadzić mogłaby do podjęcia rozmów wbrew jej woli. Zatem niezależnie od technicznych rozwiązań związanych z podziałem faz postępowania mediacyjnego zakaz obligatoryjnej mediacji w sprawach przemocy objąć powinien także etap spotkania informacyjnego z obiema stronami.

W zdaniu kończącym poprzedni akapit podkreślić należałoby dwa ostatnie słowa. Wiele negatywnych dla pokrzywdzonego konsekwencji mediacji wynikać może właśnie z bezpośredniego spotkania ze sprawcą. Tymczasem zarówno teoretycy i praktycy mediacji, jak i polski ustawodawca dopuszczają mediację pośrednią, a indywidualne spotkania wstępne traktują jako zasadę<sup>35</sup>. Czy również taka forma jest lub powinna być objęta zakazem? Czy wnioski w przypadku spotkania mediacyjnego i spotkania wstępnego będą takie same?

Analizowany przepis konwencji stambulskiej, w warstwie językowej, z pewnością nie różnicuje rodzajów mediacji, a zatem zakaz stosowania obowiązkowych mediacji obejmowałby w równej mierze mediacje pośrednie i bezpośrednie, i to we wszystkich fazach. Czy interpretacja taka wpisuje się w ratio legis tego przepisu? Czy obowiązek udziału w pośredniej wymianie stanowisk mógłby być ryzykowny dla ofiary przemocy? Termin „mediacja pośrednia” oznaczać może kilka sytuacji. Po pierwsze, może być tak, że mediator spotyka się indywidualnie

<sup>34</sup> Por. np. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 282–294.

<sup>35</sup> Por. § 15 Rozporządzenia oraz np. D. Wójcik, *Zasady i reguły mediacji między podejrzanym i pokrzywdzonym* [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze*, z. 14, Warszawa 1998, s. 238; O. Sitarz, D. Bek, *Mediacja...*, dz. cyt., s. 117–119 i 123–126.

z każdą ze stron i przekazuje im nawzajem stanowiska i ustalenia. Po drugie, mediator może kontaktować się z co najmniej jedną ze stron wyłącznie telefonicznie lub listownie. Po trzecie, mediator może się spotkać wyłącznie z pełnomocnikami stron lub jedną osobą bezpośrednio zaangażowaną w konflikt i pełnomocnikiem drugiej, i w tym gronie dyskutować o możliwych rozwiązaniach. Każde z tych rozwiązań ma pewne wady i zalety<sup>36</sup>, ale wszystkie one pozwalają m.in. na to, by ofiara przemocy sformułowała swoje stanowisko pod nieobecność sprawcy, a to powinno zapewnić jej większy komfort i niezależność. Jak zauważa A. Sitarska: „Nie będzie to jednak dobre rozwiązanie dla osób, które ze względu na posttraumatyczny stan psychiczny nie są w ogóle zdolne do świadomego wypracowania kompromisu”<sup>37</sup>. Ponadto pośrednia forma mediacji niewiele zmienia, jeśli pokrzywdzony i sprawca zamieszkują wspólnie, a w przypadku przemocy domowej nie jest to sytuacja rzadka. Zakaz obowiązkowych mediacji pośrednich wydaje się więc równie racjonalny, co zakaz obowiązkowych mediacji bezpośrednich.

Nieco inaczej rzecz się przedstawia w sytuacji indywidualnych spotkań wstępnych. Mediator w rozmowie z pokrzywdzonym jedynie informuje o istocie mediacji, możliwych korzyściach i zagrożeniach; ofiara nie musi jeszcze wchodzić w dialog – nawet pośredni – ze sprawcą. Mediator może przy tym poczynić pierwsze obserwacje co do stanu psychicznego ofiary i wyciągnąć pewne wnioski co do jej zdolności do prowadzenia rozmów<sup>38</sup>. Obowiązek udziału w takim indywidualnym spotkaniu z mediatorem nie wiązałby się z obowiązkiem kontynuowania rozmów. Jednak spotkanie informacyjne obejmuje jedną bardzo ważną decyzję strony: zgodę na mediację lub brak takiej zgody. W przypadku silnej traumy i ta decyzja może być efektem presji ze strony sprawcy lub – czasem zupełnie niezamierzonej – presji ze strony sądu czy mediatora. Mediator może tego nie dostrzec. Poza wszystkim nawet propozycja, by usiąść do stołu mediacyjnego ze sprawcą przemocy, może być odebrana jako wyraz uznania współodpowiedzialności ofiary za sytuację przemocy, a właśnie to ryzyko stało się jedną z przyczyn zdystansowanego podejścia do mediacji w sprawach przemocy wobec kobiet<sup>39</sup>. Oczywiście mediację czy samo spotkanie wstępne można tak poprowadzić, by ofiara nie poczuła się współwinna popełnienia przestępstwa, ale nie można wykluczyć, że ktoś jednak takie wrażenie odniesie. Obowiązek udziału w indywidualnym spotkaniu informacyjnym wydaje się najmniej ryzykowną formą obligatoryjnej mediacji. Uznać jednak należy, że i ta postać

<sup>36</sup> Por. szerzej tamże, s. 123–126.

<sup>37</sup> A. Sitarska, *Przemoc...*, dz. cyt., s. 65.

<sup>38</sup> Por. szerzej O. Sitarz, D. Bek, *Mediacja...*, dz. cyt., s. 113–123.

<sup>39</sup> Por. *Handbook...*, dz. cyt., s. 38, pkt 3.9.1.; *Konwencja o zapobieganiu...*, dz. cyt., s. 492.

objęta jest zakazem z art. 48 ust. 1 konwencji stambulskiej i to nie bez racji. Do wątku tego wypadnie powrócić w ramach formułowania wniosków o charakterze *de lege ferenda*. Być może bowiem korzyści płynące z obowiązkowego udziału w spotkaniu informacyjnym – zwłaszcza gdyby obowiązek ten dotyczył tylko sprawcy – przewyższałyby zagrożenia.

Rozważania dotyczące zakresu zakazu stosowania obowiązkowych mediacji prowadzą do wniosku, że objęte są nim wszelkie formy mediacji. Jednak zasadniczo chodzi tylko o obligatoryjne stawiennictwo na spotkaniu informacyjnym lub mediacyjnym czy obowiązkowe podjęcie kontaktu z mediatorem, jako że zakaz obowiązkowego prowadzenia rozmów mediacyjnych czy obowiązkowego podpisania ugody wynika już z istoty mediacji i wkomponowanej w nią zasady dobrowolności. Zakaz ten dotyczy także innych form ADR, które potencjalnie mogłyby znaleźć zastosowanie w sprawach dotyczących przemocy wobec kobiet i przemocy domowej.

Czy art. 48 ust. 1 konwencji stambulskiej wymaga, by ustawodawcy państw-stron wprowadzili *expressis verbis* zakaz obligatoryjnego stosowania metod ADR w tych przypadkach, czy też wystarczający jest brak zadekretowania obowiązku w prawie pozytywnym? Początek omawianego przepisu brzmi następująco: „Strony podejmują konieczne działania ustawodawcze lub inne zakazujące stosowania obowiązkowych alternatywnych procesów rozstrzygania sporów [...]”. Zatem wydaje się, że E. Bieńkowska i L. Mazowiecka nie do końca mają rację, gdy piszą: „w ust. 1 komentowanego przepisu Konwencja zobowiązuje bowiem państwa-strony do usunięcia ze swoich systemów prawnych regulacji wprowadzających obowiązkowe poddawanie kobiet, będących ofiarami uwzględnionych w niej przestępstw, procedurom rozwiązywania konfliktów i sporów alternatywnym wobec formalnego systemu wymiaru sprawiedliwości”<sup>40</sup>. Mają to być z pewnością „działania zakazujące”, a więc od władz oczekuje się aktywności w zakresie uniemożliwienia stosowania obowiązkowych form ADR, a nie tylko usunięcia przepisów zobowiązujących (choć oczywiście tego też). Z drugiej strony konwencja nie obliguje państw-stron do wprowadzenia generalnego zakazu mediacji w sprawach o przemoc wobec kobiet i przemoc domową, nawet w pełni dobrowolnych, choć raport wyjaśniający do konwencji sugeruje raczej niechętny stosunek jej twórców do metod ADR w tego typu sprawach<sup>41</sup>. Również bardzo wyraźnie wskazuje się, że nie muszą to być działania ustawodawcze. Państwa-strony sięgnąć mogą po akty prawne niższego rzędu czy rozwiązania pozaprawne uniemożliwiające zobowiązanie pokrzywdzonego przemocą domową do udziału w mediacji, np. odpowiednie szkolenia i wytyczne dla sędziów, prokuratorów i mediatorów.

<sup>40</sup> Tamże, s. 483.

<sup>41</sup> *Explanatory Report...*, dz. cyt.

Kończąc wątek związany z wymogami wynikającymi z art. 48 ust. 1 konwencji stambulskiej, warto zastanowić się krótko, czy Polska te standardy spełnia. Polski ustawodawca nie przewidział obligatoryjnego udziału w mediacji w sprawach karnych. Ani k.p.k., ani Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych nie wprowadza *expressis verbis* obowiązku stawiennictwa na spotkaniu informacyjnym lub mediacyjnym w jakiegokolwiek sytuacji<sup>42</sup>. Brak zgody na mediację nie wiąże się też z formalnymi negatywnymi konsekwencjami dla strony. Odmowa nie powoduje obciążenia strony kosztami postępowania czy zamknięcia drogi sądowej, nie ma też wpływu na ocenę czynu oskarżonego, ani nie umniejsza uprawnień pokrzywdzonego. Sąd – wydając wyrok – ma brać pod uwagę jedynie „pozytywne wyniki przeprowadzonej mediacji pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą”<sup>43</sup>, a nie np. fakt, że jedna ze stron odmówiła w niej udziału. Ta ostatnia uwaga ma znaczenie głównie dla sprawcy, ale w pewnej mierze także dla pokrzywdzonego, bo sprawca ustawowo zdeterminowany, by dążyć do mediacji, mógłby wywierać większą presję. Wygląda więc na to, że polskie przepisy ani wprost, ani pośrednio nie obligują pokrzywdzonego do udziału w mediacji. Z drugiej jednak strony brak jest też pozytywnego przepisu ustawy, który podmiotowo lub przedmiotowo ograniczałby zastosowanie mediacji. Brak jest także ustawowego zakazu zobowiązywania stron do udziału w spotkaniu mediacyjnym. Art. 23a § 4 k.p.k. podkreśla jedynie zasadę dobrowolności, co – choć bardzo ważne – nie może być samo przez się odczytywane jako zakaz stosowania obligatoryjnego stawiennictwa np. na spotkaniu informacyjnym. Podobnie takim zakazem nie jest wymóg uzyskania zgody stron na skierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego przez prokuratora, sąd lub inny uprawniony organ<sup>44</sup>. Mimo braku mechanizmów zobowiązujących do podjęcia mediacji – strony niejednokrotnie odbierają skierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego przez prokuratora lub sąd jako swoisty nakaz. Sytuacji tej nie zmienia, spoczywający na organie kierującym, obowiązek pouczenia stron m.in. o dobrowolności mediacji<sup>45</sup>. Trudno więc uznać istniejącą sytuację za satysfakcjonującą z perspektywy omawianych postanowień konwencji stambulskiej.

Pewną aktywność w przedmiotowym zakresie wykazał Prokurator Generalny. W swoich wytycznych dotyczących zasad postępowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie podkreślił, by „ze szczególną starannością podejmować decyzję

<sup>42</sup> Tak też *Konwencja o zapobieganiu...*, dz. cyt., s. 497.

<sup>43</sup> Art. 53 § 3 k.p.k. – fragment.

<sup>44</sup> Art. 53 § 1 k.p.k.

<sup>45</sup> Tamże. Por. też pkt 9 wzoru stanowiącego załącznik do Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 kwietnia 2016 r. w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach i obowiązkach pokrzywdzonego w postępowaniu karnym.

o skierowaniu spraw dotyczących przestępstw związanych z przemocą w rodzinie do postępowania mediacyjnego<sup>46</sup>. W wytycznych zaś z dnia 18 grudnia 2015 r. dotyczących zasad postępowania w sprawach o przestępstwo zgwałcenia Prokurator Generalny wprost zauważył, że kierowanie takich spraw na drogę postępowania mediacyjnego „nie jest celowe” i dodał, że wnioski stron w tym przedmiocie traktować należy „ze szczególną ostrożnością”. Takie działania PG ocenić można jako zdecydowanie zgodne z duchem konwencji stambulskiej. Nie sposób jednak nie zauważyć, że – w polskich realiach – to nie prokurator najczęściej kieruje sprawy do mediacji, lecz sąd. Tymczasem sądy nie są formalnie w żaden szczególny sposób wyczulone na zagrożenie dla pokrzywdzonego przemocą, związane z niedobrowolnym udziałem w mediacji. Taka oficjalna informacja nie dociera też do mediatorów, od których nie wymaga się odbycia szkolenia o ustalonym zakresie merytorycznym<sup>47</sup>. E. Bieńkowska i L. Mazowiecka słusznie zauważają, że właściwa ochrona praw ofiary, także ofiary przemocy, zależy od wrażliwości sędziów i mediatorów<sup>48</sup>. Zatem ocenić należy, że aktywność władz państwowych w świetle postanowień art. 48 ust. 1 konwencji stambulskiej nie jest wystarczająca i obecne regulacje nie w pełni czynią zadość zobowiązaniu, jakie podjęła Polska, ratyfikując tę umowę międzynarodową.

Brak pełnej zgodności rozwiązań krajowych z założeniami konwencji nie musi jednak stanowić zarzutu. Akceptacja jej postanowień i aksjologicznych podwalin nie może być bezrefleksyjna. Z pewnym niepokojem odnotować należy tezy zawarte już nie w tekście samej konwencji, ale w raporcie wyjaśniającym<sup>49</sup>. De facto jest to krytyka mediacji w sprawach o przemoc (nawet dobrowolnych). Autorzy raportu piszą, że ofiary przemocy, o której mowa w konwencji, nigdy nie mogą wejść w alternatywne procesy rozstrzygania sporów na poziomie równym sprawcy. Charakter takich przestępstw sprawia, że takie ofiary pozostają niezmiennie z poczuciem wstydu, bezradności i bezbronności, a sprawca emanuje poczuciem władzy i dominacji<sup>50</sup>. Kategoryczny przekaz, niedopuszczający żadnych odmiennych sytuacji, musi budzić sprzeciw, zwłaszcza gdy doświadczenia mediatorskie jednoznacznie wskazują, iż mediacja w sprawie przemocy domowej może przynieść wiele korzyści samej osobie pokrzywdzonej. Zwolennicy

<sup>46</sup> Pkt 21 Wytycznych Prokuratora Generalnego z dnia 1.04.2014 r. dotyczących zasad postępowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie, <https://pk.gov.pl/wp-content/uploads/2014/04/300975f-507f46410306c77655c595599.pdf> [dostęp: 28.05.2017].

<sup>47</sup> Por. szerzej D. Bek, O. Sitarz, *Uwagi...*, dz. cyt., s. 153–154.

<sup>48</sup> *Konwencja o zapobieganiu...*, dz. cyt., s. 496.

<sup>49</sup> *Explanatory Report...*, dz. cyt.

<sup>50</sup> *Victims of such violence can never enter the alternative dispute resolution processes on a level equal to that of the perpetrator. It is in the nature of such offences that such victims are invariably left with a feeling of shame, helplessness and vulnerability, while the perpetrator exudes a sense of power and dominance.*

*restorative justice* wskazują na zbawienny wpływ poprawnie przeprowadzonej mediacji dla relacji pomiędzy stronami, psychicznego wzmocnienia ofiary i resocjalizacji sprawcy<sup>51</sup>. Podkreślają przy tym, że niebezpieczeństwa związane z mediacją w sytuacjach przemocy nie są większe niż te związane z udziałem w postępowaniu sądowym<sup>52</sup>. Natomiast dzięki zasadzie dobrowolności i poufności można osiągnąć to, co jest praktycznie niemożliwe w procesie sądowym – rozwiązanie konfliktu. Mediator musi jednak upewnić się, że udział ofiary w mediacji jest autentycznym jej życzeniem, a nie wyłącznie zgodą na żądanie sprawcy. Dodać przy tym można, że mediacja jest tą drogą, której pokrzywdzony zwykle wcześniej nie dostrzegął, ponieważ nie wiedział o jej istnieniu.

Wydaje się także, że sprawą niezwyklej wagi dla pokrzywdzonych przemocą domową jest współkształtowanie ugody, a co za tym idzie – w polskich realiach – rozstrzygnięcia sądowego (jeśli sąd w wyroku uwzględni np. zobowiązanie się oskarżonego do zaprzestania nadużywania alkoholu). Nie do przecenienia są też dla pokrzywdzonego przeprosiny i żal wyrażone przez sprawcę oraz dobrowolne deklaracje sprawcy o poniechaniu przeróżnych form przemocy.

Tezy zawarte w raporcie wyjaśniającym nie mają wiążącego charakteru i można poprzestać na ich skomentowaniu. Inaczej rzecz się ma ze zobowiązaniami konwencyjnymi. Ustalenie zakresu normy wynikającej z przepisu art. 48 ust. 1 konwencji stambulskiej uprawnia do zgłoszenia pewnych postulatów *de lege ferenda*. Pojawia się bowiem pytanie, czy rozwiązanie przyjęte we wspomnianej konwencji jest rozwiązaniem najlepszym. Ostateczną odpowiedź poprzedzić należy trzema uwagami natury ogólnej.

Oczywiście, każdy system prawa zna instytucje o przymusowym charakterze. Jest to poniekąd cecha samego prawa. Jednak w przypadku mediacji obligatoryjność wzbudza sprzeciw ze względu na: 1. konieczność – co do zasady – osobistego zaangażowania się sprawcy; 2. koszty psychiczne, które ponosi pokrzywdzony, uczestnicząc w niedobrowolnej mediacji<sup>53</sup>. Niemniej jednak w polskim prawie możemy znaleźć i takie regulacje, które, nie bacząc na wolę sprawcy, zobowiązują go do określonego zachowania wymagającego – co do zasady – pewnego zaangażowania. Niektóre z tych instytucji wymagają też zaangażowania samego

---

<sup>51</sup> Np. A. Sitarska, *Przemoc...*, dz. cyt., s. 56–74., D. Wójcik, *Czy należy zakazać stosowania mediacji w sprawach o przemoc rodzinną (partnerską)* [w:] *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, red. V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010, s. 1017–1032 i przytoczone tam badania C. Pelikan – przewodniczącej Komitetu Rady Europy powołanego do opracowania Rekomendacji Nr R(99)19.

<sup>52</sup> Por. A. Gójska, V. Huryn, *Mediacja w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych*, Warszawa 2007, s. 208–209.

<sup>53</sup> Szczególnie traumatyczna mediacja miałaby miejsce w przypadku, gdyby pokrzywdzony nie życzył sobie mediacji ze względu na charakter relacji łączącej go ze sprawcą, nieufność wobec sprawcy, strach przed sprawcą.



pokrzywdzonego. Wskazane poniżej instytucje mają bardzo różny charakter – są wśród nich konstrukcje zaliczane i do prawa procesowego, i do prawa materialnego. Próba wyodrębnienia poszczególnych grup opierać się będzie na kryterium stopnia zaangażowania jednej lub dwóch stron procesu karnego.

Pierwszą z nich jest posiedzenie pojednawcze w sprawach z oskarżenia prywatnego. Ideą wprowadzenia do procedury karnej posiedzenia pojednawczego było wykorzystanie możliwości ugodowego rozwiązania konfliktu, zanim sprawa zostanie skierowana na rozprawę. Z perspektywy naszego tematu szczególnie istotne są skutki nieusprawiedliwionego niestawienia pokrzywdzonego na takim posiedzeniu. Otóż w myśl przepisu art. 491 § 1 k.p.k. takie niestawienie uważa się za odstąpienie od oskarżenia, co skutkuje umorzeniem postępowania. To oznacza, że dla pokrzywdzonego pełniącego funkcję oskarżyciela prywatnego udział w posiedzeniu pojednawczym jest *sui generis* obligatoryjny. Z kolei niestawienie (nieusprawiedliwione) sprawcy na posiedzeniu pojednawczym skutkuje tylko skierowaniem sprawy na rozprawę główną (art. 491 § 2 k.p.k.). Zatem zdaniem ustawodawcy w sprawach z oskarżenia prywatnego (które jest właściwym trybem dla spraw drobnych, polegających na naruszeniu dobrego imienia, godności i nietykalności cielesnej oraz zdrowia w minimalnym – do 7 dni – zakresie) zasadne jest oczekiwanie, że pokrzywdzony podejmie próbę pojednania niezależnie od własnych zapatrywań w tej kwestii. Na marginesie zadać można pytanie, czy któreś z przestępstw prywatnoskargowych nie stanowi aktu przemocy w rozumieniu konwencji stambulskiej, a jeśli tak – czy obowiązek udziału pokrzywdzonego w posiedzeniu pojednawczym nie narusza zakazu z art. 48 konwencji. Niezależnie jednak od odpowiedzi na te pytania podkreślić należy, że ustawodawca dopuszcza de facto obligatoryjny udział w spotkaniu służącym pojednaniu, a ponadto obowiązkiem tym obarcza pokrzywdzonego.

Większego zaangażowania od stron – w tym przypadku ze strony sprawcy – wymaga inna instytucja prawno-karna: obowiązek przeproszenia pokrzywdzonego (art. 67 § 3 k.k., art. 72 § 1 pkt 2 k.k.). Ratio legis tej regulacji to – jak pisze A. Zoll – weryfikacja oceny postawy sprawcy, a także możliwość zadośćuczynienia pokrzywdzonemu za krzywdę wyrządzoną przestępstwem<sup>54</sup>. Podkreślenia wymaga fakt, że sąd, orzekając z urzędu ten jeden z obowiązków probacyjnych, nie musi uwzględniać ani stanowiska sprawcy, ani pokrzywdzonego – ustawa milczy w tym zakresie. Jedynie w komentarzu spotkać można tezę, iż „nie należy tego obowiązku nakładać w przypadku, w którym pokrzywdzony wyraźnie sobie tego nie życzy”<sup>55</sup>. Przepisy nie nakładają jednak na sąd żadnego obowiązku wysłuchania pokrzywdzonego co do zobowiązania sprawcy do przeproszenia

<sup>54</sup> A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna*, red. A. Zoll, Warszawa 2004, s. 1013.

<sup>55</sup> Tamże, s. 1014.

(w przeciwieństwie do wysłuchania sprawcy – art. 74 § 1 k.k.). Niemniej jednak można mieć uzasadnione wątpliwości, czy wymuszone przeprosiny mają jakikolwiek sens i czy rzeczywiście dadzą satysfakcję ofierze przestępstwa. Ponadto warto zwrócić uwagę na inny probacyjny obowiązek nakładany na sprawcę bez jego woli, aczkolwiek po wysłuchaniu go. Mowa w tym miejscu o obowiązku uczestnictwa w oddziaływaniach korekcyjno-edukacyjnych (art. 67 § 3 k.k. i art. 72 § 1 pkt 6b k.k.)<sup>56</sup>. W uzasadnieniu projektu zmian wskazano, że uczestnictwo w programach korekcyjno-edukacyjnych powinno być obowiązkiem, ponieważ oddziaływania te nie mają charakteru terapii czy też leczenia, natomiast mają za zadanie naukę zmiany postaw<sup>57</sup>. W literaturze budzi to jednak spore kontrowersje, jako że ingeruje to już w osobowość sprawcy, a bez wewnętrznej motywacji zmiana tej osobowości nie jest możliwa<sup>58</sup>.

Równocześnie nie można tracić z pola widzenia i tych instytucji o charakterze korygującym, których zastosowanie musi być poprzedzone uzyskaną od sprawcy zgodą. Wymienić tu należy przede wszystkim obowiązek poddania się terapii uzależnień i innych terapii, w szczególności psychoterapii lub psychoedukacji (art. 72 § 1 pkt 6a k.k.). Podobną zasadę – dobrowolności<sup>59</sup> – przyjął polski ustawodawca, kształtując karę pozbawienia wolności. W myśl przepisu art. 67 § 1 k.k.w. wykonywanie tej kary ma na celu wzbudzenie w skazanym woli współdziałania w kształtowaniu jego społecznie pożądaných postaw. Realizację korektury postawy ma umożliwić jeden z systemów wykonywania kary pozbawienia wolności – programowanego oddziaływania. Skazani dorośli po przedstawieniu im projektu programu oddziaływania wyrażają zgodę na współdziałanie w jego opracowaniu i wykonaniu (art. 95 § 1 k.k.w.).

Warto zwrócić uwagę na trzecią grupę środków, przy których wykonywaniu zaangażowany jest sam pokrzywdzony. Instytucją prawnokarną, w którą włączony jest – oprócz sprawcy – pokrzywdzony, jest dozór elektroniczny zbliżeniowy (art. 43b § 3 k.k.w.), który może być formą wykonywania środka w postaci zakazu kontaktowania się z określonymi osobami lub zbliżania się do określonych osób (art. 39 pkt 2b k.k.). Jednak w tym przypadku osoba chroniona musi wystąpić z takim wnioskiem (art. 43l § 1 k.k.w.), co naturalnie wiąże się z jej zgodą i wolą uczestniczenia w tym mechanizmie. I chyba jako niekonsekwencję ustawodawcy należy potraktować brak wymogu zgody pokrzywdzonego

---

<sup>56</sup> Warto przy tym zwrócić uwagę, że nałożenie na skazanego obowiązku poddania się terapii uzależnień wymaga zgody skazanego.

<sup>57</sup> <http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/1698> [dostęp: 28.05.2018].

<sup>58</sup> Por. np. D. Wójcik, B. Czarnecka-Działuk, K. Drapała, *Orzekanie i wykonywanie obowiązku probacyjnego uczestnictwa w oddziaływaniach korekcyjno-edukacyjnych wobec sprawców znęcania się (art. 207 k.k.)*, Warszawa 2016, s. 3–6 i przytoczona tam literatura.

<sup>59</sup> Por. uzasadnienie do k.k.w. z 1997 r. – *Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 544–546.

w przypadku orzekania wobec sprawcy nakazu opuszczenia pomieszczenia zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym (art. 39 pkt 2e k.k.)<sup>60</sup>.

Z wszystkich przywołanych powyżej instytucji wyłania się pewien obraz (choć nie zawsze spójny) odnośnie do stosowania wobec sprawcy środków wymagających jego aktywnego uczestnictwa. Zasadniczo tam, gdzie wystarcza – zdaniem ustawodawcy – sama aktywność sprawcy i tylko sprawcy, bez jego głębszego zaangażowania psychicznego lub emocjonalnego, zgoda sprawcy jest irrelevantna. Natomiast instytucje korygujące postawę sprawcy, a więc wymagające pełnego zaangażowania (np. dobrej woli), poprzedzone być muszą uzyskaniem zgody. Ponadto gdy orzeczenie określonego środka ingeruje w życie pokrzywdzonego, również i jego zgoda – zasadniczo – nabiera znaczenia normatywnego. Można chyba zatem sformułować ogólną zasadę, że zgoda sprawcy nie jest konieczna, gdy oddziaływanie na niego ma charakter jedynie bodźcujący – przekazanie pewnych informacji, m.in. na temat wartości, właściwych postaw, poprawnych relacji. Zgoda sprawcy jest konieczna, gdy w ślad za tym pójść ma przekształcenie jego postawy czy systemu wartości. Natomiast rola pokrzywdzonego w wykonywaniu środka determinować powinna relewantność jego zgody na zastosowanie środka wobec sprawcy.

Przenosząc powyższe ustalenia na płaszczyznę mediacji, można i tu wskazać dwie formy zaangażowania sprawcy w proces mediacyjny. Pierwsza forma to spotkanie informacyjne (wstępne), która wymaga od sprawcy obecności, uważności, gotowości przyjęcia pewnych faktów. Druga forma to już właściwe posiedzenie mediacyjne. W tym miejscu oczekujemy od sprawcy zaangażowania w rozwiązanie konfliktu m.in. poprzez zrozumienie swojego czynu i krzywdy, którą wyrządził, chęci jej zadośćuczynienia i zmodyfikowania swojej postawy wobec pokrzywdzonego. I o ile korektura postawy – siłą rzeczy – wymaga dobrowolności, o tyle przyjęcie pewnych informacji do wiadomości – już nie. To oznacza, że istnieją podstawy, aby rozważyć obligatoryjność postępowania mediacyjnego w zakresie spotkania informacyjnego sprawcy z mediatorem (m.in. w sprawach o przemoc domową).

Powstaje bowiem pytanie, dlaczego ofiary przemocy domowej miałyby być pozbawione tych wszystkich korzyści, które z faktem mediacji się wiążą. Zalety mediacji jako takiej w piśmiennictwie skrzętnie są powtarzane<sup>61</sup>. My jednak chcielibyśmy zwrócić uwagę na jeszcze jeden – niepodnoszony dotąd aspekt. Pokrzywdzony jest beneficjentem mediacji z racji tego, że bierze w niej udział

<sup>60</sup> Por. szerzej: A. Jaworska-Wieloch, *O potrzebie zachowania spójności wokół nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym* [w:] *Współczesne przekształcenia sankcji karnych – zagadnienia teorii, wykładni i praktyki stosowania*, red. P. Góralski, A. Muszyńska, Warszawa 2018, s. 241–257.

<sup>61</sup> O. Sitarz, *O mediacji...*, dz. cyt., s. 34–38 i przywołana tam literatura.

sprawca. Niewątpliwie dobroczynny wpływ mediacji na sprawcę to korzyść dla ofiary, zwłaszcza gdy relacja ofiara – sprawca jest na tyle bliska, że nieuniknione są dalsze ich kontakty. Jednak, co należy mocno podkreślić, również z samego spotkania informacyjnego wypływają dla pokrzywdzonego pewne korzyści, chociaż w daleko mniejszym zakresie. W tym kontekście mówić można przykładowo o uświadomieniu sprawcy wyrządzonych krzywd, ale też faktu grożącej kary i innych karnoprawnych konsekwencji oraz możliwości jego wpływu na kształt sądowych rozstrzygnięć. W trakcie spotkania informacyjnego mediator może przedstawić perspektywy relacji sprawca – pokrzywdzony bez konfliktu, jako alternatywy dla obecnych skonfliktowanych relacji. Mediator nie ma być oczywiście moralizatorem, wychowawcą czy psychologiem-terapeutą. Ale wskazanie przez niego tylko kilku istotnych faktów w wielu przypadkach może „otrzeźwić” sprawcę, tym bardziej że fakty te pochodzą od osoby niezangażowanej w konflikt, ale równocześnie niebędącej przedstawicielem organu ścigania czy wymiaru sprawiedliwości, przed którymi trzeba się bronić i udowodniać swoją niewinność lub umniejszać winę. Innymi słowy, chociaż udział w mediacji i pojednanie są najlepszym rozwiązaniem w jakimkolwiek konflikcie, w tym związanym z przemocą domową, to jednak znaczących zalet dopatrujemy się także w pierwszej fazie postępowania mediacyjnego – spotkaniu informacyjnym (wstępnym). Warto przypomnieć, że w myśl polskich przepisów mediację powinny w zasadzie poprzedzić dwa spotkania informacyjne – jedno ze sprawcą, jedno z pokrzywdzonym. To oznacza, że dobrodziejstwa płynące z fragmentarycznego postępowania mediacyjnego (jeśli za takowe uznać już spotkanie informacyjne) można osiągnąć bez narażania pokrzywdzonego na traumę związaną ze spotkaniem ze sprawcą.

Ostatnią kwestią, którą należy zasygnalizować przed ostateczną odpowiedzią na pytanie o sens obowiązkowej mediacji w sprawach przemocowych, jest zagadnienie funkcji prawa karnego i sprawiedliwości naprawczej. Tradycyjnie prawu karnemu przypisuje się dwie podstawowe funkcje – sprawiedliwościową i ochronną<sup>62</sup>. Zorientowane są one zasadniczo na całe społeczeństwo (a nie konkretnego pokrzywdzonego) – odpowiednio na zaspokojenie społecznego poczucia sprawiedliwości (a nawet słusznego odwetu) oraz ochrony społeczeństwa przed potencjalnymi czynami mu zagrażającymi (poprzez odstraszenie, izolowanie lub resocjalizację). Funkcje te realizowane są przez kary i środki karne, których immamentną cechą jest dolegliwość dla sprawcy. Dopiero w XX wieku obok nich pojawia się w niektórych systemach karnych funkcja kompensacyjna, dająca rzeczywistemu (zaistniałemu) i konkretnemu pokrzywdzonemu możliwość otrzymania odszkodowania, zadośćuczynienia czy też – ujmując rzecz szerzej

---

<sup>62</sup> Za pewną cechę prawa, a nie funkcję (gwarancyjną), należy uznać respektowanie praw człowieka, zagwarantowanych Konstytucją.

– pełniejszej satysfakcji (a nie tylko wynikającej z faktu skazania sprawcy). W naszym przekonaniu te dwa przejawy funkcjonowania współczesnego prawa karnego nie wykluczają się, a wręcz przeciwnie – znakomicie się uzupełniają. To oznacza, że nie ma przeszkód ku temu, aby mediacja istniała obok, a nie zamiast prawa karnego. Każdorazowo więc właściwy podmiot oceniałby, czy – mimo przeprowadzonej mediacji – represyjne środki prawnokarne powinny zostać zastosowane (być może w złagodzonej formie). Z logiczno-formalnego punktu widzenia mediację zatem widzimy nie jako alternatywę, ale jako odrębny, niezależny od kary (sensu largo) instrument, który każdorazowo powinien/może być rozważany w trakcie dokonywania karnoprawnej oceny czynu – nawet w postaci przemocy domowej. Przyjęcie takiego systemowego rozwiązania zapobiega automatycznej bezkarności sprawców przemocy domowej biorących udział w mediacji. Nie jest to więc sytuacja, którą twórcy (*drafters*) konwencji określają mianem „zastępowania” – *participation in such alternative dispute resolution methods are mandatory and replace adversarial court proceedings*<sup>63</sup>. To prawda, „aby uniknąć ponownej prywatyzacji przemocy domowej i przemocy wobec kobiet oraz umożliwić ofierze poszukiwanie sprawiedliwości, obowiązkiem państwa jest zapewnienie dostępu do spornych postępowań sądowych prowadzonych przez neutralnego sędziego i przeprowadzanych na podstawie obowiązujących przepisów krajowych”<sup>64</sup>. Jednak osiągnięcie tego celu nie wymaga „zakazania w krajowym prawie karnym i cywilnym obowiązkowego udziału w jakichkolwiek alternatywnych procesach rozwiązywania sporów” (tak w raporcie wyjaśniającym)<sup>65</sup>, lecz odpowiedniego ukształtowania systemu prawnego i wyznaczenia miejsca RJ w tym systemie.

Ważnego argumentu za możliwością przeprowadzania mediacji w sprawach przemocowych dostarczają hiszpańskie badania, na które powołuje się M. Grzyb. Wskazuje ona, że jedną z ważniejszych przyczyn niechęci kobiet do zwracania się do policji w przypadku stosowanej wobec nich przemocy są obawy przed negatywnymi konsekwencjami wyroku karnego. Zdaniem przywołanej autorki kobiety nie tyle uważają, że agresor powinien iść do więzienia, ile oczekują pomocy w wyprowadzeniu go z alkoholizmu czy narkomanii. Innymi słowy, zbyt surowa karnoprawna reakcja powoduje wzrost ciemnej liczby przestępstw z użyciem przemocy wobec osoby bliskiej. Kobiety w sytuacji przemocowej aktywnie poszukują pomocy, ale nie zwracając się do policji, lecz do lekarzy,

<sup>63</sup> *Explanatory Report...*, dz. cyt.

<sup>64</sup> Tamże. *To avoid the reprivatisation of domestic violence and violence against women and to enable the victim to seek justice, it is the responsibility of the state to provide access to adversarial court proceedings presided over by a neutral judge and which are carried out on the basis of the national laws in force.*

<sup>65</sup> Tamże.

prawników, pomocy społecznej czy przyjaciół<sup>66</sup>. Krótko mówiąc, chcą rozwiązać problem, a nie oczekują rozstrzygnięcia sprawy karnej przez właściwe instytucje stosujące represje.

Wskazane powyżej różnorodne aspekty polityki karnej i społecznej, przy uwzględnieniu ustaleń wiktymologicznych, pozwalają ostatecznie na sformułowanie dwóch alternatywnych postulatów. Przede wszystkim, całkowity zakaz stosowania obowiązkowych alternatywnych procesów rozstrzygania sporów, w tym mediacji i rozstrzygnięć polubownych, w odniesieniu do wszelkich form przemocy objętych zakresem analizowanej konwencji powinien zostać uchylony. Zakaz zobowiązania do udziału w mediacji (nawet w spotkaniu informacyjnym) znajduje uzasadnienie tylko w przypadku pokrzywdzonego. Drugi postulat ma bardziej radykalny charakter. Rozważyć bowiem należy, czy – w przeciwieństwie do pokrzywdzonego – sprawca nie powinien wziąć udziału w spotkaniu wstępnym (informacyjnym). Zasadne byłoby więc wprowadzenie konwencyjnego zobowiązania państw-stron do ustanowienia obligatoryjnego udziału oskarżonego w sprawach objętych konwencją w samym spotkaniu informacyjnym. Walcząc ze stereotypami i schematycznym myśleniem, nie można tworzyć nowych stereotypów i schematów. Takie rozwiązanie wymaga, rzecz jasna, odpowiedzialności, wiedzy i profesjonalizmu mediatorów.

---

<sup>66</sup> M. Grzyb, *Hiszpańska ustawa o przemocy ze względu na płeć. Analiza kryminalno-polityczna*, „Archiwum Kryminologii” 2017, T. XXXIX, s. 355–356.

## Bibliografia

- Bek D., Sitarz O., *Uwagi do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 4.
- Bek D., *Wpływ ugody mediacyjnej na kształt reakcji prawnokarnej* [w:] *Idea sprawiedliwości naprawczej a zasady kontynentalnego prawa karnego*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2016.
- Białecki M., *Mediacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012.
- Błaszczak Ł., *Mediacja a inne alternatywne formy rozwiązywania sporów (wybrane zagadnienia)*, „Kwartalnik ADR” 2012, nr 2.
- Cyrol T., *Facylitacja a koncyliacja – jak mediować, aby robić to skutecznie*, „ADR” 2013, nr 3(23).
- Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, <https://rm.coe.int/16800d383a>
- Gójska A., Huryn V., *Mediacja w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych*, Warszawa 2007.
- Grzyb M., *Hiszpańska ustawa o przemyśle ze względu na płeć. Analiza kryminalno-polityczna*, „Archiwum Kryminologii” 2017, T. XXXIX.
- Handbook for Legislation on Violence against Women*, <http://www.un.org/womenwatch/daw/vaw/handbook/Handbook%20for%20legislation%20on%20violence%20against%20women.pdf>
- Jaworska-Wieloch A., *O potrzebie zachowania spójności wokół nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym* [w:] *Współczesne przekształcenia sankcji karnych – zagadnienia teorii, wykładni i praktyki stosowania*, red. P. Góralski, A. Muszyńska, Warszawa 2018.
- Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna*, red. A. Zoll, Warszawa 2004.
- Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Komentarz*, red. E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, Warszawa 2016.
- Lipowska-Teutsch A., *Wychowywać, wyleczyć, wyzwolić*, Warszawa 1998.
- Mediacja dla każdego*, red. L. Mazowiecka, Warszawa 2010.
- Metodyka pracy mediatora w sprawach karnych*, red. O. Sitarz, Warszawa 2015.
- Moore Ch.W., *Mediacje, praktyczne strategie rozwiązywania konfliktów*, Warszawa 2003.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010.
- Sitarska A., *Przemoc w rodzinie a mediacja*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 1.
- Słownik Języka Polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/sjp/alternatywny;2439766.html>
- The Law Dictionary Featuring Black's Law Dictionary Free Online Legal Dictionary 2nd Ed.*, <http://thelawdictionary.org/alternative-dispute-resolution/>
- Walker L.E., *The Battered Woman*, New York 1980.

- Wójcik D., Czarnecka-Działuk B., Drapała K., *Orzekanie i wykonywanie obowiązku probacyjnego uczestnictwa w oddziaływaniach korekcyjno-edukacyjnych wobec sprawców znęcania się (art. 207 k.k.)*, Warszawa 2016.
- Wójcik D., *Czy należy zakazać stosowania mediacji w sprawach o przemoc rodzinną (partnerską)* [w:] *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, red. V. Konarska-Wrzošek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010.
- Wójcik D., *Zasady i reguły mediacji między podejrzanym i pokrzywdzonym* [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze*, z. 14, Warszawa 1998.
- Wytyczne Prokuratora Generalnego z dnia 1.04.2014 r. dotyczące zasad postępowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie, <https://pk.gov.pl/wp-content/uploads/2014/04/300975f507f46410306c77655c595599.pdf>



## STRESZCZENIE

Artykuł 48 ust. 1 konwencji stambulskiej zobowiązuje państwa-strony do podjęcia niezbędnych środków ustawodawczych lub innych w celu zakazania obowiązkowych alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów, w tym mediacji, w odniesieniu do wszystkich form przemocy objętych zakresem niniejszej konwencji.

W pierwszej części artykułu podjęto próbę określenia zakresu zobowiązań przyjętych przez państwa-strony. Istota mediacji i ugody wskazuje, że nie mogą one być obowiązkowe. W tym zakresie zakaz wynikający z konwencji jest więc zbędny. Dokonana wykładnia doprowadziła do wniosku, że zakaz obowiązkowej mediacji obejmuje jednak także wstępne posiedzenie w ramach postępowania mediacyjnego oraz mediację pośrednią. Dlatego, zgodnie z konwencją, mediacja i inne procesy ADR w przypadkach przemocy w rodzinie nie mogą być obowiązkowe w żadnej formie, niezależnie od modelu przyjętego w danym państwie.

W drugiej części tekstu zbadano uzasadnienie wprowadzenia bezwarunkowego zakazu obowiązkowej mediacji w przypadku przemocy domowej. Zastosowanie różnych kryteriów oceny tej legitymizacji pozwoliło na sformułowanie negatywnej oceny przyjętych rozwiązań prawnych i sformułowanie postulatów *de lege ferenda*.

### **Słowa kluczowe**

mediacja, alternatywne rozstrzygnięcie sporu, konwencja stambulska, przemoc domowa

## SUMMARY

### **The legitimacy of the prohibition of mandatory mediation in cases of domestic violence. A critical analysis of the article 48.1 of the Istanbul Convention**

The article 48.1 of the Istanbul Convention obliges States Parties to take the necessary legislative or other measures to prohibit mandatory alternative dispute resolution processes, including mediation, in relation to all forms of violence covered by the scope of this Convention.

In the first part of the paper, an attempt was made to determine the scope of commitments accepted by States Parties. The essence of mediation and settlement indicates that they can't be compulsory. In that regard, the prohibition resulting from the Convention is therefore unnecessary. However, the interpretation made led to the conclusion that the prohibition of mandatory mediation also includes a indirect mediation and a preliminary meeting as a part of mediation proceedings. Therefore, according to the Convention, mediation and other ADR processes in the cases of domestic violence can't be mandatory in any form, regardless of the model adopted in a given state.

In the second part of the text, the justification for the introduction of an unconditional ban on compulsory mediation in cases of domestic violence was examined. The application of various criteria for assessing this legitimacy allowed for the formulation of a negative assessment of the adopted legal solutions and the formulation of *de lege ferenda* postulates.

#### **Keywords**

mediation, alternative dispute resolution, the Istanbul Convention, domestic violence





Dr Mateusz Kaczocha  
Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa w Skierniewicach  
pracownia190@wp.pl

## Możliwość odstąpienia od uzasadnienia decyzji (jego ograniczenia) na mocy Kodeksu postępowania administracyjnego i przepisów szczególnych

### Abstrakt

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie instytucji odstąpienia od uzasadnienia decyzji administracyjnej na gruncie Kodeksu postępowania administracyjnego i przepisów pozakodeksowych. Głównym problemem badawczym jest wskazanie, do jakiego typu decyzji instytucja ta będzie miała powszechne zastosowanie, a w jakich przypadkach organy będą zasadniczo sporządzały pełną treść uzasadnienia. Dokonano zatem analizy przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego i przepisów pozakodeksowych, orzecznictwa sądów i poglądów doktryny dotyczących powyższej instytucji.

### Abstract

The article aims to present the legal institution of failure to give justification for administrative decision (when decision-makers may choose not to give reasons for administrative decision), in accordance with the Code of Administrative Proceedings (CAP) and provisions of other legal acts. The main research question is to indicate in which type of decision this legal institution will be widely used, and in which cases the decision-makers will prepare a “full” content of the justification. The provisions of the CAP and other non-code provisions, court decisions and doctrinal opinions regarding the above institution were analyzed.

## 1. Zagadnienia wprowadzające

Przepis art. 107 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego<sup>1</sup> (dalej: k.p.a.) wymienia obligatoryjne składniki decyzji administracyjnej. Jednym z tych składników jest uzasadnienie – zarówno faktyczne, jak i prawne. Uzasadnienie decyzji nie jest co prawda jej elementem konstytutywnym (za minimum elementów decyzji niespornie traktuje się oznaczenie organu, określenie adresata decyzji, rozstrzygnięcie i podpis osoby uprawnionej do jej wydania<sup>2</sup>), niemniej jednak brak w ogóle uzasadnienia w sytuacji, gdy było to obowiązkowe, będzie naruszeniem przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, a w niektórych przypadkach będzie kwalifikowane nawet jako rażące naruszenie prawa<sup>3</sup>.

Uzasadnienie faktyczne decyzji powinno w szczególności zawierać wskazanie faktów, które organ uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, oraz przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, uzasadnienie prawne zaś – wyjaśnienie podstawy prawnej decyzji, z przytoczeniem przepisów prawa<sup>4</sup>. Poza regulacją k.p.a. dodatkowe elementy uzasadnienia określonych decyzji mogą przewidywać przepisy odrębne<sup>5</sup>.

Trzeba podkreślić, że uzasadnienie faktyczne winno być spójne i logiczne, tak by z jego treści w sposób niebudzący wątpliwości wynikał ustalony przez organ stan faktyczny stanowiący podstawę rozstrzygnięcia (analogicznie – Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu w uzasadnieniu wyroku z dnia 3 listopada 2016 r., sygn. I SA/Po 576/16<sup>6</sup>). Z kolei wyjaśnienie podstawy prawnej decyzji z przytoczeniem przepisów prawa polega nie tylko na obowiązkowi powołania podstawy prawnej w każdej decyzji, lecz także na wszechstronnym wyjaśnieniu, dlaczego organ orzekający zastosował określony przepis, względnie też dlaczego przyjął daną wykładnię, gdy strona przedstawiła wykładnię odmienną<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Dz.U. z 2017 r., poz. 1257 z późn. zm.

<sup>2</sup> Np. wyrok NSA z dnia 20 lipca 1981 r., sygn. akt SA 1163/81, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1982, z. 9–10, poz. 169; wyrok WSA w Opolu z dnia 24 czerwca 2008 r., sygn. II SA/Op 164/08, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/8358774FF5> [dostęp: 9.06.2018]; postanowienie WSA w Gdańsku z dnia 15 października 2012 r., sygn. I SA/Gd 1019/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/827F7D81A9> [dostęp: 9.06.2018].

<sup>3</sup> Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, kiedy przepis prawa materialnego wskazuje, że decyzja ma zawierać uzasadnienie i zarazem ustawodawca nie przewiduje możliwości odstąpienia od niego.

<sup>4</sup> Zob. art. 107 § 3 k.p.a.

<sup>5</sup> Przykładowo art. 85 ust. 2 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz.U. z 2017 r., poz. 1405 z późn. zm.).

<sup>6</sup> <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/F14E617601> [dostęp: 9.06.2018].

<sup>7</sup> B. Majchrzak, *Rozstrzygnięcia w postępowaniu administracyjnym* [w:] *Postępowanie administracyjne*, red. Z. Cieślak, Warszawa 2010, s. 168.

Prawidłowo sporządzone uzasadnienie decyzji administracyjnej konkretyzuje zasadę przekonywania – nakazującą wyjaśnienie stronom zasadności przesłanek, którymi kierował się organ przy załatwieniu sprawy, aby w ten sposób w miarę możliwości doprowadzić do wykonania przez strony decyzji bez potrzeby stosowania środków przymusu<sup>8</sup> – a także zasadę dwuinstancyjności postępowania administracyjnego. Z ustanowionej w art. 15 k.p.a. zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego wynika bowiem nie tylko prawo strony do dwukrotnego merytorycznego rozpoznania sprawy przez organy administracji, lecz także prawo do zapoznania się z motywami rozstrzygnięcia sprawy zawartego w sentencji decyzji. Uzasadnienie decyzji nie tylko ma szczególne znaczenie przy ocenie prawidłowości decyzji przez organ wyższego stopnia, lecz także daje stronie niezadowolonej z rozstrzygnięcia zawartego w decyzji możliwość polemiki ze stanowiskiem organu i to zarówno jeśli idzie o ustalenia faktyczne poczynione w sprawie, jak i dokonaną przez organ decyzyjny wykładnię przepisów prawa będących podstawą jej rozstrzygnięcia (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 9 listopada 2016 r., sygn. III Sa/Łd 622/16<sup>9</sup>). Nie sposób też nie zauważyć, że rzetelne uzasadnienie decyzji realizuje postanowienia zasady informowania stron i innych uczestników postępowania<sup>10</sup>, ponieważ informuje o okolicznościach faktycznych oraz prawnych podjętego rozstrzygnięcia. Ponadto konkretyzuje prawo strony do poznania motywów rozstrzygnięcia sformułowane w doktrynie postępowania administracyjnego<sup>11</sup>.

Warto również zaznaczyć, że rozwiązania przyjęte w k.p.a. w zakresie obligatoryjnego uzasadniania decyzji administracyjnej są zgodne z europejskimi standardami postępowania administracyjnego, a nawet zapewniają stronom większą ochronę niż te standardy. Jak bowiem stanowi art. 18 ust. 1 Europejskiego Kodeksu Dobrej Administracji<sup>12</sup>, w odniesieniu do każdej wydanej przez instytucję decyzji, która może mieć negatywny wpływ na prawa lub interesy jednostki, należy podać powody, na których opiera się wydana decyzja; w tym celu należy jednoznacznie podać istotne fakty i podstawę prawną podjętej decyzji. Tymczasem zakres zastosowania art. 107 § 1 i 3 k.p.a. jest szerszy, gdyż obejmuje on również decyzje pozytywne, a ponadto zawiera bardziej szczegółowe wymogi względem uzasadnienia faktycznego i prawnego.

<sup>8</sup> Por. art. 11 k.p.a.

<sup>9</sup> <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/9DB91C4F8B> [dostęp: 9.06.2018].

<sup>10</sup> Zob. art. 9 k.p.a.

<sup>11</sup> H. Knysiak-Molczyk, *Uprawnienia strony w postępowaniu administracyjnym*, Kraków 2004, s. 297 i nast.

<sup>12</sup> Tekst tego kodeksu zawarty jest [w:] J. Świątkiewicz, *Europejski Kodeks Dobrej Administracji (wprowadzenie, tekst i komentarz o zastosowaniu kodeksu w warunkach polskich procedur administracyjnych)*, wyd. 6, Warszawa 2007.

## 2. Możliwość odstąpienia od uzasadnienia decyzji na podstawie k.p.a.

Odstąpienie od uzasadnienia decyzji administracyjnej może mieć miejsce tylko w wyraźnie określonych prawem przypadkach<sup>13</sup>, co jest podyktowane zasadą legalizmu<sup>14</sup>, a także tym, że instytucja ta stanowi wyjątek od obowiązku zamieszczenia w treści decyzji uzasadnienia faktycznego i prawnego. K.p.a. przewiduje dwa przypadki, kiedy organ może całkiem odstąpić od sporządzenia uzasadnienia decyzji administracyjnej.

Po pierwsze, organ I instancji może odstąpić od uzasadnienia decyzji, gdy uwzględnia ona w całości żądanie strony bądź kilku stron działających wspólnie (por. art. 107 § 4 k.p.a.). Decyzja zgodna z żądaniem wszystkich stron to decyzja, która nie odmawia przyznania uprawnienia, nie nakłada obowiązku ani nie rozstrzyga spornych interesów stron<sup>15</sup>. Warto jednak uściślić, że nie każda decyzja przyznająca prawo będzie uwzględniała w całości żądanie strony lub stron. Może się bowiem zdarzyć, że w drodze decyzji stronie zostanie przyznane uprawnienie, ale nie w takim rozmiarze, o jaki wnioskowała, lub na krótszy czas, niż wnosiła. Ponadto niektóre decyzje przyznające uprawnienie do wykonywania określonej działalności gospodarczej (zawodowej) często obok prawa nakładają też na stronę (strony) określony obowiązek – z reguły w postaci dodatkowej klauzuli decyzji, tzw. zlecenia. Nie można więc wykluczyć, że strona – pomimo przyznania jej uprawnienia – będzie w odwołaniu kwestionować zasadność nałożonego na nią obowiązku. Tym samym tego typu decyzja nie w każdym przypadku będzie zgodna z żądaniem strony (stron).

W takich przypadkach organ nie może zatem odstąpić od uzasadnienia decyzji na podstawie art. 107 § 4 k.p.a., ponieważ nie uwzględnia ona w całości żądania strony (stron). Nieuzasadnione zaś odstąpienie od sporządzenia uzasadnienia decyzji będzie co najmniej naruszeniem przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

Należy dodatkowo zaznaczyć, że w myśl powołanego przepisu organ odwoławczy nie może odstąpić od uzasadnienia decyzji wydanej na skutek odwołania, niezależnie od tego, czy jest ona pozytywna, czy negatywna. Wynika to zwłaszcza z tej okoliczności, że decyzje te powstają w sytuacji, w której decyzja

<sup>13</sup> Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 13 listopada 2013 r., sygn. II SA/Bd 828/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/2859F55BE3> [dostęp: 9.06.2018].

<sup>14</sup> Art. 6 k.p.a.

<sup>15</sup> Z.R. Kmiecik, *Postępowanie administracyjne, postępowanie egzekucyjne w administracji i postępowanie sądownoadministracyjne*, Warszawa 2014, s. 146.

poprzednia wzbudziła wątpliwości i została zakwestionowana<sup>16</sup>. Odstąpienie od uzasadnienia decyzji wydanej na skutek odwołania może nastąpić jedynie na podstawie przepisu szczególnego<sup>17</sup>.

Poza tym organ I instancji nie może – co już zostało zasygnalizowane – odstąpić od uzasadnienia decyzji rozstrzygającej sporne interesy stron. Jak zauważył Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku w uzasadnieniu wyroku z dnia 30 grudnia 2008 r., sygn. II SA/Bk 570/08<sup>18</sup>, odstąpienie od uzasadnienia decyzji jest możliwe na podstawie art. 107 § 4 i § 5 k.p.a., lecz nie można pominąć uzasadnienia decyzji rozstrzygającej sporne interesy stron. Wynika to z założenia, że co najmniej jedna ze stron będzie niezadowolona z rozstrzygnięcia, a tym samym decyzja nie będzie zgodna z jej żądaniem.

Po drugie, organ może odstąpić od uzasadnienia decyzji w sytuacjach, w których z dotychczasowych przepisów ustawowych wynikała możliwość zaniechania lub ograniczenia uzasadnienia ze względu na interes bezpieczeństwa państwa lub porządek publiczny (zob. art. 107 § 5 k.p.a.). Obecnie zastrzeżenie to nie ma znaczenia, gdyż żaden z przepisów przewidujących możliwość odstąpienia od uzasadnienia wydanych przed wejściem w życie k.p.a. już nie obowiązuje<sup>19</sup>. Stąd też przepis ten powinien zostać uchylony albo zmieniony, np. poprzez nadanie następującego brzmienia: „organ może odstąpić od uzasadnienia w przypadkach określonych w przepisach szczególnych”<sup>20</sup>. Nadanie nowego brzmienia temu unormowaniu jest uzasadnione tym, że przepisy prawa materialnego niekiedy przewidują możliwość odstąpienia przez organ od sporządzenia uzasadnienia<sup>21</sup>, a sam k.p.a. niejednokrotnie odsyła do przepisów szczególnych zawartych w prawie materialnym<sup>22</sup>.

Należy wreszcie odnotować, że niekiedy przepisy prawa materialnego – niezależnie od treści art. 107 § 1 k.p.a. – wskazują, że decyzja administracyjna

---

<sup>16</sup> J. Zimmermann, *Znaczenie uzasadnienia rozstrzygnięcia organu administracji publicznej dla orzecznictwa sądownoadministracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Naczelnego Sądu Administracyjnego” 2010, nr 5–6, s. 518.

<sup>17</sup> Por. uzasadnienie wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 lutego 2015 r., sygn. VI SA/Wa 1947/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/68E-AC417D7> [dostęp: 9.06.2018]; na temat przepisów szczególnych zob. ust. 4 niniejszego opracowania.

<sup>18</sup> <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/F8D4652CBB> [dostęp: 9.06.2018].

<sup>19</sup> Z.R. Kmiecik, *Postępowanie administracyjne...*, dz. cyt., s. 146.

<sup>20</sup> Zbliżone rozwiązanie zawiera art. 82 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. – Prawo konsularne (Dz.U. z 2017 r., poz. 1545 z późn. zm.), zgodnie z którym konsul odstępuje od uzasadnienia decyzji w całości lub w części, jeżeli przepis szczególny tak stanowi lub wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego.

<sup>21</sup> Patrz. przepisy wymienione w ust. 4 niniejszego opracowania.

<sup>22</sup> Zob. np. art. 63 § 2 k.p.a. i art. 107 § 2 k.p.a.



powinna zawierać uzasadnienie faktyczne i prawne<sup>23</sup>. W tych przypadkach powstaje wątpliwość, czy tego typu regulacje stanowią *superfluum* względem tego unormowania k.p.a., czy też może jest to celowe (racjonalne) działanie ustawodawcy, co z kolei oznaczałoby, że nie można odstąpić od uzasadnienia w trybie art. 107 § 4 k.p.a. W doktrynie postępowania administracyjnego wyrażono pogląd, zgodnie z którym w tych sytuacjach organ administracyjny bez względu na przedmiot postępowania i liczbę stron biorących w nim udział jest zobowiązany do uzasadnienia decyzji, a jego brak, nawet w sytuacji, gdy decyzja jest całkowicie zgodna z wolą strony (stron), stanowi rażące naruszenie prawa<sup>24</sup>. Stanowisko to należałoby zasadniczo podzielić, gdyż respektuje ono założenie racjonalnego ustawodawcy w tym sensie, że nie stanowi on norm zbędnych. Niemniej jednak trzeba mieć na względzie, że w niektórych przypadkach tego typu przepisy prawa materialnego, obok wymogu zamieszczenia uzasadnienia, przewidują również możliwość odstąpienia od jego sporządzenia bądź ograniczenia go w pewnym zakresie<sup>25</sup>.

### 3. Możliwość ograniczenia treści uzasadnienia decyzji wydawanej w trybie uproszczonym

Obok instytucji odstąpienia od uzasadnienia decyzji w k.p.a. unormowano możliwość ograniczenia treści zarówno uzasadnienia faktycznego, jak i prawnego decyzji administracyjnej wydawanej w postępowaniu uproszczonym<sup>26</sup>, w którym może być rozpatrywana sprawa administracyjna, jeżeli przepis szczególny wobec k.p.a. tak stanowi (zob. art. 163b § 1 k.p.a.)<sup>27</sup>. Celem wprowadzenia do k.p.a. przepisów o postępowaniu uproszczonym jest przyspieszenie i uelastycznienie

<sup>23</sup> Np. art. 30 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2018 r., poz. 412 z późn. zm.) czy też art. 109 ust. 4 zd. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2017 r., poz. 1938 z późn. zm.).

<sup>24</sup> C. Martysz, *Komentarz do art. 107 Kodeksu postępowania administracyjnego* [w:] C. Martysz, G. Łaszczycza, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, LEX 2010.

<sup>25</sup> Takie rozwiązanie przewiduje art. 36 ust. 7 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucji Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz.U. z 2016 r., poz. 1575 z późn. zm.), który stanowi, że decyzja, o której mowa w ust. 6, powinna zawierać uzasadnienie faktyczne i prawne. Można odstąpić od uzasadnienia faktycznego lub ograniczyć je w zakresie, w jakim udostępnienie informacji wnioskodawcy uniemożliwia realizację ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów.

<sup>26</sup> Wydawanych zarówno w I, jak i w II instancji.

<sup>27</sup> Z tego wynika, że prowadzenie postępowania uproszczonego będzie możliwe na podstawie regulacji zamieszczonych w ustawach z zakresu prawa administracyjnego materialnego, sam k.p.a. zawiera zaś ogólną, ramową regulację w tym zakresie.

postępowania administracyjnego oraz obniżenie jego kosztów, mierzonych także nakładem pracy urzędników i zaangażowaniem w załatwienie sprawy samych stron<sup>28</sup>.

Jednym z instrumentów mających zrealizować powyższe cele jest właśnie ograniczenie treści uzasadnienia decyzji. Zgodnie z art. 163f k.p.a. uzasadnienie decyzji wydanej w postępowaniu uproszczonym może ograniczać się do wskazania faktów, które organ administracji publicznej uznał za udowodnione oraz przytoczenia przepisów prawa stanowiących podstawę prawną decyzji. To zaś oznacza, że decyzja wydana w postępowaniu uproszczonym będzie mogła zawierać ograniczone uzasadnienie faktyczne (np. nie musi wskazywać przyczyn, z powodu których określonym dowodom organ odmówił wiarygodności i mocy dowodowej) i prawne, jak również będzie mogła zawierać pełne ww. uzasadnienia. Należy jednak podnieść, że regulacje k.p.a. nie wskazują, w jakiej sytuacji decyzja wydawana w postępowaniu uproszczonym będzie mogła zawierać ograniczone uzasadnienie faktyczne i prawne, co w praktyce oznacza, że kwestia ta została pozostawiona do uznania organu administracji publicznej. *Lege non distinguente* ograniczone uzasadnienie faktyczne i prawne może zatem zawierać zarówno decyzja pozytywna, jak i negatywna. Można jednak przyjąć, że ograniczone uzasadnienie będą zawierały przede wszystkim decyzje pozytywne wydawane w postępowaniu uproszczonym. W przypadku decyzji negatywnych organy administracji publicznej będą częściej sporządzały pełne ich uzasadnienie faktyczne i prawne po to choćby, aby strona nie podniosła w postępowaniu odwoławczym albo sądownoadministracyjnym zarzutu naruszenia zasady przekonywania czy też zasady pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa. Spostrzeżenie to dotyczy zwłaszcza decyzji negatywnych o charakterze uznaniowym<sup>29</sup>, które z założenia winny zawierać staranne i wnikliwe uzasadnienie faktyczne i prawne<sup>30</sup>.

Co jeszcze istotne, instytucja ograniczenia treści uzasadnienia decyzji wydawanej w postępowaniu uproszczonym dotyczy nie tylko tego postępowania prowadzonego w pierwszej instancji, lecz także postępowania odwoławczego. Wynika to z redakcji art. 163f k.p.a., gdzie brak jest ograniczenia stosowania tej instytucji do decyzji wydanych na skutek odwołania. W literaturze postępowania administracyjnego analogicznie podnosi się, że organ odwoławczy,

---

<sup>28</sup> Analogicznie Z. Kmiecik, *Koncepcja trybu uproszczonego w postępowaniu administracyjnym ogólnym*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 8, s. 107.

<sup>29</sup> Oczywiście, o ile ustawodawca przyzna organom kompetencję do rozstrzygnięcia w trybie uproszczonym spraw administracyjnych o charakterze uznaniowym.

<sup>30</sup> Np. wyrok NSA z dnia 1 lipca 2016 r., sygn. I OSK 2696/14, Lex nr 2100656 i A. Wiktorowska, *Rozstrzygnięcia w postępowaniu administracyjnym* [w:] M. Wierzbowski (red.), M. Szubiakowski, A. Wiktorowska, *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2008, s. 155.

rozpatrując sprawę w postępowaniu uproszczonym i odmawiając uwzględnienia żądania strony, może w uzasadnieniu decyzji ograniczyć się do wskazania faktów, które uznał za udowodnione, oraz przytoczenia przepisów prawa stanowiących podstawę prawną decyzji<sup>31</sup>. Niemniej jednak nie ma przeszkód do tego, aby w takim przypadku decyzja zawierała „pełne” uzasadnienie faktyczne i prawne.

W przypadku, gdy hipoteza art. 107 § 4 k.p.a. zostanie zrealizowana, wówczas organ będzie mógł również odstąpić od sporządzenia uzasadnienia decyzji wydanej w trybie postępowania administracyjnego uproszczonego. Należy podkreślić, że przepisy Rozdziału 14 k.p.a.<sup>32</sup> nie wyłączają *expressis verbis* stosowania art. 107 § 4 k.p.a. do postępowania uproszczonego ani nie wprowadzają wobec tej regulacji przepisu *lex specialis*, a zatem ma on zastosowanie do tego postępowania. Co więcej, możliwość odstąpienia od uzasadnienia decyzji należy postrzegać jako instytucję prawną wskazującą na uproszczony charakter niektórych czynności procesowych podejmowanych przez organ administracji publicznej<sup>33</sup>. Instytucja ta jest zatem przejawem zasady szybkości i prostoty postępowania administracyjnego jurysdykcyjnego.

#### 4. Możliwość odstąpienia od uzasadnienia decyzji lub jego ograniczenia na podstawie przepisów szczególnych

Możliwość odstąpienia od uzasadnienia decyzji przewidują niejednokrotnie przepisy prawa administracyjnego materialnego. Regulacje te mają charakter szczególny względem art. 107 § 3 i § 4 k.p.a., a ponadto stanowią wyjątek m.in. od zasady przekonywania, a zatem podlegają wykładni literalnej, ścisłej, stosownie do reguły interpretacyjnej *exceptiones non sunt extendendae*.

Z reguły powyższe uprawnienie organów dotyczy jedynie uzasadnienia faktycznego decyzji<sup>34</sup>, a niezbędną przesłanką do skorzystania z niego jest wystąpienie względów natury obronności państwa, bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Takie rozwiązanie przewiduje np. art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach<sup>35</sup>, zgodnie z którym organ wydający decyzję lub postanowienie w postępowaniu prowadzonym na

<sup>31</sup> P.M. Przybysz, *Komentarz do art. 163f Kodeksu postępowania administracyjnego*, Warszawa 2017.

<sup>32</sup> Zatytułowanego „Postępowanie uproszczone”.

<sup>33</sup> Szerzej zob. H. Knysiak-Molczyk, L. Klat-Wertelecka, *Postępowanie uproszczone [w:] Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym. Raport zespołu eksperckiego*, red. Z. Kmiecniak, Warszawa 2016, s. 226–227.

<sup>34</sup> To zaś oznacza, że w przypadku uzasadnienia prawnego organ nie ma możliwości odstąpienia od niego.

<sup>35</sup> Dz.U. z 2017 r., poz. 2206 z późn. zm.

podstawie przepisów ustawy może odstąpić od sporządzenia ich uzasadnienia w części dotyczącej uzasadnienia faktycznego, jeżeli wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, z tym zastrzeżeniem, że nie można odstąpić od sporządzenia uzasadnienia w części dotyczącej stwierdzenia przesłanki polskiego pochodzenia cudzoziemca (ust. 2 ww. artykułu).

Nieco inne rozwiązanie zostało przyjęte w art. 11 ustawy z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim<sup>36</sup>, który stanowi, że wojewoda i minister właściwy do spraw wewnętrznych mogą odstąpić w części od uzasadnienia decyzji wydanych na podstawie tej ustawy, jeżeli wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Co ciekawe, ustawodawca nie wskazał w omawianej regulacji rodzaju uzasadnienia, od jakiego organ w części może odstąpić. *Lege non distinguente* część ta może dotyczyć uzasadnienia faktycznego bądź uzasadnienia prawnego decyzji wydawanych przez wojewodę albo ministra właściwego do spraw wewnętrznych. Redakcja omawianego przepisu nie wyklucza też sytuacji, w której ww. organy ograniczą treść zarówno uzasadnienia faktycznego, jak i prawnego, innymi słowy: odstąpią od części uzasadnienia faktycznego i uzasadnienia prawnego.

Trzeba wreszcie wskazać, że w polskim prawie administracyjnym obowiązują też regulacje przewidujące możliwość odstąpienia od całego uzasadnienia decyzji<sup>37</sup>. Takie rozwiązania należy ocenić krytycznie z punktu widzenia zasady informowania stron oraz zasady przekonywania. Brak jakiegokolwiek uzasadnienia decyzji, zwłaszcza negatywnej, skutkuje tym, że strona z reguły ma istotne problemy z zapoznaniem się z motywami rozstrzygnięcia, co z kolei utrudnia sporządzenie odwołania od decyzji wydanej w pierwszej instancji albo skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego. Dodatkowo w tego typu sytuacjach strona może mieć ograniczony dostęp do akt na podstawie art. 74 § 2 k.p.a.

Wymaga podkreślenia, że we wszystkich wymienionych przypadkach, w razie skorzystania przez organ z uznaniowej kompetencji do odstąpienia od uzasadnienia decyzji, niezbędne jest podanie podstawy prawnej decyzji oraz udokumentowanie okoliczności, które stały się faktyczną podstawą decyzji. Jak bowiem zauważył Naczelny Sąd Administracyjny (do 31.12.2003) w Katowicach w wyroku z dnia 7 lutego 1991 r., sygn. II Sa/Ka 848/90<sup>38</sup>, skorzystanie

<sup>36</sup> Dz.U. z 2017 r., poz. 1462 z późn. zm.

<sup>37</sup> Np. art. 5 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2018 r., poz. 1109 z późn. zm.), który stanowi, że organ może odstąpić od uzasadnienia decyzji lub postanowienia wydanego na podstawie ustawy, jeżeli wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego.

<sup>38</sup> „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1993, z. 1, poz. 19 z aprobuską glosą M. Mincer-Jaśkowskiej.

przez organy obu instancji z uprawnienia do zaniechania faktycznego i prawnego uzasadnienia decyzji odmownej, gdy wymaga tego interes bezpieczeństwa państwa lub porządek publiczny, nie zwalnia tych organów z podania podstawy prawnej wydanych decyzji, a także z obowiązku pełnego udokumentowania okoliczności, które stały się faktyczną podstawą negatywnej decyzji.

Ponadto – w przeciwieństwie do art. 107 § 4 k.p.a. – organ może, w przypadku spełnienia hipotezy któregoś z ww. przepisów prawa materialnego, odstąpić od uzasadnienia decyzji zarówno uwzględniającej w całości żądanie strony, jak i nieuwzględniającej w całości (częściowo) żądania strony. Odstąpienie od uzasadnienia decyzji jest także możliwe w razie, gdy rozstrzyga ona sporne interesy stron<sup>39</sup>. Co jeszcze istotne, z kompetencji tej, obok organu wydającego decyzję w pierwszej instancji, może skorzystać również organ odwoławczy. Przepisy prawa administracyjnego materialnego nie wprowadzają bowiem w tym zakresie ograniczenia.

Przepisy szczególne przewidują też niekiedy możliwość ograniczenia uzasadnienia treści decyzji, co następuje z reguły w dwojaki sposób. Po pierwsze, przepis prawa administracyjnego materialnego może *expressis verbis* przewidywać uznaniową kompetencję do ograniczenia uzasadnienia treści stosownej decyzji – takie rozwiązanie przewidziano w powołanym już art. 36 ust. 7 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu. Po drugie, regulacja o charakterze materialnoprawnym może w sposób pośredni wskazywać na możliwość (potrzebę) ograniczenia treści uzasadnienia decyzji, np. poprzez odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów k.p.a., w tym art. 107 § 3 k.p.a. Dotyczy to zwłaszcza poszczególnych decyzji Centralnej Komisji do Spraw Stopni i Tytułów, które są wydawane na podstawie ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki<sup>40</sup> i k.p.a. (w zakresie w niej nieuregulowanym), przy czym normy k.p.a. mają zastosowanie odpowiednio, a nie wprost<sup>41</sup>. W orzecznictwie sądów administracyjnych przyjmuje się, że ograniczenie uzasadnienia, zwłaszcza faktycznego, decyzji Centralnej Komisji wynikające z odpowiedniego stosowania przepisu art. 107 § 3 k.p.a. nie stanowi naruszenia prawa. Komisja jest organem kolegialnym, rozstrzygnięcia podejmuje w głosowaniu tajnym, a zatem nie ma możliwości ustalenia powodów głosowania za utrzymaniem określonej uchwały. Ograniczone uzasadnienie decyzji jest zatem wynikiem szczególnego charakteru tego postępowania<sup>42</sup>.

<sup>39</sup> Co jednak – uwzględniając charakter spraw administracyjnych uregulowanych we wspomnianych wcześniej regulacjach materialnych – nie będzie zjawiskiem częstym.

<sup>40</sup> Dz.U. z 2017 r., poz. 1789.

<sup>41</sup> Zob. art. 29 ust. 1 ustawy o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki.

<sup>42</sup> Można je zaliczyć do kategorii postępowań administracyjnych szczególnych.

W związku z tym brak przedstawienia szczegółowych motywów podjęcia takiej decyzji, z uwagi na specyfikę tego rodzaju rozstrzygnięcia, nie może być uznany za naruszenie prawa dające podstawę do uchylecia decyzji (por. wyrok NSA z dnia 7 września 2011 r. sygn. akt I OSK 1078/11<sup>43</sup> i wyrok WSA w Warszawie z dnia 21 grudnia 2015 r., sygn. II SA/Wa 425/15<sup>44</sup>).

Innym przykładem w powyższym zakresie mogą być uzasadnienia faktyczne tzw. decyzji generalnych<sup>45</sup> (w trochę innym ujęciu decyzji podobnych do aktów generalnych<sup>46</sup>), które również w większości przypadków są ograniczone treściowo w stosunku do uzasadnienia faktycznego typowego indywidualnego aktu administracyjnego. Niewątpliwie wynika to ze specyfiki tych decyzji, które, w przeciwieństwie do „klasycznych” decyzji administracyjnych, nie są skierowane do indywidualnego adresata. Decyzjami generalnymi są bowiem władcze i jednostronne oświadczenia woli organów wykonujących zadania z zakresu administracji publicznej oparte na przepisach prawa administracyjnego, określające sytuacje, w których dane zachowania mają być realizowane, oraz ich treść w sposób konkretny, a ich adresatów w sposób generalny<sup>47</sup>. Skoro generalny akt administracyjny charakteryzuje się tym, że nie jest adresowany do żadnego indywidualnie określonego adresata, to i nie jest wymagane ani ustalenie, ani – w konsekwencji – relacjonowanie w uzasadnieniu faktycznym aktu przebiegu czynności postępowania wyjaśniającego, które dotyczą ustalania kręgu stron, do których akt taki jest adresowany<sup>48</sup>. Ponadto ograniczona treść uzasadnienia faktycznego decyzji generalnej może być podyktowana materialnoprawnymi przesłankami wydania takiej decyzji oraz specyficznym trybem jej wydawania. Niejednokrotnie przepis prawa materialnego wskazuje, że decyzję generalną o wycofaniu określonego produktu z obrotu czy wstrzymaniu jego wprowadzania do obrotu organ wydaje w przypadku „podejrzenia”<sup>49</sup> bądź „uzasadnionego podejrzenia”<sup>50</sup>, że dany produkt niespełniający stosownych wymagań znajduje się w obrocie. Dodatkowo organy administracji publicznej – przy wydawaniu decyzji generalnych – często odstępują od zasady czynnego udziału strony w każdym

<sup>43</sup> <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/8F8498E433> [dostęp: 9.06.2018].

<sup>44</sup> <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/B3DA9C5E58> [dostęp: 9.06.2018].

<sup>45</sup> Decyzje te są wydawane na podstawie przepisów materialnych.

<sup>46</sup> Zob. np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 grudnia 2013 r., sygn. II OSK 1517/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/3D91F75349> [dostęp: 9.06.2018].

<sup>47</sup> W. Piątek, A. Skoczylas, *Decyzje generalne w kodeksie postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 2015, z. 10, s. 102.

<sup>48</sup> E. Szewczyk, M. Szewczyk, *Generalny akt administracyjny*, LEX 2014.

<sup>49</sup> Przykładowo art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz.U. z 2017 r., poz. 149 z późn. zm.).

<sup>50</sup> Zob. np. art. 121a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2017 r., poz. 2211).

stadium postępowania administracyjnego<sup>51</sup>, co poniekąd wynika z braku odrębnych (ogólnych) regulacji dotyczących wydawania tych decyzji, a także z „policyjnego” ich charakteru. Z tych też względów uzasadnienie faktyczne takich decyzji generalnych może nie zawierać wszystkich elementów wymaganych przez art. 107 § 3 k.p.a., a zwłaszcza wskazania powodów, dla których określonym dowodom organ odmówił wiarygodności i mocy dowodowej.

Stąd też siłą rzeczy przepis art. 107 § 3 k.p.a. do decyzji generalnych powinien być stosowany odpowiednio, zwłaszcza w zakresie ograniczenia wymogów co do uzasadnienia faktycznego. Kwestia ta została dostrzeżona w raporcie zespołu eksperckiego *Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym* (w wersji z maja 2016 r.), gdzie w propozycji nowego k.p.a.<sup>52</sup> zawarto regulację nakazującą odpowiednie stosowanie w zakresie nieuregulowanym w Rozdziale 8 „Decyzje generalne” Działu II przepisów dotyczących decyzji w sprawach indywidualnych. Nadmienić jednak trzeba, że ostatecznie nie podjęto formalnie prac nad nowym k.p.a., a ponadto przepisy o wydawaniu decyzji generalnych nie znalazły się w ostatniej „dużej” nowelizacji k.p.a. dokonanej ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw<sup>53</sup>.

## 5. Podsumowanie

Instytucja odstąpienia od uzasadnienia decyzji administracyjnej została uregulowana w k.p.a. i w niektórych przepisach prawa administracyjnego materialnego. K.p.a. przewiduje dwie sytuacje, kiedy organ może odstąpić od sporządzenia uzasadnienia decyzji administracyjnej. Po pierwsze, organ I instancji może odstąpić od uzasadnienia decyzji, gdy uwzględni ona w całości żądanie strony bądź kilku stron działających wspólnie. Po drugie, organ może odstąpić od uzasadnienia decyzji w sytuacjach, w których z dotychczasowych przepisów ustawowych wynikała możliwość zaniechania lub ograniczenia uzasadnienia ze względu na interes bezpieczeństwa państwa lub porządek publiczny. Kodeksowe rozwiązania w tym zakresie należy generalnie uznać za trafne, ponieważ pozytywnie wpływają na szybkość, sprawność i odformalizowanie postępowania administracyjnego. Niemniej jednak drugi przypadek odstąpienia od uzasadnienia decyzji jest obecnie de facto bezprzedmiotowy z uwagi na to, że unormowania dopuszczające możliwość odstąpienia od uzasadnienia decyzji wydane przed wejściem w życie k.p.a. już nie obowiązują. Stąd też regulacja ta powinna zostać uchylona

<sup>51</sup> O ile oczywiście zostanie spełniona hipoteza art. 10 § 2 k.p.a.

<sup>52</sup> Opracowanego przez J. Wegner-Kowalską.

<sup>53</sup> Dz.U. z 2017 r., poz. 935.

lub zmieniona. W tym drugim przypadku mogłoby to nastąpić poprzez nadanie jej następującego (nowego) brzmienia: „organ może odstąpić od uzasadnienia w przypadkach określonych w przepisach szczególnych”.

K.p.a. przewiduje ponadto instytucję ograniczenia treści decyzji wydawanej w trybie uproszczonym. Ustawodawca nie wskazał rodzajów decyzji, które mogą zawierać uproszczone uzasadnienie. *Lege non distinguente...* – dotyczy to wszystkich decyzji (pozytywnych i negatywnych), które będą wydawane w trybie uproszczonym. Z uwagi jednak na uznaniowy charakter tej instytucji można przypuszczać, że organy rzadziej będą z niej korzystały w przypadku decyzji negatywnych, zwłaszcza o charakterze uznaniowym. W tych przypadkach – kierując się m.in. zasadą przekonywania – pożądane zresztą byłoby sporządzanie pełnego uzasadnienia tego typu decyzji, w celu kompleksowego zapoznania strony (stron) z motywami rozstrzygnięcia.

Obok regulacji k.p.a. szereg przepisów zawartych w ustawach z zakresu prawa administracyjnego materialnego pozwala organowi odstąpić od sporządzania uzasadnienia faktycznego decyzji administracyjnej, a niekiedy również od uzasadnienia prawnego. W przeciwieństwie do norm k.p.a. przepisy szczególne pozwalają odstąpić od sporządzania uzasadnienia decyzji (pozytywnej i negatywnej) wydawanej przez organ zarówno I, jak i II instancji. Ponadto przepisy materialne pozwalają odstąpić od uzasadniania decyzji uwzględniającej w całości żądanie strony, jak również decyzji nieuwzględniającej w całości (częściowo) żądania strony.

Przepisy szczególne przewidują również możliwość ograniczenia treści uzasadnienia decyzji. Regulacje prawa administracyjnego materialnego niekiedy wyraźnie przewidują uznaniową kompetencję do ograniczenia treści uzasadnienia stosownej decyzji albo w sposób „pośredni” wskazują na możliwość (potrzebę) ograniczenia zawartości uzasadnienia decyzji, np. poprzez odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów k.p.a., w tym art. 107 § 3 k.p.a.



## Bibliografia

- Kmieciak Z., *Koncepcja trybu uproszczonego w postępowaniu administracyjnym ogólnym*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 8.
- Kmieciak Z.R., *Postępowanie administracyjne, postępowanie egzekucyjne w administracji i postępowanie sądownoadministracyjne*, Warszawa 2014.
- Knysiak-Molczyk H., *Uprawnienia strony w postępowaniu administracyjnym*, Kraków 2004.
- Knysiak-Molczyk H., Klat-Wertelecka L., *Postępowanie uproszczone [w:] Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym. Raport zespołu eksperckiego*, red. Z. Kmieciak, Warszawa 2016.
- Majchrzak B., *Rozstrzygnięcia w postępowaniu administracyjnym [w:] Postępowanie administracyjne*, red. Z. Cieślak, Warszawa 2010.
- Martysz C., *Komentarz do art. 107 Kodeksu postępowania administracyjnego [w:] C. Martysz, G. Łaszczycza, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, LEX 2010.
- Piątek W., Skoczylas A., *Decyzje generalne w kodeksie postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 2015, z. 10.
- Przybysz P.M., *Komentarz do art. 163f Kodeksu postępowania administracyjnego*, Warszawa 2017.
- Szewczyk E., Szewczyk M., *Generalny akt administracyjny*, LEX 2014.
- Wiktorowska A., *Rozstrzygnięcia w postępowaniu administracyjnym [w:] M. Wierzbowski (red.), M. Szubiakowski, A. Wiktorowska, Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2008.
- Zimmermann J., *Znaczenie uzasadnienia rozstrzygnięcia organu administracji publicznej dla orzecznictwa sądownoadministracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Naczelnego Sądu Administracyjnego” 2010, nr 5–6.

## STRESZCZENIE

Niniejszy artykuł podejmuje problematykę związaną ze stosowaniem instytucji odstąpienia od uzasadnienia decyzji administracyjnej na gruncie Kodeksu postępowania administracyjnego i przepisów pozakodeksowych. Szczególną uwagę zwrócono na relacje zachodzące pomiędzy przepisami materialnymi przewidującymi konstrukcję odstąpienia od uzasadnienia decyzji a art. 107 § 4 k.p.a. Ponadto w opracowaniu przedstawiono kwestie związane z ograniczeniem treści uzasadnienia decyzji wydawanych w trybie uproszczonym. Podjęto próbę odpowiedzi na pytanie, do jakiego typu decyzji instytucja ta będzie miała powszechne zastosowanie, a w jakich przypadkach organy będą zasadniczo sporządzały „pełną” treść uzasadnienia.

### **Słowa kluczowe**

decyzja administracyjna, obligatoryjne elementy decyzji, odstąpienie od uzasadnienia decyzji, postępowanie uproszczone

---

## SUMMARY

### **Possibility when decision-makers have permission to failure to give (or to limit) the justification for the administrative decision under the Code of Administrative Procedure and provisions of other legal acts**

The subject of this publication is an analysis of the issues connected with legal institution of failure to give justification for administrative decision (when decision-makers may choose not to give reasons for administrative decision), in accordance with the Code of Administrative Proceedings (CAP) and provisions of other legal acts. In particular, much attention has been paid to the relationship between the substantive provisions that provide failure to give justification for administrative decisions and Article 107 § 4 CAP. Furthermore, the study presents issues related to the limitation of the content of justification of decisions issued in the simplified procedure. An attempt has been made to answer the question to what type of decisions this legal institution will generally apply to, and in what cases the decision-makers will prepare the “full” contents of justification.

#### **Keywords**

administrative decision, obligatory elements of administrative decision, failure to give justification for administrative decision, simplified procedure



Mgr Grzegorz M. Piasecki  
Kolegium Prawa Akademii Leona Koźmińskiego  
grzegorz.m.piasecki@gmail.com

## Memy i pasty. Prawa autorskie do utworów publikowanych na forach obrazkowych

### Abstrakt

W Internecie niesłabnącą popularnością cieszą się internetowe fora obrazkowe (tzw. imageboardy lub chany), których cechą charakterystyczną jest mechanika oraz podkultura dążące do anonimizacji użytkowników, hermetyzacji społeczności i zapewnienie efemeryczności publikowanych treści. To wszystko w trwały sposób uniemożliwia lub poważnie utrudnia ustalenie autorstwa utworu opublikowanego po raz pierwszy na chanie. Niniejszy artykuł stanowi próbę odpowiedzi na pytania, w jakim zakresie utwory publikowane na chanach są chronione przez prawo i w jakim zakresie możliwe jest dalsze z nich korzystanie.

### Abstract

The popularity of image forums (so-called *imageboards* or *chans*) is growing on the Internet. These forums are distinguished by the mechanic and subculture aimed at anonymisation of users, encapsulation of the community and providing evanescence of published content. All these factors permanently prevent or substantially restrain a possibility of establishing the authorship of works that were published for the first time on *chans*. Present article is an attempt to explain to what extent works published on *chans* are subject of protection of the law and to what extent further use of these works is licit. The author considers the following three conceptions. Firstly, it can be assumed that those works all fully protected by law and the free use is inadmissible. Secondly, it is also justifiable to

treat those works as orphan works or abandoned works. It can be finally assumed that works published on chans were released under a license similar to the *Creative Commons* license.

## 1. Fora obrazkowe – definicja i specyfika

Termin „forum obrazkowe” pochodzi od angielskiego słowa *imageboard*; alternatywnie używa się także nazwy *chan* (od ang. *channel*), a termin *board* oznacza podforum tematyczne w ramach imageboardu. Nazwa ta nawiązuje do mechaniki tego typu forum internetowego, którego istotę stanowi załączanie przez użytkowników do publikowanych postów (wiadomości w wątku na forum) obrazków (animacji, klipów wideo), które nierzadko stanowią jedyną publikowaną przez użytkownika treść. Imageboardy charakteryzują się zarówno specyficzną konstrukcją techniczną, odróżniającą ją od przeciętnych forów internetowych, jak też bardzo osobliwą społecznością i wytworzoną przez nią podkulturą.

Fora obrazkowe, których popularność w ostatnich latach nie słabnie, stały się przedmiotem zainteresowania zarówno opinii publicznej, jak też świata nauki. Uwagę mediów przyciągają przede wszystkim zorganizowane działania ich użytkowników (zwłaszcza zjawisko trollingu internetowego<sup>1</sup>) oraz generowane na tego typu forach i powielane dalej treści (w tym tzw. memy internetowe)<sup>2</sup>. Imageboardy stanowiące mogące być przedmiotem badań socjologicznych (np. w zakresie podkultury forów), filologicznych (w zakresie rozbudowanej gwary, którą posługują się użytkownicy), informatycznych czy prawnych (zwłaszcza z zakresu nauk penalnych)<sup>3</sup>. Mimo to w polskiej literaturze prawniczej brak jest jakichkolwiek

<sup>1</sup> Jednym z bardziej znanych przykładów trollingu użytkowników forum obrazkowego 4chan.org była manipulacja wynikami głosowania na najbardziej wpływową osobistość na świecie (*World's Most Influential Person*) magazynu „Time” w 2009 r.

<sup>2</sup> Przez mem internetowy należy rozumieć masowo powielany wzorzec informacji, przybierający najczęściej formę grafiki komputerowej (obrazka, fotografii), krótkiego hasła albo klipu wideo; por. zwłaszcza A. Tkacz, *Mem internetowy a definicja utworu w prawie autorskim. Próba analizy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2017, nr 2, s. 5–10, gdzie autor definiuje pojęcia memów oraz memów internetowych. O roli memów internetowych, ich cechach i rozprzestrzenianiu się w sieci zob. np. Ch. Bauckhage, *Insights into Internet Memes*, „Proceedings of the Fifth International AAAI Conference on Weblogs and Social Media” (materiały konferencyjne), 2011, s. 42–49. O wykorzystywaniu memów w ramach tzw. *fair use* (instytucji w porządkach prawnych *common law* mającej pewne cechy wspólne z instytucją dozwolonego użytku w prawie polskim) zob. R. Patel, *First World Problems: A Fair Use of Internet Memes*, „UCLA Entertainment Law Review” 2013, vol. 20, No. 2, s. 235–256.

<sup>3</sup> Można w tym miejscu wskazać na opracowania naukowe: D. Gordeev, *Automatic verbal aggression detection for Russian and American imageboards*, „Procedia-Social and Behavioral Sciences” 2016, nr 236, s. 71–75, gdzie autor poddaje analizie język użytkowników chanów pod względem poziomu agresji; M.S. Bernstein, A. Monroy Hernández, D. Harry, P. André,

opracowań zagadnień prawnych związanych bezpośrednio z funkcjonowaniem chanów.

Artykuł stanowi próbę analizy twórczości użytkowników publikowanej na forach obrazkowych pod względem ich ochrony prawnoautorskiej. W szczególności stanowi on próbę odpowiedzi na pytania, jakiego rodzaju treści są publikowane na chanach, kiedy treści te stanowią utwory w rozumieniu ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych<sup>4</sup>, czy i w jakim zakresie możliwe jest ustalenie autorstwa utworów oraz – przede wszystkim – w jakim zakresie utwory podlegają ochronie. Wskazać tu należy, że nie są to problemy jedynie teoretyczne – w przypadku, gdy utwory opublikowane w Internecie zyskują niespodziewaną popularność, anonimowi wcześniej autorzy nierzadko szukają ochrony na drodze prawnej<sup>5</sup>.

Na wstępie wyjaśnić należy, że charakterystyczną i zasadniczą cechą dużej części forów obrazkowych (w tym przeważającej części polskich imageboardów) jest: (1) dążenie do zapewnienia (a nawet wymuszenia) anonimowości użytkowników, (2) efemeryczność publikowanych treści oraz – co nie jest zasadą – (3) hermetyzacja forów, dążenie do uczynienia ich możliwie zamkniętymi (ekskluzywnymi)<sup>6</sup>. Za dążeniem do anonimizacji i hermetyzacji stoi wiele czynników, które często oddziałują na siebie wzajemnie. Anonimowość sprzyja wolności wypowiedzi<sup>7</sup>, ale i jej nadużywaniu, prowadząc do publikowania w ramach forów obrazkowych treści wulgarnych, nieraz kompromitujących (autorów postów albo inne osoby), jak również treści przestępczych czy okołoprzestępczych

---

K. Panovich, G. Varga, *4chan and /b/: An Analysis of Anonymity and Ephemerality in a Large Online Community*, „Proceedings of the Fifth International AAAI Conference on Weblogs and Social Media” (materiały konferencyjne), 2011, s. 50–57, gdzie autorzy poddają analizie anonimowość i efemeryczność treści publikowanych na chanach; J. Herwig, *The Archive as the Repertoire. Mediated and Embodied Practice on Imageboard 4chan.org* [w:] *Mind and Matter: Comparative Approaches towards Complexity*, red. G. Friesinger, J. Grenzfurthner, T. Ballhausen, Piscataway, NJ 2011, s. 39–56, gdzie autorka poddaje forum 4chan.org analizie kulturoznawczej.

<sup>4</sup> Dz.U. z 2017 r., poz. 880 z późn. zm., dalej: pr. aut.

<sup>5</sup> Warto w tym miejscu przywołać przykład C.M. Ramireza – autora mema znanego pod nazwą *trollface* (*coolface*), który 27.07.2010 r. zarejestrował swój utwór w urzędzie patentowym Stanów Zjednoczonych (U.S. Copyright Office) pod nr VAu001035955. Do kwietnia 2015 r. zyski z udzielania licencji i ugód przyniosły autorowi przeszło 100 tys. dolarów; zob. P. Klepek, *The Maker Of The Trollface Meme Is Counting His Money*, artykuł z 8.04.2015 r., <http://kotaku.com/the-maker-of-the-trollface-meme-is-counting-his-money-1696228810> [dostęp: 25.10.2017].

<sup>6</sup> Użytkownicy trafnie przyrównują *imageboard* do „domku na drzewie”, tajnego miejsca spotkań małych chłopców, o którego istnieniu nie rozmawiają z innymi.

<sup>7</sup> Por. np. R. Bodle, *The ethics of online anonymity or Zuckerberg vs. “Moot”*, „ACM SIGCAS Computers and Society – Selected Papers from The Ninth International Conference on Computer Ethics: Philosophical Enquiry”, vol. 43, issue 1, maj 2013, s. 22–35.

(pomówienia, dane wrażliwe, poradniki dla potencjalnych przestępców, zachęty do popełniania przestępstw – nękania, stalkingu, piractwa komputerowego, hackingu, przemocy fizycznej)<sup>8</sup>. Jednocześnie fakt udzielania się na takim forum może być odbierany przez społeczeństwo jako kompromitujący, co sprawia, że użytkownicy forów sami dążą do zapewnienia sobie anonimowości (np. przez używanie bramek *proxy*, VPN albo sieci TOR celem ukrycia adresu IP sprzętu wykorzystywanego do przeglądania forum). Ponadto anonimowość i zamknięty charakter forum jest nieodłączną częścią kultury imageboardów, która przewiduje równość użytkowników i zwalczanie przejawów zabiegania przez nich o popularność<sup>9</sup>. Ponadto anonimowość łączy się z faktem przetwarzania informacji przez fora (publikowane treści nie są co do zasady archiwizowane, są natomiast automatycznie usuwane, zastępowane przez treści nowsze).

Zapewnieniu anonimowości użytkowników i hermetyczności forów służą dwa czynniki. Po pierwsze, użytkownicy forów obrazkowych tworzą osobliwą podkulturę, w ramach której panują restrykcyjne zwyczaje. Różnią się one w zależności od konkretnego forum, jednak wiele z nich ma dużo cech wspólnych. Po drugie, fora te opierają się na specyficznym mechanizmie regulującym dostęp do nich oraz sposób publikowania treści.

## 2. Zwyczaje i kultura forów obrazkowych

Podkultura forów obrazkowych jest bardzo bogata, nieustannie ewoluuje<sup>10</sup> i z pewnością zasługuje na osobne opracowanie naukowe. Poniżej zostały omówione najbardziej charakterystyczne zwyczaje panujące na forach obrazkowych, których znajomość jest niezbędna do zrozumienia treści utworów umieszczanych na chanach, form ich publikacji i okoliczności im towarzyszących.

Wskazane zostało, że ideą imageboardów jest załączanie do postów grafik komputerowych (względnie animacji, klipów wideo, plików audio). Czasami publikowane posty, poza załączonym plikiem graficznym, nie zawierają żadnej dodatkowej treści. W konsekwencji w ramach forum odbywa się masowa publikacja grafik (obrazków, fotografii, kolaży) i innych plików, nierzadko objętych prawami autorskimi i nierzadko będących autorstwa użytkowników omawianych forów. W celu użycia plików w przyszłości użytkownicy archiwizują je na

---

<sup>8</sup> J. Chmielecka, *Trolle i zlewy*, „Duży Format” – dodatek do Gazety Wyborczej z 14.07.2012, s. 8–9.

<sup>9</sup> Tamże.

<sup>10</sup> Na kształtowanie się polskiej podkultury chanowej wpływ miała i ma podkultura zagranicznych forów obrazkowych, jak też kultura innych, nieobrazkowych forów, zwłaszcza bogata kultura specyficznego polskiego forum o nazwie F23 ([http://forum.o2.pl/forum.php?id\\_f=23](http://forum.o2.pl/forum.php?id_f=23)).

swoich komputerach, tworząc przy tym rozbudowane kolekcje. Publikowane pliki mają często ściśle związek z kulturą chanów i aktualnymi bądź historycznymi wydarzeniami na forach, a niesiona przez nie treść bywa niezrozumiała dla osób niebędących użytkownikami imageboardów. Szczególnie istotne jest, że podkultura zakazuje publikowania i wykorzystywania tych treści poza chanami (z wyjątkiem plików stworzonych na cele trollingu internetowego).

Zwyczaje panujące na chanach polegają m.in. na zakazie ujawniania swojej tożsamości przez użytkowników, zakazie dążenia do uzyskiwania „atencji” (sławy, uwagi innych użytkowników połączonej z możliwością rozpoznania użytkownika), nakazie posługiwania się gwarą środowiskową, obowiązku znajomości historii forów i wydarzeń z nimi związanych, zakazie rozmawiania o forach obrazkowych poza tymi forami (na innych forach internetowych i w ogóle życiu osobistym – użytkowanie forum teoretycznie powinno pozostać tajemnicą), zakazie uczestnictwa osób niepełnoletnich i kobiet w życiu forum (sprowadzającego się w praktyce do zakazu ujawniania swojej tożsamości przez użytkownika) czy zakazie udzielania się na forum bez nauczenia się panujących zwyczajów<sup>11</sup>. Przestrzeganie ich pozwala na zachowanie hermetycznego charakteru forum, swoiście rozumianej elitarności użytkowników forów względem reszty społeczeństwa i wewnętrznej egalitarności użytkowników w ramach forów. Przestrzeganie zasad pomaga też w utrzymaniu bezpieczeństwa forum – użytkownicy nie wykazują cech indywidualnych, przez co jedynym sposobem identyfikacji przez organy ścigania osoby podejmującej aktywność przestępczą jest analiza danych komputera i sieci, za pomocą których dokonano wpisu na forum. Analiza ta może być zaś utrudniona lub niemożliwa z uwagi na korzystanie przez tę osobę z bramek *proxy*, VPN czy pośrednictwa sieci TOR.

Chociaż mechanika forów zwykle umożliwia podpisywanie się użytkowników pod postami za pomocą imion czy pseudonimów, to takie zachowanie jest – co do zasady – oceniane zdecydowanie negatywnie. Podpisanie się przez użytkownika forum pod postem czy pod opublikowanym utworem świadczy o nieznanomości panujących zasad i jest dla niego kompromitujące. Opublikowanie przez użytkownika danych umożliwiających jego identyfikację skutkować może nie tylko ostracyzmem, drwinami czy wykluczeniem z forum przez moderatora, ale też innymi nieprzyjemnościami i psikusami. Nieprzyjemności te wykraczają poza zjawisko internetowego trollingu, wypełniając ustawowe znamiona stalkingu, i polegają np. na szkalowaniu użytkownika na forum obrazkowym i poza nim przez społeczność chana, nawiązywaniu w tym celu kontaktu z rodziną, bliskimi czy pracodawcami użytkownika, a także zamawianiu na nazwisko i adres zamieszkania nieszczęśnika niechcianych towarów i usług

---

<sup>11</sup> J. Chmielecka, *Trolle...*, dz. cyt., s. 8–9.



(np. armatury łazienkowej, pizzy, akcesoriów erotycznych)<sup>12</sup>. Dopuszczalną formą bardzo ograniczonej identyfikacji użytkowników chanów jest opcja sygnalizowania przez mechanizm forum, która z osób piszących w danym wątku jest jego autorem (tzw. OP – *original poster*)<sup>13</sup>. Jeżeli chodzi o utwory publikowane na chanach, dopuszczalne jest podpisywanie ich poprzez zniekształcenie słowa *Anonymous* (anonim), które domyślnie oznacza na chanie użytkownika forum (żartobliwie przekształca się je np. na *anonymaus, animus, anon* itp.), albo podpisanie za pomocą pseudonimu nawiązującego do kultury forów obrazkowych, często prześmiewczego lub obraźliwego (np. *papiesz, pawlacz, popielusznik*).

Jedną z cech charakterystycznych dla forów obrazkowych jest gwara środowiskowa, którą posługują się użytkownicy (tzw. czanspik)<sup>14</sup>. Jest ona jednym z elementów autoidentyfikacji społeczności. Wadliwe posługiwanie się gwarą pozwala dostrzec i „wyłowić” nowego, niedoświadczonego użytkownika. Czanspik jest slangiem bardzo żywym, który podlega nieustannej ewolucji i na który wpływają takie czynniki, jak aktualna moda (polska gwara czerpie bardzo dużo z gwar anglojęzycznych), bieżące wydarzenia dyskutowane na forach, a także potrzeba zmiany slangu z uwagi na rozpowszechnienie jego elementów poza forami obrazkowymi (gdyż w tym wypadku traci walor mowy sekretnej i ekskluzywnej).

Jak zostało wskazane wyżej, konstytutywną cechą imageboardów jest załączanie przez użytkowników różnych plików (głównie graficznych) do publikowanych postów. Wyżej wymienione cechy omawianej podkultury mają wpływ na cechy publikowanych utworów i formę ich publikacji. Po pierwsze, utwory publikowane są anonimowo (niepodpisane lub podpisane pseudonimem uniemożliwiającym jednoznaczny identyfikację). Po drugie, co do zasady, użytkownicy forów dążą do tego, aby twórczość ta nie była publikowana poza chanami, w szczególności zaś – by nie stała się twórczością popularną<sup>15</sup>, chyba że ta twórczość została stworzona w celu trollingu, polegającego zwłaszcza na dezinformacji albo wywoływaniu uczucia oburzenia lub odrazy innych internautów (np. poprzez obrażanie ich uczuć religijnych, patriotycznych, estetycznych).

<sup>12</sup> Tamże.

<sup>13</sup> Innym rozwiązaniem jest korzystanie z tzw. *tripcode*, czyli mechanizmu pozwalającego użytkownikowi na identyfikację na forum za pomocą przypisanego mu oryginalnego ciągu znaków. Mechanizm ten nie jest jednak powszechnie wykorzystywany, gdyż rozpoznawalny i nadużywany *tripcode* zaczyna z czasem pełnić funkcję pseudonimu indywidualizującego użytkownika.

<sup>14</sup> Od ang. *chan speak* – „czanmowa”; co do przykładów gwary zob. np. J. Chmielecka, *Trolle...*, dz. cyt., s. 9.

<sup>15</sup> Wiele memów powstałych na chanach zyskało wbrew oczekiwaniom ich użytkowników tak dużą popularność, że weszły do kultury popularnej, a nawet stały się elementem kampanii reklamowych.

Publikowanie utworów na forach, których immanentną cechą jest bardzo szybka i masowa wymiana danych przy braku ich archiwizacji, wpływa ujemnie na możliwość identyfikacji użytkownika, który opublikował utwór po raz pierwszy. Znajomość podkultury i zwyczajów panujących na chanach może być również pomocna przy próbie rekonstrukcji woli autora.

### 3. Mechanika forów obrazkowych

Podkultura forów obrazkowych jest nierozzerwalnie związana z mechanizmami rządzącymi tymi forami, a te czynniki oddziałują na siebie wzajemnie (dążenie do anonimowości i hermetyczności wymusza stosowanie określonych rozwiązań technicznych i vice versa). Opisanie podstawowych mechanizmów działania chanów, ze szczególnym uwzględnieniem tych, które wpływają na anonimizację publikowanych treści, jest szczególnie istotne z punktu widzenia niniejszego artykułu.

Wiele z forów obrazkowych jest otwartych i ogólnodostępnych, tj. do wejścia na stronę internetową i uczestnictwa w dyskusji wystarczy znajomość adresu forum, przy czym nie stanowi on tajemnicy (przykładem może być najpopularniejsze forum tego typu – 4chan.org). Dostęp do niektórych forów (w tym wielu polskich) jest jednak ograniczony<sup>16</sup>. Aby użytkownik miał możliwość wejścia na forum i publikowania na nim postów, musi znać adres forum oraz obejść szereg zabezpieczeń technicznych (musi np. zablokować w przeglądarce internetowej aktywację określonych skryptów, które są automatycznie wczytywane przy wejściu na forum). Nieznajomość metody obejścia zabezpieczeń uniemożliwia korzystanie z forum w całości (niemożliwe jest połączenie się komputera z forum) albo w części (niezablokowane zabezpieczenia polegać mogą np. na wyświetlaniu grafik zasłaniających ekran przeglądarki internetowej, samowolnym aktywowaniu urządzeń peryferyjnych użytkownika – np. drukarki, wyświetlaniu niechcianych filmów lub głośnej, uciążliwej muzyki itd.). Te zabezpieczenia służą zachowaniu hermetyczności forum dzięki zablokowaniu dostępu użytkownikom niewtajemniczonym.

Imageboardy dzielą się na podfora tematyczne, przy czym z reguły każdy imageboard ma podforum o charakterze „hyde parku” (zazwyczaj oznaczone jako „/b/”), które cieszy się największą popularnością. Na każdym podforum

---

<sup>16</sup> Niektóre imageboardy stanowią część tzw. *Deep Web* („ukrytej sieci”), co oznacza, że dostęp do tych forów nie jest możliwy z poziomu standardowej przeglądarki i nie są one indeksowane przez wyszukiwarki internetowe; por. D.S. Rudesill, J. Caverlee, D. Sui, *The Deep Web and the Darknet: A Look Inside the Internet's Massive Black Box*, „Ohio State Public Law Working Paper” No. 314 z 20.10.2015 r., <https://ssrn.com/abstract=2676615> [dostęp: 25.10.2017].

może zostać założona ograniczona liczba wątków tematycznych, przy czym na szczycie podforum wyświetlany jest wątek z najnowszą aktywnością użytkowników (kolejność wyświetlanych wątków jest aktualizowana na bieżąco, każda aktywność w wątku powoduje przesunięcie go „na górę”). Stare wątki, które przestają mieścić się w nałożonym na forum limicie, nie są archiwizowane i przestają istnieć. W konsekwencji wysoka aktywność użytkowników powoduje bardzo dużą wymianę informacji, które nie są archiwizowane na serwerze (efemeryczność treści). Interesujące wątki oraz załączane do nich utwory są natomiast archiwizowane samodzielnie przez użytkowników (np. poprzez dokonywanie zrzutów ekranu czy zapisywanie na własnym sprzęcie komputerowym plików załączanych do wątków).

Do uczestnictwa w forach nie jest wymagana rejestracja, a użytkownicy nie mają własnych profili. Jak zostało wskazane wyżej, chociaż mechanizm forum zazwyczaj pozwala na zamieszczenie przy poście informacji o użytkowniku (pseudonimu, adresu e-mail), to zakazuje tego kultura chanów, a mechanika forów pozwala na odmienne wykorzystanie tych pól (np. umieszczenie frazy *sage* w polu e-mail sprawia, że umieszczenie nowego posta w wątku nie powoduje „podbicia” tego wątku na szczyt podforum).

Administratorzy chanów nie tylko nie archiwizują treści publikowanych na forach, lecz także nie archiwizują danych umożliwiających identyfikację użytkowników. W konsekwencji wymiana informacji na forach jest masowa, płynna, nietrwała i możliwie anonimowa. Po krótkim czasie od opublikowania posta na forum przestaje on istnieć, tak samo jak dane o użytkowniku, który go zamieścił. Ze względu zaś na kulturę chanów opartą na powielaniu i przerabianiu publikowanych treści, posty o takiej samej treści (czy załącznikach) szybko pojawiają się w różnych wątkach i na różnych forach obrazkowych. Czyni to dotarcie do miejsca pierwotnej publikacji posta bardzo trudnym zadaniem.

Należy w tym miejscu zauważyć, że miarą popularności publikowanych na chanach utworów jest liczba ich dalszych powieleń i przeróbek. Sukces utworu można ocenić często dopiero wtedy, gdy pierwotny wątek, w którym opublikowano utwór, dawno przestał istnieć. Rzutuje to ujemnie na możliwość następczego zidentyfikowania autora dla celów realizacji praw autorskich.

## 4. Rodzaje treści publikowanych na forach, które mogą nosić cechy utworu

### 4.1. Uwagi wprowadzające

Użytkownicy forów obrazkowych publikują w ich ramach różnorodne treści. Wiele z nich nosi cechy utworu w rozumieniu art. 1 pr. aut. W szczególności są

to utwory literackie (tzw. pasty<sup>17</sup>, krótkie opowiadania, także utwory liryczne), plastyczne i fotograficzne (w szczególności memy, obrazy, kolaże, fotografie, animacje komputerowe), utwory muzyczne i słowno-muzyczne (zarówno samodzielne i nowatorskie, jak również stanowiące remiksy istniejących utworów)<sup>18</sup>, utwory audiowizualne (krótkie klipy wideo, zwykle stanowiące remiksy cudzych utworów) oraz inne utwory (w tym programy komputerowe lub fragmenty kodu, nierzadko stanowiące złośliwe oprogramowanie). Zauważyć należy, że bardzo często te utwory stanowią utwory zależne (art. 2 ust. 1 pr. aut.) lub utwory inspirowane (art. 2 ust. 4 pr. aut.), co stanowi zresztą istotę rozprzestrzeniania się tych utworów w Internecie jako memów (memy są powielane z niewielkimi zmianami wprowadzanymi przez coraz to nowych – zwykle anonimowych – autorów<sup>19</sup>).

Analiza technicznych możliwości ustalenia autorstwa utworów publikowanych na forach pozwoli na wykazanie, że wtórne ustalenie autorstwa utworu opublikowanego jako anonimowego może być niemożliwe. Dla zrozumienia złożoności sytuacji przydatne będzie również scharakteryzowanie aktywności twórczej użytkowników z uwzględnieniem faktu, że nie wszystkie treści publikowane na chanach stanowią utwory w rozumieniu polskiego prawa.

#### 4.2. Techniczna możliwość następczego wykazania autorstwa utworu

Brak możliwości identyfikacji autora danego utworu jest niepożądany, gdyż podmiot, który swojego autorstwa nie potrafi skutecznie wykazać, nie ma możliwości dochodzenia swoich praw na drodze prawnej z uwagi na niemożność wykazania swojej legitymacji czynnej. Ponadto gdy autor nie określił sposobów dopuszczalnego korzystania z utworu (nie udzielił żadnej licencji), niemożliwe jest zgodne z prawem korzystanie z dzieła przez osoby trzecie w zakresie wykraczającym poza dozwolony użytek, a kontakt w celu uzyskania stosownej licencji bądź przeniesienia autorskich praw majątkowych jest trwale niemożliwy. Z tych względów istotna jest ocena następczej możliwości odnalezienia autora i udowodnienia autorstwa utworu opublikowanego na forum obrazkowym.

---

<sup>17</sup> Pasta – od ang. *copy-paste* (kopiuj-wklej) – krótki utwór literacki, zwykle w postaci anegdoty lub opowiadania, nierzadko napisany w slangu (czanspiku). Pasty rozpowszechniane są poprzez masowe kopiowanie i publikowanie ich treści przez innych użytkowników Internetu (zarówno w formie oryginalnej, jak i kreatywnie przetworzonej).

<sup>18</sup> Autorzy nierzadko publikują na forach całe albumy muzyczne odznaczające się wysoką oryginalnością i poziomem wykonania, przy czym głównie są to albumy z jakąś formą muzyki elektronicznej, rzadziej – instrumentalnej.

<sup>19</sup> Por. A. Tkacz, *Mem internetowy...*, dz. cyt., s. 5–7.

To, z jakim rodzajem utworu mamy do czynienia, nie pozostaje bez wpływu na możliwość późniejszej identyfikacji autora. Najłatwiejsze do wtórnej identyfikacji są złożone utwory, które powstają w wyniku korzystania przez autora z zaawansowanych narzędzi i programów komputerowych (np. tworzenie grafiki za pomocą programu Adobe Photoshop czy też kompozycja muzyki za pomocą programu FL Studio). W takich przypadkach autorzy publikują bowiem na forach jedynie efekty swoich prac w postaci skompilowanych plików wyjściowych (np. obrazów w formacie .jpg czy utworów muzycznych w formacie .mp3), zachowują natomiast w swoim posiadaniu pliki źródłowe, które posłużyły do stworzenia utworu (np. pliki w formacie .psd czy .flv). Wówczas jest możliwe późniejsze wykazanie autorstwa poprzez ujawnienie posiadania tych plików lub opublikowanie nowej wersji utworu w formie zmienionej w taki sposób, jaki możliwy jest tylko przez osobę posiadającą pliki źródłowe.

Trudniejsze, ale również możliwe, jest wykazanie autorstwa na podstawie tzw. metadanych plików (dodatkowych informacji zawartych w pliku stanowiącym dzieło). Metadane mogą dostarczyć informacji o dacie utworzenia dzieła, dacie jego modyfikacji, miejscu wykonania (w przypadku fotografii), danych technicznych urządzenia, które posłużyło za narzędzie przy tworzeniu dzieła (np. marki i parametrów aparatu, skanera). Mogą być zawarte np. w plikach graficznych i muzycznych (tzw. dane Exif dla plików o rozszerzeniach .jpg, .tif oraz .wav), audiowizualnych, a także w dokumentach tekstowych (np. gdy zostały sporządzone w formacie .doc czy .pdf). Trzeba jednak zaznaczyć, że wykazanie autorstwa za pomocą metadanych może nastęczyć dużych trudności, zwłaszcza że mogą one być edytowane (usuwane, uzupełniane, zmieniane) przez innych użytkowników, również w sposób zautomatyzowany. Nie jest to zatem metoda dająca pewne rezultaty.

Najwięcej trudności przysparza możliwość wykazania autorstwa utworu opublikowanego na forum obrazkowym w formie tekstowej poprzez umieszczenie tekstu utworu w treści publikowanego posta. W takim wypadku utwór ani nie ma swojej formy „nieprzetworzonej”, którą później można by ujawnić, ani nie zawiera metadanych. Jedyną drogą do wykazania autorstwa poza wszelką wątpliwość jest identyfikacja publikującego użytkownika po danych urządzenia, za pomocą którego dokonano publikacji posta (np. danych technicznych komputera i adresu IP, z którego nastąpiło połączenie z forum). Problem jednak w tym, że te dane są gromadzone przez administratorów forów obrazkowych w bardzo ograniczonym zakresie, a do tego nie podlegają archiwizacji. Ponadto użytkownicy – w trosce o własną anonimowość – często korzystają z narzędzi, które znacząco utrudniają lub wręcz uniemożliwiają ich późniejsze wyśledzenie. Co więcej, na forach obrazkowych publikowanych jest tak wiele treści, że rejestrowanie ww. danych przez administratorów byłoby absolutnie niecelowe i wiązałoby się z niepotrzebnymi kosztami.

Podsumowując: wraz ze wzrostem skomplikowania technologicznego procesu tworzenia i publikacji dzieła wzrasta łatwość późniejszego wykazania jego autorstwa przez autora. Bez wątpienia najtrudniej jest wykazać autorstwo utworów literackich publikowanych w formie posta na forum obrazkowym. Z uwagi na prostotę tworzenia i publikacji tego typu utworów są one jednocześnie najpopularniejszym i najbardziej rozpowszechnionym rodzajem utworów publikowanych na forach obrazkowych.

### 4.3. Charakterystyka wybranych rodzajów utworów

Najpopularniejszymi typami utworów, które publikują użytkownicy forów obrazkowych, są:

1. utwory literackie (najczęściej publikowane jako posty na forach) – najpopularniejsze utwory przybierają formy past, niekiedy są to również utwory liryczne czy nawet krótkie, aczkolwiek oryginalne slogany i hasła; pastami są nie tylko opowiadania, ale też krótkie teksty stylizowane np. na cudze wypowiedzi, zapisane autentyczne wypowiedzi innych ludzi (zarówno publikowane w Internecie, jak i stanowiące transkrypcję cudzych wypowiedzi telewizyjnych, publikowanych na videoblogach itd.), a także ww. wypowiedzi w postaci twórczo zmodyfikowanej przez internautów – doskonałym przykładem pasty może być tzw. pasta o wędkarzu, oryginalne opowiadanie zapisane za pomocą czanspiku, której popularność w Polsce jest tak duża, że skutkowała sporządzeniem na jej podstawie scenariusza filmowego i jego realizacji<sup>20</sup>;
2. utwory graficzne – przybierają wiele postaci, często w formie obrazów (grafik komputerowych, fotografii, kolaży), nierzadko opatrzonych słownym komentarzem, które są masowo replikowane przez innych internautów (w formie zmodyfikowanej lub nie), ale również komiksy, tapety komputerowe, grafika użytkowa, animacje;
3. utwory słowno-muzyczne – przybierają formę oryginalnych kompozycji (zarówno w warstwie muzycznej, jak i tekstowej), coverów i pastiszów popularnych utworów (ze zmodyfikowanym tekstem lub melodią), remiksów oraz kompozycji wykonanych na zasadzie samplingu; są publikowane przez umieszczenie na serwerach plików muzycznych do pobrania przez użytkowników lub umieszczenie utworów w serwisach internetowych zapewniających *streaming* utworów (np. YouTube, Bandcamp).

---

<sup>20</sup> R. Czyż, „Fanatyk”, czyli film zrobiony z copypasty. W internetowej historii o wędkarzu zagrają Cyrwus, Dziędziel, Nowicki..., „Gazeta Wyborcza” z 8.03.2017 r., <http://wyborcza.pl/7,101707,21466280,fanatyk-czyli-film-zrobiony-z-copypasty-w-internetowej.html> [dostęp: 25.10.2017].

#### 4.4. Oryginalność publikowanych treści

Jak zostało wskazane wyżej, utwory publikowane na forach obrazkowych (jak zresztą większość utworów publikowanych przez internautów w ogóle) nie-rzadko nie są utworami oryginalnymi i unikatowymi, ale często są utworami inspirowanymi, stanowią utwory zależne (opracowania), a nawet plagiaty. Z drugiej strony wiele publikowanych treści jest oryginalnych w tak niskim stopniu, że trudno uznać je za coś więcej niż za „e-rzemiosło”<sup>21</sup>. Należy w tym miejscu zauważyć, że autorzy tworzący opisywane utwory praktycznie nigdy nie wskazują autorstwa utworów pierwotnych i utworów zależnych ani nie starają się o uzyskanie jakichkolwiek zgód celem wykorzystania i przetworzenia cudzych dzieł na potrzeby stworzenia własnego. Twórczość internautów zazwyczaj jest bezimienna, a dzieła publikowane na omawianych tu forach obrazkowych są bezimienne niemalże bezwarunkowo (czasem są podpisane niewiele mówiącym, nieoryginalnym pseudonimem).

Oprócz utworów w pełni oryginalnych, które nie potrzebują szerszego omówienia, sporą część publikowanych utworów stanowią dzieła sporządzone na podstawie cudzych prac. Jest tak w szczególności w przypadku graficznych memów, na które składa się zwykle obraz czy fotografia cudzego autorstwa opatrzona komentarzem autora mema<sup>22</sup>. Podobna sytuacja zachodzi w przypadku utworów audiowizualnych (stanowiących często kompilację wycinków z filmów cudzego autorstwa, opatrzoną autorskim komentarzem lub podkładem muzycznym). Również utwory literackie mogą w całości lub części opierać się na cudzej pracy (pastą może być np. pastisz znanego utworu literackiego lub wypowiedzi znanej osoby).

W tych wszystkich przypadkach mamy do czynienia albo z utworami zależnymi w rozumieniu art. 2 ust.1 pr. aut., albo z tzw. utworami inspirowanymi, albo z plagiatami<sup>23</sup>. Tego typu utwory (zwłaszcza memy graficzne) mogą być również klasyfikowane jako utwory wykorzystujące cudze prace w ramach prawa cytatu, na podstawie art. 29 pr. aut., albo też (co jest przypadkiem zdecydowanie

---

<sup>21</sup> Zob. A. Tkacz, *Mem internetowy...*, dz. cyt., s. 10–18, gdzie autor porusza problematykę spełniania przez memy internetowe cech utworu w rozumieniu prawa polskiego (ograniczając rozważania do niektórych form memów obrazkowych, które nazywa „typowymi memami”). Rozważania te odnieść można do twórczości publikowanej na forach obrazkowych, której dużą część stanowią właśnie memy.

<sup>22</sup> Tamże, s. 10 i n.

<sup>23</sup> Por. F. Piesiewicz, *Dzieło muzyczne i nowe technologie*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 3, s. 56–69, gdzie autor wskazuje, że utwory muzyczne oparte na metodzie tzw. samplingu stanowiąc mogą zarówno utwory inspirowane, jak też utwory zależne – w zależności od ilości skopiowanego utworu muzycznego, który posłużył do stworzenia nowego. Uwagi te zastosować można *mutatis mutandis* także do innych rodzajów utworów omawianych w niniejszym artykule.

częstszym) – prawa do parodii, pastiszu i karykatury w rozumieniu art. 29<sup>1</sup> pr. aut.<sup>24</sup> Ocena, do której z tych kategorii można zaliczyć dany utwór, musi być dokonywana *ad casu* i ze względu na obfitość form twórczości internautów nie sposób sformułować ogólnej reguły.

Osobną kategorię stanowią mutacje twórczości internetowej, zwłaszcza dalsze mutacje (przeróbki) memów graficznych. W takich przypadkach nowi autorzy dokonują zwykle niewielkich zmian w treści powielanego utworu (ograniczając się np. tylko do zmiany podpisu pod grafiką), choć zdarzają się przypadki, w których mem zostaje przetworzony w sposób bardzo zaawansowany i oryginalny. W każdym razie jednak, bez względu na to, czy uznamy utwór bazowy, będący przedmiotem dalszej replikacji i przeróbek, za utwór oryginalny czy utwór zależny, to nowe, zmodyfikowane wersje tego utworu będą zwykle utworami zależnymi. W przypadku, gdy nowy autor ogranicza się do nieznaczonej i nieoryginalnej ingerencji w treść powielanego utworu, trudno mówić w ogóle o powstaniu nowego utworu.

Podkreślić też należy, że gros twórczości internautów, w tym także twórczości użytkowników forów obrazkowych, nie stanowi utworów w rozumieniu art. 1 pr. aut. z uwagi na fakt, że nie stanowi ona rezultatu działalności o charakterze kreatywnym<sup>25</sup>.

Z powyższych względów w dalszym wywodzie analizie zostanie poddana jedynie kwestia praw autorskich przy założeniu oryginalności utworów publikowanych na forach obrazkowych, z pominięciem problematyki utworów zależnych<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> Ten przepis, dodany przez art. 1 pkt 12 ustawy z 11 września 2015 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1639), został zinterpretowany przez niektórych autorów jako swoista furtka prawna umożliwiającą tworzenie i rozpowszechnianie memów internetowych; zob. np. M. Kaczor, *Memy – legalne, czy nie? Co warto o nich wiedzieć?*, artykuł z 21.09.2015 r., <http://www.snaphub.pl/memy-legalne-czy-nie-co-warto-o-nich-wiedziec/120086> [dostęp: 25.10.2017].

<sup>25</sup> Co do przesłanki „oryginalności” utworu – zob. np. wyrok SA w Poznaniu z 7.11.2007 r., I ACa 800/07, LEX nr 370747.

<sup>26</sup> Co do utworów zależnych publikowanych w Internecie, por. K. Grabarczyk, *Twórczość internautów w świetle regulacji prawa autorskiego na przykładzie fanfiction*, Warszawa 2015, publ. LEX/el., rozdział I *in extenso* oraz rozdział IV, pkt. 4.2.



## 5. Prawa autorskie do utworów publikowanych na forach obrazkowych

### 5.1. Uwagi wprowadzające

Jak zostało wskazane, chany oraz publikowane na nich utwory mają kilka cech specyficznych. Po pierwsze, mechanika forów utrudnia (i często uniemożliwia) identyfikację autorów. Po drugie, kultura i zwyczaje chanów również zmierzają do pełnej anonimizacji tychże utworów. Po trzecie, utwory takie ulegają dynamicznym przeobrażeniom w miarę ich powielania przez innych użytkowników. W wyniku przetwarzania pewien concept, który początkowo nie spełniał cech utworu w rozumieniu art. 1 pr. aut. (w szczególności z uwagi na brak czynnika twórczego, kreatywnego), tych cech nabiera wraz z jego ciągłym ulepszaniem i przerabianiem. W takich okolicznościach rodzi się pytanie, w jakim stopniu utwory te są chronione prawami autorskimi, w szczególności prawami o charakterze majątkowym, oraz czy można ich używać w celach komercyjnych i jak się zachować, by nie naruszyć osobistych praw autorskich do utworu. Odpowiedź na nie zależy od przyjętej koncepcji. Po pierwsze, przyjęć można, że takie utwory są w pełni chronione w zakresie tak autorskich praw osobistych, jak i majątkowych, przy czym nie stanowią one utworów osieroconych (porzuconych) i nie zostały udostępnione w ramach licencji. Po drugie, przyjęć można, że utwory publikowane na chanach noszą cechy utworów osieroconych albo utworów porzuconych. Po trzecie, przyjęć można, że utwory te są publikowane (udostępniane) na licencji o określonej treści. Po czwarte, przyjęć można, że te utwory nie są w ogóle chronione prawami autorskimi.

### 5.2. Koncepcja pełnej ochrony

Regułą jest, że ochroną objęte są wszystkie utwory (art. 1 ust. 1 pr. aut.) i to już od chwili ustalenia (art. 1 ust. 2 pr. aut.), bez względu na spełnienie przez autora jakichkolwiek dodatkowych formalności (art. 1 ust. 3 pr. aut.). Ochroną są objęte zarówno prawa majątkowe do utworu, jak i prawa osobiste. Co więcej, stosownie do art. 16 pr. aut., autorskie prawa osobiste podlegają nieograniczonej ochronie w czasie i niepodlegającej zrzeczeniu się lub zbyciu. Wyjątki od ochrony praw osobistych przewidują w tej ustawie art. 77, odnoszący się do programów komputerowych, oraz art. 73, odnoszący się do nadzoru autorskiego wobec utworów audiowizualnych. Dotyczą zatem wybranych rodzajów utworów i jako takie pozostają bez znaczenia dla zasadniczego toku rozważań.

Już w tym miejscu zauważyć należy, że z uwagi na kognitywny charakter norm ustawy o prawach autorskich i prawach pokrewnych koncepcję, że utwory

publikowane na forach obrazkowych nie są przedmiotem praw autorskich czy też nie podlegają ochronie przewidzianej ustawą, należy *a limine* odrzucić. Nie będzie ona zatem przedmiotem dalszych rozważań.

Mając na uwadze powyższe, *prima vista* wydawać się może, że również przejawy twórczości publikowanej po raz pierwszy na imageboardach – o ile tylko spełniają definicję utworu – podlegają pełnej ochronie zarówno w zakresie praw majątkowych, jak i praw osobistych. W braku dodatkowych przesłanek, w szczególności zaś wobec braku wyrażonych przez autora *explicite* jakichkolwiek oświadczeń woli, przyjąć można, że utwory publikowane na forach obrazkowych mogą być przez inne podmioty wykorzystywane jedynie w ramach dozwolonego użytku, określonych przez art. 23–35 pr. aut. Nie ulega bowiem wątpliwości, że art. 16 pr. aut. ma charakter *ius cogens*, a wyrażona w nim zasada niezbywalności praw osobistych nie może być modyfikowana, zatem nie ma pola do dyskusji w zakresie istnienia po stronie autora utworu publikowanego na forum obrazkowym autorskich praw osobistych w pełnym zakresie. Zakładać należy, że jeżeli twórca wyraża wolę rozpowszechniania dzieła, to bez żadnych ustępstw w zakresie wykonywania osobistych praw majątkowych<sup>27</sup>. W razie braku wyraźnego oświadczenia woli autora co do możliwości rozpowszechniania utworu bez wskazania nazwiska lub pseudonimu, niemożliwe staje się rozpowszechnianie anonimowego utworu w ogólności – skoro do respektowania autorskich praw majątkowych konieczna jest znajomość personaliów autora.

Jeżeli zaś chodzi o problematykę praw majątkowych, to zasadą jest, że utwory podlegają w tym zakresie pełnej ochronie, a przeniesienie tych praw musi nastąpić w formie pisemnej (art. 63 pr. aut.). Co więcej, oświadczenie o przeniesieniu praw musi być wyraźne, w przeciwnym bowiem wypadku obowiązuje domniemanie udzielenia licencji (art. 65 pr. aut.). Skoro zaś publikacji utworu na chanie nie towarzyszy zawarcie żadnej umowy w formie pisemnej, to nie dochodzi do skutecznego przeniesienia na kogokolwiek praw autorskich do utworu. Dalsze z niego korzystanie mogłoby dokonywać się zatem, co najwyżej, w ramach dozwolonego użytku. Zgodnie z art. 34 zd. 1 i 2 pr. aut. korzystanie z utworu w granicach dozwolonego użytku jest dopuszczalne pod warunkiem wymienienia imienia i nazwiska twórcy oraz źródła, przy czym podanie twórcy i źródła powinno uwzględniać istniejące możliwości. Nie powinno zaś ulegać wątpliwości, że istniejące w tym wypadku okoliczności uniemożliwiają podanie imienia i nazwiska (ani nawet pseudonimu) artysty<sup>28</sup>. Jeżeli zaś chodzi

<sup>27</sup> W wyroku z 29.10.1997 r. (I ACa 477/97, LexPolonica nr 1115875) SA w Krakowie stwierdził, że w odniesieniu do osobistego prawa twórcy, o którym mowa w art. 16 pkt 2 pr. aut., należy domniemywać jego pozytywne wykonanie, tj. decyzję twórcy o rozpowszechnianiu utworu ze wskazaniem jego nazwiska lub pseudonimu.

<sup>28</sup> Por. art. 10 ust. 3 Aktu Paryskiego Konwencji Berneńskiej o Ochronie Dzieł Literackich i Artystycznych sporządzonego w Paryżu 24 lipca 1971 r. (Dz.U. z 1990 r. Nr 82,

o podanie źródła dzieła – byłoby to dodatkowo niewskazane z uwagi na zwyczaj obowiązujący na forach. Zazwyczaj istnieje jednak techniczna możliwość, a przez to – obowiązek podania (przynajmniej w sposób ogólny) źródła utworu, którym jest forum.

Przyjęcie, że utwory publikowane na forach objęte są nieograniczoną ochroną i niedopuszczalny jest ich użytek poza użytkiem dozwolonym, budzi zatem zasadnicze problemy natury faktycznej i prawnej.

Po pierwsze, jak zostało wskazane wyżej, mechanika forów obrazkowych, polegająca na anonimizacji publikowanych treści, bardzo utrudnia, a często uniemożliwia ustalenie autorstwa. Skoro zaś nie sposób ustalić autora utworu, to nie istnieją prawne możliwości dochodzenia przez niego przysługujących mu praw. Nie ma też możliwości porozumienia się z autorem co do warunków wykorzystania dzieła czy przeniesienia autorskich praw majątkowych do dzieła. Z uwagi na anonimowość dzieła są to problemy trwałe i nierozwiązywalne. W konsekwencji wszystkie utwory publikowane na forach obrazkowych pozostają niejako w bezterminowym zawieszeniu i dalsze z nich korzystanie – poza wąskimi granicami dozwolonego użytku – nie jest i nie będzie niemożliwe aż do czasu wygaśnięcia autorskich praw majątkowych. Co więcej, sam moment wygaśnięcia praw może nie być możliwy do precyzyjnego ustalenia. Stosownie bowiem do art. 36 pkt 2 pr. aut. w odniesieniu do utworu, którego twórca nie jest znany, autorskie prawa majątkowe wygasają z upływem lat siedemdziesięciu od daty pierwszego rozpowszechnienia. Problemy sprawiać tu może ustalenie momentu pierwszego rozpowszechnienia. Poza ww. problemami niemożliwe też jest i niemożliwe będzie dochodzenie przez autora przysługujących mu praw.

Po drugie, założenie takie może stać w rażącej sprzeczności z wolą samych autorów. Nie ulega wątpliwości, że utwory są publikowane na omawianych forach właśnie w celu dalszego ich powielania, a także ich modyfikowania. Jest to konsekwencja zarówno swoistych norm społecznych przyjętych na forach obrazkowych, jak i istoty pewnych kategorii treści udostępnianych w Internecie w ogólności (istotą i celem publikacji memów jest ich dalsze powielanie i modyfikowanie). Można śmiało rzec, że wśród internautów ukształtował się swego rodzaju uzus umożliwiający swobodne powielanie i publikowanie – w celach niekomercyjnych – utworów publikowanych w Internecie, nawet tych, których autorstwo jest znane. Rygorystyczne podchodzenie do kwestii praw autorskich omawianych dzieł stałoby w rażącej sprzeczności z dwiema prawnie doniosłymi okolicznościami: domniemaną wolą autora (którą odczytywać można z okoliczności towarzyszących publikacji utworu) oraz powszechną i utrwaloną praktyką,

---

poz. 474), stosownie do którego w razie cytowania i korzystania z dzieł należy podać źródło i nazwisko autora, jeżeli to nazwisko jest zamieszczone w źródle.

wykraczającą poza problematykę li tylko anonimowych utworów publikowanych na chanach.

Przyjęcie zatem, że ochrona utworów publikowanych na forach obrazkowych jest nieograniczona, jest założeniem prowadzącym do trwałej blokady możliwości wykorzystania utworu (poza dozwolonym użyciem). Trudno takie założenie pogodzić zarówno z domniemaną wolą autora, którą rekonstruujemy na podstawie okoliczności publikacji utworu, jak też z utrwalonej praktyki przyzwalającej na niekomercyjne powielanie i publikowanie utworów udostępnionych w sieci. Nie można jednak takiej koncepcji zdecydowanie odrzucić, tym bardziej że problematyka wykorzystywania omawianych utworów nie była jeszcze przedmiotem orzecznictwa sądów polskich.

### 5.3. Koncepcja utworów osieroconych i utworów porzuconych

W ostatnim czasie uwagę nauki prawa przyciągnęło zagadnienie tzw. utworów osieroconych (*orphan works*), do których odnoszą się art. 35<sup>5</sup>–35<sup>9</sup> pr. aut. (stanowiące implementację Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/28/UE z 25 października 2012 r. w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroconych<sup>29</sup>)<sup>30</sup>. Przez pojęcie „utworów osieroconych” sensu largo należy rozumieć twory wciąż objęte ochroną, których autora nie sposób jednak ustalić lub nie sposób się z nim skontaktować<sup>31</sup>. Definicja dzieł osieroconych sensu stricto (stanowiąca jednocześnie definicję legalną) znajduje się w art. 35<sup>5</sup> ust. 1 pr. aut., gdzie pojęcie to zostało ograniczone do określonych typów utworów (publikowanych drukiem, utworów audiowizualnych i fonogramów) zgromadzonych w określonych w ust. 2 archiwach i w stosunku do których przeprowadzono stosowne poszukiwanie autora (w trybie przewidzianym przez art. 35<sup>6</sup> pr. aut.). Korzystanie z tego typu utworów jest dopuszczalne jedynie w ograniczonym zakresie na zasadzie licencji ustawowej, na zasadzie dozwolonego użytku<sup>32</sup>. Stosownie do art. 35<sup>5</sup> ust. 2 pr. aut. omawiana licencja dostępna jest tylko dla wąskiego kręgu podmiotów, w których zbiorach znajdują się dzieła, czyli dla instytucji oświatowych, uczelni i instytutów badawczych. Mogą one wykorzystywać te twory tylko w celu realizacji zadań statutowych służących interesowi publicznemu (art. 35<sup>5</sup> ust. 3 pr. aut.), a eksploatacja jest ograniczona

<sup>29</sup> Dz.Urz. UE L Nr 299, s. 5.

<sup>30</sup> Por. np. J. Sieńczyło-Chlabicz, *Utwory osierocone – propozycje nowelizacji prawa autorskiego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2014, nr 4, s. 112–128; M. Gałdecka, *Rola wymogu formalności w międzynarodowym prawie autorskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2016, nr 3, s. 84–86; J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2016, publ. LEX/el., rozdział III, pkt. 5.4.10.

<sup>31</sup> M. Gałdecka, *Rola...*, dz. cyt., s. 84.

<sup>32</sup> J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, dz. cyt.

do zwielokrotniania oraz udostępniania publicznego w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym.

Należy jednak zauważyć, że utwory publikowane na forach obrazkowych nie mieszczą się w definicji utworów osieroconych sensu stricto, ponieważ nie są one archiwizowane przez ww. podmioty. Pojęcie „utworów osieroconych” nie obejmuje też w ogóle zasadniczych typów utworów publikowanych na chanach, tj. utworów muzycznych, słowno-muzycznych, plastycznych i fotograficznych; jeśli zaś chodzi o utwory słowne, to ustawa odnosi się jedynie do tych publikowanych drukiem. Tak wąskie ujęcie pojęcia „utworów osieroconych” spotkało się ze słuszną krytyką w doktrynie<sup>33</sup>. W aktualnym kształcie regulacje odnoszące się do utworów osieroconych znajdują praktyczne zastosowanie jedynie do utworów starych, archiwalnych, w dodatku utworzonych metodą tradycyjną (np. drukiem).

Obok pojęcia „utworów osieroconych”, funkcjonuje również pojęcie „utworów porzuconych” (*abandoned works*)<sup>34</sup>, przez które należy rozumieć utwory, których autorów wprawdzie można zidentyfikować, a nawet można się z nimi skontaktować, jednak stracili oni zainteresowanie wykonaniem ich praw autorskich, w tym udzieleniem licencji na wykorzystanie utworów<sup>35</sup>. Można w tym miejscu wskazać, że utwory publikowane na forach obrazkowych noszą cechy zarówno utworów osieroconych, jak i utworów porzuconych. Z utworami osieroconymi łączy je ta wspólna cecha, że ich autorzy są nieznanymi i nie sposób się z nimi skontaktować (anonimowość lub brak kontaktu z autorem). Z kolei z utworami porzuconymi łączy je ta cecha, że autorzy poprzez fakt publikacji utworów na anonimowych forach obrazkowych wydają się rezygnować z możliwości realizacji swoich praw autorskich w stosunku do utworu (bierność autora).

Przed uregulowaniem problemu utworów osieroconych w przywołanej dyrektywie rozważane były różne koncepcje rozwiązania problemu, przy czym jedna z nich polegać miała na wykorzystaniu organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi (na zasadzie dobrowolnego powierzenia takim organizacjom uprawnień, działaniu organizacji na zasadzie *negotiorum gestio* lub na zasadzie rozszerzonego zbiorowego zarządu)<sup>36</sup>. Taka praktyka – polegająca na zawieraniu przez zainteresowanych utworami umów

<sup>33</sup> Zob. np. J. Sieńczyło-Chlabicz, *Utwory osierocone...*, dz. cyt., s. 121.

<sup>34</sup> O porzuconych programach komputerowych (*abandonware*) w kontekście utworów porzuconych patrz np. D.W.K. Khong, *Orphan Works, Abandonware and the Missing Market for Copyrighted Goods*, „International Journal of Law and Information Technology” marzec 2007, vol. 15, nr 1, s. 54–89.

<sup>35</sup> Tak J. Zygmunt, *Utwory „porzucone” na tle i w cieniu utworów osieroconych*, „Przegląd Prawniczy Europejskiego Stowarzyszenia Studentów Prawa ELSA Poland” 2015, Zeszyt III, s. 37–38.

<sup>36</sup> J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, dz. cyt.

z organizacjami zbiorowego zarządzania na zasadzie *negotiorum gestio* – miała miejsce również w polskim obrocie prawnym i budziła uzasadnione wątpliwości<sup>37</sup>. Znaleźć ona może zastosowanie nie tylko do utworów osieroconych, ale także utworów porzuconych<sup>38</sup>.

Powstaje w tym miejscu pytanie, czy praktyka ta może znaleźć zastosowanie do anonimowych utworów publikowanych na chanach, które nie należą do kręgu utworów osieroconych w myśl ustawy (utworów osieroconych sensu stricto), ale mieszczą się w definicji utworów porzuconych, względnie utworów osieroconych sensu largo. Pozytywna odpowiedź jest uzależniona od uprzedniego rozstrzygnięcia dwóch kwestii: po pierwsze, czy zawieranie umów na podstawie art. 752–757 k.c. z ww. organizacjami w przedmiocie wykorzystania utworów anonimowych jest dopuszczalne co do zasady (*in abstracto*), a po drugie, czy organizacja zbiorowego zarządzania działałaby zgodnie z prawdopodobną wolą autora utworu opublikowanego na forum obrazkowym (*in concreto*), czego wymaga od niej art. 752 k.c.

Szersza odpowiedź na pierwsze pytanie budzi kontrowersje w doktrynie i pozostaje poza zakresem niniejszej pracy<sup>39</sup>. Wskazać tutaj można jedynie, że zgodnie z najnowszymi wypowiedziami doktryny domniemanie zawarte w art. 105 ust. 1 pr. aut. nie odnosi się do prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia, gdyż prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia żadnego domniemanie nie potrzebuje i jest możliwe tylko wtedy, gdy brak ku temu tytułu, a więc umocowania ustawowego<sup>40</sup>. Bez wątplenia natomiast prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia przez organizacje zbiorowego zarządzania w zw. z domniemaniem z art. 105 ust. 1 pr. aut. jest praktyką powszechną<sup>41</sup>.

W zakresie drugiego pytania możliwe jest natomiast sformułowanie pewnych założeń. Należy mieć na uwadze, że utwory są publikowane na forach obrazkowych nieodpłatnie i bez zamiaru realizacji autorskich praw majątkowych oraz że kultura chanów ma charakter anarchizujący, kwestionujący przepisy prawa i instytucje. Można więc mniemać, że pobieranie przez organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi jakichkolwiek korzyści materialnych za

---

<sup>37</sup> B. Grykowski, *Utwory porzucone, osierocone*, artykuł z 3.02.2011 r., <https://bartoszgrykowski.wordpress.com/2011/02/03/utwory-porzucone-osierocone> [dostęp: 25.10.2017].

<sup>38</sup> Tamże.

<sup>39</sup> Zob. np. M. Czajkowska-Dąbrowska, *Negotiorum gestio w zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi lub pokrewnymi*, „Przegląd Sądowy” 2014, nr 2, s. 31–50, gdzie autorka z rezerwą wypowiada się o możliwości stosowania wspomnianej instytucji, zwłaszcza w sytuacji, gdy organizacja zbiorowego zarządzania nie może skontaktować się z autorem.

<sup>40</sup> Tak np. M. Czajkowska-Dąbrowska, *Negotiorum gestio...*, dz. cyt., s. 42–43 oraz J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, dz. cyt., rozdział VI, pkt 6; odmiennie A. Zalewski [w:] *Prawo autorskie. Komentarz do wybranych przepisów*, red. R.M. Sarbiński, M. Siciarek, LexisNexis 2014, publ. LEX/el., komentarz do art. 105 pr. aut., pkt 3.

<sup>41</sup> A. Sewerynik, *Prawo autorskie w muzyce*, Warszawa 2014, s. 157–158 i 164.

korzystanie z omawianych utworów (i to bez perspektywy wypłaty tych korzyści autorowi) byłoby przez autora dzieła bardzo niepożądane<sup>42</sup>. Jak wskazuje np. K. Kopaczyńska-Pieczniak<sup>43</sup>, w przypadku gdy prowadzący cudzą sprawę bez zlecenia zna rzeczywistą wolę osoby, dla której działa, powinien się do niej stosować, a gdy osoba jest nieznana, to prowadzący sprawę powinien brać pod uwagę potrzeby i model woli przeciętnej osoby będącej w sytuacji analogicznej do zainteresowanego. Należy jednak mieć na uwadze, że sankcja za działanie wbrew woli zainteresowanego została określona w art. 754 k.c. i polega na niemożności żądania zwrotu poniesionych wydatków oraz na ponoszeniu odpowiedzialności za powstałą szkodę. W sytuacji, gdy autor dzieła jest i pozostanie nieznany, sankcja ta ma jedynie charakter iluzoryczny. Tym bardziej jednak zawieranie tego typu odpłatnych umów przez organizacje przy świadomości braku woli autora i świadomości braku sankcji ocenić należy zdecydowanie negatywnie w świetle zasad współżycia społecznego<sup>44</sup>.

#### 5.4. Koncepcja utworów udostępnionych w ramach licencji

Trzecim możliwym do obrony stanowiskiem jest przyjęcie, że w momencie publikacji utworu na anonimowym forum obrazkowym autor udziela jednocześnie stosownej licencji. Przyjęcie tego poglądu wymaga jednak rozstrzygnięcia dwóch podstawowych kwestii: czy zachowaniu autora, polegającemu na publikacji dzieła w takiej, a nie innej formie i okolicznościach (na forum obrazkowym), towarzyszy oświadczenie woli, którego treścią jest udzielenie licencji, a jeżeli tak, to jaka jest dokładna treść oświadczenia woli (jakie są warunki licencji).

Nie ulega wątpliwości, że dokonanie wykładni powinna poprzedzać ocena, czy dane zachowanie interpretować należy jako oświadczenie woli<sup>45</sup>. Oświadczenie woli może być złożone w sposób dorozumiany, co oznacza, że zachowanie należy oceniać, mając na uwadze kontekst sytuacyjny<sup>46</sup>. Jak wskazuje

<sup>42</sup> Por. M. Czajkowska-Dąbrowska, *Negotiorum gestio...*, dz. cyt., s. 39.

<sup>43</sup> K. Kopaczyńska-Pieczniak [w:] *Kodeks Cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część szczególna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, publ. LEX/el., komentarz do art. 752 k.c., pkt 9; tak samo w kontekście organizacji zbiorowego zarządzania M. Czajkowska-Dąbrowska, *Negotiorum gestio...*, dz. cyt., s. 38–40.

<sup>44</sup> Por. M. Czajkowska-Dąbrowska, *Negotiorum gestio...*, dz. cyt., s. 40, gdzie autorka – wskazując m.in. na amatorską twórczość internetową – uważa, że „jeżeli z góry wiadomo, że nie uda się dotrzeć do autorów, których prawa są wykonywane bez mandatu, a tym samym przekazać im zainkasowanych tantiem, *negotiorum gestio* traci jakąkolwiek podstawę aksjologiczną”.

<sup>45</sup> Tak np. J. Andrzej [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2012, publ. LEX/el., komentarz do art. 65 k.c., pkt 2.

<sup>46</sup> Tak np. wyrok SN z 10.02.2012 r. (II PK 145/11, LEX nr 1165820).

P. Sobolewski<sup>47</sup>, okoliczności zewnętrzne towarzyszące zachowaniu osoby składającej oświadczenie woli mają szczególne znaczenie w przypadku oświadczeń niemających postaci językowej (oświadczenia woli wyrażone *per facta concludentia*).

Należy w tym miejscu ponownie podkreślić, że utwory nie są publikowane na forach obrazkowych w sposób przypadkowy. Autorzy znają (lub powinni znać) zwyczaje i zasady panujące na forach i uwzględniać je przy wchodzeniu w interakcję ze społecznością. Publikując utwór, autor powinien więc mieć na uwadze, (1) że robi to bez ujawniania autorstwa i w ramach forum, którego mechanizm uniemożliwi lub utrudni jego ustalenie; (2) że to autorstwo – wedle panujących na forum zwyczajów – powinno pozostać tajemnicą; (3) że użytkownicy forów będą ten utwór dalej powielać (w nieograniczonym czasie i miejscu) i w dowolny sposób przerabiać, a osobom tym będą stawiane te same wymagania co do anonimowości; (4) że publikowane utwory, co do zasady, nie powinny być wykorzystywane poza forum. Z tego wypływają dwa wnioski: po pierwsze, okoliczności te mogą skłaniać do uznania, że publikując na forum, autor godzi się na zastane zwyczaje, a więc że składa oświadczenie woli w ogólności (w postaci milczącej zgody), a po drugie, zwyczaje te powinny służyć wykładni oświadczenia woli, stosownie do treści art. 65 k.c.

W mojej ocenie okoliczności towarzyszące publikacji utworu skłaniają do przyjęcia, że autor musi zdawać sobie sprawę z konsekwencji publikacji, a zatem, że towarzyszy jej złożenie dorozumianego oświadczenia woli, którego treścią jest zgoda na zasady panujące na imageboardzie w zakresie wykorzystywania utworu. Zasady te odpowiadają treściowo umowie o korzystanie z utworu (licencji), która również może zostać udzielona w sposób dorozumiany<sup>48</sup>. Okoliczności towarzyszące publikacji wskazują, że nie znajdzie zastosowania art. 43 ust. 1 pr. aut. (co znaczy, że licencja zostaje udzielona nieodpłatnie). Okoliczności publikacji, polegające na zgodzie na nieograniczone korzystanie z dzieła, prowadzą z kolei do wniosku, że udzielana licencja jest licencją niewyłączną w rozumieniu art. 67 ust. 2 pr. aut.<sup>49</sup>

Gdyby jednak przyjąć, że publikując utwór, autor wcale nie zdawał sobie sprawy z konsekwencji umieszczenia utworu na chanie, innymi słowy – wcale nie chciał udzielić licencji (bo nie wiedział o takiej możliwości), to nie jest wykluczona możliwość dokonania uzupełnienia wykładni oświadczenia przez

---

<sup>47</sup> P. Sobolewski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, publ. Legalis, komentarz do art. 65 k.c., pkt 3.

<sup>48</sup> Chodzi tutaj o licencję niewyłączną w rozumieniu art. 67 ust. 2 pr. aut.; zob. wyrok SA w Białymstoku z 20.01.2016 r. (I ACa 776/15, LEX nr 1979382).

<sup>49</sup> Udzielenie licencji wyłącznej byłoby zresztą niedopuszczalne z uwagi na treść art. 67 ust. 5 pr. aut., który dla udzielenia licencji wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności, a który znajduje zastosowanie właśnie do licencji wyłącznych.



odwołanie się do tzw. wykładni hipotetycznej, czyli próba zrekonstruowania hipotetycznej woli stron przy założeniu, że strony zdawałyby sobie sprawę z istnienia problemu prawnego<sup>50</sup>. Prawo sądu do zastosowania tego typu wykładni jest jednak kontrowersyjne, a problem ten można w ramach niniejszej pracy jedynie zasygnalizować.

Przyjęcie koncepcji, że publikacji utworu na imageboardzie towarzyszy złożenie dorozumianego oświadczenia woli, którego treścią jest udzielenie licencji, powoduje konieczność odpowiedzi na pytanie, jaka jest szczegółowa treść licencji. Rekonstrukcja treści licencji może różnić się w zależności od okoliczności (zwyczaże panujące na różnych forach obrazkowych nie są identyczne; niewykluczone jest też, że w rekonstrukcji treści oświadczenia woli może pomóc cel publikacji konkretnego utworu) i powinna być dokonywana *ad casu*.

Jednym z możliwych (i – w mojej ocenie – najbardziej odpowiadającym charakterowi forów obrazkowych) wariantów licencji jest licencja w zasadniczej części odpowiadająca treściowo licencji typu *Creative Commons*<sup>51</sup>. Byłaby to licencja nieodpłatna i niewyłączna, udzielana każdemu zainteresowanemu odbiorcy bez ograniczeń czasowych i terytorialnych, zawierająca obowiązek udzielania przez licencjobiorcę dalszych licencji do powstałego opracowania na zasadach licencji do pierwotnego dzieła (klauzula *share-alike-copyleft*) oraz – jak się wydaje – zakaz komercyjnego wykorzystania dzieła (klauzula *non-commercial*)<sup>52</sup>.

Jeżeli chodzi o pola eksploatacji, to możliwość udzielenia licencji jest limitowana przez art. 41 ust. 4 pr. aut. do pól znanych w momencie zawarcia umowy, stąd też przyjąć należy, że omawiana licencja obejmowałaby wszelkie pola znane w momencie publikacji dzieła. Należy mieć ponadto na uwadze, że kultura forów – co do zasady – zakazuje udostępniania i wykorzystywania utworów powstałych na chanach poza nimi. Powstaje wtedy pytanie, czy tę normę zwyczajową należy uwzględnić przy wykładni oświadczenia woli autora. Wydaje się, że byłoby to niezasadne, gdyż świadomie publikując utwór, autor musi godzić się z faktem, że będzie on zapewne wykorzystywany także poza forami, a przekonanie, że utwory będą krążyły jedynie na forach obrazkowych, byłoby przekonaniem naiwnym. Takiej interpretacji nie można jednak jednoznacznie wykluczyć.

<sup>50</sup> P. Sobolewski [w:] *Kodeks...*, dz. cyt., komentarz do art. 65 k.c., pkt. 46.

<sup>51</sup> O licencjach tego typu por. np. K. Chałubińska-Jentkiewicz, M. Karpiuk, *Prawo nowych technologii. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2015, publ. LEX/el., część III, rozdział 5, pkt 9, a także A. Sewerynik, *Prawo...*, dz. cyt., s. 87–92; charakterystyka i pełna treść licencji typu CC dostępna na stronie: <https://creativecommons.org/licenses> [dostęp: 25.10.2017].

<sup>52</sup> Sprzeciw użytkowników chanów wobec komercyjnego wykorzystywania utworów powstałych na forach obrazkowych znajduje nie tylko werbalny wyraz w dyskusjach na tychże forach, ale też np. w prześmiewczym wyznaczaniu niebotycznych opłat za pobranie utworu w przypadku jego publikacji w serwisie, który – oprócz darmowego odtworzenia utworu – umożliwia również jego odpłatne pobranie, np. Bandcamp.

Przyjęcie założenia, że publikacji utworu towarzyszy złożenie oświadczenia woli prowadzi do wniosku, że to oświadczenie stanowi nie tylko źródło praw dla jego adresatów, ale i źródło obowiązków dla autora. Gdyby więc nawet ustalenie autorstwa utworu było w danym przypadku technicznie możliwe, to ujawnienie się przez autora nie powinno skutkować powstaniem po jego stronie jakichkolwiek roszczeń z tytułu korzystania przez innych użytkowników, zgodnie ze zrekonstruowaną treścią licencji.

## 6. Podsumowanie

Specyficzna kultura i mechanika forów obrazkowych sprawia, że – zgodnie z przyjętymi na nich zasadami – opublikowanie utworu wiąże się z niemożnością (lub poważnymi trudnościami) w przypisaniu i ustaleniu autorstwa. Ta sytuacja implikuje konieczność oceny, czy i w jakim zakresie osoby trzecie mogą z takich utworów korzystać, a jeżeli tak – jakie wymagania muszą zostać spełnione. Odpowiedź na to pytanie poprzedzić należy analizą charakteru utworów i trybu ich publikacji.

Oceniając możliwość korzystania przez osoby trzecie z omawianych utworów, przyjęć można trzy konkurujące koncepcje. Po pierwsze, że te utwory są objęte „pełną” ochroną i korzystać z nich można jedynie w ramach dozwolonego użytku. Koncepcja ta może być jednak sprzeczna z wolą autorów oraz z ugruntowanymi zwyczajami przyjętymi przez użytkowników forów obrazkowych, a jej dodatkową negatywną konsekwencją jest bezterminowe „zamrożenie” możliwości szerszego korzystania z utworu. Po drugie, że omawiane utwory stanowią kategorię łączącą cechy utworów porzuconych i utworów osieroconych. W takim wypadku korzystanie z utworów mogłoby odbywać się dzięki konstrukcji *negotiorum gestio*, w której rolę gestora pełniłyby organizacje zbiorowego zarządzania prawami. Po trzecie, że opublikowaniu utworu na chanie towarzyszy udzielenie nieograniczonej i nieodpłatnej licencji, której treść rekonstruować należy na podstawie m.in. zwyczajów panujących w podkulturze forów obrazkowych. Żadnej z tych trzech koncepcji nie można jednak obecnie zdecydowanie przyjąć ani odrzucić. Ta sytuacja podkreśla szczególną konieczność zainteresowania się ustawodawcy zagadnieniem utworów „wieszycie” anonimowych.

Obecnie problem praw do utworów osieroconych został rozstrzygnięty jedynie w stosunku do części utworów i to w sposób, którego nie można uznać za satysfakcjonujący<sup>53</sup>. Jeśli chodzi o problem utworów porzuconych, to nie został on rozwiązany wcale<sup>54</sup>. W konsekwencji nie została również uregulowana

<sup>53</sup> Por. uwagi J. Barty, R. Markiewicza, *Prawo...*, dz. cyt., rozdział III, pkt. 5.4.10.

<sup>54</sup> Por. uwagi J. Zygmunt, *Utwory „porzucone”...*, dz. cyt., s. 47.

kwestia anonimowych utworów publikowanych na forach obrazkowych, które łączą powyższe cechy. Zdaje się jednak, że prawo w ogólności nie nadaża za dynamiką Internetu i publikowanych za jego pośrednictwem treści, nie tylko pod względem ich prawnoautorskiej ochrony.

W mojej ocenie koncepcją *de lege lata* najwłaściwszą jest koncepcja udzielenia licencji jako najpełniej odpowiadająca domniemanej woli autorów. Utwory publikowane na chanach można wprawdzie ostrożnie zaliczyć do kategorii utworów porzuconych albo utworów osieroconych sensu largo – jednakże taka kwalifikacja w obecnym stanie prawnym niewiele zmienia w kwestii możliwości dalszego korzystania z utworów. Jeżeli bowiem przyjąć za dopuszczalną reprezentację autorów utworów osieroconych lub porzuconych przez organizację zbiorowego zarządzania na zasadzie *negotiorum gestio*, to wszakże dopuszczalność reprezentacji na tej zasadzie odnosić się będzie do wszystkich utworów, bez względu na ich kwalifikację (a więc także, gdy przyjmiemy koncepcję pierwszą). Jeśli natomiast przyjąć że w stosunku do tych rodzajów utworów reprezentacja organizacji zbiorowego zarządzania jest niedopuszczalna, to nierozwiązany pozostaje problem realizacji woli autorów w zakresie korzystania z utworu. Z drugiej zaś strony autorzy publikujący na chanach świadomi są zasad społeczności internautów i ich oczekiwań względem możliwości dalszego korzystania z utworu. Istnieją zatem pewne podstawy, by odczytywać akt publikacji utworu w kontekście oświadczenia woli, którego treścią byłoby udzielenie licencji.

Mając na uwadze powyższe wątpliwości i „szare obszary” w zakresie prawa autorskiego, nie sposób w tym miejscu formułować postulatów *de lege ferenda* o charakterze szczegółowym; kwestia regulacji prawnoautorskiej ochrony anonimowych utworów publikowanych w Internecie jest uzależniona od ewentualnych uregulowań prawnych odnoszących się do utworów porzuconych i utworów osieroconych w ogólności. Na pewno jednak pewnym wyjściem – przynajmniej tymczasowym – byłoby rozszerzenie zakresu dopuszczalnego dozwolonego użytku utworów permanentnie anonimowych albo też przyjęcie domniemania udzielenia licencji o określonej ustawowo treści w przypadku publikacji utworu w omówionych w tej pracy okolicznościach.

## Bibliografia

- Andrzej J. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2012, publ. LEX/el.
- Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie*, Warszawa 2016, publ. LEX/el.
- Baukhage Ch., *Insights into Internet Memes*, „Proceedings of the Fifth International AAAI Conference on Weblogs and Social Media” (materiały konferencyjne), 2011.
- Bernstein M.S. [et al.], *4chan and /b/: An Analysis of Anonymity and Ephemerality in a Large Online Community*, „Proceedings of the Fifth International AAAI Conference on Weblogs and Social Media” (materiały konferencyjne), 2011.
- Bodle R., *The ethics of online anonymity or Zuckerberg vs. “Moot”*, „ACM SIGCAS Computers and Society – Selected Papers from The Ninth International Conference on Computer Ethics: Philosophical Enquiry”, vol. 43, issue 1, maj 2013.
- Chałubińska-Jentkiewicz K., Karpiuk M., *Prawo nowych technologii. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2015, publ. LEX/el.
- Chmielecka J., *Trolle i zlewry*, „Duży Format” – dodatek do Gazety Wyborczej z 14.07.2012.
- Czajkowska-Dąbrowska M., *Negotiorum gestio w zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi lub pokrewnymi*, „Przegląd Sądowy” 2014, nr 2.
- Czyż R., „*Fanatyk*”, czyli film zrobiony z cypypasty. W internetowej historyjce o wędkarzu zagrają Cyrwus, Dziędziel, Nowicki..., „Gazeta Wyborcza” z 8.03.2017 r., <http://wyborcza.pl/7,101707,21466280,fanatyk-czyli-film-zrobiony-z-cypypasty-w-internetowej.html> [dostęp: 25.10.2017].
- Gałdecka M., *Rola wymogu formalności w międzynarodowym prawie autorskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2016, nr 3.
- Gordeev D., *Automatic verbal aggression detection for Russian and American imageboards*, „Procedia-Social and Behavioral Sciences” 2016, nr 236.
- Grabarczyk K., *Twórczość internautów w świetle regulacji prawa autorskiego na przykładzie fanfiction*, Warszawa 2015, publ. LEX/el.
- Grykowski B., *Utworki porzucone, osierocone*, artykuł z 3.02.2011 r., <https://bartoszgrykowski.wordpress.com/2011/02/03/utworki-porzucone-osierocone> [dostęp: 25.10.2017].
- Herwig J., *The Archive as the Repertoire. Mediated and Embodied Practice on Imageboard 4chan.org* [w:] *Mind and Matter: Comparative Approaches towards Complexity*, red. G. Friesinger, J. Grenzfurthner, T. Ballhausen, Piscataway, NJ 2011.
- Kaczor M., *Memy – legalne czy nie? Co warto o nich wiedzieć?*, artykuł z 21.09.2015 r., <http://www.snaphub.pl/memy-legalne-czy-nie-co-warto-o-nich-wiedziec/120086> [dostęp: 25.10.2017].

- Khong D.W.K., *Orphan Works, Abandonware and the Missing Market for Copyrighted Goods*, „International Journal of Law and Information Technology” marzec 2007, vol. 15, nr 1.
- Klepek P., *The Maker Of The Trollface Meme Is Counting His Money*, artykuł z 8.04.2015 r., <http://kotaku.com/the-maker-of-the-trollface-meme-is-counting-his-money-1696228810> [dostęp: 25.10.2017].
- Kopaczyńska-Pieczniak K. [w:] *Kodeks Cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część szczególna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, publ. LEX/el.
- Patel R., *First World Problems: A Fair Use of Internet Memes*, „UCLA Entertainment Law Review” 2013, vol. 20, No. 2.
- Piesiewicz F., *Dzieło muzyczne i nowe technologie*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 3.
- Rudesill D.S., Caverlee J., Sui D., *The Deep Web and the Darknet: A Look Inside the Internet's Massive Black Box*, „Ohio State Public Law Working Paper” No. 314 z 20.10.2015 r., <https://ssrn.com/abstract=2676615> [dostęp: 25.10.2017].
- Sewerynik A., *Prawo autorskie w muzyce*, Warszawa 2014.
- Sieńczyło-Chlabicz J., *Utwory osierocone – propozycje nowelizacji prawa autorskiego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2014, nr 4.
- Sobolewski P. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, publ. Legalis.
- Tkacz A., *Mem internetowy a definicja utworu w prawie autorskim. Próba analizy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2017, nr 2, s. 5–10.
- Zalewski A. [w:] *Prawo autorskie. Komentarz do wybranych przepisów*, red. R.M. Sarniński, M. Siciarek, LexisNexis 2014, publ. LEX/el.
- Zygmunt J., *Utwory „porzucone” na tle i w cieniu utworów osieroconych*, „Przegląd Prawniczy Europejskiego Stowarzyszenia Studentów Prawa ELSA Poland” 2015, Zeszyt III.

## STRESZCZENIE

Celem badania jest analiza stanu prawnego w zakresie prawnoautorskiej ochrony utworów publikowanych na forach obrazkowych („chanach”). Fora obrazkowe charakteryzują się mechaniką utrudniającą lub wręcz uniemożliwiającą identyfikację użytkowników. Podkultura forów również zapewnia anonimowość użytkowników oraz hermetyczność społeczności. W konsekwencji ustalenie autorstwa utworu opublikowanego na forum obrazkowym może okazać się niemożliwe. Wśród utworów tych dominują utwory literackie (tzw. pasty) oraz plastyczne (internetowe memy obrazkowe). Możliwość dalszego legalnego użytkowania tych utworów budzi kontrowersje. Przyjęcie, że utwory są w pełni chronione przez prawo i ich używanie bez zgody autorów jest niemożliwe, kłóci się z dorozumianą wolą autorów i sprawia liczne problemy praktyczne. Zgodnie z drugą, bardziej przekonującą koncepcją, utwory te traktować należy jako utwory osierocone lub utwory porzucone. Równie uprawniona jest koncepcja, zgodnie z którą utwory te udostępnione zostały na podstawie nieograniczonej i nieodpłatnej licencji podobnej do licencji typu *Creative Commons*.

### Słowa kluczowe

mem, memy internetowe, forum obrazkowe, chan, imageboard, Internet, prawo internetu, prawo nowych technologii, utwory porzucone, utwory osierocone

---

## SUMMARY

### **Memes and copypastas. Copyrights over works published on imageboards**

The purpose of this study is to analyze legal status of copyrights over works that were published for the first time on image forums (so-called *imageboards* or *chans*). *Imageboards* are distinguished by the mechanic that makes difficult or even impossible to identify users. *Imageboards'* subculture also provides anonymisation of users and encapsulation of the community. As a consequence, it can be impossible to establish authorship of work that was published for the first time on such forum. Most of these works are short textual works (so-called *copypastas*) and works of visual arts (Internet memes). The possibility of licit further use of such works raises controversy. Firstly, it can be assumed that those works all fully protected by law and free use is inadmissible. However, this assumption is at odds with implicit will of authors and creates numerous practical problems. According to the second, more convincing theory, those works should be treated as orphan works or abandoned works. It can finally be assumed that works published on *imageboards* are being released under a free of charge license similar to the *Creative Commons* license.

### **Keywords**

meme, Internet memes, chan, imageboard, Internet, Internet law, New Technologies law, orphan works, abandoned works



Mgr Marta Weiss  
Instytut Nauk Prawnych PAN  
weissmarta2@gmail.com

## Teoretycznoprawne aspekty umownych terminów zawitych w umowie o roboty budowlane

### Abstrakt

Obecnie przy konstruowaniu umów o roboty budowlane (zarówno w Polsce, jak i w innych krajach) obok regulacji kodeksowych coraz częściej stosowane są ogólne wzorce umowne zawierające propozycję szczegółowego ukształtowania praw i obowiązków stron umowy. Wśród postanowień znajdujących się we wzorcach, a często inkorporowanych do umów, są klauzule nakładające na jedną ze stron umowy wymóg wypełnienia określonych obowiązków w wyznaczonym terminie i przewidujące daleko idące sankcje prawne za niedotrzymanie ww. terminu. Tego typu postanowienia przez wiele lat budziły liczne wątpliwości, ponieważ niewypełnienie danego obowiązku w terminie prowadzi do pozbawienia strony przysługującego jej na mocy umowy prawa do dochodzenia roszczeń, co niektórzy komentatorzy oceniają jako sprzeczne z zasadami przedawnienia roszczeń. Toczący się w doktrynie i w orzecznictwie od lat spór o dopuszczalność stosowania przedmiotowych klauzul zdaje się zamykać najnowsze stanowisko Sądu Najwyższego, które poddano analizie w niniejszym opracowaniu.

### Abstract

Nowadays, when drawing up construction contracts (in Poland and in other countries) next to the code regulations are increasingly used some general contractual patterns containing a detailed proposal for the creation of the rights and obligation of the contract parties. Among the provisions contained in the



contractual patterns and often incorporated into the contracts are clauses imposing on one of the parties the requirement to fulfil specific obligations within the prescribed period and providing for legal sanctions for failure to meet above-mentioned deadline. This type of provisions have raised many doubts for years, as failure to comply with an obligation within the time limit leads to deprive the party of its contractual right to pursue a claim, what is determined by some commentators as contradictory with the rules of limitation. The dispute over the admissibility of the application of these clauses that have been in the doctrine and in the jurisprudence for years seems to end the latest position of the Supreme Court, which was analysed in this study.

Umowa o roboty budowlane jest obecnie uregulowana w art. 647–658 Kodeksu cywilnego<sup>1</sup>. Przepisy te określają jedynie podstawowe elementy przedmiotowej umowy, nie rozstrzygając wielu szczegółowych problemów, które pojawiają się w praktyce i które wymagają uregulowania w drodze umowy. Stąd też już od wielu lat przy konstruowaniu umowy o roboty budowlane (zarówno w Polsce, jak i za granicą) stosuje się pewne funkcjonujące w obrocie wzorce umowne, które wskazują, jak powinny zostać ukształtowane stosunki pomiędzy stronami takiej umowy. W Polsce najbardziej znanymi i najczęściej stosowanymi wzorcami są warunki kontraktowe FIDIC.

Tytułem wstępu należy wyjaśnić, że nazwa FIDIC pochodzi od nazwy Międzynarodowej Federacji Inżynierów Konsultantów (fr. *Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils*), założonej w 1913 r. przez reprezentantów Francji, Belgii i Szwajcarii. Z uwagi na fakt, że z początkiem XX wieku nastąpił intensywny rozwój inwestycji budowlanych o charakterze międzynarodowym (w których przedsiębiorstwa z jednych państw realizowały inwestycje budowlane w innych), Federacja dostrzegła konieczność opracowania pewnych ogólnych wzorców umowy o roboty budowlane, które mogłyby być stosowane przez podmioty działające w różnych systemach prawnych jako podstawa przy konstruowaniu kompleksowej umowy. Wzorce te zostały podzielone na tzw. Księgi, w zależności od rozkładu zobowiązań umownych, jakie na siebie przyjmują strony umowy, tj. zamawiający (inwestor) oraz wykonawca. W Polsce najpopularniejsze są Księgi: Czerwona (która stanowi wzorzec umowy, w której podmiotem odpowiedzialnym za przygotowanie dokumentacji projektowej jest zamawiający) oraz Żółta (która stanowi wzorzec umowy, w której podmiotem odpowiedzialnym za

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.), dalej jako „k.c.”.

przygotowanie dokumentacji projektowej jest wykonawca). Co istotne, warunki kontraktowe FIDIC powstały na bazie wzorców umownych stosowanych w krajach systemu *common law* i pomimo poddania ich treści pewnym próbom umiędzynarodowienia nadal charakteryzują się silnym odniesieniem do anglosaskiego podejścia do prawa umów<sup>2</sup>. Polskim przedstawicielem FIDIC jest Stowarzyszenie Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców SIDIR. W Polsce warunki kontraktowe FIDIC są stosowane już od wielu lat, przy czym najczęściej wykorzystuje się je w umowach zawieranych w drodze zamówienia publicznego, których przedmiotem są inwestycje infrastrukturalne (takie jak budowa dróg, mostów, autostrad, kolei itp.). W niektórych sektorach inwestorzy wręcz mieli ustawy obowiązek stosowania przedmiotowych wzorców do zawieranych umów<sup>3</sup>.

Jako typowe wzorce umowne warunki kontraktowe FIDIC nie mają charakteru normatywnego, co oznacza, że strony umowy mogą je inkorporować do umowy na zasadzie swobody umów, przejmując pełną treść poszczególnych klauzul lub też odpowiednio je modyfikując. Powyższa kwestia ma istotne znaczenie, ponieważ warunki kontraktowe FIDIC wprowadzają szereg postanowień nakładających na strony umowy obowiązki, których niewypełnienie wiąże się z surowymi sankcjami natury prawnej. Co więcej – i co będzie przedmiotem niniejszego opracowania – przedmiotowe warunki kontraktowe przewidują terminy zawite do wypełnienia tych obowiązków, co budzi wiele kontrowersji zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie. Przykładem tego typu postanowienia umownego jest klauzula 20.1 warunków kontraktowych FIDIC, która przewiduje ciężący na wykonawcy obowiązek poinformowania zamawiającego o zaistnieniu okoliczności dającej wykonawcy uprawnienie do przedłużenia czasu na ukończenie robót lub do otrzymania przez wykonawcę dodatkowej zapłaty za wykonane roboty. Klauzula wprowadza 28-dniowy termin (liczony od dnia, w którym wykonawca dowiedział się lub powinien się dowiedzieć o danym zdarzeniu) na wykonanie ww. obowiązku informacyjnego, przewidując jednocześnie, że w razie uchybienia temu terminowi wykonawca straci uprawnienie do przedłużenia czasu na ukończenie robót lub do uzyskania dodatkowej płatności, a zamawiający zostanie zwolniony z wszelkiej odpowiedzialności z tytułu przedmiotowego roszczenia. Klauzula wprowadza zatem termin zawity na podjęcie przez wykonawcę pewnych działań w celu zachowania swoich uprawnień umownych, po którego bezskutecznym upływie uprawnienia te wygasają.

---

<sup>2</sup> H. Wyszczkański, *Prawo do zmiany oraz polecenie zmiany treści umowy o roboty budowlane w świetle warunków FIDIC*, Warszawa 2017, s. 6.

<sup>3</sup> Czego przykładem było uchylone z dniem 2 czerwca 2006 r. Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 24 listopada 2004 r. w sprawie trybu składania oraz wzorów dokumentów obowiązujących w ramach Sektorowego Programu Operacyjnego Transport na lata 2004–2006, Dz.U. z 2004 r. Nr 270, poz. 2683.

Klauzula 20.1 warunków kontraktowych FIDIC jest uznawana za przykład umownego terminu zawitego, znanego zarówno w prawie anglosaskim (w języku angielskim instytucja ta nazywana jest *time-bar*), jak i kontynentalnym, w tym w prawie polskim. Sądy angielskie przez wiele lat dosyć ostrożnie podchodziły do tej instytucji, jednak z czasem zaakceptowano wprowadzanie klauzul terminowych do umów zawieranych pomiędzy przedsiębiorcami<sup>4</sup>. Należy jednak wskazać, że pierwotnie sądy orzekające w Anglii i Walii traktowały klauzule terminowe wprowadzane do umów dotyczących robót budowlanych raczej jako terminy instrukcyjne, a nie obligatoryjne, co oznaczało, że wykonawca nie tracił swojego roszczenia nawet w przypadku niezachowania terminu do jego zgłoszenia<sup>5</sup>. Pewna zmiana w podejściu sądów nastąpiła wraz z orzeczeniem *Bremer Handelsgesellschaft mbH v Vanden Avenne Izegem PVBA*<sup>6</sup>, w którym wskazano, że postanowienie umowne dotyczące powiadomienia o danym roszczeniu w ustalonym z góry terminie należy traktować jako warunek (ang. *condition precedent*) zbliżony funkcjonalnie do polskiego warunku rozwiązującego<sup>7</sup>, o ile jednak postanowienie to określa jasno termin, w którym powiadomienie musi zostać dokonane, jak również skutek niedochowania terminu na powiadomienie w postaci utraty prawa do dochodzenia roszczenia. Jako że klauzula 20.1 warunków kontraktowych FIDIC spełnia obie ww. przesłanki, sądy angielskie uznały ją za w pełni dopuszczalną<sup>8</sup>. Jedyne w wyjątkowych przypadkach, tj. w szczególności, gdy niespełnienie warunków umownych nastąpiło z winy zamawiającego, sądy dopuszczają odstąpienie od sankcji przewidzianych przez klauzule terminowe, w wyniku czego wykonawca nie traci przysługującego mu roszczenia<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> N. Gould, *Making claims for time and money. Understanding the impact of notice provision*, 17.10.2008, <http://fidic.org/sites/default/files/1%20Making%20claims%20for%20time%20and%20money.pdf> [dostęp: 30.05.2018].

<sup>5</sup> S. Tolson, J. Glover, *Time bars in construction and global claims*, 25.04.2008, <https://www.fenwickelliott.com/research-insight/articles-papers/time-bars-construction-and-global-claims> [dostęp: 30.05.2018].

<sup>6</sup> [1978] 2 Lloyds Rep 109.

<sup>7</sup> Choć należy wskazać, że dosłowne tłumaczenie określenia *condition precedent* to „warunek zawieszający”. Co więcej, w prawie anglosaskim funkcjonują dwa rodzaje warunków: *condition precedent* odpowiadający definicji polskiemu „warunkowi zawieszającemu” oraz *condition subsequent*, odpowiadający definicji polskiemu „warunkowi rozwiązującemu”. Jednak argumentacja sądu orzekającego w sprawie *Bremer Handelsgesellschaft* wskazuje, że użyte określenie bardziej odpowiada instytucjonalnie warunkowi rozumianemu w prawie polskim jako warunek rozwiązujący.

<sup>8</sup> Por. sprawa *Multiplex Construction v Honeywell Control Systems* [2007] EWHC 447 (TTC); *Steria Ltd v Sigma Wireless Communications Ltd*, TCC 15 November 2007, [2008] CILL 2544; *Obrascon Huarte Lain SA v Her Majesty's Attorney General for Gibraltar* [2014] EWHC 1028 (TCC).

<sup>9</sup> N. Gould, *Making claims...*, dz. cyt.; por. także A. Lizer-Klatka, *Skuteczność umownych terminów zawitych w kontraktach FIDIC w świetle prawa polskiego*, „e-Przegląd Arbitrażowy” 2012, nr 1.

W prawie polskim terminy zawite były co prawda bardzo ogólnie, ale jednak uregulowane w poprzednio obowiązującym systemie prawnym, tj. w art. 114–117 Ustawy z dnia 18 lipca 1950 r. Przepisy ogólne prawa cywilnego<sup>10</sup>. Art. 114 ww. ustawy zawierał definicję terminów zawitych, określając je jako terminy, z których upływem ustawa wyłącza dochodzenie roszczenia. W przedmiotowej ustawie znalazło się również wskazanie, że do terminów zawitych należy stosować odpowiednio przepisy o przedawnieniu z zachowaniem regulacji szczegółowych określonych w Przepisach ogólnych prawa cywilnego. W Kodeksie cywilnym, który wszedł w życie wraz z uchyceniem Przepisów ogólnych prawa cywilnego, regulacja nie została jednak powtórzona. Twórcy Kodeksu cywilnego uzasadniali rezygnację z przepisów dotyczących terminów zawitych zamiarem połączenia tej instytucji z instytucją przedawnienia roszczeń, która ich zdaniem była bardzo zbliżona charakterem do terminów zawitych, w szczególności w kwestii skutków prawnych<sup>11</sup>. Działanie to zostało ocenione przez doktrynę dość negatywnie<sup>12</sup> i było przyczyną powstania wielu wątpliwości dotyczących m.in. tego, jak traktować terminy zawite nieobjęte połączeniem z przedawnieniem<sup>13</sup>. W konsekwencji obecnie, w przeciwieństwie do instytucji przedawnienia, w Kodeksie cywilnym nie ma szczegółowego uregulowania dotyczącego terminów zawitych. Należy nadmienić, że w doktrynie dostrzega się negatywne skutki braku tej regulacji i potrzebę jej wprowadzenia, czego dowodem jest projekt wprowadzenia szczegółowych przepisów o terminach zawitych do księgi pierwszej nowego Kodeksu cywilnego<sup>14</sup>.

Obecnie w polskiej doktrynie funkcjonuje ogólny podział terminów zawitych (zwanych też prekluzją) na ustawowe<sup>15</sup> (tj. mające swoją podstawę prawną bezpośrednio w ustawie) oraz umowne. Te ostatnie trudno zdefiniować,

---

<sup>10</sup> Ustawa z dnia 18 lipca 1950 r. Przepisy ogólne prawa cywilnego, Dz.U. z 1950 r. Nr 34, poz. 311 z późn. zm.

<sup>11</sup> I. Ignatowicz, *Przedawnienie i terminy zawite* [w:] *System prawa cywilnego, tom I, część ogólna*, red. S. Grzybowski, Wrocław 1985, str. 797–798; por. także P. Kukuryk, *Terminy zawite w projekcie księgi pierwszej Kodeksu cywilnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie” 2017, nr 2.

<sup>12</sup> I. Ignatowicz, *Przedawnienie...*, dz. cyt.

<sup>13</sup> Z treści art. XIII Przepisów wprowadzających Kodeks cywilny wynika bowiem, że przedmiotem połączenia były jedynie terminy dot. roszczeń. Por. I. Ignatowicz, *Przedawnienie...*, dz. cyt.

<sup>14</sup> Zob. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, Warszawa 2008, s. 181–183.

<sup>15</sup> Terminy zawite ustawowe dzielą się na dalsze podgrupy, tj. na terminy prekluzji sądowej i pozasądowej, które podlegają jeszcze dalszemu podziałowi. Z uwagi jednak na przedmiot niniejszego opracowania szczegółowy podział terminów zawitych ustawowych nie będzie tu poruszany. Podział został szczegółowo omówiony w A. Stępień-Sporek, F. Sporek, *Przedawnienie i terminy zawite*, Warszawa 2009; por. także A. Stangret-Smoczyńska, *Umowne terminy zawite*, „Przełęcz Sądowy” 2011, nr 1.

ponieważ cechują się dużą różnorodnością, jednak doktrynie udało się dokonać ich generalnego podziału na terminy sensu largo (tj. terminy, których podstawa prawna wynika z ustawy, przy czym ustawodawca pozostawił stronom możliwość modyfikowania pewnych elementów tych terminów; co istotne, jeśli strony nie skorzystają z uprawnienia do modyfikacji, wówczas zastosowanie mają regulacje przewidziane w ustawie), terminy mieszane (terminy, w których ustawa uprawnia strony do wyznaczenia długości terminu zawitego) oraz terminy sensu stricto, zwane też terminami „czystymi” (tj. terminy, które w całości podlegają woli stron)<sup>16</sup>.

O ile terminy ustawowe nie budzą większych wątpliwości, o tyle umowne terminy zawite (w szczególności te, które – tak jak klauzula 20.1 warunków kontraktowych FIDIC – prowadzą do wygaśnięcia danego uprawnienia strony) są od wielu lat przedmiotem sporów w doktrynie i orzecznictwie. W tej kwestii jako jeden z pierwszych wypowiedział się Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 1 lipca 1958 r.<sup>17</sup>, w którym wskazał, że terminy kwalifikujące się do kategorii tzw. pozasądowych terminów o charakterze prekluzyjnym, tj. których omieszkanie powoduje wygaśnięcie praw lub roszczeń i dla których zachowania niezbędne jest dokonanie określonej czynności przed upływem wspomnianego terminu, nie mogą zostać uznane za dopuszczalne, ponieważ to „umożliwiłoby uzależnienie od woli stron wygaśnięcie przysługujących im uprawnień lub roszczeń”. Zdaniem Sądu ustanowienie warunków, których nastąpienie pociąga za sobą przedawnienie roszczenia lub pozbawienie prawa do jego sądowego dochodzenia, a więc tym bardziej również i takich warunków, których zaistnienie powoduje jego wygaśnięcie, może być dokonane tylko w drodze przepisu prawnego. Tym samym Sąd Najwyższy jednoznacznie zanegował dopuszczalność wprowadzania do umów terminów zawitych skutkujących wygaśnięciem uprawnienia umownego strony.

W kolejnych latach doktryna i orzecznictwo, oceniając dopuszczalność wprowadzania do umów terminów zawitych do wykonania danego prawa, w tym także bezpośrednio oceniając dopuszczalność klauzuli 20.1 warunków kontraktowych FIDIC, podzielili się na dwa przeciwstawne obozy. Przeciwnicy przedmiotowych postanowień umownych, powołując się m.in. na cytowany powyżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 lipca 1958 r., wskazywali w szczególności na istotne powiązanie instytucji terminów zawitych z instytucją przedawnienia. Według tego stanowiska, pomimo występujących różnic, obie instytucje realizują ten sam cel legislacyjny, tj. należą do materii określanej mianem „dawności”,

<sup>16</sup> Por. A. Stangret-Smoczyńska, *Umowne terminy zawite...*, dz. cyt.; A. Stępień-Sporek, F. Sporek, *Przedawnienie...*, dz. cyt.

<sup>17</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 1.07.1958 r., I CR 683/57, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1960, nr 7–8, poz. 187.

której celem jest ograniczenie ochrony, która przysługuje danemu uprawnieniu wskutek upływu czasu<sup>18</sup>. W konsekwencji, stosując zasadę *a minori ad maius*, przedstawiciele doktryny uznali, że skoro na podstawie art. 119 k.c. nie jest dopuszczalne umowne skracanie ani wydłużanie okresów przedawnienia (którego skutkiem jest, jak wiadomo, nie wygaśnięcie roszczenia, ale utrata możliwości jego dochodzenia), to tym bardziej nie można wprowadzać postanowień umownych przewidujących bardziej rygorystyczne skutki prawne prowadzące do całkowitego wygaśnięcia uprawnienia<sup>19</sup>. Wskazuje się także, iż ustawodawca nie przyznał stronom prawa do swobodnego ingerowania w terminy do dochodzenia roszczeń przed właściwymi organami, zastrzegając te kwestie dla ustawy, w szczególności poprzez wprowadzenie przepisów o przedawnieniu. Te przepisy z kolei mają charakter *iuris cogentis*, a zatem nie mogą być zmieniane wolą stron. Tym samym, o ile co do zasady w doktrynie nie kwestionuje się wprowadzania do umów umownych terminów zawitych, o tyle nie dopuszcza się stosowania takich postanowień, które w sposób bezpośredni lub nawet pośredni ograniczyłyby możliwość prawnego dochodzenia roszczeń<sup>20</sup>. Podkreśla się wręcz, że jakiegokolwiek wcześniejsze wygaśnięcie roszczeń powinno być potraktowane jako wyjątek, a ponadto powinno mieć wyraźną podstawę prawną<sup>21</sup>. W najnowszej doktrynie wskazuje się także, iż przy ocenie dopuszczalności wprowadzania postanowień analogicznych do klauzuli 20.1 warunków kontraktowych FIDIC nie można zapominać o istocie prawa zobowiązań, która wyraża się w szczególności w pewności i przejrzystości prawa do dochodzenia roszczeń. Nie można zatem wolą stron tak modyfikować ww. praw, aby możliwość dochodzenia roszczeń stała się pozorna<sup>22</sup>.

W opozycji do ww. argumentów funkcjonuje stanowisko, że niesłuszne jest utożsamianie umownych terminów zawitych z przedawnieniem, ponieważ pomimo pewnych podobieństw systemowych obie instytucje są od siebie odmienne, zwłaszcza jeśli chodzi o skutki prawne, jakie wywołują. Upływ

---

<sup>18</sup> A. Lizer-Klatka, *Skuteczność umownych terminów...*, dz. cyt.; T. Pałdyna, *Przedawnienie w polskim prawie cywilnym*, wyd. 3, Warszawa 2012, s. 15–16.

<sup>19</sup> Por. B. Kordasiewicz [w:] *System Prawa Prywatnego, tom II*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008; I. Ignatowicz, *Przedawnienie...*, dz. cyt.; P. Bytnerowicz, M. Kofluk, *Termin na powiadomienie o roszczeniach wykonawcy określony w Subklauzuli 20.1 Warunków FIDIC w świetle prawa polskiego*, „e-Przegląd Arbitrażowy” 2012, nr 1; por. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20.03.2013 r., VI ACa 1315/12; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29.04.2013 r., VI ACa 1183/12; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 23.07.2014 r., I ACa 238/14.

<sup>20</sup> Por. P. Bytnerowicz, M. Kofluk, *Termin na powiadomienie...*, dz. cyt.; B. Kordasiewicz [w:] *System...*, dz. cyt.; A. Stangret-Smoczyńska, *Umowne terminy zawite...*, dz. cyt.

<sup>21</sup> Por. M. Łolik, *Raz jeszcze o umownych terminach zawitych w kontekście przedawnienia roszczeń majątkowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2016, nr 11.

<sup>22</sup> M. Łolik, *Raz jeszcze o umownych terminach...*, dz. cyt.

przedawnienia skutkuje bowiem – jak już zostało wskazane powyżej – tym, że roszczenie nie wygasa, ale przekształca się w tzw. roszczenie naturalne (co oznacza, że roszczenie nadal istnieje, ale nie korzysta już z ochrony, którą zapewnia państwo), gdy tymczasem upływ terminu zawitego powoduje całkowite wygaśnięcie roszczenia<sup>23</sup>. Ponadto przedstawiciele doktryny zwracają uwagę, że cel przedawnienia i umownych terminów zawitych jest różny. W pierwszym przypadku chodzi bowiem o ochronę, jaką ustawa przyznaje dłużnikowi przed beczynnym wierzycielem, a istotą drugiej instytucji jest przyznanie stronie autonomii woli w kwestii swobodnego kształtowania jej prawa kontraktowego<sup>24</sup>. Przy tak odmiennym celu nie można zatem porównywać obu konstrukcji i tym bardziej stosować w drodze analogii przepisów o przedawnieniu do umownych terminów zawitych. Niektórzy komentatorzy idą jeszcze dalej i przyrównują przedmiotową klauzulę do terminu reklamacyjnego, wskazując jednocześnie, że do tego typu terminów w ogóle nie należy stosować przepisów dotyczących przedawnienia, nawet w drodze analogii<sup>25</sup>. Jako kolejny argument przemawiający za dopuszczalnością postanowień umownych o charakterze analogicznym do klauzuli 20.1 warunków kontraktowych FIDIC wskazuje się, że sam ustawodawca wprowadził do Kodeksu cywilnego przepisy umożliwiające stronom stosunków prawnych modyfikowanie ustawowych terminów zawitych. Jako przykład komentatorzy podają prawo pierwokupu (art. 598 § 2 k.c.), termin do umownego odstąpienia przez stronę od umowy (art. 395 § 1 k.c.) czy też terminy reklamacyjne. Podkreśla się, że skoro w Kodeksie cywilnym funkcjonuje tak wiele przykładów dopuszczalności umownych terminów zawitych, a ograniczenie wprowadzone w art. 119 k.c. nie przewiduje wyjątków, to nie ma podstaw twierdzenie o sprzeczności tych terminów z ww. przepisem<sup>26</sup>. Pojawiły się także poglądy, że podstawy prawnej umownych terminów zawitych należy poszukiwać w przepisach dotyczących warunków i terminów, tj. w art. 89 k.c. oraz art. 110–116 k.c., co tym bardziej przemawiałoby za dopuszczalnością wprowadzania do umowy przedmiotowych klauzul<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> A. Olszewski, *Kontraktowe procedury rozwiązywania sporów w umowach o roboty budowlane opartych na wzorcach umownych FIDIC – w świetle prawa polskiego*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 21; por. także wyrok SA w Warszawie z dnia 14.03.2013 r., VI ACa 1151/12, wyrok SA w Warszawie z dnia 25.02.2016, VI ACa 105/15; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30.04.2013 r., XXV C 355/10.

<sup>24</sup> A. Szlęzak, *Krytycznie o koncepcji umownych terminów zawitych jako naruszających zakaz kontraktowej ingerencji w terminy przedawnienia*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2017, nr 12.

<sup>25</sup> Tak np. A. Lizer-Klatka, *Skuteczność umownych terminów...*, dz. cyt.

<sup>26</sup> B. Kordasiewicz [w:] *System...*, dz. cyt.

<sup>27</sup> R. Strugała, *Umowne terminy zawite – kwalifikacja prawna oraz dopuszczalność ich stosowania*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2016, nr 3; por. także A. Szlęzak, *Krytycznie o koncepcji umownych terminów zawitych...*, dz. cyt.

Powyższą dyskusję zdaje się kończyć najnowsze orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2017 r.<sup>28</sup>, w którym Sąd jednoznacznie wskazał, że „dopuszczalność zastrzegania w umowie terminów zawitych sensu stricto, których niezachowanie powoduje utratę określonych umownych uprawnień, w tym terminów notyfikacyjnych i aktów staranności, nie powinna być kwestionowana na gruncie zasady swobody umów przewidzianej w art. 353<sup>1</sup> KC”. Co więcej, Sąd Najwyższy pozytywnie ocenił także dopuszczalność wprowadzania do umowy o roboty budowlane klauzuli 20.1 warunków kontraktowych FIDIC, wskazując, że przewidziany w tej klauzuli „termin do zawiadomienia zamawiającego przez wykonawcę o okolicznościach uzasadniających wynagrodzenie za roboty dodatkowe jest umownym terminem zawitym do dokonania umownego aktu staranności, pod rygorem utraty określonego uprawnienia”. Sąd podzielił pogląd negujący podobieństwo przedmiotowej klauzuli do instytucji przedawnienia roszczeń. Zdaniem Sądu podobieństwa tego nie można wywieść ani z treści klauzuli, ani w szczególności z przewidzianego przez nią skutku w postaci „zwolnienia zamawiającego z odpowiedzialności” za dodatkowe wynagrodzenie. Klauzulę należy – w opinii Sądu – zakwalifikować jako umowny termin notyfikacyjny, zbliżony charakterem do ustawowych terminów reklamacyjnych, o których mowa np. w art. 563 § 1 k.c.

Orzeczenie Sądu Najwyższego należy – w moim przekonaniu – ocenić pozytywnie. Zgodzić się należy z Sądem Najwyższym oraz przedstawicielami doktryny, którzy stoją na stanowisku, że pomimo pewnych podobieństw systemowych instytucja umownych terminów zawitych jest czymś całkowicie odrębnym od przedawnienia roszczeń. Oczywiście jest, że obie instytucje cechują odmienne skutki prawne. Przede wszystkim jednak różny jest cel, jakiemu służyć ma przedawnienie i terminy zawite. Podzielić należy pogląd A. Szlęzaka, według którego w umownych terminach zawitych chodzi o umożliwienie stronom samodzielnego decydowania o czasie trwania przysługującego im uprawnienia<sup>29</sup>, co jest jednym z podstawowych założeń zasady swobody umów wyrażonej w art. 353<sup>1</sup> k.c. Instytucja przedawnienia ma natomiast odzwierciedlać zasady ochrony, jaką ustawodawca zapewnił stronom umowy przy dochodzeniu przysługujących im roszczeń umownych. Cel obu konstrukcji prawnych jest zatem ewidentnie inny i dotyczy innych zasad regulujących stosunki zobowiązaniowe funkcjonujące pomiędzy stronami umowy.

Należy także zaaprobować przyjęty przez Sąd Najwyższy kierunek myślenia, który niewątpliwie dąży do wzmocnienia autonomii woli stron w kształtowaniu relacji umownych. Po pierwsze, jest to istotne z uwagi na widoczny rozwój

<sup>28</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23.03.2017 r., V CSK 449/16, OSNC-ZD 2017/4/67.

<sup>29</sup> A. Szlęzak, *Krytycznie o koncepcji umownych terminów...*, dz. cyt.



i rozrost stosunków umownych, co tworzy potrzebę większego dostosowania istniejących regulacji prawnych do potrzeb rynku. Co więcej, umożliwienie stronom szczegółowego regulowania zakresu swoich praw i obowiązków w umowie wpływa na zwiększenie pewności i przejrzystości danej relacji prawnej. Biorąc zaś pod uwagę, że obecnie zawieranych jest coraz więcej umów pomiędzy podmiotami profesjonalnymi a konsumentami, którzy często mają znacznie mniejszą wiedzę o obowiązujących przepisach prawnych, wydaje się, że wprowadzenie do umów jednoznacznych postanowień dotyczących obowiązków stron i ewentualnych sankcji za ich niewypełnienie, może się przysłużyć do zwiększenia bezpieczeństwa obrotu prawnego.

Co istotne, Sąd Najwyższy podkreślił, że zarówno klauzula 20.1 warunków kontraktowych FIDIC, jak i inne umowne terminy zawite nie stanowią tak istotnego zagrożenia dla stron, jakiego obawiają się przeciwnicy tych klauzul, ponieważ dopuszczalność ich wprowadzenia do umowy wymaga każdorazowej oceny pod względem zgodności z przesłankami określonymi w art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 56 k.c. Tym samym konieczna jest weryfikacja – przy uwzględnieniu okoliczności danej sprawy – czy wprowadzona klauzula nie jest sprzeczna z istotą danego stosunku prawnego. Co więcej, Sąd zaznaczył, co również należy zaaprobować, że wprowadzenie do umowy umownych terminów zawitych nie pozbawia strony możliwości dochodzenia jej praw za pomocą innych, dostępnych w Kodeksie cywilnym mechanizmów, jak np. na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, które stanowią odrębną, pozaumowną podstawę odpowiedzialności<sup>30</sup>. Jest także możliwość oceny danej klauzuli z punktu widzenia instytucji nadużycia prawa. O ile bowiem przy ustawowych terminach umownych kwestia dopuszczalności stosowania art. 5 k.c. budziła liczne spory w doktrynie i orzecznictwie<sup>31</sup>, o tyle w przypadku umownych terminów zawitych dominuje aprobatą możliwości korzystania z konstrukcji nadużycia prawa przy ocenie klauzul umownych zawierających ww. terminy<sup>32</sup>.

Co więcej, stanowisko Sądu Najwyższego odzwierciedla zauważalną ostatnio w prawie międzynarodowym i unijnym tendencję do zwiększenia roli

---

<sup>30</sup> Należy jednak wskazać, że w doktrynie pojawiło się stanowisko, iż w przypadku wystąpienia sankcji, o której mowa w klauzuli 20.1 warunków FIDIC zamawiający nie będzie zobowiązany do jakiegokolwiek rekompensaty względem wykonawcy, w tym także z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Stanowisko takie – z którym jednak nie sposób się zgodzić – przedstawił A. Olszewski, *Kontraktowe procedury rozwiązywania sporów...*, dz. cyt.

<sup>31</sup> Por. Kordasiewicz [w:] *System...*, dz. cyt.; por. także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6.11.2008 r., III CZP 104/08, Lex nr 478177, w którym Sąd opowiedział się za możliwością stosowania instytucji nadużycia prawa do terminów zawitych; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18.05.2004 r., II CK 270/03, Lex nr 479336, w którym Sąd wypowiedział się przeciwko dopuszczalności oceny terminów zawitych pod kątem nadużycia prawa.

<sup>32</sup> Kordasiewicz [w:] *System...*, dz. cyt.; A. Stępień-Sporek, F. Sporek, *Przedawnienie i terminy zawite...*, dz. cyt.

autonomii woli stron w kształtowaniu ich relacji umownych, w tym także w kwestii przedawnienia roszczeń. W prawie anglosaskim sądy już od kilku lat opowiadały się za dopuszczalnością wprowadzania do umowy postanowień analogicznych do klauzuli 20.1 warunków kontraktowych FIDIC, tj. postanowień, które nakładają na strony obowiązek dochowania ustalonego terminu do dokonania danej czynności niezbędnej do zachowania uprawnienia lub roszczenia. Zostało to podkreślone wielokrotnie, w tym także w najnowszym orzecznictwie, czego przykładem jest sprawa z r. 2011 *Adyard Abu Dhabi v SD Marine Services*<sup>33</sup> oraz sprawa z r. 2014 *Obrascon Huarte Lain SA v Her Majesty's Attorney General for Gibraltar*. Zwłaszcza w tej ostatniej sprawie sąd angielski podkreślił wolność stron we wprowadzaniu umownych terminów zawitych (*time-bars*), o ile tylko nie będą one sprzeczne z istotą i charakterem umowy, do której są wprowadzane<sup>34</sup>. Podobne stanowisko przyjęto w prawie francuskim oraz egipskim, gdzie umowne zastrzeżenie terminu o skutkach takich jak w klauzuli 20.1 warunków kontraktowych FIDIC zostało akceptowane przez sądy, pod warunkiem że nie stanowi tzw. *abus de droit*, czyli naruszenia stosunku prawnego właściwego dla danej umowy<sup>35</sup>.

Zwiększenie autonomii woli stron w kształtowaniu postanowień umownych odnosi się także do możliwości wpływania na ustawowe terminy przedawnienia roszczeń. Należy bowiem zauważyć, że w wielu ustawodawstwach dopuszczono możliwość pewnego modyfikowania terminów przedawnienia. Tak jest m.in. w prawie francuskim, belgijskim czy niemieckim<sup>36</sup>. Kwestia ta została uwzględniona także w Projekcie Wspólnego Systemu Odniesienia (ang. *Draft Common Frame of Reference [DCFR]*), który w rozdziale 7 Księgi III, zatytułowanym Przedawnienie (ang. *prescription*) wprowadził art. III. – 7:601, który przewiduje, że strony mogą w drodze wzajemnego porozumienia skrócić lub wydłużyć termin przedawnienia, z zastrzeżeniem, że nie można skrócić terminu do krótszego niż rok oraz nie można wydłużyć terminu do dłuższego niż 30 lat.

Warto również zauważyć, że pogląd Sądu Najwyższego pokrywa się także z kierunkiem poglądów doktryny polskiej dotyczących autonomii woli w zakresie

---

<sup>33</sup> [2011] EWHC 848 (Comm) [za:] P. Giles, S. Gibson, *Time Bars and their enforceability in English law EPC contracts*, <http://www.eversheds-sutherland.com/documents/services/construction/time-bars-in-english-law.pdf> [dostęp: 30.05.2018].

<sup>34</sup> [2014] EWHC 1028 (TCC); por. także J. Glover, F. Elliot, *Sub-clause 20.1 – the FIDIC Time Bar under Common and Civil Law*, luty 2015, <https://www.fenwickelliott.com/research-insight/articles-papers/contract-issues/sub-clause-fidic-time-bar> [dostęp: 30.05.2018].

<sup>35</sup> J. Glover, *FIDIC an overview: the latest developments, comparisons, claims and a look into the future*, wrzesień 2008, <https://www.fenwickelliott.com/research-insight/articles-papers/fidic-overview-latest-developments-comparisons-claims-and-look-future> [dostęp: 30.05.2018].

<sup>36</sup> J. Zrałek, *Przedawnienie roszczeń w polskim prawie cywilnym – szkic porównawczy* [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegła, W. Popiołek, M. Szpunar, Zakamycze 2005.

dochodzenia roszczeń. Potrzebę zmian w tych kwestiach i przybliżenia polskich regulacji do stanowiska rozwijającego się w prawie międzynarodowym dostrzegli bowiem twórcy projektu pierwszej księgi nowego kodeksu cywilnego. W przepisach regulujących kwestie przedawnienia zaproponowano bowiem zapis o możliwości modyfikacji terminu przedawnienia w umowach zawartych pomiędzy przedsiębiorcami, o ile tylko nie będzie on krótszy od roku i dłuższy niż 10 lat (por. art. 184 projektu)<sup>37</sup>.

Podsumowując, należy wskazać, że po wieloletniej burzliwej dyskusji na temat dopuszczalności wprowadzania umownych terminów zawitych do umów o roboty budowlane wydaje się, że stanowisko w tej kwestii zaczyna się stabilizować. Jego kierunek, tj. przyznanie stronom umowy o roboty budowlane możliwości wprowadzania do umowy postanowień zawierających ww. terminy, tak jak klauzula 20.1 warunków kontraktowych FIDIC, wydaje się słuszny, ponieważ idzie w kierunku podkreślenia autonomii woli stron w kształtowaniu ich uprawnień umownych. Taka wykładnia z kolei charakteryzuje już większość ustawodawstw zagranicznych. Tym samym podejście, jakie zaczyna się gruntować w prawie polskim, prowadzi do ujednoczenia regulacji rządzących prawem umów, co w dobie znacznego umiędzynarodowienia stosunków umownych należy ocenić jako korzystne i wręcz potrzebne.

---

<sup>37</sup> Por. M. Łolik, *Raz jeszcze o umownych terminach...*, dz. cyt.

## Bibliografia

- Bytnerowicz P., Kofluk M., *Termin na powiadomienie o roszczeniach wykonawcy określony w Subklauzuli 20.1 Warunków FIDIC w świetle prawa polskiego*, „e-Przeгляд Arbitrażowy” 2012, nr 1.
- Giles P., Gibson S., *Time Bars and their enforceability in English law EPC contracts*, <http://www.eversheds-sutherland.com/documents/services/construction/time-bars-in-english-law.pdf> [dostęp: 30.05.2018].
- Glover J., Elliot F., *Sub-clause 20.1 – the FIDIC Time Bar under Common and Civil Law*, luty 2015, <https://www.fenwickelliott.com/research-insight/articles-papers/contract-issues/sub-clause-fidic-time-bar> [dostęp: 30.05.2018].
- Glover J., *FIDIC an overview: the latest developments, comparisons, claims and a look into the future*, <https://www.fenwickelliott.com/research-insight/articles-papers/fidic-overview-latest-developments-comparisons-claims-and-look-future> [dostęp: 30.05.2018].
- Gould N., *Making claims for time and money. Understanding the impact of notice provision*, 17.10.2008, <http://fidic.org/sites/default/files/1%20Making%20claims%20for%20time%20and%20money.pdf> [dostęp: 30.05.2018].
- Ignatowicz I., *Przedawnienie i terminy zawite* [w:] *System prawa cywilnego, tom I, część ogólna*, red. S. Grzybowski, Wrocław 1985.
- Kordasiewicz B. [w:] *System Prawa Prywatnego, tom II*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008.
- Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, Warszawa 2008.
- Kukuryk P., *Terminy zawite w projekcie księgi pierwszej Kodeksu cywilnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie” 2017, nr 2.
- Lizer-Klatka A., *Skuteczność umownych terminów zawitych w kontraktach FIDIC w świetle prawa polskiego*, „e-Przeгляд Arbitrażowy” 2012, nr 1.
- Łolik M., *Raz jeszcze o umownych terminach zawitych w kontekście przedawnienia roszczeń majątkowych*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2016, nr 11.
- Olszewski A., *Kontraktowe procedury rozwiązywania sporów w umowach o roboty budowlane opartych na wzorcach umownych FIDIC – w świetle prawa polskiego*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 21.
- Pałdyna T., *Przedawnienie w polskim prawie cywilnym*, wyd. 3, Warszawa 2012.
- Stangret-Smoczyńska A., *Umowne terminy zawite*, „Przeгляд Sądowy” 2011, nr 1.
- Stępień-Sporek A., Sporek F., *Przedawnienie i terminy zawite*, Warszawa 2009.
- Strugała R., *Umowne terminy zawite – kwalifikacja prawna oraz dopuszczalność ich stosowania*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2016, nr 3.

- Szłęczak A., *Krytycznie o koncepcji umownych terminów zawitych jako naruszających zakaz kontraktowej ingerencji w terminy przedawnienia*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2017, nr 12.
- Tolson S., Glover J., *Time bars in construction and global claims*, 25.04.2008, <https://www.fenwickelliott.com/research-insight/articles-papers/time-bars-construction-and-global-claims> [dostęp: 30.05.2018].
- Wysoczański H., *Prawo do zmiany oraz polecenie zmiany treści umowy o roboty budowlane w świetle warunków FIDIC*, Warszawa 2017.
- Zrałek J., *Przedawnienie roszczeń w polskim prawie cywilnym – szkic prawnoporównawczy* [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogieła, W. Popiołek, M. Szpunar, Zakamycze 2005.

## STRESZCZENIE

W większości ustawodawstw europejskich (w tym w prawie polskim) umowa o roboty budowlane jest uregulowana ustawowo, jednakże jedynie w stopniu ogólnym. Z tego też powodu w praktyce przy konstruowaniu umowy stosuje się często wzorce umowne zawierające szczegółowy opis praw i obowiązków stron. W Polsce najczęściej stosowane są obecnie warunki kontraktowe FIDIC. Jednym z postanowień tych warunków jest klauzula 20.1, która wprowadza termin 28 dni na poinformowanie zamawiającego przez wykonawcę o okoliczności będącej podstawą przedłużenia czasu na ukończenie robót lub otrzymania dodatkowej zapłaty za wykonane roboty. W przypadku uchybienia temu terminowi wykonawca traci powyżej wskazane uprawnienia, a zamawiający zostaje zwolniony z wszelkiej odpowiedzialności z tytułu przedmiotowego roszczenia. Klauzula 20.1 stanowi przykład umownego terminu zawitego i przez lata budziła wiele wątpliwości, zarówno w doktrynie polskiej, jak i zagranicznej, z uwagi na daleko idące konsekwencje prawne, jakie wprowadza, tj. pozbawienie wykonawcy prawa do dochodzenia roszczenia o przedłużenie czasu na ukończenie robót lub zapłatę dodatkowego wynagrodzenia. W większości państw europejskich sądy, po wielu latach dyskusji, zaczęły iść w kierunku nadrzędności zasady autonomii woli stron w kształtowaniu praw i obowiązków umownych. W konsekwencji zaczęto uznawać tego typu klauzule za dopuszczalne, o ile tylko nie stoją w sprzeczności z istotą i charakterem umowy. Także w Polsce toczył się spór o dopuszczalność stosowania takich klauzul jak klauzula 20.1 warunków kontraktowych FIDIC. Jej przeciwnicy wskazywali w szczególności na sprzeczność z wywodzącym się z art. 119 k.c. zakazem modyfikowania okresów przedawnienia. Dotychczasowy spór zdaje się kończyć Sąd Najwyższy, który w najnowszym orzeczeniu opowiedział się za dopuszczalnością klauzuli 20.1 warunków kontraktowych FIDIC jako zgodnej z zasadą swobody umów.

### Słowa kluczowe

prawo cywilne, umowa o roboty budowlane, umowne terminy zawite

## SUMMARY

### **Theoretical and legal aspects of contractual prescription terms in the construction contract**

In most of the European legislation (including Polish law) a construction contract is regulated by law, but only in the general scope. Thus, in practice, when drawing up a contract is often used some contractual patterns containing detailed description of the rights and obligations of the parties. In Poland the most commonly used are nowadays FIDIC contractual terms. One of the provisions of these conditions is clause 20.1, which introduces the term of 28 days for the contractor to inform the employer about the circumstances that form the basis of an extension of time to complete the works or receive the additional payment for work. In case of failure to meet this deadline the contractor loses the above-mentioned rights and the employer shall be released from all liability in respect of the claim. Clause 20.1 is an example of the contractual prescription term and over the years have raised a variety of concerns, both in Polish and foreign doctrine, in view of the far-reaching legal consequences which introduces, i.e. depriving the contractor of the right to claim for extension of time to complete works or for the additional payment. In the most European countries the courts, after many years of discussion, began to follow the direction of the primacy of the principle of autonomy of the will of the parties in the development of contractual rights and obligations. As a consequence they began to accept this type of clauses, as long as they do not conflict with the essence and nature of the agreement. The dispute over the admissibility of the application of the clauses such as clause 20.1 FIDIC contractual terms carried on also in Poland. Its opponents have pointed in particular to its contradiction with a ban to modify limitation periods based in article 119 of the civil code. The current dispute seems to end thanks to the Supreme Court, which in the latest jurisdiction declared for admissibility of the clause 20.1 FIDIC contractual terms, as consistent with the principle of freedom of contract.

### **Keywords**

civil law, construction contract, contractual prescription terms

---

## ZASADY ZGŁASZANIA MATERIAŁÓW DO PUBLIKACJI

1. Objętość tekstów nadsyłanych do kwartalnika “Studia Prawnicze” powinna wynosić od 20 000 do 42 000 znaków łącznie ze spacjami (w tym przypisy);
2. Nadsyłane materiały powinny uwzględniać szczegółowe zalecenia edytorskie, stosowane przez “Studia Prawnicze”. Ułatwi i przyspieszy to prace redakcyjne.
3. Do artykułu należy dołączyć streszczenie w języku angielskim (o objętości od 800 do 1200 znaków łącznie ze spacjami).
4. Tekst należy nadesłać w postaci zapisu elektronicznego w programie Word, jako załącznik w poczcie elektronicznej.
5. Przyjmowane będą jedynie materiały oryginalne, które nie były wcześniej nigdzie publikowane.
6. Do przesłanych materiałów należy osobno dołączyć dane o Autorze (w szczególności: stopień lub tytuł naukowy, numer telefonu kontaktowego, adres poczty elektronicznej i adres domowy), a także oświadczenie, że przedłożony tekst został nadesłany wyłącznie do redakcji “Studiów Prawniczych”. Pracownicy naukowemu proszeni są o wskazanie uczelni macierzystej.
7. Tytuł opracowania należy ująć w formie najbardziej zwięzłej. Dopuszczalne są podtytuły.
8. Tabele, gdy są one rzeczywiście niezbędne, należy przysyłać również w formie elektronicznej.
9. W tekście stosowane są przypisy dolne z osobnymi zestawieniami bibliograficznymi.
10. W tekście nie należy stosować podkreśleń ani pogrubień. Wyróżnienie fragmentu tekstu jest wyjątkowo możliwe przez zwiększenie odstępu między znakami (tekst rozstrzelony). Zwroty obcojęzyczne (np. *prima facie*, *de lege lata*) należy wyróżnić kursywą, natomiast cytaty – zapisać w cudzysłowach. Cytat w cytacie zaznacza się cudzysłowem ostrokatnym (« ... »).
11. Redakcja nie zwraca Autorom nadesłanych materiałów.
12. Prosimy Autorów o niekierowanie do Redakcji propozycji nawiązania stałej współpracy. Nie jest to możliwe.
13. Wszystkie materiały podlegają opracowaniu redakcyjnemu. Autor otrzymuje tekst do korekty. W przypadku nieodesłania korekty autorskiej w terminie materiał jest kierowany do publikacji bez poprawek Autora.



14. Teksty, które nie spełniają podstawowych wymogów poprawności językowej, nie będą przyjmowane.
15. Wszelkie wykryte naruszenia prawa autorskiego lub zasad etyki i rzetelności naukowej będą demaskowane i dokumentowane.

## SZCZEGÓŁOWE ZALECENIA EDYTORSKIE DLA AUTORÓW

1. Tekst nadesłany do „Studiów Prawniczych” powinien mieć następujące parametry: czcionka 12 pkt (Times New Roman); interlinia 1,5; wcięcie akapitowe 1,25 cm; wyrównanie do lewego i prawego marginesu. Należy wprowadzić numerację stron.
2. W tekście należy stosować przypisy dolne o następujących parametrach: czcionka 10 pkt (Times New Roman); interlinia 1,0; brak wcięcia akapitowego; wyrównanie do lewego i prawego marginesu.
3. Przypisy powinny być ponumerowane liczbami arabskimi. Stosuje się numerację ciągłą zaczynającą się od 1.

---

## PROCEDURA RECENZYJNA

1. Wszystkie materiały wpływające do „Studiów Prawniczych” są poddawane ocenie wydawniczej dokonywanej przez członków Komitetu Redakcyjnego. W wyjątkowych przypadkach redakcja może zwrócić się z prośbą o ocenę do osób spoza Komitetu.
2. Artykuły są recenzowane przez co najmniej dwóch członków Komitetu Redakcyjnego. Ocenie podlegają wszystkie aspekty warsztatu naukowego.
3. Okres oczekiwania na ocenę wynosi ok. 8 tygodni. Po tym terminie autor jest proszony o kontakt telefoniczny lub mailowy z redakcją.
4. Ocena może mieć postać: a) recenzji pozytywnej; b) recenzji pozytywnej pod warunkiem dokonania określonych zmian; c) recenzji odmownej.
5. Tożsamość recenzentów poszczególnych materiałów nie jest ujawniana autorom.







Cena 35,00 zł (VAT 5%)

INDEKS 376620