

# Studia PRAWNICZE

## KWARTALNIK

### W numerze:

- Patenty na drugie medyczne zastosowanie – niekończąca się historia wątpliwości i kontrowersji
- Wpływ nieimplementowanych do systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej dyrektyw unijnych na gwarancje procesowe
- Zasada *in dubio pro libertate* w przepisach Kodeksu postępowania administracyjnego
- Czasowe zajęcie zabytku ruchomego. Uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*
- Problem odpowiedzialności za nienależyte wykonanie obowiązku informacyjnego
- Dochodzenie alimentów na podstawie art. 60 k.r.o. w razie właściwości prawa obcego do rozwiązania małżeństwa
- Współpraca polskich i czeskich prawników

4 (212)  
2017

WARSZAWA 2017  
WYDAWNICTWO TEKST SP. Z O.O.

POLSKA AKADEMIA NAUK  

---

INSTYTUT NAUK PRAWNYCH

# Studia PRAWNICZE

Zeszyt 4 (212) 2017



Wydawnictwo Tekst Sp. z o.o.

Warszawa 2017



**KOMITET REDAKCYJNY:**

*Andrzej Bierć, Jerzy Ciemniowski, Władysław Czapliński,  
Lech Gardocki, Ewa Łętowska, Małgorzata Król-Bogomilska,  
Maria Kruk-Jarosz, Joanna Mucha, Jan Skupiński,  
Tadeusz Smoczyński, Andrzej Szajkowski, Elżbieta Tomkiewicz,  
Roman Wieruszewski, Andrzej Wróbel*

**Redakcja:**

*Andrzej Bierć* – redaktor naczelny  
*Tadeusz Smoczyński* – z-ca red. naczelnego  
*Joanna Mucha* – sekretarz Redakcji

Czasopismo znajduje się na liście czasopism naukowych Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 2015 r. z liczbą **11 punktów** za publikację. „Studia Prawnicze” ukazują się nieprzerwanie od 1963 r.

Redakcja uprzejmie zawiadamia, że dążąc do upowszechniania za granicą artykułów ukazujących się w „Studiach Prawniczych”, uzgodniła z Redakcją czasopisma THE CENTRAL EUROPEAN JOURNAL OF SOCIAL AND HUMANITIES (CEJSH) internetową publikację ich angielskich streszczeń.

© Copyright 2010 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

Wydawnictwo Tekst sp. z o.o.  
ul. Kossaka 72, 85-307 Bydgoszcz  
tel./fax 52 348 62 50  
e-mail: info@tekst.com.pl  
www.tekst.com.pl



Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma  
jest wersja papierowa.

Nakład: 350 egz.

## SPIS TREŚCI

*dr hab. prof. INP PAN Helena Żakowska-Henzler*

Institut Nauk Prawnych PAN

<b>PATENTY NA DRUGIE MEDYCZNE ZASTOSOWANIE – NIEKOŃCZĄCA SIĘ HISTORIA WĄTPLIWOŚCI I KONTROWERSJI</b> .....	7
1. Uwagi wstępne.....	7
2. Drugie medyczne zastosowanie w systemie patentu europejskiego – ujęcie historyczne .....	11
2.1. Ochrona patentowa drugiego medycznego zastosowania na gruncie EKP 1973 .....	11
2.2. Ochrona patentowa drugiego medycznego zastosowania na gruncie EKP 2000 .....	16
3. Nowość medycznego zastosowania jako przesłanka uznania go za przedmiot wynalazku nadającego się do opatentowania.....	18
4. Patent na drugie medyczne zastosowanie a SPC.....	23
5. Ochrona patentów na drugie medyczne zastosowanie .....	26
5.1. Patenty udzielone na podstawie zastrzeżeń według formuły szwajcarskiej .....	26
5.2. Patenty udzielone na podstawie celowościowo ograniczonych zastrzeżeń dotyczących produktów .....	33
Uwagi końcowe .....	34
<b>PATENTS FOR THE SECOND MEDICAL USE – AN ENDLESS HISTORY OF DOUBT AND CONTROVERSY</b> .....	36

*mgr Katarzyna Mróz*

Uniwersytet Warszawski

<b>WPŁYW NIEIMPLEMENTOWANYCH DO SYSTEMU PRAWNEGO RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ DYREKTYW UNIJNYCH NA GWARANCJE PROCESOWE</b> .....	37
1. Wstęp .....	37
2. Znaczenie zasady pierwszeństwa w systemie prawnym RP ....	39
3. Prawne aspekty (nie)implementacji dyrektyw unijnych do krajowego porządku prawnego .....	43
4. Poziom ochrony praw wynikających z nieimplementowanej dyrektywy 2013/48/UE .....	47
5. Podsumowanie .....	50
Bibliografia .....	51
<b>IMPACT OF THE EU DIRECTIVES NOT IMPLEMENTED IN THE LEGAL SYSTEM OF THE REPUBLIC OF POLAND ON PROCEDURAL RIGHTS</b> .....	56

**dr hab. prof. UTH Joanna Smarż**

Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu

**ZASADA *IN DUBIO PRO LIBERTATE* W PRZEPISACH KODEKSU**

<b>POSTĘPOWANIA ADMINISTRACYJNEGO</b> .....	57
1. Zasada <i>in dubio pro libertate</i> w zasadach ogólnych k.p.a. ....	57
1.1. Charakter zasad ogólnych k.p.a. ....	57
1.2. Zasada <i>in dubio pro libertate</i> w art. 7a k.p.a. oraz w innych przepisach powszechnie obowiązujących .....	60
1.3. Warunki stosowania zasady <i>in dubio pro libertate</i> z art. 7a k.p.a. ....	62
1.4. Ograniczenia stosowania zasady <i>in dubio pro libertate</i> z art. 7a k.p.a. ....	64
2. Zasada <i>in dubio pro libertate</i> w postępowaniu dowodowym (art. 81a k.p.a.) .....	66
2.1. Uwagi ogólne na temat nowej regulacji .....	66
2.2. Ograniczenia w zakresie stosowania zasady z art. 81a k.p.a. ....	67
Podsumowanie .....	69
Bibliografia .....	70
<b>PRINCIPLE <i>IN DUBIO PRO LIBERTATE</i> IN THE PROVISIONS OF THE CODE OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE</b> .....	73

**mgr Bartłomiej Sierzputowski**

Uniwersytet Warszawski

**CZASOWE ZAJĘCIE ZABYTKU RUCHOMEGO.**

<b>UWAGI <i>DE LEGE LATA I DE LEGE FERENDA</i></b> .....	75
1. Wstęp .....	75
2. Historyczne regulacje dotyczące czasowego zajęcia zabytku ruchomego .....	76
2.1. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 6.03.1928 r. o opiece nad zabytkami .....	76
2.2. Ustawa z 15.02.1962 r. o ochronie dóbr kultury i o muzeach (po zmianach: ustawa z 15.02.1962 r. o ochronie dóbr kultury) .....	80
3. Aktualne regulacje dotyczące czasowego zajęcia zabytku ruchomego .....	83
3.1. Ustawa z 23.07.2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami .....	83
3.2. Ustawa z 25.05.2017 r. o restytucji narodowych dóbr kultury .....	87
4. Podsumowanie – uwagi <i>de lege lata i de lege ferenda</i> .....	88
<b>THE TEMPORARY SEIZURE OF A MOVABLE MONUMENT.</b>	
<b>REMARKS <i>DE LEGE LATA AND DE LEGE FERENDA</i></b> .....	91

**dr Magdalena Dziezic**

Warszawa

<b>PROBLEM ODPOWIEDZIALNOŚCI ZA NIENALEŻYTE WYKONANIE OBOWIĄZKU INFORMACYJNEGO .....</b>	<b>93</b>
1. Uwagi ogólne .....	93
2. Regulacje prawa modelowego UE .....	95
3. Odpowiedzialność za nienależyte udzielenie informacji na przykładzie wybranych systemów prawnych .....	101
4. Odpowiedzialność za nienależyte udzielenie informacji w prawie polskim – wybrane podstawy prawne .....	108
5. Podsumowanie .....	117
Bibliografia .....	119
<b>LIABILITY FOR THE IMPROPER FULFILLMENT OF INFORMATION DUTY....</b>	<b>122</b>

**dr Jakub Pawliczak**

Uniwersytet Warszawski

<b>DOCHODZENIE ALIMENTÓW NA PODSTAWIE ART. 60 K.R.O. W RAZIE WŁAŚCIWOŚCI PRAWA OBCEGO DO ROZWIĄZANIA MAŁŻEŃSTWA .....</b>	<b>123</b>
1. Wprowadzenie .....	123
2. Jurysdykcja w zakresie zobowiązań alimentacyjnych .....	124
3. Prawo właściwe dla zobowiązań alimentacyjnych między byłymi małżonkami .....	126
4. Ogólna charakterystyka artykułu 60 k.r.o. ....	134
5. Stosowanie art. 60 k.r.o., gdy statut rozwodowy przewiduje orzekanie o winie rozkładu pożycia .....	139
6. Stosowanie art. 60 k.r.o., gdy statut rozwodowy nie przewiduje orzekania o winie rozkładu pożycia .....	140
7. Uwagi końcowe .....	148
Bibliografia .....	150
<b>CLAIMING ALIMONY ON THE BASIS OF ARTICLE 60 OF THE POLISH FAMILY AND GUARDIANSHIP CODE, WHEN THE FOREIGN LAW GOVERNS DISSOLUTION OF THE MARRIAGE .....</b>	<b>153</b>

**dr Daria Danecka, prof. dr hab. Wojciech Radecki**

Instytut Nauk Prawnych PAN

<b>WSPÓŁPRACA POLSKICH I CZESKICH PRAWNIKÓW .....</b>	<b>155</b>
Nauka prawa .....	156
Nauka prawa ochrony środowiska .....	161
<b>COOPERATION OF THE POLISH AND CZECH LAWYERS .....</b>	<b>171</b>

Lista Recenzentów artykułów opublikowanych w 2017 r. ....	172
---	-----

Informacje dla Autorów .....	173
------------------------------	-----



*Helena Żakowska-Henzler* ■

## PATENTY NA DRUGIE MEDYCZNE ZASTOSOWANIE – NIEKOŃCZĄCA SIĘ HISTORIA WĄTPLIWOŚCI I KONTROWERSJI

### 1. Uwagi wstępne

Na płaszczyźnie prawa patentowego określenie „drugie (kolejne) medyczne zastosowanie” odnosi się do wynalazków polegających na wskazaniu nowego zastosowania na potrzeby medyczne takiego produktu (substancji), który należy do stanu techniki, podobnie jak i jego inne medyczne zastosowania. Ochrona patentowa takich rozwiązań jest współcześnie niemal powszechna<sup>1</sup>. Jednak jej koncepcja i model są zróżnicowane. Przede wszystkim zależą one od tego, czy w ramach danego systemu patentowego dopuszczalne czy zabronione jest patentowanie metod leczenia. Jeśli metody leczenia mogą być patentowane, wówczas wynalazek, którego przedmiotem jest drugie (kolejne) medyczne zastosowanie może być opatentowany jako metoda leczenia. Tak jest np. w USA, Australii czy Rosji. Jeśli jednak patentowanie metod leczenia jest niedopuszczalne, wówczas na wynalazek określony w zastrzeżeniu jako metoda leczenia, patent nie mógłby być udzielony. Nie może być też udzielony patent na produkt, czyli na substancję wykorzystywaną w takiej metodzie, bo należy ona do stanu techniki, a więc nie spełnia przesłanki nowości. Zakaz patentowania metod leczenia obowiązuje

<sup>1</sup> Do rzadkości należą państwa, w których jednoznacznie wyłączono ich patentowalność, np. Argentyna, Egipt – za: AIPPI Summary Report (2014) Question Q238 Second medical use and other second indication claims



w wielu krajach, w szczególności powszechny jest w Europie<sup>2</sup>. Mimo to, w Europie, w tym na gruncie prawa patentu europejskiego<sup>3</sup>, ochrona patentowa drugiego medycznego zastosowania jest powszechna.

Chociaż historia europejskich patentów na drugie medyczne zastosowanie ma już ponad 30 lat, to wciąż jest to temat gorący – przedmiot wątpliwości i kontrowersji. Dotyczą one zarówno kwestii tak fundamentalnych, jak odpowiedź na pytanie, czy udzielanie patentów na tego rodzaju rozwiązania zgodne jest z celem ochrony patentowej i jej założeniami, jak też przesłanek identyfikacji przedmiotów, które jako nowe medyczne zastosowanie mogą być patentowane przy równoczesnym poszanowaniu zakazu patentowania metod leczenia, a także zakresu ochrony wynikającej z takiego patentu, a w konsekwencji i odpowiedzi na pytanie, jakie zachowania osób trzecich stanowią jego naruszenie. Nie ma zgodności poglądów w kwestii sposobu oceny nowości takich rozwiązań i ich poziomu wynalazczego, a także kryteriów i reguł oceny przemysłowej stosowności takich wynalazków. Rozbieżności poglądów znajdują odzwierciedlenie nie tylko w wypowiedziach przedstawicieli doktryny – teoretyków prawa patentowego. Ujawniają się one także w zróżnicowaniu stanowisk co do zakresu i modelu ochrony tego rodzaju wynalazków, prezentowanych przez sądy orzekające w licznych sprawach związanych z patentową ochroną drugiego medycznego zastosowania, toczących się w ostatnich latach w wielu państwach Europy, będących stronami EKP, np. w UK, Holandii, Niemczech, Belgii, Danii, Hiszpanii<sup>4</sup>.

Obserwowane w ostatnich latach zwiększenie liczby sporów dotyczących naruszenia takich patentów jest ściśle związane z wygasaniem – w następstwie upływu okresu ochrony patentowej – wielu patentów chroniących substancje mające zastosowanie, jako czynnik aktywny, w produkcji leków o istotnym znaczeniu społecznym i dużej wartości ekonomicznej. Były to z reguły tzw. patenty

---

<sup>2</sup> W prawie patentowym państw Europy, a nawet szerzej – na terytorium 38 państw stron Konwencji z 1973 r. o udzielaniu patentu europejskiego (dalej „EKP”), a w tym i w Polsce – obowiązuje zakaz patentowania metod leczenia. Przewidziany jest zarówno w EKP jak i w krajowych ustawach państw – stron tej konwencji. Dopuszczalność ustanawiania takich zakazów wynika z Porozumienia w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej (1994) – TRIPS (art. 27 ust. 3). Natomiast prawo unijne nie nakłada na państwa członkowskie obowiązku wyłączenia patentowalności tego rodzaju rozwiązań.

<sup>3</sup> Patenty europejskie to patenty udzielane przez Europejski Urząd Patentowy (dalej: „EUP”) na podstawie EKP. Konwencja umożliwia uzyskiwanie ochrony patentowej w wielu krajach na podstawie jednego wniosku patentowego i w jednym postępowaniu patentowym prowadzonym przez Europejski Urząd Patentowy. Stronami tej konwencji są wszystkie państwa UE; Polska od 2004 r.

<sup>4</sup> Zob. dalej.

na produkt, czyli patenty dające uprawnionym wyłączność w zakresie wszelkich postaci i zastosowań produktu (substancji), a więc w szczególności: produkcji, wprowadzania do obrotu, a także stosowania leków, w których taki produkt był wykorzystywany. Z chwilą wygaśnięcia takiego patentu produkt będący jego przedmiotem zasila domenę publiczną, a zatem w szczególności otwiera się możliwość produkowania przez każdego zainteresowanego tzw. leków generycznych<sup>5</sup>. Jednak niektórzy spośród uprawnionych z tych wygasłych patentów uzyskali nowe patenty – na drugie medyczne zastosowanie tych substancji<sup>6</sup>, które były wcześniej przedmiotem patentu na produkt. Takie sytuacje najczęściej stają się podłożem sporów o naruszenie patentów na drugie medyczne zastosowanie. W następstwie udzielenia takich patentów stosowanie dla celów medycznych określonej substancji (produktu) będzie bowiem na gruncie prawa patentowego kwalifikowane odmiennie w zależności od tego czy substancja ta jest przeznaczona na potrzeby terapii wskazanej w zastrzeżeniu patentowym jako drugie medyczne zastosowanie, czy też na potrzeby innych terapii pozostających poza zakresem tej nowej ochrony patentowej. W tym pierwszym przypadku wszelkie postacie korzystania z danej substancji bez zgody uprawnionego stanowiąc będą naruszenie patentu, w tym drugim – nie. Innymi słowy – wytwarzanie, oferowanie, sprzedaż takiego samego leku, a więc w szczególności leku o takim samym działaniu terapeutycznym (i w konsekwencji o takim samym zakresie dopuszczenia do obrotu) może być uznane za zgodne z prawem albo za naruszające patent – w zależności od jego przeznaczenia.

Oczywiste jest więc, że z punktu widzenia zarówno uprawnionych z patentów na drugie medyczne zastosowanie, jak też i producentów (dystrybutorów, sprzedawców itp.) leków generycznych oraz z punktu widzenia interesu

---

<sup>5</sup> Określenie „produkt generyczny” odnosi się do tzw. leku odtwórczego, czyli będącego odpowiednikiem innego leku (leku oryginalnego), tzn. czyli zawierający taki sam skład jakościowy i ilościowy substancji czynnych i mający takie samo przeznaczenie medyczne, produkowany i wprowadzany do obrotu z reguły po wygaśnięciu ochrony patentowej. W polskiej ustawie z 6.09.2001 Prawo farmaceutyczne (tekst jedn. Dz.U. 2017 poz. 2211) produkty takie określane są mianem odpowiedników produktu referencyjnego i charakteryzowane zgodnie z postanowieniami dyrektyw 2001/83/WE i 2001/82/WE jako produkt leczniczy posiadający taki sam skład jakościowy i ilościowy substancji czynnych, taką samą postać farmaceutyczną, jak referencyjny produkt leczniczy, i którego biorównoważność wobec referencyjnego produktu leczniczego została potwierdzona odpowiednimi badaniami biodostępności (art. 15 ust. 8).

<sup>6</sup> Zaznaczyć jednak należy, że patent taki może być udzielony na rzecz każdego, kto opracuje i zgłosi w urzędzie patentowym tego rodzaju rozwiązanie mające zdolność patentową, a przy tym możliwość uzyskania patentu na drugie medyczne zastosowanie nie jest uzależniona od tego, czy zastosowanie medyczne należące do stanu techniki było przedmiotem patentu, czy nie.

ogólnego, zasadnicze znaczenie ma przebieg granicy między działaniami dozwolonymi, a tymi które stanowią naruszenie patentu na drugie medyczne zastosowanie oraz określenie jasnych i jednoznacznych reguł jej wytyczania. Tylko w takiej bowiem sytuacji możliwa jest z jednej strony realizacja celu, jakiemu służyć ma udzielanie takich patentów, tj. ochrona interesów uprawnionego z patentu, a z drugiej – poczucie bezpieczeństwa prawnego wytwórców przeznaczonych do stosowania poza zakresem ochrony patentowej; jest ono niezbędne dla podejmowania przez nich produkcji leków generycznych. A to z kolei uznaje się za wysoce pożądane z punktu widzenia interesu publicznego i dobra ogólnego – ułatwia zaspokajanie potrzeb pacjentów i ochronę zdrowia. Tymczasem nawet pobieżna analiza toczących się w ostatnich latach sporów wskazuje, że w kwestii tej wciąż jest więcej wątpliwości i kontrowersji aniżeli pewności. Temat ochrony patentowej drugiego medycznego zastosowania zasługuje na uwagę nie tylko jednak ze względu na mnogość pytań wymagających odpowiedzi i kontrowersji oczekujących rozstrzygnięcia, ale także ze względu na ich przedmiot. Dotyczą one bowiem kwestii uznawanych od dawna już za bezsporne na gruncie prawa patentowego, a przy tym odzwierciedlają obserwowane w ostatnich latach tendencje do zmiany filozofii prawa patentowego, jego założeń, a w konsekwencji i podstawowych koncepcji.

W artykule skoncentrowano się na trzech etapach historii ochrony patentowej drugiego medycznego zastosowania na gruncie systemów prawnych wyłączających dopuszczalność patentowania metod leczenia i odpowiadających im trzech zagadnieniach spornych: pierwsze – czy w ogóle drugie (kolejne) medyczne zastosowanie może być przedmiotem patentowalnego wynalazku; drugie – jakiego rodzaju rozwiązania mogą być uznane za drugie medyczne zastosowanie, a nie za rozwiązanie dotyczące metody leczenia; trzecie – jakiego rodzaju i przez kogo podejmowane działania stanowią naruszenie takich patentów. Tłem rozważań jest prawo patentu europejskiego oraz prawo krajowe państw – stron EKP. Całkowicie pominięto w rozważaniach zagadnienie zasadności i słuszności udzielania patentów na rozwiązania dotyczące drugiego medycznego zastosowania. Jest to bowiem temat zasługujący na odrębną analizę, stanowiącą element zagadnienia szerszego – filozofii, celu i funkcji ochrony patentowej we współczesnym świecie.

## 2. Drugie medyczne zastosowanie w systemie patentu europejskiego – ujęcie historyczne

### 2.1. Ochrona patentowa drugiego medycznego zastosowania na gruncie EKP 1973

Konwencja o udzielaniu patentów europejskich w brzmieniu przyjętym w 1973 r.<sup>7</sup> zawierała postanowienie wyraźnie i jednoznacznie wyłączające dopuszczalność patentowania metod leczenia (metodami terapeutycznymi i chirurgicznymi), a także metod diagnozowania. Choć zgodnie z literalnym brzmieniem art. 52 (4) EKP 1973 patent na takie wynalazki nie może być udzielony, dlatego że nie spełniają one przesłanki przemysłowej stosowalności, to w myśl dominującego poglądu, uzasadnienie takie było jedynie fikcją prawną<sup>8</sup>. W istocie bowiem celem takiego postanowienia było zapobieżenie sytuacji, w której lekarze, ratując życie lub zdrowie, mieliby ograniczoną swobodę doboru metod postępowania, ze względu na istniejące patenty. Konwencja natomiast nie tylko nie zawierała żadnych ograniczeń patentowalności produktów (w tym zwłaszcza substancji i mieszanin) znajdujących zastosowanie w niepatentowalnych metodach leczenia, wyraźnie stanowiąc, iż nie ma do nich zastosowania wyłączenie patentowalności metod leczenia, ale wręcz nałożyła na strony EKP obowiązek objęcia ich ochroną patentową w wyznaczonym czasie<sup>9</sup>. Warto zauważyć, że w wielu krajach w chwili wejścia w życie EKP (tj. w 1978 r.) patentowanie produktów farmaceutycznych było niedopuszczalne. Uznawano bowiem, że patentowanie takich rozwiązań, jako ograniczające dostępność leków, niezgodne byłoby z założeniami jakie legły u podłoża modelu ochrony patentowej.

Wyłączenie patentowalności metod leczenia w EKP nie stało natomiast na przeszkodzie dopuszczalności udzielania patentów na tzw. pierwsze medyczne zastosowanie. Zgodnie z art. 54 (5) EKP 1973 za nowy może być uznany wynalazek polegający na wskazaniu pierwszego zastosowania na potrzeby medyczne (terapii lub diagnostyki) substancji lub mieszaniny, która sama w sobie należy do stanu techniki. Patent na takie rozwiązanie daje uprawnionemu wyłączenie korzystania z przedmiotu wynalazku, jakim jest produkt, w zakresie

---

<sup>7</sup> Zob. przypis 4.

<sup>8</sup> Jako główne uzasadnienie wskazuje się konieczność eliminowania wszelkich ograniczeń swobody lekarza w doborze metod leczenia – w ten sposób np. w decyzjach Rozszerzonej Izby odwoławczej EUP – G 1/04 oraz G 1/07). Odmienne podejście można było dostrzec na gruncie prawa niemieckiego – wymaganie przemysłowej stosowalności przez wiele lat w wielu wypadkach odgrywało decydującą rolę przy ocenie zdolności patentowej rozwiązań dotyczących drugiego medycznego zastosowania, np. Carvedilol II – X ZR 236/01 (2006).

<sup>9</sup> Art. 167 EKP.

jego wszelkich medycznych zastosowań. Jest to więc ochrona absolutna produktu w zakresie jego medycznego przeznaczenia. Podkreślić przy tym należy, że wskazany w art. 54 (5) EKP szczególny sposób badania nowości dopuszczalny jest jedynie w odniesieniu do rozwiązań polegających na medycznym zastosowaniu **substancji lub mieszaniny**. Nie ma natomiast zastosowania w odniesieniu do wynalazków, których przedmiotem są inne produkty (np. urządzenia czy narzędzia<sup>10</sup>) znajdujące zastosowanie w niepatentowalnych ze względu na art. 52 (4) EKP) metodach medycznych.

Jak wynika z materiałów dokumentujących prace nad EKP, dominujący był pogląd, iż wykluczyć należy możliwość patentowania kolejnych zastosowań medycznych produktów należących do stanu techniki. Jednak już w 1985 r. Rozszerzona Izba Odwoławcza wydała decyzję G 5/83 w sprawie EISAI<sup>11</sup>, w której udzielanie takich patentów uznała za dopuszczalne na gruncie EKP. Nie kwestionując obowiązywania zakazu patentowania metod leczenia i potwierdzając bezwzględny nakaz jego poszanowania, stwierdzono, że patent na drugie medyczne zastosowanie produktu należącego do stanu techniki, nie jest patentem na metodę leczenia. Stwierdzając powyższe, wskazano zarazem jako jedyny dopuszczalny (prawidłowy) – tzn. chroniący przed zarzutem patentowania metod leczenia – sposób redakcji zastrzeżeń patentowych dotyczących takich rozwiązań. Jest to tzw. szwajcarska formuła zastrzeżeń: „zastosowanie substancji X do wytwarzania produktu do terapii Z”, przy czym substancja X należy do stanu techniki podobnie jak i jej zastosowanie dla celów medycznych, odmiennych aniżeli określone w zastrzeżeniu.

Decyzja w sprawie EISAI wywołała diametralnie zróżnicowane opinie, przy czym oceniana była na dwóch różnych płaszczyznach. Oceniano zarówno zasadność i słuszność dopuszczalności patentowania drugiego zastosowania medycznego, jak też prawidłowość *de lege lata* wyrażonego w tej decyzji stanowiska. Zwolennicy przyjętego w G5/83 stanowiska, uzasadniając jego zgodność z EKP, akcentowali przede wszystkim jego zgodność z celem ochrony patentowej i jej funkcją. Powołując się na społeczną wartość rozwiązań w postaci drugiego medycznego zastosowania, a zarazem na wysokie koszty ich opracowania i ryzyko niepowodzenia towarzyszące podejmowaniu badań, które mogą, ale nie muszą doprowadzić do powstania satysfakcjonującego rezultatu, uznawano dopuszczalność udzielania patentów na drugie medyczne zastosowanie za zgodne z celem ochrony patentowej. Wskazywano, że możliwość uzyskania patentu

<sup>10</sup> Np. w decyzji Izby Odwoławczej EPO T 227/91 z 1992, a także w decyzji T2369/10 z 2015, iż drugie i kolejne medyczne zastosowanie dotyczy wyłącznie substancji lub związków a nie urządzeń.

<sup>11</sup> Decyzja EISAI G 5/83 – 25 III 1985 – Second medical indication.

na takie rozwiązanie stwarza zachętę do inwestowania w prace nakierowane na ich opracowanie, a patent – jest swego rodzaju wynagrodzeniem (nagrodą) za niekwestionowany wkład w stan techniki.

Część komentatorów kwestionowała trafność powyższego uzasadnienia, ale przede wszystkim krytykowano tę decyzję, wskazując na jej niezgodność z EKP, tj. z wyraźnym zakazem patentowania metod leczenia. Odpowiadając na ten ostatni zarzut, zwolennicy decyzji powoływali się na porównanie literalnego brzmienia zastrzeżenia według formuły szwajcarskiej z literalnym brzmieniem zakazu zawartego w art. 52 (4) EKP 1973. Oczywiście i bezsporną ich odmienność wskazywano jako oczywiste i bezsporne uzasadnienie tezy o zgodności stanowiska wyrażonego w sprawie G 5/83 z EKP. Przedmiotem patentu udzielonego na podstawie takiego zastrzeżenia nie jest bowiem metoda leczenia, ani sposób (stosowania) produktu na potrzeby leczenia czy w procesie leczenia, a jedynie metoda (sposób) wytwarzania produktu o określonym przeznaczeniu. A więc przedmiot patentu jest odmienny od przedmiotu wynalazków, których patentowanie jest niedopuszczalne. Rozszerzona Izba Odwoławcza uzasadniając decyzję w sprawie G 5/83, podkreśliła zarazem odmienność zastrzeżeń wg formuły szwajcarskiej od zastrzeżeń, których przedmiotem jest użycie określonej substancji (lub mieszaniny) na potrzeby terapii określonego schorzenia<sup>12</sup>.

Prawidłowość rozumowania, które legło u podłoża decyzji G 5/83, a w konsekwencji i dopuszczenie udzielania patentów na podstawie zastrzeżeń szwajcarskich budzi (i budziła) poważne wątpliwości, jeśli nie ograniczać się do porównania tekstu zakazu patentowania z tekstem zastrzeżeń według formuły szwajcarskiej, a porównać przedmiot zakazu z art. 52 (4) EKP z przedmiotem wyłączności uzyskiwanej w wyniku udzielenia patentu na podstawie takiego zastrzeżenia. Tylko takie podejście wydaje się trafne, jeśli poszukuje się odpowiedzi na pytanie czy konkretny patent (lub patent udzielony na podstawie określonego rodzaju zastrzeżeń) nie narusza obowiązującego zakazu patentowania. Celem każdego zakazu patentowania jest bowiem uniemożliwienie przyznawania wyłączności w odniesieniu do określonego rodzaju rozwiązań – w omawianym przypadku są to metody leczenia<sup>13</sup>. Jeśli z tak pojmowanym zakazem z art. 52 (4) EKP 1973 zestawić przedmiot wyłączności uzyskanej na podstawie zastrzeżenia w formule szwajcarskiej, to twierdząca odpowiedź na pytanie o zgodność decyzji G 5/83 z EKP co najmniej nie jest już oczywista.

---

<sup>12</sup> Wyraźnie za niedopuszczalne, jako pozostające w konflikcie z zakazem patentowania metod leczenia uznano więc zastrzeżenie wg tzw. formuły niemieckiej: „użycie substancji X w terapii Z” – Benzolsulfonylharnstoff – BGH X ZR 13/75 – 20.01.1977 – IIC 1978/ 42.

<sup>13</sup> Takie uzasadnienie jako wciąż aktualne przywołano m.in. w decyzji G 1/04 oraz G 1/07.

Metody leczenia, których dotyczy zakaz patentowania, to – w myśl poglądów ustalonych w EUP, a także w doktrynie – wszelkie działania modyfikujące procesy metaboliczne organizmu poprzez wprowadzanie odpowiednich substancji lub też przez poddawanie go oddziaływaniu innych czynników<sup>14</sup>. A zatem zakaz patentowania metod leczenia, to zakaz przyznawania prawa wyłącznego do sposobów oddziaływania na organizm w celu **uzyskania określonych medycznych rezultatów (terapia, diagnostyka, chirurgia)**. Trafność takiego pojmowania tego zakazu znajduje potwierdzenie w przywołanym wyżej powszechnie akceptowanym jego uzasadnieniu. Zakaz ten ustanowiono przede wszystkim po to, by zapewnić swobodę doboru metod terapii i diagnostyki, by działalność lekarzy nie doznawała żadnych ograniczeń ze względu na ochronę patentową. Zastrzeżenie patentowe według formuły szwajcarskiej *prima facie* rzeczywiście dotyczy jedynie sposobu wytwarzania produktu przeznaczonego do zastosowania w określonej terapii. Jednak patent udzielony na podstawie takiego zastrzeżenia daje uprawnionemu wyłączność zastosowania tego produktu na potrzeby terapii, czyli wykorzystania jego oddziaływania na organizm w celu uzyskania określonych medycznych rezultatów. Zgodnie bowiem z ustaloną w prawie patentowym regułą, patent na sposób wytwarzania daje uprawnionemu wyłączność korzystania z produktu uzyskanego bezpośrednio opatentowanym sposobem. Sposób wytwarzania wskazany w zastrzeżeniu znamieny jest tym, że: (i) zastosowano w nim określoną substancję X, (ii) produkt przeznaczony jest na potrzeby określonej terapii. Wobec tego, że żadne inne cechy tego sposobu nie są istotne, to wyłącznością objęty jest każdy sposób wytwarzania produktu przeznaczonego do terapii wskazanego schorzenia, w którym wykorzystuje się substancję X. W rezultacie, wyłączność wynikająca z patentu udzielonego na podstawie zastrzeżenia szwajcarskiego obejmuje każde wykorzystanie substancji X dla oddziaływania na procesy metaboliczne w celu terapii danego schorzenia<sup>15</sup>. Niezależnie bowiem od literalnego brzmienia zastrzeżenia szwajcarskiego, istotą rozwiązania, którego ochronę ma zapewnić patent, jest oddziaływanie danej substancji X na procesy metaboliczne zachodzące w organizmie.

Już w tym miejscu warto zasygnalizować niespójność między treścią, a zatem i rodzajem, zastrzeżeń a istotą rozwiązania, którego ochrona jest celem ubiegającego się o patent. Niespójność ta stała się przyczyną ujawniających się od początku istnienia na gruncie prawa patentu europejskiego zastrzeżeń w formule szwajcarskiej, różnic poglądów co do przedmiotu (rodzaju) wynalazku wskazywanego w takich zastrzeżeniach. Oczywisty w świetle ich literalnego

<sup>14</sup> Zamiast licznych – decyzja G 5/83 i przywołane w niej decyzje.

<sup>15</sup> Zwraca na to uwagę m.in. Ż. Pacud, *Ochrona patentowa produktów leczniczych*, 2013, s. 312–313.

brzmienia pogląd, zgodnie z którym przedmiotem takich zastrzeżeń jest sposób wytwarzania, choć dominujący, nie był jedyny. Zdaniem niektórych, zastrzeżenia te dotyczą użycia substancji dla celów określonej terapii<sup>16</sup>. W myśl tego poglądu, niezależnie od sposobu redakcji, są to w istocie zastrzeżenia, jakie Rozszerzona Izba Odwoławcza *expressis verbis* uznała za niedopuszczalne. Inni wskazują, że umożliwienie uzyskiwania wyłączności stosowania określonej substancji (produktu) w zakresie konkretnego przeznaczenia medycznego jest powodem i celem stworzenia zastrzeżeń patentowych w formule szwajcarskiej<sup>17</sup>. O niejednoznaczności treści, a w konsekwencji i charakteru tego rodzaju zastrzeżeń dodatkowo świadczyć może zróżnicowane ich interpretowanie przez sądy w toku sporów o naruszenie patentu. Jakkolwiek w warstwie deklaratywnej zastrzeżenia te z reguły traktowane są jako dotyczące sposobu wytwarzania, to już w orzeczeniach dostrzec można tendencję do traktowania patentów udzielonych na ich podstawie jak patentów na produkt o ograniczonym zastosowaniu<sup>18</sup>.

Wydaje się jednak, że istotę wynalazków przedstawionych w zastrzeżeniach szwajcarskich, wprost odzwierciedla po pierwsze powszechnie stosowana ich nazwa – drugie medyczne zastosowanie, w której nie ma żadnego nawiązania nawet do sposobu wytwarzania, a po drugie – także, co nie mniej istotne, wskazany w decyzji G 5/83 i przyjęty w EUP oraz w praktyce innych urzędów patentowych sposób oceny ich zdolności patentowej. Podstawą ustaleń dotyczących nowości i poziomu wynalazczego takiego wynalazku jest bowiem nowość i poziom wynalazczy zastosowania terapeutycznego. Jeśli zatem przyjąć, że patent udzielony na podstawie zastrzeżenia według formuły szwajcarskiej nie jest patentem na metodę leczenia, to wyraźna staje się niespójność między przedmiotem zastrzeżonym a przedmiotem, którego nowość i poziom wynalazczy decyduje o zdolności patentowej przedmiotu zastrzeżonego<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> A. Szewc, G. Jyż, *Prawo własności przemysłowej*, 2003, s. 153 i n.

<sup>17</sup> M.in. Ż. Pacud, op. cit.

<sup>18</sup> Na ten temat zob. m.in. K. Rüting, *A New Scenario for Infringement of Second Medical Use Patents: Are Generics Liable when They Participate in Discount Contract Tenders?*; epi Information 2016/ 1 [The Institute of Professional Representatives before the European Patent Office (epi); dostępne: [http://www.vossiusandpartner.com/fileadmin/Redakteure/PDFs/KAR\\_Second\\_Medical\\_Use\\_Patents.pdf](http://www.vossiusandpartner.com/fileadmin/Redakteure/PDFs/KAR_Second_Medical_Use_Patents.pdf), powołując się na orzecznictwo sądów niemieckich, a także powołujący się na sądy niemieckie i holenderskie B. Cordery, S. Willis, *Second medical use issues – where are we now and where should we be going?*, dostępne: Lexis®PSL Corporate Crime, 22.02.2017, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=2e1aebb3-d6dd-4b49-8c49-5971dce1ade5>.

<sup>19</sup> Na tę niespójność zwracano uwagę także w orzecznictwie – np. w Niemczech w sprawie Carvedilol II – X ZR 236/01 (2006) Sąd Najwyższy stwierdził, że wobec zakazu patentowania metod leczenia i diagnozowania podstawą oceny nowości i poziomu wynalazczego nie mogą być ustalenia dotyczące sposobu terapeutycznego oddziaływania.



## 2.2. Ochrona patentowa drugiego medycznego zastosowania na gruncie EKP 2000

Mimo głosów krytyki ze strony doktryny, a także organów patentowych państw-stron EKP<sup>20</sup>, w stosunkowo krótkim czasie patenty na drugie medyczne zastosowanie udzielane na podstawie zastrzeżeń według formuły szwajcarskiej upowszechniły się zarówno w praktyce EUP, jak i krajowych organów patentowych, działających na podstawie ustaw wzorowanych w części dotyczącej przesłanek zdolności patentowej na EKP. Wszelkie wątpliwości co do tego, czy takie patenty są zgodne z EKP, a więc i podstawy do kwestionowania ich ważności zostały wyeliminowane w nowym tekście EKP przyjętym w 2000 r. (dalej „EKP 2000”). W EKP 2000 utrzymano zakaz patentowania metod leczenia, z tym, że przesunięto go w inne miejsce, a z tekstu konwencji usunięto jego uzasadnienie bazujące na przesłance przemysłowej stosowalności. Metody leczenia oraz diagnozowania wyszczególnione zostały w art. 53 EKP 2000, jako jeden z trzech rodzajów wynalazków, na które nie udziela się patentów europejskich<sup>21</sup>. Bez zmian zachowano dopuszczalność udzielania patentów na tzw. pierwsze medyczne zastosowanie (art. 54 ust. 4 EKP 2000), a ponadto wprowadzono nowe postanowienie art. 54 ust. 5 EKP 2000, z którego jednoznacznie wynika dopuszczalność patentowania drugiego medycznego zastosowania. Podkreślić przy tym warto, że postanowienie to, podobnie jak i postanowienie stanowiące podstawę dopuszczalności patentowania pierwszego medycznego zastosowania, dotyczy w istocie sposobu oceny nowości takich wynalazków, a nie rodzaju rozwiązań, na jakie mogą być udzielane patenty. Zgodnie z art. 54 (5) w zw. z art. 54 (4) EKP sposób i kryteria oceny nowości wynalazków, określone w ust. 2 i 3 tego postanowienia, nie wyłączają zdolności patentowej jakiegokolwiek substancji lub mieszaniny, objętej stanem techniki, stosowanej **w ściśle określony sposób** w jakiegokolwiek metodzie, o której mowa w art. 53 (c) EKP, pod warunkiem, że takie zastosowanie nie jest objęte stanem techniki.

Konsekwencją tej zmiany EKP było wyraźne dopuszczenie udzielania patentu na drugie medyczne zastosowanie nie tylko na podstawie zastrzeżeń

---

<sup>20</sup> Odmawiano udzielania patentów na drugie medyczne zastosowanie (np. w sprawie Sopharma (Sopharma's Application [1983] RPC 195, podobnie w decyzji In re Bayer z 1984 r. [1984] RPC 11), a także unieważniano takie patenty udzielone przez EUP.

<sup>21</sup> Art. 53: Nie udziela się patentów europejskich na:

(a) wynalazki, z których korzystanie w celach komercyjnych byłoby sprzeczne z porządkiem publicznym lub dobrymi obyczajami pod warunkiem, że takie korzystanie nie jest uważane za sprzeczne z nimi jedynie dlatego, że jest zabronione ustawą lub innym aktem prawnym w kilku lub we wszystkich umawiających się państwach;

(b) odmiany roślin albo rasy zwierząt lub czysto biologiczne sposoby hodowli roślin lub zwierząt; przepis ten nie ma zastosowania do sposobów mikrobiologicznych ani produktów otrzymanych tymi sposobami.

według formuły szwajcarskiej, ale także na podstawie zastrzeżenia bezpośrednio wskazującego produkt o określonym przeznaczeniu (*product-by-use*), np. „substancja X lub związek zawierający substancję X do użycia w sposobie leczenia określonego schorzenia” lub „substancja X lub związek zawierający substancję X do użycia jako lek o określonym działaniu”, np. immunopresyjny czy przeciwbólowy.

Warto zauważyć, że w wyniku zmiany przepisów ten sam wynalazek mógł być kwalifikowany jako rozwiązanie, którego przedmiotem jest produkt o określonym przeznaczeniu, lub jako rozwiązanie, którego przedmiotem jest sposób wytwarzania.

Jednak już w 2010 r. Rozszerzona Izba Odwoławcza w decyzji G 2/08<sup>22</sup> stwierdziła, że nowy art. 54 ust. 5 EKP czyni zbędnym posługiwanie się szwajcarską formułą zastrzeżeń patentowych. Na uwagę zasługuje nie ta zdawałoby się oczywista wobec zmiany EKP konstatacja, ale kategoryczne stwierdzenie przez Rozszerzoną Izbę Odwoławczą niedopuszczalności posługiwania się takimi zastrzeżeniami we wnioskach z pierwszeństwem od 29.01.2011 r. Patenty europejskie na drugie medyczne zastosowanie mogą więc być udzielane jedynie na podstawie celowościowo ograniczonych zastrzeżeń produktu, zgodnie z art. 54 ust. 5 EKP<sup>23</sup>. Nie oznacza to jednak, że szwajcarskie zastrzeżenia, a zwłaszcza pytania o ich prawidłową interpretację, utraciły z tym dniem znaczenie. Mając na uwadze wcześniej udzielone patenty, a także SPC udzielane na podstawie patentów na drugie medyczne zastosowanie, można liczyć się z tym, że zachowają one aktualność do 2035 r. A więc jeszcze ok. 18 lat kwestie te mogą pojawiać się w związku ze sporami o naruszenie patentów i SPC, a także o unieważnienie takich praw.

Można zatem stwierdzić, że zakończył się pierwszy etap sporów dotyczących patentowej ochrony drugiego medycznego zastosowania – dopuszczalność udzielania patentów na takie rozwiązania jest obecnie bezsporna zarówno na gruncie prawa patentu europejskiego, jak i krajowych ustaw państw-stron tej konwencji, do których wprowadzono przepisy będące odpowiednikami art. 54 ust. 5 EKP 2000<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> Decyzja Dosage regime/ABBOTT RESPIRATORY z 19.02.2010 r.

<sup>23</sup> W decyzji tej potwierdzono aktualność wcześniej prezentowanego w EUP poglądu, zgodnie z którym niedopuszczalne jest udzielanie patentów europejskich na drugie medyczne zastosowanie na podstawie zastrzeżeń stosowanych od wielu już lat w Niemczech, tzw. zastrzeżeń według formuły niemieckiej, zob. wyżej przypis 13.

<sup>24</sup> Np. w Wielkiej Brytanii w 2004 r. – sec 4A (4) of the UK Patents Act 1977 – warto zaznaczyć, że w przepisie 130(7) UK Patent Act wyraźnie stwierdza się, że przepis sec 4A jest jednym z przepisów mających prowadzić – w granicach możliwości – do uzyskania takiego efektu jak odpowiednie postanowienia EKP; Francja – Art. L. 611-11 IPC, § 4 i 5 wprowadzony w 2008 r.; Niemcy – Sec 3 (4) Patentsgesetz 1981 – przepis wszedł w życie 13.12.2007 r.

### **3. Nowość medycznego zastosowania jako przesłanka uznania go za przedmiot wynalazku nadającego się do opatentowania**

Wobec sposobu określenia w przepisach istoty wynalazku, którego nowość oceniana ma być według szczególnych reguł określonych w art. 54 ust. 5 EKP 2000 i w będących ich odpowiednikami w przepisach ustaw krajowych, zasadnicze znaczenie ma odpowiedź na pytanie, na czym powinna polegać odmiennność zastosowania od zastosowania medycznego należącego do stanu techniki, aby należało je uznać za drugie (kolejne) medyczne zastosowanie, a więc za wynalazek, do którego przepisy te mają zastosowanie. Wątpliwości co do tego, czy wystarczy jakakolwiek odmiennność, czy też niezbędny jest określony jej rodzaj lub poziom (doniosłość) ujawniły się już na tle EKP 1973, czyli po decyzji w sprawie EISAI, a nie wyeliminowano ich w EKP 2000. Zagadnienie jest więc wciąż aktualne. Podkreślić bowiem należy, że dopuszczenie patentów na drugie medyczne zastosowanie nie uchyla bowiem (przynajmniej wyraźnie) zakazu patentowania metod leczenia ani nie ogranicza jego zakresu. Poszanowanie tego zakazu deklarowano w decyzji EISAI, a art. 54 (5) EKP 2000 nie dotyczy, jak zaznaczono wyżej, katalogu przedmiotów patentowalnych, a jedynie sposobu oceniania nowości rozwiązań określonego rodzaju. Nieuzasadnione byłoby więc wywodzenie z tego postanowienia odstępstwa od tego zakazu. Dlatego też niezależnie od podstaw prawnych patentowej ochrony drugiego medycznego zastosowania i rodzaju zastrzeżeń, na podstawie których patent ma być udzielony, niezbędna jest odpowiedź na pytanie: na czym polegać ma lub czego ma dotyczyć nowość zastosowania medycznego, by można było stwierdzić, iż jest to wynalazek, na jaki może być udzielony patent, a nie rozwiązanie, którego przedmiotem jest nowa metoda leczenia.

W świetle decyzji EISAI, od początku za bezsporne uznaje się, iż drugie medyczne zastosowanie jako wynalazek patentowalny polegać może na wskazaniu zastosowania znanej substancji w terapii innego schorzenia niż schorzenie, w którym wcześniej ta substancja była stosowana. Jednak stosunkowo szybko w praktyce organów patentowych upowszechniał się także pogląd, zgodnie z którym drugie medyczne zastosowanie nie musi dotyczyć innego schorzenia niż to, którego leczenie daną substancją należało do stanu techniki. Takie stanowisko zrodziło pytanie, w jakich przypadkach stosowanie substancji leczniczej w ramach terapii tej samej choroby, w jakiej była wcześniej stosowana, jest nową metodą leczenia (przedmiot niepatentowalny), a w jakich – patentowalnym nowym zastosowaniem medycznym znanej substancji. Analiza decyzji EUP pozwala wskazać kilka rodzajów rozwiązań, które najwcześniej zaczęto uznawać

za wynalazki dotyczące drugiego medycznego zastosowania. Po pierwsze, do tej kategorii zaliczono rozwiązania, w których dla celów terapeutycznych wykorzystano nieznanie wcześniej oddziaływanie techniczne (efekt techniczny) danej substancji. Przykładem może być rozwiązanie, którego dotyczyła decyzja T 863/01<sup>25</sup>. Do stanu techniki należało zastosowanie ludzkiego interferonu Beta2 w terapii chorób nowotworowych. Stosowano tę substancję do pośredniego oddziaływania na komórki nowotworowe poprzez aktywowanie komórek limfoidalnych zwalczających komórki nowotworowe lub poprzez stymulowanie systemu immunologicznego pacjenta. Natomiast drugie – nowe – medyczne zastosowanie tej substancji polegało na użyciu tej substancji do bezpośredniego oddziaływania na poszczególne komórki rakowe. Patent został udzielony. Podobna sprawa stanowiła przedmiot decyzji T 1642/06<sup>26</sup>. Tym razem jako drugie medyczne zastosowanie wskazano pośrednie oddziaływanie substancji na komórki rakowe, poprzez wspomagający je układ naczyniowy, a stan techniki obejmował bezpośrednie oddziaływanie na takie komórki. Po drugie, za wynalazek w postaci nowego medycznego zastosowania uznano także rozwiązanie polegające na zastosowaniu substancji wykorzystywanej już wcześniej w terapii danego schorzenia, ale w leczeniu innej grupy pacjentów niż ci, którym wcześniej była ona podawana<sup>27</sup>. Nową grupę musi odróżniać od pierwotnych adresatów leku ich fizjologiczny lub patologiczny status. Podobnie jako nowe medyczne zastosowanie kwalifikowana może być też zmiana sposobu podawania substancji (zawierającego ją leku), np. kroplówkę zastąpiono zastrzykiem lub zastrzyk – tabletką, nawet jeśli była to ta sama substancja w tym samym schorzeniu.

Najdłużej utrzymywały się różnice stanowisk doktryny i orzecznictwa w kwestii dopuszczalności uznania za patentowalny wynalazek rozwiązania, którego przedmiotem jest nowe dawkowanie tego samego leku w tym samym schorzeniu, np. zmiana wielkości dawek czy częstotliwości ich podawania. Zmiana taka może służyć np. zmniejszeniu uciążliwości terapii (częstotliwość iniekcji, długotrwałość i częstotliwość kroplówki) lub ograniczeniu jej skutków

---

<sup>25</sup> Za *Ż. Pacud*, op. cit., która szeroko omówiła kształtowanie się polityki organów patentowych w odniesieniu do tego rodzaju rozwiązań, a w tym i rodzaje rozwiązań uznawanych za patentowalne wynalazki dotyczące drugiego medycznego zastosowania.

<sup>26</sup> Szerzej na temat tej decyzji *Ż. Pacud*, op. cit.

<sup>27</sup> Np. decyzje EUP: T 233/96; T 863/01. Warto odnotować niejednorodność praktyki urzędów patentowych przy ocenie patentowalności tego rodzaju rozwiązań. Przykładowo w EUP nowość zastosowania medycznego może zachodzić, jeśli wniosek dotyczy zastosowania substancji na potrzeby leczenia grupy pacjentów, która wcześniej nie była wyraźnie wskazana jako ta, u której lek może być stosowany; w Wielkiej Brytanii ukształtowało się podejście bardziej rygorystyczne – do stanu techniki zaliczono także grupy, które w sposób dorozumiany były adresatami „starego” rozwiązania.

ubocznych. W EUP przez wiele lat po decyzji EISAI – utrzymywał się pogląd, iż zastrzeżenie obejmując jedynie zmianę dawkowania jest – niezależnie od sposobu redakcji zastrzeżeń – zastrzeganiem metody leczenia i dlatego odmawiano patentu<sup>28</sup>. Warto odnotować, że zdaniem niektórych, nawet jeśli by uznać, że nie jest to wynalazek dotyczący metody leczenia, to i tak udzielenie patentu byłoby niedopuszczalne, gdyż nie byłaby spełniona przesłanka poziomu wynalazczego – każda zmiana dawkowania leku winna być traktowana jako rozwiązanie oczywiste, jeśli nie wywołuje odmiennego efektu technicznego.

Z czasem jednak zaczęły pojawiać się decyzje EUP, w których prezentowano odmienne stanowisko w tej kwestii<sup>29</sup>, a ujawniona tym samym niejednołitość polityki EUP skłoniła Izbę Odwoławczą, która stanęła przed koniecznością kwalifikacji prawnopatentowej wynalazku polegającego jedynie na zmianie dawkowania znanej substancji, do skierowania pytania do Rozszerzonej Izby Odwoławczej<sup>30</sup>. Rozszerzona Izba Odwoławcza w decyzji G 2/08<sup>31</sup> jednoznacznie stwierdziła, że takie rozwiązania mogą być przedmiotem patentu jako drugie medyczne zastosowanie – patenty takie nie pozostają w kolizji z zakazem patentowania metod leczenia. Patent udzielony na takie rozwiązanie nie jest bowiem patentem na metodę leczenia, ale na wynalazek, którego istnienie zdeterminowane jest znalezieniem nowej metody leczenia. Przedmiotem patentu udzielonego na podstawie art. 54 ust. 5 EKP 2000 jest **lek (produkt)** dawkowany w określony sposób. Natomiast nowa metoda leczenia polega na podawaniu określonego leku w określony sposób, a takie rozwiązanie nie jest przedmiotem patentu.

Traktowanie sposobu dawkowania jako patentowalnego wynalazku przez długi czas, nie tylko przed, ale i po wydaniu decyzji G 2/08, nie było akceptowane na gruncie krajowych systemów patentowych niektórych państw-stron EKP. Krytyczne stanowisko wobec takiej koncepcji zajmowały sądy m.in. w Wielkiej Brytanii<sup>32</sup>,

<sup>28</sup> Np. decyzje: T 56/97, T 4/98.

<sup>29</sup> Np. w 2004 r. w decyzji T 1020/03, w sprawie Method of administration of IGF-I – 29.10.2004. Takie samo stanowisko w późniejszej sprawie T 36/04.

<sup>30</sup> T 13/99 z dnia 22 kwietnia 2008 r.

<sup>31</sup> Zob. przypis 23. Podstawą rozstrzygnięcia zgodnie z wyjaśnieniami zawartymi w decyzji (pkt 1.1.1.) była EKP 2000.

<sup>32</sup> Orzeczenie sądu apelacyjnego Bristol-Myers Squibb Co. v Baker Norton Pharmaceuticals Inc. – w orzeczeniu z 23 maja 2000 r. [2001] R.P.C. 1 dotyczącym patentu EP (U.K.) 0584001. – stwierdzono nieważność tego patentu w Wielkiej Brytanii, jako patentu udzielonego na metodę leczenia. Przedmiotem zgłoszenia było rozwiązanie w postaci nowego dawkowania leku przeciwnowotworowego (taxol), zmniejszającego uciążliwość przyjmowania leku, gdyż skrócono czas i zmniejszono częstotliwość jego podawania przez kroplówkę.

Francji<sup>33</sup> czy Szwajcarii<sup>34</sup>. Prowadziło to m.in. do unieważniania europejskich patentów udzielonych na takie rozwiązania. Na podkreślenie zasługuje, iż pogląd o bezzasadności, a wręcz wadliwości przez swoją niezgodność z EKP, uznawania dawkowania leku za nową metodę terapii w rozumieniu wyrażano zarówno na podstawie EKP 1973, jak i EKP 2000. W większości państw jednak stanowisko w tej sprawie uległo zmianie w następstwie decyzji G 2/08<sup>35</sup>. Zmianę podejścia do takich rozwiązań dostrzec można np. w orzeczeniach sądów niemieckich. Zrezygnowano bowiem z wcześniej stosowanego uzależniania kwalifikacji prawnopatentowej rozwiązania polegającego na nowym dawkowaniu leku od powiązania tego dawkowania z procesem wytwarzania leku, tj. np. od wytwarzania leku w określonej dawce lub postaci odmiennej od wcześniej stosowanej<sup>36</sup>. Uznano bowiem, że takie podejście nie ma uzasadnienia w odniesieniu do zastrzeżeń formułowanych na podstawie art. 54 (5) EKP, a więc takich, które zgodnie z decyzją G 2/08 są jedynym prawidłowym sposobem zastrzegania drugiego medycznego zastosowania.

Do niedawna wyjątkiem była Francja. Przywołane wyżej orzeczenia w sprawach Actavis/MSD oraz Teva/Eli Lilly wydane były już po decyzji Rozszerzonej Izby Odwoławczej EUP w sprawie G 2/08. Podkreślono w nich, że sąd francuski nie jest związany stanowiskiem EUP, a specyficzny sposób dawkowania nie może być uznany ani za pierwsze, ani za kolejne medyczne zastosowanie znanej substancji. Dawkowanie ustalane jest przez lekarza, zgodnie z jego wiedzą, przeświadczeniem i na jego odpowiedzialność, dlatego patentowalność sposobów dawkowania jest wyłączona ze względu na zakaz patentowania metod leczenia (art. L. 611-16, Code de la propriété intellectuelle)<sup>37</sup>. To stanowisko

---

<sup>33</sup> Orzeczenie Tribunal de grande instance, Paris z 28.09.2010 w sprawie Actavis v. Merckw sprawie oraz z 20.03. 2012 w sprawie Teva v. Eli Lilly

<sup>34</sup> Sąd w Zurichu (Handelsgerichts des Kantons Zürich) w orzeczeniu z 14.04. 2009 r.) w sprawie Mepha AG, Helvepharm AG and Streuli Pharma AG vs. Merck & Co. Inc unieważnił patent europejski (EP 1 175 904. )na drugie medyczne zastosowanie w postaci sposobu dawkowania, stwierdzając, że dla takiego traktowania tego rodzaju rozwiązań EKP nie daje podstaw, gdyż jest to patent na metodę leczenia.

<sup>35</sup> Np. rozpatrując w kolejnej instancji sprawę Mepha AG, Helvepharm AG and Streuli Pharma AG vs. Merck & Co. Inc. (zob. przypis 35), szwajcarski Sąd Najwyższy, w dniu 4 marca 2011 r., Nos. 4A\_435/2010 and 4A\_437/2010, jakkolwiek sprawę przekazał do niższej instancji do ponownego rozpoznania w zakresie nowości i poziomu wynalazczego, to w kwestii patentowalności tego rodzaju wynalazków zajął stanowisko zgodne z wyrażonym w decyzji G 2/08, a więc uznano dopuszczalność takich patentów i uchylił wcześniejsze orzeczenie unieważniające sporny patent.

<sup>36</sup> W ten sposób np. w Carvedilol II (Orzeczenie z 19 grudnia 2006 r., X ZR 236/01, GRUR Int. 2007, nr 5, s. 423 i n.

<sup>37</sup> Za AIPPI Question Q238 National group: France s. 10; pkt c.

sądu przyjęto jako podstawę przy formułowaniu wytycznych francuskiego urzędu patentowego dotyczących sposobu i kryteriów oceny zdolności patentowej wynalazków<sup>38</sup>. Jednak sąd rozpatrujący w 2015 r. apelację od orzeczenia w sprawie Actavis/MSD zajął odmienne stanowisko, stwierdzając, że także sposób dawkowania leku może stanowić nowe medyczne zastosowanie znanej substancji w rozumieniu zarówno art. 54 (5) EKP 1973, jak i art. 54 (5) EKP 2000<sup>39</sup>.

Na podkreślenie zasługuje, iż takiej kwalifikacji sposobu dawkowania nie uzależnia się od żadnych dodatkowych przesłanek, w szczególności od wywołania nowego efektu technicznego przez zmianę dawkowania.

Można zatem stwierdzić, że w następstwie przyjęcia tekstu EKP 2000 oraz decyzji G 2/08 nastąpiła dalsza marginalizacja (by nie powiedzieć zniweczenie) zakazu patentowania metod leczenia wciąż wyraźnego w tekście EKP i w krajowych ustawach patentowych państw-stron tej konwencji. Oczywiście stwierdzenie to można uznać za prawdziwe jedynie przy zastrzeżeniu, iż odnosi się ono do zakazu patentowania metod leczenia pojmowanego w sposób ukształtowany i ugruntowany we wcześniejszej polityce EUP, tzn. odnoszącego się do działań modyfikujących procesy metaboliczne organizmu poprzez wprowadzanie odpowiednich substancji lub też przez poddawanie go oddziaływaniu innych czynników. Warto zauważyć, że Izba Odwoławcza EKP, kierując do Rozszerzonej Izby Odwoławczej pytanie, które stało się podstawą do wydania decyzji G 2/08<sup>40</sup>, zwróciła uwagę na to, że na gruncie ustalonej w polityce EUP treści pojęcia „metody leczenia” dopuszczenie udzielania patentów na osiągnięcia, których istotą jest jedynie zmiana dawkowania znanego leku, naruszałoby zakaz patentowania takich metod. A zatem, uznanie patentowalności takich osiągnięć na gruncie EKP wymagałoby zmiany treści pojęcia „metoda leczenia”, do czego zdaniem Izby Odwoławczej, nie ma żadnych podstaw.

W pewnym sensie i w pewnym zakresie potwierdzenie trafności powyższej konstatacji dostrzec można w decyzji G 2/08, a raczej w porównaniu zawartych w niej uwag na temat wpływu patentów na drugie medyczne zastosowanie w postaci nowego sposobu dawkowania z ugruntowanym w doktrynie, a także w polityce EUP, w tym zwłaszcza w uzasadnieniach decyzji Izby Odwoławczej sposobem uzasadnienia zakazu patentowania metod leczenia. Zakaz ten, jak wspomniano wyżej i co znalazło także odzwierciedlenie w dokumentach roboczych EKP, miał służyć zapewnieniu lekarzom swobody doboru metod leczenia i diagnozowania. Taki cel zakazu determinował sposób interpretacji postanowień EKP, a w tym

<sup>38</sup> Za AIPPI Question Q238 National group: France, s. 10; pkt c

<sup>39</sup> Cour d'appel de Paris, pole 5, 2ème Chambre, 30. 01. 2015, Merck Sharp & Dohme Corp. v. Actavis Group EHF et al., RG No. 10/19659.

<sup>40</sup> T 1399/04.

w szczególności – treść przypisywaną pojęciu „metody leczenia”. Tymczasem w decyzji G 2/08 wyraźnie stwierdzono, że stwierdzona w niej dopuszczalność udzielania patentów na wynalazki, których istotą jest jedynie nowy sposób dawkowania może spowodować ograniczenie swobody lekarzy w zakresie doboru metod leczenia, ale to w gestii poszczególnych krajów pozostaje rozstrzygnięcie, czy winna być ona chroniona dodatkowo, a jeśli tak, to w jaki sposób<sup>41</sup>.

#### 4. Patent na drugie medyczne zastosowanie a SPC

Zmiana w sposobie podejścia organów patentowych do osiągnięć, których istotą jest drugie medyczne zastosowanie znalazła odzwierciedlenie nie tylko w decyzji G 2/08 i nie tylko w sposobie oceny zdolności patentowej takich wynalazków przez organy patentowe. Można ją zaobserwować także na gruncie prawa unijnego i w orzecznictwie TSUE. Do nielicznych unijnych regulacji dotyczących prawa patentowego należą przepisy o dodatkowym świadectwie ochronnym (SPC). Instytucja ta, mająca zastosowanie do produktów farmaceutycznych<sup>42</sup>, a także środków ochrony roślin<sup>43</sup>, pozwala na przedłużenie wyłączności wynikającej z patentu poza okres trwania tego prawa. Celem jej jest zrekompensowanie uprawnionemu z patentu na taki produkt krótszego okresu – aniżeli czas trwania patentu – rzeczywistej możliwości czerpania korzyści z takiego produktu w warunkach patentowej wyłączności. Wprowadzenie tego rodzaju produktu do obrotu poprzedzone musi być uprzednim uzyskaniem zgody odpowiedniego organu administracyjnego.

---

<sup>41</sup> Działania w tym kierunku podjęto w Szwajcarii. Zamierzano ustanowić dodatkowe ograniczenie patentu, pozostawiając poza zakresem ochrony działania (podejmowane przez uprawnione do tego osoby) dotyczące farmaceutyków i polegające na ich przepisywaniu, podawaniu i stosowaniu. Jak dotąd jednak ustawa patentowa nie została zmieniona – na temat projektu i zastrzeżeń wobec niego zob. <http://www.mll-legal.com/news-events/news/details/concerns-over-proposed-patent-exemption-for-physicians-and-pharmacies-in-switzerland/>.

<sup>42</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) NR 469/2009 z dnia 6 maja 2009 r. dotyczące dodatkowego świadectwa ochronnego dla produktów leczniczych, Dz. Urz. UE z 16.06.2009; L. 152 1 (dalej „rozporządzenie 469/2009”); zastąpiło ono wcześniejsze Rozporządzenie (EWG) nr 1768/92 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 18 czerwca 1992 r. dotyczące stworzenia dodatkowego świadectwa ochronnego dla produktów leczniczych. Nowe rozporządzenie nie miało na celu zmiany przepisów, a jedynie ujednoczenie wielokrotnie zmienianego pierwotnego tekstu.

<sup>43</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 lipca 1996 r. nr 1610/96/WE, dotyczące stworzenia dodatkowego świadectwa ochronnego dla środków ochrony roślin dalej „rozporządzenie 610/1996”.



Zgodnie z art. 2 rozporządzenia 469/2009 każdy produkt chroniony przez patent na terytorium państwa członkowskiego i przed wprowadzeniem na rynek jako produkt leczniczy podlegający administracyjnej procedurze wydawania zezwolenia, ustanowionej w dyrektywie 2001/83<sup>44</sup>, może być przedmiotem SPC. Świadczenie wydaje się, jeśli produkt nie był uprzednio przedmiotem takiego świadectwa, a zezwolenie wydane zgodnie z przepisami dyrektywy 2001/83 jest pierwszym zezwoleniem na obrót danym produktem jako produktem leczniczym (art. 3 rozporządzenia 469/2009).

Jeszcze kilka lat temu za bezsporne uznawano, iż SPC nie może być przyznane na podstawie patentu na drugie medyczne zastosowanie, jeśli wcześniej produkt, którego dotyczy ten patent, był przedmiotem zezwolenia wydanego na podstawie dyrektywy 2001/83. Pogląd taki był zgodny z wyjaśnieniami zawartymi w uzasadnieniu projektu rozporządzenia Rady (EWG) z dnia 11 kwietnia 1990 r. dotyczącego stworzenia dodatkowego świadectwa ochronnego dla produktów leczniczych (COM(90) 101 wersja ostateczna)<sup>45</sup>. Wyraźnie w nim stwierdzono, że tworzone świadectwo ma mieć zastosowanie wyłącznie do nowych, a nie do wszystkich opatentowanych i dopuszczonych do obrotu produktów leczniczych. Dlatego przewidziano dopuszczalność wydania tylko jednego świadectwa na każdy produkt. Produkt bowiem winien być rozumiany w ścisłym znaczeniu substancji czynnej. Modyfikacje produktu leczniczego, takie jak nowy sposób dozowania, zastosowanie nowych soli lub estrów czy odmienna forma aplikowania, nie mogą powodować wydania nowego świadectwa. Takie stanowisko wyraził też Trybunał Sprawiedliwości UE w orzeczeniu z 2006 r. w sprawie C-431/04<sup>46</sup>. Oprócz powołania się na przywołane wyżej uzasadnienie projektu rozporządzenia dotyczącego produktów leczniczych przeznaczonych dla ludzi, przywołano także argumenty wynikające z uzasadnienia rozporządzenia dotyczącego SPC na środki ochrony roślin<sup>47</sup>. Podkreślono w nim, iż konieczność zrównoważenia interesów uprawnionego z patentu i interesów osób trzecich wymaga takiego stosowania SPC, by nie został przekroczony łączny okres ochrony wynikający ze świadectwa i patentu dla pojedynczego produktu. A do takiej sytuacji mogłoby dojść, gdyby ten sam produkt mógł stanowić przedmiot kilku następujących po sobie świadectw. Dlatego, o ile sama substancja może

<sup>44</sup> Dyrektywa 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi – Dz.U. L 311 z 28.11.2001, s. 67.

<sup>45</sup> Za wyrokiem TSUE z 4.05. 2006r. w sprawie C-431/04 Massachusetts Institute of Technology.

<sup>46</sup> Jw.

<sup>47</sup> Zbieżność celu i funkcji tych dwóch rozporządzeń i utworzonych w nich SPC w pełni uzasadniała dopuszczalność takiego zabiegu.

stanowiąc w pojedynczym państwie członkowskim przedmiot kilku patentów i zezwoleń, o tyle świadectwo (SPC) zostanie wydane dla tej substancji wyłącznie na podstawie jednego patentu i jednego zezwolenia, a mianowicie pierwszego wydanego w danym państwie członkowskim.

Jednak już w 2012 r., w sprawie C-130/11, odpowiadając na pytania prejudycjalne, Trybunał zajął stanowisko odmienne<sup>48</sup>. W orzeczeniu tym stwierdzono, że samo istnienie wcześniejszego dopuszczenia danego produktu leczniczego do obrotu nie sprzeciwia się wydaniu dodatkowego świadectwa ochronnego na odmienne stosowanie tego samego produktu, dla którego wydano zezwolenie na obrót, pod warunkiem, że zastosowanie to jest objęte zakresem ochrony patentu podstawowego powołanego na poparcie wniosku o wydanie dodatkowego świadectwa ochronnego. Uzasadniając swoje stanowisko, TSUE nie odniósł się do argumentów przywoływanych wcześniej dla wykazania trafności odmiennego podejścia, a w szczególności postulatu równoważenia interesów uprawnionego z patentu i osób trzecich. Zaakcentowano jedynie cel rozporządzenia nr 469/2009, jakim jest zapewnienie takiej ochrony uprawnionego, która stwarza zachętę do podejmowania prac badawczych w dziedzinie farmacji. Prace te odgrywają bowiem decydującą rolę w podnoszeniu poziomu zdrowia publicznego.

Nie kwestionując trafności stwierdzeń dotyczących celu i funkcji SPC, podkreślić należy, że pominięcie w rozważaniach dotyczących interpretacji przepisów rozporządzenia interesów osób trzecich, które dotknięte są i mogą być ochroną patentową, osłabia argumentację przedstawioną przez TSUE. Zaprezentowane stanowisko zdaje się bowiem odzwierciedlać upowszechniającą się we współczesnym prawie własności intelektualnej koncepcję, zgodnie z którą „im więcej, tym lepiej” – im silniejsza ochrona, tym lepiej dla ogółu. Tymczasem, niezależnie od zróżnicowania poglądów na szczegółowe kwestie, bezsporne jest, iż dla realizacji celu ochrony patentowej i jej założeń, niezbędne jest dostrzeżenie i odpowiednie wyważenie interesów konkurencyjnych, a więc nie tylko interesów uprawnionych z patentu, ale także osób trzecich. Celem systemów patentowych, zgodnie z powszechnymi deklaracjami towarzyszącymi wszelkim zmianom prawa w tej dziedzinie, jest dobro ogólne. Ochrona interesu indywidualnego (uprawnionego z patentu) nie jest więc celem, a jedynie instrumentem, przy pomocy którego cel ochrony patentowej ma być osiągnięty.

---

<sup>48</sup> Wyrok w sprawie z 19.07.2012 r. – Neurim Pharmaceuticals (1991) Ltd przeciwko Comptroller-General of Patents – C 130/11.

## 5. Ochrona patentów na drugie medyczne zastosowanie

Przedstawione wyżej zmiany przepisów oraz linii orzecznictwa zdają się świadczyć o wyraźnym wzmocnieniu na płaszczyźnie prawa patentowego pozycji uprawnionych do wynalazków dotyczących drugiego medycznego zastosowania – ułatwiono uzyskiwanie ochrony patentowej na takie rozwiązania, poszerzono katalog rozwiązań zaliczanych do tej kategorii, a także umożliwiono jej wydłużanie o czas SPC. Jednak w ostatnich latach okazało się, że uzyskanie patentu na drugie medyczne zastosowanie wcale nie jest równoznaczne z uzyskaniem realnej prawnej możliwości ochrony takiego patentu.

Szczególnie wyraźnie trudności i problemy ujawniły się na tle patentów udzielonych na podstawie zastrzeżeń według formuły szwajcarskiej, czyli: „zastosowanie substancji X do wytwarzania produktu Y do terapii Z”, ale pojawiają się także w kontekście patentów na podstawie celowościowo ograniczonych zastrzeżeń produktu. Dotyczą one zakresu wyłączności, jaką daje taki patent, a w konsekwencji i odpowiedzi na pytanie, jakie zachowania stanowią jego naruszenie. Zdaniem niektórych dyskusja na ten temat zakresu ochrony patentów na drugie medyczne zastosowanie nie rozwinęła się jeszcze na tyle dostatecznie, aby można było wyraźnie określić zakres ochrony takich patentów. Jakkolwiek stwierdzenia takie odnoszą się przede wszystkim do patentów udzielonych na podstawie zastrzeżeń szwajcarskich, które budzą najwięcej wątpliwości, to w części mogą one dotyczyć także patentów udzielonych na product. Można więc mówić o trzecim etapie wątpliwości i kontrowersji wokół patentów na drugie medyczne zastosowanie.

### 5.1. Patenty udzielone na podstawie zastrzeżeń według formuły szwajcarskiej

Jak wspomniano wyżej, w myśl dominującego poglądu, zastrzeżenie szwajcarskie jest zastrzeżeniem sposobu wytwarzania. Bezsporne jest, że wyłączność wynikająca z takiego patentu obejmuje także produkt uzyskany bezpośrednio opatentowanym sposobem. Identyfikacja zastrzeganego sposobu – jego charakterystyka – ma zatem podstawowe znaczenie nie tylko dla odpowiedzi na pytanie: jaki sposób wytwarzania jest przedmiotem patentu, ale także dla identyfikacji wytworów, które objęte są ochroną pośrednią. Cechą charakterystyczną sposobu wskazanego w zastrzeżeniu szwajcarskim nie są jego właściwości techniczne (przebieg, warunki, użyte dodatkowe komponenty), a jedynie to, że wykorzystano w nim określony produkt X dla uzyskania wytworu przeznaczonego do określonej terapii. Oczywiście jest przy tym, że wyłączność wynikająca z patentu udzielonego na podstawie zastrzeżeń według formuły szwajcarskiej nie obejmuje

każdego sposobu wytwarzania leku zawierającego substancję X, a tylko sposób wytwarzania takich leków o przeznaczeniu wskazanym w zastrzeżeniu patentowym. Odróżnienie sposobu wytwarzania leku zawierającego substancję X o przeznaczeniu (zastosowaniu) chronionym patentem od sposobu wytwarzania takiego leku o innym przeznaczeniu nie rodzi trudności, gdy odmienność drugiego medycznego zastosowania od zastosowania należącego do stanu techniki znajduje odzwierciedlenie w postaci leku (tabletki zamiast zastrzyku) lub w odmiennych dawkach zawartych w jednostce leku (tabletki lub fiołka z lekiem do iniekcji). Szeroka formuła drugiego medycznego zastosowania sprawia jednak, że w znacznej części przypadków postać leku objętego ochroną wynikającą z patentu na drugie medyczne zastosowanie nie różni się niczym od postaci leku, który pozostaje poza zakresem takiej ochrony. W takich przypadkach interpretacja określeń: „do terapii”; „przeznaczone do terapii”; „dla użycia w terapii” – kluczowych dla identyfikacji przedmiotu patentu i zakresu jego ochrony, staje się źródłem poważnych trudności.

Zdaniem niektórych, przeznaczenie wskazane w zastrzeżeniu szwajcarskim determinowane jest intencją wytwórcy – decydujący jest więc element subiektywny<sup>49</sup>. A zatem, brak takiej intencji w postaci zamiaru wytwórcy przeznaczenia wytwarzanego leku do zastosowania w sposób chroniony patentem eliminuje możliwość postawienia zarzutu naruszenia patentu poprzez wytwarzania produktu, a w konsekwencji i poprzez korzystanie z produktu uzyskanego tym sposobem<sup>50</sup>. Zdaniem innych, o przeznaczeniu produktu nie decyduje wyłącznie subiektywna intencja (zamiar) wytwórcy, ale także jego wiedza o tym, że wytwór będzie wykorzystywany dla celów objętych patentem lub choćby możliwość przewidywania, że wytworzony przez niego produkt będzie stosowany z intencją (np. ze strony lekarza, a rzadziej aptekarza) wkroczenia w granice patentu<sup>51</sup>.

Przyjęcie pierwszej spośród przedstawionych wyżej koncepcji czyni ochronę patentu na drugie medyczne zastosowanie w znacznym stopniu iluzoryczną.

---

<sup>49</sup> W ten sposób holenderski sąd orzekający w pierwszej instancji w sporze między Novartis AG v. Sun Pharmaceutical Industries (Europe) BV, w postępowaniu o tymczasowe zabezpieczenie – Court of Appeal of the Hague, 27.01.2015 r., a także w Wielkiej Brytanii w orzeczeniu z 21.01.2015 r., Patents Court w sprawie Warner-Lambert Company LLC v Actavis Group PTC EHF, Actavis UK Ltd, Caduceus Pharma Ltd, , [2015] EWHC 72.

<sup>50</sup> W przywołanym wyżej orzeczeniu Patent Court z 21.01.2015 r. w sprawie Warner-Lambert –LLC v Actavis.

<sup>51</sup> W ten sposób sąd holenderski, orzekając w I instancji – 5.IV.2017 r. w sprawie Novartis AG v. Sun Pharmaceutical Industries (Europe) BV, oraz w Wielkiej Brytanii w orzeczeniu sądu apelacyjnego z dnia 13.10.2016 r. w sprawie Warner-Lambert Company LLC v. Generics (UK) Ltd (t/a Mylan) & Ors [2016] EWCA Civ 1006 (13 October 2016) – i taki pogląd zdaje się obecnie upowszechniać.

Wykazanie, iż intencją – zamiarem wytwórcy – było przeznaczenie produktu dla zastosowań objętych patentem jest z reguły bardzo trudne, jeśli nie niemożliwe, poza przypadkami, gdy wytwórca wykaże się oczywistym brakiem rozsądku, zamieszczając np. na ulotce dołączonej do leku informację o takim przeznaczeniu produktu<sup>52</sup>. Dlatego też w orzecznictwie upowszechnia się podejście drugie. Decydująca staje się wiedza wytwórcy o przeznaczeniu produktu lub też to, że w danych okolicznościach mógł on i winien przewidywać, iż stosowanie produktu będzie wkraczało w obszar ochrony wynikającej z patentu na drugie medyczne zastosowanie.

Konsekwencją takiego podejścia, korzystnego z punktu widzenia uprawnionego z patentu, jest stworzenie poważnego ryzyka – narażenia się na zarzut naruszenia patentu – dla każdego producenta leku **takiego jak chroniony patentem na drugie** medyczne zastosowanie. Z reguły bowiem lek objęty ochroną patentową jest droższy aniżeli lek pozostający poza jej zakresem. Jeżeli takie dwa leki są równoważne, tj. zawierają ten sam czynnik aktywny (INN), i jak wynika z decyzji o dopuszczeniu do obrotu, mogą być stosowane w tych samych schorzeniach, niemal nieuchronna staje się zasadność przypisania wytwórcy leku generycznego wiedzy, a co najmniej obowiązku przewidywania, że lek tańszy będzie stosowany w zakresie opatentowanym. Lek taki będzie poszukiwany przez pacjentów, a w konsekwencji – przepisany przez lekarzy i wydawany przez aptekarzy. Warto zauważyć, że wobec szerokiej koncepcji wynalazku w postaci drugiego medycznego zastosowania jako rozwiązania patentowalnego, niekiedy nawet zalecona przez lekarza zmiana dawkowania leku powinna wiązać się z zastąpieniem produktu niechronionego produktem chronionym patentem.

Skłonność pacjentów do poszukiwania tańszych leków znajdować będzie niejednokrotnie dodatkowe wsparcie we współczesnych systemach refundacji leków, czyli współpłacenia przez państwo lub innych ubezpieczycieli za leki przepisywane chorym, a w niektórych państwach także w regułach dotyczących sposobu wypisywania recept – określania leku na recepcie. W niektórych państwach (np. w Wielkiej Brytanii i Niemczech) lekarze na recepcie nie wskazują nazwy handlowej leku, a zasadniczo mają obowiązek podania jedynie międzynarodowej

---

<sup>52</sup> Warto zwrócić uwagę na niemieckie orzeczenia, w których uznano, że podstawą stwierdzenia przeznaczenia leku do stosowania opatentowanego nie może być zawarcie tego rodzaju informacji w materiałach reklamowych, nie są one bowiem dostatecznie silnie związane z produktem - Düsseldorf District Court, docket number 4a O 145/12, 14 March 2013 – Chronic Hepatitis C; Düsseldorf Court of Appeal, 7 August 2014, Case No. 2 U 8/14; Düsseldorf Court of Appeal, 31 January 2013, Case No. 2 U 54/11 – Cistus Incanus – za M. Świerczyński, *Naruszenie patentu na drugie zastosowanie medyczne w świetle systemu refundacyjnego*, internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2016, nr 8(5).

nazwy niezastrzeżonej (INN)<sup>53</sup>, czyli składnika aktywnego, który jest taki sam w przypadku konkurencyjnych leków. Farmaceuta nie tylko nie wie, jakie ma być przeznaczenie przepisane leku, ale często ma obowiązek wydania najtańszego spośród substytutów z danej grupy. Sytuacja taka, jakkolwiek z jednej strony ułatwia producentom innym niż uprawniony z patentu na drugie medyczne zastosowanie wejście na rynek w obszarze opatentowanego zastosowania, to z drugiej – w świetle rysującej się linii orzecznictwa powoduje, że **w każdym przypadku**, gdy jest chronione drugie medyczne zastosowanie, ale są też inne zastosowania medyczne tego samego leku występującego w tej samej postaci, to taki producent (dystrybutor) liczyć się musi z zarzutem naruszenia patentu.

Podkreślić jednak należy, że sądy prezentujące takie podejście podkreślają zarazem, iż wbrew pozorom, podstawą stwierdzenia naruszenia patentu na drugie medyczne zastosowanie przez wytwórcę leku, nie jest zachowanie osób trzecich, a zachowanie samego wytwórcy – to co zrobił lub czego nie zrobił. Na wytwórcy tego rodzaju substancji ciąży bowiem obowiązek przeciwstawienia się – w miarę ich możliwości – jej stosowaniu w granicach patentu. Nie formułuje się przy tym katalogu działań, które winny być przez wytwórcę podjęte, zaznaczając, że ocena dostateczności takich działań, a w konsekwencji i kwalifikacja prawna zachowania wytwórcy, zależy od okoliczności konkretnego przypadku i sytuacji. Warto odnotować zmiany zachodzące w stanowisku judykatury także w tej kwestii. Jeszcze stosunkowo niedawno powszechnie uznawano, iż dla podważenia zasadności zarzutu wytwarzania leku o przeznaczeniu objętym patentem, wystarczające jest wyraźne wyłączenie takiego zastosowania w ulotce dołączanej do każdego opakowania leku (*skinny label*). Obecnie jednak coraz częściej takie działanie nie jest uznawane za wystarczające dla uchylenia się przez wytwórcę od zarzutu naruszenia patentu. Przykładowo, mimo zamieszczenia w ulotce takiego zastrzeżenia, stwierdzono naruszenie patentu przez wytwarzanie leku o przeznaczeniu chronionym patentem, dlatego że nie podjęto działań, by usunąć z baz softwarowych przeznaczonych dla aptekarzy czy lekarzy istniejącego w nich powiązania tego leku ze stosowaniem objętym patentem<sup>54</sup>. Podobnie uznano, że produkt był przeznaczony dla opatentowanego stosowania, mimo że na ulotce dołączonej do każdego opakowania było ono wyłączone, na tej podstawie, że wytwórca przystąpił do przetargu na dostawę leku określonego w warunkach przetargu jedynie przez INN – bez wyłączenia zastosowania opatentowanego<sup>55</sup>.

<sup>53</sup> W 2014 roku skumulowana lista INN wynosiła około 8600 nazw, rocznie przybywa około 120–150 nowych.

<sup>54</sup> W ten sposób np. District Court of Hague – w orzeczeniu z dnia 5 kwietnia 2017 r. w sprawie Novartis v. Sun.

<sup>55</sup> W ten sposób np. w przywołanym wyżej orzeczeniu District court of Hague z 5.04.2017 r. w sprawie Novartis v. Sun, a także w postanowieniu o tymczasowym

Podkreślić zarazem należy, że w myśl stanowiska prezentowanego jak dotąd przez sądy, wytwórca leku inny niż uprawniony z patentu na drugie medyczne zastosowanie, aby uwolnić się od zarzutu naruszenia patentu, nie musi doprowadzić do stanu, w którym jego leki nie będą stosowane w zakresie objętym ochroną patentową, a wystarczy, by podjął starania, by takie działania utrudnić, np. zażądać od ubezpieczyciela, by w stosowanych przez niego wykazach leków różnicował je w taki sposób, by lek generyczny nie był wiązany z przeznaczeniem objętym patentem. A zatem, naruszenie patentu przez wytwórcę nie będzie miało miejsca, jeśli jego działania uznane zostaną za dostateczne – w takiej sytuacji stosowanie przez osoby trzecie wytworzonego przez niego leku w zakresie objętym patentem uznane może być za niezamierzoną konsekwencję zgodnych z prawem działań wytwórcy<sup>56</sup>.

Warto przy tym odnotować, że dopuszcza się także, by w pewnych okolicznościach podstawą ustaleń dotyczących tego, czy doszło do naruszenia patentu przez wytwarzanie produktu, była wiedza (przewidywanie) lub zachowanie osób innych aniżeli wytwórcy leku. Tak stwierdził np. holenderski sąd pierwszej instancji, orzekając w sprawie *Novartis v. Sun*<sup>57</sup>. Uznał, że w sytuacji, gdy leki wytwarzane na zamówienie osoby trzeciej, która wprowadza je do obrotu, podstawą ustaleń może być wiedza i zachowania tej osoby (np. dystrybutora). Dotyczy to zwłaszcza przypadków, gdy lek wytwarzany jest poza granicami kraju, w którym udzielony został patent i sprowadzany do kraju, w którym ochrona taka istnieje. Uzasadniając takie stanowisko, zwraca się uwagę na to, że jest ono niezbędne, aby w tego rodzaju sytuacjach uprawniony z patentu udzielonego na podstawie zastrzeżenia według formuły szwajcarskiej nie był pozbawiony rzeczywistej ochrony<sup>58</sup>.

Przedstawione wyżej sposoby identyfikacji zachowań naruszających patenty udzielone na podstawie zastrzeżeń szwajcarskich, wskazuje się – niewątpliwie trafnie – jako niezbędne dla rzeczywistej, a nie iluzorycznej tylko ochrony takich patentów. Zarazem jednak analiza przesłanek i kryteriów, na podstawie których sądy dokonują ustaleń stanowiących podstawę orzeczeń, pozwala dostrzec ich odmienność od ustalonych i powszechnie stosowanych w prawie patentowym. Ramy artykułu nie pozwalają na przeprowadzenie wyczerpującej

---

zabezpieczeniu z dnia 2.04.2015 r. wydanym przez sąd Sąd w Hamburgu w sprawie *Warner Lambert LLC v. Hexal AG et al.*

<sup>56</sup> W ten sposób w Wielkiej Brytanii sąd apelacyjny w orzeczeniu z 13.10.2016 r. w sprawie *Warner-Lambert Company LLC v Generics (UK) Ltd (t/a Mylan) & Ors* [2016] EWCA Civ 1006 [2016] EWCA Civ 1006.

<sup>57</sup> Zob. przypis 54.

<sup>58</sup> Jw.

analizy tego zagadnienia, w tym np. rozważenia kwestii pomocnictwa czy naruszeń pośrednich i bezpośrednich takich patentów. Dlatego poniżej zwrócono uwagę na niektóre tylko szczególnie wyraźne przykłady tej odmienności rysujące się w orzeczeniach wydanych w sprawach o naruszenie patentów na drugie medyczne zastosowanie.

Po pierwsze, o zasadności zarzutu naruszenia patentu na sposób wytwarzania produktu nie decyduje specyfika czy charakter działań wytwórcy (producenta) dotyczących przedmiotu objętego zastrzeżeniami patentowymi (czyli procesu wytwarzania). Co więcej, znaczenie niektórych działań związanych z szeroko pojmowanym sposobem wytwarzania zmarginalizowano, wyłączając np. możliwość uchylenia się od zarzutu naruszenia patentu przez zamieszczenie na ulotce dołączanej do każdego opakowania leku informacji o tym, że nie jest przeznaczony do stosowania w zakresie objętym ochroną patentową. Za decydujące dla kwalifikacji prawnej działalności polegającej na wytwarzaniu takiego leku uznaje się wiedzę wytwórcy lub nawet innej osoby (np. dystrybutora) o możliwym sposobie zastosowania uzyskanego tym sposobem wytworu oraz wynikające z tej wiedzy (przewidywań) działania podejmowane w celu utrudnienia stosowania wytworu w zakresie objętym patentem.

Wobec tego, że sądy prezentują pogląd, zgodnie z którym dla uchylenia się od zarzutu naruszenia patentu nie jest niezbędne uniemożliwienie takiego stosowania, a wystarczy podjęcie przez wytwórcę wszystkich rozsądnych działań będących w jego mocy nakierowanych na utrudnienie takiego stosowania i udowodnienie ich<sup>59</sup>, to ewidentny staje się wzrost znaczenia elementów ocenianych przy stwierdzeniu do niedawna czysto faktycznej obiektywnej okoliczności – wkroczenia w obszar wyłączności patentowej. Skutek taki, a w konsekwencji i niepewność po stronie zarówno uprawnionego z patentu, jak i wytwórców leków generycznych wzmocniony jest dodatkowo przez to, że nie istnieje katalog działań wymaganych od wytwórcy leku generycznego, a sądy wręcz wyraźnie stwierdzają, iż zachowanie pozwanego winno być oceniane w kontekście konkretnych okoliczności. Nie ma więc jasności co do tego, w jakiej sytuacji uprawniony z patentu może skutecznie przeciwstawić się zachowaniom osób trzecich (wytwórców leków oraz tych, którzy te leki stosują).

Sygnalizując specyfikę stosowania prawa patentowego przez sądy w sprawach o naruszenie patentów udzielonych na podstawie zastrzeżeń według formuły szwajcarskiej, trudno nie dostrzec nie tylko głębokiego zróżnicowania stanowisk prezentowanych przez sądy, ale także i tego, że wśród tych orzeczeń

---

<sup>59</sup> W postępowaniu o ustanowienie zabezpieczenia tymczasowego w sprawie *Novartis v. Sun* Sąd Najwyższy Holandii w orzeczeniu z dnia 14 kwietnia 2017 r.



rysują się dwa główne nurty. Jeden, który można określić mianem ortodoksyjnego, obejmuje orzeczenia, w których zastrzeżenia według formuły szwajcarskiej traktowane są zgodnie z ich literalnym brzmieniem, jako dotyczące sposobu wytwarzania, a przedmiot tego rodzaju patentów i zakres ich ochrony ustalany jest według reguł ugruntowanych w prawie patentowym. Konsekwencją takiego podejścia jest przyjęcie, że decydujące dla kwalifikacji prawnej jest przeznaczenie produktu wynikające ze sposobu wytwarzania i na jego podstawie określane. Przykładem mogą być liczne orzeczenia niemieckie, zgodnie z którymi zarzut naruszenia takiego patentu uzasadniony jest jedynie, gdy przeznaczenie leku do opatentowanego zastosowania wynika w sposób **ewidentny** nie tylko i nie tyle z samego procesu wytwarzania leku, ale z jego postaci, dawki, a także z treści dołączonych do każdego opakowania ulotek<sup>60</sup>. Dlatego w orzeczeniach tego nurtu uznaje się m.in. że wyłączenie zastosowania objętego patentem jest wystarczające dla stwierdzenia, iż lek nie był wytwarzany z przeznaczeniem do stosowania w zakresie opatentowanym<sup>61</sup>.

Jednak analiza orzeczeń tego nurtu pozwala stwierdzić, że rygorystyczne traktowanie patentów udzielonych na podstawie zastrzeżeń szwajcarskich jako zastrzeżeń, których przedmiotem jest sposób wytwarzania, nie zapewnia uprawnionemu wyłączności w zakresie odpowiadającym wkładowi w stan techniki, który stał się podstawą przyznania mu patentu. W rezultacie ochrona patentów na drugie medyczne zastosowanie może w wielu przypadkach okazać się iluzoryczna. Stan taki jest oczywiście wysoce niepożądany z punktu widzenia uprawnionych z patentu. Ale co najmniej równie istotne jest i to, że udzielanie takich patentów podważa zaufanie do prawa w ogóle, osłabiając w szczególności znaczenie systemu patentowego.

Drugi nurt obejmuje orzeczenia, w których wyraźne jest dążenie do uniknięcia sytuacji wywołanej przez orzeczenia pierwszego nurtu, a więc zapewnienie uprawnionemu z patentu udzielonego na podstawie zastrzeżeń szwajcarskich, wyłączności w zakresie odpowiadającym celowi, dla jakiego dopuszczono patentowanie drugiego medycznego zastosowania.

Okazuje się jednak, że na gruncie obowiązującego prawa nie jest to łatwe, a niekiedy wręcz wydaje się niemożliwe. Patenty na drugie medyczne zastosowanie udzielane na podstawie zastrzeżeń szwajcarskich obarczone są bowiem od początku konstrukcyjną wadą – brakiem spójności między rodzajem zastrzeżeń

<sup>60</sup> M.in. orzeczenia przywołane w przypisie 55.

<sup>61</sup> W ten sposób np. w orzeczeniu holenderskiego sądu apelacyjnego z 15.07.2015 r., w sprawie MSD v. Teva – uznano, że nie doszło do naruszenia patentu, bo opatentowane zastosowanie wyłączono w ulotce; tak samo sąd apelacyjny w Hiszpanii (Barcelona) w orzeczeniu z 23.06.2015 r. orzekając w sprawie Warner-Lambert .

i zakresem ochrony udzielonych na ich podstawie patentów a celem, jaki zamierzano zrealizować, dopuszczając takie zastrzeżenia. Dlatego obecnie w wielu sprawach o naruszenie patentu na drugie medyczne zastosowanie organ orzekający staje przed koniecznością wyboru między dwoma wykluczającymi się, a co najmniej nie w pełni pokrywającymi się nurtami.

## **5.2. Patenty udzielone na podstawie celowościowo ograniczonych zastrzeżeń dotyczących produktów**

Jak dotąd toczące się przed sądami głośne sprawy o naruszenie patentów na drugie medyczne zastosowanie dotyczą patentów udzielonych na podstawie zastrzeżeń według formuły szwajcarskiej. Problemy i wątpliwości, mające swoje źródło w specyfice takich zastrzeżeń, nie będą oczywiście pojawiały się na tle zastrzeżeń konstruowanych na podstawie art. 54 (5) EKP 2000. Jednak także na gruncie takich celowościowo ograniczonych zastrzeżeń produktu liczyć się należy z kontrowersjami wokół przesłanek i okoliczności uzasadniających zarzut wytwarzania produktu przeznaczonego do opatentowanego zastosowania<sup>62</sup>. Także na gruncie takich patentów jest to kwestia kluczowa dla wytyczenia granicy wyłączności i identyfikacji zachowań stanowiących naruszenie patentu. Przedmiotem wynalazku jest bowiem produkt o ściśle określonym przeznaczeniu, czyli przeznaczony do ściśle określonego stosowania. Innych jego zastosowań ochrona patentowa nie obejmuje.

Podkreślić jednak należy, że wątpliwości i kontrowersje związane z patentami na drugie medyczne zastosowanie i to niezależnie od zastrzeżeń, na podstawie których zostały one udzielone, wykraczają poza ramy i płaszczyzny wyznaczone prawem patentowym. Specyfika i przeznaczenie rozwiązań określanych mianem drugiego medycznego zastosowania sprawiają, że do zagadnień wymagających jak najszybszego rozstrzygnięcia zaliczyć należy te powstające na styku prawa patentowego i systemu refundacyjnego leków.

Systemy refundacyjne, to najogólniej rzecz ujmując, bazujące na różnego rodzaju ubezpieczeniach państwowych lub prywatnych, systemy pełnej lub częściowej refundacji kosztów leków ponoszonych w związku z procesem leczenia. Z oczywistych względów reguły działania systemów refundacji ustalane są w taki sposób, by potrzeby terapii zaspokajane były najtańszymi lekami. Temu służą np. przepisy dotyczące sposobu wystawiania recept oraz doboru leków wydawanych przez aptekarzy. Na przykład, jak wspomniano wyżej, w niektórych państwach lekarze mają obowiązek wskazywania na receptce jedynie INN, z wyjątkiem konkretnych przypadków, gdy istnieje uzasadnienie dla przepisania pacjentowi ściśle

---

<sup>62</sup> Zwraca na to uwagę m.in. Ż. Pacud, op. cit.

określonego leku, tj. leku o konkretnej nazwie handlowej. Z kolei aptekarz, realizując receptę, na której wskazano tylko INN, dobierać winien z danej grupy lek najtańszy. Na potrzeby aptekarzy opracowywane bywają katalogi leków i INN, ułatwiające dobór specyfiku, w tym także na potrzeby określonego schorzenia.

Zakładając na potrzeby dalszych rozważań, że wszystkie leki określone tą samą nazwą międzynarodową (INN) i wskazane w wykazie jako wzajemnie zastępowalne, rzeczywiście mają te same właściwości, można stwierdzić, że taki system wypisywania i wydawania przez apteki leków refundowanych w sposób oczywisty stwarza co najmniej zagrożenie dla interesów uprawnionych z patentu na drugie medyczne zastosowanie. Jeśli bowiem jest na rynku odpowiednik leku chronionego takim patentem, to nawet jeśli zgodnie z informacją dołączoną do tego leku (ulotka) ma on odmienne przeznaczenie aniżeli lek, którego ochrona wynika z patentu na drugie medyczne zastosowanie, to przez zastosowanie w nim tego samego składnika aktywnego system będzie wskazywać generyczny (z reguły znacznie tańszy) jako ten, który winien być wydany w każdym przypadku, gdy lekarz na receptce wskaże określającą ten składnik nazwę międzynarodową niezastrzeżoną (INN). System refundacyjny stwarza więc zachętę, a niekiedy nawet swego rodzaju przymus, podejmowania działań, które mogą stanowić naruszenie patentu na drugie medyczne zastosowanie<sup>63</sup>.

Oczywiście bezsporne jest, że system refundacyjny i wynikające z niego obowiązki poszczególnych podmiotów nie mają wpływu na treść i zakres uprawnień wynikających z patentu, ale właśnie dlatego niezbędne wydaje się ustalenie reguł „koegzystencji” tych dwóch systemów: prawa patentowego i systemu refundacyjnego, aby do minimum ograniczyć niespójności między nimi i wyraźnie określić, kto i za co odpowiada.

## Uwagi końcowe

Stworzenie zastrzeżenia według formuły szwajcarskiej było próbą obejścia prawa wynikającą z jego instrumentalnego traktowania. Wobec tego, że prawo istniejące w chwili wydawania decyzji EISAI nie dawało podstaw do objęcia ochroną drugiego medycznego zastosowania, posłużono się formułą, która miała ukryć istotę chronionych rozwiązań. Liczne głosy krytyki wobec tej decyzji

---

<sup>63</sup> W przypadku patentu udzielonego na podstawie zastrzeżenia szwajcarskiego działania dotyczące leku będą naruszeniem, jeśli sposób wytwarzania był taki jak objęty patentem; natomiast w przypadku patentu udzielonego na produkt o ograniczonym przeznaczeniu, każde takie zastosowanie produktu bez zgody uprawnionego będzie naruszeniem patentu.

świadczą o tym, że celu tego nie udało się osiągnąć, ale istotniejsze było to, że patenty na podstawie takich zastrzeżeń były udzielane. Ujawniające się obecnie kontrowersje dotyczące zakresu i sposobu ochrony patentów według szwajcarskich zastrzeżeń, a zwłaszcza głębokie różnicowanie stanowisk prezentowanych w tych kwestiach przez sądy, zdają się potwierdzać trafność zastrzeżeń zgłaszanych wobec decyzji EISAI. Co więcej, kategoryczność zakazu posługiwania się zastrzeżeniami według formuły szwajcarskiej może być potraktowana jako pośrednie przyznanie przez Rozszerzoną Izbę Odwoławczą co najmniej niedoskonałości, jeśli wręcz nie wadliwości tej decyzji G 5/83.

„Uzdrowiając” reguły ochrony tego rodzaju rozwiązań przez wprowadzenie nowego przepisu do prawa patentowego, nie uwzględniono jednak otoczenia prawnego, społecznego i ekonomicznego funkcjonowania takich patentów. Zrodziło to kolejne pytania i wątpliwości dotyczące zarówno prawa patentowego, np. jego wpływu na swobodę działania lekarzy w zakresie świadczenia pomocy medycznej, jak też i wykraczające poza ten obszar – np. dotyczące styku prawa patentowego z systemem refundacyjnym. Ze stwierdzenia powyższego nie wynika zarzut pod adresem tylko twórców prawa patentowego. Oczywiście jest bowiem, że prawo patentowe nie jest płaszczyzną, na której mogą być i powinny być rozwiązywane wszystkie problemy związane ze stosowaniem innowacyjnych rozwiązań, w tym także i rozwiązań chronionych patentem. Chodzi jednak o to, by tworząc nowe instytucje w tej dziedzinie i nowe koncepcje, co wydaje się niezbędne w związku z postępowaniem technicznym i zachodzącymi zmianami stosunków ekonomicznych i społecznych, postrzegać je jako element pewnych systemów, uwzględniając, a co najmniej próbując uwzględnić relacje zachodzące między tymi różnymi ich elementami.

Historia, a w pewnym zakresie i współczesność ochrony patentowej wynalazków dotyczących drugiego medycznego zastosowania, mogą być przywoływane jako przykład negatywny – wzór, którego nie należy powielać – instrumentalnego traktowania prawa, a przy tym postrzegania poszczególnych instytucji prawnych w oderwaniu od kontekstu – od systemu prawnego, w jakim mają one funkcjonować. Trochę tak jak straszni mieszczanie z wiersza J. Tuwima, którzy „patrzac – widzą wszystko oddzielnie”.

## PATENTS FOR THE SECOND MEDICAL USE – AN ENDLESS HISTORY OF DOUBT AND CONTROVERSY

The notion of “second or further medical use” encompasses inventions whose the subject-matter is new medical use of a known product (substance). It means that the product as such, as well as its other medical use, are a part of the state-of-the-art. In our times patent protection of this kind of inventions is common but the concept and model of this protection are differentiated. They mainly depend on whether it is allowed or banned to patent medical procedures (medical methods).

The article concerns the patent protection of the second medical use under European patent system, i.e. the system based on EPC and on national patent systems of the countries which are the parties to this Convention. In all these systems, patenting medical methods is banned. The aim of the article is to present the process of establishing the model of patent protection of the second medical use in these systems, and to discuss some of the main hesitations and controversies resulting from this model. They mainly concern the question of compliance of this model with the rules and concepts of patent protection which until recently seemed indisputable. The subject matter and purpose of this kind of inventions evoked also additional questions and problems. In particular, the discrepancy between the patent protection of these inventions and the system of reimbursement of pharmaceuticals, which is common in the countries-EPC parties, is clearly visible.

The analysis leads to the conclusion that the apparent difficulties in protecting such patents illustrate the negative consequences of treating legal instruments as tools for achieving specific objectives, but operating in a legal and economic vacuum.

Katarzyna Mróz ■

## WPŁYW NIEIMPLEMENTOWANYCH DO SYSTEMU PRAWNEGO RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ DYREKTYW UNIJNYCH NA GWARANCJE PROCESOWE

### 1. Wstęp

Prawo unijne, będące szczególnym wyrazem procesu integracji narodów europejskich, ściśle skorelowane z zasadą efektywności wynikającej z lojalnej współpracy państw<sup>1</sup>, stanowi element ujednoczenia systemów prawa. W wyniku przystąpienia do Unii Europejskiej państwa członkowskie przyjęły zobowiązanie do stosowania i wykonywania prawa unijnego poprzez jego wdrożenie oraz zapewnienie pełnej skuteczności w krajowym porządku prawnym<sup>2</sup>. Obowiązek

<sup>1</sup> Zasada lojalnej współpracy zobowiązuje państwa do podejmowania wszelkich właściwych działań zmierzających do realizacji celów Unii Europejskiej poprzez zapewnienie efektywności prawu unijnemu w krajowym porządku prawnym (por. art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej, Dz. U. UE. L. z 2016 r. nr 200, poz. 137, dalej: TUE). Zob. A. Wróbel, *Autonomia proceduralna państw członkowskich. Zasada efektywności i zasada efektywnej ochrony sądowej w prawie Wspólnot Europejskich*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005, z. 1, s. 42–45; D. Miąsik, *Zasady ogólne (podstawowe) prawa Unii Europejskiej*, [w:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, red. A. Wróbel, Warszawa 2010, s. 227.

<sup>2</sup> Z chwilą przystąpienia do Unii Europejskiej Rzeczpospolita Polska zobowiązała się do przestrzegania całego dorobku prawnego Wspólnot Europejskich (*acquis communautaire*). Zob. art. 2 Aktu dotyczącego warunków przystąpienia Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej,

organów państwowych do wykonywania kompetencji wynikających z rodzimych regulacji oraz podejmowania działań w celu wywiązania się z powinności z tytułu członkostwa we wspólnocie państw europejskich czyni analizowane zagadnienia wieloaspektowymi.

Złożoność problemów pojawiających się w obszarze bezpieczeństwa prawnego i pewności prawa wpływa na systematykę niniejszego artykułu, podporządkowaną przyjętym celom, jakimi są omówienie procedur dostosowawczych prawa wewnętrznego do standardów unijnych oraz analiza konstytucyjnych podstaw zasady pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce stosowania prawa. Z uwagi na obszerny zakres zagadnień związanych z instrumentami legislacji unijnej, zasadnym jawi się w pierwszej kolejności pochylenie nad kwestią relacji prawa polskiego do prawa UE. Doniosłe znaczenie z punktu widzenia konstytucyjnego systemu źródeł prawa ma zagadnienie bezpośredniej skuteczności instrumentów unijnych, które determinuje dalszą analizę w wymiarze prakseologicznym.

Jednym z głównych założeń artykułu jest przedstawienie wybranych aspektów związanych z implementacją specyficznego aktu prawnego, jakim jest dyrektywa<sup>3</sup>, w tak szczególnym otoczeniu prawnym, tj. prawie karnym. Niniejszy tekst ma charakter wprowadzający do bardziej szczegółowych zagadnień związanych z nieimplementowaniem do systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej unijnych instrumentów harmonizacji.

Niewątpliwie skutki naruszenia obowiązku transpozycji projektowanych przepisów mają fundamentalne znaczenie dla funkcjonowania wymiaru sprawied-

---

Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej oraz dostosowań w Traktatach stanowiących podstawę Unii Europejskiej (Dz. U. UE L z 2013 r. nr 195, poz. 24), zgodnie z treścią którego: „*Od dnia przystąpienia nowe Państwa Członkowskie są związane postanowieniami Traktatów założycielskich i aktów przyjętych przez instytucje Wspólnot i Europejski Bank Centralny przed dniem przystąpienia (...)*”, oraz art. 3 ust. 1 Traktatu o przystąpieniu Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej, podpisanego w Atenach w dniu 16 kwietnia 2003 r. (Dz. U. UE L z 2013 r. nr 195, poz. 24), który stanowi, że: „*Od dnia przystąpienia nowe Państwa Członkowskie są związane i stosują przepisy dorobku Schengen w postaci, w jakiej zostały włączone w ramy Unii Europejskiej przez protokół dołączony do Traktatu o Unii Europejskiej oraz do Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską oraz akty na nim oparte lub w inny sposób z nim związane, wymienione w załączniku I do niniejszego Aktu, jak również jakiegokolwiek dalsze akty, które mogą zostać przyjęte przed dniem przystąpienia*”.

<sup>3</sup> „Konstrukcja dyrektywy odzwierciedla typowy dla Wspólnot Europejskich kompromis między interesem unijnym polegającym na zapewnianiu stanowienia prawa o względnie jednolitej (jednorodnej) treści a interesem państw członkowskich polegającym na uwzględnianiu i poszanowaniu ich odrębności i specyfiki w każdym aspekcie, nie tylko w aspekcie kultury prawnej”. Por. A. Wróbel, *Źródła prawa Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej)*, red. A. Wróbel, Zakamycze 2002, s. 106–110.

liwości oraz określonego poziomu gwarancji procesowych. Pogłębiona analiza minimalnych standardów praw podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym skłania do refleksji nad wpływem nietransponowanych do krajowego systemu prawnego dyrektyw unijnych na ukształtowanie prawa do obrony<sup>4</sup>. Paradygmat odpowiedniego standardu ochrony praw jednostki wynikających z dyrektywy 2013/48/UE<sup>5</sup> rodzi konieczność pochylenia się nad zagadnieniem ingerencji prawa unijnego w stosowanie obowiązujących przepisów krajowych.

## 2. Znaczenie zasady pierwszeństwa w systemie prawnym RP

Zgodnie z koncepcją zakładającą, że prawo unijne stanowi część krajowego porządku<sup>6</sup>, zapewnienie „*effet utile*” prawa unijnego jest imperatywem każdego państwa członkowskiego<sup>7</sup>. „Byłoby sprzeczne z ideą tego porządku, gdyby państwa członkowskie przedsięwzięły jakiegokolwiek środki (...), które mogłyby niekorzystnie wpływać na praktyczną możliwość urzeczywistnienia postanowień Traktatu.”<sup>8</sup> W oparciu o orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazać należy, iż adresaci obowiązku zapewnienia niezbędnej skuteczności postanowieniom prawa unijnego obowiązani są podjąć wszelkie możliwe kroki – w procesach stosowania prawa, w tym na etapie wykładni prawa krajowego – w celu zapewniania jego realnej skuteczności<sup>9</sup>. „Ocena, jak reguły Unii Europejskiej wpływają na prawo krajowe, zależy od gotowości

---

<sup>4</sup> Zdaniem S. Prechala, ideą dyrektywy jest „tworzenie całego konglomeratu praw i obowiązków pomiędzy instytucjami unijnymi i państwami członkowskimi, państwami członkowskimi *inter se*, państwami członkowskimi i podmiotami indywidualnymi oraz pomiędzy samymi podmiotami indywidualnymi”. Por. S. Prechal, *Directives in EC Law*, Oxford University Press 2006, s. 122.

<sup>5</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności, Dz.U. UE L 294/1 z 6.11.2013 r.

<sup>6</sup> Por. art. 91 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 2009 r. nr 114, poz. 946), dalej: Konstytucja.

<sup>7</sup> „Powinność ta jest prawnym następstwem ratyfikowania w zgodzie z Konstytucją (i na jej podstawie) umów międzynarodowych”. Zob. wyrok TK z dnia 11 maja 2005 r., K 18/04, pkt 11.2, OTK-A 2005, Nr 5, poz. 49.

<sup>8</sup> Wyrok TS UE z dnia 13 listopada 1990 r. w sprawie C-106/89, *Marleasing SA v. La Comercial Internacional de Alimentacion SA*, ECR 1990, I-0135.

<sup>9</sup> Wyrok TS UE z dnia 13 lutego 1969 r. w sprawie 14/68, *Walt Wilhelm i inni przeciwko Bundeskartellamt Berlin*, ECR 1969, s. 0001.



i możliwości zapewnienia przez państwa członkowskie, aby transpozycja tych reguł i ich efektywne wykonywanie były przeprowadzone całkowicie i w przewidzianym czasie”<sup>10</sup>.

Podstawę dla obowiązku implementacji<sup>11</sup> prawa Unii Europejskiej do krajowego porządku prawnego stanowi przepis art. 9 ustawy zasadniczej, zobowiązujący Rzeczpospolitą do przestrzegania wiążącego ją prawa międzynarodowego, w tym prawa unijnego. Rozwinięcie i doprecyzowanie zasady znalazło wyraz w art. 91 ust. 3 Konstytucji, który statuuje obowiązek bezpośredniego stosowania prawa unijnego, wynikający z przystąpienia Polski do Unii Europejskiej.

Wydawać by się mogło, że przyjęte rozwiązania eliminują wątpliwości dotyczące relacji prawa polskiego i prawa unijnego od strony materialno-prawnej. Okazuje się jednak, że zasada bezpośredniego stosowania prawa unijnego stanowi w praktyce największy problem dla spójności konstytucyjnych porządków państw członkowskich, które w większości przypadków opierają się na zasadzie nadrzędności krajowej konstytucji i hierarchicznym systemie źródeł prawa.

Nie ulega wątpliwości, że na gruncie przepisów ustawy zasadniczej Konstytucja zachowuje nadrzędność i pierwszeństwo wobec wszystkich aktów prawnych obowiązujących w polskim porządku konstytucyjnym, w tym także prawa unijnego. Powyższa konstatacja wynika *explicite* z art. 8 ust. 1 ustawy zasadniczej, zgodnie z którym Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej „w stosunku do wszystkich wiążących ją umów międzynarodowych, także ratyfikowanych umów międzynarodowych o przekazaniu kompetencji »w niektórych sprawach« oraz innych aktów instytucji unijnych”<sup>12</sup>. W tym miejscu przytoczyć należy wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2005 r. w sprawie K 18/04, w którym wskazano, iż „Zagwarantowane w art. 91 ust. 2 Konstytucji pierwszeństwo stosowania umów międzynarodowych [...] w tym: umów o przekazaniu kompetencji »w niektórych sprawach« [...], nie prowadzi wprost (i to w żadnym zakresie) do uznania analogicznego pierwszeństwa

---

<sup>10</sup> The European Commission, *White Paper on „European Governance”*, COM (2001), nr 428, s. 25.

<sup>11</sup> W literaturze przedmiotu termin „implementacja” stosowany jest zamiennie z pojęciem: transpozycja, wdrażanie. Zob. C. Mik, *Metodologia implementacji europejskiego prawa wspólnotowego w krajowych porządkach prawnych*, [w:] *Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych*, red. C. Mik, Toruń 1998, s. 21–22; S. Biernat, *Kilka uwag o harmonizacji polskiego prawa z prawem Wspólnoty Europejskiej*, „Przegląd Legislacyjny” 1998, nr 1–2, s. 21.

<sup>12</sup> A. Trubalski, *Wybrane aspekty implementacji dyrektyw Unii Europejskiej do systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” Nr 1 (13)/2013, s. 191–192.

tychże umów przed postanowieniami ustawy zasadniczej. Konstytucja zatem, z racji wynikającej z art. 8 ust. 1 nadrzędności mocy prawnej, korzysta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z pierwszeństwa obowiązywania i stosowania”<sup>13</sup>.

Wraz z wejściem w życie Traktatu z Lizbony<sup>14</sup> zapatrywania na zasadę pierwszeństwa zostały zweryfikowane<sup>15</sup>. W doktrynie przyjmuje się, że zasada nadrzędności prawa unijnego jest wartością „absolutną” wśród innych wartości i zasad konstytucyjnych ustroju Unii Europejskiej<sup>16</sup>. Oznacza to, że w razie zachodzącej sprzeczności między przepisami prawa unijnego a krajowego<sup>17</sup> stosuje się normy UE. Prezentowany pogląd, korespondujący z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości<sup>18</sup>, zbieżny jest ze stanowiskiem sądów państw członkowskich

<sup>13</sup> Wyrok TK z dnia 11 maja 2005 r., sygn. akt K 18/04, pkt 4.2, OTK-A 2005, Nr 5, poz. 49.

<sup>14</sup> Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzony w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r. (Dz. U. z 2009 r. nr 203, poz. 1569).

<sup>15</sup> Zob. Deklarację nr 17 odnoszącą się do pierwszeństwa (Dz. Urz. UE z 2010 r., C 83/344): „Konferencja przypomina, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej Traktaty i prawo przyjęte przez Unię na podstawie Traktatów mają pierwszeństwo przed prawem Państw Członkowskich na warunkach ustanowionych przez wspomniane orzecznictwo.” Odnośnie zasady pierwszeństwa prawa unijnego odnoszącej się do norm Konstytucji – zob. wyroki TS UE z dnia: 17 grudnia 1970 r. w sprawie C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, ECR 1970, s. 1125 oraz 9 marca 1978 r. w sprawie C-106/77, *Simmenthal*, Zb. Orz 1878, s. 629, pkt 21, w którym Trybunał uznał, że „Każdy sąd krajowy orzekający w ramach swoich kompetencji ma obowiązek stosować w całości prawo wspólnotowe i zapewnić ochronę uprawnień wynikających z tego prawa dla jednostek, odmawiając zastosowania jakiegokolwiek przepisu prawa krajowego, który byłby ewentualnie z nim sprzeczny”.

<sup>16</sup> B. de Witte, *Community Law and National Constitutional Values*, LIEI 1991, nr 2, s. 2–7.

<sup>17</sup> Zob. postanowienie SN z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 15/13: „Reguła kolizyjna wyrażona w treści art. 91 ust. 3 Konstytucji RP skonstruowana została na zasadzie znanej i powszechnie akceptowanej w polskim systemie prawa dyrektywie *lex superior*. Jej stosowanie nie prowadzi do pełnej utraty mocy obowiązującej danej ustawy, z której wynika kolidująca z prawem Unii Europejskiej norma prawna, ale do wybrania jako podstawy działania normy prawnej wynikającej z aktu normatywnego o charakterze unijnym”.

<sup>18</sup> „Prawo ustanowione przez Traktat [o utworzeniu EWG] jest autonomicznym źródłem prawa i z tej jego cechy wynika, że żadne przepisy prawa wewnętrznego nie mogą być wobec niego nadrzędne, jeżeli nie chce się postawić pod znakiem zapytania samego charakteru prawa Wspólnoty jako podstawy funkcjonowania Wspólnoty, [...] należy uznać, że utworzone przez Traktat autonomiczne źródło prawa dzięki swoim właściwościom ma pierwszeństwo wobec wyrażonych w różnej formie przepisów prawa wewnętrznego. (...) Prawu utworzonemu na podstawie traktatu, pochodzącemu z niezależnego źródła, nie można, ze względu na jego wynikającą stąd szczególną naturę, przeciwstawiać w postępowaniu sądowym jakiegokolwiek wewnętrznego aktu prawnego, gdyż oznaczałoby

rozstrzygających sprawy unijne<sup>19</sup>, które uznają system prawa unijnego za hierarchicznie wyższy<sup>20</sup>.

Próba pogodzenia prymatu prawa unijnego z zasadą nadrzędności Konstytucji, na skutek nie zawsze synergetycznego współistnienia dwóch autonomicznych systemów prawa<sup>21</sup>, niejednokrotnie prowadzi do konfliktów norm prawnych<sup>22</sup>, których sposoby rozwiązania stanowią w dalszym ciągu oś burzliwej debaty zarówno społeczności międzynarodowej, jak i podmiotów stanowiących i stosujących prawo w poszczególnych państwach członkowskich.

---

to utratę przez to prawo charakteru wspólnotowego i zakwestionowanie samych podstaw prawnych Wspólnoty”. Zob. wyrok TS UE z dnia 15 lipca 1964 r. w sprawie C-6/64, *Costa v. ENEL*, Zb. Orz. 1964, s. 585–1251.

<sup>19</sup> „W przypadku rozbieżności pomiędzy przepisami prawa krajowego a prawem unijnym, jeżeli tej rozbieżności nie da się usunąć w drodze wykładni, to zastosowanie ma zasada pierwszeństwa prawa unijnego i to niezależnie od rangi porównywanych norm”. Zob. wyrok NSA z dnia 1 marca 2012 r., II GSK 295/11, LEX nr 1137935.

<sup>20</sup> Proklamowanie zasady pierwszeństwa stosowania prawa unijnego jest konsekwencją tezy o autonomicznym charakterze porządku prawnego Unii Europejskiej. W doktrynie podkreśla się, że zasada pierwszeństwa prawa unijnego stanowi „konstytutywny element ponadnarodowego charakteru Unii Europejskiej oraz istotę jej porządku prawnego”. Por. D. Kornobis-Romanowska, *Kompetencje wspólnotowe sądów krajowych – przegląd zagadnień*, [w:] *Stosowanie prawa wspólnotowego w prawie wewnętrznym z uwzględnieniem prawa polskiego*, red. D. Kornobis-Romanowska, Warszawa 2004, s. 23.

<sup>21</sup> „Model prawa europejskiego stworzył nową sytuację, w której obowiązują obok siebie autonomiczne porządki prawne. Ich wzajemne oddziaływanie nie może być opisane w pełni za pomocą tradycyjnych koncepcji monizmu i dualizmu w układzie: prawo wewnętrzne – prawo międzynarodowe. Występowanie względnej autonomii porządków prawnych, opartych na własnych wewnętrznych zasadach hierarchicznych, nie oznacza braku wzajemnego oddziaływania. Nie eliminuje też możliwości wystąpienia kolizji między regulacjami prawa wspólnotowego a postanowieniami Konstytucji”. Por. wyrok TK z dnia 11 maja 2005 r., K 18/04, OTK-A 2005, Nr 5, poz. 49.

<sup>22</sup> Zob. wyrok z dnia 11 maja 2005 r., K 18/04, w którym Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „Przepisy (normy) Konstytucji jako aktu nadrzędnego i stanowiącego wyraz suwerennej woli narodu nie mogą utracić mocy obowiązującej bądź ulec zmianie przez sam fakt powstania nieusuwalnej sprzeczności pomiędzy określonymi przepisami (aktami wspólnotowymi a Konstytucją). W takiej sytuacji suwerenny polski ustrojodawca konstytucyjny zachowuje prawo samodzielnego zadecydowania o sposobie rozwiązania tej sprzeczności, w tym również o celowości ewentualnej zmiany samej Konstytucji”. Por. glosy do wyroku TK z dnia 11 maja 2005 r. (zgodność Traktatu akcesyjnego z Konstytucją RP), K 18/04, autorstwa: J. Barcza, s. 169–184; S. Biernata, s. 185–206; W. Czaplińskiego, s. 207–222; A. Wyrozumskiej, s. 223–261, „Kwartalnik Prawa Publicznego”, Warszawa – Toruń, 2005, nr 4.

### 3. Prawne aspekty (nie)implementacji dyrektyw unijnych do krajowego porządku prawnego

Przed przystąpieniem do rozważań nad zagadnieniem bezpośredniej skuteczności dyrektyw unijnych nieimplementowanych do systemu prawnego państw członkowskich, niezbędnym jawi się wyjaśnienie samego pojęcia „implementacja”. Konieczność zdefiniowania zagadnienia wynika z faktu, iż skuteczne stosowanie dyrektyw uzależnione jest od ich uprzedniego transponowania do krajowego porządku prawnego<sup>23</sup>.

Godzi się zauważyć, że definicja terminu „implementacja” nie występuje w polskiej teorii prawa<sup>24</sup>. Przyjmuje się, że zagadnienie implementacji dyrektyw w krajowym porządku wiąże się z urzeczywistnieniem celów unijnych aktów prawnych realizujących zasadę jednolitości (spójności) prawa. W takim ujęciu implementacja zawiera w sobie całokształt działań podejmowanych na szczeblu krajowym. „W wyniku wydania dyrektyw i wprowadzenia ich norm do prawa krajowego dochodzi do zbliżania porządków prawnych państw członkowskich, choć nie do zapewnienia ich identyczności”<sup>25</sup>. Podobne stanowisko zajął Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu w sprawie Komisja Europejska przeciwko Republice Włoch<sup>26</sup>, wskazując, że: „Implementacja dyrektywy w prawie krajowym nie musi koniecznie wymagać formalnego i dosłownego przejęcia jej przepisów do konkretnego i specyficznego przepisu ustawowego lub administracyjnego, lecz czasami może ograniczyć się do ogólnego kontekstu prawnego, o ile zapewnienia on w praktyce wystarczająco jasną i precyzyjną implementację dyrektywy. Dla spełnienia wymogu pewności prawa jest szczególnie istotne, aby w stosunku do jednostki stan prawny był jednoznaczny i konkretny oraz sprawiał, iż jest ona świadoma wszelkich swoich praw i obowiązków, na które w razie potrzeby może się skutecznie powołać przez sądem krajowym”<sup>27</sup>.

---

<sup>23</sup> P. van den Bosche, *In Search of Remedies for Non-Compliance: The Experience of the European Community*, „Maastricht Journal of European and Comparative Law” 1996, t. 3, nr 4, s. 374–375, cyt. za: M. Szwarc, *Implementacja dyrektyw wspólnotowych przez państwa członkowskie*, Warszawa 2000, s. 10.

<sup>24</sup> Por. W. Czapliński, [w:] *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską*, Komentarz, red. A. Wróbel, t. 1, Warszawa 2008, s. 297.

<sup>25</sup> S. Biernat, *Źródła prawa Unii Europejskiej*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe. Prawo materialne i polityki*, red. J. Barcz, Warszawa 2006, s. 191.

<sup>26</sup> Wyrok TS UE z dnia 15 listopada 2001 r. w sprawie C-49/00, *Komisja Europejska przeciwko Republice Włoch* (2001), Zb. Orz. I-8575, pkt 21–22.

<sup>27</sup> Podobnie przyjmują P. Eijlander i W. Voermans, uznając proces implementacji za „modyfikację prawa krajowego zgodnie z prawem Wspólnoty”. Por. P. Eijlander, W. Voermans, *Wetgevingsleer*, Den Haag 2000, s. 257.

Przeniesienie założeń regulacji unijnej do wewnętrznego systemu prawnego, przy uwzględnieniu jego specyfiki, nie wymaga bezwzględnie każdorazowej ingerencji legislacyjnej, jest jednak „niezbędne, aby prawo krajowe skutecznie gwarantowało kompletne stosowanie dyrektywy przez organy państwowe”<sup>28</sup>. Powyższa implikacja znajduje swoje uzasadnienie w teorii implementacji prawa, zgodnie z którą wszystkie działania podejmowane przez kompetentne organy muszą zmierzać do zapewnienia efektywnego funkcjonowania przepisów w danym porządku prawnym.

Na próżno szukać zasad transpozycji dyrektyw w aktach normatywnych Unii Europejskiej. Zgodnie bowiem z art. 288 akapit trzeci TFUE<sup>29</sup> (dawny art. 249 akapit trzeci TWE<sup>30</sup>), organom krajowym pozostawiono swobodę wyboru formy i środków implementacji dyrektyw. Dowolność w przedmiocie wyboru właściwych sposobów implementacji unijnych instrumentów harmonizacji, ograniczona celami postanowień traktatu, pozwala na pewien zakres swobody władz krajowych, zmierzających do dokonania stosownych zmian w prawie wewnętrznym w taki sposób, aby przepisy pochodnego aktu normatywnego mogły zacząć „w pełni” funkcjonować w porządku krajowym, czyli osiągać skutek przewidziany w dyrektywie. Zgodnie z poglądem Trybunału wyrażonym w orzeczeniu w sprawie *Coote*<sup>31</sup>, „krajowe przepisy implementujące dyrektywę powinny być oceniane w świetle wymogów efektywnego wykonywania; brak takich środków może prowadzić nie tyle do zagrożenia poprawnej implementacji dyrektywy jako takiej, lecz przede wszystkim implementacji celu przewidzianego w dyrektywie”.

Przez skuteczne obowiązywanie i efektywne wykonywanie unijnego aktu prawa pochodnego rozumieć należy „zastosowanie norm prawa krajowego, które prawidłowo implementowały dyrektywę w wyznaczonym czasie, przez organ do tego upoważniony lub obowiązany w konkretnym przypadku”<sup>32</sup>. Z powyższych

---

<sup>28</sup> Wyrok TS UE w sprawie C-144/99, *Commission of the European Communities p. Kingdom of Netherlands*, [2001] ECR I-3541.

<sup>29</sup> Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE L z 2016 r. nr 200, poz. 137.

<sup>30</sup> Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, Dz. Urz. UE z 2007 r. nr 122, poz. 843/2.

<sup>31</sup> Wyrok TS UE z dnia 22 września 1998 r. w sprawie C-185/97, *Belinda Jane Coote p. Granada Hospitality, Ltd.*, Zb. Orz. 1998, s. I-5199.

<sup>32</sup> Przeważająca część doktryny uznaje, że dyrektywy obowiązują od dnia ich wejścia w życie, mimo że z tym dniem nie stają się częścią krajowego prawa *sensu stricto*. W okresie od dnia ich wejścia w życie do upływu terminu transpozycyjnego przepisy aktu pochodnego posiadają jedynie warunkowy charakter, nie wywierając bezpośredniego skutku (tzw. „stosowanie zamrożone” lub „unieruchomione”). Zob. M. Szpunar, *Bezpośredni skutek dyrektyw wspólnotowych w postępowaniu przed sądem karnym; uwagi na tle najnowszego orzecznictwa*, „Zeszyty Centrum Europejskiego w Natolinie” 2003, nr 9,

względów za najbardziej trafny uznać należy pogląd A. Wróbla, zgodnie z którym pojęcie „bezpośredniego obowiązywania” należy odnosić do kwestii, „które z przepisów prawa unijnego i w jakim zakresie oraz w którym momencie stają się częścią wewnętrznych porządków prawnych państw członkowskich i obowiązują w (wewnątrz) tych porządkach”<sup>33</sup>.

Elementem mającym zapewnić efektywne i zarazem „płynne” przejście od stanu obowiązywania dyrektywy do konsekwencji wynikających z ich obowiązywania jest zachowanie terminu wskazanego w akcie prawa pochodnego. Okres między wejściem w życie dyrektywy a upływem powyższego terminu jest niezwykle istotny z punktu widzenia usystematyzowania mechanizmów towarzyszących możliwości stosowania przepisów unijnych w krajowych porządkach prawnych.

Godzi się zauważyć, że do momentu upływu terminu wskazanego w dyrektywie przepisy pochodnego aktu prawnego nie mogą być stosowane jako normy zindywidualizowane i konkretne<sup>34</sup>. Wraz z upływem terminu wskazanego w dyrektywie postanowienia te przestają być wiążące jedynie „dla” państw członkowskich, stają się zaś wiążące „w” państwach członkowskich jako element obowiązującego prawa<sup>35</sup>. Powyższa konstatacja wynika z faktu, iż po upływie terminu wyznaczonego do implementacji normy dyrektywy powinny być w pełni „zintegrowane” z normami krajowymi oraz wywierać takie skutki dla jednostek, jakie wywiera prawo krajowe w danej dziedzinie.

Wskazać należy, że w przypadku nieosiągnięcia lub niemożliwości osiągnięcia rezultatu założonego w dyrektywie w wyznaczonym przez nią terminie, przepisy tego aktu mogą być stosowane tak jak inne normy krajowe, wywierając pożądane skutki. Normy unijne stają się „w pełni operatywne”<sup>36</sup>, stanowiąc „samodzielne źródło praw i obowiązków jednostek”<sup>37</sup>. Bezpośrednia skuteczność

---

s. 6–7. Zdaniem B. Kurcza, dyrektywy nie muszą być „przyjmowane” do porządków prawnych państw członkowskich, ich obowiązywanie następuje niejako automatycznie z racji członkostwa w UE. Por. B. Kurcz, *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego*, Kraków 2004, s. 61; K. Wójtowicz, *Bezpośredni skutek przepisów prawa wspólnotowego w porządku prawnym RP*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, nr 2, s. 48; D. Simon, *La Directive Europeenne*, Paris 1997, s. 34; Ch. Timmermans, *Directives: their Effect within the National Legal Systems*, CML Rev. 1979, vol. 16, nr 4, s. 534.

<sup>33</sup> A. Wróbel, *Zasady ogólne (podstawowe) prawa Unii Europejskiej*, [w:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, red. A. Wróbel, Kraków 2005, s. 82.

<sup>34</sup> B. Kurcz, *Komentarz do art. 249 TWE*, [w:] *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską. Komentarz*, red. A. Wróbel, D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, t. 3, Warszawa 2010, s. 589.

<sup>35</sup> B. Kurcz, *Dyrektywy Wspólnoty...*, op. cit., s. 46 za: M. Gellermann, *Beeinflussung des bundesdeutschen Rechts durch Richtlinien der EG*, Köln 1993, s. 10.

<sup>36</sup> Określenie „fully operative” za: S. Prechal, *Directives...*, op. cit., s. 120–121.

<sup>37</sup> S. Biernat, *Prawo Unii Europejskiej a prawo państw członkowskich*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, red. J. Barcz, Warszawa 2003, s. 247.

dyrektyw ma w takim przypadku charakter sankcyjny za nieprawidłową lub nieterminową implementację<sup>38</sup>. Uzasadnieniem dla przyjęcia takiego rozwiązania jest założenie, zgodnie z którym niewywiązanie się z obowiązku właściwej implementacji dyrektyw stanowi naruszenie zasad ogólnych prawa unijnego, w szczególności zasady solidarności wyrażonej w art. 4 ust. 3 TUE (dawny art. 10 TWE).

Dopełnieniem powyższych rozważań jest wskazanie, że wraz z upływem terminu określonego w unijnym akcie pochodnym państwa członkowskie przyjmują na siebie odpowiedzialność za zgodność prawa krajowego z przepisami dyrektywy<sup>39</sup>. W następstwie tego organy krajowe obowiązane są udzielić podmiotom indywidualnym ochrony prawnej na podstawie prawa unijnego celem zapewnienia efektywnej realizacji praw jednostek ustanowionych w prawodawstwie UE<sup>40</sup>. Państwa członkowskie nie mogą w sytuacji wyżej opisanej powoływać się wobec jednostek na swoje uchybienie<sup>41</sup>, aby zastosować niezgodny z dyrektywą przepis krajowy bądź odmówić jednostkom uprawnień, które dyrektywa przyznaje im w sposób jasny i bezwarunkowy<sup>42</sup>. Sprzeciwia się temu instytucja bezpośredniego skutku, która chroni przed negatywnymi konsekwencjami wynikającymi z uchybienia obowiązkom wykonywanym przez państwo członkowskie każdego, kto odniósłby korzyści w wyniku właściwego wypełnienia tych obowiązków, na przykład w postaci przyznania uprawnień unijnych, których go pozbawiono<sup>43</sup>. Oznacza to, że jednostkom gwarantuje się wszystkie

<sup>38</sup> C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe: zagadnienia teorii i praktyki*, t. 1, Warszawa 2001, § 1383; podobnie: E. Spetzler – por. M. Ruffert, [w:] CR-K, art. 249 § 72.

<sup>39</sup> W przypadku nieterminowej lub nieprawidłowej implementacji jednostka może powoływać się przeciwko państwu bezpośrednio na przepisy dyrektyw (bezpośredni skutek wertykalny). Por. wyroki TS UE z dnia: 5 lutego 1963 r. w sprawie 26/62, *van Gend & Loos*, Zb. Orz. 1963, s. 3; 4 grudnia 1974 r. w sprawie 41/74, *van Duyn*, Zb. Orz. 1974, s. 1337; podobnie: A. Zawadzka, *Prawo Unii Europejskiej a prawo krajowe państw członkowskich*, [w:] *Źródła prawa Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, Warszawa 2010, s. 147–148.

<sup>40</sup> Na temat „całkowitej formalnie ważności” – zob. P. Eleftheriadis, *Direct Effect of Community Law: Conceptual Issues*, 16 YEL (1996), s. 220.

<sup>41</sup> Państwo członkowskie, które nie wdrożyło dyrektywy w przewidzianym terminie, nie może odnosić korzyści z niewykonania przyjętego zobowiązania. Powyższe stwierdzenie koresponduje z łańciską zasadą: „*nemo auditur turpitudine sua allegans*” (z własnego bezprawnego czynu nie można wyprowadzać dla siebie praw), której odpowiednikiem w systemie prawa *common law* jest zasada „*estoppel*” (inaczej: zasada niezaprzeczenia sobie) – zob. S. Prechal, *Directives...*, s. 221. W Niemczech zasada ta występuje pod nazwą „*Treu und Glauben*” – por. M. Ruffert [w:] CR-K, art. 249, § 70.

<sup>42</sup> Zob. punkt 54 opinii rzecznika generalnego R. J. Colomera do wyroku TS UE z dnia 8 listopada 2007 r. w sprawie C-374/05, *Gintec International Import-Export GmbH p. Verband Sozialer Wettbewerb eV*, Zb. Orz. 2007, s. I-09517.

<sup>43</sup> R. Mastroianni, *On the Distinction Between Vertical and Horizontal Direct Effects of Community Directives: What Role for the Principle of Equality?*, EPL 1999, nr 3,

prawa, z których mogłyby korzystać, gdyby implementacja dyrektywy nastąpiła w przewidzianym czasie. Przyjęte rozwiązania, mające zastosowanie na gruncie prawa krajowego, czynią uprawnienia realnymi, nie zaś iluzorycznymi.

#### 4. Poziom ochrony praw wynikających z nieimplementowanej dyrektywy 2013/48/UE

„Efektywna ochrona prawna jest efektywnością prawa unijnego oglądaną z perspektywy jednostek, (...) tym jej fragmentem, który przejawia się w dostępie jednostek do sądów oraz innych organów stosujących prawo, które to organy są obowiązane do podejmowania indywidualnych rozstrzygnięć, gwarantujących jednostkom poszanowanie ich praw opartych na prawie unijnym”<sup>44</sup>. Sądy krajowe mają obowiązek „zapewnienia skuteczności dyrektywom”<sup>45</sup>, czyli rozstrzygnięcia spraw tak, aby skonkretyzowane normatywnie prawa i obowiązki stron były wykonywane w sposób zapewniający realizację celu dyrektywy<sup>46</sup>. „Niezgodny z Konstytucją byłby niższy poziom ochrony praw jednostki wynikający z prawa unijnego. Normy ustawy zasadniczej w dziedzinie praw i wolności jednostki wyznaczają próg, który nie może ulec obniżeniu ani zakwestionowaniu na skutek wprowadzenia regulacji unijnych”<sup>47</sup>.

Nie ulega wątpliwości, że dokonujący się proces harmonizacji prawa karnego procesowego w sposób znaczący wpływa na ukształtowanie praw podsta-

---

s. 418–424; W. van Gerwen, *Bridging the unbridgeable: Community and National Tort Law after Francovich and Brasserie*, ICLQ 1996, vol. 45, nr 3, s. 507–529.

<sup>44</sup> S. Biernat, *Zasada efektywności prawa wspólnotowego w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, [w:] *Studia z prawa Unii Europejskiej*, red. S. Biernat, Kraków 2000, s. 51.

<sup>45</sup> Por. wyroki TS UE z dnia: 16 grudnia 1976 r. w sprawie 33/76, *Rewe-Zentral-finanz eG i Rewe-Zentral AG p. Landwirtschaftskammer für das Saarland*, Zb. Orz. 1976, s. 1989; 16 grudnia 1976 r. w sprawie 45/76, *Comet p. Productschaap voor Siergewassen*, Zb. Orz. 1976, s. 2043; 16 lutego 1978 r. w sprawie 106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato p. Simmenthal SpA*, Zb. Orz. 1978, s. I-629.

<sup>46</sup> Zob. wyrok z dnia 4 lipca 2006 r. w sprawie C-212/04, *Adeneler*, 2006 I-06057, w którym Trybunał uznał, iż „z chwilą upływu terminu implementacji dyrektywy, sądy krajowe są obowiązane do dokonywania wykładni prawa wewnętrznego tak dalece, jak jest to możliwe, w świetle brzmienia dyrektywy i realizowanego przez nią celu”. Na temat konieczności przeprowadzania wykładni obustronnie przyjaznej, tj. interpretacji prawa krajowego w duchu prawa unijnego – zob. E. Łętowska, „*Multicentryczność systemu prawa i wykładni jej przyjazna*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. W. Popiołek, L. Ogiegła, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 1129–1144.

<sup>47</sup> Wyrok TK z dnia 11 maja 2005 r., sygn. akt K 18/04, OTK-A 2005, Nr 5, poz. 49.



wowych jednostki, w szczególności gwarancji procesowych. Spostrzeżenie to jest o tyle istotne, jeśli zważy się, że Polska nie dokonała implementacji wszystkich rozwiązań objętych Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z 22 października 2013 r. w sprawie dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności, której termin upłynął w dniu 27 listopada 2016 r.

Przed przystąpieniem do dalszego przedmiotu rozważań należy zgłosić uwagę natury ogólnej. Sama koncepcja stworzenia wspólnych dla całej Unii Europejskiej minimalnych standardów praw podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym pojawiła się w 2003 r. w przedstawionej przez Komisję Europejską Zielonej księdze dotyczącej gwarancji procesowych podejrzanych i oskarżonych w postępowaniach karnych w Unii Europejskiej<sup>48</sup>. Od tego czasu instytucje unijne nieustannie wypracowują i przyjmują nowe akty prawne, dążąc do umacniania praw podstawowych jednostki w postępowaniu karnym poprzez wzmocnienie zasady domniemania niewinności i umożliwienie uprawnionym obecności na rozprawie na każdym etapie postępowania karnego<sup>49</sup>, przyznanie szczególnych gwarancji dla dzieci w postępowaniu karnym<sup>50</sup>, zagwarantowanie podejrzany i oskarżonym dostępu do tymczasowej pomocy prawnej na wczesnym etapie postępowania, w szczególności w przypadku osób objętych europejskim nakazem aresztowania<sup>51</sup>.

Godzi się zauważyć, że chociaż prawo do obrony jest powszechnie uznawane za jeden z podstawowych elementów gwarantujących rzetelność postępowania karnego<sup>52</sup>, to jednak w zakresie warunków, na jakich podejrzany może

---

<sup>48</sup> Zob. Green Paper from the Commission Procedural Safeguards for Suspects and Defendants in Criminal Proceedings throughout the European Union, COM(2003) 0075 wersja końcowa, 19.02.2003. Szeroko na temat Zielonej księdze zob. R. Löff, *Shooting from the Hip: Proposed Minimum Rights in Criminal Proceedings throughout the EU*, „European Law Journal” 2006, Vol. 12, No. 3, s. 424–426.

<sup>49</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym, Dz.U. UE L 65/1 z 11.3.2016 r.

<sup>50</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/800 z dnia 11 maja 2016 r. w sprawie gwarancji procesowych dla dzieci będących podejrzany lub oskarżonymi w postępowaniu karnym, Dz.U. UE L 132/1 z 21.5.2016 r.

<sup>51</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1919 z dnia 26 października 2016 r. w sprawie pomocy prawnej z urzędu dla podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym oraz dla osób, których dotyczy wnioski w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania, Dz.U. UE L 297/1 z 4.11.2016 r.

<sup>52</sup> Por. wyrok TS UE z dnia 31 marca 2009 r. w sprawie 20310/02, *Płonka przeciwko Polsce* [„Brak udziału obrońcy w pierwszym przesłuchaniu, w czasie którego uzyskano przyznanie się do winy, uznać należy za przekreślający zasadę rzetelności procesu”].

skontaktować się z adwokatem, występują znaczące różnice między państwami członkowskimi Unii Europejskiej (w zakresie możliwości kontaktu z adwokatem podczas przesłuchania przez funkcjonariuszy policji na etapie postępowania przygotowawczego czy też oceny wyjaśnień podejrzanego uzyskanych w trakcie przesłuchania odbywającego się bez udziału obrońcy). Ustanowienie w dyrektywie 2013/48/UE jednolitych norm minimalnych regulujących prawa osób podejrzanych i oskarżonych oraz osób, w stosunku do których wydano europejski nakaz aresztowania, do dostępu do adwokata w postępowaniu karnym oraz do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności, miało zapewnić gwarancję faktycznej realizacji prawa do obrony, od momentu zatrzymania przez organy ścigania<sup>53</sup> aż do czasu zakończenia postępowania karnego.

Proponowane rozwiązania, mające na celu podniesienie poziomu standardu ochrony podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym zgodnie z zasadą wzajemnego uznawania, stanowią nie tylko jedną z fundamentalnych cech rzetelnego procesu sądowego, o którym mowa w art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>54</sup>, ale przede wszystkim przejaw równouprawnienia stron występujących w procesie. Zagwarantowanie równości broni między organami śledczymi lub prokuratorskimi a podejrzanym czy oskarżonym niewątpliwie wzmacnia ochronę osób zatrzymanych bądź pozbawionych wolności.

Problematyczna na kanwie niniejszych rozważań jawi się kwestia braku implementacji aktów prawa Unii Europejskiej, które przyznają jednostkom określone korzyści, zapewniając jednocześnie szerokie gwarancje procesowe. Wydaje się, że nawet w przypadku niedokonania przez organy krajowe implementacji aktu prawa pochodnego, gwarancje prawne wynikające z postanowień dyrektyw winny być urzeczywistnione. Na państwie członkowskim spoczywa bowiem obowiązek zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii oraz możliwości dochodzenia przez jednostki roszczeń w systemie sądownictwa krajowego, służących ochronie praw podmiotowych wynikających z regulacji unijnych<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> Zob. wyrok TS UE z dnia 27 listopada 2008 r. w sprawie 36391/02, *Salduz przeciwko Turcji*, w którym Trybunał uznał, że możliwość skorzystania z pomocy adwokata rozpoczyna się w momencie przedstawienia zarzutów (§ 50–52). Inaczej w orzeczeniu z dnia 13 listopada 2010 r. w sprawie 7377/03, *Dayanan przeciwko Turcji*, gdzie Trybunał zajął stanowisko, zgodnie z którym pomoc adwokata powinna nastąpić bezzwłocznie w przypadku pozbawienia danej osoby wolności, niezależnie od jakichkolwiek przesłuchań (§ 32).

<sup>54</sup> Dz. U. z 2010 r. nr 90, poz. 587.

<sup>55</sup> Przez prawo podmiotowe rozumie się wynikającą ze stosunku prawnego sferę możliwości postępowania w określony sposób, przyznaną przez normę prawną w celu

Gwarancję realizacji praw jednostki stanowi zasada bezpośredniej skuteczności, dzięki której przepisy unijnego aktu pochodnego (po upływie terminu wyznaczonego na jego transpozycję) mogą oddziaływać w systemie prawa krajowego dwojako, tj. mogą stanowić bezpośrednią prawną podstawę realizacji unijnych uprawnień jednostki lub wywierać podobny efekt – w postaci wyłączenia stosowania prawa krajowego, które pozostaje niezgodne z przepisem dyrektywy<sup>56</sup>. Niezależnie od tego, kiedy państwo członkowskie implementuje dyrektywę, środki implementacyjne winny obowiązywać od dnia wskazanego w dyrektywie<sup>57</sup>. Uznanie z mocą wsteczną transpozycji aktu uznać należy za słuszne, jeśli zważy się, że przepisy dyrektywy przyznają określone korzyści dla jednostek, tak jak w przypadku dyrektywy 2013/48/UE<sup>58</sup>.

## 5. Podsumowanie

Zasada przychylności procesowi integracji europejskiej oraz współpracy między państwami stanowi emanację efektywności oraz skuteczności prawa Unii Europejskiej w krajowych porządkach prawnych. Instrumentem umożliwiającym stosowanie i efektywne wykonywanie **prawa unijnego poprzez jego wdrożenie** oraz zapewnienie pełnej skuteczności w systemie prawnym jest dyrektywa. Większość problemów implementacyjnych w prawie UE powstaje w związku ze specyfiką tego pochodnego aktu, wyrażającą się w określeniu jedynie celu, który jej adresaci mają obowiązek osiągnąć, przy jednoczesnym pozostawieniu im swobody w zakresie wyboru sposobów jego realizacji. Nieefektywne stosowanie

---

ochrony interesów podmiotu uprawnionego i przez normę prawną zabezpieczoną. Zob. wyrok TS UE z dnia 2 października 2003 r. w sprawie C-147/01, *Weber's Wine World Handels-GmbH, Ernestine Rathgeber, Karl Schlosser, Beta-Leasing GmbH p. Abgabenberufungskommission Wien*, [2003] ECR I-11365, pkt 95. Na temat różnic między prawem podmiotowym wynikającym z bezpośrednio skutecznych przepisów dyrektywy a prawem podmiotowym pochodzącym z przepisów prawa krajowego implementujących dyrektywę – zob. M. Ruffert, *Rights and Remedies in European Community Law: a comparative view*, „Common Market Law Review” (1997) 34, s. 328–329.

<sup>56</sup> Por. wyrok z dnia 4 lutego 1988 r. w sprawie 157/86, *Mary Murphy i inni p. An Bord Telecom Eireann*, Zb. Orz. 1988, s. 673, w którym Trybunał stwierdził, że „sąd krajowy ma obowiązek dokonania takiej wykładni prawa krajowego, aby w granicach swobody interpretacyjnej przewidzianej przez prawo krajowe osiągnąć zgodność tych przepisów z przepisami prawa unijnego. Jednakże w zakresie, w jakim powyższe nie jest możliwe, sąd krajowy powinien stwierdzić, że przepisy wewnętrzne nie znajdują zastosowania”.

<sup>57</sup> K. Wójtowicz, *Bezpośredni skutek przepisów prawa wspólnotowego w porządku prawnym RP*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, nr 2, s. 43–44.

<sup>58</sup> Tak S. Prechal, *Directives...*, s. 34.

przepisów wdrażających postanowienia dyrektywy, podobnie jak brak transpozycji unijnego aktu pochodnego do prawa krajowego, stanowi poważny problem dla funkcjonowania jednolitości prawa oraz możliwości dochodzenia przed sądami krajowymi praw wynikających z tego aktu.

Efektywna ochrona sądowa, wymagająca od organów jak najdalej idącego zastosowania zasady *ubi ius, ibi remedium*, wiąże się z koniecznością urzeczywistnienia postanowień dyrektyw celem zapewnienia gwarancji procesowych wszystkim podmiotom. Polski *désintéressement* w zakresie transpozycji przepisów dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z 22 października 2013 r. w sprawie dostępu do adwokata w postępowaniu karnym nie służy realizacji celów Unii, które pozostają w zgodzie z aktualnymi trendami do szerszego uwzględniania praw człowieka w toku prowadzonych postępowań.

## Bibliografia

### Literatura

- Barcz J., *Glosa do wyroku TK z dnia 11 maja 2005 r. (zgodność Traktatu akcesyjnego z Konstytucją RP)*, K 18/04, „Kwartalnik Prawa Publicznego”, Warszawa – Toruń, 2005, nr 4, s. 169–184.
- Biernat S., *Źródła prawa Unii Europejskiej*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe. Prawo materialne i polityki*, red. J. Barcz, Warszawa 2006.
- Biernat S., *Glosa do wyroku TK z dnia 11 maja 2005 r. (zgodność Traktatu akcesyjnego z Konstytucją RP)*, K 18/04, „Kwartalnik Prawa Publicznego”, Warszawa – Toruń, 2005, nr 4.
- Biernat S., *Prawo Unii Europejskiej a prawo państw członkowskich*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, red. J. Barcz, Warszawa 2003, s. 185–206.
- Biernat S., *Zasada efektywności prawa wspólnotowego w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, [w:] *Studia z prawa Unii Europejskiej*, red. S. Biernat, Kraków 2000.
- Biernat S., *Kilka uwag o harmonizacji polskiego prawa z prawem Wspólnoty Europejskiej*, „Przegląd Legislacyjny” 1998, nr 1–2.
- Bosche van den P., *In Search of Remedies for Non-Compliance: The Experience of the European Community*, „Maastricht Journal of European and Comparative Law” 1996, t. 3, nr 4.
- Czapliński W., [w:] *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, Komentarz*, red. A. Wróbel, t. 1, Warszawa 2008.

- Czapliński W., *Glosa do wyroku TK z dnia 11 maja 2005 r. (zgodność Traktatu akcesyjnego z Konstytucją RP)*, K 18/04, „Kwartalnik Prawa Publicznego”, Warszawa – Toruń, 2005, nr 4, s. 207–222.
- Eijlander P., Voermans W., *Wetgevingsleer*, Den Haag 2000.
- Eleftheriadis P., *Direct Effect of Community Law: Conceptual Issues*, 16 YEL (1996).
- Gellermann M., *Beeinflussung des bundesdeutschen Rechts durch Richtlinien der EG*, Köln 1993.
- Gerwen van W., *Bridging the unbridgeable: Community and National Tort Law after Francovich and Brasserie*, ICLQ 1996, vol. 45, nr 3.
- Kornobis-Romanowska D., *Kompetencje wspólnotowe sądów krajowych – przegląd zagadnień*, [w:] *Stosowanie prawa wspólnotowego w prawie wewnętrznym z uwzględnieniem prawa polskiego*, red. D. Kornobis-Romanowska, Warszawa 2004.
- Kurcz B., *Komentarz do art. 249 TWE*, [w:] *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską. Komentarz*, red. A. Wróbel, D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, t. 3, Warszawa 2010.
- Kurcz B., *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego*, Kraków 2004.
- Lööf R., *Shooting from the Hip: Proposed Minimum Rights in Criminal Proceedings throughout the EU*, „European Law Journal” 2006, Vol. 12, No. 3.
- Łętowska E., „Multicentryczność” systemu prawa i wykładnia jej przyjazna, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. W. Popiołek, L. Ogiegła, M. Szpunar, Kraków 2005.
- Mastroianni R., *On the Distinction Between Vertical and Horizontal Direct Effects of Community Directives: What Role for the Principle of Equality?*, EPL 1999, nr 3.
- Miąsik D., *Zasady ogólne (podstawowe) prawa Unii Europejskiej*, [w:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, red. A. Wróbel, Warszawa 2010.
- Mik C., *Europejskie prawo wspólnotowe: zagadnienia teorii i praktyki*, t. 1, Warszawa 2001.
- Mik C., *Metodologia implementacji europejskiego prawa wspólnotowego w krajowych porządkach prawnych*, [w:] *Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych*, red. C. Mik, Toruń 1998.
- Prechal S., *Directives in EC Law*, Oxford University Press 2006.
- Ruffert M., *Rights and Remedies in European Community Law: a comparative view*, „Common Market Law Review” (1997) 34.
- Simon D., *La Directive Europeenne*, Paris 1997.
- Szpunar M., *Bezpośredni skutek dyrektyw wspólnotowych w postępowaniu przed sądem karnym; uwagi na tle najnowszego orzecznictwa*, „Zeszyty Centrum Europejskiego w Natolinie” 2003, nr 9.

- Szwarc M., *Implementacja dyrektyw wspólnotowych przez państwa członkowskie*, Warszawa 2000.
- The European Commission, *White Paper on „European Governance”*, COM (2001), nr 428.
- Timmermans Ch., *Directives: their Effect within the National Legal Systems*, CML Rev. 1979, vol. 16, nr 4.
- Trubalski A., *Wybrane aspekty implementacji dyrektyw Unii Europejskiej do systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” Nr 1 (13)/2013, s. 191–192.
- Witte B., *Community Law and National Constitutional Values*, LIEI 1991, nr 2.
- Wójtowicz K., *Bezpośredni skutek przepisów prawa wspólnotowego w porządku prawnym RP*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, nr 2, s. 43–44.
- Wróbel A., *Autonomia proceduralna państw członkowskich. Zasada efektywności i zasada efektywnej ochrony sądowej w prawie Wspólnot Europejskich*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005, z. 1, s. 42–45.
- Wróbel A., *Zasady ogólne (podstawowe) prawa Unii Europejskiej*, [w:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, red. A. Wróbel, Kraków 2005.
- Wróbel A., *Źródła prawa Wspólnot Europejskich*, [w:] *Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej)*, red. A. Wróbel, Zakamycze 2002.
- Wyrozumska A., *Glosa do wyroku TK z dnia 11 maja 2005 r. (zgodność Traktatu akcesyjnego z Konstytucją RP)*, K 18/04, „Kwartalnik Prawa Publicznego”, Warszawa – Toruń, 2005, nr 4, s. 223–261.
- Zawidzka A., *Prawo Unii Europejskiej a prawo krajowe państw członkowskich*, [w:] *Źródła prawa Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, Warszawa 2010.

## Akty prawne

- Akt dotyczący warunków przystąpienia Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej oraz dostosowań w Traktatach stanowiących podstawę Unii Europejskiej (Dz. U. UE L z 2013 r. nr 195, poz. 24).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z 22 października 2013 r. w sprawie dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności (Dz. U. UE L 2013.294.1).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 2009 r. nr 114, poz. 946).

- Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 2010 r. nr 90, poz. 587).
- Traktat o Unii Europejskiej (Dz. U. UE L z 2016 r. nr 200, poz. 137).
- Traktat o przystąpieniu Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej podpisany w Atenach w dniu 16 kwietnia 2003 r. (Dz. U. UE L z 2013 r. nr 195, poz. 24).
- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE L z 2016 r. nr 200, poz. 137).
- Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (Dz. Urz. UE z 2007 r. nr 122, poz. 843/2).
- Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzony w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r. (Dz.U. z 2009 r. nr 203, poz. 1569).

### **Dokumenty**

- Deklaracja nr 17 odnosząca się do pierwszeństwa (Dz. Urz. UE z 2010 r., C 83/344).
- Green Paper from the Commission Procedural Safeguards for Suspects and Defendants in Criminal Proceedings throughout the European Union, COM(2003) 0075 wersja końcowa, 19.02.2003.
- Opinia rzecznika generalnego R. J. Colomera do wyroku TS UE z dnia 8 listopada 2007 r. w sprawie C-374/05, Gintec International Import-Export GmbH p. Verband Sozialer Wettbewerb eV., Zb. Orz. 2007.
- Wniosek dotyczący dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wzmocnienia określonych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym, KOM(2013) 821 wersja końcowa.
- Wniosek dotyczący dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie gwarancji procesowych dla dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym, KOM(2013) 822 wersja końcowa.
- Wniosek dotyczący dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie tymczasowej pomocy prawnej dla podejrzanych lub oskarżonych, którzy zostali pozbawieni wolności oraz w sprawie pomocy prawnej w ramach postępowania dotyczącego europejskiego nakazu aresztowania, KOM(2013) 824 wersja końcowa.

### **Orzecznictwo**

- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 15/13.
- Wyrok NSA z dnia 1 marca 2012 r., II GSK 295/11, LEX nr 1137935.
- Wyrok TS UE z dnia 13 listopada 2010 r. w sprawie 7377/03, Dayanan przeciwko Turcji.

- Wyrok TS UE z dnia 31 marca 2009 r. w sprawie 20310/02, Płonka przeciwko Polsce.
- Wyrok TS UE z dnia 27 listopada 2008 r. w sprawie 36391/02, Salduz przeciwko Turcji.
- Wyrok TK z dnia 11 maja 2005 r., K 18/04, OTK-A 2005, Nr 5, poz. 49.
- Wyrok TS UE z dnia 4 lipca 2006 r. w sprawie C-212/04, Adeneler, 2006 I-06057.
- Wyrok TS UE z dnia 2 października 2003 r. w sprawie C-147/01, Weber's Wine World Handels-GmbH, Ernestine Rathgeber, Karl Schlosser, Beta-Leasing GmbH p. Abgabenberufungskommission Wien, [2003] ECR I-11365.
- Wyrok TS UE z dnia 15 listopada 2001 r. w sprawie C-49/00, Komisja Europejska przeciwko Republice Włoch (2001), Zb. Orz. I-8575.
- Wyrok TS UE w sprawie C-144/99, Commission of the European Communities p. Kingdom of Netherlands, [2001] ECR I-3541.
- Wyrok TS UE z dnia 22 września 1998 r. w sprawie C-185/97, Belinda Jane Coote p. Granada Hospitality, Ltd., Zb. Orz. 1998, s. I-5199.
- Wyrok TS UE z dnia 13 listopada 1990 r. w sprawie C-106/89, Marleasing SA v. La Comercial Internacional de Alimentacion SA, ECR 1990, I-0135.
- Wyrok z dnia 4 lutego 1988 r. w sprawie 157/86, Mary Murphy i inni p. An Bord Telecom Eireann, Zb. Orz. 1988.
- Wyrok TS UE z dnia 9 marca 1978 r. w sprawie C-106/77, Simmenthal, Zb. Orz. 1978.
- Wyrok TS UE z dnia 16 lutego 1978 r. w sprawie 106/77, Amministrazione delle Finanze dello Stato p. Simmenthal SpA, Zb. Orz. 1978.
- Wyrok TS UE z dnia 16 grudnia 1976 r. w sprawie 33/76, Rewe-Zentralfinanz eG i Rewe-Zentral AG p. Landwirtschaftskammer für das Saarland, Zb. Orz. 1976.
- Wyrok TS UE z dnia 16 grudnia 1976 r. w sprawie 45/76, Comet p. Productschaap voor Siergewassen, Zb. Orz. 1976.
- Wyrok TS UE z dnia 4 grudnia 1974 r. w sprawie 41/74, van Duyn, Zb. Orz. 1974.
- Wyrok TS UE z dnia 17 grudnia 1970 r. w sprawie C-11/70, Internationale Handelsgesellschaft, ECR 1970.
- Wyrok TS UE z dnia 13 lutego 1969 r. w sprawie 14/68, Walt Wilhelm i inni przeciwko Bundeskartellamt Berlin, ECR 1969.
- Wyrok TS UE z dnia 15 lipca 1964 r. w sprawie C-6/64, Costa v. ENEL, Zb. Orz. 1964.
- Wyrok TS UE z dnia 5 lutego 1963 r. w sprawie 26/62, van Gend & Loos, Zb. Orz. 1963.



## IMPACT OF THE EU DIRECTIVES NOT IMPLEMENTED IN THE LEGAL SYSTEM OF THE REPUBLIC OF POLAND ON PROCEDURAL RIGHTS

This article deals with the issue of the direct effect of EU instruments from the point of view of the constitutional system of sources of law. Ensuring the „*effet utile*” of Community law entails the requirement for the effective realization of the subjective rights resulting from that right. Undoubtedly the effects of breaching obligations to implement EU law, in particular the obligation to transpose draft legislation, affect a certain level of process guarantees. An in-depth analysis of the minimum standards of the rights of suspects and defendants in criminal proceedings prompts reflection on the impact of the directives not implemented in the legal system on defining the rights of defense. The discussion on this subject will be presented in the context of the regulation contained in Directive 2013/48/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and in European arrest warrant proceedings, and on the right to have a third party informed upon deprivation of liberty and to communicate with third persons and with consular authorities while deprived of liberty.

Joanna Smarż ■

## ZASADA *IN DUBIO PRO LIBERTATE* W PRZEPISACH KODEKSU POSTĘPOWANIA ADMINISTRACYJNEGO

Zasada *in dubio pro libertate*, zwana także zasadą „przyjaznej interpretacji przepisów” lub „rozstrzygnięcia wątpliwości interpretacyjnych na korzyść strony” została wprowadzona do przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego<sup>1</sup>, przepisami ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw<sup>2</sup>, a obowiązuje od dnia 1 czerwca 2017 r.

Została ona zawarta w dodanym art. 7a k.p.a., jako dodatkowa zasada ogólna postępowania administracyjnego oraz w art. 81a k.p.a. odnosząc się do postępowania dowodowego. Szerszej analizy wymaga więc wyjaśnienie zasad ich stosowania w świetle nowych regulacji prawnych.

### 1. Zasada *in dubio pro libertate* w zasadach ogólnych k.p.a.

#### 1.1. Charakter zasad ogólnych k.p.a.

Przed przystąpieniem do omówienia zasady przyjaznej interpretacji przepisów, dodanej do zasad ogólnych k.p.a., należy wyjaśnić charakter zasad ogólnych postępowania administracyjnego, co pozwoli zrozumieć doniosłość wprowadzonych zmian prawnych.

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

<sup>2</sup> Dz. U. poz. 935.

Zasady ogólne postępowania administracyjnego to zasady prawa, które wywierają istotny wpływ na przebieg postępowania administracyjnego wyznaczając jego ramy<sup>3</sup>. Ich szczególna rola wynika przede wszystkim z miejsca normy w hierarchicznej strukturze systemu prawa, stosunku normy do innych norm oraz roli normy w konstrukcji prawnej<sup>4</sup>.

Zasady ogólne k.p.a., jako zasady prawa, mają taką samą moc normatywną jak każdy inny przepis kodeksu<sup>5</sup>. W konsekwencji powyższego, naruszenie zasad ogólnych postępowania administracyjnego może stanowić przesłankę uchylecia decyzji administracyjnej<sup>6</sup>. Zaprezentowane stanowisko potwierdziła doktryna<sup>7</sup>. W tym kontekście przepisy te określają istotę i specyfikę postępowania administracyjnego, determinując budowę systemu procedury administracyjnej. Wszystkie pozostałe przepisy k.p.a. stanowią zaś urzeczywistnienie i rozwinięcie zasad ogólnych. W związku z powyższym, zasady ogólne k.p.a. powinny być stosowane przez organy administracji publicznej na każdym etapie prowadzonego postępowania, czyli zarówno przed organem pierwszej instancji, jak i przed organem odwoławczym<sup>8</sup>. W ten sposób następuje zabezpieczenie praw jednostki w postępowaniu administracyjnym, ponieważ zasady te wyznaczają szereg obowiązków organów w zakresie respektowania uprawnień jednostki, w celu ich ochrony przed nieuprawnionym działaniem organów. Można je więc postrzegać, jako ustawową gwarancję respektowania podstawowych praw strony postępowania. Biorąc pod uwagę gwarancyjny wymiar zasad ogólnych, ich znaczenie jest ogromne<sup>9</sup>.

<sup>3</sup> M. Jaśkowska, *Związanie decyzji administracyjnej*, Toruń 1998, s. 133.

<sup>4</sup> J. Wróblewski, [w:] W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986, s. 399. Podobnie zasady ogólne opisuje A. Wróbel, [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego* (Dz.U.00.98.1071), LEX/el. 2013.

<sup>5</sup> Wyrok NSA z 4.06.1982 r., I SA 258/82, ONSA 1982, Nr 1, poz. 54.

<sup>6</sup> Por. J. Borkowski, Głosa do wyroku NSA z 22.02.1984 r., SA/Po 9/84, OSPiKA 1985, Nr 12, poz. 239, s. 603. Por. także wyroki SN: z 5.08.1992 r., I PA 5/92, OSP 1993, Nr 7, poz. 142; z 23.07.1992 r., II ARN 40/92, PiP 1993, Nr 3, s. 110 oraz W. Taras, Głosa do wyroku SN z 23.07.1992 r., III ARN 40/92, s. 112 i J. Zimmermann, Głosa do wyroku SN z 23.07.1992 r., III ARN 40/92, s. 116 i n.

<sup>7</sup> Por. Z. Kmiecik, *Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000, s. 38.

<sup>8</sup> Por. W. Dawidowicz, *Postępowanie administracyjne, Zarys wykładu*, Wrocław 1983, s. 96.

<sup>9</sup> P. Krzykowski, *Funkcje zasad ogólnych Kodeksu postępowania administracyjnego*, [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego*, na 50-lecie k.p.a., pod red. J. Niczyporuka, Lublin 2010, s. 441.

Zasady ogólne nie wprowadzają żadnych nowych, samoistnych instytucji, ale są normami, które mają być realizowane poprzez istniejące instytucje<sup>10</sup>. Co więcej, powinny być one interpretowane i stosowane z uwzględnieniem innych przepisów postępowania administracyjnego. Dlatego też zostały one sformułowane w sposób generalny, a ich uszczegółowienie następuje w procesie stosowania prawa przez organy administracji oraz sądy administracyjne. Stanowią więc „wyjęte przed nawias” reguły interpretacyjne wszystkich przepisów postępowania administracyjnego, które to przepisy mają być stosowane przez organy z uwzględnieniem zasad ogólnych<sup>11</sup>.

Zasady te odgrywają szczególną rolę w sytuacji orzekania przez organy administracji publicznej w ramach uznania administracyjnego, czyli w sytuacji przyznania organowi administracyjnemu uprawnienia w zakresie wyboru jednego z kilku możliwych rozwiązań prawnych<sup>12</sup>.

Mimo iż zasady ogólne postępowania administracyjnego odnoszą się do procedury, to jednak słusznie podkreśla się, że zasady te stanowią katalog wskazówek interpretacyjnych, które mogą posłużyć także przy wykładni przepisów prawa materialnego<sup>13</sup>.

Z powyższego już wynika, że zasady te pełnią wiele funkcji. Poza wskazaną funkcją ochronną jednostki w postępowaniu, najczęściej zwraca się uwagę na inne ważne cele, jak: ujednolicanie praktyki stosowania prawa administracyjnego, sterowanie działaniami podejmowanymi w ramach uznania administracyjnego, pełnienie roli dyrektyw interpretacyjnych, zapewnienie elastyczności podejmowanych na podstawie przepisów działań, wypełnianie luk w prawie administracyjnym oraz wyznaczanie kierunku prac legislacyjnych<sup>14</sup>.

O szczególnej randze normatywnej zasad ogólnych w postępowaniu administracyjnym może świadczyć także fakt, że zasady te w znacznej części wywodzą się z unormowań Konstytucji. Obowiązująca ustawa zasadnicza, co prawda nie

---

<sup>10</sup> B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 42.

<sup>11</sup> R. Hauser, M. Wierzbowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Legalis/el. 2017.

<sup>12</sup> Szerzej instytucję uznania administracyjnego omawia m.in. W. Jakimowicz, *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Warszawa 2006, s. 328–338 oraz M. Jaśkowska, *Uznanie administracyjne*, Toruń 1983.

<sup>13</sup> Por. wyrok NSA z 18.03.2005 r., OSK 1220/04, Legalis 98245.

<sup>14</sup> J. P. Tarno, *Zasady ogólne KPA w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, SPE 1986, t. XXXVI, s. 63 oraz R. Hauser, M. Wierzbowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017, Legalis/el. Por. także L. Żukowski, R. Sawuła, *Postępowanie administracyjne*, Przemysł - Rzeszów 2012, s. 67 i K. Ziemiński, *Zasady ogólne prawa administracyjnego*, Poznań 1989, s. 23 i n.

zawiera w sposób wyraźny przepisów normujących procedurę administracyjną, jednak zawiera uregulowania, które odnoszą się do wszystkich organów władzy publicznej, a więc również do organów administracji<sup>15</sup>. Potwierdzenie powyższego nastąpiło także w orzecznictwie TK, w którym sąd wskazywał, że podstawowe prawa i obowiązki obywatela wobec organów administracji, jak również uprawnienia władzy państwowej względem jednostki określone w zasadach ogólnych Konstytucji RP, mają odzwierciedlenie w poszczególnych przepisach prawa procesowego<sup>16</sup>. Przyjmuje się, że waga tych praw spowodowała, iż zostały one ujęte w oddzielnym podrozdziale w celu podkreślenia ich znaczenia dla opisu sytuacji prawnej jednostki wobec państwa<sup>17</sup>.

### 1.2. Zasada *in dubio pro libertate* w art. 7a k.p.a.

#### oraz w innych przepisach powszechnie obowiązujących

Zgodnie z art. 7a § 1 k.p.a., jeżeli przedmiotem postępowania administracyjnego jest nałożenie na stronę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie stronie uprawnienia, a w sprawie pozostają wątpliwości co do treści normy prawnej, wątpliwości te rozstrzygane są na korzyść strony, chyba że sprzeciwiają się temu sporne interesy stron albo interesy osób trzecich, na które wynik postępowania ma bezpośredni wpływ.

Jak wynika z uzasadnienia ustawy zmieniającej przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, celem wprowadzenia tej zasady w art. 7a k.p.a. było ograniczenie ryzyka obciążenia strony negatywnymi skutkami niejasności przepisów. Jak zauważono, pomimo obowiązywania zasady „przyzwoitej legislacji”, która nakłada na prawodawcę obowiązek takiego formułowania przepisów, aby ustalenie ich znaczenia nie nastroczało trudności interpretacyjnych, wykładnia przepisów może powodować wątpliwości w zakresie właściwego ich rozumienia i to nie tylko po stronie obywateli, ale także po stronie organów administracji, sądów oraz podmiotów wykonujących zadania z zakresu administracji publicznej. Wówczas z pomocą ma przyjść wprowadzona zasada przyjaznej interpretacji przepisów<sup>18</sup>.

Zasadę *in dubio pro libertate* można również uznać za konsekwencję konstytucyjnego wymogu określoności, z którego wynika obowiązek precyzyjnego

<sup>15</sup> P. Krzykowski, *Funkcje zasad ogólnych Kodeksu postępowania administracyjnego*, [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego*, na 50-lecie k.p.a., pod red. J. Niczyporuka, Lublin 2010, s. 442.

<sup>16</sup> Zob. postanowienie TK z 19.09.2007 r., K 2/07, OTK-A 2007 nr 8, poz. 101.

<sup>17</sup> Por. postanowienia TK: z 7.07.2004 r., SK 69/03, OTK ZU 2004, nr 7A, poz. 75 oraz z 28.02.2007 r., SK 78/06, OTK-A 2007 nr 2, poz. 21.

<sup>18</sup> Por. uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, s. 7 i n.

wyznaczania zakresu ingerencji w sferę wolności i praw obywatelskich. Powszechnie przyjmuje się, że przepisy prawne muszą być formułowane w sposób precyzyjny, jasny i poprawny, co jest szczególnie istotne w przypadku przepisów ograniczających prawa i wolności jednostek<sup>19</sup>. Powinność stanowienia i interpretowania prawa, spełniającego wskazane powyżej kryteria, wynika z konstytucyjnej zasady zaufania do państwa i stanowionego prawa<sup>20</sup>. Natomiast decyzje organów władzy publicznej, w których wątpliwości interpretacyjne rozstrzygane są na niekorzyść strony, istotnie obniżają zaufanie obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Zasada rozstrzygania wątpliwości na korzyść strony jest nową instytucją prawną w postępowaniu administracyjnym, ale znaną już w innych dziedzinach prawa. Zasada ta ma szczególne zastosowanie w prawie podatkowym, na tle którego Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie przypominał, że niejasne reguły nie mogą być interpretowane na rzecz państwa<sup>21</sup>. Na obowiązywanie zasady przyjaznej interpretacji powoływały się również wielokrotnie sądy administracyjne<sup>22</sup>. W orzecznictwie powoływano się wprost na zasadę *in dubio pro libertate* w odniesieniu do przepisów o dostępie do informacji publicznej<sup>23</sup> oraz o swobodzie działalności gospodarczej<sup>24</sup>. Natomiast jako zasada *in dubio pro reo* znana jest w prawie karnym. Przedmiotowa zasada została zastosowana także w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego w odniesieniu do ochrony prawa własności, zawężając ingerencję w uprawnienia jednostki<sup>25</sup>. Przyjęto bowiem, że zasada ta jest jednym z podstawowych kanonów wykładni prawa w społeczeństwach demokratycznych i jako taka powinna być powszechnie stosowana

<sup>19</sup> Por. wyroki TK: z 11.01.2000 r., K 7/99, OTK 2000, Nr 1, poz. 2; z 28.10.2009 r., KP 3/09, OTK-A 2009, Nr 9, poz. 138; z 21.02.2001 r., K 24/00, OTK 2001, Nr 3, poz. 51; z 22.05.2002 r., K 6/02, OTK-A 2002, Nr 3, poz. 33 oraz z 20.11.2002 r., K 41/02, OTK-A 2002, Nr 6, poz. 83; z 10.11.1998 r., K 39/97, OTK 1998, Nr 6, poz. 99; z 24.02.2003 r., K 28/02, OTK-A 2003, Nr 2, poz. 18.

<sup>20</sup> Wyrok NSA z 19.09.2001 r., I SA/Łd 48/01, ONSA 4/2002, poz. 157.

<sup>21</sup> Wyrok TK z 19.07.2013 r., SK 18/09, Dz. U. poz. 985.

<sup>22</sup> Wyrok NSA z 22.02.2011 r., II FSK 223/10, Legalis 364942. Podobnie wyroki WSA: z 16.07.2014 r., V SA/Wa 898/14, Legalis 1155799; z 16.10.2013 r., III SA/Wa 1119/13, Legalis 1063229; z 18.12.2014 r., III SA/Wa 1378/14, Legalis 1321607.

<sup>23</sup> Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2016 r., poz. 1746). Por. wyroki WSA: z 20.12.2016 r., II SA/Kr 1173/16 Legalis 1593960; z 4.10.2016 r., II SA/Kr 831/16 Legalis 1543675; z 20.02.2017 r., II SAB/Ke 76/16, Legalis 1598099. Zob. także wyroki NSA: z 9.12.2014 r., I OSK 546/14, orzeczenia.nsa.gov.pl; z 17.03.2017 r., I OSK 1416/15, Legalis 1605550.

<sup>24</sup> Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2016 r., poz. 1829 z późn. zm.). Por. także wyroki WSA: z 20.12.2016 r., II SA/Op 428/16, Legalis 1593929 oraz z 20.12.2016 r., II SA/Op 294/16, Legalis 1593965.

<sup>25</sup> Por. uchwała NSA z 13.11.2012 r., II OPS 2/12, Legalis 543992.

przez sądy i inne instytucje państwowe we wszystkich gałęziach prawa<sup>26</sup>. Rozstrzygnięciu wątpliwości na niekorzyść jednostek szczególnie ostro sprzeciwiał się Naczelny Sąd Administracyjny, stwierdzając, że z taką możliwością od początku swojego funkcjonowania się nie godził i nadal nie godzi<sup>27</sup>. Podobnie za obowiązywaniem zasady przyjaznej interpretacji opowiadała się zawsze doktryna. Można nawet rzec za J. Zimmermannem, że niewypowiedziana dotychczas wprost zasada *in dubio pro libertate* przenikała całe prawo administracyjne<sup>28</sup>.

Zasada przyjaznej interpretacji przepisów znajduje swoje odzwierciedlenie także w art. 6 Europejskiego Kodeksu Dobrej Administracji (EKDA)<sup>29</sup> statuującym zasadę proporcjonalności. Pomimo, iż jest to niewiążący akt, mający jedynie charakter zaleceń w sprawach załatwianych przez organy wspólnotowe, stanowi on konkretyzację obywatelskiego „prawa do dobrej administracji”. Stosowanie ich przyczynia się bowiem do skuteczniejszej ochrony praw obywateli i innych podmiotów prawa, a także do sprawniejszego działania administracji<sup>30</sup>.

Ustalenie, w jakiej relacji pozostaje interes obywateli do interesu publicznego i czy są one do pogodzenia, wymaga wyważenia racji i wyboru słusznej decyzji, przy czym, w celu spełnienia wymogu dobrej administracji, w przypadku wątpliwości, należy podjąć rozstrzygnięcie na korzyść strony<sup>31</sup>.

### 1.3. Warunki stosowania zasady *in dubio pro libertate* z art. 7a k.p.a.

Jak wynika z art. 7a k.p.a., zasada *in dubio pro libertate* znajduje zastosowanie w sytuacji, gdy przepis prawa materialnego budzi niedające się usunąć wątpliwości. Muszą to być wątpliwości, których nie da się rozwiązać za pomocą dostępnych reguł wykładni albo też przy zastosowaniu tych reguł możliwe jest wyciągnięcie różnych, sprzecznych ze sobą wniosków. Odnosi się ona do przypadków, w których organ, dokonując analizy i obiektywnej oceny oraz wykładni, stwierdza, że kilka wyników wykładni może być uznanych za prawidłowe<sup>32</sup>. W takiej sytuacji pojawiające się wątpliwości należy rozstrzygać na „korzyść

<sup>26</sup> L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 176.

<sup>27</sup> Uchwała NSA z 13.07.2009 r., I FPS 3/09, Legalis 214580.

<sup>28</sup> Zob. np. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2014, s. 45.

<sup>29</sup> Na temat Europejskiego Kodeksu Dobrej Administracji por. J. Dobkowski, *Kodeks dobrej administracji Rady Europy (geneza – charakter – treści)*, [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego*, na 50-lecie k.p.a., pod red. J. Niczyporuca, Lublin 2010, s. 129 i n.

<sup>30</sup> J. Świątkiewicz, *Europejski Kodeks Dobrej Administracji*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2007, s. 23.

<sup>31</sup> Por. P. Pietrasz, *Zasada proporcjonalności a postępowanie administracyjne*, [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego*, na 50-lecie k.p.a., pod red. J. Niczyporuca, Lublin 2010, s. 637 i n.

<sup>32</sup> Por. M. Durczyńska, *Rozstrzygnięcie wątpliwości na korzyść podatnika (in dubio pro tributario)*, Serwis Monitora Podatkowego 2015, Nr 12, s. 9.

strony”, to znaczy zastosować rozstrzygnięcie obiektywnie stawiające ją w korzystnej dla niej sytuacji prawnej, gwarantującej ochronę jego praw. Chodzi o zastosowanie optymalnego dla strony rozwiązania prawnego spośród tych, które zarysowały się w trakcie wykładni przepisu. O tym, który wynik wykładni jest korzystny dla strony w danej sytuacji, powinno decydować stanowisko strony, wynikające z treści jej żądania lub wskazane w toku postępowania, nie zaś dowolna ocena organu.

Zakres zasady *in dubio pro libertate* ma zatem obejmować przypadki, w których brzmienie przepisu dopuszcza różne jego wykładnie. Oznacza to, że zasada przyjaznej interpretacji przepisów może być stosowana dopiero na ostatnim etapie procesu wykładni, czyli pełni ona rolę uzupełniającą w stosunku do podstawowych reguł wykładni przepisów. Jej zastosowanie wchodzi bowiem w grę dopiero wówczas, gdy zastosowanie innych zasad wykładni nie daje jednoznacznego wyniku. Co więcej, zasada ta wymaga rozważenia przez organ wyniku wykładni, który przedstawia strona postępowania. Nie oznacza to jednak obowiązku organu automatycznego uwzględniania wykładni przedstawionej przez stronę. Jeżeli zatem organ uzna, iż wskazywany przez stronę sposób interpretacji przepisów będzie w sposób oczywisty sprzeczny z ich brzmieniem, będzie naruszał zasady logiki lub metodologię wykładni przepisów, zasada z art. 7a k.p.a. nie znajdzie zastosowania.

Zasada *in dubio pro libertate* będzie mogła być stosowana w sytuacji, gdy z przepisów będzie można wybrać normę prawną korzystną dla strony, jako słabszego podmiotu stosunku administracyjnoprawnego. Wobec powyższego można powiedzieć, że zasada *in dubio pro libertate* stanowi pewną modyfikację zasady uwzględniania interesu społecznego i słusznego interesu strony wyrażonej w art. 7 k.p.a.

Zasada rozstrzygania wątpliwości interpretacyjnych na korzyść stron postępowania odnosi się do przepisów prawa materialnego, co wynika z pierwszego zdania stanowiącego „o nałożeniu na stronę obowiązku bądź ograniczeniu lub odebraniu stronie uprawnienia”. Jak wiadomo, uprawnienia i obowiązki wynikają bowiem z przepisów prawa materialnego.

Dodatkowo, zasada *in dubio pro libertate* znajduje zastosowanie jedynie w przypadku postępowań administracyjnych, których przedmiotem jest nałożenie na stronę obowiązku lub też ograniczenie lub odebranie stronie uprawnienia. W tego rodzaju postępowaniach niejasność przepisów nie powinna rodzić negatywnych konsekwencji dla stron postępowania administracyjnego, ponieważ mogłoby to godzić w ich prawa gwarantowane konstytucyjnie.

Zastosowanie omawianej zasady w odniesieniu do przepisów materialnych jest więc oczywiste, należy jeszcze zastanowić się, czy zasada ta znajdzie zastosowanie w przypadku niejasnych przepisów proceduralnych. Wydaje się, że skoro



ustawodawca decyduje się rozszerzyć katalog zasad ogólnych i wprowadzić do przepisów k.p.a. nową dyrektywę, która ma za zadanie stanowić wytyczną dla organów w toku postępowania, to odnosząc się do konstrukcji zasad ogólnych, nie można jej zakresu ograniczać wyłącznie do przepisów prawa materialnego. Można nawet stwierdzić, że charakter i konstrukcja zasad ogólnych wręcz obliguje organ administracji do stosowania ich również w stosunku do przepisów proceduralnych zawartych w k.p.a. oraz znajdujących się w innych aktach prawnych, jeżeli w sprawach w nich nieuregulowanych stosuje się w tych procedurach przepisy tej ustawy<sup>33</sup>.

#### 1.4. Ograniczenia stosowania zasady *in dubio pro libertate* z art. 7a k.p.a.

Zasada przyjaznej interpretacji przepisów, pomimo iż ma działać na korzyść stron postępowania, doznaje pewnych ograniczeń. Pierwsze wynikają już z kolejności jej zastosowania – może być stosowana dopiero na ostatnim etapie, kiedy inne metody wykładni nie pozwolą rozwiązać wątpliwości w zakresie wykładni przepisów. Kolejne ograniczenia wynikają wprost z literalnego brzmienia przepisu art. 7a § 1 k.p.a. Zgodnie z powyższym, zasada *in dubio pro libertate* nie ma zastosowania w postępowaniach, w których występują sporne interesy stron lub interesy osób trzecich, na których sytuację wpływa bezpośrednio wynik postępowania. Zatem, jeżeli kolizja interesów stron uniemożliwi wybór jednej wykładni, korzystnej dla wszystkich stron i osób trzecich bezpośrednio zainteresowanych wynikiem postępowania, zasada przyjaznej interpretacji przepisów nie będzie mogła być stosowana.

Wykładnia niektórych przepisów może być jednak także neutralna dla interesów stron i osób trzecich. Wówczas zastosowanie zasady przyjaznej interpretacji przepisów będzie mogło mieć miejsce, ponieważ jak zastrzega przepis 7a § 1 k.p.a., wyłączenie stosowania tej zasady może nastąpić tylko w przypadku występowania sprzeczności interesów stron.

Dodatkowe ograniczenia wynikają z 7a § 2 k.p.a., w którym ustawodawca wyłączył stosowanie omawianej zasady, jeżeli wymaga tego ważny interes publiczny, w tym istotne interesy państwa, a w szczególności jego bezpieczeństwa, obronności lub porządku publicznego oraz w sprawach osobowych funkcjonariuszy oraz żołnierzy zawodowych.

Pierwsze z wyłączeń dotyczy ograniczenia interesu publicznego, które jest pojęciem nieostrym wymagającym każdorazowej wykładni. Pojęcie to może więc przybierać różne znaczenie w indywidualnych przypadkach<sup>34</sup>. Treść tego pojęcia

<sup>33</sup> R. Hauser, M. Wierzbowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Legalis/el. 2017.

<sup>34</sup> Wyrok WSA z 16.07.2015 r., I SA/Go 270/15, Legalis 1339741.

określa każdorazowo organ orzekający w konkretnej sprawie, biorąc pod uwagę charakter sprawy<sup>35</sup>, przy czym zobowiązany jest do respektowania interesu publicznego, pojmowanego jako wartości wspólne dla całego społeczeństwa lub danej społeczności lokalnej. Biorąc pod uwagę poglądy prezentowane w literaturze i orzecznictwie, nie ulega wątpliwości, że w katalogu tych wartości wspólnych znajdują się m.in. bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny czy istotne interesy gospodarcze państwa, sprawiedliwość, bezpieczeństwo, zaufanie obywatela do organów władzy publicznej<sup>36</sup>.

Do pojęcia interesu publicznego w swoich orzeczeniach odwoływał się również Trybunał Konstytucyjny w kontekście wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Interes publiczny pełni bowiem rolę ogólnego wyznacznika granic wolności i praw jednostki. W ocenie Trybunału, właśnie w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wymienia się te wartości, które ów interes publiczny uosabiają<sup>37</sup>. Jednocześnie Trybunał podkreślił, że przedstawienie w tak ogólny sposób desygnatów pojęcia „interes publiczny” sprzyja uelastycznieniu tej konstrukcji i ułatwia dostosowanie do ulegających ciągłym zmianom potrzeb i rzeczywistości<sup>38</sup>. Dlatego też katalog ten nie może być uznany za wyczerpujący, a za wchodzące w skład interesu publicznego przyjmuje się także wiele innych wartości, np. jawność życia publicznego, obronność państwa, pokojowy i bezpieczny przebieg zgromadzeń, przeciwstawienie się oszustwom i nadużyciom podatkowym, ochrona autorytetu państwa<sup>39</sup> czy stabilność systemu finansowego. W tak szeroki sposób należy rozumieć pojęcie interesu publicznego na gruncie art. 7a k.p.a.

Analizując wskazany katalog wartości, które uznaje się za mający priorytet przed interesem indywidualnym, należy podkreślić, że chodzi tu o kwalifikowany interes publiczny, czyli ważny, istotny dla szerszej grupy społeczeństwa<sup>40</sup>. Wyważenie zaś interesów strony i interesu publicznego musi znaleźć odzwierciedlenie w uzasadnieniu decyzji<sup>41</sup>. W związku z powyższym, w każdym przypadku ważenia tych interesów organ ma obowiązek wskazać, o jaki interes publiczny chodzi w konkretnym przypadku i udowodnić, iż jest on na tyle ważny i znaczący,

<sup>35</sup> Wyrok NSA z 22.09.2016 r., I OSK 809/15, Legalis 1512352.

<sup>36</sup> Wyrok NSA z 12.08.2015 r., II FSK 1610/13, Legalis 1335579.

<sup>37</sup> Wyrok TK z 21.06.2005 r., P 25/02, OTK-A 2005, Nr 6, poz. 65. Por. także wyrok WSA z 6.05.2014 r., III SA/Wa 201/14, Legalis 1319996.

<sup>38</sup> Wyroki WSA: z 16.12.2008 r., II SA/Kr 1065/08, Legalis 173426 oraz z 12.11.2008 r., II SA/Kr 758/08, Legalis 168917.

<sup>39</sup> A. Wilczyńska, *Interes publiczny w prawie stanowionym i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009, Nr 6, s. 48–55.

<sup>40</sup> Wyrok TK z 8.07.2008 r., K 46/07, Dz. U. z 2008 r. Nr 123, poz. 803.

<sup>41</sup> Wyrok WSA z 21.09.2016 r., II SA/Gd 331/16, Legalis 1540926.

że bezwzględnie wymaga ograniczenia uprawnień indywidualnych obywateli<sup>42</sup> i osób prawnych, wyłączając zastosowanie zasady *in dubio pro libertate*.

Zasada przyjaznej interpretacji przepisów nie będzie miała zastosowania jeszcze w sprawach osobowych funkcjonariuszy oraz żołnierzy zawodowych, czyli w stosunkach kształtowanych władczo przez szefów służb specjalnych. Uzasadnieniem takiego wyłączenia jest konieczność zapewnienia sprawnego realizowania przez właściwe służby przewidzianych dla nich zadań. W sprawach tych interes publiczny przeważa bowiem nad interesem jednostki, która wstępując do służby, zobowiązała się służyć temu interesowi w charakterze funkcjonariusza lub żołnierza zawodowego.

## 2. Zasada *in dubio pro libertate* w postępowaniu dowodowym (art. 81a k.p.a.)

### 2.1. Uwagi ogólne na temat nowej regulacji

Dodany w ramach nowelizacji przepisów k.p.a. przepis art. 81a przewiduje obowiązek usuwania wątpliwości w zakresie stanu faktycznego na korzyść strony. Zgodnie z powyższym, jeżeli przedmiotem postępowania administracyjnego jest nałożenie na stronę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie stronie uprawnień, a w tym zakresie pozostają niedające się usunąć wątpliwości co do stanu faktycznego, wątpliwości te są rozstrzygane na korzyść strony.

Jak wynika z literalnego brzmienia cytowanego przepisu, podobnie jak w przypadku stosowania zasady wynikającej z art. 7a k.p.a., dotyczy on sytuacji, gdy przedmiotem postępowania administracyjnego jest nałożenie na stronę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie stronie uprawnień. W tego rodzaju postępowaniach szczególnie bowiem istotne jest, aby strona nie poniosła negatywnych konsekwencji nieprecyzyjnego ustalenia przez organ stanu faktycznego w sprawie, albowiem wiążą się one z nałożeniem na nią sankcji. Ponadto wskazać należy, że na korzyść strony mogą być rozstrzygane tylko wątpliwości niedające się usunąć w żaden inny sposób. Zawarty w przepisie mechanizm nie może zatem być stosowany zastępczo do przeprowadzenia wnikliwego postępowania dowodowego, na gruncie którego organ musi ustalić dokładnie stan faktyczny.

Wskazany przepis został dodany do postępowania dowodowego w ramach realizacji postulatu przyjaznej administracji. Zgodnie z tym założeniem, organ powinien przyjąć, że wątpliwości faktyczne, których nie da się usunąć po przeprowadzeniu wszechstronnego postępowania wyjaśniającego, rozstrzyga się na

<sup>42</sup> Wyrok SN z 18.11.1993 r., III ARN 49/93, Legalis 28321.

korzyść strony. Zasada ta powinna więc mieć zastosowanie, gdy na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego nie można przyjąć, że dana okoliczność została faktycznie jednoznacznie wyjaśniona. Przyjmuje się, że o niedających się usunąć wątpliwościach co do stanu faktycznego można mówić wówczas, gdy po podjęciu możliwych prób ustalenia rzeczywistego stanu rzeczy oraz dokonaniu pełnej swobodnej oceny dowodów, nadal występują wątpliwości co do faktów istotnych dla sprawy<sup>43</sup>. Wątpliwości te powinny mieć charakter konkretny i realny, co oznacza, że nie mogłyby zostać rozstrzygnięte przez dalsze czynności procesowe.

Z powyższego wynika, że podobnie jak w przypadku przepisu art. 7a k.p.a., zasada ta ma zastosowanie na końcowym etapie, ale w tym przypadku postępowania dowodowego. Dopiero jeśli po przeprowadzeniu takiego postępowania w dalszym ciągu pewne okoliczności pozostaną niewyjaśnione, organ będzie uprawniony do rozstrzygnięcia ich na korzyść strony.

Wobec powyższego, przepis art. 81a k.p.a. uzupełnia zawartą w art. 7 k.p.a. zasadę prawdy obiektywnej, która zobowiązuje organ do ustalenia wszelkich okoliczności faktycznych ważnych w sprawie w sposób niebudzący wątpliwości. Należy przyjąć, że na gruncie omawianego przepisu konstrukcja ta nadal obowiązuje, zmianie ulega jednak zakres możliwości nieuwzględniania pewnych elementów stanu faktycznego przez organ. Jeżeli po przeprowadzeniu wnikliwego postępowania dowodowego, zgodnie z art. 7 k.p.a., organ będzie starał się ustalić wszelkie okoliczności, w tym fakty ważne dla sprawy, i znajdzie pewien zakres faktów, które nie zostaną w pełni wyjaśnione, ale będą istotne z punktu widzenia korzystnego rozstrzygnięcia dla strony, to zobowiązany będzie zakwalifikować te fakty jako istniejące.

## **2.2. Ograniczenia w zakresie stosowania zasady z art. 81a k.p.a.**

Zastosowanie przepisu art. 81a § 1 k.p.a., podobnie jak w przypadku art. 7a k.p.a., podlega wyłączeniu, w sytuacji gdy w sprawie uczestniczą strony o spornych interesach bądź wynik postępowania ma bezpośredni wpływ na interesy osób trzecich. W przeciwnym wypadku prowadziłyby to bowiem do faworyzowania jednej ze stron, co stałoby w sprzeczności z zasadą obiektywizmu.

Kolejny przypadek niemożności stosowania tej zasady to sytuacja, gdy przepisy odrębne wymagają od strony wykazania określonych faktów. Chodzi o sytuacje, kiedy przepisy szczególne ustanawiają zaostrzone, ściśle sformalizowane

---

<sup>43</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z 6.11.2012 r., II AKa 308/12, Legalis 739597 oraz postanowienie SN – Izba Karno z 15.04.2004 r., II KK 369/03, Legalis 326711.

reżimy dowodowe albo przewidują rozwiązania dostosowane do charakteru regulowanego obszaru, które mogą inaczej kształtować kwestię dowodów w postępowaniu, w szczególności zaostrzając standard dowodu<sup>44</sup>. Omawiana zasada nie będzie zatem stosowana w tych sytuacjach, gdy strona ma do spełnienia określone prawem wymogi, bez których organ nie może wydać pozytywnej decyzji. W tej sytuacji strona, tak jak w obecnym stanie prawnym, będzie musiała te przesłanki spełnić. Wyjątek od powyższego będą mogły stanowić jedynie przypadki, gdy obowiązek, jaki spoczywa na stronie, nie jest obiektywnie możliwy do wykonania, a także w przypadku siły wyższej<sup>45</sup>. Podobnie w sytuacji, w której dane postępowanie uregulowane zostało w przepisach szczególnych i cechuje się szczególnymi, zaostrzonymi wymogami co do postępowania dowodowego, dostosowanymi do charakteru regulowanego obszaru. Wówczas strona musi spełnić określone w tych przepisach wymogi, bez których organ nie może wydać pozytywnej decyzji, a zawarta w **przepisie art. 81a k.p.a. zasada nie będzie mogła znaleźć zastosowania**.

Zasada rozstrzygnięcia wątpliwości interpretacyjnych na korzyść stron postępowania nie znajdzie również zastosowania w sytuacji, gdy będzie tego wymagał ważny interes publiczny, w tym istotny interes państwa, a w szczególności jego bezpieczeństwo, obronność lub porządek publiczny. W takim przypadku organ prowadzący postępowanie, rozstrzygając wątpliwości niezgodnie z interesem strony, ma obowiązek wskazać, o jaki interes ogólny chodzi i udowodnić, iż jest on na tyle ważny i znaczący, że bezwzględnie wymaga ograniczenia uprawnień indywidualnych obywateli. Analogicznie jak ma to miejsce w przypadku stosowania art. 7a k.p.a.

Poza wskazanymi powyżej przypadkami, omawiana zasada nie znajdzie zastosowania w sprawach osobowych funkcjonariuszy oraz żołnierzy zawodowych. Powyższe wyłączenie, tak jak w przypadku art. 7a k.p.a., związane jest z koniecznością zapewnienia sprawnego realizowania przez właściwe służby przewidzianych dla nich zadań.

Z powyższej charakterystyki wyłączeń w zakresie stosowania art. 81a k.p.a. wynika, że przesłanki wyłączenia są podobne jest w przypadku art. 7a k.p.a. Jedynie dodatkowo w przypadku art. 81a k.p.a. ustawodawca przewidział dodatkową sytuację, tj. jeżeli przepisy odrębne wymagają od strony wykazania określonych faktów.

<sup>44</sup> Zob. np. ustawa z 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2016 r. poz. 672, z późn. zm.), która przewiduje w art. 6 ust. 2 tzw. zasadę przezorności.

<sup>45</sup> Por. uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, s. 32.

## Podsumowanie

Obszerna nowelizacja przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego, mająca na celu m.in. usprawnienie procedur administracyjnych oraz stworzenie ram dla bardziej partnerskich relacji między obywatelem i administracją, wychodzi naprzeciw oczekiwaniom społeczeństwa. Wprowadza szereg nowych i pozytywnych regulacji mających chronić jednostkę, jako słabszą stronę stosunku administracyjnoprawnego, przed negatywnymi konsekwencjami niejasnych regulacji. Nowe rozwiązania zmierzają też w kierunku zmiany postrzegania administracji publicznej, w myśl standardów europejskich.

Przykładem takiej zmiany jest wprowadzenie w art. 7a k.p.a. nowej zasady ogólnej postępowania administracyjnego, nakazującej w przypadku powstania wątpliwości interpretacyjnych stosowanie wykładni przyjaznej dla strony. Z uwagi na zaprezentowany charakter zasad ogólnych postępowania administracyjnego należy stwierdzić, że zasada ta stanowi istotne zobowiązanie dla organów prowadzących postępowanie administracyjne, chroniąc jednostkę w postępowaniu administracyjnym. W związku z powyższym, przedstawione rozwiązanie należy ocenić pozytywnie. Mając bowiem na uwadze mnogość regulacji prawnych obowiązujących w polskim systemie prawnym, zwłaszcza właśnie tych o charakterze administracyjnym, trudno, aby nie powstawały wątpliwości interpretacyjne w konkretnym stanie faktycznym.

Równie pozytywnie należy odnieść się do nowej regulacji wprowadzonej w art. 81a k.p.a. w zakresie postępowania dowodowego, zgodnie z którą niedające się usunąć wątpliwości faktyczne należy rozstrzygać na korzyść strony. Zasada powyższa ma zastosowanie w sytuacji, gdy po przeprowadzeniu wszystkich dowodów w dalszym ciągu istnieją wątpliwości w zakresie oceny stanu faktycznego, których nie da się uniknąć.

Obydwie zmiany zmierzają do wypełnienia postulatu przestrzegania zasady dobrej i przyjaznej administracji urzeczywistniającej wartości konstytucyjne. Wobec powyższego, wprowadzenie ich do przepisów postępowania administracyjnego należy ocenić pozytywnie. Należy jedynie oczekiwać na przychylne ich stosowanie w praktyce organów administracji.

## Bibliografia

### Literatura

- Adamiak B., [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2003.
- Dawidowicz W., *Postępowanie administracyjne, Zarys wykładu*, Wrocław 1983.
- Dobkowski J., *Kodeks dobrej administracji Rady Europy (geneza – charakter – treści)*, [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego*, na 50-lecie k.p.a., pod red. J. Niczyporuka, Lublin 2010.
- Durczyńska M., *Rozstrzygnięcie wątpliwości na korzyść podatnika (in dubio pro tributario)*, Serwis Monitora Podatkowego 2015, Nr 12.
- Hauser R., Wierzbowski M., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Legalis/el. 2017.
- Jakimowicz W., *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Warszawa 2006.
- Jaśkowska M., *Uznanie administracyjne*, Toruń 1983.
- Jaśkowska M., *Związanie decyzji administracyjnej*, Toruń 1998.
- Kmieciak Z., *Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000.
- Krzykowski P., *Funkcje zasad ogólnych Kodeksu postępowania administracyjnego*, [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego*, na 50-lecie k.p.a., pod red. J. Niczyporuka, Lublin 2010.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010.
- Pietrasz P., *Zasada proporcjonalności a postępowanie administracyjne*, [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego*, na 50-lecie k.p.a., pod red. J. Niczyporuka, Lublin 2010.
- Świątkiewicz J., *Europejski Kodeks Dobrej Administracji*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2007.
- Tarno J. P., *Zasady ogólne KPA w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, SPE 1986, t. XXXVI.
- Wilczyńska A., *Interes publiczny w prawie stanowionym i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2009, Nr 6.
- Wróbel A., [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego* (Dz.U. 00.98.1071), LEX/el. 2013.
- Wróblewski J., [w:] W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986.
- Ziemski K., *Zasady ogólne prawa administracyjnego*, Poznań 1989.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2014.
- Żukowski L., Sawuła R., *Postępowanie administracyjne*, Przemyśl - Rzeszów 2012.

### Akty prawne

- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r., poz. 1257).

- Ustawa z 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2016 r. poz. 672, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2016 r., poz. 1746).
- Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2016 r., poz. 1829 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 935).

### **Orzecznictwo**

- Wyrok NSA z 4.06.1982 r., I SA 258/82, ONSA 1982, Nr 1, poz. 54.
- Wyrok TK z 10.11.1998 r., K 39/97, OTK 1998, Nr 6, poz. 99.
- Wyrok SN z 23.07.1992 r., III ARN 40/92, PiP 1993, Nr 3, s. 110.
- Wyrok SN z 5.08.1992 r., I PA 5/92, OSP 1993, Nr 7, poz. 142.
- Wyrok SN z 18.11.1993 r., III ARN 49/93, Legalis 28321.
- Wyrok TK z 9.06.1998 r., K 28/97, OTK 1998, Nr 4, poz. 50.
- Wyrok TK z 26.04.1999 r., K 33/98, OTK 1999, Nr 4, poz. 71.
- Wyrok TK z 11.05.1999 r., K 13/98, OTK 1999, Nr 4, poz. 74.
- Wyrok TK z 2.06.1999 r., K 34/98, OTK 1999, Nr 5, poz. 94.
- Wyrok TK z 11.01.2000 r., K 7/99, OTK 2000, Nr 1, poz. 2.
- Wyrok TK z 21.03.2001 r., K 24/00, OTK 2001, Nr 3, poz. 51.
- Wyrok TK z 22.05.2002 r., K 6/02, OTK-A 2002, Nr 3, poz. 33.
- Wyrok TK z 20.11.2002 r., K 41/02, OTK-A 2002, Nr 6, poz. 83.
- Wyrok TK z 24.02.2003 r., K 28/02, OTK-A 2003, Nr 2, poz. 18.
- Postanowienie SN – Izba Karna z 15.04.2004 r., II KK 369/03, Legalis 326711.
- Wyrok TK z 21.04.2004 r., K 33/03, OTK-A 2004, Nr 4, poz. 31.
- Postanowienie TK z 7.07.2004 r., SK 69/03, OTK ZU 2004, nr 7A, poz. 75.
- Wyrok NSA z 18.03.2005 r., OSK 1220/04, Legalis 98245.
- Wyrok TK z 21.06.2005 r., P 25/02, OTK-A 2005, Nr 6, poz. 65.
- Postanowienie TK z 28.02.2007 r., SK 78/06, OTK-A 2007 nr 2, poz. 21.
- Wyrok TK z 8.07.2008 r., K 46/07, Dz. U. z 2008 r. Nr 123, poz. 803.
- Wyrok WSA z 12.11.2008 r., II SA/Kr 758/08, Legalis 168917.
- Wyrok WSA z 16.12.2008 r., II SA/Kr 1065/08, Legalis 173426.
- Uchwała NSA z 13.07.2009 r., I FPS 3/09, Legalis 214580.
- Wyrok TK z 28.10.2009 r., KP 3/09, OTK-A 2009, Nr 9, poz. 138.
- Wyrok NSA z 19.09.2001 r., I SA/Łd 48/01, ONSA 4/2002, poz. 157.
- Wyrok NSA z 22.02.2011 r., II FSK 223/10, Legalis 364942.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z 6.11.2012 r., II AKa 308/12, Legalis 739597.
- Uchwała NSA z 13.11. 2012 r., II OPS 2/12, Legalis 543992.
- Wyrok TK z 19.07.2013 r., SK 18/09, Dz. U. poz. 985.
- Wyrok WSA z 16.10.2013 r., III SA/Wa 1119/13, Legalis 1063229.



Wyrok WSA z 6.05.2014 r., III SA/Wa 201/14, Legalis 1319996.  
Wyrok WSA z 16.07.2014 r., V SA/Wa 898/14, Legalis 1155799.  
Wyrok NSA z 9.10.2014 r., I OSK 546/14, orzeczenia.nsa.gov.pl.  
Wyrok WSA z 18.12.2014 r., III SA/Wa 1378/14, Legalis 1321607.  
Wyrok WSA z 16.07.2015 r., I SA/Go 270/15, Legalis 1339741.  
Wyrok NSA z 12.08.2015 r., II FSK 1610/13, Legalis 1335579.  
Wyrok WSA z 21.09.2016 r., II SA/Gd 331/16, Legalis 1540926.  
Wyrok NSA z 22.09.2016 r., I OSK 809/15, Legalis 1512352.  
Wyrok WSA z 4.10.2016 r., II SA/Kr 831/16 Legalis 1543675.  
Wyrok WSA z 20.12.2016 r., II SA/Kr 1173/16 Legalis 1593960.  
Wyrok WSA z 20.12.2016 r., II SA/Op 428/16, Legalis 1593929.  
Wyrok WSA z 20.12.2016 r., II SA/Op 294/16, Legalis 1593965.  
Wyrok WSA z 20.12.2017 r., II SAB/Ke 76/16, Legalis 1598099.  
Wyrok NSA z 17.03.2017 r., I OSK 1416/15, Legalis 1605550.  
Postanowienie TK z 19.09.2007 r., K 2/07, OTK-A 2007 nr 8, poz. 101.

### **Głosy do orzeczeń**

Borkowski J., Glosa do wyroku NSA z 22.02.1984 r., SA/Po 9/84, OSPiKA 1985,  
Nr 12, poz. 239.  
Taras W., Glosa do wyroku SN z 23.07.1992 r., III ARN 40/92.  
Zimmermann J., Glosa do wyroku SN z 23.07.1992 r., III ARN 40/92.

### **Inne**

Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw.

## PRINCIPLE *IN DUBIO PRO LIBERTATE* IN THE PROVISIONS OF THE CODE OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE

The provisions of the Act of 7 April 2017 amending the Act – Administrative Procedure Code and some other acts, made significant changes to the Act on the Administrative Procedure Code.

The purpose of this amendment was to change the perception of the administration from a position of power to a more friendly interest, to implement the principle of citizens' trust to the state authorities. Important practical significance in this scope is to meet the new general principle of „friendly interpretation of law” (*in dubio pro libertate*) introduced in the added Article 7a of Administrative Procedure Code and a new rule for resolving doubts in favor of the party added in Art. 81a of Administrative Procedure Code, which relates to evidence.

Both principles are to protect the individual from the imperious ruling authority, which in case of doubt, their weight and consequences often throws them at the side, as the weakest subject of the administrative relationship.

In the light of both regulations, in case of doubts as to whether the provisions are properly interpreted or factual, the authority is obliged to resolve the dispute in favor of party to the administrative proceedings.



*Bartłomiej Sierżputowski* ■

## CZASOWE ZAJĘCIE ZABYTKU RUCHOMEGO. UWAGI DE LEGE LATA I DE LEGE FERENDA

### 1. Wstęp

Jeden z najwybitniejszych elegików rzymskich – Owidiusz – powiedział niegdyś, iż „*factum obiiit, monumenta manent*”, co się tłumaczy, że czyn mija, pomniki pozostają. Niewątpliwie do trwałych świadectw ludzkich czynów możemy zaliczyć zabytki ruchome. Poszczególni autorzy dzieł sztuki zapisali się w kartach historii, pozostawiając po sobie przedmioty, które dziś stanowią symbol minionych czasów, materialną spuściznę dziedzictwa kulturowego ludzkości.

W trakcie II wojny światowej Polska poniosła ogromne straty w dziedzinie sztuki. W literaturze wskazuje się, że straty w postaci zabytków ruchomych można szacować nawet na 500.000 przedmiotów<sup>1</sup>. Dokładne ustalenie liczby polskich strat wojennych jest jednak w znacznym utrudnione, ponieważ w dużej mierze nie zachowały się przedwojenne inwentarze oraz dokumenty, opisujące szczegółowo poszczególne zabytki ruchome. Niemniej, tuż po zakończeniu działań wojennych, ówczesne władze polskie podjęły trud ratowania ocalałych zabytków, znajdujących się na terenie całego kraju. Na podstawie obowiązujących wówczas przepisów prawa, zabytki odnalezione m.in. w Gdańsku, Wrocławiu, Malborku,<sup>2</sup> *etc.* zabezpieczano i przekazywano do m.in. Muzeum Narodowego

<sup>1</sup> W. Kowalski, *Cywilnoprawne aspekty obrotu skradzionymi dobrami kultury*, [w:] *Prawnokarna ochrona dziedzictwa kultury*, red. J. Kaczmarek, Kraków 2006, s. 59, [za:] K. Zeidler, *Restytucja dóbr kultury ze stanowiska filozofii prawa*, Warszawa 2011, s. 45.

<sup>2</sup> A. Siuciak, *Mało znane źródła do dziejów malborskich zabytków*, [w:] *Przywracanie historii malborskich zbiorów po II wojnie światowej: katalog wystawy czasowej*, red. A. Siuciak, Malbork 2015, s. 221 i n.

w Warszawie czy Muzeum Wojska Polskiego w Warszawie, gdzie często znajdują się do dziś. Możliwość czasowego zajęcia zabytku ruchomego pozwalała na jego tymczasowe przekazanie do instytucji państwowych, w celu zapobiegnięcia wystąpienia zagrożenia w postaci m.in. zniszczenia, kradzieży czy też nielegalnego wywozu danego zabytku.

Celem niniejszego artykułu jest wykazanie, że instytucja czasowego zajęcia zabytku ruchomego stanowi przykład środka nadzoru konserwatorskiego o jednym z największych stopni ingerencji w prawo własności zabytku w polskim porządku prawnym. Ponadto celem niniejszego artykułu jest odpowiedź na pytanie, czy możliwość czasowego zajęcia zabytku ruchomego skutkuje całkowitym pozbawieniem prawa własności zabytku ruchomego? W końcu słusznym wydaje się udzielenie odpowiedzi na pytanie, czym różni się czasowe zajęcie od przejęcia zabytku ruchomego na kanwie obowiązujących przepisów prawa? W oparciu o metodologię dogmatyczną oraz historyczną dokonano porównania historycznych aktów prawnych dotyczących problematyki czasowego zajęcia zabytku ruchomego jako jednego ze środków nadzoru konserwatorskiego w polskim systemie prawnym.

## 2. Historyczne regulacje dotyczące czasowego zajęcia zabytku ruchomego

### 2.1. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 6.03.1928 r. o opiece nad zabytkami

Aktem prawnym, regulującym problem ochrony zabytków w prawie polskim po 1945 r., było wciąż obowiązujące rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 6.03.1928 r. o opiece nad zabytkami<sup>3</sup> (dalej: r.o.n.z.). Należy wskazać, że tuż po odzyskaniu niepodległości, ustawodawca nie zdecydował się na uchwalenie nowego aktu prawnego, który regulowałby ww. kwestię w odmienny sposób. Wspomniane rozporządzenie ustanawiało definicję legalną zabytku<sup>4</sup>, a także nakładało na właścicieli zabytków ruchomych ściśle określone obowiązki. W myśl art. 16 r.o.n.z. na właścicieli (posiadaczy) zabytków nałożono obowiązek utrzymywania posiadanych przez nich zabytków w należyтым stanie. Ponadto rozporządzenie wprowadzało powszechny zakaz burzenia, rozkopywania, niszczenia, przerabiania, odnawiania, rekonstruowania, zabudowywania, zdobienia, uzupełniania, przewożenia zabytków, bez uprzedniego zezwolenia władzy konserwatorskiej pierwszej instancji<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Dz.U. z 1928 r. Nr 29, poz. 265 ze zm.

<sup>4</sup> Art. 2 r.o.n.z.

<sup>5</sup> Art. 14 r.o.n.z.

Organom władzy konserwatorskiej<sup>6</sup> przysługiwał określony katalog uprawnień, który umożliwiał ingerencję w sferę prawa własności, w sytuacji niewłaściwej realizacji obowiązków właścicieli zabytków. W przypadku zagrożenia niebezpieczeństwa zabytków (należących do osób wymienionych w art. 13 r.o.n.z.<sup>7</sup>) polegającego na możliwości ich zniszczenia, uszkodzenia lub niedozwolonego wywozu zabytków za granicę i gdy zwłoka mogłaby w tym przypadku spowodować niepowetowaną szkodę, władze konserwatorskie miały prawo wydawać zarządzenia „zmierające do zapobieżenia wywozowi zabytków zagranicę, a nawet wziąć zabytki, o które chodzi, czasowo w zarząd państwowy, w szczególności przenieść je do muzeów lub bibliotek państwowych lub publicznych, a to aż do usunięcia powyższego niebezpieczeństwa”<sup>8</sup>. Władza konserwatorska mogła skorzystać z opisywanego uprawnienia, niezależnie od zarządzeń wydanych na podstawie art. 16 r.o.n.z. Zabezpieczenie zabytku ruchomego możliwe było w przypadku wystąpienia zagrożenia niebezpieczeństwa w postaci prawdopodobieństwa zniszczenia, uszkodzenia lub niedozwolonego wywozu zabytku za granicę (był to *numerus clausus* przesłanek), a ponadto faktu, iż zwłoka w wydaniu takiego zarządzenia mogłaby spowodować niepowetowaną szkodę. Instrument prawny polegający na zabezpieczeniu zabytku, poprzez jego zajęcie, mógł być stosowany wyłącznie wobec podmiotów, o których stanowił art. 13 r.o.n.z. Jak trafnie wskazuje A. Jagielska-Burduk, użycia ww. środka „nie przewidziano w przypadku zabytków stanowiących własność osób prywatnych”<sup>9</sup>. Jak wynika z literalnego brzmienia przepisu art. 17 r.o.n.z., w przypadku wystąpienia ww. przesłanek, władze konserwatorskie miały prawo m.in. zabezpieczyć zabytek ruchomy, co przesądzało o fakultatywnym charakterze opisywanego uprawnienia. Stąd też, to od uznania organów władzy konserwatorskiej zależało, czy skorzystają z przysługującego im środka konserwatorskiego, czy też nie. Zabezpieczenie poprzez zajęcie mogło przybrać formę ustanowienia nad zabytkiem zarządu państwowego i przekazania go w szczególności do muzeum, biblioteki państwowej lub publicznej, aż do momentu usunięcia określonego niebezpieczeństwa. Wskazać należy, że był to katalog otwarty instytucji, do których możliwe było przekazanie zabytku.

O tym, że środek nadzoru konserwatorskiego w postaci możliwości zabezpieczenia zabytku ruchomego, był środkiem o charakterze tymczasowym,

---

<sup>6</sup> Art. 5 r.o.n.z.

<sup>7</sup> Zarządy związków komunalnych, gmin wyznaniowych, osób prawnych kościelnych i zakonnych kościoła katolickiego, korporacji publiczno-prawnych, stowarzyszeń posiadających osobowość prawną, które miały na celu opiekę nad zabytkami.

<sup>8</sup> Art. 17 r.o.n.z.

<sup>9</sup> A. Jagielska-Burduk, *Zabytek ruchomy*, Warszawa 2011, LEX nr 133672.

świadczy fakt, że mógł on być stosowany do chwili usunięcia danego zagrożenia. Ustanie niebezpieczeństwa było jednoznaczne z przywróceniem *status quo ante*, sprzed momentu zajęcia zabytku i przekazania go do danej instytucji państwowej. Rozporządzenie nie przewidywało jednak regulacji, która stanowiłaby o tym, na jakiej podstawie zabytek powinien być zwrócony jego właścicielowi. Wydaje się, że zwrot zabytku ruchomego powinien nastąpić na podstawie decyzji organu konserwatorskiego, który wcześniej wydał decyzję o zabezpieczeniu takiego zabytku i przekazaniu go w zarząd określonej instytucji państwowej. Na czas przekazania zabytku do muzeum, biblioteki lub innej instytucji państwowej, właściciel zabytku pozbawiony był prawa do posiadania oraz korzystania z zabytku. Niemniej, w żaden sposób nie był on pozbawiony tytułu do własności danego zabytku, władztwa nad daną rzeczą. Tym samym status prawny zabytku pozostawał niezmieniony. Powyższe pozwala twierdzić, że zabezpieczenie zabytku ruchomego, na kanwie przepisów rozporządzenia z 1928 r., nie było środkiem nadzoru konserwatorskiego o charakterze *ultima ratio*.

Władza konserwatorska mogła ponadto skorzystać z uprawnień przysługującego jej na podstawie art. 18 r.o.n.z. i wywłaszczyć zabytek ruchomy na rzecz państwa, związków komunalnych lub innych osób prawnych, wymienionych w art. 13 r.o.n.z., które miały na celu opiekę nad zabytkami, o ile te ostatnie się o to ubiegały lub wyrażały na to zgodę. Wywłaszczenie zabytku mogło nastąpić w przypadku zagrożenia niebezpieczeństwa jego zniszczenia, uszkodzenia lub wywozu za granicę, a zarządzenia wydane na podstawie art. 14–16 r.o.n.z. tego niebezpieczeństwa nie uchylały<sup>10</sup>. Wywłaszczenie, w przeciwieństwie do zabezpieczenia zabytku ruchomego, mogło być zastosowane wobec osób prawnych, o których stanowił art. 13 r.o.n.z., jak i wobec osób prywatnych<sup>11</sup>. Ponadto, wywłaszczenie skutkowało całkowitym pozbawieniem prawa własności zabytków, stanowiąc zarazem środek nadzoru konserwatorskiego o największym stopniu reglamentacji względem prawa własności zabytków. W rozdziale V r.o.n.z. ustawodawca postanowił uregulować szczegółowe kwestie związane z wywłaszczeniem zabytków. Tym, co odróżniało zabezpieczenie od wywłaszczenia zabytku, oprócz faktu całkowitego pozbawienia prawa własności, to fakt, że w przypadku zabezpieczenia zabytku ruchomego, właścicielowi zabytku nie przysługiwało jakiegokolwiek odszkodowanie, czy też innego rodzaju rekompensata, za czas niemożności korzystania z zabytku<sup>12</sup>.

Pierwsze zabezpieczenia oraz czasowe zajęcia zabytków ruchomych miały miejsce w pierwszych latach po zakończeniu działań związanych z II wojną

<sup>10</sup> Art. 18 r.o.n.z.

<sup>11</sup> A. Jagielska-Burduk, op. cit., LEX nr 133672.

<sup>12</sup> O odszkodowaniu za wywłaszczenie zabytku ruchomego stanowił art. 31 r.o.n.z.

światową. Tylko z samego Wrocławia „do końca 1946 r. wyjechało (...) 28 wagonów i 118 ciężarówek wypełnionych śląskimi zabytkami”<sup>13</sup>. Jak wskazuje A. Siuciak, „relacje bezpośrednich uczestników akcji zabezpieczania zbiorów na zamku malborskim pokazują ogrom pracy, jaką należało wykonać. Niestety działania w każdym zakresie były niewystarczające (...). Żeby uratować cokolwiek, należało działać szybko i nie zawsze był czas na dokonywanie formalności”<sup>14</sup>. Tym samym nierzadko dochodziło do sytuacji polegającej na zaniechaniu dokumentowania zabezpieczenia zabytków, a także ich czasowego zajęcia. Do dziś przetrwały jednak niektóre dokumenty, które świadczą o działaniach władz konserwatorskich prowadzonych w latach 40. XX w. Jednym z nich jest pismo konserwatora wojewódzkiego, prof. Jana Borowskiego, do Zofii Hendzel z 20.12.1946 r. Treść ww. listu stanowi, że „rzeźby i witraże zostały zabezpieczone wobec niedostatecznej opieki w zamku, jednakże zaznaczając, że znajdują się one w depozycie politechniki, skąd w każdej chwili mogły być zwrócone”<sup>15</sup>. Powyższe dobitnie podkreśla fakt tymczasowego charakteru środków zabezpieczających, które stosowane były przez ówczesne władze konserwatorskie po 1945 r.

Godnym uwagi jest fakt, że r.o.n.z. nie było pierwszym aktem prawnym, który regulował kwestię zabezpieczenia zabytku ruchomego w polskim systemie prawnym. Precedensowym aktem prawnym regulującym powyższą problematykę był dekret Rady Regencyjnej o opiece nad zabytkami sztuki i kultury z 31.10.1918 r. (dalej: d.o.z.s.k.)<sup>16</sup>. W myśl art. 29 d.o.z.s.k. konserwator mógł, przed wydaniem reskryptu Rady Regencyjnej<sup>17</sup>, zarządzić tymczasowe środki zapobiegawcze, w tym m.in. zarządzić przekazanie zagrożonego zabytku ruchomego do jednego z muzeów narodowych. Należy przy tym zwrócić uwagę na swoistą konwergencję przepisów dotyczących możliwości zabezpieczenia zabytku ruchomego. Dekret z 1918 r., podobnie jak rozporządzenie z 1928 r., przyznawał władzy konserwatorskiej uprawnienie do skorzystania z możliwości zabezpieczenia zabytku ruchomego. Wspomniane uprawnienie obarczone było cechą fakultatywności. Ponadto literalne brzmienie

---

<sup>13</sup> L. Bruszevska, W. Przybyszewski, *Restytucje dzieł sztuki na Dolnym Śląsku – rozmowa z dr. hab. Piotrem Oszczanowskim, dyrektorem Muzeum Narodowego we Wrocławiu*, [w:] „Spotkania z Zabytkami” 2016, numer specjalny, s. 4.

<sup>14</sup> A. Siuciak, op. cit., s. 229.

<sup>15</sup> Archiwum Państwowe w Gdańsku, Akta Urzędu Wojewódzkiego w Gdańsku – Pismo Konserwatora Wojewódzkiego Jana Borowskiego do Zofii Hendzel, Kustosza na zamku malborskim z 20.12.1946 r., sygn. 1164/1248, s. 763, [za]: A. Siuciak, op. cit., s. 234.

<sup>16</sup> Dz.Pr.P.P. z 1918 r. Nr 16, poz. 36.

<sup>17</sup> Zgodnie z treścią art. 28 d.o.z.s.k., na mocy reskryptu Rady Regencyjnej, na wniosek Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego mogło nastąpić wywłaszczenie zabytku ruchomego.



obu porównywanych przepisów prawa wskazuje na tymczasowy charakter opisywanego środka nadzoru konserwatorskiego. Niemniej, zaznaczyć należy, że d.o.z.s.k. zawierał pomniejszony katalog instytucji, do których mógł być przekazany zagrożony zabytek ruchomy, stanowiąc jedynie o muzeach narodowych.

Rozporządzenie z 1928 r. obowiązywało aż do 22.05.1962 r., tj. do momentu wejścia w życie ustawy z 15.02.1962 r. o ochronie dóbr kultury i o muzeach (dalej: u.o.d.k.o.m.)<sup>18</sup>.

## 2.2. Ustawa z 15.02.1962 r. o ochronie dóbr kultury i o muzeach

### (po zmianach: ustawa z 15.02.1962 r. o ochronie dóbr kultury)

Ustawa z 15.02.1962 r. o ochronie dóbr kultury i o muzeach, wzorem poprzednich aktów prawnych, przewidywała w swej treści przepisy odnoszące się do problemu czasowego zajęcia zabytków ruchomych<sup>19</sup>. We wspomnianej ustawie prawodawca postanowił posłużyć się definicją legalną dobra kultury<sup>20</sup>. Jednakże z brzmienia treści art. 4 u.o.d.k.o.m. wynikało wprost, że dobrami kultury, podlegającymi ochronie prawnej, są „zabytki”, które były: wpisane do rejestru zabytków, wpisane w muzeach do inwentarza i wchodziły w skład bibliotek, z wyjątkiem materiałów wchodzących w skład narodowego zasobu archiwalnego, których ochronę regulowały odrębne przepisy oraz inne, jeżeli ich charakter zabytkowy był oczywisty, o ile nie podlegały ochronie na podstawie odrębnych przepisów<sup>21</sup>. Jak stanowił art. 3 ust. 2 u.o.d.k.o.m., ochrona dóbr kultury polegała na zabezpieczeniu ich przed zniszczeniem, uszkodzeniem, dewastacją, zaginięciem lub wywozem za granicę (...). Właściciel i użytkownik zabytku, w zakresie określonym przepisami prawa, obowiązany był dbać o jego zachowanie, a w szczególności obowiązany był zabezpieczyć go przed zniszczeniem, uszkodzeniem i dewastacją<sup>22</sup>.

W przypadku uzasadnionej obawy zniszczenia, uszkodzenia lub wywiezienia zabytku bez zezwolenia za granicę bądź też niezapewnienia zabytkowi, pomimo wezwania ze strony organu służby konserwatorskiej, należytych warunków konserwacji, na podstawie art. 37 ust. 1 u.o.d.k.o.m., wojewódzki

<sup>18</sup> Dz.U. z 1962 r. Nr 10, poz. 48 ze zm.

<sup>19</sup> K. Malinowski, *Co wnosi nowego ustawa o ochronie dóbr kultury i o muzeach?*, [w:] „Ochrona Zabytków” 1962, nr 15/2 (57), s. 8.

<sup>20</sup> W myśl art. 2 u.o.d.k. dobrem kultury w rozumieniu ustawy był każdy przedmiot ruchomy lub nieruchomy, dawny lub współczesny, mający znaczenie dla dziedzictwa i rozwoju kulturalnego ze względu na jego wartość historyczną, naukową lub artystyczną.

<sup>21</sup> Zob. też: J. Grabowski, *Wywłaszczenie jako środek ochrony zabytków*, [w:] „Państwo i Prawo” 1967, z. 3, s. 491.

<sup>22</sup> Art. 25 ust. 1 pkt 1 u.o.d.k.

konserwator zabytków (dalej: WKZ) mógł zabezpieczyć ten zabytek przez ustanowienie tymczasowego zajęcia, aż do chwili usunięcia niebezpieczeństwa. Analiza treści wyżej przytoczonego przepisu pozwala stwierdzić, że prawodawca w u.o.d.k.o.m. postanowił w nieco odmienny sposób uregulować kwestie związane z możliwością czasowego zajęcia zabytku ruchomego. Wskazać bowiem należy, że poszerzeniu uległ katalog przesłanek warunkujących możliwość skorzystania z opisywanego środka nadzoru konserwatorskiego. Oprócz uzasadnionej obawy zniszczenia, uszkodzenia lub wywiezienia dobra kultury bez zezwolenia za granicę, dodatkową przesłanką determinującą czasowe zajęcie zabytku, okazał się być fakt „niezapewnienia, pomimo oficjalnego wezwania, należytych warunków konserwacji”<sup>23</sup>. Organem uprawnionym do czasowego zajęcia zabytku był WKZ. To na podstawie jego decyzji mogło nastąpić zajęcie zabytku ruchomego. Przysługujące mu uprawnienie miało charakter fakultatywny. Godnym uwagi jest fakt, że zabezpieczeniu mogły podlegać wyłącznie zabytki, które wpisane były do rejestru zabytków. W myśl art. 37 ust. 2 u.o.d.k.o.m., tymczasowe zajęcie polegało na przeniesieniu zabytku ruchomego, w zależności od rodzaju przedmiotu, do państwowego muzeum, archiwum lub biblioteki. W tym względzie ustawodawca również dokonał pewnej zmiany. Otóż poszerzył on katalog instytucji, do których przekazywano zajęte zabytki, o archiwa, które w rozporządzeniu z 1928 r. nie były wymienione w sposób enumeratywny. Podkreślić należy, że katalog instytucji, ustanowiony w u.o.d.k.o.m., w porównaniu do poprzednich regulacji, miał charakter zamknięty.

Przy okazji analizowania treści przepisów ww. ustawy, warto zaznaczyć fakt, że na podstawie art. 35 ust. 1 ustawy z 21.11.1996 r. o muzeach<sup>24</sup> dokonano zmiany jej tytułu. Od tej pory ustawa nosiła tytuł – ustawa z 15.02.1962 r. o ochronie dóbr kultury<sup>25</sup> (dalej: u.o.d.k.). Nie była to jednak jedyna zmiana, która dotyczyła opisywanego aktu prawnego. W myśl art. 18 pkt 21 ustawy z 24.07.1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej – w związku z reformą ustrojową państwa<sup>26</sup>, dokonano nowelizacji przepisu art. 37 u.o.d.k. Od momentu wejścia w życie ww. ustawy nowelizującej, tj. od 1.01.1999 r., zgodnie z treścią art. 37 ust. 1 u.o.d.k., w przypadku uzasadnionej obawy zniszczenia, uszkodzenia lub wywiezienia dobra kultury bez zezwolenia za granicę bądź też niezapewnienia dobru kultury, pomimo wezwania ze strony organu służby konserwatorskiej, należytych warunków konserwacji, starosta z urzędu lub na wniosek wojewódzkiego konserwatora zabytków

<sup>23</sup> A. Jagielska-Burduk, op. cit., LEX nr 133672.

<sup>24</sup> Dz.U. z 1997 r. Nr 5, poz. 24.

<sup>25</sup> Dz.U. z 1962 r. Nr 10, poz. 48 ze zm.

<sup>26</sup> Dz.U. z 1998 r. Nr 106, poz. 668.

wydawał decyzję o zabezpieczeniu tego dobra kultury w formie ustanowienia tymczasowego zajęcia aż do chwili usunięcia niebezpieczeństwa. Przystępując do analizy porównawczej przepisu ww. artykułu, można zauważyć istotne zmiany, które dokonały się po nowelizacji u.o.d.k. Po pierwsze, zmianie uległ organ, któremu przysługiwał środek zabezpieczający w postaci czasowego zajęcia zabytku ruchomego. Z dniem 1.01.1999 r. organem, który uzyskał w tym względzie kompetencję, okazał się być starosta, który wydawał decyzję z urzędu lub na wniosek WKZ<sup>27</sup>. Jest to istotna zmiana, która w znaczny sposób ograniczyła prawo własności zabytków w krajowym porządku prawnym. Przepis art. 37 ust. 1 u.o.d.k. pozwalał na dwutorowe działanie starosty w tym zakresie. Mógł on wydać decyzję o zajęciu zabytku ruchomego osobiście, tj. z urzędu, na podstawie powziętych przez siebie informacji lub w trybie wnioskowym, po uprzednim, pozytywnym rozpatrzeniu wniosku WKZ. Po drugie, zauważalną formą repartycji jest zmiana dotycząca aspektu przedmiotowego przepisu art. 37 ust. 1 u.o.d.k. Prawodawca zdecydował się, że zajęciu nie będą podlegać zabytki, lecz dobra kultury<sup>28</sup>. Powyższe skutkowało tym, że czasowemu zajęciu mogło ulec jakiegokolwiek dobro kultury, w przeciwieństwie do zabytku, który, jak to zostało wyżej wskazane, aby zostać przejęty, musiał być wpisany do rejestru zabytków. Tymczasowe zajęcie, jak stanowił art. 37 ust. 3 u.o.d.k., polegało na przeniesieniu ruchomego dobra kultury, w zależności od przedmiotu, do muzeum, archiwum lub biblioteki, aż do chwili usunięcia niebezpieczeństwa.

Wyrazem swoistej konwergencji między wyżej przytoczonymi regulacjami jest fakt, że zarówno przepisy r.o.n.z., jak i u.o.d.k., nie przewidywały w swej treści odszkodowania za czasowe zajęcie zabytku. Ustawa o ochronie dóbr kultury, regulowała natomiast kwestię odszkodowania za przejęcie zabytku ruchomego na własność państwa<sup>29</sup>. Ponadto, w tej samej ustawie, prawodawca nie uregulował odrębnego przepisu, który odnosiłby się do kwestii ustania zagrożenia wobec danego zabytku, a tym samym nie rozstrzygnął na jakiej podstawie i w jakich okolicznościach powinno dojść do przywrócenia *status quo ante*, sprzed momentu zajęcia zabytku ruchomego. Słusznym wydaje się twierdzenie, że powyższe powinno nastąpić w drodze decyzji starosty, podejmowanej z urzędu lub na wniosek WKZ. Drugim możliwym rozwiązaniem, jak trafnie wskazuje P. Dobosz,

---

<sup>27</sup> P. Dobosz, *Aktualne problemy prawne i finansowe ochrony zabytków w Polsce w dobie przekształceń ustrojowych państwa*, [w:] „Ochrona Zabytków” 2000, nr 53/1 (208), s. 17.

<sup>28</sup> Ibidem, s. 17.

<sup>29</sup> Szczegółowe regulacje na ten temat przewidywało rozporządzenie Ministra Kultury i Sztuki z 10.07.1963 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania przy przejmowaniu zabytków ruchomych na własność Państwa (Dz.U. z 1963 r. Nr 32, poz. 183).

mogło być wydanie, przez uprawniony do tego organ, decyzji „o z góry ograniczonym czasie jej mocy obowiązującej, a wówczas zajęcie zabytku ustaje z chwilą nastąpienia końcowej daty tego czasu”<sup>30</sup>.

O czasowym charakterze opisywanego środka zabezpieczającego, oprócz wykładni literalnej przepisu art. 37 u.o.d.k., przesądzał również fakt, że zajęcie zabytku ruchomego nie było środkiem, który w sposób całkowity i nieodwracalny pozbawiał właściciela, czy też użytkownika zabytku, prawa do jego własności. Prawodawca przewidział bowiem w u.o.d.k. środek nadzoru konserwatorskiego polegający na możliwości przejęcia zabytku ruchomego na własność państwa<sup>31</sup>. Środek ten bezsprzecznie był środkiem ostatecznym – tzw. *ultima ratio*, o największym stopniu reglamentacji w prawo własności zabytku.

Ustawa o ochronie dóbr kultury obowiązywała do 17.11.2003 r., tj. do momentu wejścia w życie ustawy z 23.07.2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami<sup>32</sup> (dalej: u.o.z.o.z.).

### 3. Aktualne regulacje dotyczące czasowego zajęcia zabytku ruchomego

#### 3.1. Ustawa z 23.07.2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami

W myśl art. 5 pkt 3–4 u.o.z.o.z. opieka nad zabytkiem<sup>33</sup> sprawowana przez jego właściciela lub posiadacza, polega w szczególności na zapewnieniu warunków: zabezpieczenia i utrzymania zabytku oraz jego otoczenia w jak najlepszym stanie; korzystania z zabytku w sposób zapewniający trwałe zachowanie jego wartości. Z kolei jak stanowi art. 4 pkt 2–5 u.o.z.o.z. ochrona zabytków polega w szczególności na podejmowaniu przez organy administracji publicznej działań mających na celu: zapobieganie zagrożeniom mogącym spowodować uszczerbek dla wartości zabytków; udaremnianie niszczenia i niewłaściwego korzystania z zabytków; przeciwdziałanie kradzieży, zaginięciu lub nielegalnemu wywozowi zabytków za granicę; kontrolę stanu zachowania i przeznaczenia

---

<sup>30</sup> P. Dobosz, *Charakter prawny decyzji i zezwoleń w sprawach ochrony zabytków*, [w:] „Ochrona Zabytków” 1985, nr 38/3–4 (150–151), s. 266.

<sup>31</sup> Art. 33 u.o.d.k.

<sup>32</sup> Dz.U. z 2014 r. poz. 1446 ze zm.

<sup>33</sup> Zgodnie z treścią art. 3 pkt 1 u.o.z.o.z. zabytkiem jest nieruchomości lub rzecz ruchoma, ich części lub zespoły, będące dziełem człowieka lub związane z jego działalnością i stanowiące świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową.

zabytków. Tym samym zarówno właściciel, posiadacz zabytku ruchomego<sup>34</sup>, jak i organy administracji publicznej, mają w swym obowiązku, odpowiednio, sprawować należytą opiekę oraz ochronę nad zabytkami, chroniąc je m.in. przed możliwością zniszczenia, kradzieży, czy też nielegalnego wywozu za granicę.

W przypadku wystąpienia zagrożenia polegającego na możliwości zniszczenia, uszkodzenia, kradzieży, zaginięcia lub nielegalnego wywiezienia za granicę zabytku ruchomego wpisanego do rejestru albo na Listę Skarbów Dziedzictwa (dalej: Lista), na podstawie art. 50 ust. 1 u.o.z.o.z., odpowiednio WKZ może wydać, a minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego (dalej: minister) wydaje, decyzję o zabezpieczeniu tego zabytku w formie ustanowienia czasowego zajęcia do czasu usunięcia zagrożenia. Treść wyżej przytoczonego artykułu jest wynikiem nowelizacji u.o.z.o.z., która miała miejsce w ostatnim czasie. Ustawa z 10.07.2015 r. o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz ustawy o muzeach<sup>35</sup>, wprowadziła bowiem do polskiego systemu prawnego piątą formę ochrony zabytków – wpis na Listę Skarbów Dziedzictwa. Od momentu wejścia w życie ww. ustawy, tj. od 25.11.2016 r., treść przepisu art. 50 ust. 1 u.o.z.o.z., uległa zmianie pod kątem przedmiotowym i podmiotowym. W przypadku wystąpienia zagrożenia polegającego na możliwości zniszczenia, uszkodzenia, kradzieży, zaginięcia lub nielegalnego wywiezienia za granicę zabytku ruchomego wpisanego do rejestru albo na Listę można dokonać zabezpieczenia w postaci czasowego przejęcia zabytku ruchomego. Uprawnienie do zajęcia zabytku posiadają WKZ (zmianie uległ organ – w u.o.d.k. uprawnienie tego rodzaju przysługiwało staroście), w odniesieniu zabytku wpisanego do rejestru zabytków, a także minister względem zabytku wpisanego na Listę. Jednakże zasadniczą różnicą jest fakt, że uprawnienie WKZ ma charakter fakultatywny, zaś uprawnienie ministra, charakter obligatoryjny. Oznacza to, że w przypadku wystąpienia przesłanek warunkujących możliwość dokonania czasowego zajęcia zabytku ruchomego, wpisanego na Listę, minister ma obowiązek wydać decyzję o zajęciu danego zabytku. Zgodnie z treścią art. 50 ust. 2 u.o.z.o.z. zabezpieczenie zabytku ruchomego w postaci jego czasowego zajęcia, polega na przekazaniu go, w zależności od rodzaju zabytku, do muzeum, archiwum lub biblioteki<sup>36</sup>. W tym aspekcie przepis powyższego artykułu koreluje z treścią historycznych regulacji, w szczególności z poprzednio obowiązującym art. 37 ust. 3 u.o.d.k.

<sup>34</sup> W myśl art. 3 pkt 3 u.o.z.o.z. zabytkiem ruchomym jest rzecz ruchoma, jej część lub zespół rzeczy ruchomych, o których mowa w art. 3 pkt 1 u.o.z.o.z.

<sup>35</sup> Dz.U. z 2016 r. poz. 1330.

<sup>36</sup> Zob. też: A. Młynarska-Sobaczewska, *Ochrona zabytków jako ograniczenie prawa własności rzeczy zabytkowej. Uwagi na tle orzeczenia ETPC w sprawie Połomscy przeciwko Polsce z dnia 29 marca 2011 r.*, [w:] „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2011, nr 2, s. 191.

Czasowym zajęciem mogą być objęte wyłącznie zabytki wpisane do rejestru zabytków<sup>37</sup> lub wpisane na Listę. W myśl art. 10 ust. 1 u.o.z.o.z., do rejestru wpisuje się zabytek ruchomy na podstawie decyzji WKZ wydanej na wniosek właściciela tego zabytku. W drodze wyjątku, WKZ może wydać z urzędu decyzję o wpisie zabytku ruchomego do rejestru w przypadku uzasadnionej obawy zniszczenia, uszkodzenia lub nielegalnego wywiezienia zabytku za granicę albo wywiezienia za granicę zabytku o wyjątkowej wartości historycznej, artystycznej lub naukowej. Z kolei na Listę wpisuje się zabytek ruchomy o szczególnej wartości dla dziedzictwa kulturowego, zaliczany do jednej z kategorii, o których mowa w art. 14a ust. 2 u.o.z.o.z., na podstawie decyzji wydanej przez ministra, z urzędu albo na wniosek właściciela zabytku ruchomego. Tym samym ustawodawca przewidział możliwość wpisania zabytku ruchomego, zarówno do rejestru zabytków, jak i na Listę, na podstawie decyzji WKZ lub ministra, wydanej z urzędu.

Dokonując porównania postanowień u.o.z.o.z. z poprzednimi, nieobowiązującymi już aktami prawnymi dotyczącymi możliwości czasowego zajęcia zabytku ruchomego, stwierdzić należy, że wzorem historycznych regulacji, u.o.z.o.z. nie przewiduje w swej treści instytucji odszkodowania za tymczasowe pozbawienie właściciela, czy też posiadacza zabytku ruchomego, prawa do jego posiadania<sup>38</sup>. Jak trafnie wskazuje P. Gwoździewicz, tego rodzaju ekwiwalent przysługuje właścicielowi zajętego zabytku nieruchomego<sup>39</sup>. Ponadto u.o.z.o.z. nie zawiera przepisu prawnego, który stanowiłby o tym, na jakiej podstawie prawnej, z chwilą ustania zagrożenia, zabytek zostaje zwrócony właścicielowi. Trafnym wydaje się być w tym przypadku twierdzenie, zgodnie z którym przywrócenie stanu poprzedniego powinno nastąpić w drodze decyzji organu ochrony zabytków – WKZ lub ministra. Inną możliwością jest wydanie, przez odpowiednio do tego powołany organ, decyzji o z góry ograniczonym czasie obowiązywania.

O przejściowym, tymczasowym charakterze środka zabezpieczającego w postaci czasowego zajęcia zabytku ruchomego świadczy również fakt, że nie ma on charakteru ostatecznego, tzn. pozbawiającego w pełni prawa do własności zabytku. Środkiem o największym stopniu reglamentacji jest możliwość przejęcia zabytku ruchomego na rzecz Skarbu Państwa, za odpowiednim odszkodowaniem, o którym stanowi art. 50 ust. 4 u.o.z.o.z.<sup>40</sup>

<sup>37</sup> M. Dreła, *Własność zabytków*, Warszawa 2006, s. 141.

<sup>38</sup> Ibidem, s. 143.

<sup>39</sup> P. Gwoździewicz, *Ograniczenia prawa własności zabytków*, [w:] „Roczniki Administracji i Prawa” 2009, Rok IX, s. 117–118.

<sup>40</sup> K. Zalaśńska, K. Zeidler, *Wykład prawa ochrony zabytków*, Warszawa-Gdańsk 2015, s. 116; Zob. też: K. Zeidler, *Prawo ochrony dziedzictwa kultury*, Warszawa 2007, s. 180–181.

W wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 25.05.2016 r., sygn. Kp 2/15<sup>41</sup>, Trybunał stwierdził, że „wywłaszczenie może (...) nastąpić dopiero po rozważeniu zastosowania innych środków ochrony przewidzianych w ustawie. (...) W wypadku zagrożenia uszkodzeniem, kradzieżą, zaginięciem lub nielegalnym wywozem zabytku ruchomego, podstawowe znaczenie ma ustanowienie zabezpieczenia przez administracyjne zajęcie zabytku ruchomego i przekazanie go do muzeum, archiwum lub biblioteki do czasu usunięcia zagrożenia (art. 50 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie zabytków)”. Trybunał przychylił się tym samym do stanowiska Marszałka Sejmu, który w piśmie z 17.05.2016 r., podkreślił, że „środek nadzoru konserwatorskiego w postaci wywłaszczenia zabytku ruchomego lub nieruchomego funkcjonuje w systemie prawa od dnia wejścia w życie u.o.z.o.z. Środek ten ma charakter wyjątkowy i stanowi *ultima ratio*, a więc może zostać zastosowany dopiero wówczas, gdy w postępowaniu administracyjnym zostanie wykazane, że inne, mniej uciążliwe środki nadzoru konserwatorskiego (np. decyzja wojewódzkiego konserwatora zabytków o zabezpieczeniu zabytku w postaci jego czasowego zajęcia) okażą się nieskuteczne i nie doprowadzą do usunięcia zagrożenia”<sup>42</sup>.

Należy zgodzić się ze stanowiskiem A. Jagielskiej-Burduk, która twierdzi, że oba środki nadzoru konserwatorskiego (tj. czasowe zajęcie oraz przejęcie zabytku ruchomego) mogą występować samodzielnie, lecz można je również zastosować jeden po drugim<sup>43</sup>. Ponadto należy wskazać, że ustawodawca nie określił pomiędzy ww. środkami jakiegokolwiek granicy czasowej<sup>44</sup>. To zatem od decyzji odpowiednio powołanych do tego organów, będących gwarantem nienaruszalności zabytków<sup>45</sup>, zależeć będzie, który środek nadzoru zastosować. Nie ulega wątpliwości, że już sama możliwość wystąpienia zagrożeń, o których mowa w art. 50 ust. 1 u.o.z.o.z., mających charakter „rzeczywisty i bezpośredni”<sup>46</sup> (jednak bez obo-

<sup>41</sup> LEX nr 2048477.

<sup>42</sup> Stanowisko Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 17.05.2016 r. w związku z wnioskiem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej – złożonym w trybie art. 122 ust. 3 Konstytucji RP – o zbadanie zgodności z Konstytucją ustawy z 10.07.2015 r. o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz ustawy o muzeach, s. 34; Wyrok TK z 25.05.2016 r., sygn. Kp 2/15, LEX nr 2048477.

<sup>43</sup> A. Jagielska-Burduk, op. cit., LEX nr 133672.

<sup>44</sup> R. Golań, *Komentarz do art. 50 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*, [w:] *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Zakamycze 2004, LEX nr 8234.

<sup>45</sup> A. Michalak, A. Ginter, *Komentarz do art. 50 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*, [w:] *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 305.

<sup>46</sup> P. Antoniak, *Komentarz do art. 50 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*, [w:] *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, red. M. Cherka, Warszawa 2010, LEX nr 8383.

wiązku rozpoznania „znacznego prawdopodobieństwa czy pewności, że faktycznie zaistnieje”<sup>47</sup>) uprawniają do wydania decyzji o czasowym zajęciu zabytku ruchomego.

Zabezpieczenie zabytku ruchomego (dokonywane na podstawie art. 50 ust. 1 u.o.z.o.z.) następuje w drodze wydania decyzji administracyjnej. Z uwagi na powyższe, w tym względzie będą mieć zastosowanie przepisy ustawy z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (dalej: k.p.a.)<sup>48</sup>. Od decyzji WKZ wydanej w ww. sprawie, właścicielowi, posiadaczowi zajętego zabytku, służy odwołanie do organu administracji publicznej wyższego stopnia<sup>49</sup>. W przypadku decyzji ministra, podjętej w sprawie czasowego zajęcia zabytku ruchomego wpisanego na Listę, zgodnie z k.p.a., stronie nie służy odwołanie, lecz uprawnienie w postaci możliwości złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy do organu, który wydał decyzję<sup>50</sup>.

### 3.2. Ustawa z 25.05.2017 r. o restytucji narodowych dóbr kultury

Ustawa z 25.05.2017 r. o restytucji narodowych dóbr kultury (dalej: u.r.n.d.k.)<sup>51</sup> jest wynikiem transpozycji do polskiego systemu prawnego postanowień dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/60/UE z 15.05.2014 r. w sprawie zwrotu dóbr kultury wyprowadzonych niezgodnie z prawem z terytorium państwa członkowskiego, zmieniającej rozporządzenie (UE) nr 1024/2012<sup>52</sup>. Artykuł 23 u.r.n.d.k. w szczególności reguluje kwestię czasowego zajęcia zagranicznego dobra kultury<sup>53</sup>. W myśl ww. artykułu, w celu zapobieżenia zagrożeniu dla zagranicznego narodowego dobra kultury wskazanego we wniosku, o którym mowa w art. 20, polegającego na możliwości jego ukrycia, zniszczenia, uszkodzenia, pogorszenia stanu zachowania, kradzieży, zaginięcia lub nielegalnego wywiezienia za granicę, minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego może wydać decyzję o zabezpieczeniu tego dobra w formie ustanowienia czasowego zajęcia do czasu usunięcia zagrożenia. Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że organem decyzyjnym w sprawie

<sup>47</sup> M. Dreła, op. cit., s. 142.

<sup>48</sup> Dz.U. z 2016 r., poz. 23 ze zm.

<sup>49</sup> Art. 127 § 1–2 k.p.a.

<sup>50</sup> Art. 127 § 3 k.p.a.

<sup>51</sup> Dz.U. poz. 1086.

<sup>52</sup> Dz.Urz. UE L 159 z 28.05.2014, str. 1 oraz Dz.Urz. UE L 147 z 12.06.2015, str. 24.

<sup>53</sup> W myśl art. 2 pkt 5 u.r.n.d.k. zagraniczne narodowe dobro kultury – sklasyfikowane lub zdefiniowane przez państwo członkowskie Unii Europejskiej inne niż Rzeczpospolita Polska, na podstawie ustawodawstwa tego państwa lub obowiązujących w nim procedur administracyjnych, jako narodowe dobro kultury o wartości artystycznej, historycznej lub archeologicznej w rozumieniu art. 36 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.



czasowego zajęcia zagranicznego narodowego dobra kultury jest minister. Przyśługuje mu uprawnienie o charakterze fakultatywnym, z którego może skorzystać w przypadku spełnienia jednej z przesłanek, tj. wystąpienia zagrożenia polegającego na możliwości ukrycia, zniszczenia, uszkodzenia, pogorszenia stanu zachowania, kradzieży, zaginięcia lub nielegalnego wywiezienia za granicę zagranicznego narodowego dobra kultury.

Warto podkreślić, że w ww. ustawie, prawodawca rozstrzygnął również finansowy aspekt zabezpieczenia określonego dobra kultury. W myśl art. 23 ust. 2 u.r.n.d.k., dokonując czasowego zajęcia zagranicznego narodowego dobra kultury, o którym mowa w art. 18 ust. 1, minister oddaje je na przechowanie, w zależności od rodzaju, do muzeum, archiwum państwowego lub biblioteki, a także zawiadamia państwo Unii Europejskiej występujące z wnioskiem, o którym mowa w art. 20, o przewidywanych kosztach przechowania i innych czynności związanych z zabezpieczeniem oraz wzywa do uiszczenia zaliczki na poczet tych kosztów w terminie 30 dni pod rygorem uchylecia zabezpieczenia. Powyższa regulacja zasługuje na aprobatę, gdyż w sposób jasny i precyzyjny odnosi się ona do uiszczenia, przez wnioskujące państwo, zaliczki na poczet kosztów zabezpieczenia zagranicznego narodowego dobra kultury.

Jak stanowi treść art. 23 ust. 3 u.r.n.d.k., wydatki niezbędne w celu wykonania zabezpieczenia, o którym mowa w ust. 1, są pokrywane z budżetu państwa z części, której dysponentem jest minister, z zastrzeżeniem art. 40 ust. 1. Ustawodawca, regulując kwestię wydatków związanych z czasowym zajęciem danego dobra kultury, postanowił wyjść naprzeciw oczekiwaniom związanym z brakiem uregulowania analogicznych norm prawnych w polskim systemie prawnym. Jest to precedensowa regulacja, która po raz pierwszy, *expressis verbis*, rozstrzyga kwestie finansowe związane z zastosowaniem wyżej opisywanego środka zabezpieczającego. Tego typu zabieg legislacyjny należy niewątpliwie uznać za racjonalne i w pełni uzasadnione działanie polskiego prawodawcy. Niestety ww. regulacji pozbawiona jest u.o.z.o.z. (a także poprzednie, historyczne już akty prawne). Tym samym, na gruncie u.o.z.o.z., trudno rozstrzygnąć kto i z jakiej puli pieniędzy powinien obecnie finansować wydatki związane z zabezpieczeniem określonego zabytku ruchomego i przekazaniem go do wybranej instytucji państwowej.

#### 4. Podsumowanie – uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*

*De lege lata*, problematykę związaną ze środkiem nadzoru konserwatorskiego w postaci czasowego zajęcia zabytku ruchomego, reguluje ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Artykuł 50 ust. 1 tej ustawy stanowi,

że w przypadku wystąpienia zagrożenia polegającego na możliwości zniszczenia, uszkodzenia, kradzieży, zaginięcia lub nielegalnego wywiezienia za granicę zabytku ruchomego wpisanego do rejestru albo na Listę, odpowiednio WKZ może wydać, a minister wydaje decyzję o zabezpieczeniu tego zabytku w formie ustanowienia czasowego zajęcia do czasu usunięcia zagrożenia. Czasowe zajęcie zabytku ruchomego polega na przekazaniu go, w zależności od rodzaju zabytku, do muzeum, archiwum lub biblioteki<sup>54</sup>. Niewątpliwie czasowe zajęcie zabytku jest środkiem nadzoru konserwatorskiego o jednym z największych stopni reglamentacji, skutkującym utratą posiadania zabytku przez jego dotychczasowego właściciela lub posiadacza. Alicja Jagielska-Burduk wskazuje, że konsekwencją powyższego jest „niemożliwość korzystania z zabytku, a w sferze prawnej utrata domniemania jego własności”<sup>55</sup>. Jednakże czasowe zajęcie zabytku ruchomego, ze względu na swój przejściowy i przede wszystkim odwracalny charakter, nie jest środkiem prawnym skutkującym całkowitym pozbawieniem prawa do własności zabytku. Środkiem o największym stopniu ingerencji, skutkującym przejściem prawa własności na rzecz Skarbu Państwa, jest możliwość przejęcia zabytku ruchomego, o którym stanowi art. 50 ust. 4 u.o.z.o.z.

Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami nie jest pierwszym aktem prawnym, który regulował kwestie związane z czasowym przejęciem zabytku ruchomego. Precedensowym aktem prawa, który odnosił się do opisywanego problemu, był dekret z 1918 r. Artykuł 29 d.o.z.s.k. stanowił, że konserwator mógł przed wydaniem reskryptu Rady Regencyjnej zarządzić tymczasowe środki zapobiegawcze, w tym m.in. zarządzić przekazanie zagrożonego zabytku ruchomego do jednego z muzeów narodowych. Mając na uwadze powyższe, stwierdzić można, iż historia opisywanej instytucji prawa ma niemalże stuletnią tradycję w polskim prawodawstwie.

Jednym z postulatów *de lege ferenda* jest nowelizacja postanowień u.o.z.o.z. odnoszących się do problematyki czasowego zajęcia zabytku ruchomego. Jak już to było wyżej wykazane, u.o.z.o.z., wzorem poprzednich, historycznych aktów prawnych, nie posiada regulacji, która wprost wskazywałaby, na jakiej podstawie zabytek ruchomy, któremu nie zagraża już niebezpieczeństwo zniszczenia, kradzieży czy też nielegalnego wywozu za granicę, powinien zostać zwrócony jego właścicielowi czy też posiadaczowi. Kolejnym ważnym postulatem wydaje się być zmiana, polegająca na możliwości wypłaty odszkodowania właścicielowi, posiadaczowi zabytku za jego czasowe przekazanie do jednej z instytucji państwowych. Wskazać należy, że utrata posiadania łączy się bezpośrednio z utratą

<sup>54</sup> Art. 50 ust. 2 u.o.z.o.z.

<sup>55</sup> A. Jagielska-Burduk, op. cit., LEX nr 133672.

prawa do korzystania z zabytku, w tym także w aspekcie finansowym. Odszkodowanie przewidziane jest z kolei w przypadku czasowego zajęcia zabytku nieruchomego. Tym samym, to na polskim prawodawcy spoczywa obecnie obowiązek usunięcia opisanej wyżej nierówności, dysproporcji. Tego typu zabieg legislacyjny powinien być uznany za w pełni uzasadniony i racjonalny. Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami nie reguluje ponadto kwestii związanych z kosztami samego faktu zabezpieczenia zabytku, a także kosztami związanymi z jego przekazaniem do odpowiedniej instytucji państwowej. W tym celu, ustawodawca powinien ustanowić odpowiedni przepis prawny, wzorem norm zawartych w u.r.n.d.k., które *expressis verbis* rozwiązują dany problem<sup>56</sup>. W końcu warto zastanowić się nad tym, czy przed podjęciem decyzji o czasowym zajęciu zabytku i przekazaniu go do jednej z instytucji państwowych nie warto wezwać właściciela zabytku do jego uprzedniego zabezpieczenia. W tym względzie nie sposób nie zgodzić się ze stanowiskiem M. Dreli, która wskazuje, że dopiero gdy powyższy proceder, polegający na uprzednim wezwaniu do zabezpieczenia zabytku, nie przynosiłby jakichkolwiek efektów, zasadnym byłoby wydanie decyzji o czasowym zajęciu zabytku ruchomego<sup>57</sup>. Wyżej przytoczona propozycja zasługuje niewątpliwie na aprobatę.

Środek nadzoru konserwatorskiego w postaci czasowego zajęcia zabytku ruchomego stanowi istotną ingerencję w prawo własności zabytku w prawie polskim. Bezsprzecznym jest fakt, że opisywana wyżej instytucja prawa odgrywa ważną rolę w krajowym porządku prawnym. Ma ona bowiem na celu zapobieżenie wystąpieniu zagrożenia w postaci możliwości zniszczenia, kradzieży czy też nielegalnego wywozu zabytku za granicę. Po ustąpieniu ww. zagrożenia, ze względu na tymczasowy charakter opisywanego środka, zabytek powinien zostać zwrócony jego właścicielowi lub posiadaczowi. Czasowe zajęcie zabytku ruchomego nie jest bowiem środkiem o charakterze *ultima ratio*. Dziś wiele zabytków, które zostały zabezpieczone po 1945 r., w postaci czasowego ich zajęcia, nie powróciło na swe pierwotne miejsca. Pomimo upływu 72 lat od momentu zakończenia działań związanych z II wojną światową, a także faktem ustąpienia zagrożeń, z powodu których dane zabytki zostały zajęte, warto jest uregulować ich obecny status prawny. W przypadku, gdy nie zostały one przejęte na rzecz państwa, powinny one powrócić do swych właścicieli.

<sup>56</sup> Art. 23 ust. 2–3 u.r.n.d.k.

<sup>57</sup> M. Dreli, op. cit., s. 143.

---

THE TEMPORARY SEIZURE OF A MOVABLE MONUMENT.  
REMARKS *DE LEGE LATA* AND *DE LEGE FERENDA*

This article provides an in-depth analysis of the problem of the temporary seizure of a movable monument in the Polish law. One of the purposes of this text is to prove that the institution of the temporary seizure of a movable monument is an example of the measure of a conservation supervision with one of the highest levels of interference in the ownership of monument in the Polish legal system. Currently the issues related to the temporary seizure of a movable monument are regulated by the act on the protection and guardianship of monuments of 23 July 2003. The first legal act which regulated these issues was the decree of the Regency Council on the protection of monuments of art and culture of 31 October 1918. The analysis of the historical legal acts, as well as the legal acts in force, proved that temporary seizure of a movable monument resulted in a temporary loss of possession and use of a particular monument. However, this measure of a conservation supervision is not an *ultima ratio* measure, which deprives the ownership of movable monument in a complete manner.



*Magdalena Dziędzic* ■

## **PROBLEM ODPOWIEDZIALNOŚCI ZA NIENALEŻYTE WYKONANIE OBOWIĄZKU INFORMACYJNEGO**

### **1. Uwagi ogólne**

We współczesnym prawie umów i prawie konsumenckim obowiązki informacyjne należą do instrumentów ochronnych, których istota sprowadza się do nałożenia na przedsiębiorcę obowiązku złożenia oświadczenia wiedzy o określonej prawem treści celem ułatwienia jego kontrahentowi podjęcia racjonalnej decyzji. Ustanowienie odpowiednich regulacji dotyczących odpowiedzialności z tytułu nienależytego wykonania obowiązku informacyjnego ma na celu wspieranie stanu zaufania pomiędzy podmiotami zawierającymi umowę na optymalnym poziomie, a w konsekwencji prowadzić do stanu zrównoważenia pozycji stron przy zachowaniu swobody kontraktowania.

Zgodnie z podstawowym założeniem przyświecającym europejskiemu prawu konsumenckiemu, odpowiedzialność wobec konsumenta powinna spełniać kryterium zarówno efektywności, jak i proporcjonalności, co oznacza, iż nie należy mieć wyłącznie na uwadze odpowiedzialności pojmowanej czysto formalnie, tj. jako utrzymanie ekonomicznej równowagi stron. Sankcja, jaką ponieść ma profesjonalista, służyć ma realnemu zaspokojeniu interesu konsumenta, a nie sprawić tylko, iż jego bilans rachunkowy będzie pozytywny. Dodatkowo sankcje za niedopełnienie obowiązków informacyjnych powinny skłaniać przedsiębiorców do przestrzegania tych przepisów.

Naruszenie obowiązku udzielenia informacji na etapie przed zawarciem umowy polegać może zarówno na niepodaniu wymaganej i wyraźnie zdefiniowanej

w drodze ustawy informacji, jak też na podaniu informacji niepełnej. Duża szczególność w definiowaniu obowiązków przedsiębiorcy ma w założeniu zagwarantować konsumentowi wiedzę o jego prawach oraz pozwolić na oszacowanie ryzyka wdania się w określoną transakcję. Nie można jednak nie zauważyć, iż udzielenie nadmiernie rozbudowanej, a przez to nieczytelnej informacji traktować należy na równi z zaniechaniem jej udzielenia, co może również skutkować niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem obowiązku informacyjnego.

Jednakże nienależyte wykonanie obowiązku informacyjnego może powstać także w przypadku, gdy podmiotowi nieprofesjonalnemu nie została udzielona pewna informacja, chociaż brak w tym zakresie konkretnej podstawy prawnej w postaci szczegółowego przepisu ustawy, lecz obowiązek taki wynikałby z uwagi na ogólny obowiązek lojalności pomiędzy stronami zawierającymi umowę.

Na wstępie rozważań wskazać należy, iż odpowiedzialność z tytułu naruszenia obligatoryjnego obowiązku informacyjnego na etapie przedkontraktowym cechuje niejednolitość systemowa. Uwaga ta w szczególności odnosi się do odrębności reżimu ochrony konsumenta. Niejednokrotnie w sposób odmienny kształtują się skutki zaniechania lub nienależytego wykonania obowiązku informacyjnego w zależności od tego, czy jej kontrahent jest podmiotem profesjonalnym czy nieprofesjonalnym. Z drugiej strony odróżnić należy samo niewykonanie czy nienależyte wykonanie przedkontraktowego obowiązku informacyjnego (dochodzone w ramach odpowiedzialności przedkontraktowej, co do zasady w reżimie *ex delicto*), od konsekwencji wynikających z treści udzielanych informacji, tj. gwarancji istnienia wskazanych elementów zobowiązaniowego stosunku prawnego (zaliczane do klasycznej odpowiedzialności w reżimie *ex contractu*).

Na problem odpowiedzialności cywilnoprawnej z tytułu naruszenia obowiązków informacyjnych można spojrzeć z dwóch perspektyw. Po pierwsze, z punktu widzenia ekonomicznego, tj. czy dla poszkodowanego i dla rynku byłoby korzystniejszym rozwiązaniem, aby naruszenie obowiązku informacyjnego stanowiło przesłankę do odpowiedzialności *ex contractu* czy *ex delicto*. Po drugie, z punktu widzenia teorii prawa, czy dla systemu prawa umów lepsze rozwiązanie stanowiłoby, aby odpowiedzialność ta była w reżimie kontraktowym czy deliktowym. W odpowiedzi na to drugie pytanie, w literaturze przedmiotu przyjmowane jest stanowisko, iż aby zachować wewnętrzną spójność prawa umów, odpowiedzialność z tytułu naruszenia zaufania nieudzieleniem lub nienależytym udzieleniem informacji powinna być deliktowa<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> S. A. Smith, *The Reliance Interest in Contract Damages and the Morality of Contract Law*, [w:] *Issues in Legal Scholarship 2001*, vol. 1 nr 1, s. 1–38; P. Mitchell, J. Philips, *The Contractual Nexus*, [w:] *22 Oxford Journal of Law Studies 2001*, s. 114.

## 2. Regulacje prawa modelowego UE

Ważną propozycją legislacyjną dotyczącą unifikacji prawa prywatnego w UE stały się prace nad Wspólnym Układem Odniesienia (DCFR)<sup>2</sup>. Koncepcja ta, która przybrała formę niewiążącego aktu prawnego o charakterze kodyfikacyjnym, ma na celu poprawę jakości i spójności europejskiego prawa umów oraz stworzenie pewnej skrzynki narzędziowej, tj. zbioru definicji, pojęć, zasad i reguł, tzw. „najlepszych rozwiązań”, których zastosowanie strony mogą w zależności od swojej woli włączyć lub wyłączyć.

Na wstępie warto wspomnieć, iż zgodnie ze wspomnianą wyżej koncepcją przepisy odnoszące się do odpowiedzialności przedsiębiorcy z tytułu naruszenia obowiązków informacyjnych na etapie przedkontraktowym mają co do zasady charakter względnie obowiązujący, co oznacza, iż strony mogą mieć wpływ na jej zasady i zakres. Jednakże w przypadku zawierania umowy z konsumentem nie dopuszcza się możliwości zmiany lub ograniczenia stosowania modelowych reguł odpowiedzialności, gdyby prowadziło to do pogorszenia położenia konsumenta (art. II.-3:109 ust. 5 DCFR).

Przepis artykułu II-3:109 DCFR wprowadza kilka kategorii środków prawnych na wypadek niewywiązania się z przedkontraktowego obowiązku informacyjnego. Pierwszym z nich, przewidzianym tylko w stosunku do konsumenta znajdującego się w niekorzystnej sytuacji, jest opóźnienie rozpoczęcia biegu okresu, w trakcie którego przysługuje mu prawo odstąpienia od umowy. Po drugie, jednym z poważniejszych dla przedsiębiorcy skutków niewywiązania się z obowiązku informacyjnego jest zasada, w myśl której zobowiązania przedsiębiorcy mają taką treść, jakiej druga strona mogła rozsądnie oczekiwać w związku z brakiem informacji lub jej nieściślością<sup>3</sup>. Stanowi to swoistą sankcję polegającą na przymusowym ustaleniu treści stosunku zobowiązaniowego zawartego w okolicznościach niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązku informacyjnego. Podstawę zastosowania wskazanego środka stanowi ochrona zaufania strony do treści umowy, sformułowanej w warunkach prawidłowo udzielonej informacji przedkontraktowej. Oznacza to, iż treść stosunku zobowiązaniowego obejmuje tylko takie postanowienia, które znalazłyby się tam, gdyby obowiązek

---

<sup>2</sup> Common Frame of Reference (Wspólny Układ Odniesienia) jest owocem prac wielu naukowców europejskich zebranych przede wszystkim w Study Group on a European Civil Code w European Research Group on Existing EC Private Law Acquis Group oraz w Project Group „Restatement of European Insurance Contract Law”; Ch. v. Bar, E. Clive, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, DCFR, Full Edition, Sellier, European Law Publisher, München 2009.

<sup>3</sup> W. Kocot, *Odpowiedzialność przedkontraktowa*, Warszawa 2013, s. 222.



informacyjny wykonany został w sposób rzetelny<sup>4</sup>. Trzecim środkiem jest prawo do naprawienia szkody poniesionej wskutek niewywiązania się z przedkontraktowego obowiązku informacyjnego.

W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania co najmniej jednego z przedkontraktowych obowiązków informacyjnych na przedsiębiorcy spoczywa odpowiedzialność odszkodowawcza na zasadach ogólnych, niezależnie od tego, czy ostatecznie doszło do zawarcia umowy, czy też nie (art. III.-3:701 w zw. z art. II.-3:109 ust. 2 DCFR). W sytuacji dochodzenia przez poszkodowanego szkody z tytułu niewykonania bądź nienależytego wykonania zawartej umowy, zakres roszczenia może obejmować ponadto szkodę poniesioną na etapie przedkontraktowym z tytułu niewłaściwego wykonania obowiązku informacyjnego (art. II.-3:109 ust. 3 DCFR). Wszystkie środki przewidziane w II-3:109 DCFR pozostają bez wpływu na możliwość powołania się przez poszkodowanego na błąd, w którym to przypadku przysługuje mu prawo do wzruszenia umowy, jeżeli błąd ten powstał wskutek niewykonania bądź nienależytego wykonania obowiązku informacyjnego.

DCFR przyjmuje pozycję kompromisową w stosunku do rozwiązań prawnych obowiązujących w różnych systemach prawnych państw europejskich, w tym przede wszystkim w systemie francuskim i angielskim. Niewyprowadzenie drugiej strony z błędu może w pewnych okolicznościach stanowić nawet podstęp. Dotyczy to tylko takich przypadków, gdy zaniechanie takie jest jednocześnie niewywiązaniem się z obowiązku postępowania zgodnie z zasadami dobrej wiary i uczciwego postępowania. Zgodnie bowiem z regułą przyjętą przez twórców DCFR, podstęp ma miejsce nie tylko wtedy, gdy strona złożyła oszukańcze oświadczenie woli [*fraudulent misrepresentation*], ale również w sytuacji, gdy miało miejsce „oszukańcze nieujawnienie informacji [*fraudulent non-disclosure*], w stanie faktycznym, który wymagał od strony ujawnienia informacji zgodnie z zasadami dobrej wiary i uczciwego postępowania”.

Zgodnie z zasadami DCFR strona ma możliwość unieważnienia (wzruszenia) umowy (tzw. unieważnialność) z powołaniem się na błąd co do faktu lub prawa istniejącego w chwili, gdy umowa została zawarta, w sytuacji, gdy strona, nie znajdując się w błędzie, nie zawarłaby umowy albo uczyniłaby to na zasadniczo odmiennych warunkach, a druga strona wiedziała o tym albo można było

---

<sup>4</sup> Ibidem, s. 222. W doktrynie słusznie zwraca się uwagę na fakt, iż regulacje proponowane w DCFR stanowią znaczne uprzywilejowanie konsumenta, a nawet być może ograniczenie autonomii stron, trudności ponadto może sprawiać konieczność ustalenia, w szczególności udowodnienia właściwej treści zobowiązania przedsiębiorcy w przypadku zaistnienia sporu pomiędzy stronami, gdyby nie wywiązał się on w sposób prawidłowy z ciążącego na nim obowiązku informacyjnego (s. 223).

od niej rozsądnie tej wiedzy oczekiwać. Ponadto strona ma również prawo do unieważnienia umowy w sytuacji, gdy druga strona sama ten błąd spowodowała lub spowodowała złożenie oświadczenia o zawarciu umowy pod wpływem błędu przez zachowanie się sprzeczne z zasadami dobrej wiary i uczciwego postępowania w sytuacji, gdy nie wyprowadziła ona drugiej strony z błędu, jeżeli wiedziała o tym błędzie albo można było rozsądnie od niej oczekiwać takiej wiedzy. Dodatkowo strona ma również prawo do unieważnienia umowy w sytuacji, gdy fakt, iż znalazła się ona w błędzie, wynikał z naruszenia przez drugą stronę przedkontraktowego obowiązku informacyjnego<sup>5</sup>.

Zgodnie z zasadami DCFR, aby strona mogła unieważnić umowę, powołując się na błąd, musi to być błąd subiektywnie istotny, tzn. będąc go świadomą, strona nie zawarłaby umowy o określonej treści. Strona nie ma jednak prawa unieważnić umowy w sytuacji, gdy błąd nie był w danych okolicznościach bardzo poważny<sup>6</sup>, tzn. strona byłaby gotowa zawrzeć umowę po uwzględnieniu drobnych zmian. Jednocześnie należy mieć na uwadze, iż znaczenie danej okoliczności faktycznej bądź prawnej musi być dostrzegalne dla drugiej strony (wie o tym albo powinien być wiedzieć).

Strona nie może unieważnić umowy z powołaniem się na błąd, w sytuacji gdy był on niewybaczalny, co oznacza, iż wynikał on z działania samej strony znajdującej się w błędzie, w szczególności z jej niestaranności, chyba że druga strona przyczyniła się do niego w co najmniej równym stopniu. Możliwość unieważnienia umowy z tytułu powołania się na błąd wyłączona jest również wtedy, gdy strona sama wzięła na siebie pewne ryzyko albo należy przyjąć, że je wzięła, np. dlatego że miała ona możliwość uzyskania pewnych informacji, ale tego nie uczyniła<sup>7</sup>.

Sankcja polegająca na możliwości unieważnienia umowy nie jest jedyną sankcją, która może powstać wskutek działania pod wpływem błędu. W sytuacji, gdy strona zawarła umowę w rozsądnym zaufaniu do nieprawdziwej informacji udzielonej przez drugą stronę w trakcie prowadzenia negocjacji, to może żądać odszkodowania za poniesioną szkodę. Uprawnienie takie powstaje w dwóch sytuacjach: po pierwsze, w przypadku gdy udzielający informacji sądził, iż informacja jest nieprawdziwa albo nie miał rozsądnych podstaw, aby sądzić, że jest ona prawdziwa; po drugie, jeżeli wiedział on albo rozsądnie oceniając, można było oczekiwać, iż wiedział, że odbiorca będzie przy podejmowaniu decyzji

---

<sup>5</sup> R. Trzaskowski, *Wady oświadczenia woli w perspektywie kodyfikacyjnej*, „Studia Prawa Prywatnego” 2008, nr 3, s. 70 i n.

<sup>6</sup> Ch. v. Bar, R. Zimmermann, *Grundregeln des Europäischen Vertragsrecht*, München 2002, s. 268.

<sup>7</sup> Ibidem, s. 270.

o zawarciu umowy działać w zaufaniu do udzielonej informacji. Prawo do odszkodowania powstaje niezależnie od prawa do unieważnienia umowy<sup>8</sup>.

Zgodnie z regułą wyrażoną w DCFR stronie przysługuje prawo do unieważnienia umowy w sytuacji, gdy druga strona doprowadziła do zawarcia umowy poprzez podstępne wprowadzenie w błąd, niezależnie od tego, czy przez słowa, czyny czy też wskutek podstępnego nieujawnienia informacji, których ujawnienia wymagały od strony względy dobrej wiary, uczciwego postępowania lub przedkontraktowy obowiązek informacyjny.

Wprowadzenie w błąd należy traktować jako podstępne w sytuacji, gdy zostało ono dokonane z wiedzą lub przekonaniem, że składane oświadczenie jest nieprawdziwe i prawdopodobnie wywoła błąd u odbiorcy. Nieujawnienie informacji jest podstępne, jeśli w zamiarze ma ono wywołać błąd u osoby, przed którą informacja została zatajona. Dokonując oceny, czy z uwagi na zasady dobrej wiary i uczciwego postępowania pewne informacje strona powinna była ujawnić, należy wziąć pod uwagę określone okoliczności, tj. przykładowo, w pierwszej kolejności, czy strona posiadała specjalistyczną wiedzę w danej dziedzinie, po drugie, koszty, które musiała ponieść strona dopuszczająca się nieujawnienia informacji, następnie, czy druga strona mogła rozsądnie uzyskać tę informację w inny sposób, a także zauważalne znaczenie tej informacji dla drugiej strony<sup>9</sup>.

Aby strona mogła powołać się na przepisy o błędzie, między podstępem a zawarciem umowy musi istnieć zależność kauzalna, co oznacza, iż strona podejmując decyzję o związaniu się umową, polegała na nieprawdziwej informacji.

Prawo polskie nie przewiduje odrębnej podstawy dochodzenia odszkodowania za wprowadzenie w błąd, co ma miejsce np. w DCFR. Jak zostało to wspomniane, strona, która zawarła umowę w uzasadnionym zaufaniu do niepoprawnej informacji, która została jej udzielona w toku prowadzonych negocjacji, może żądać naprawienia poniesionej wskutek tego szkody, niezależnie od swojego uprawnienia do unieważnienia umowy. Podkreślenia wymaga tu fakt, iż odpowiedzialność przewidziana w DCFR nie jest związana z niewykonaniem czy nienależytym wykonaniem zobowiązania, które powstało wskutek zawarcia umowy motywowanej dezinformacją, ale obejmuje szkody poniesione przez składającego oświadczenie na skutek nieprawidłowej informacji, *ergo* nieudzielenie informacji jest tu zdarzeniem powodującym szkodę i uzasadniającym roszczenie<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> R. Trzaskowski, *Wady oświadczeń woli...*, s. 77.

<sup>9</sup> H. Beale, *The Draft Common Frame of Reference: Mistake and Duties of Disclosure*, *European Review of Contract Law* 2008, nr 3, s. 329.

<sup>10</sup> P. Machnikowski, *Prawne instrumenty ochrony zaufania przy zawieraniu umowy*, Wrocław 2010, s. 134–135.

Unijne regulacje modelowe mające niewiązący charakter, a odnoszące się do skutków prawnych naruszeń przedkontraktowych obowiązków informacyjnych zawarte są ponadto w Zasadach *Acquis*, tj. Zasadach Obowiązującego Europejskiego Prawa Umów, które są zbiorem zasad sformułowanych w oparciu o istniejące europejskie rozwiązania prawne w obrębie prawa umów<sup>11</sup>. Zostały one stworzone na podstawie dorobku prawnego UE, a nie krajowych systemów prawnych, jak miało to miejsce w przypadku DCFR. Wskazać należy, iż rozwiązania modelowe w zakresie niewykonania bądź nienależytego wykonania przedkontraktowych obowiązków informacyjnych przyjęte przez twórców DCFR, jak i zasad *Acquis* w dużej mierze się pokrywają.

W doktrynie i judykaturze europejskiej coraz bardziej wyraźna staje się tendencja, która znalazła swój normatywny wyraz w przepisie art. 2:201 Zasad *Acquis*, zgodnie z którym miernikiem i granicą dla powinności informacyjnych jest informacja rozsądnie oczekiwana w zakresie poziomu jakości oraz wykonania, które są normalne w danych okolicznościach. Oznacza to, iż zarówno manipulowanie informacją przedkontraktową, jak i zaniechanie udzielenia informacji stanowiąc będą naruszenie dobrych obyczajów i działanie niezgodne z wymaganiami dobrej wiary, statuując odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu *culpa in contrahendo*.

Przepis artykułu 2–207 Zasad *Acquis* wprowadza kilka kategorii środków prawnych na wypadek niewywiązania się przez przedsiębiorcę z przedkontraktowego obowiązku informacyjnego. Zawiera on jedną potwierdzoną już zasadę, mianowicie, iż w przypadku gdy prawo przewiduje po stronie przedsiębiorcy przedkontraktowy obowiązek informacyjny, a po stronie konsumenta uprawnienie do odstąpienia od umowy, to wtedy w razie naruszenia tego obowiązku prawo do skorzystania z tego uprawnienia ulega przedłużeniu. Dodatkowo naruszenie obowiązków informacyjnych lub formy, w jakiej przedmiotowe obowiązki powinny zostać wypełnione, może spowodować szkodę, również w sytuacji, gdy ostatecznie nie dojdzie do zawarcia umowy. W tym przypadku strona poszkodowana ma prawo do żądania naprawienia szkody wynikłej z nadużycia zaufania.

---

<sup>11</sup> *Acquis Group* miała za zadanie określenie norm obowiązujących w ramach przyjętego prawa europejskiego oraz realizację spójnego europejskiego prawa umów, zgodnie z i w myśl wydanego przez Komisję Europejską Planu Działania. Jest to zespół badawczy, w którego skład wchodzi pracownicy nauki z dziedziny prawa w liczbie około 50. W niniejszym opracowaniu oparłam się na wersji opublikowanej w *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles)*. Contract I. Precontractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms, München 2007 r., wraz ze zmianami przyjętymi na posiedzeniach plenarnych Grupy *Acquis*. Nazwa „Zasady *Acquis*” jest skróconą wersją od „Zasad Obowiązującego Europejskiego Prawa Umów” (*Principles of the Existing EC Contract Law*).

Ponadto, nawet gdy strona nie wykonała określonych obowiązków informacyjnych, a pomiędzy stronami dojdzie do zawarcia umowy, może to mieć wpływ na zakres obowiązków stron umowy, gdyż do umowy zostają włączone obowiązki, których druga strona mogła rozsądnie oczekiwać w wyniku braku informacji lub udzielenia błędnej informacji, co skutkować może niewłaściwym wykonaniem zobowiązania lub jego niewykonaniem<sup>12</sup>.

To, co zasadniczo odróżnia zasady *Acquis* od rozwiązań przyjętych w DCFR, a także w wielu europejskich systemach prawnych stanowi odpowiedź na pytanie, czy naruszenie odpowiedzialności z tytułu nienależytego wykonania obowiązku informacyjnego przypisać należy do odpowiedzialności kontraktowej czy deliktowej, co ma istotne znaczenie dla względów praktycznych i dowodowych. Do propozycji przedstawionej w zasadach *Acquis*, aby była to odpowiedzialność *ex contractu*, należy podejść z pewnymi zastrzeżeniami, gdyż wszystkie systemy prawne z wyjątkiem niemieckiego przypisują odpowiedzialności z tytułu naruszenia tych powinności charakter deliktowy.

Mając na uwadze względy funkcjonalne, system odpowiedzialności w reżimie *ex contractu* jest bardziej efektywny dla poszkodowanego, gdyż w ramach stosunku obligacyjnego istnieje możliwość indywidualizacji informacji i przyjmowany jest podwyższony standard staranności przedsiębiorcy, który w tego typu okolicznościach występowałby jako dłużnik obligacyjny. Ponadto na poszkodowanym nie spoczywa obowiązek wykazywania przesłanki winy<sup>13</sup>.

W systemie odpowiedzialności *ex delicto* naprawienie szkody staje się pierwotnym świadczeniem zobowiązanego. Brak jest konieczności, aby przed wyrządzeniem szkody wierzyciel był w jakimkolwiek stosunku obligacyjnym z dłużnikiem<sup>14</sup>.

Przyjmując koncepcję odpowiedzialności deliktowej za niewykonanie przedkontraktowego obowiązku informacyjnego, poszkodowanemu przysługuje nie tyle prawo do żądania od dłużnika obligacyjnego otrzymania rzetelnej informacji, ile prawo do żądania, aby przestrzegał on nałożonych na niego w drodze ustawy obowiązków informacyjnych.

---

<sup>12</sup> Ch. Twigg-Flesner, T. Wilhelmsson, *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles)*. Contract I. Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms, Sellier 2007, s. 101.

<sup>13</sup> R. Szostak, *Odpowiedzialność cywilnoprawna za uchylenie się od obowiązku przedkontraktowej informacji konsumenckiej*, [w:] *Czyny niedozwolone w prawie polskim i prawie porównawczym* (red. nauk. M. Nestorowicz), materiały IV ogólnopolskiego zjazdu cywilistów – Toruń 24–25 czerwca 2011 r., s. 521.

<sup>14</sup> M. Kaliński, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 6, red. A. Olejniczak, Warszawa 2014, s. 26.

### 3. Odpowiedzialność za nienależyte udzielenie informacji na przykładzie wybranych systemów prawnych

Problem odpowiedzialności i sankcji za wyrządzenie szkody w procesie zawierania umowy dostrzeżony został po raz pierwszy w prawie niemieckim. Na gruncie pierwszych opracowanych tam koncepcji osoba, która doprowadziła do nieważności umowy wskutek błędu u swojego kontrahenta, miała obowiązek zapłaty odszkodowania w granicach ujemnego interesu umownego<sup>15</sup>. Wspomniany typ odpowiedzialności za szkody wyrządzone w kontraktowaniu określony został przez badaczy niemieckich terminem *culpa in contrahendo*.

Na gruncie obecnych przepisów prawa niemieckiego zakłada się istnienie pomiędzy podmiotami zawierającymi umowę szczególnego stosunku zaufania wynikającego z wymagań dobrej wiary. W niemieckim systemie prawnym, na etapie przedkontraktowym pomiędzy stronami zawiązany zostaje w sposób dorozumiany stosunek obligacyjny, który skutkuje powstaniem odpowiedzialności w reżimie kontraktowym w sytuacji nienależytego wywiązania się z obowiązków informacyjnych w tej fazie zawierania umowy<sup>16</sup>. W niemieckiej literaturze przedmiotu uznaje się jako jedną z możliwych podstaw dla obowiązków informacyjno-doradczych odpowiedzialność z tytułu *culpa in contrahendo*<sup>17</sup>, mającą podstawę prawną w przepisie art. 311 ust. 2 BGB. Zgodnie z jego dyspozycją, pomiędzy stronami powstaje szczególnego rodzaju zobowiązanie ustawowe, które wynika z podjęcia negocjacji lub nawiązania kontaktów handlowych, zmierzających do zawarcia umowy, a skutkiem tego jest wynikający z art. 241 ust. 2 BGB obowiązek uwzględnienia w swoich działaniach praw i interesów kontrahenta<sup>18</sup>. Oznacza to, iż nawiązanie pomiędzy stronami stosunku, którego celem jest zawarcie umowy, tworzy dla nich szczególny obowiązek lojalnego wzajemnego postępowania.

Doktryna niemiecka przyjmuje, iż obowiązki informacyjne jako przykład obowiązków ubocznych (*Nebenleistungspflichten*) posiadają podwójną deliktowo-kontraktową naturę. Obowiązek uboczny ma na celu wspomóc realizację

---

<sup>15</sup> P. Sobolewski, *Odpowiedzialność przedkontraktowa*, [w:] *Europeizacja prawa prywatnego* red. nauk. M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, Warszawa 2008, s. 394.

<sup>16</sup> Pogląd taki nie znajduje potwierdzenia na gruncie prawa polskiego, gdyż brak jakiegokolwiek oświadczenia woli na etapie przedkontraktowym nie może skutkować powstaniem stosunku o charakterze prawnym.

<sup>17</sup> Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, red. Z. Radwański, Warszawa 2002, 2008, s. 413.

<sup>18</sup> M. Stürner, D. Medicus, [w:] H. Prütting, G. Wegen, G. Weinreich, *BGB Kommentar*, Köln 2014, s. 570.

świadczenia głównego, poprzez m.in. przygotowanie, przeprowadzenie i zabezpieczenie świadczenia głównego, co prowadzić ma do lepszego zaspokojenia interesu wierzyciela<sup>19</sup>. W oparciu o powyższą koncepcję pojawiają się głosy za przyjęciem odpowiedzialności przedsiębiorcy w zbiegu odpowiedzialności *ex contractu* i *ex delicto* w przypadku naruszenia obowiązków przedkontraktowych<sup>20</sup>.

We włoskim systemie prawnym podstawowe znaczenie dla przedkontraktowego obowiązku informacyjnego mają przepisy statuujące wymóg postępowania zgodnie z zasadami dobrej wiary (art. 1337 włoskiego k.c.). Na gruncie powszechnych norm prawa cywilnego tradycyjne instrumenty o charakterze ochrony informacyjnej stanowią ponadto instytucje błędu i podstępu (art. 1428–1431 włoskiego k.c. dotyczące błędu oraz art. 1439–1440 dotyczące podstępu). Jako podstęp w szczególności traktowane jest przez orzecznictwo włoskie przemilczenie pewnych informacji, w szczególności gdy jedna ze stron transakcji jest mniej doświadczona i nie posiada w danej materii wiedzy. Dodatkowo niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązku informacyjnego daje poszkodowanemu prawo do żądania odszkodowania, ewentualnie prawo do wzruszenia lub rozwiązania umowy<sup>21</sup>.

Zgodnie z tradycyjnym rozumieniem wymogu dobrej wiary w doktrynie włoskiej nie ulega wątpliwości, że obejmuje on obowiązek udzielenia kontrahentowi informacji na etapie zawierania umowy niezależnie od jego statusu, tj. czy jest to obrót jednostronnie, czy dwustronnie profesjonalny. W prawie włoskim przyjmuje się ponadto deliktowy charakter odpowiedzialności z tytułu naruszenia obowiązku działania w dobrej wierze i szeregu innych obowiązków przedkontraktowych wywiedzionych w oparciu o tę zasadę, w tym powinności informacyjnych.

We francuskim systemie prawnym do powstania przedkontraktowych obowiązków informacyjnych przyczyniły się w szczególności instytucje błędu (art. 1110 k.c. francuskiego) i podstępu [*dol*] (art. 1116 k.c. francuskiego). Zgodnie z francuskim orzecznictwem nieprofesjonalista (nie tylko konsument) ma prawo, w sytuacji gdy zawarł on umowę, znajdując się w stanie deficytu informacyjnego, do wzruszenia umowy i uzyskania odszkodowania przy spełnieniu określonych przesłanek. Zgodnie z art. 1382 k.c. francuskiego przemilczenie

---

<sup>19</sup> F. Zoll, *System Prawa Prywatnego*, t. 6, red. A. Olejniczak, Suplement, Warszawa 2010, s. 136.

<sup>20</sup> Por. M. Safjan, *Kodeks cywilny, Komentarz*, t. I, Warszawa 2004, s. 885.

<sup>21</sup> N. W. Palmieri, *Good Faith Disclosures Required During Pre-contractual Negotiations*, [w:] 70 *Seton Hall Law Review* 1993–1994; V. Roppo, *Formation of Contract and Pre-contractual Information from an Italian Perspective*, [w:] S. Grundmann, M. Schauer (eds), *The Architecture of European Codes and Contract Law*, Kluwer Law International 2006; A. M. Musy, *Il Dovere di Informazione, Saggio di Diritto Comparato*, Trento 1999; *Gli Obblighi di Informazione nella Legislazione e nella Giurisprudenza*, Trento 2008.

przez stronę informacji i niewyprowadzenie kontrahenta z oczywistego błędu, tj. podstępne milczenie [*réticence dolosive*], pozwala tej drugiej odstąpić od umowy i żądać odszkodowania.

We francuskiej literaturze przedmiotu podkreśla się, że wykształcenie się społeczeństwa ery technologii wpłynęło na współczesne prawo umów, głównie z uwagi na podział stron zawierających umowy na profesjonalistów [*professionnels*] i laików [*profanes*]. Dostęp tych pierwszych do konkretnej wiedzy był szeroki, podczas gdy dla tych drugich był utrudniony lub wręcz niemożliwy, co skutkowało wytworzeniem się asymetrii informacyjnej i powodowało, iż w społeczeństwie ery technologii stosunek między nieprofesjonalistą i profesjonalistą oparty był na zależności. Właśnie rozróżnienie na *professionnels* i *profanes* spowodowało, iż zaczęto traktować celowe milczenie co do pewnych niewygodnych kwestii jako naganne moralnie. Co więcej, coraz więcej przedstawicieli francuskiej doktryny zaczęło uważać, iż na profesjonalistów powinien zostać nałożony obowiązek do aktywnego informowania laików o faktach dotyczących przedmiotu umowy, które mogłyby wpłynąć na decyzję tego drugiego o zawarciu umowy<sup>22</sup>.

Orzecznictwo francuskie wykształciło ponadto obowiązek informacyjny w jeszcze bardziej zaostrej formule, zgodnie z którym strona zobowiązana jest nie tylko do przekazania drugiej wszystkich istotnych informacji, które zna, ale również tych które powinna znać [*obligation de s'informer pour informer*]. Należy przez to rozumieć obowiązek zdobycia wiedzy dla siebie pozwalającej następnie na należyte poinformowanie swojego kontrahenta<sup>23</sup>.

Na gruncie obecnie obowiązującego we Francji prawa strona, wobec której naruszony został przedkontraktowy obowiązek informacyjny, nie musi już powoływać się na wadę złożonego oświadczenia woli, lecz na istnienie konkretnego obowiązku przekazania określonej informacji, który wynikać może z konkretnej ustawy lub z francuskiego Kodeksu konsumenckiego. Nieprzekazanie przez jedną ze stron przed zawarciem umowy wymaganej prawem informacji skutkuje powstaniem odpowiedzialności odszkodowawczej w reżimie deliktowym<sup>24</sup>. Zgodnie z doktryną francuską brak jest możliwości kumulowania odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> P. Legrand, *Pre-contractual Disclosure and Information: English and French Law Compared*, 6 Oxford Journal of Legal Studies 322, 1986, s. 331.

<sup>23</sup> Civ 3 lutego 1981 r., D 1984.457 (obowiązek nałożony na przedsiębiorcę i jego przedstawiciela do poinformowania kupującego, któremu brakuje wiedzy specjalistycznej w danej dziedzinie).

<sup>24</sup> P. Giliker, *Regulating Contracting Behaviour: The Duty to Disclose In English and French Law*, 5 European Review of Private Law 2005, s. 621–640.

<sup>25</sup> M. Pecyna, *Merger clause jako zastrzeżenie wyłączności dokumentu, klauzula integralności umowy, reguła wykładni umowy*, Warszawa 2013, s. 80.



W amerykańskim i angielskim systemie prawnym co do zasady nie uznaje się wynikającego bądź to z dobrej wiary, bądź z innej podstawy obowiązku strony do przekazania kontrahentowi informacji mogących mieć wpływ na jego decyzję o zawarciu umowy. W przeciwieństwie do germańsko-romańskich systemów prawnych system o tradycji *common law* poszedł zdecydowanie bardziej w kierunku zastosowania doktryny *caveat emptor*, zgodnie z którą to kupujący odpowiedzialny jest za sprawdzenie, przetestowanie i ocenę zakupionych przez siebie towarów<sup>26</sup>. Z jednej strony, wielu przedstawicieli doktryny zajmujących się komparatystyką prawa podaje instytucję przedkontraktowych obowiązków informacyjnych jako przykład głębokich różnic między tradycyjnymi systemami prawa cywilnego i systemem *common law*<sup>27</sup>. Z drugiej strony, w piśmiennictwie wskazuje się, że jest to głównie spór doktrynalny i teoretyczny, gdyż w praktyce prawo angielskie i amerykańskie przewiduje cały szereg wyjątków od ogólnej zasady braku przedkontraktowego obowiązku informacyjnego stron, co czyni ten podział niejednokrotnie pozornym.

Prawo angielskie w szczególności nakazuje stronom powstrzymanie się od twierdzeń i zachowań, które mogą wprowadzić drugą stronę w błąd, co oznacza, że wszystkie twierdzenia czy zachowania (np. skinięcie głową, mrugnięcie okiem) stron muszą być zgodne z prawdą [*representation*]. W przypadku gdy w przyszłości twierdzenie strony okaże się fałszywe, staje się ono wówczas *misrepresentation*, tj. komunikacją drugiej stronie fałszywej informacji, co w doktrynie określane jest powszechnie terminem wprowadzenia w błąd. Strona, która podjęła decyzję o zawarciu umowy w oparciu o fałszywe twierdzenia kontrahenta [*misrepresentation*], może przy spełnieniu dodatkowych przesłanek (istotność informacji) żądać jej unieważnienia [*rescission of contract*] oraz odszkodowania<sup>28</sup>.

Odstępstwem od ogólnej zasady braku przedkontraktowych powinności informacyjnych stron w prawie angielskim są umowy o charakterze *uberrimae*

---

<sup>26</sup> A. Atiyah, P. S. Smith, A. Stephen, *Atiyah's Introduction to the Law of Contract*, Clarendon Press Oxford 2005, s. 243; G. Treitel, *The Law of Contract*, 11. wyd., Thomson Sweet & Maxwell 2003, s. 390; H. Beale, W. D. Bishop, M. P. Furmston, *Contract Cases & Materials*, 4. wyd., Butterworths 2004, s. 528; E. McKendric, *Contract Law: Text, Cases & Materials*, 2. wyd., Oxford University Press 2005, s. 673–678.

<sup>27</sup> P. Giliker, *Regulating Contracting...*, s. 624; P. Legrand, *Pre-contractual Disclosure...*, s. 322; S. van Erp, *The Pre-contractual Stage, [w:] Towards a European Civil Code*, E. Hondius, Ars Aequi Libri-Nijmegen 1998, s. 201–218; R. Sefton-Green (wyd.), *Mistake, Fraud and Duties to Inform in European Contract Law*, Cambridge University Press 2005, s. 10.

<sup>28</sup> J. Poole, *Textbook on Contract Law*, Oxford 2006, s. 529–539. Na marginesie wskazać należy, iż prawo angielskie wyróżnia trzy rodzaje *misrepresentation*, tj. 1) podstępne [*fraudulent*] – wypowiadający je wie, iż jest ono fałszywe, 2) wynikające z niedbałości [*negligent*], 3) nieumyślne [*innocent*].

*fidei*, tj. umowy najwyższej dobrej wiary [*contracts of utmost good faith*], do których należą m.in. umowy ubezpieczenia oraz umowy o charakterze rodzinnym, np. umowa małżeńska czy separacyjna. W piśmiennictwie wskazuje się, że strony nie działają wówczas z wolnej ręki, ale w oparciu o zaufanie do drugiej strony. Ponadto ogólny brak obowiązków przedkontraktowych nie znajdzie zastosowania do relacji szczególnego zaufania [*fiduciary relationships*], których cechą charakterystyczną jest to, że jedna ze stron ma obowiązek działania w interesie drugiej oraz ujawnienia jej wszelkich informacji związanych z umową<sup>29</sup>.

Z jednej strony, niewątpliwie, dystans prawa angielskiego dotyczący nakładania na strony negocjujące umowę ogólnych obowiązków przedkontraktowych, w tym w szczególności obowiązków informacyjnych, obowiązku lojalności, współpracy czy wymogów zachowania dobrej wiary wynika z ogólnej niechęci tego systemu do wychodzenia przy rozumowaniu prawniczym z zasad ogólnych zawartych głównie w ustawach na rzecz odwoływania się do dotychczasowych decyzji sędziowskich wydanych na gruncie konkretnie powstałych sporów.

Z drugiej strony jednak zauważyć należy pewne oznaki mogące świadczyć o tym, iż zdystansowane podejście sądów angielskich dotyczące wymogu zachowania dobrej wiary staje się coraz mniej rygorystyczne, co znalazło swój wyraz w kilku wydanych w ostatnim czasie orzeczeniach<sup>30</sup>. Ponadto bezpośrednio odesłanie do wymogu zachowania dobrej wiary znalazło się przykładowo w angielskiej ustawie o niedozwolonych klauzulach w umowach z konsumentami<sup>31</sup>, stanowiącej transpozycję do systemu angielskiego dyrektywy...

Prawo amerykańskie zdecydowanie wcześniej niż prawo angielskie zaczęło łagodzić rygoryzm zasady *caveat emptor* w związku z coraz częściej pojawiającymi się negatywnymi konsekwencjami wynikającymi z umów zawartych w oparciu o niedokładne [*inaccurate*] informacje udzielone przez jedną ze stron drugiej. Jak zostało to powiedziane w jednym z orzeczeń sądu amerykańskiego: „*Nawet w systemie common law widoczna jest coraz bardziej tendencja do odchodzenia od surowej zasady caveat emptor do bardziej elastycznego i mniej formalistycznego rozumienia przedkontraktowych obowiązków informacyjnych.*”<sup>32</sup>

Zarówno sądy, jak i strony zawierające umowę kierować się zaczęły standardami uczciwego postępowania [*fair dealing*]. Kontrahenci coraz częściej

---

<sup>29</sup> Wskazać należy, że prawo angielskie dzieli te relacje na dwie kategorie: pierwsze to te oparte na statusie oraz drugie oparte na faktach; do pierwszej grupy zaliczyć należy np. relację pomiędzy radcą prawnym i jego klientem (a także principal, agent/guardian, ward/trustee, beneficiary), do drugiej grupy należy zaliczyć relację pomiędzy przyjaciółmi czy też członkami rodziny.

<sup>30</sup> E. McKendrick, *Contract Law...*, s. 265.

<sup>31</sup> The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 No. 1277.

<sup>32</sup> *Chiarella v. United States*, 445 U.S. 222, 247–48 (1980) (Blackmun J.).

postrzegali umowę jako początek trwałej i długoterminowej relacji raczej niż porozumienie mające na celu maksymalizację swojego zysku i dobrego samopoczucia. Umowa stanowiła etap w ramach stałej współpracy, a celem stron nie był własny zysk, a raczej chęć zadowolenia partnera i dążenie do ochrony wzajemnego zaufania i oczekiwań.

Coraz bardziej pozytywne podejście środowisk prawniczych wobec instytucji przedkontraktowego obowiązku informacyjnego znalazło swój normatywny wyraz w prawie, tj. w Jednolitym Kodeksie Handlowym [*Uniform Commercial Code*]<sup>33</sup>, w Zbiorze Zasad dotyczącym Czynów Niedozwolonych [*Restatements of Torts*]<sup>34</sup> oraz w Zbiorze Zasad dotyczącym Umów [*Restatement of Contract*]<sup>35</sup>.

Nieujawnienie istotnej informacji na etapie zawierania umowy może skutkować uprawnieniem drugiej strony do unieważnienia takiej umowy. Informacja jest traktowana jako istotna, w sytuacji, że gdyby strona o niej wiedziała, miałyby to wpływ na jej decyzję o zawarciu przedmiotowej umowy. Zgodnie z art. 161 *Restatement (Second) of Contracts*, strona jest odpowiedzialna za fałszywe przedstawienie rzeczywistości (jako swego oświadczenia wiedzy) przez nieujawnienie informacji [*misrepresentation through nondisclosure*], w przypadku gdy: (1) „*wie, iż ujawnienie przedmiotowego faktu spowodowałoby wyprowadzenie drugiej strony z błędu co do podstawowej przesłanki, w oparciu o którą strona decyduje się zawrzeć umowę i jeśli nieujawnienie tej informacji stanowi niedopełnienie obowiązku zachowania się zgodnie z dobrą wiarą i rozsądnymi zasadami uczciwego postępowania*, 2) *wie, iż ujawnienie przedmiotowego faktu spowodowałoby wyprowadzenie drugiej strony z błędu co do treści lub skutku jakiegoś postanowienia umowy, mającego wpływ na całość lub część zawieranej umowy*, (3) *gdy druga strona jest uprawniona do wiedzy o tym fakcie, w oparciu o szczególny stosunek zaufania łączący strony*.”

Dodatkowo, zgodnie z art. 2–207 Jednolitego Kodeksu Handlowego, strony są zobowiązane do poinformowania drugiej strony o wszelkich istotnych zmianach w warunkach umowy, zanim warunki te zaczną obowiązywać. Przepis ten stanowi swego rodzaju zabezpieczenie dla strony, iż jej partner musi ujawnić w sposób twierdzący wszelkie „niezwyczajne” zmiany umowy.

Prawo o czynach niedozwolonych uzupełnia przepisy prawa umów dotyczące przedkontraktowego obowiązku informacyjnego. Zgodnie z art. 525 *Restatement (Second) of Torts* czyn niedozwolony w postaci fałszywego przedstawienia rzeczywistości [*misrepresentation*], polega na tym, iż: „*strona, która w sposób nieuczciwy [fraudulently] dokonuje fałszywego przedstawienia rzeczywistości, jakiejś opinii, czyjejś intencji lub jakiegoś przepisu prawa, w celu nakłonienia*

<sup>33</sup> Uniform Commercial Code, 1952.

<sup>34</sup> Restatement (Second) of Contracts, 1979.

<sup>35</sup> Restatement (Second) of Torts, 1965, 1977, 1979, 1997.

*drugiej strony do działania lub powstrzymania się od niego, a druga strona czyni to w oparciu o te informacje i w usprawiedliwionym przekonaniu co do prawdziwości twierdzeń tej strony, to wtedy strona ta odpowiada za oszustwo [deceit] i odpowiedzialna jest za straty pieniężne, które ta druga strona poniosła.”*

Główną różnicą pomiędzy odpowiedzialnością z umowy a odpowiedzialnością z czynu niedozwolonego jest fakt, iż aby móc dochodzić odszkodowania z czynu niedozwolonego należy udowodnić, iż fałszywe przedstawienie rzeczywistości przez drugą stronę nastąpiło umyślnie, podczas gdy w przypadku odszkodowania z umowy wystarczy udowodnić, iż oświadczenie to było istotne [Restatement (Second) of Contracts § 161 (a), (d)]. Oznacza to, iż zachowanie się strony, które nie stanowi oszustwa/podstępu [fraud], może mimo to naruszać wymóg dobrej wiary [duty of good faith] w postępowaniu w stosunku do drugiej strony i tym samym stanowić podstawę do odszkodowania kontraktowego.

Zgodnie z art. 551 Restatement (Second) of Tort, wymóg kontraktowania w dobrej wierze polega na obowiązku ujawnienia: a) informacji znanych stronie, do wiedzy o których uprawniona jest również druga strona, a uprawnienie to wynika ze stosunku powierniczego [fiduciary] lub innego stosunku wzajemnego zaufania stron; i b) informacji znanych stronie, a które wie ona, że ujawnienie ich może zapobiec temu, iż druga strona zostanie wprowadzona w błąd przez inne jego twierdzenie częściowo prawdziwe lub dwuznaczne; i c) informacji zdobytych w terminie późniejszym, o których strona wie, że czynią jej wcześniejsze twierdzenia nieprawdziwymi lub wprowadzającymi w błąd, nawet jeśli w momencie składania były one prawdziwe, lub strona wierzyła, że są one prawdziwe; i d) strona dokonała fałszywego przedstawienia rzeczywistości, nie przewidując, iż druga strona będzie działać w oparciu o to, niezwłocznie po tym jak dowie się, że druga strona działa w zaufaniu do tych informacji; i e) fakty o podstawowym znaczeniu dla umowy, jeśli wie, iż druga strona zamierza zawrzeć umowę, będąc w błędzie co do nich, oraz ponieważ druga strona oczekiwałaby ich ujawnienia z uwagi na stosunek łączący strony, zwyczaj handlowy lub inne obiektywne okoliczności.”

Mając na uwadze wskazane wyżej regulacje dotyczące obowiązków przedkontraktowych, w szczególności tych informacyjnych, w tradycjach prawnych common law, germańskiej czy romańskiej, podkreślić należy, iż odnoszą się one w przeważającej mierze do powszechnego obowiązku informacyjnego. W związku z tym nie obejmują one powinności informacyjnych i skutków naruszeń wskazanych powinności (w tym reżimu odpowiedzialności) w stosunkach o charakterze konsumenckim, które z natury rzeczy normowane są w sposób zdecydowanie bardziej rygorystyczny. Regulacje konsumenckie (zwłaszcza katalogi obowiązkowych informacji) podlegają w istotnym stopniu procesowi harmonizacji w ramach Unii Europejskiej, dlatego w wielu elementach pozostają one wspólne dla krajów członkowskich Unii Europejskiej.

#### 4. Odpowiedzialność za nienależyte udzielenie informacji w prawie polskim – wybrane podstawy prawne

Regulacje ustanawiające przedkontraktowe obowiązki informacyjne przedsiębiorcy wobec nieprofesjonalisty mają pozwolić na wyposażenie klienta w wiedzę umożliwiającą mu podjęcie racjonalnej decyzji o zawarciu określonej umowy w oparciu o uczciwe i rzetelne informacje. Naruszenie wskazanych powinności może stać się podstawą odpowiedzialności przedsiębiorcy po spełnieniu określonych przesłanek jej powstania.

W polskiej nauce prawa cywilnego pojęcie odpowiedzialności nie jest rozumiane w sposób jednolity. Przyjmując najszersze prawne znaczenie, odpowiedzialność to konieczność poniesienia przez podmiot prawa ujemnie kwalifikowanych w konkretnym systemie prawnym skutków określonego zdarzenia, które oceniane jest przez normę prawa także w sposób negatywny<sup>36</sup>. Obowiązek spełnienia świadczenia odszkodowawczego określony być może ustawowo, jak i wynikać z umowy.

W polskiej i europejskiej literaturze przedmiotu powszechnie przyjmuje się dwa zasadnicze reżimy odpowiedzialności cywilnej: deliktowy (*ex delicto*) i kontraktowy (*ex contractu*). Na gruncie odpowiedzialności *ex delicto* źródło zobowiązania powstałego między poszkodowanym a osobą odpowiedzialną stanowi szkoda będąca normalnym następstwem zdarzenia szkodzącego, tzw. deliktu bądź czynu niedozwolonego określonego normą prawa. W ramach odpowiedzialności kontraktowej jej podstawę stanowi uszczerbek spowodowany niewykonaniem bądź nienależytym wykonaniem zobowiązania zawartego w umowie.

W piśmiennictwie coraz częściej podnosi się, iż dwa wskazane reżimy odpowiedzialności stają się w rzeczywistości trudno odróżnialne<sup>37</sup>. Ponadto w międzynarodowej praktyce handlowej obserwuje się zjawisko stopniowej harmonizacji systemów odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej. Tradycyjne rozróżnienie dwóch typów odpowiedzialności cywilnej staje się mało precyzyjne z uwagi na dynamiczny proces ujednoczenia się generalnych zasad, w oparciu o które zostały one wyróżnione<sup>38</sup>. Jedną z przyczyn tego zjawiska jest stały wzrost

---

<sup>36</sup> Z. Banaszczyk, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1, Warszawa 2012, s. 45; W. Kocot, *Odpowiedzialność...*, s. 49; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania*, Warszawa 2010, s. 31; A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 209–213; M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2011, s. 7 i n.; W. Warkańko, *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972, s. 13.

<sup>37</sup> J. K. Konddek, *Jedność czy wielość reżimów odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie polskim – przyczynek do dyskusji de lege ferenda*, „*Studia Iuridica*” 2007, t. 47, s. 167.

<sup>38</sup> J. Rajski, *Ewolucja odpowiedzialności cywilnej w prawie niektórych państw obcych*, [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Czachórskiego*, red. J. Błęszyński, J. Rajski, Warszawa 1985, s. 220 i n.; M. Kaliński, *Szkoda na mieniu...*, s. 31.

znaczenia zasady ryzyka, w tym jej modyfikacji opartej na bezprawności, przy równoczesnym i konsekwentnym spadku roli odpowiedzialności na zasadzie winy – jako tradycyjnej przesłanki powstania obowiązku naprawienia szkody w systemie prawa cywilnego<sup>39</sup>.

W ujęciu prawa polskiego wina nadal postrzegana jest jako generalna zasada odpowiedzialności deliktowej. W prawie modelowym natomiast, zgodnie z art. VI.-I:101 ust. 1 w zw. z art. VI.-I:103 DCFR, osoba fizyczna lub prawna, która poniosła doniosły uszczerbek o majątkowym lub niemajątkowym charakterze, może żądać jego naprawienia od osoby, która go spowodowała, nie tylko w sposób umyślny czy na skutek niedbalstwa, lecz również w przypadku, gdy może zostać pociągnięta do odpowiedzialności na innej zasadzie. Wskazana regulacja modelowa pokazuje, iż odpowiedzialność deliktowa oparta jest raczej na daleko idącej obiektywizacji pojęcia winy, zwłaszcza na wyodrębnieniu się jej elementu obiektywnego, tj. bezprawności działania – jako samodzielnej przesłanki odpowiedzialności<sup>40</sup>. W literaturze przedmiotu przyjmuje się, iż bezprawność oznacza nie tylko naruszenie powszechnie przyjętych reguł prawidłowego postępowania, wyznaczonych przez normy prawa pozytywnego, a także przez zasadę słuszności, wymogi dobrej wiary, uczciwość czy dobre obyczaje.

Bezprawność, wywodząca się z zasady ryzyka, w sposób oczywisty wzmacnia ochronę interesów poszkodowanego, łagodząc po jego stronie obowiązki dowodowe<sup>41</sup>. Aby otrzymać odszkodowanie, jest on zobowiązany przeprowadzić dowód, że szkoda stanowi skutek postępowania dłużnika niezgodnego z przepisami prawa, z zasadami rozsądku czy słuszności, wymogami dobrej wiary, uczciwością lub dobrymi obyczajami.

Obecnie obowiązujące regulacje modelowe odnoszące się do problematyki odpowiedzialności kontraktowej, zarówno te międzynarodowe, jak i europejskie posiadają jawnie zobiektywizowany charakter. Przyjmując regulacje europejskiego prawa modelowego, zauważyć należy, iż wskazana odpowiedzialność postrzegana jest szeroko, obejmując nie tylko obowiązek naprawienia szkody majątkowej, ale także obowiązek usunięcia wszelkich następstw niezgodności wykonania zobowiązania z treścią umowy. Jako szkodę traktuje się więc także szkodę niemającą charakteru ekonomicznego (art. III.-3:701 ust. 3 DCFR).

Prawo modelowe opiera się na ogólnym założeniu, że każda strona umowy ma prawo do pełnej i równoprawnej ochrony, która pozostaje niezależna od rodzaju i charakteru umowy. Mając na uwadze przepisy prawne zawarte w polskim

<sup>39</sup> W. Kocot, *Odpowiedzialność...*, s. 51; A. Stelmachowski, *Zarys teorii...*, s. 220; W. Warkańto, *Odpowiedzialność...*, s. 28 i n., 203 i n.

<sup>40</sup> W. Kocot, *Odpowiedzialność...*, s. 52.

<sup>41</sup> A. Śmieja, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 6, Warszawa 2008, s. 353 i 356.

Kodeksie cywilnym, na regulacje modelowe składają się elementy typowe dla różnych reżimów odpowiedzialności kontraktowej znanych naszemu prawu (niezależnie od ogólnej regulacji odpowiedzialności z tytułu niewykonania zobowiązania z umowy wzajemnej), np. środki ochrony przewidziane dla szczególnego reżimu odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady przy sprzedaży – odpowiednio roszczenie z tytułu niezgodności towaru z umowy art. III.-3:107 DCFR.

Niewątpliwie odpowiedzialność przewidziana w prawie modelowym opiera się na zasadzie ryzyka, a normalny związek przyczynowy, znany naszemu prawu, zastąpiony został, charakterystycznym dla systemu *common law*, kryterium oceny stopnia przewidywalności przez dłużnika skutków szkodzących niewykonaniu zobowiązania w dniu zawierania umowy (art. III.-3:703 DCFR)<sup>42</sup>. Podobnie inne systemy regulacyjne prawa modelowego zakładają odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, np. art. 74 zd. 2 Konwencji Wiedeńskiej, art. 9:503 PECL, art. 7.4.4 Zasad UNIDROIT. Należy jednak mieć na uwadze, iż dłużnik nie ma prawa domagać się wykonania umowy i zapłaty odszkodowania w sytuacji, gdy niewykonanie zobowiązania było w danych okolicznościach usprawiedliwione (art. III.-3:101 ust. 2 DCFR).

Odpowiedzialność odszkodowawcza stanowi szczególny rodzaj odpowiedzialności cywilnej. O odszkodowawczym charakterze odpowiedzialności cywilnej decyduje to, iż skutek zachowania dłużnika pozostającego w sprzeczności z postępowaniem wynikającym z dyspozycji określonej normy prawnej w majątku wierzyciela dochodzi do powstania szkody, a on zdobywa prawo żądania zaspokojenia roszczenia o jej naprawienie, w przypadku szkody majątkowej zwyczajowo w drodze zapłaty odszkodowania.

Kompensacyjna funkcja odpowiedzialności odszkodowawczej niewątpliwie wpłynęła na poszerzenie granic indemnizacji cywilnoprawnej na okres przedkontraktowy. Powstanie stanu zaufania pomiędzy stronami, stanowiącego punkt odniesienia dla oceny prawidłowości ich postępowania, uznać należy za okoliczność determinującą powstanie roszczeń z tytułu odpowiedzialności przedkontraktowej.

Jeszcze do niedawna, przykładowo w kręgu anglosaskiej kultury prawnej, prezentowane było stanowisko, zgodne z którym zasada swobody umów nie dopuszczała możliwości nakładania na strony jakichkolwiek zobowiązań na etapie przedkontraktowym, a strony powinny móc w pełni autonomicznie decydować o tym, na jakich warunkach chcą zawrzeć umowę. Współcześnie podejście to jest w coraz mniejszym stopniu akceptowane z uwagi na rosnącą liczbę zachowań stojących w sprzeczności z dobrymi obyczajami i zasadą uczciwości.

---

<sup>42</sup> W. Kocot, *Odpowiedzialność...*, s. 53.

Należycie sformułowany zakres odpowiedzialności przedkontraktowej ma na celu uniemożliwienie powstania stanu nierównowagi kontraktowej w konsekwencji postępowania sprzecznego z prawem lub dobrymi obyczajami. Mając na uwadze kryterium źródła powstania odpowiedzialności przedkontraktowej, wskazać należy, iż dzieli się ona na taką, której początek wyznacza naruszenie ustanowionego w ustawie lub wynikającego z dobrych obyczajów obowiązku przestrzegania wymogu dobrej wiary na etapie przed zawarciem umowy, oraz klasyczną odpowiedzialność kontraktową, która powstała w efekcie zachowania niezgodnego z treścią porozumienia przedkontraktowego<sup>43</sup>.

W literaturze przedmiotu prezentowane jest stanowisko, iż odpowiedzialność przedkontraktowa nosi cechy odpowiedzialności zarówno w reżimie deliktowym, jak i kontraktowym<sup>44</sup>. Z jednej strony, stanowi ona następstwo naruszenia ogólnego obowiązku nieszkodzenia (*alterum non laedere*), co upodabnia ją do odpowiedzialności deliktowej. Z drugiej jednak strony, obowiązek odszkodowawczy, stanowiący konsekwencję naruszenia zasady lojalności i zaufania, z uwagi na ich względny charakter (*inter partes*), zbliża ją do odpowiedzialności *ex contractu*, ponieważ stosunek zobowiązaniowy powstaje *ab initio* między zindywidualizowanymi stronami, a więc od początku nie ma wątpliwości, kogo obciążać będą konsekwencje naruszenia lojalności i zaufania.

W literaturze polskiej zdaje się nie budzić większych kontrowersji fakt, iż odpowiedzialność przedkontraktowa posiada cechy odpowiedzialności odszkodowawczej, w szczególności w zakresie zobowiązania ujętego od strony negatywnych konsekwencji (sankcji odszkodowawczej) powstałych wskutek nieprawidłowego postępowania podmiotu niezobowiązanego do zawarcia umowy<sup>45</sup>. W świetle dogmatyki polskiego prawa cywilnego pewne wątpliwości w doktrynie budzi jednak fakt obejmowania odpowiedzialnością odszkodowawczą każdego przypadku odpowiedzialności przedkontraktowej, w szczególności w zakresie regulacji odnoszących się do obowiązku zawarcia umowy, których faktyczny cel stanowi nie tyle naprawienie szkody, ile wyegzekwowanie konkretnego postępowania w oparciu o zasadę realnego wykonywania zobowiązań<sup>46</sup>.

<sup>43</sup> W. Kocot, *Odpowiedzialność...*, s. 54.

<sup>44</sup> Ibidem, s. 66.

<sup>45</sup> Por. P. Machnikowski, *Odpowiedzialność przedkontraktowa – jej podstawy, przesłanki i funkcje*, [w:] *Europeizacja prawa prywatnego*, red. M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, Warszawa 2008, t. 1, s. 700 i n. Proponuje on podział z uwagi na kryterium funkcji, jakie pełni odpowiedzialność odszkodowawcza w obrocie: na przepisy, które dotyczą obowiązku zawarcia umowy z określonym podmiotem, oraz te kształtujące sankcje odszkodowawcze za oznaczone zachowanie strony.

<sup>46</sup> W. Kocot, *Odpowiedzialność...*, s. 56.



Mając na uwadze problematykę podejmowaną w niniejszym opracowaniu, warto podkreślić, iż pod względem kwalifikacji prawnej w zakresie przedkontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej największe kontrowersje w literaturze wywoływane są przez coraz powszechniej stosowany przez ustawodawcę, a niezabezpieczony żadną sankcją – przedkontraktowy obowiązek informacyjny przedsiębiorcy w szczególności wobec konsumenta.

W przypadku naruszenia ustawowych obowiązków informacyjnych, typowa relacja przedkontraktowa objęta jest ochroną od momentu nadużycia przez przedsiębiorcę zaufania konsumenta do treści zawieranej umowy, w którym to momencie uzyskuje on prawo do dochodzenia naprawienia szkody (nie jest tutaj decydujący moment wywołania tego zaufania)<sup>47</sup>. Stanowi to swoistą odmienność w stosunku do tradycyjnych reżimów odpowiedzialności odszkodowawczej, gdyż przykładowo tradycyjną przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej w reżimie *ex delicto* stanowi zachowanie szkodzące jednej ze stron, posiadające charakter czynu niedozwolonego, a w ramach odpowiedzialności *ex contractu* jest to niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

Zobowiązanie przedsiębiorcy do przekazania informacji konsumentowi na etapie przed zawarciem umowy ma charakter jednostronny, ponieważ nawet, gdy konsument współdziała przy odbiorze dostarczanych mu informacji, współdziałanie to jest jego prawem, nie obowiązkiem. *De lege lata*, źródło zobowiązania przedsiębiorcy stanowi ustawa, a nie dorożumiana wola stron.<sup>48</sup>

W przypadku naruszenia obowiązku mającego swe źródło w ustawie, element bezprawności, stanowiący główną przesłankę odpowiedzialności w systemie *ex delicto* w kontekście obowiązkowej informacji konsumenckiej, łączyć należy z treścią obligatoryjnej informacji. Szczególną trudność dla konsumenta, mając na uwadze odpowiedzialność deliktową, stanowi konieczność wykazania winy oraz skutek takiej konstrukcji w postaci braku przysługującego mu roszczenia (możliwości żądania) o udzielenie mu rzetelnej informacji w czasie przed pojawieniem się szkody. Domaganie się informacji tytułem żądania przestrzegania ustawy nie należy jednak utożsamiać z powyższym<sup>49</sup>.

Zaliczenie wyżej wskazanych zdarzeń do typu odpowiedzialności odszkodowawczej wywołuje określone konsekwencje prawne w postaci dopuszczalności

<sup>47</sup> R. Szostak, *Odpowiedzialność cywilnoprawna...*, s. 539.

<sup>48</sup> W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania – zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 127.

<sup>49</sup> Koncepcja polegająca na możliwości traktowania w sposób tożsamy deliktu i naruszenia stosunku wcześniej wykreowanego w drodze ustawy, opierająca się na obowiązku niewyrządzenia szkody drugiemu (w tym przypadku na obowiązku pozytywnym w postaci udzielenia informacji), nie przyjęła się w doktrynie. Por. W. Warkało, *Odpowiedzialność...*, s. 240.

stosowania przepisów ogólnych odnoszących się do związku przyczynowego, sposobu i zakresu obowiązku naprawienia szkody (art. 361 k.c.), przyczynienia się poszkodowanego (art. 362 k.c.), a ponadto chwili ustalenia wysokości odszkodowania (art. 363 k.c.).

W literaturze przedmiotu przyjmuje się, że odpowiedzialność odszkodowawcza z tytułu nienależytego udzielenia informacji przedkontraktowej w reżimie *ex contractu* wiąże się z koncepcją ochrony uzasadnionych oczekiwań stron<sup>50</sup>. Zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań stron wynika z pewnej tradycji prawnej czy też teorii państwa prawa. Konstrukcja ta, wypracowana na gruncie niemieckiej doktryny i judykatury, opiera się na zasadzie ochrony zaufania, postrzeganej jako fundament państwa prawa. W świetle jej założeń, dokonując interpretacji oświadczenia woli czy wiedzy, należy brać pod uwagę nie tylko rzeczywiste zamiary osoby składającej to oświadczenie, ale także możliwości poznawcze typowych adresatów, tak żeby uwzględnione zostały uzasadnione oczekiwania co do skutków, jakie dane oświadczenie wywoła<sup>51</sup>. Działanie stron umowy spełniać powinno postulat przewidywalności, a strony mogły mieć zaufanie, iż ich zachowanie zgodne z prawem będzie korzystać z ochrony prawnej.

Deliktowy charakter odpowiedzialności związany jest z koncepcją ochrony zaufania stron, w tym instytucjami prawa umów służącymi jako narzędzia, przy pomocy których system prawny wspomaga zaufanie jednego podmiotu do drugiego, konieczne dla podjęcia decyzji o związaniu się określoną umową. W reżimie odpowiedzialności *ex delicto* naprawienie szkody staje się pierwotnym świadczeniem zobowiązanego, a wierzyciel nie musi pozostawać z dłużnikiem w jakimkolwiek stosunku obligacyjnym przed wyrządzeniem szkody<sup>52</sup>.

Stojąc na stanowisku, iż naruszenie przedkontraktowych obowiązków informacyjnych powinno być dochodzone w ramach reżimu odpowiedzialności deliktowej, należy przyjąć, że konsument ma nie tyle prawo do żądania od przedsiębiorcy otrzymania rzetelnej informacji, ile prawo do żądania, aby przestrzegał on nałożonych na niego ustawowo powinności informacyjnych.

Na gruncie obowiązujących przepisów prawa polskiego nie istnieją podstawy do wywodzenia obligacyjnej więzi przedkontraktowej pomiędzy stronami. Ponadto w piśmiennictwie prezentowane jest stanowisko, że zasadą jest brak powinności informacyjno-doradczych na etapie przedkontraktowym, a każda ze stron zobowiązana jest samodzielnie doglądać swoich interesów, w szczególności

---

<sup>50</sup> A. R. Macsim, *The New Consumer Right Directive. A Comparative Law and Economics Analysis of the Maximum Harmonisation Effects on Consumer and Business*, Aarhus University 2012, s. 41–57.

<sup>51</sup> A. Bierć, *Zarys Prawa Prywatnego. Część ogólna*, Warszawa 2015, s. 537.

<sup>52</sup> M. Kaliński, [w:] *System...*, s. 26.

w zakresie wiedzy niezbędnej dla oceny ewentualnych korzyści i ryzyk wiążących się z określoną transakcją<sup>53</sup>. Niewątpliwie obowiązek udzielenia drugiej stronie rzetelnej i niewprowadzającej w błąd informacji na jej żądanie wynika z dobrych obyczajów, a jego naruszenie zagrożone jest sankcją odpowiedzialności za podanie nieprawdziwych danych. Brak jest natomiast jednoznacznego miernika dla wyznaczenia granic wynikającemu z dobrej wiary obowiązkowi informacyjnemu.

Mając na uwadze funkcjonalność systemu prawnego, reżim odpowiedzialności *ex contractu* jest bardziej efektywny dla poszkodowanego, gdyż w ramach stosunku zobowiązaniowego możliwa jest indywidualizacja informacji. Dodatkowo standard staranności przedsiębiorcy (jako dłużnika obligacyjnego) pozostaje na podwyższonym poziomie, a na poszkodowanym nie ciąży obowiązek wykazania przesłanki winy.

Na koniec prowadzonych rozważań warto wspomnieć, iż w niektórych przypadkach, przykładowo przy usługach finansowych, charakteryzujących się wysokim stopniem skomplikowania i specjalizacji, odpowiedzialność przedsiębiorcy z tytułu naruszenia przedkontraktowych obowiązków informacyjnych przedstawiać się może znacznie szerzej niż w przypadku standardowych usług. Wspomniane usługi świadczone są przez instytucje finansowe, którymi powszechnie, choć nie wyłącznie, są banki, uznawane w orzecznictwie i w środowiskach akademickich jako instytucje zaufania publicznego<sup>54</sup>.

Uznanie banku za instytucję zaufania publicznego może stanowić podstawę w płaszczyźnie deontologicznej do obciążenia go dodatkowymi, umownymi obowiązkami informacyjnymi. System prawny, niewątpliwie, w sposób zdecydowanie bardziej szczegółowy niż w przypadku innych przedsiębiorców kreuje i utrzymuje wizerunek banku jako instytucji o wyjątkowym charakterze, znajdującej się pod specjalnym nadzorem państwa. Zdaje się nie budzić większych kontrowersji w doktrynie, iż specyfika i skomplikowanie usług finansowych oraz pozycja banków jako instytucji zaufania publicznego przekłada się na wyższe wymagania co do staranności świadczenia usług przez banki.

---

<sup>53</sup> P. Machnikowski, *Prawne instrumenty...*, s. 194; T. Sójka, *Cywilnoprawna ochrona inwestorów korzystających z usług maklerskich na rynku kapitałowym*, Warszawa 2016, s. 118.

<sup>54</sup> F. Zoll (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, t. 1–2, Warszawa 2005, s. 118; Z. Ofiarowski, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 27; A. Janiak, *Bank jako instytucja zaufania publicznego*, „Glosa – Przegląd Prawa Gospodarczego” 2003, nr 2, s. 17. Odmiennego zdania jest A. Chłopecki, *Bank jako instytucja zaufania publicznego w wymiarze cywilnoprawnym*, [w:] *Oblicza prawa cywilnego. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Błeszyńskiemu*, red. K. Szczepkowska-Kozłowska, Warszawa 2013, s. 66.

Mając na uwadze specyfikę obowiązku informacyjnego przy świadczeniu usług finansowych, wspomnieć jeszcze należy, iż istnieje zależność pomiędzy obowiązkiem dochowania lojalności w stosunkach zobowiązaniowych przez udzielenie informacji a ogólnymi wymogami w zakresie należytego wykonania zobowiązania, wyznaczanymi m.in. przez zasady współżycia społecznego, gdyż postępowanie niezgodne z zasadami deontologicznymi, tj. nieprawidłowe udzielenie lub nieudzielenie informacji klientowi, pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, takimi jak zasada rzetelności, zasada zaufania, zasada działania starannego i uczciwego.

Niewątpliwie celem regulacji ustanawiających przedkontraktowe obowiązki informacyjne, a w przypadku usług finansowych także ostrzegawcze jest ochrona interesów majątkowych konsumenta. Naruszenie wskazanych unormowań może stanowić podstawę powstania odpowiedzialności odszkodowawczej przedsiębiorcy, a w przypadku usług finansowych, instytucji finansowej na gruncie przepisu art. 415 k.c., w sytuacji gdy spełnione będą pozostałe przesłanki tej odpowiedzialności.

W przypadku naruszenia powinności informacyjnych przez przedsiębiorcę, co do zasady to na konsumentcie ciążyć będzie zgodnie z przepisem art. 6 k.c. obowiązek tego wykazania. Wiąże się to niestety w praktyce z wieloma trudnościami, w szczególności koniecznością udowodnienia faktu o charakterze negatywnym, tj. niewystąpienia określonego zachowania. W literaturze wskazuje się, iż w tego typu okolicznościach stosować się powinno ułatwienia dowodowe w tym zakresie, np. w ramach dowodu *prima facie*<sup>55</sup>.

W dalszej kolejności, w przypadku gdy poszkodowanym jest klient instytucji finansowej, ma on obowiązek wykazania adekwatnego związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy naruszeniem przedkontraktowych obowiązków informacyjnych a przeprowadzeniem przez niego szkodliwej transakcji. W praktyce musi on wykazać, iż gdyby instytucja finansowa w sposób prawidłowy wywiązała się z ciążącego na niej obowiązku informacyjnego, to jego decyzja o zawarciu umowy w tym zakresie byłaby inna. Mając na uwadze niezindywidualizowany i raczej ogólny charakter powinności informacyjnych, w szczególności w ramach unormowań dotyczących świadczenia usług inwestycyjnych, wykazanie przez poszkodowanego związku przyczynowego może okazać się skomplikowane.

---

<sup>55</sup> P. Tereszkiwicz, *Obowiązki informacyjne w umowach o usługi finansowe*, Warszawa 2015, s. 662. Wskazać by należało, iż w ramach dowodu *prima facie* wystarczyłoby udowodnienie okoliczności, w trakcie których doszło do powstania obowiązku informacyjnego instytucji finansowej, aby móc uznać naruszenie wskazanych obowiązków za uprawdopodobnione.

Mając na uwadze wysokość szkody wynikającą z naruszenia powinności informacyjnych przez instytucje finansowe to co do zasady będzie ona różnić się w zależności od rodzaju usługi finansowej. Niemniej jednak praktyka pokazuje, iż najczęściej występuje ona przy świadczeniu usług inwestycyjnych. Szkodą w takim przypadku będzie różnica między wartością faktycznie nabytych instrumentów finansowych a hipotetyczną wartością inwestycji konsumenta w sytuacji, gdyby instytucja finansowa wykonała ciążący na niej obowiązek informacyjny w sposób prawidłowy<sup>56</sup>. Wartość inwestycji klienta stanowi kwota pieniężna zainwestowana przez niego w instrumenty finansowe, które przyniosły mu szkodę, przy założeniu, iż gdyby firma inwestycyjna w sposób prawidłowy wykonała obowiązek informacyjny, to wówczas konsument nie dokonałby wskazanej inwestycji, albo wartość innych instrumentów finansowych, które nie przyniosłyby inwestorowi straty, a w które zainwestowałby inwestor przy należytych wykonaniu obowiązku informacyjnego przez przedsiębiorcę.

Zgodnie z przepisem art. 361 § 1 k.c., obliczając wielkość szkody poniesionej przez inwestora, uwzględnić należy tylko taką różnicę w wartości dokonanej inwestycji, która wynika z niewywiązania się przez firmę inwestycyjną z obowiązków informacyjnych, a ponadto stanowi normalny skutek naruszenia powinności informacyjnych, tj. różnicę pomiędzy wartością inwestycji w sytuacji prawidłowego wywiązania się przez przedsiębiorcę z obowiązków informacyjnych a wartością w przypadku, gdy doszło do naruszenia wskazanych obowiązków<sup>57</sup>. Powyższa kalkulacja stanowi konsekwencję funkcji adekwatnego związku przyczynowego jako czynnika delimitującego wielkość szkody podlegającej naprawieniu. W związku z tym nie podlega naprawieniu m.in. uszczerbek majątkowy konsumenta spowodowany niższą wartością instrumentów finansowych wynikający z okoliczności innych niż niewywiązanie się przez przedsiębiorcę w sposób prawidłowy z nałożonego na niego obowiązku informacyjnego. Obowiązkowi naprawienia podlega jedynie szkoda wynikła z podjęcia przez konsumenta błędnej decyzji inwestycyjnej wskutek naruszenia powinności informacyjnych. Uszczerbek majątkowy klienta stanowi różnica między nadwyżką kwoty zapłaconej w konsekwencji nabycia instrumentów finansowych w relacji do ich obecnej wartości rynkowej, nie zaś cała wartość zakupionych instrumentów finansowych<sup>58</sup>.

W literaturze przyjmuje się, iż zasadniczo naprawieniu podlegać powinna również szkoda konsumenta usługi finansowej w postaci utraconych korzyści<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup> Ibidem, s. 652.

<sup>57</sup> T. Sójka, *Cywilnoprawna ochrona...*, s. 109.

<sup>58</sup> Ibidem, s. 110.

<sup>59</sup> Ibidem, s. 111.

Wskazuje się, iż w takich okolicznościach inwestor powinien udowodnić wysokie prawdopodobieństwo ich osiągnięcia<sup>60</sup>. Na inwestorze spoczywa ciężar dowodu, iż gdyby przedsiębiorca w prawidłowy sposób wykonał względem niego obowiązek informacyjny, to jest bardzo prawdopodobne, iż zainwestowałby on w inne instrumenty finansowe, które zagwarantowałyby mu wskazany zysk z inwestycji, np. oprocentowanie lokaty bankowej<sup>61</sup>. Oprocentowanie uzyskane z niedokonanej inwestycji stanowiłoby więc szkodę w postaci utraconych korzyści. Inwestor musiałby przeprowadzić dowód na okoliczność, iż jego zamiarem było nabycie usługi finansowej zapewniającej mu określony zysk, a nabył inną usługę wskutek naruszenia przez przedsiębiorcę powinności informacyjnych.

## 5. Podsumowanie

Polski model ochrony konsumenta przez informację wykazuje wiele „słabości”, w szczególności w zakresie regulacji odpowiedzialności z tytułu naruszenia obowiązków informacyjnych przez przedsiębiorców. Wyraźnie odczuwalny jest w szczególności brak w prawie krajowym określenia ogólnych, prawnych skutków zaniechania podania obowiązkowych informacji, podania ich w sposób niepełny, niejasny, ale bez jednoczesnego zamiaru wprowadzenia drugiej strony w błąd.

Istnienie stanu zaufania pomiędzy kontrahentami uznać należy za przesłankę decydującą o powstaniu roszczeń z tytułu odszkodowawczej odpowiedzialności przedkontraktowej. Wynika to z rosnącego znaczenia funkcji kompensacyjnej odpowiedzialności odszkodowawczej, co skutkowało poszerzeniem się granic indemnizacji cywilnoprawnej na etap przed zawarciem umowy. Towarzyszył temu proces odchodzenia od klasycznej odpowiedzialności sprawczej indywidualnej na rzecz odpowiedzialności gwarancyjno-repartycyjnej, co doprowadziło do wypierania roli odgrywanej dotychczas przez zasadę winy. Zakwestionowanie przesłanki winy zeszło się w czasie ze wzrostem zasady ryzyka w stosunkach odszkodowawczych w reżimie deliktowym.

W świetle dominujących poglądów prezentowanych w doktrynie zarówno polskiej, jak i zagranicznej, w szczególności francuskiej i niemieckiej, należy zgodzić się ze stanowiskiem o samodzielności roszczeń powstałych na etapie przed zawarciem umowy, co wynika m.in. z deliktowego, ewentualnie autonomicznego charakteru odpowiedzialności przedkontraktowej na gruncie konstrukcji *culpae*

<sup>60</sup> M. Kaliński, *System...*, s. 138 i n.

<sup>61</sup> T. Sójka, *Cywilnoprawna ochrona...*, s. 111.

*in contrahendo*. Wskazana odpowiedzialność wynika wprost z ustawy lub pośrednio z zasad prawa prywatnego, takich jak dobra wiara, zasad uczciwości czy słuszności. Za jej podstawę przyjmuje się stan uzasadnionych (rozsądnych) oczekiwań strony, której zaufanie zostaje naruszone wskutek nieuczciwego, nie- lojalnego postępowania kontrahenta. Odpowiednio sformułowany zakres odpowiedzialności przedkontraktowej ma celu zapobiec kształtowaniu się stanów nierównowagi kontraktowej wskutek postępowania strony stojącego w sprzeczności z prawem lub dobrymi obyczajami.

Przedstawione podejście zgadza się z rozwiązaniami proponowanymi w europejskim prawie modelowym, zwłaszcza w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania jakiegokolwiek z przedkontraktowych obowiązków informacyjnych, którą profesjonalista poniesie niezależnie od faktu, czy umowa została zawarta. Na gruncie modelowych rozwiązań, w przypadku gdy poszkodowany dochodzi naprawienia szkody z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zawartej umowy, zakresem szkody można objąć ponadto szkodę poniesioną w okresie przed zawarciem umowy z tytułu niewłaściwego wykonania obowiązku informacyjnego (art. II.-3:109 ust. 3 DCFR).

*De lege ferenda*, wprowadzić by należało pewne modyfikacje w systemie odpowiedzialności deliktowej za uchylenie się od powinności informacyjnych na etapie przedkontraktowym, tak aby była ona bardziej korzystna dla poszkodowanego. Odpowiedzialność tę należałoby oderwać od konieczności udowodnienia przesłanki winy albo rozważyć co najmniej odwrócenie ciężaru dowodu, podobnie jak przy reżimie odpowiedzialności *ex contractu*. W judykaturze europejskiej już od dłuższego czasu widoczne staje się odejście od przesłanki winy przy dowodzeniu odpowiedzialności z tytułu szkód powstałych na etapie przedkontraktowym. W szczególności chodzi tu o szkody powstałe w wyniku uchybień przed zawarciem umowy w kontekście stosunku przetargowego, niemniej jednak *de lege ferenda* należałoby rozważyć taką koncepcję także w stosunkach przedsiębiorcy z konsumentem.

Jednym z możliwych rozwiązań byłaby rozbudowa autonomicznej podstawy odpowiedzialności, opartej na ochronie zaufania, na wzór art. 72 § 2 k.c., który ukształtowany zostać powinien jako uniwersalna odpowiedzialność za szkody wyrządzone w stadiach przedkontraktowych w reżimie deliktowym. Istotne by było oderwanie jej od tylko negocjacyjnego trybu zawierania umowy i zastąpienie pojęcia „dobrych obyczajów” obiektywnym pojęciem „dobrej wiary”, bardziej znanym w europejskich, kontynentalnych systemach prawnych. Mając na uwadze wymóg urealnienia ochrony pokrzywdzonego, należałoby opowiedzieć się za potrzebą obiektywizacji tej odpowiedzialności, co najmniej w stosunku do relacji

konsumenckich, w kierunku zniesienia przesłanki winy i oparcia jej na zasadzie ryzyka. Zmodyfikowana wersja odpowiedzialności mogłaby objąć przynajmniej stosunki konsumenckie. Odpowiedzialność na zasadzie winy stanowi znaczną trudność dla poszkodowanego, o czym świadczy zapewne także niewielka liczba orzeczeń w tej materii. Urealnienie ochrony strony słabszej transakcji i oparcie nowej odpowiedzialności na zasadzie ryzyka stanowiłoby także niewątpliwie bardziej skuteczną sankcję w myśl wymagań prawodawcy europejskiego.

Co do zakresu odszkodowania z tytułu naruszenia powinności przedkontraktowych za słuszne uznać należy ograniczenie rozmiaru odszkodowania do granic ujemnego interesu umownego, biorąc pod uwagę, iż tak się kształtuje zwyczajna przewidywalność szkody na etapie przed zawarciem umowy. Z drugiej strony, nie sposób w pełni odrzucić poglądu, zgodnie z którym koncepcja pełnego odszkodowania lepiej realizowałaby ideę skutecznej odpowiedzialności z tytułu uchylenia się od obowiązku informacyjnego, promowanej przez prawodawcę europejskiego. Ponadto wpływałoby to zapewne w sposób bardziej mobilizujący na przedsiębiorców, zachęcając ich tym samym do rzetelnego informowania konsumentów o wszelkich ryzykach mogących ich dotknąć wskutek związania się umową, w szczególności, że niejednokrotnie może się zdarzyć tak, że faktyczna szkoda pozostająca w związku przyczynowym z uchybieniem informacyjnym przewyższa granicę ujemnego interesu umownego, a warunki realnego zaspokojenia interesu poszkodowanego nie pozwalają jej pokryć. Należałoby podkreślić, iż tendencją w europejskim prawie modelowym, np. PECL, jest nielimitowanie granic odszkodowania z tytułu szkód poniesionych na etapie przedkontraktowym (art. 2:301 PECL).

## Bibliografia

- Atiyah A., Smith P. S., Stephen A., *Atiyah's Introduction to the Law of Contract*, Clarendon Press Oxford 2005.
- Banaszczyk Z., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1, Warszawa 2012.
- Bar Ch. v., Zimmermann R., *Grundregeln des Europäischen Vertragsrecht*, München 2002.
- Bar Ch. v., Clive E., *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, DCFR, Full Edition*, Sellier, European Law Publisher, München 2009.
- Beale H., Bishop W. D., Furmston M. P., *Contract Cases & Materials*, 4. wyd., Butterworths 2004.
- Beale H., *The Draft Common Frame of Reference: Mistake and Duties of Disclosure*, 3 *European Review of Contract Law* 2008.
- Bierć A., *Zarys Prawa Prywatnego. Część ogólna*, Warszawa 2015.



- Erp S. van, *The Pre-contractual Stage*, [w:] *Towards a European Civil Code*, (ed.) E. Hondius, Ars Aequi Libri-Nijmegen 1998.
- Chłopecki A., *Bank jako instytucja zaufania publicznego w wymiarze cywilnoprawnym*, [w:] *Oblicza prawa cywilnego. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Błeszyńskiemu*, (red.) K. Szczepkowska-Kozłowska, Warszawa 2013.
- Czachórski W., Brzozowski A., Safjan M., Skowrońska-Bocian E., *Zobowiązania – zarys wykładu*, Warszawa 2009.
- Giliker P., *Regulating Contracting Behaviour: The Duty to Disclose In English and French Law*, 5 *European Review of Private Law* 2005.
- Janiak A., *Bank jako instytucja zaufania publicznego*, Glosa – Przegląd Prawa Gospodarczego 2003.
- Kaliński M., *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2011.
- Kaliński M., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 6, red. A. Olejniczak, Warszawa 2014.
- Kocot W., *Odpowiedzialność przedkontraktowa*, Warszawa 2013.
- Kondek J. K., *Jedność czy wielość reżimów odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie polskim – przyczynek do dyskusji de lege ferenda*, 47 *SI* 2007.
- Legrand P., *Pre-contractual Disclosure and Information: English and French Law Compared*, 6 *Oxford Journal of Legal Studies* 322, 1986.
- Machnikowski P., *Odpowiedzialność przedkontraktowa – jej podstawy, przesłanki i funkcje*, [w:] *Europeizacja prawa prywatnego*, red. M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, Warszawa 2008, t. 1.
- Machnikowski P., *Prawne instrumenty ochrony zaufania przy zawieraniu umowy*, Wrocław 2010.
- Macsim A. R., *The New Consumer Right Directive. A Comparative Law and Economics Analysis of the Maximum Harmonisation Effects on Consumer and Business*, Aarhus University 2012.
- McKendric E., *Contract Law: Text, Cases & Materials*, 2. wyd., Oxford University Press 2005.
- Mitchell P., Philips J., *The Contractual Nexus*, [w:] 22 *Oxford Journal of Law Studies* 2001.
- Musy A. M., *Il Dovere di Informazione, Saggio di Diritto Comparato*, Trento 1999.
- Musy A. M., *Gli Obblighi di Informazione nella Legislazione e nella Giurisprudenza*, Trento 2008.
- Ofiarski Z., *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Palmieri N. W., *Good Faith Disclosures Required During Pre-contractual Negotiations*, [w:] 70 *Seton Hall Law Review* 1993–1994.
- Pecyna M., *Merger clause jako zastrzeżenie wyłączności dokumentu, klauzula integralności umowy, reguła wykładni umowy*, Warszawa 2013.
- Poole J., *Textbook on Contract Law*, Oxford 2006.

- Radwański Z., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, red. Z. Radwański, Warszawa 2002, 2008.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania*, Warszawa 2010.
- Rajski J., *Ewolucja odpowiedzialności cywilnej w prawie niektórych państw obcych*, [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Cza-chórskiego*, red. J. Błeszyński, J. Rajski, Warszawa 1985.
- Roppo V., *Formation of Contract and Pre-contractual Information from an Italian Perspective*, [w:] S. Grundmann, M. Schauer (eds), *The Architecture of European Codes and Contract Law*, Kluwer Law International 2006.
- Safjan M., *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2004.
- Sefton-Green R. (wyd.), *Mistake, Fraud and Duties to Inform in European Contract Law*, Cambridge University Press 2005.
- Smith S. A., *The Reliance Interest in Contract Damages and the Morality of Contract Law*, [w:] *Issues in Legal Scholarship* 2001, vol. 1, nr 1.
- Sobolewski P., *Odpowiedzialność przedkontraktowa*, [w:] *Europeizacja prawa prywatnego*, red. nauk. M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, Warszawa 2008.
- Sójka T., *Cywilnoprawna ochrona inwestorów korzystających z usług maklerskich na rynku kapitałowym*, Warszawa 2016.
- Stelmachowski A., *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998.
- Stürner M., Medicus D., [w:] H. Prütting, G. Wegen, G. Weinreich, *BGB Kommentar*, Köln 2014.
- Szostak R., *Odpowiedzialność cywilnoprawna za uchylenie się od obowiązku przedkontraktowej informacji konsumenckiej*, [w:] *Czyny niedozwolone w prawie polskim i prawie porównawczym* (red. nauk. M. Nestorowicz), materiały IV ogólnopolskiego zjazdu cywilistów – Toruń 24–25 czerwca 2011.
- Śmieja A., *System Prawa Prywatnego*, t. 6, Warszawa 2008.
- Tereszkiewicz P., *Obowiązki informacyjne w umowach o usługi finansowe*, Warszawa 2015.
- Treitel G., *The Law of Contract*, 11. wyd., Thomson Sweet & Maxwell 2003.
- Trzaskowski R., *Wady oświadczenia woli w perspektywie kodyfikacyjnej*, 3 *Studia Prawa Prywatnego* 2008.
- Twigg-Flesner Ch., Wilhelmsson T., *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles). Contract I. Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms*, Sellier 2007.
- Warkało W., *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972.
- Zoll F. (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, t. 1–2, Warszawa 2005.
- Zoll F., *System Prawa Prywatnego*, t. 6, red. A. Olejniczak, Supplement, Warszawa 2010.

## LIABILITY FOR THE IMPROPER FULFILLMENT OF INFORMATION DUTY

In European contract law and consumer law the nature of protection through information is based on imposing on business an obligation to make a declaration of knowledge to a consumer, which should enable them to make a rational decision. The implementation of efficient regulations regarding the liability for the improper fulfillment of information duties aims to maintain the level of trust between contracting parties on optimal level, and, as a result, to lead to balancing of their position respecting the freedom of contract principle.

Polish model of consumer protection through information, in particular in the area of the liability for the improper fulfillment of information duties by business requires a lot of changes. In national law it is specially problematic, the lack of definition of general, legal consequences of failure to provide obligatory information, providing it in an incomplete, unclear way, but without the intention to mislead the other party.

*Jakub Pawliczak* ■

## DOCHODZENIE ALIMENTÓW NA PODSTAWIE ART. 60 K.R.O. W RAZIE WŁAŚCIWOŚCI PRAWA OBCEGO DO ROZWIĄZANIA MAŁŻEŃSTWA

### 1. Wprowadzenie

Obowiązujące reguły jurysdykcyjne i kolizyjne nie wykluczają wystąpienia sytuacji, w której inne prawo właściwe jest do rozwiązania małżeństwa, a inne do oceny roszczeń alimentacyjnych między byłymi małżonkami. Taki stan rzeczy może być uzasadniony normatywnie, lecz powoduje trudności praktyczne dla sądów orzekających w sprawach rodzinnych z elementem obcym. Może również prowadzić do niespójności konstrukcyjnych, jeżeli w określonym systemie prawnym regulacja alimentacyjna jest ściśle związana z zasadami rządzącymi rozwiązaniem małżeństwa. Szczególne komplikacje pojawiają się, jeżeli rozwód podlega prawu obcemu, które nie przewiduje orzekania o winie rozkładu pożycia, a roszczenia alimentacyjne prawu, które – tak jak polski art. 60 k.r.o.<sup>1</sup> – od treści rozstrzygnięcia o winie uzależnia istnienie, zakres lub czas trwania obowiązku alimentacyjnego między byłymi małżonkami. W świetle takich regulacji powstaje pytanie o dopuszczalność i sposób ustalania winy rozkładu pożycia przez sąd rozpoznający roszczenie o świadczenia alimentacyjne. Wątpliwości z tym związane mogą rzutować na niepewność sytuacji prawnej stron postępowania.

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2017 r. poz. 682; dalej: k.r.o.).

Niniejsze opracowanie ma na celu omówienie problemów prawnych związanych z dochodzeniem alimentów na podstawie art. 60 k.r.o., w razie właściwości prawa obcego do rozwiązania małżeństwa. Z uwagi na złożony i interdyscyplinarny charakter tego zagadnienia analizy wymagają unijne oraz krajowe normy o charakterze jurysdykcyjnym, kolizyjnym, materialnym i procesowym. W pierwszej kolejności rozważyć należy, w jakich sytuacjach sąd może stosować do roszczeń alimentacyjnych między byłymi małżonkami inne prawo niż rządzące ich rozwodem. Następnie ogólnej charakterystyki wymaga regulacja alimentacyjna przewidziana w art. 60 k.r.o., która wykazuje liczne cechy specyficzne. Oceniając dopuszczalność dochodzenia na podstawie tego przepisu alimentów, rozróżnić należy sytuację, w której statut rozwodowy przewiduje rozstrzygnięcie o winie rozkładu pożycia, od przypadku, w którym – w świetle prawa właściwego – dokonywanie takich ustaleń jest niedopuszczalne.

Tytułowa problematyka zasługuje na interdyscyplinarne opracowanie nie tylko z teoretycznego punktu widzenia, lecz także z uwagi na jej istotne znaczenie praktyczne. Sprawy alimentacyjne należą do najczęściej występujących w praktyce sądowej spraw z elementem zagranicznym<sup>2</sup>. O zasadności podjęcia szczegółowych rozważań nad tym zagadnieniem świadczy również to, że w ostatnim czasie odniósł się do niego Sąd Najwyższy, wskazując, iż w dalszym ciągu jest ono dyskusyjne<sup>3</sup>.

## 2. Jurysdykcja w zakresie zobowiązań alimentacyjnych

Rozpoznając sprawę cywilną z tzw. elementem zagranicznym sąd powinien w pierwszej kolejności ustalić, czy ma jurysdykcję, czyli prawo do jej osądzenia, a jeśli tak, to w jakim zakresie<sup>4</sup>. Sąd dokonuje tej oceny z urzędu w każdym stanie sprawy, w tym również w postępowaniu odwoławczym, niezależnie od podniesionych w apelacji zarzutów (art. 1099 § 1 k.p.c.<sup>5</sup>). Brak jurysdykcji krajowej stanowi przyczynę nieważności postępowania (art. 1099 § 2 k.p.c.).

---

<sup>2</sup> Zob. C. Sawicz, *Obrót prawny z zagranicą*, Warszawa 1992, s. 151; A. Juryk, *Alimenty w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2012, s. 15.

<sup>3</sup> Postanowienie SN z 23 marca 2016 r. (III CZP 112/15, Legalis nr 1428718).

<sup>4</sup> Zob. m.in. wyrok SA w Gdańsku z 18 marca 2013 r. (V ACa 13/13, Legalis nr 680247); postanowienie SA w Krakowie z 11 stycznia 2016 r. (I ACz 2406/15, Legalis nr 1428307), a także K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2005, s. 409–418.

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 1822 ze zm.; dalej: k.p.c.).

Jurysdykcję w zakresie zobowiązań alimentacyjnych określa rozporządzenie Rady (WE) nr 4/2009 z 18 grudnia 2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych<sup>6</sup>. Unijne rozporządzenie ma zastosowanie do tego rodzaju zobowiązań wynikających ze stosunku rodzinnego, pokrewieństwa, małżeństwa lub powinowactwa<sup>7</sup>. Normy w nim przewidziane stanowią podstawę oceny, czy sąd krajowy jest władny rozpoznać roszczenia alimentacyjne zarówno między osobami związanymi węzłem małżeństwa, jak i między byłymi małżonkami<sup>8</sup>.

Rozporządzenie Rady nr 4/2009, w zakresie swojego zastosowania, wyłącza korzystanie przez sąd krajowy z regulacji jurysdykcyjnej przewidzianej w art. 1103 i 1103<sup>3</sup> k.p.c.<sup>9</sup> Artykuł 69 ust. 1 rozporządzenia wskazuje, że zasadniczo nie uchybia ono stosowaniu konwencji i umów dwustronnych lub wielostronnych, których stroną, w chwili przyjęcia rozporządzenia, było jedno lub kilka państw członkowskich, a które dotyczą dziedzin regulowanych przepisami rozporządzenia. Jednakże rozporządzenie ma pierwszeństwo w stosunkach między państwami członkowskimi przed konwencjami i umowami, które dotyczą dziedzin regulowanych jego przepisami i których stronami są państwa członkowskie<sup>10</sup>.

W art. 3 rozporządzenia Rady nr 4/2009 przewidziano cztery równorzędne podstawy jurysdykcji do rozpoznania spraw dotyczących zobowiązań alimentacyjnych. Dwie pierwsze zostały wyznaczone za pomocą alternatywnych łączników zwykłego miejsca pobytu pozwanego lub wierzyciela<sup>11</sup>. Mają one najszerszy zakres zastosowania, albowiem dotyczą sytuacji, w których żądanie alimentacyjne stanowi główny przedmiot sprawy<sup>12</sup>. Na ogół, jeżeli sąd ma jurysdykcję do rozwiązania małżeństwa<sup>13</sup>, będzie miał również jurysdykcję do rozpoznania,

---

<sup>6</sup> Dz. Urz. UE L z 2009 r. Nr 7, s. 1 ze zm.; dalej: rozporządzenie Rady nr 4/2009.

<sup>7</sup> Art. 1 ust. 1 rozporządzenia Rady nr 4/2009. Zob. szerzej: K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa w sprawach alimentacyjnych w świetle rozporządzenia nr 4/2009*, [w:] *Europejskie prawo procesowe cywilne i kolizyjne*, red. P. Grzegorzczak, K. Weitz, Warszawa 2012, s. 202–212.

<sup>8</sup> Świadczy o tym m.in. treść art. 4 ust. 1 lit. c) rozporządzenia Rady nr 4/2009.

<sup>9</sup> Zob. I. Kunicki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, tom IV, red. A. Marciniak, Warszawa 2017, art. 1103<sup>3</sup>, s. 74, Nt 23; K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa w sprawach...*, op. cit., s. 212–213.

<sup>10</sup> Art. 69 ust. 2 rozporządzenia Rady nr 4/2009.

<sup>11</sup> Art. 3 lit. a) i b) rozporządzenia Rady nr 4/2009. Zob. A. Juryk, *Alimenty...*, op. cit., s. 142.

<sup>12</sup> Tak M. Jagielska, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo prywatne międzynarodowe*, t. 20c, red. M. Pazdan, Warszawa 2015, s. 633, Nb 20.

<sup>13</sup> Jurysdykcję tę określają przede wszystkim art. 3-7 rozporządzenia Rady nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności

zgłoszonego przed sądem rozwodowym, żądania alimentów na czas po rozwiązaniu związku. Rozporządzenie wprost wskazuje, że jurysdykcję do rozpoznania spraw dotyczących zobowiązań alimentacyjnych ma sąd, który zgodnie z prawem sądu ma jurysdykcję do prowadzenia postępowania dotyczącego statusu osoby (m.in. sprawy o rozwód), w przypadku gdy sprawa dotycząca zobowiązań alimentacyjnych jest związana z tym postępowaniem, chyba że jurysdykcja ta wynika tylko z obywatelstwa jednej ze stron<sup>14</sup>. Jest to tzw. jurysdykcja pochodna. Tego rodzaju regulacje pozwalają na koncentrację powiązanych ze sobą postępowań<sup>15</sup>. Rozporządzenie Rady nr 4/2009 normuje także m.in. zawieranie umów jurysdykcyjnych (art. 4) oraz uzyskanie przez sąd jurysdykcji wskutek wdania się pozwanego w spór przed tym sądem (art. 5).

### 3. Prawo właściwe dla zobowiązań alimentacyjnych między byłymi małżonkami

3.1. Do prawa właściwego dla zobowiązań alimentacyjnych odnoszą się liczne regulacje pochodzenia krajowego, europejskiego i międzynarodowego, w tym wiążące Rzeczpospolitą umowy bilateralne. Relacje między tymi źródłami prawa są skomplikowane<sup>16</sup>. Należy podkreślić, że w obowiązującym stanie prawnym krajowa regulacja prawa prywatnego międzynarodowego nie stanowi podstawy ustalania prawa właściwego dla zobowiązań alimentacyjnych. Artykuł 63 p.p.m.<sup>17</sup> wskazuje jedynie, że prawo właściwe dla tych zobowiązań określa rozporządzenie Rady nr 4/2009<sup>18</sup>. Jednakże również ten instrument bezpośrednio

---

rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (Dz. Urz. UE L z 2003 r. Nr 338, s. 1 ze zm.; dalej: rozporządzenie Rady nr 2201/2003).

<sup>14</sup> Art. 3 lit. c) rozporządzenia Rady nr 4/2009.

<sup>15</sup> Zob. szerzej K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa w sprawach...*, op. cit., s. 219–220.

<sup>16</sup> Zob. szeroko: A. Juryk, *Alimenty...*, op. cit., s. 145–170; eadem, *Zmiany w prawie kolizyjnym dotyczące alimentów*, [w:] *Wokół rekodyfikacji prawa cywilnego. Prace jubileuszowe*, red. P. Stec, M. Załucki, Kraków 2015, s. 347–358; A. Mączyński, *Wielość źródeł prawa prywatnego międzynarodowego i spowodowane nią kolizje norm kolizyjnych (na przykładzie norm dotyczących zobowiązań alimentacyjnych)*, [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Aleksandrowi Oleszce*, red. A. Dańko-Roesler, J. Jacyszyn, M. Pazdan, W. Popiołek, Warszawa 2012, s. 338–350; N. Rycko, [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. J. Poczobut, Warszawa 2017, art. 63, s. 947–949, uw. 19–20.

<sup>17</sup> Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. z 2015 r. poz. 1792; dalej: p.p.m.).

<sup>18</sup> Zob. krytycznie na temat tego typu odesłania ustawowego o charakterze informacyjnym m.in. M. Czepelak, *Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 146–147.

nie ustanawia norm prawnych w tym zakresie. Art. 15 unijnego rozporządzenia stanowi, że prawo właściwe w sprawach zobowiązań alimentacyjnych jest określone zgodnie z protokołem haskim z 23 listopada 2007 r. o prawie właściwym w sprawach zobowiązań alimentacyjnych<sup>19</sup> w państwach członkowskich Unii Europejskiej, dla których protokół ten jest wiążący. Są to wszystkie państwa Unii Europejskiej z wyjątkiem Danii i Zjednoczonego Królestwa.

Protokół haski z 2007 r. jest samodzielną umową międzynarodową, która ustanawia normy kolizyjne dla zobowiązań alimentacyjnych<sup>20</sup>. Pozostaje on w związku z konwencją o międzynarodowym dochodzeniu alimentów na rzecz dzieci i innych członków rodziny z dnia 23 listopada 2007 r.<sup>21</sup> Z uwagi na to, że do protokołu haskiego przystąpiła Unia Europejska, przepisy w nim przewidziane stanowią część prawa unijnego<sup>22</sup>. Protokół ten stosuje się niezależnie od tego, czy wyznaczone przez niego prawo właściwe jest prawem państwa nim związanego<sup>23</sup>. Przewidziane w nim normy kolizyjne mają charakter uniwersalny<sup>24</sup>. W konsekwencji regulacje zawarte w protokole haskim z 2007 r. stanowią podstawę ustalania przez polski sąd prawa właściwego dla zobowiązań alimentacyjnych. W piśmiennictwie pewne wątpliwości budzi natomiast zakres, w jakim postanowienia protokołu ustępują dotyczącym omawianej problematyki umowom międzynarodowym wiążącym Rzeczpospolitą<sup>25</sup>.

Protokół haski z 2007 r. określa prawo właściwe dla zobowiązań alimentacyjnych wynikających ze stosunków rodzinnych, pokrewieństwa, małżeństwa lub powinowactwa, w tym zobowiązań alimentacyjnych wobec dziecka niezależnie od stanu cywilnego rodziców<sup>26</sup>. Zakres zastosowania protokołu haskiego

---

<sup>19</sup> Protokół ten (dalej jako: protokół haski z 2007 r.) został zatwierdzony na mocy decyzji Rady 2009/941/WE z dnia 30 listopada 2009 r. w sprawie zawarcia przez Wspólnotę Europejską protokołu haskiego z dnia 23 listopada 2007 r. o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych (Dz. Urz. UE L z 2009 r. Nr 331, s. 17).

<sup>20</sup> Tak A. Bonomi, *The Hague Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations*, Yearbook of Private International Law 2008, t. X, s. 336–337; A. Juryk, *Alimenty...*, op. cit., s. 128; M. Jagielska, op. cit., s. 636, Nb 25; N. Rycko, op. cit., art. 63, s. 934, uw. 3.

<sup>21</sup> Dz. Urz. UE L z 2011 r. Nr 192, s. 51. Zob. M. Czepelak, op. cit., s. 142–143.

<sup>22</sup> Zob. szerzej: A. Juryk, *Prawo właściwe dla alimentów w świetle protokołu haskiego z 2007 r.*, Kwartalnik Prawa Prywatnego nr 4/2011, s. 970–972; eadem, *Alimenty...*, op. cit., s. 155–157; M. Jagielska, op. cit., s. 637, Nb 25–26; M. Czepelak, op. cit., s. 144–145.

<sup>23</sup> Art. 2 protokołu haskiego z 2007 r.

<sup>24</sup> Zob. A. Bonomi, op. cit., s. 340; A. Juryk, *Alimenty...*, op. cit., s. 161; M. Jagielska, op. cit., s. 637, Nb 26.

<sup>25</sup> Zob. A. Juryk, *Alimenty...*, op. cit., s. 152–164; A. Mączyński, *Wielość źródeł...*, op. cit., s. 348–349; N. Rycko, op. cit., art. 63, s. 947–949, uw. 19–20; M. Czepelak, op. cit., s. 145.

<sup>26</sup> Art. 1 ust. 1 protokołu haskiego z 2007 r.



z 2007 r. został ujęty podobnie, jak rozporządzenia Rady nr 4/2009<sup>27</sup>. Zobowiązania alimentacyjne wynikające z małżeństwa, o których mowa w art. 1 ust. 1 protokołu, obejmują roszczenia o dostarczanie środków utrzymania między byłymi małżonkami<sup>28</sup>. Jednoznacznie wskazuje na to treść art. 5 protokołu. Należy odnotować, że protokół haski z 2007 r., w przeciwieństwie do konwencji haskiej o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych z 2 października 1973 r.<sup>29</sup>, którą w umawiających się państwach zastąpił, zakłada poddanie jednolitym normom kolizyjnym problematyki dostarczania środków utrzymania w czasie i po ustaniu małżeństwa<sup>30</sup>.

Przewidziane w protokole haskim z 2007 r. pojęcie „zobowiązania alimentacyjne” należy rozumieć szeroko. W piśmiennictwie wskazuje się ogólnie, że jego zakres co do zasady obejmuje wszelkie instytucje zapewniające uprawnionemu świadczenia, mające służyć jego utrzymaniu, „niezależnie od nazwy, pod jaką występują w różnych systemach prawnych, oraz niezależnie od charakteru prawnego przypisanego im w różnych systemach prawnych, pod warunkiem, że wynikają z relacji (stosunków) rodzinnych określonych przez protokół”<sup>31</sup>. Nie można bowiem tracić z pola widzenia, że w różnych systemach prawnych rozbieżności występują między innymi co do charakteru (alimentacyjny, kompensacyjny, element stosunków majątkowych małżeńskich), przesłanek, zakresu, czasu trwania i formy dostarczania drugiej stronie środków utrzymania w trakcie oraz po rozwiązaniu małżeństwa<sup>32</sup>.

**3.2.** Podstawowym łącznikiem kolizyjnym, jakim posługuje się protokół haski z 2007 r., jest miejsce zwykłego pobytu wierzyciela (art. 3 ust. 1). Podczas ustalania prawa właściwego dla zobowiązań alimentacyjnych między małżonkami, byłymi małżonkami lub stronami unieważnionego małżeństwa, szczególną uwagę należy zwrócić na art. 5 protokołu. Zgodnie z tym przepisem podstawowy łącznik kolizyjny nie znajdzie zastosowania do powyższych zobowiązań, jeśli jedna ze stron się temu sprzeciwi i jeśli prawo innego państwa, w szczególności

---

<sup>27</sup> Tak M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2017, s. 333, Nb 474.

<sup>28</sup> Tak również A. Juryk, *Prawo właściwe...*, op. cit., s. 979; eadem, *Alimenty...*, op. cit., s. 267–268; A. Kozioł, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo prywatne międzynarodowe*, t. 20c, red. M. Pazdan, Warszawa 2015, s. 273, Nb 59; M. Jagielska, op. cit., s. 639, Nb 34.

<sup>29</sup> Dz. U. z 2000 r. Nr 39, poz. 444. Dalej: konwencja haska z 1973 r.

<sup>30</sup> Zob. A. Bonomi, op. cit., s. 350; A. Juryk, *Alimenty...*, op. cit., s. 268.

<sup>31</sup> Tak A. Juryk, *Prawo właściwe...*, op. cit., s. 974–975. Zob. także M. Czepelak, op. cit., s. 147–148, a w świetle rozporządzenia Rady nr 4/2009 – K. Weitz, *Jurisdykcja krajowa w sprawach...*, op. cit., s. 203–204.

<sup>32</sup> Zob. A. Juryk, *Alimenty...*, op. cit., s. 62–75.

państwa ostatniego wspólnego miejsca zwykłego pobytu małżonków, ma ściślejszy związek z ich małżeństwem. W takim przypadku protokół haski z 2007 r. przewiduje właściwość prawa tego państwa.

Z uwagi na powyższe, dla zastosowania do zobowiązania alimentacyjnego między byłymi małżonkami innego prawa niż wyznaczone przez miejsce zwykłego pobytu wierzyciela spełnione powinny być łącznie dwa warunki. Po pierwsze, jedna ze stron musi sprzeciwić się zastosowaniu prawa wyznaczonego przez podstawowy łącznik kolizyjny. Sąd nie może działać w tym zakresie z własnej inicjatywy<sup>33</sup>. Po drugie, prawo, które miałyby znaleźć zastosowanie do zobowiązania alimentacyjnego stron, musi mieć ściślejszy związek z małżeństwem stron niż prawo wyznaczone przez łącznik miejsca zwykłego pobytu wierzyciela. Kwestia ta podlega ocenie sądu.

Artykuł 5 protokołu haskiego nie wskazuje, w jakim czasie i w jakiej formie były małżonek może sprzeciwić się zastosowaniu do zobowiązania alimentacyjnego prawa wyznaczonego przez łącznik miejsca zwykłego pobytu wierzyciela. Przyjąć należy, że kwestia ta ma charakter procesowy. Zastosowanie w tym zakresie znajdują regulacje proceduralne państwa forum (*legis fori processualis*)<sup>34</sup>. Stanowisko to znajduje wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego<sup>35</sup>.

Niewątpliwie sprzeciw zgłoszony powinien być przed prawomocnym osądzeniem sprawy alimentacyjnej. W nauce prawa zauważa się, że na skutek skorzystania z prawa do sprzeciwu nie powinno dochodzić do nadmiernego wydłużenia czasu trwania postępowania, zwłaszcza przez intencjonalne działanie strony<sup>36</sup>. Jednakże w Kodeksie postępowania cywilnego brak regulacji, z których można byłoby wyprowadzić obowiązek zgłoszenia takiego sprzeciwu przed wdaniem się przez strony w spór co do istoty sprawy<sup>37</sup>. Co więcej, w postanowieniu z 26 marca 2016 r. (III CZP 112/15) Sąd Najwyższy stwierdził, że „z perspektywy prawa polskiego należy przyjąć, że nie ma przeszkód, aby ów sprzeciw mógł być zgłoszony nawet w postępowaniu apelacyjnym”. W sprawie, na tle której Sąd Najwyższy zajął to stanowisko, w apelacji od wyroku rozwodowego sprzeciw względem zastosowania do roszczenia alimentacyjnego prawa właściwego ze względu na miejsce zwykłego pobytu wierzyciela zgłosił, będący powodem w sprawie rozwodowej, sam wierzyciel. Należy zatem przyjąć, że Sąd Najwyższy uznał, iż powołanie się przez stronę postępowania alimentacyjnego na klauzulę ściślejszego związku nie powinno być utożsamiane z rozszerzeniem

<sup>33</sup> Zob. M. Jagielska, op. cit., s. 648, Nb 63–64.

<sup>34</sup> Zob. C. Sawicz, op. cit., s. 152; M. Jagielska, op. cit., s. 648, Nb 63–64.

<sup>35</sup> Postanowienie SN z 26 marca 2016 r. (III CZP 112/15, Legalis nr 1428718).

<sup>36</sup> Tak M. Jagielska, op. cit., s. 648, Nb 64.

<sup>37</sup> Por. np. art. 202, 202<sup>1</sup> i 1165 § 1 k.p.c.

żądania pozwu ani wystąpieniem z nowym roszczeniem w rozumieniu art. 383 k.p.c. Warto odnotować, że podobne zasady znajdują zastosowanie do zgłoszenia lub wycofania zgody na rozwód (art. 56 § 3 k.r.o.), jak i żądania zaniechania orzekania o winie rozkładu pożycia (art. 57 § 2 zd. 1 k.r.o.), które muszą istnieć w chwili wyrokowania, czyli zamknięcia rozprawy w danej instancji (art. 316 § 1 k.p.c.). Zgoda na rozwód, jak i żądanie zaniechania orzekania o winie, mogą być zgłoszone lub cofnięte w każdej chwili przed zamknięciem rozprawy, w tym również w drugiej instancji<sup>38</sup>.

Sprzeciw względem zastosowania prawa wyznaczonego przez łącznik miejsca zwykłego pobytu wierzyciela będzie skuteczny, jeżeli prawo innego państwa ma ściślejszy związek z małżeństwem stron. Związek ten powinien wynikać z całokształtu okoliczności sprawy<sup>39</sup>. Artykuł 5 protokołu haskiego wprost wskazuje, że w szczególności ściślejszy związek z małżeństwem stron może mieć prawo państwa ostatniego wspólnego miejsca zwykłego pobytu małżonków. Dla stosowania klauzuli ściślejszego związku znaczenie może mieć także między innymi obywatelstwo małżonków, miejsce zawarcia małżeństwa czy też miejsce zamieszkania stron w czasie jego trwania<sup>40</sup>.

W nauce prawa wskazuje się, że przy ocenie przesłanek przewidzianych w art. 5 protokołu haskiego nie jest wykluczone korzystanie z powiązań faktycznych lub prawnych dotyczących osoby tylko jednego z małżonków<sup>41</sup>. Należy jednak podkreślić, że w świetle literalnej treści tego przepisu muszą one zarazem świadczyć o ściślejszym związku określonego prawa z małżeństwem stron. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 26 marca 2016 r. stwierdził, że w „(...) art. 5 protokołu haskiego mowa jest o prawie mającym ściślejszy związek z małżeństwem małżonków niż prawo miejsca zwykłego pobytu wierzyciela alimentacyjnego, a nie o prawie, które ma ściślejszy związek z wierzycielem alimentacyjnym lub inną osobą uprawnioną do alimentów względem zobowiązanego do nich. Z tego punktu widzenia rozważania (...) odnoszące się do miejsca pobytu dziecka małżonków, nie są decydujące”.

<sup>38</sup> Zob. m.in.: uchwałę PSIC SN z 26 kwietnia 1952 r. (C 798/51, OSNC 1952, Nr 1, poz. 1, teza IV); wyrok SN z 17 lutego 2005 r. (IV CK 557/04, Lex nr 176001); uchwałę SN z 25 października 2006 r. (III CZP 87/06, OSNC 2007, Nr 9, poz. 126); a także J. Winiarz, [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J. S. Piątowski, Ossolineum 1985, s. 581–584; J. Pawliczak, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, art. 56, s. 664, Nt 122; art. 57, s. 695–697, Nt 22–26.

<sup>39</sup> Zob. A. Juryk, *Prawo własne...*, op. cit., s. 997–998; N. Rycko, op. cit., art. 63, s. 944, uw. 15.

<sup>40</sup> Zob. m.in. A. Bonomi, op. cit., s. 348–350; M. Jagielska, op. cit., s. 648–649, Nb 64.

<sup>41</sup> A. Juryk, *Alimenty...*, op. cit., s. 287.

W wielu przypadkach ocena ściślejszego związku określonego prawa z małżeństwem stron nie będzie łatwa ani jednoznaczna. Obrazują to okoliczności sprawy, na tle której Sąd Najwyższy wydał postanowienie z 26 marca 2016 r. (III CZP 112/15). Dotyczyła ona rozvodu obywatelki polskiej z obywatelem szwedzkim polskiego pochodzenia, którzy małżeństwo zawarli w Polsce, a następnie wyprowadzili się do Norwegii, gdzie kilka lat wspólnie zamieszkiwali. Po rozpadzie związku powódka, będąc w ciąży, wróciła do Polski, a pozwany pozostał w Norwegii. Odnosząc się do stanu faktycznego tej sprawy, Sąd Najwyższy wskazał, że stosując art. 5 protokołu haskiego należy „(...) skonfrontować ze sobą okoliczności dotyczące powódki i pozwanego i ich małżeństwa, a więc z jednej strony to, że ostatnie i zarazem jedyne w czasie trwania małżeństwa miejsce ich wspólnego zwykłego pobytu znajdowało się w Norwegii i że pozwany ma tam nadal swoje miejsce zwykłego pobytu oraz że do rozvodu właściwe jest prawo norweskie”. Z drugiej strony należy mieć na względzie, że małżeństwo zostało zawarte w Polsce oraz to, że „(...) pozwany, biorąc pod uwagę obywatelstwo powódki i miejsce jej pobytu przed zawarciem małżeństwa, musiał być się poważnie liczyć z tym, że w przypadku rozpadu małżeństwa zapewne wróci ona do Polski”.

Wyznaczony zgodnie z protokołem haskim z 2007 r. statut alimentacyjny rozstrzyga między innymi o przesłankach, zakresie i czasie trwania obowiązku alimentacyjnego między rozwiedzionymi małżonkami, dopuszczalności zawarcia przez zainteresowane strony ugody lub umowy w tej kwestii, a także wpływie ewentualnego orzeczenia o winie rozkładu pożycia małżeńskiego na kształt obowiązku alimentacyjnego<sup>42</sup>.

**3.3.** Stosowanie przez sąd polski przepisów protokołu haskiego z 2007 r. do roszczeń alimentacyjnych między były małżonkami może prowadzić do sytuacji, w której roszczenia te podlegały będą innemu prawu niż właściwe do rozwiązania małżeństwa stron. W polskim porządku prawnym statut rozwodowy określany jest zgodnie z art. 54 p.p.m., a także regulacjami umów bilateralnych, jeżeli takie zawarto<sup>43</sup>. W świetle art. 54 ust. 1 p.p.m. podstawowym łącznikiem jest wspólne prawo ojcyste małżonków z chwili żądania rozwiązania małżeństwa. W jego braku właściwe jest prawo państwa, w którym oboje małżonkowie mają w chwili żądania rozwiązania małżeństwa miejsce zamieszkania, a jeżeli

<sup>42</sup> Zob. art. 11 protokołu haskiego z 2007 r., a także A. Koziół, op. cit., s. 273, Nb 59; M. Jagielska, op. cit., s. 639–640, Nb 35–36; M. Czepelak, op. cit., s. 150–151.

<sup>43</sup> Zob. szerzej na temat prawa właściwego do rozwiązania małżeństwa: A. Koziół, op. cit., s. 246–274, Nb 1–63; M. Pazdan, op. cit., s. 301–305, Nb 395–402; K. Pietrzykowski, [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. J. Poczobut, Warszawa 2017, art. 54, s. 832–842, uw. 1–34.

małżonkowie nie mają w chwili żądania rozwiązania małżeństwa wspólnego miejsca zamieszkania – prawo państwa, w którym oboje małżonkowie mieli ostatnio miejsce wspólnego zwykłego pobytu, jeżeli jedno z nich ma w nim nadal miejsce zwykłego pobytu (art. 54 ust. 2 p.p.m.). W razie braku okoliczności rozstrzygających o właściwości prawa na podstawie wskazanych powyżej reguł, do rozwiązania małżeństwa stosuje się prawo polskie (art. 54 ust. 3 p.p.m.). Na gruncie obowiązującej kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego statut rozwodowy nie znajduje zastosowania do roszczeń o świadczenia alimentacyjne między byłymi małżonkami. Podlegają one prawu wyznaczonemu zgodnie z protokołem haskim z 2007 r.

Obowiązujące normy kolizyjne generalnie zakładają oderwanie zasad określania prawa właściwego dla zobowiązań alimentacyjnych między byłymi małżonkami od reguł rządzących wyznaczeniem statutu rozwodowego. Rozwiązania te istotnie różnią się od przewidzianych we wcześniejszych regulacjach prawa krajowego oraz międzynarodowego<sup>44</sup>. W świetle prawa prywatnego międzynarodowego z 1965 r.<sup>45</sup> przyjmowano, że prawo właściwe dla roszczeń alimentacyjnych między byłymi małżonkami określają łączniki przewidziane w miarodajnej dla rozwodu normie kolizyjnej<sup>46</sup>. Do podobnych skutków prowadziła regulacja zawarta w art. 8 konwencji haskiej z 1973 r., który przed przyjęciem protokołu haskiego z 2007 r. obowiązywała w Polsce, z uwzględnieniem zgłoszonych do konwencji zastrzeżeń<sup>47</sup>. Przepis ten stanowił, że niezależnie od podstawowych reguł określania prawa właściwego, w umawiającym się państwie, w którym orzeczono lub uznano rozwód, prawo zastosowane do rozwodu jest właściwe dla zobowiązań alimentacyjnych między rozwiedzionymi małżonkami oraz dla zmiany orzeczeń dotyczących takich zobowiązań<sup>48</sup>. W nauce prawa tego typu rozwiązania kolizyjne określa się mianem wskazania akcesyjnego<sup>49</sup> (akcesoryjnego<sup>50</sup>). Wyjaśnia się, że takie wskazanie, jako rodzaj techniki legislacyjnej, polega na tym, że „prawodawca rezygnuje z ustanowienia normy kolizyjnej

<sup>44</sup> Zob. E. Groffier, *Les pensions alimentaires à travers les frontières. Étude de droit international privé comparé*, Bruxelles 1980, s. 91–92; A. Juryk, *Alimenty...*, op. cit., s. 275.

<sup>45</sup> Ustawa z dnia 12 listopada 1965 r. (Dz. U. Nr 46, poz. 290 ze zm.; dalej: „p.p.m. z 1965 r.”).

<sup>46</sup> Zob. M. Sośniak, [w:] *Międzynarodowe prawo rodzinne*, red. B. Walaszek, Warszawa 1969, s. 157; A. Mączyński, *Rozwód w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 1983, s. 131–133; M. Pazdan, op. cit., s. 331, Nb 468.

<sup>47</sup> Zob. szerzej: A. Juryk, *Alimenty...*, op. cit., s. 276.

<sup>48</sup> Zob. E. Groffier, op. cit., s. 91–92.

<sup>49</sup> Tak A. Juryk, *Alimenty...*, op. cit., s. 275.

<sup>50</sup> Tak M. Czepelak, op. cit., s. 160.

posługującej się określonym łącznikiem, na rzecz przyłączenia danej kwestii do zakresu innej normy kolizyjnej”<sup>51</sup>.

Regulacje wiążące prawo właściwe dla zobowiązań alimentacyjnych między byłymi małżonkami ze statutem rozwodowym uwzględniały to, że w wielu systemach prawnych okoliczności ustalane w postępowaniu o rozwiązanie małżeństwa (w szczególności wina rozkładu pożycia) mają wpływ na powstanie i zakres obowiązku alimentacyjnego między byłymi małżonkami<sup>52</sup>. W polskim piśmiennictwie na gruncie p.p.m. z 1965 r. wskazywano, że ze względu na ustanie więzi rodzinnej łączącej osoby, między którymi istnieją roszczenia alimentacyjne, nie ma powodu, aby przywiązywać znaczenie do zmiany obywatelstwa lub zamieszkania, która nastąpiła po rozwiązaniu małżeństwa<sup>53</sup>. Argumentowano, że „statut niezmienny” zapewnia stronom pewność co do ich wzajemnych obowiązków<sup>54</sup>. Przepisy prawa prywatnego międzynarodowego ustanawiające powiązania akcesyjne mają jednak również wady. Rozwiązanie przewidziane w art. 8 konwencji haskiej z 1973 r. poddawane było krytyce. Za jego wadę uznawano między innymi stałość powiązania roszczenia alimentacyjnego z systemem prawnym, który – po rozwodzie – może stać się całkowicie obcym dla byłych małżonków, czy też potencjalne pokrzywdzenie małżonka w sytuacji, gdy prawo właściwe dla rozvodu nie przewiduje alimentacji między małżonkami po ustaniu związku<sup>55</sup>.

Przygotowując protokół haski z 2007 r. poszukiwano rozwiązań, które wychodziłoby naprzeciw uwagom krytycznym zgłaszanym wobec art. 8 konwencji haskiej z 1973 r. Jednym z nich ma być regulacja przewidziana w omówionym powyżej art. 5 protokołu<sup>56</sup>. W nauce prawa wskazuje się, że rozwiązanie to stanowi próbę „(...) szukania kompromisu pomiędzy ochroną wierzyciela z jednej strony i zastosowaniem prawa ściśle powiązanego z małżeństwem z drugiej strony”<sup>57</sup>. Klauzula ściślejszego związku ograniczać ma występowanie sytuacji, w których wierzyciel zmieniłby miejsce zwykłego pobytu tylko w celu zastosowania do jego roszczenia prawa dla niego bardziej korzystnego (*forum shopping*)<sup>58</sup>. Zarazem zastosowanie tej klauzuli może prowadzić do poddania roszczenia alimentacyjnego między byłymi małżonkami prawu właściwemu do rozwiązania małżeństwa, jeżeli jest ono ściślej związane z ich małżeństwem.

<sup>51</sup> Ibidem.

<sup>52</sup> Zob. A. Mączyński, *Rozwód...*, op. cit., s. 132; A. Juryk, *Alimenty...*, op. cit., s. 275.

<sup>53</sup> A. Mączyński, *Rozwód...*, op. cit., s. 132.

<sup>54</sup> Ibidem.

<sup>55</sup> Zob. A. Bonomi, op. cit., s. 346–348; M. Jagielska, op. cit., s. 648, Nb 62–63.

<sup>56</sup> Zob. A. Bonomi, op. cit., s. 341.

<sup>57</sup> M. Jagielska, op. cit., s. 648.

<sup>58</sup> Tak A. Bonomi, op. cit., s. 346; M. Jagielska, op. cit., s. 647–648, Nb 62–63.

W obowiązującym stanie prawnym poddanie zobowiązań alimentacyjnych między byłymi małżonkami prawu rządzącemu rozwodem możliwe jest również na skutek skorzystania z przepisów o wyborze prawa właściwego. Artykuł 7 protokołu haskiego z 2007 r. przewiduje możliwości wyboru prawa państwa forum dla celów konkretnego postępowania (tzw. umowa procesowa). Z kolei art. 8 ustanawia stosunkowo znaczny zakres swobody wyboru prawa właściwego dla zobowiązania alimentacyjnego<sup>59</sup>. W świetle tej regulacji strony mogą umówić się między innymi, że roszczenie alimentacyjne podlegać będzie prawu wybranemu przez nie jako właściwe lub prawu faktycznie stosowanemu do ich stosunków majątkowych albo do ich rozwodu lub separacji. W takiej sytuacji to same strony zobowiązania alimentacyjnego dokonują wskazania akcesyjnego (akcesoryjnego)<sup>60</sup>. W piśmiennictwie zauważa się, że w razie dokonania przez strony wyboru prawa rządzącego rozwiązaniem ich małżeństwa, orzekanie o alimentach w trakcie lub po przeprowadzeniu rozwodu charakteryzuje się tym, że sąd nie musi „poszukiwać” dla nich prawa właściwego. W pierwszym przypadku sąd musi jedynie dysponować dowodem na dokonanie przez strony wyboru prawa, a w drugim ustalić prawo zastosowane wcześniej do rozwodu<sup>61</sup>.

#### 4. Ogólna charakterystyka artykułu 60 k.r.o.

W polskim porządku prawnym art. 60 k.r.o. przewiduje, że „rozwidziona małżonka” obciąża „obowiązek dostarczania środków utrzymania” drugiej stronie po ustaniu związku. Artykuł 60 § 1 k.r.o. reguluje tzw. zwykłą, a art. 60 § 2 k.r.o. tzw. rozszerzoną (wzmocnioną, uprzywilejowaną<sup>62</sup>), postać tego obowiązku. W orzecznictwie i nauce prawa utrwalone jest, że w obu postaciach obowiązek ten ma charakter alimentacyjny, a nie odszkodowawczy<sup>63</sup>. Artykuł 60

<sup>59</sup> Zob. szerzej M. Czepelak, op. cit., s. 157–161.

<sup>60</sup> Ibidem, s. 160.

<sup>61</sup> Tak A. Juryk, *Alimenty...*, op. cit. s. 276

<sup>62</sup> Co do tej terminologii zob. m.in. W. Stojanowska, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. 11, red. T. Smyczyński, Warszawa 2014, s. 824, Nb 361; T. Sokołowski, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013, art. 60, s. 487, uw. 4; A. Sylwestrzak, *Obowiązek alimentacyjny rozwidzonego małżonka ponoszącego wyłączną winę rozkładu pożycia*, Gdańskie Studia Prawnicze 2005, t. 14, s. 851–852.

<sup>63</sup> Zob. m.in. wyrok TK z 11 kwietnia 2006 r. (SK 57/04, OTK-A 2006, Nr 4, poz. 43, cz. III, pkt 1); wyrok SN z 8 czerwca 1976 r. (III CRN 88/76, OSNC 1977, Nr 2, poz. 33); uchwała PSiCia SN z 16 grudnia 1987 r. (III CZP 91/86, OSNC 1988, Nr 4, poz. 42); wyr. SA w Poznaniu z 10.02.2004 r. (I ACa 1422/03, Wok. 2005, Nr 2, s. 46, Legalis), a także m.in. M. Szpunar, *Obowiązek alimentacyjny między małżonkami*

§ 3 k.r.o. wskazuje, kiedy obowiązek ten wygasa. Zgodnie z art. 61 k.r.o. do obowiązku dostarczania środków utrzymania przez jednego z małżonków rozwiedzionych drugiemu stosuje się odpowiednio przepisy o obowiązku alimentacyjnym między krewnymi (art. 128 i n. k.r.o.).

Na temat *ratio legis* art. 60 k.r.o. szeroko wypowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale Pełnego Składu Izby Cywilnej i Administracyjnej z 16 grudnia 1987 r. (III CZP 91/86)<sup>64</sup>, mającej wówczas charakter „wytycznych w zakresie wykładni prawa i praktyki sądowej w sprawach o alimenty”. Sąd Najwyższy wyjaśnił między innymi, że „cel i społeczne znaczenie związku małżeńskiego wymagają, by niektóre konsekwencje jego zawarcia trwały nawet po rozwiązaniu małżeństwa. Jednym z takich skutków jest istniejący w określonych w ustawie przypadkach obowiązek alimentacyjny między rozwiedzionymi małżonkami, uregulowany w art. 60–61 k.r.o. Pozostawienie tego skutku jest ze społecznego punktu widzenia konieczne, gdyż nie dałoby się pogodzić z zasadami współżycia społecznego pozostawienie bez żadnego zabezpieczenia po rozwodzie małżonka potrzebującego pomocy, zwłaszcza tego, który nie dał powodu do rozwiązania małżeństwa, a który poświęcił wspólnocie rodzinnej wiele lat swego życia”<sup>65</sup>.

Małżonek rozwiedziony, który nie został uznany za wyłącznie winnego rozkładu pożycia i znajduje się w niedostatku, może żądać od drugiego małżonka rozwiedzonego dostarczania środków utrzymania w zakresie odpowiadającym usprawiedliwionym potrzebom uprawnionego oraz możliwościom zarobkowym i majątkowym zobowiązanego (art. 60 § 1 k.r.o.). Tym samym przesłanką zwykłego obowiązku alimentacyjnego jest niedostatek uprawnionego<sup>66</sup>. W świetle literalnego brzmienia art. 60 § 1 k.r.o. stan niedostatku nie musi być wywołany bezpośrednio lub pośrednio rozwodem<sup>67</sup>. Uprawniony może znaleźć się w niedostatku na skutek różnych okoliczności, które wystąpiły przed lub po uprawomocnieniu się wyroku rozwiązującego małżeństwo.

---

*po rozwodzie*, Studia Cywilistyczne 1981, t. 31, s. 68–70; T. Sokołowski, *Charakter szerszej postaci obowiązku alimentacyjnego względem rozwiedzonego małżonka*, Studia Prawnicze 1991/1, s. 119–130; *idem*, *Skutki prawne rozwodu*, Poznań 1996, s. 136–143; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016, s. 597, Nb 968; J. Pawliczak, *op. cit.*, art. 60, s. 808, Nt 3. Por. J. Gwiazdomorski, „Alimentacyjny” obowiązek między małżonkami, Warszawa 1970, s. 176–177; J. F. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016, s. 190.

<sup>64</sup> OSNC 1988, Nr 4, poz. 42, uzasadnienie tezy XII.

<sup>65</sup> *Ratio legis* art. 60 k.r.o. zostało szeroko przedstawione również w wyroku TK z 25 października 2012 r. (SK 27/12, OTK-A 2012, Nr 9, poz. 109, cz. III, pkt 2.3).

<sup>66</sup> Zob. szerzej na temat tej przesłanki: J. Pawliczak, *op. cit.*, art. 60 k.r.o., s. 815–818, Nt 28–37.

<sup>67</sup> Por. brzmienie art. 60 § 2 k.r.o. Tak m.in. wyrok TK z 25 października 2012 r., SK 27/12, OTK-A 2012, Nr 9, poz. 109, cz. III, pkt 2.2.



Szczególny charakter ma rozszerzony obowiązek alimentacyjny między rozwiedzionymi małżonkami. W uchwale z 16.12.1987 r. (III CZP 91/86) SN wskazał, że art. 60 § 2 k.r.o. ustanawia dwie przesłanki, od których zaistnienia zależne jest powstanie tego obowiązku. Pierwszą przesłankę stanowi „wyłączna wina rozkładu pożycia istniejąca po stronie małżonka, na którego ma być nałożony ten obowiązek alimentacyjny. Przesłanka ta występować będzie we wszystkich przypadkach, w których orzeczenie rozwodu następuje z winy jednego tylko małżonka”. Drugą przesłanką jest spowodowanie przez rozwód istotnego pogorszenia sytuacji materialnej małżonka niewinnego. W orzecznictwie podkreśla się, że oceniając, czy przesłanka ta została spełniona, przeprowadzić należy porównanie każdorazowej sytuacji materialnej małżonka niewinnego z tym położeniem, jakie istniałoby, gdyby rozwód nie został w ogóle orzeczony i gdyby małżonkowie kontynuowali pożycie<sup>68</sup>. Ponadto art. 60 § 2 k.r.o. wskazuje, że małżonek wyłącznie winny obowiązany jest przyczynić się do zaspokajania usprawiedliwionych potrzeb małżonka niewinnego „w odpowiednim zakresie”.

W wyroku z 29 stycznia 1998 r. (I CKN 498/97<sup>69</sup>) SN stwierdził, że „generalnie – rozszerzony (obostrzony) obowiązek alimentacyjny małżonka wyłącznie winnego, unormowany w art. 60 § 2 k.r.o., jest szerszy co do zakresu potrzeb alimentowanego od tego, jaki został unormowany w § 1, co wynika z wyraźnego wskazania, iż przyznanie alimentów nie jest uzależnione od «stanu niedostatku» małżonka niewinnego”. Świadczenia alimentacyjne należne na podstawie art. 60 § 2 k.r.o. powinny zmierzać do wyrównania uprawnionemu „istotnego pogorszenia sytuacji materialnej” na skutek rozwodu, w takim zakresie, w jakim jest to uzasadnione jego aktualnymi potrzebami<sup>70</sup>. W uchwale z 16.12.1987 r. (III CZP 91/86) SN obrazowo wskazał, że omawiana regulacja „nie daje wprawdzie małżonkowi niewinnemu prawa do równej stopy życiowej z małżonkiem zobowiązanym, lecz małżonek niewinny ma prawo do bardziej dostatniego poziomu życia, niż tylko zaspokajanie usprawiedliwionych potrzeb”<sup>71</sup>.

<sup>68</sup> Tak uchwała SN z 16 grudnia 1987 r. (III CZP 91/86), uzasadnienie tezy XIII, a także m.in. wyrok SN z 7 stycznia 1969 r. (II CR 528/68, OSNC 1969, Nr 10, poz. 179); wyrok SN z 28 października 1980 r. (III CRN 222/80, OSNC 1981, Nr 5, poz. 90); wyrok SN z 27 listopada 1998 r. (III CKN 880/98, Legalis nr 346163); wyrok SN z 13 stycznia 2000 r. (II CKN 673/98, Legalis nr 354572).

<sup>69</sup> Legalis nr 188131.

<sup>70</sup> Tak J. Pawliczak, op. cit., art. 60, s. 823, Nt 51. Zob. podobnie wyrok SN z 28 października 1980 r., III CRN 222/80, OSNCP 1981, Nr 5, poz. 90.

<sup>71</sup> Zob. także wyrok SN z 28 października 1980 r. (III CRN 222/80, OSNC 1981, Nr 5, poz. 90), a w literaturze m.in. B. Dobrzański, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. B. Dobrzański, J. Ignatowicz, Warszawa 1975, s. 368.

W nauce prawa przyjmuje się, że rozszerzony zakres obowiązku małżonka wyłącznie winnego może być odczytywany jako swojego rodzaju sankcja za zawinione spowodowanie rozkładu związku i pogorszenie losu uprawnionego do alimentacji małżonka<sup>72</sup>. Zarazem treść art. 60 § 2 k.r.o. jednoznacznie wskazuje, że alimenty należne na podstawie tego przepisu nie powinny mieć na celu wyłącznie „wynagrodzenia subiektywnie rozumianej krzywdy wynikającej z aktów niewdzięczności”, istniejących przed rozводом<sup>73</sup>. Zwrócił na to uwagę Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 25 października 2012 r. (SK 27/12<sup>74</sup>), podkreślając, że wina w rozkładzie pożycia nie jest ani jedyną, ani wystarczającą przesłanką zasądzenia alimentów na podstawie art. 60 § 2 k.r.o. Wszystkie przesłanki wskazane w tym przepisie muszą być spełnione kumulatywnie. Należy odnotować, że w wyroku tym Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 60 § 2 k.r.o. jest zgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji<sup>75</sup> oraz nie jest niezgodny z art. 65 ust. 1 Konstytucji. Trybunał stwierdził, że w świetle konstytucyjnych założeń dotyczących małżeństwa oraz ustawowych przesłanek alimentacji przewidzianych w art. 60 § 2 k.r.o. regulacja ta stanowi konstytucyjnie uzasadnione ograniczenie prawa własności i innych praw majątkowych małżonka zobowiązanego.

Obowiązek alimentacyjny między rozwiedzionymi małżonkami wygasa w tych samych okolicznościach, co obowiązek alimentacyjny między krewnymi, w szczególności w razie śmierci małżonka uprawnionego lub zobowiązanego<sup>76</sup>. Ponadto obciążający byłych małżonków obowiązek wygasa na skutek zawarcia przez uprawnionego nowego małżeństwa (art. 60 § 3 zd. 1 k.r.o.). Zawarcie małżeństwa przez zobowiązanego nie wywołuje takiego skutku. Ustawową przesłanką wygaśnięcia obowiązku alimentacyjnego nie jest pozostawanie przez uprawnionego do alimentacji w związku nieformalnym (konkubinacie, związku partnerskim)<sup>77</sup>. Okoliczność ta może mieć jednak wpływ na zakres należnych mu świadczeń alimentacyjnych. Jeżeli zobowiązanym do alimentacji jest małżonek rozwiedziony, który nie został uznany za winnego rozkładu pożycia, obciążający go obowiązek alimentacyjny wygasa z upływem pięciu lat od orzeczenia rozvodu (art. 60 § 3 zd. 2 k.r.o.). Sąd może jednak na żądanie uprawnionego

<sup>72</sup> Zob. T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2016, s. 164, Nb 190.

<sup>73</sup> Zob. także wyrok SN z 15 lutego 2001 r. (II CKN 391/00, Legalis nr 188106).

<sup>74</sup> OTK-A 2012, Nr 9, poz. 109, cz. III, pkt 2.3, 3.2.

<sup>75</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78 poz. 483 ze zm.).

<sup>76</sup> Tak uchwała SN z 16 grudnia 1987 r. (III CZP 91/86), uzasadnienie tezy XIV.

<sup>77</sup> Zob. np. uchwałę SN z 17 grudnia 1991 r. (III CZP 131/91, OSNC 1992, Nr 6, poz. 107); wyrok SN z 10 lipca 1998 r. (I CKN 788/97, Biul. SN 1998, Nr 12, s. 11).

obowiązek ten przedłużyć, jeżeli zachodzą „wyjątkowe okoliczności”. Ustawa nie przewiduje tego typu ograniczeń czasowych obowiązku alimentacyjnego ciążyącego na małżonku, który został uznany za winnego rozkładu pożycia. Obowiązek ten może obciążać go nawet dożywotnio. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że rozwiązanie to pozostaje w zgodzie z ustawą zasadniczą<sup>78</sup>.

Roszczenia alimentacyjne wynikające z art. 60 k.r.o. mogą być dochodzone w procesie rozwodowym na czas po rozwiązaniu małżeństwa (art. 444 k.p.c.). Następuje to przez zgłoszenie wniosku na rozprawie w obecności drugiego małżonka albo w piśmie, które należy doręczyć drugiemu małżonkowi. Regulacja przewidziana w art. 444 k.p.c. ma charakter procesowy. Jako *legis fori processualis*, stosowana jest przez polski sąd rozwodowy również, gdy właściwe do rozwiązania małżeństwa jest prawo obce<sup>79</sup>. A zatem, nawet jeżeli orzeczenie rozwodu podlega prawu obcemu, sąd krajowy w procesie rozwodowym może rozpoznać roszczenie małżonka o alimenty należne po rozwiązaniu związku. W świetle protokołu haskiego z 2007 r. zobowiązanie alimentacyjne byłego małżonka może podlegać temu samemu prawu obcemu co rozwód, innemu prawu obcemu lub prawu polskiemu. Roszczeń alimentacyjnych należnych na podstawie art. 60 k.r.o. można również dochodzić w odrębnym procesie, po uprawomocnieniu się wyroku rozwodowego. W razie zmiany stosunków można żądać zmiany orzeczenia lub umowy dotyczącej obowiązku alimentacyjnego (art. 138 k.r.o.).

Treść art. 60 k.r.o. świadczy o tym, że w prawie polskim powstanie oraz zakres obowiązku alimentacyjnego między rozwiedzionymi małżonkami są uzależnione nie tylko od ich potrzeb oraz możliwości zarobkowych i majątkowych, lecz także od tego, czy i który z nich był winny rozkładu pożycia. Po rozwiązaniu małżeństwa alimentów od drugiej strony może żądać małżonek, który nie został uznany za wyłącznie winnego rozkładu pożycia. Małżonek uznany za wyłącznie winnego jest obciążony względem małżonka niewinnego rozszerzonym obowiązkiem alimentacyjnym (art. 60 § 2 k.r.o.). Obowiązek rozszerzony nie może powstać, jeżeli w procesie o rozwód małżonkowie zgodnie wnieśli o zaniechanie orzekania o winie. Następują wówczas skutki takie, jak gdyby żaden z małżonków nie ponosił winy (art. 57 § 2 k.r.o.). Orzeczenie o winie ma również istotny wpływ na czas trwania obowiązku alimentacyjnego po rozwodzie (art. 60 § 3 k.r.o.).

<sup>78</sup> Zob. wyrok TK z 11 kwietnia 2006 r. (SK 57/04, OTK-A 2006, Nr 4, poz. 43) oraz wyrok TK z 25 października 2012 r. (SK 27/12, OTK-A 2012, Nr 9, poz. 109).

<sup>79</sup> Zob. W. Skierkowska, *Międzynarodowe postępowanie cywilne w sprawach alimentacyjnych*, Warszawa 1972, s. 94–95; A. Mączyński, *Rozwód...*, op. cit., s. 133.

## 5. Stosowanie art. 60 k.r.o., gdy statut rozwodowy przewiduje orzekanie o winie rozkładu pożycia

W obcych systemach prawnych występują rozbieżności co do dopuszczalności, zakresu i skutków uwzględniania zawinionych zachowań małżonków w postępowaniu o rozwiązanie małżeństwa<sup>80</sup>. Należy jednak podkreślić, że od lat obserwowane jest stopniowe, lecz konsekwentne odchodzenie w prawie rozwodowym wielu państw, nie tylko zachodnich, od ustalania winy rozkładu pożycia i wywodzenia z niej skutków prawnych dla dostępności rozwodu oraz powstania i zakresu obowiązku alimentacyjnego między byłymi małżonkami<sup>81</sup>. W zdecydowanej większości zachodnich systemów prawnych wina rozkładu pożycia w ogóle nie jest uwzględniana w postępowaniu rozwodowym albo brane pod uwagę są tylko określone przez prawo naganne zachowania małżonków. W tej drugiej sytuacji sąd poddaje te zachowania analizie wyłącznie w ramach przesłanek rozwodowych – na potrzeby ustalenia dopuszczalności rozwiązania małżeństwa.

W dalszym ciągu występują jednak systemy prawne przewidujące kilka równorzędnych przesłanek rozwodowych, a wśród nich przesłankę, która dla rozwiązania małżeństwa wymaga ustalenia winy rozkładu pożycia czy też szerzej – winy ustania związku (m.in. Austria<sup>82</sup>, Bułgaria<sup>83</sup>, Francja<sup>84</sup>, Litwa<sup>85</sup>). Dopiero regulacje tego typu ustanawiają rozwiązania zbliżone do znanej prawu polskiemu instytucji orzekania o winie rozkładu pożycia.

Artykuł 60 k.r.o. stanowi o małżonku, który „został” (lub „nie został”) uznany za (wyłącznie) winnego rozkładu pożycia. Przepis ten w żaden sposób nie wskazuje jednak, że ustalenie winy rozkładu pożycia może nastąpić wyłącznie w postępowaniu rozwodowym, w którym zastosowano prawo polskie. Jeżeli zatem obce orzeczenie rozwodowe zawiera rozstrzygnięcie o winie rozkładu pożycia i podlega ono uznaniu w Polsce, co zasadniczo następuje z mocy prawa<sup>86</sup>, to związany jest nim polski sąd, rozpoznający roszczenie alimentacyjne małżonka na podstawie art. 60 k.r.o. Analogicznie należy oceniać sytuację, gdy w postępowaniu rozwodowym polski sąd orzeka o rozwiązaniu małżeństwa na

<sup>80</sup> Zob. m.in. A. Juryk, *Alimenty...*, op. cit., s. 69–71; M. Antokolskaia, *Divorce law in a European Perspective*, [w:] *European Family Law*, volume III, *Family Law in a European Perspective*, red. J. M. Scherpe, Cheltenham 2016, s. 68–80.

<sup>81</sup> Zob. m.in. J. B. Singer, *The Privatization of Family Law*, *Wisconsin Law Review* 1992, s. 1470–1474; M. Antokolskaia, op. cit., s. 46–81.

<sup>82</sup> Zob. § 49–59 austriackiej ustawy o małżeństwie (*Ehegesetz*) z 1938 r. ze zm.

<sup>83</sup> Art. 49–51 bułgarskiego Kodeksu rodzinnego (*Семейен кодекс*) z 2009 r. ze zm.

<sup>84</sup> Art. 229–259 francuskiego Kodeksu cywilnego (*Code civil*) z 1804 r. ze zm.

<sup>85</sup> Art. 3.49–3.65 litewskiego Kodeksu cywilnego (*Civilinis kodeksas*) z 2000 r. ze zm.

<sup>86</sup> Zob. art. 21 rozporządzenia Rady nr 2201/2003, a także art. 1145 k.p.c.

podstawie prawa obcego, a równocześnie – zgodnie z art. 444 k.p.c. – rozpoznaje roszczenie alimentacyjne małżonka, które w świetle norm kolizyjnych podlega prawu polskiemu. Rozpoznanie tego roszczenia uzależnione jest od wcześniejszego stwierdzenia na podstawie prawa obcego, że spełnione zostały przesłanki rozwiązania małżeństwa, w tym dotyczące winy rozkładu pożycia.

Jeżeli właściwe prawo obce dopuszcza orzekanie o winie rozkładu pożycia, a w wyroku rozwodowym nie zawarto takiego rozstrzygnięcia, należy przyjąć, że to na podstawie statutu rozwodowego powinno się oceniać, czy następują skutki takie, jak gdyby żaden z małżonków nie ponosił winy<sup>87</sup>. W sytuacji, gdy statut rozwodowy przewiduje tego typu fikcję braku winy, sąd jest nią związany na potrzeby stosowania art. 60 k.r.o. W odmiennym wypadku, rozpoznając roszczenia alimentacyjne, nie można przyjmować, że brak orzeczenia o winie rozkładu pożycia w wyroku rozwodowym oznacza, iż żadne z małżonków jej nie ponosi.

## 6. Stosowanie art. 60 k.r.o., gdy statut rozwodowy nie przewiduje orzekania o winie rozkładu pożycia

6.1. Do problematyki stosowania art. 60 k.r.o., gdy roszczenie alimentacyjne małżonka podlega prawu polskiemu, a małżeństwo rozwiązywane jest na podstawie prawa obcego, które nie przewiduje ustalania winy rozkładu pożycia, odniósł się Sąd Najwyższy w postanowieniu z 26 marca 2016 r. (III CZP 112/15). W sprawie rozwodowej, na tle której przedstawiono Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne dotyczące charakteru art. 57 § 1 k.r.o., polski sąd okręgowy rozwiązał małżeństwo na podstawie prawa norweskiego, a wątpliwości dotyczyły tego, czy roszczenie alimentacyjne powódki, mającej miejsce zwykłego pobytu w Polsce, podlega prawu polskiemu (art. 3 protokołu haskiego z 2007 r.) czy też norweskiemu (art. 5 protokołu haskiego z 2007 r.). Sąd Najwyższy, odmawiając podjęcia uchwały z uwagi na to, że zagadnienie prawne przedstawione zostało przedwcześnie, na marginesie sformułował kilka istotnych uwag.

Po pierwsze, Sąd Najwyższy stwierdził, że art. 57 § 1 k.r.o. nie stanowi przepisu wymuszającego swoje zastosowanie w rozumieniu art. 8 ust. 1 p.p.m. W postanowieniu SN podniesiono, że art. 57 § 1 k.r.o. jest normą prawa procesowego, która nie może jednak znaleźć zastosowania jako *legis fori processualis*, jeżeli statut rozwodowy nie przewiduje orzekania o winie rozkładu pożycia. W konsekwencji brak jest jakichkolwiek podstaw materialnych lub procesowych do orzekania przez polski sąd rozwodowy o winie rozkładu pożycia, gdy statut

<sup>87</sup> Por. art. 57 § 2 zd. 2 k.r.o.

rozwodowy tego nie przewiduje. Po drugie, co bardziej istotne z punktu widzenia omawianej problematyki, Sąd Najwyższy stwierdził, że „rozważyć można taką wykładnię art. 60 § 2 k.r.o., według której sąd orzekający o obowiązku alimentacyjnym między rozwiedzionymi małżonkami powinien *ad casum*, przesłankowo ocenić dla celów swojego orzeczenia kwestię winy w rozkładzie pożycia”. Jak trafnie zauważył SN, problem ten może „dotyczyć zarówno wypadku, którym orzeczenie o rozwodzie bez orzekania o winie zapadło za granicą i zostaje ono uznane w Polsce, jak również wypadku, w którym sąd polski orzeka rozwód, stosując właściwe prawo obce, w świetle którego wina w rozkładzie pożycia nie ma znaczenia materialnoprawnego przy rozwodzie”. Sąd Najwyższy wyraźnie zaznaczył, że zaproponowana wykładnia art. 60 k.r.o. jest „dyskusyjna”. Bliższa analiza omawianej problematyki prowadzi do wniosku, że wykładnia ta jest w pełni uzasadniona.

**6.2.** Nie ulega wątpliwości, że brzmienie art. 60 k.r.o., w którym posłużono się czasem przeszłym („został uznany”, „nie został uznany” za winnego), zakłada, że wina rozkładu pożycia powinna zostać ustalona w sprawie rozwodowej. Treść tego przepisu jest ściśle związana z polskim modelem postępowania rozwodowego, w świetle którego sąd z urzędu orzeka o winie rozkładu pożycia (art. 57 § 1 k.r.o.), a zaniechanie wydania takiego orzeczenia dopuszczalne jest wyłącznie na zgodne żądanie stron (art. 57 § 2 k.r.o.)<sup>88</sup>. Za trafne należy uznać ugruntowane stanowisko orzecznictwa i nauki prawa, w myśl którego zamieszczone w wyroku rozwodowym orzeczenie o winie rozkładu pożycia małżeńskiego nie może być kwestionowane ani zmienione w innej sprawie, w tym w postępowaniu o alimenty<sup>89</sup>. Z kolei w razie zaniechania orzekania o winie, z uwagi na treść art. 57 § 2 zd. 2 k.r.o., sąd rozpoznający żądanie alimentacyjne zgłoszone na podstawie art. 60 k.r.o. związany jest fikcją braku winy. W uchwale z 16 grudnia 1987 r. (III CZP 91/86<sup>90</sup>) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że w takiej sytuacji „sąd obowiązany jest orzeczenie zasądzające alimenty oprzeć na tym, że żaden z małżonków nie jest obciążony winą, choćby nawet wina ta wynikała z dokonywanych w uzasadnieniu ustaleń, dotyczących przyczyn rozkładu pożycia”.

Artykuł 60 k.r.o. nie wskazuje wprost, w jaki sposób należy orzekać o alimentach, gdy sąd rozwodowy (lub inny właściwy organ) nie wydał orzeczenia o winie rozkładu pożycia ze względu na to, że prawo obce właściwe dla rozwią-

<sup>88</sup> Zob. m.in. J. Winiarz, op. cit., s. 584; J. Gajda, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2015, red. K. Pietrzykowski, art. 57, s. 392, Nb 1.

<sup>89</sup> Tak m.in. wyrok SN z 22 marca 1973 r. (I CR 189/73, OSNC 1974, Nr 1, poz. 19), a także T. Smyczyński, op. cit., s. 158, Nb 180.

<sup>90</sup> OSNC 1988, Nr 4, poz. 42, uzasadnienie tezy XII.

zania małżeństwa nie przywiązuje do niej żadnego znaczenia. Nie ma jakichkolwiek podstaw merytorycznych ani procesowych do przyjęcia, że brak takiego orzeczenia w wyroku wydanym na podstawie prawa obcego skutkuje fikcją braku winy. Należy odnotować, że art. 57 § 2 zd. 2 k.r.o., znajdujący zastosowanie tylko wówczas, gdy rozwiązanie małżeństwa podlega prawu polskiemu, taką fikcję wyraźnie ustanawia, wiążąc ją wyłącznie z sytuacją („w tym wypadku”), w której sąd zaniechał orzekania o winie na zgodne żądanie małżonków. W przypadku właściwości prawa obcego, które nie przewiduje ustalania winy rozkładu pożycia, nie można mówić o „zaniechaniu” wydania orzeczenia o winie na zgodne żądanie stron, albowiem problematyka ta w żadnej postaci nie może stanowić przedmiotu zainteresowania właściwego sądu.

Z uwagi na to, że orzeczenie wydane na podstawie prawa obcego, które nie przewiduje rozstrzygnięcia o winie, nie skutkuje „fikcją braku winy” rozkładu pożycia, sąd rozpoznający roszczenia alimentacyjne podlegające prawu polskiemu nie tylko może, lecz zobowiązany jest ustalić, na potrzeby stosowania art. 60 k.r.o., który z małżonków był winny rozkładu pożycia. Przyjęcie stanowiska o niedopuszczalności badania winy rozkładu pożycia poza wyrokiem rozwodowym, wydanym na podstawie prawa obcego, prowadziłyby do niemożliwej do zaakceptowania sytuacji, w której małżonek w ogóle nie mógłby dochodzić alimentów od drugiej strony po rozwiązaniu związku. Problematyki winy dotyczy bowiem nie tylko art. 60 § 2 k.r.o., lecz także art. 60 § 1 i § 3 k.r.o. Zasądzenie alimentów na podstawie art. 60 § 1 k.r.o. wymaga ustalenia, że żądania nie zgłosił małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia.

**6.3.** W orzecznictwie Sądu Najwyższego brak jest wypowiedzi, z których jednoznacznie wynikałoby, że w obowiązującym stanie prawnym wykluczone jest ustalenie winy rozkładu pożycia na potrzeby stosowania art. 60 k.r.o., jeżeli małżeństwo rozwiązano na podstawie prawa obcego. Jedynym aktualnym orzeczeniem, w którym Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na to zagadnienie, jest wspomiane postanowienie z 23 marca 2016 r. (III CZP 112/15). Wcześniej do omawianej problematyki SN odnosił się jedynie na marginesie głównych rozważań w sprawach dotyczących uznawania zagranicznych orzeczeń rozwodowych. Należy podkreślić, że wypowiedzi te zostały sformułowane przez SN przed zasadniczą reformą Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie uznawania orzeczeń sądów zagranicznych, która weszła w życie 1 lipca 2009 r.<sup>91</sup> Nie są one ani w pełni aktualne, ani adekwatne do zmienionego otoczenia normatywnego.

---

<sup>91</sup> Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 234, poz. 1571).

W tym kontekście warto zwrócić uwagę na postanowienie SN z 3 lutego 1981 r. (IV CR 569/80<sup>92</sup>), które zapadło w sprawie o uznanie wyroku rozwodowego sądu kanadyjskiego. Sąd Najwyższy stwierdził, że istniały podstawy do odmowy uznania tego wyroku (w którym wbrew żądaniu jednej ze stron nie zamieszczono orzeczenia o winie), albowiem w sprawie tej powinno było znaleźć zastosowanie polskie prawo rozwodowe, w tym m.in. art. 57 k.r.o.<sup>93</sup> Biorąc powyższe pod uwagę, SN orzekł, że „uznanie zatem wyroku sądu zagranicznego, nie zawierającego wbrew woli strony rozstrzygnięcia co do winy rozkładu pożycia małżeńskiego, pociągałoby za sobą dla tej strony negatywne skutki w zakresie jej uprawnień alimentacyjnych. Istnienie wyroku nie zawierającego rozstrzygnięcia o winie, co musiałyby być traktowane za równoznaczne co do skutków, jak gdyby żaden z małżonków winy nie ponosił, nie mogłoby być w świetle prawa polskiego kwestionowane w późniejszym procesie alimentacyjnym”.

Druga dawniejsza wypowiedź SN, która zasługuje na krytyczną analizę, została sformułowana w postanowieniu z 15 stycznia 1997 r. (III CKN 32/96<sup>94</sup>). Dotyczyło ono uznania orzeczenia rozwodowego wydanego zgodnie z prawem stanu Illinois. Na podstawie art. 1146 § 1 pkt 3 i pkt 6 k.p.c. w pierwotnym brzmieniu, SN stwierdził istnienie podstaw do odmowy uznania amerykańskiego orzeczenia, gdyż uczestniczka pozbawiona została możliwości obrony swoich praw, a zastosowane w sprawie prawo stanu Illinois różniło się w sposób istotny od prawa polskiego. W tym konkretnym kontekście SN stwierdził, że „w tej ostatniej kwestii sądy obydwóch instancji wyraziły uzasadniony pogląd, że rozwiązanie małżeństwa bez orzekania o winie stron przy braku zgodnego wniosku o odstąpienie od takiego orzeczenia zasadniczo różni prawo stanu Illinois od prawa polskiego, tj. od art. 57 k.r.o. Odstąpienie od orzeczenia o winie może bowiem przynieść w ewentualnym procesie o alimenty pomiędzy b. małżonkami ujemną konsekwencję polegającą na pozbawieniu uczestniczki możliwości wykazania przed sądem polskim, że wyłącznie winnym rozkładu pożycia był mąż, co ze względu na uregulowane w art. 60 k.r.o. przesłanki prawa b. małżonka do alimentów ma istotne znaczenie”. Sąd Najwyższy nie wyjaśnił jednak, dlaczego i na jakiej podstawie prawnej w takiej sytuacji należałoby przyjąć fikcję braku winy.

**6.4.** W świetle prawa polskiego sąd może wydać orzeczenie o winie rozkładu pożycia małżeńskiego tylko w postępowaniu rozwodowym – na podstawie art. 57 § 1 k.r.o. System prawny wyraźnie przewiduje jednak sytuację, w których w braku takiego orzeczenia dopuszczalne jest badanie winy rozkładu

<sup>92</sup> OSNC 1981, Nr 12, poz. 236.

<sup>93</sup> Zob. art. 1146 § 1 pkt 6 k.p.c. w brzmieniu pierwotnym.

<sup>94</sup> Legalis nr 65490.



pożycia na potrzeby rozstrzygnięcia konkretnej sprawy lub rozpoznania określonego zagadnienia.

Po pierwsze, artykuł 940 k.c.<sup>95</sup> reguluje instytucję wyłączenia małżonka spadkodawcy od dziedziczenia ustawowego. Następuje to w postępowaniu sądowym, które w ustawowo określonym terminie zainicjować może każdy z pozostałych spadkobierców ustawowych, powołanych do dziedziczenia w zbiegu z małżonkiem. Małżonek może zostać wyłączony od dziedziczenia, jeżeli zmarły przed śmiercią wystąpił o orzeczenie rozvodu lub separacji z jego winy, a żądanie to było uzasadnione. Ocena zasadności tego żądania należy do sądu, rozpoznającego sprawę o wyłączenie od dziedziczenia. Regulacja ta zakłada, że sąd, po śmierci jednego z małżonków, ustala według stanu, jaki istniał w procesie rozwodowym na dzień otwarcia spadku, czy spełnione zostały przesłanki rozwiązania małżeństwa przewidziane w art. 56 k.r.o., a także, czy i który z małżonków był winny rozkładu pożycia (art. 57 k.r.o.)<sup>96</sup>.

Po drugie, w orzecznictwie i nauce prawa utrwalone jest, że sąd rozwodowy powinien dokonać ustaleń co do winy rozkładu pożycia również, gdy nie jest władny wydać w tej kwestii odrębnego orzeczenia. Sąd Najwyższy podkreśla, że nawet wówczas, gdy małżonkowie zgodnie żądają zaniechania orzekania o winie (art. 57 § 2 k.r.o.), sąd rozwodowy obowiązany jest ustalić, czy spełnione zostały wszystkie przesłanki rozvodu określone w art. 56 k.r.o., a zatem także, czy rozvodu nie żąda małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia (art. 56 § 3 k.r.o.)<sup>97</sup>. Nie zawsze bowiem zgoda na zaniechanie orzekania o winie musi być równoznaczna ze zgodą na rozwód w rozumieniu art. 56 § 3 *in fine* k.r.o. Ugruntowane jest zapatrywanie, że żądanie zaniechania orzekania o winie może zostać zgłoszone przez stronę pozwaną jako wniosek ewentualny na wypadek nieuwzględnienia żądania oddalenia powództwa rozwodowego<sup>98</sup>.

Po trzecie, wynikająca z zastosowania art. 57 § 2 k.r.o. fikcja braku winy wiąże sąd przy ocenie przewidzianych w art. 60 k.r.o. przesłanek powstania

<sup>95</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.).

<sup>96</sup> Zob. szerzej: L. Stecki, *Wyłączenie małżonka od dziedziczenia ustawowego* (Art. 940 k.c.), „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” nr 1/1990, s. 89–91; H. Witczak, *Wina w rozkładzie pożycia a uprawnienia małżonka spadkodawcy w dziedziczeniu ustawowym*, Monitor Prawniczy nr 22/2008, s. 1192–1193; W. Borysiak, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2013, art. 940, s. 245–246, Nt 41–47.

<sup>97</sup> Tak w szczególności uchwała SN z 25.10.2006 r. (III CZP 87/06, OSNC 2007, Nr 9, poz. 126).

<sup>98</sup> Tak m.in. orzeczenie SN z 3 września 1958 r. (III CR 226/58, OSNCK 1959, Nr 3, poz. 90); orzeczenie SN z 4 lutego 1955 r. (IC 1930/53, OSNCK 1957, Nr 2, poz. 36), wydane na gruncie ustawy z dnia 27 czerwca 1950 r. – Kodeks rodzinny (Dz. U. Nr 34 poz. 308 ze zm.), a w literaturze m.in. J. Ignatowicz, M. Nazar, op. cit., s. 366, Nb 589.

i wygaśnięcia obowiązku alimentacyjnego między rozwiedzionymi małżonkami. Nie wyklucza to jednak brania pod uwagę – przy ocenie zgodności wykonywania tego obowiązku z zasadami współżycia społecznego (art. 144<sup>1</sup> zd. 1 k.r.o.) – okoliczności, które mogłyby przemawiać za orzeczeniem rozwodu z winy jednego albo obojga małżonków<sup>99</sup>. W szczególności dotyczy to sytuacji, w której naganne zachowania jednego z małżonków lub ich skutki trwają po orzeczeniu rozwodu. A zatem również w razie zaniechania orzekania o winie sąd rozwodowy, jak i sąd rozpoznający sprawę o alimenty po uprawomocnieniu się wyroku rozwodowego, może na żądanie zobowiązanego oddalić w całości lub w części powództwo alimentacyjne, jeżeli żądanie środków utrzymania jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. W tym celu konieczne jest dokonanie odpowiednich ustaleń faktycznych, w pewnych zakresie zbliżonych do tych, które związane są z ustaleniem winy rozkładu pożycia.

Po czwarte, warto zwrócić uwagę na inną regulację Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, pozwalającą sądowi ustalić, na potrzeby rozpoznania roszczenia o szeroko rozumianym alimentacyjnym charakterze, kwestię, która, podobnie jak wina rozkładu pożycia, ze skutkiem *erga omnes* rozstrzygnięta może być tylko w szczególnym (odrębnym) postępowaniu. Artykuł 143 k.r.o. przewiduje, że jeżeli ojcostwo mężczyzny, który nie jest mężem matki, nie zostało ustalone, zarówno dziecko, jak i matka mogą dochodzić roszczeń majątkowych związanych z ojcostwem tylko jednocześnie z dochodzeniem ustalenia ojcostwa. Nie dotyczy to jednak roszczeń matki, gdy dziecko urodziło się nieżywe. W tym ostatnim przypadku przesłanką konieczną uwzględnienia powództwa matki, rozpoznawanego w sprawie o roszczenia majątkowe, jest stwierdzenie, że dziecko pochodziło od pozwanego mężczyzny, co na zasadach ogólnych dopuszczalne jest tylko w sprawie o dochodzenie stanu cywilnego. W zainicjowanym przez matkę postępowaniu dowód ojcostwa przeprowadza się zasadniczo według tych samych reguł co w procesie o ustalenie ojcostwa<sup>100</sup>. Jednakże o spełnieniu się tej przesłanki sąd orzeka nie w sentencji, lecz jedynie w uzasadnieniu wyroku, ze skutkiem tylko *inter partes*<sup>101</sup>.

**6.5. Ustalając znaczenie i sposób stosowania art. 60 k.r.o., należy uwzględnić treść art. 64 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Nie można bowiem**

<sup>99</sup> Tak W. Stojanowska, op. cit., s. 833, Nb 373; J. Pawliczak, op. cit., art. 60, s. 813–814; Nt 20–21.

<sup>100</sup> Zob. J. Wierciński, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014, art. 143, s. 974, uw. 6.

<sup>101</sup> Tak uzasadnienie uchwały SN z 30 marca 1961 r., III CO 44/60, OSNC 1962, Nr 1, poz. 38.

tracić z pola widzenia, że sądy mają obowiązek wykładania przepisów ustawowych w zgodzie z ustawą zasadniczą (tzw. wykładnia prokonstytucyjna)<sup>102</sup>.

Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że „prawo rozwiedzionego małżonka do alimentacji ma wymiar konstytucyjny, stanowiąc prawo majątkowe w rozumieniu art. 64 Konstytucji”<sup>103</sup>. W orzecznictwie konstytucyjnym utrwalone jest, że w świetle art. 64 ust. 2 ustawy zasadniczej wszystkie prawa majątkowe (nie tylko prawo własności i dziedziczenia) podlegają ochronie, która ma być „równa dla wszystkich”, tj. nie może być różnicowana z uwagi na charakter podmiotu danego prawa<sup>104</sup>. Brak jest uzasadnionych podstaw do różnicowania sytuacji prawnej osób, do których roszczenia alimentacyjnego zastosowanie znajduje prawo polskie, ze względu na to, jakiemu prawu podlegał ich rozwód. Nieuzasadnione pozbawienie niektórych rozwiedzionych małżonków możliwości dochodzenia alimentów wskutek zawężającej wykładni art. 60 k.r.o. mogłoby również prowadzić do naruszenia przysługującego im prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji).

Wartości, zasady i normy konstytucyjne przemawiają za dopuszczalnością stosowania art. 60 k.r.o. w sytuacji, gdy w orzeczeniu rozwiązującym małżeństwo, wydanym na podstawie prawa obcego, nie rozstrzygnięto o winie. W uzasadnieniu wyroku z 25 października 2012 r. (SK 27/12<sup>105</sup>) Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę na *ratio* przepisów uzależniających zakres obowiązku alimentacyjnego między rozwiedzionymi małżonkami od ustaleń w sprawie winy rozkładu pożycia. Odnosząc się do art. 60 § 2 k.r.o., Trybunał podkreślił, że „przepis ten stanowi także wyraz preferencji ustawodawcy w materiałach doniosłych społecznie, bo dotyczących małżeństwa – mianowicie założenia, że postawa małżonka niewinnego, który prawidłowo spełniał obowiązki małżeńskie, zasługuje na pewnego rodzaju uznanie i aprobatę, wyrażającą się w potrzebie ochrony jego sytuacji materialnej przed jej istotnym pogorszeniem na skutek rozwodu, podczas gdy postawa małżonka winnego powinna zostać oceniona negatywnie, a jego interesy majątkowe zasługują na stosunkowo mniejszą ochronę”.

<sup>102</sup> Zob. m.in. wyrok TK z 15 grudnia 2008 r. (P 57/07, OTK-A ZU 2008, Nr 10, poz. 178, cz. III, pkt 1) oraz powołane tam wcześniejsze orzecznictwo konstytucyjne, a także M. Wiącek, *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 205–212.

<sup>103</sup> Tak wyrok TK z 11 kwietnia 2006 r. (SK 57/04, OTK-A 2006, Nr 4, poz. 43, cz. III, pkt 2.2), a także wyrok TK z 25 października 2012 r. (SK 27/12, OTK-A 2012, Nr 9, poz. 109, cz. III, pkt 3.2).

<sup>104</sup> Tak wyrok TK z 25 lutego 1999 r. (K 23/98, OTK 1999, Nr 2, poz. 25, cz. III, pkt 1), a także m.in. wyrok TK z 19 maja 2011 r. (SK 9/08, OTK-A 2011, Nr 4, poz. 34, cz. III, pkt 2.1).

<sup>105</sup> OTK-A 2012, Nr 9, poz. 109.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, takie *ratio legis* art. 60 k.r.o. należy ocenić jako „zgodne z konstytucyjną zasadą ochrony i opieki państwa nad małżeństwem i rodziną (art. 18 Konstytucji) oraz uwzględniania tych czynników w polityce społecznej i gospodarczej państwa (art. 71 Konstytucji). Zasługuje ono także na aprobatę z punktu widzenia sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji), jako wyraz zasady *nemo turpitudine suam allegans audiatur*. Jakkolwiek stanowisko Trybunału o „silnym umocowaniu przesłanki winy” w aksjologii ustawy zasadniczej<sup>106</sup> może budzić wątpliwości, to jednak przedstawionych wypowiedzi sądu konstytucyjnego nie można pomijać przy wykładni art. 60 k.r.o.

6.6. Opowiadając się za dopuszczalnością ustalania winy rozkładu poży-  
cia na potrzeby rozpoznania roszczenia alimentacyjnego dochodzonego zgod-  
nie z art. 60 k.r.o., w razie gdy do rozwiązania małżeństwa właściwe jest prawo  
obce, które nie przewiduje orzekania o winie, rozważyć należy, na podstawie ja-  
kiego prawa sąd powinien dokonać takich ustaleń. Z uwagi na to, że w świetle  
art. 60 k.r.o. вина rozkładu pożywania stanowi jedną z przesłanek alimentacji, jej  
rozumienie powinno podlegać statutowi alimentacyjnemu, czyli – w omawia-  
nym przypadku – prawu polskiemu. Odnotować należy, że w orzecznictwie Sądu  
Najwyższego wskazuje się, iż „na gruncie przepisów Kodeksu rodzinnego i opie-  
kuńczego o rozwodzie, za zawinione uznaje się działanie lub zaniechanie będące  
wyrazem woli małżonka, które – naruszając wynikające z przepisów prawa lub  
zasad współżycia społecznego obowiązki – prowadzi do zupełnego i trwałego  
rozkładu pożywania, a w konsekwencji do rozwodu”<sup>107</sup>. W konsekwencji przypisa-  
nie winy rozkładu pożywania może być w szczególności skutkiem naruszenia oso-  
bistych lub majątkowych obowiązków małżonków. Obowiązki te sąd powinien  
ustalać zgodnie z prawem właściwym dla tej kwestii<sup>108</sup>. Statut wzajemnych praw  
i obowiązków małżeńskich może być zmienny w czasie, w zależności od charak-  
teru łączników przewidzianych przez daną normę kolizyjną<sup>109</sup>.

<sup>106</sup> Cz. III, pkt 3.2 uzasadnienia wyroku.

<sup>107</sup> Tak m.in. wyrok SN z 28 września 2000 r. (IV CKN 112/00, OSNC 2001, Nr 3, poz. 4), a także wyrok SA w Krakowie z 26 stycznia 2001 r. (I ACa 10/00, OSA 2001, Nr 11, poz. 56).

<sup>108</sup> Zob. szeroko: P. Twardoch, *Prawo właściwe dla stosunków osobistych i majątko-  
wych między małżonkami*, „Studia Prawa Prywatnego” 3/2013, s. 31 i n.

<sup>109</sup> Zob. m.in. E. Wierzbowski, [w:] *Międzynarodowe prawo rodzinne*, red. B. Wala-  
szek, Warszawa 1969, s. 71–72.

## 7. Uwagi końcowe

Obowiązujące normy jurysdykcyjne i kolizyjne, mające źródło przede wszystkim w aktach prawa europejskiego i międzynarodowego, nie przywiązują istotnej wagi do powiązania prawa właściwego dla zobowiązań alimentacyjnych między byłymi małżonkami z prawem rządzącym rozwiązaniem małżeństwa. Nie ulega wątpliwości, że tego typu powiązanie może nie sprawdzić się, gdy ze względu na zmianę miejsca zwykłego pobytu byłych małżonków tracą oni związek z systemem prawnym właściwym dla orzeczenia rozwodu. Poszukując uzasadnienia dla obowiązujących regulacji, można również wskazać, że na przestrzeni kilku ostatnich dekad w wielu państwach związek merytoryczny między prawem rozwodowym a alimentacyjnym uległ znacznemu osłabieniu<sup>110</sup>. W szczególności coraz częściej problematyka winy rozkładu pożycia nie stanowi przedmiotu rozważań sądu rozwiązującego małżeństwo ani nie ma wpływu na roszczenia alimentacyjne rozwiedzionych stron. Proces ten znalazł wyraz między innymi w modelowych Zasadach Prawa Rozwodowego i Alimentacji Między Byłymi Małżonkami, opracowanych w 2004 r. przez naukowców tworzących Komisję Europejskiego Prawa Rodzinnego<sup>111</sup>.

W Polsce dotychczas nie przeprowadzono jednak tego typu reform prawa rozwodowego ani alimentacyjnego. Przewidziana w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym regulacja przesłanek rozwiązania małżeństwa (art. 56), orzekania o winie rozkładu pożycia (art. 57), jak i dostarczania środków utrzymania byłemu małżonkowi (art. 60–61), obowiązuje w niezmiennym brzmieniu od chwili wejścia w życie tego kodeksu, tj. 1 stycznia 1965 r. W związku z tym, że obce systemy rozwodowe coraz rzadziej dopuszczają ustalanie winy rozkładu pożycia, a polska regulacja alimentacyjna niezmiennie przywiązuje do tego istotne znaczenie, występują poważne trudności, gdy zobowiązanie alimentacyjne małżonka

---

<sup>110</sup> Zob. m.in. L. R. Spain, *The Elimination of Marital Fault in Awarding Spousal Support: The Minnesota Experience*, William Mitchell Law Review nr 2(28)/2001, s. 861–872; B. Verschraegen, *Family Law Reforms in Austria from 1992 to 1999*, [w:] *The International Survey of Family Law, 2001 Edition*, red. A. Bainham, Bristol 2001, s. 40–42; K. Turnage Boyd, *The Tale of Two Systems: How Integrated Divorce Laws Can Remedy the Unintended Effects of Pure No-Fault Divorce*, Cardozo Journal of Law & Gender nr 12/2006, s. 622–625; A. Juryk, *Alimenty...*, op. cit., s. 69–71; A. Batteur, *Droit des personnes, des familles et des majeurs protégés*, Paris 2013, s. 398–400; K. Gallacher, *Fault-Based Alimony in No-Fault Divorce*, Journal of Contemporary Legal Issues nr 22/2015, s. 79–91.

<sup>111</sup> Zob. Commission on European Family Law, *Principles on Divorce and Maintenance Between Former Spouses* <<http://ceflonline.net>> – ostatni dostęp: 14 grudnia 2017 r. Szerzej na temat tych zasad w literaturze polskiej zob. A. Juryk, *Alimenty...*, op. cit., s. 84–88.

podlega art. 60 k.r.o. (w szczególności z uwagi na miejsce zwykłego pobytu wierzyciela), a rozwodem rządzi prawo obce. Artykuł 60 k.r.o. od orzeczenia o winie rozkładu pożycia uzależnia nie tylko powstanie, lecz także zakres i czas trwania obowiązku alimentacyjnego między rozwiedzionymi małżonkami.

W tym szczególnym kontekście normatywnym należy przyjąć, że jeżeli do rozwiązania małżeństwa właściwe jest prawo obce, które przewiduje orzekanie o winie rozkładu pożycia, zawierający rozstrzygnięcie w tej kwestii wyrok rozwodowy wiąże sąd rozpoznający roszczenie alimentacyjne na podstawie art. 60 k.r.o. Natomiast jeżeli prawo właściwe do rozwiązania małżeństwa nie zakłada orzekania o winie, brak jest jakichkolwiek podstaw kolizyjnych, materialnych czy procesowych do przyjmowania, że wydany na jego podstawie wyrok rozwodowy skutkuje fikcją braku winy. W pełni podzielić należy stanowisko Sądu Najwyższego, że w takiej sytuacji sąd, orzekający na podstawie prawa polskiego o obowiązku alimentacyjnym między rozwiedzionymi małżonkami, powinien *ad casum* („przesłankowo”) ocenić dla celów swojego orzeczenia kwestię winy w rozkładzie pożycia. Takie ustalenia, dokonane wyłącznie na potrzeby konkretnego postępowania, nie naruszają reguły, zgodnie z którą orzeczenie o winie rozkładu pożycia może być wydane tylko w wyroku rozwodowym.

Na rzecz odmiennej wykładni art. 60 k.r.o. przemawiają przede wszystkim trudności dowodowe i praktyczne, które występować mogą w razie ustalania winy rozkładu pożycia poza postępowaniem rozwodowym. Nie powinny mieć one jednak decydującego znaczenia dla interpretacji przepisów prawa materialnego. Niemniej dyskusyjny i skomplikowany charakter omawianego zagadnienia może powodować, że sądy będą skłonne unikać ustalania winy rozkładu pożycia poza postępowaniem rozwodowym. Jeżeli prawo polskie jest właściwe ze względu na miejsce zwykłego pobytu wierzyciela alimentacyjnego, a jedna ze stron sprzeciwia się stosowaniu tego prawa zgodnie z art. 5 protokołu haskiego z 2007 r., sąd może uznać, że ściślejszy związek z małżeństwem stron ma prawo innego państwa, w szczególności prawo rządzące rozwiązaniem małżeństwa.

Należy podkreślić, że poza ramami niniejszego opracowania znalazła się bardziej ogólna kwestia, dotycząca zasadności i racjonalności ustalania winy rozkładu pożycia małżonków, w szczególności poza postępowaniem rozwodowym. Niewątpliwie uzasadnione jest, wynikające z treści art. 57 § k.r.o., dążenie prawodawcy, aby problematyka winy rozkładu pożycia została „zamknięta” najpóźniej w chwili zakończenia postępowania rozwodowego. Niemniej *de lege lata* treść art. 60 k.r.o. przesądza, że bez ustalenia winy rozkładu pożycia, w braku podstaw do przyjmowania fikcji niewinności byłych małżonków, nie można rozpoznać ich roszczeń alimentacyjnych. Wykładnia przepisów prawa rodzinnego materialnego, które gwarantują konstytucyjnie chronione prawa jednostek, nie powinna zamykać drogi sądowej dochodzenia tych praw.

Nie można również tracić z pola widzenia, że w związku z emigracją zarobkową coraz więcej małżeństw obywateli polskich rozwiązanych jest na podstawie prawa obcego<sup>112</sup>. W przypadku tzw. małżeństw międzynarodowych (binacjonalnych) nierzadko zdarza się, że po nieudanym związku, z powodów osobistych lub ekonomicznych, wierzyciel alimentacyjny zmienia miejsce zwykłego pobytu, a do jego zobowiązania alimentacyjnego zastosowanie znaleźć może prawo polskie. Jakkolwiek z perspektywy zachodnioeuropejskiej nauki prawa regulacje alimentacyjne Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego mogą być postrzegane jako dość anachroniczne, to dla wielu wierzycieli alimentacyjnych są atrakcyjne. W przypadku ustalenia winy wyłącznej drugiej strony prawo polskie przynajmniej rozwiedzionemu małżonkowi znacznie dalej idące roszczenia alimentacyjne, niż wiele innych systemów prawnych<sup>113</sup>.

## Bibliografia

- M. Antokolskaia, *Divorce law in a European Perspective*, [w:] *European Family Law Volume III. Family Law in a European Perspective*, red. J. M. Scherpe, Cheltenham 2016.
- A. Batteur, *Droit des personnes, des familles et des majeurs protégés*, Paris 2013
- A. Bonomi, *The Hague Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations*, *Yearbook of Private International Law* 2008, t. X.
- W. Borysiak, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, t. III, Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2013.
- M. Czepelak, *Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym Unii Europejskiej*, Warszawa 2015.
- B. Dobrzański, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. B. Dobrzański, J. Ignatowicz, Warszawa 1975.
- J. Gajda, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015.
- K. Gallacher, *Fault-Based Alimony in No-Fault Divorce*, *Journal of Contemporary Legal Issues* nr 22/2015.
- E. Groffier, *Les pensions alimentaires à travers les frontières. Étude de droit international privé comparé*, Bruxelles 1980.
- J. Gwiazdomorski, „Alimentacyjny” obowiązek między małżonkami, Warszawa 1970.

---

<sup>112</sup> Zob. P. Szukalski, [w:] *Sytuacja demograficzna Polski. Raport 2014–2015*, red. Z. Strzelecki, Rządowa Rada Ludnościowa, Warszawa 2015, s. 103–106; P. Szukalski, *Małżeństwo. Początek i koniec*, Łódź 2013, s. 70–76.

<sup>113</sup> Zob. A. Juryk, *Alimenty...*, op. cit., s. 58–61.

- J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016.
- M. Jagielska, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo prywatne międzynarodowe*, t. 20c, red. M. Pazdan, Warszawa 2015.
- A. Juryk, *Alimenty w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2012.
- A. Juryk, *Prawo właściwe dla alimentów w świetle protokołu haskiego z 2007 r.*, Kwartalnik Prawa Prywatnego nr 4/2011.
- A. Juryk, *Zmiany w prawie kolizyjnym dotyczące alimentów*, [w:] *Wokół rekodyfikacji prawa cywilnego. Prace jubileuszowe*, red. P. Stec, M. Załucki, Kraków 2015.
- A. Kozioł, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo prywatne międzynarodowe*, t. 20c, red. M. Pazdan, Warszawa 2015.
- I. Kunicki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Tom IV, red. A. Marciniak, Warszawa 2017.
- A. Mączyński, *Rozwód w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 1983.
- A. Mączyński, *Wielość źródeł prawa prywatnego międzynarodowego i spowodowane nią kolizje norm kolizyjnych (na przykładzie norm dotyczących zobowiązań alimentacyjnych)*, [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Aleksandrowi Oleszce*, red. A. Dańko-Roesler, J. Jacyzyn, M. Pazdan, W. Popiołek, Warszawa 2012.
- J. Pawliczak, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2017.
- M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2017.
- K. Pietrzykowski, [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. J. Poczobut, Warszawa 2017.
- N. Rycko, [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. J. Poczobut, Warszawa 2017.
- C. Sawicz, *Obrót prawny z zagranicą*, Warszawa 1992.
- J. B. Singer, *The Privatization of Family Law*, Wisconsin Law Review 1992.
- W. Skierkowska, *Międzynarodowe postępowanie cywilne w sprawach alimentacyjnych*, Warszawa 1972.
- T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2016.
- J. F. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016.
- T. Sokołowski, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013.
- T. Sokołowski, *Charakter szerszej postaci obowiązku alimentacyjnego względem rozwiedzionego małżonka*, Studia Prawnicze nr 1/1991.
- T. Sokołowski, *Skutki prawne rozvodu*, Poznań 1996.
- M. Sośniak, [w:] *Międzynarodowe prawo rodzinne*, red. B. Wałaszek, Warszawa 1969.
- L. R. Spain, *The Elimination of Marital Fault in Awarding Spousal Support: The Minnesota Experience*, William Mitchell Law Review nr 2(28)/2001.
- L. Stecki, *Wyłączenie małżonka od dziedziczenia ustawowego (Art. 940 k.c.)*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny nr 1/1990.



- W. Stojanowska, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. 11, red. T. Smoczyński, Warszawa 2014.
- A. Sylwestrzak, *Obowiązek alimentacyjny rozwiedzionego małżonka ponoszącego wyłączną winę rozkładu pożycia*, Gdańskie Studia Prawnicze 2005, t. 14.
- M. Szpunar, *Obowiązek alimentacyjny między małżonkami po rozwodzie*, Studia Cywilistyczne 1981, t. 31.
- P. Szukalski, *Małżeństwo. Początek i koniec*, Łódź 2013.
- P. Szukalski, [w:] *Sytuacja demograficzna Polski. Raport 2014–2015*, red. Z. Strzelecki, Rządowa Rada Ludnościowa, Warszawa 2015.
- K. Turnage Boyd, *The Tale of Two Systems: How Integrated Divorce Laws Can Remedy the Unintended Effects of Pure No-Fault Divorce*, *Cardozo Journal of Law & Gender* nr 12/2006.
- P. Twardoch, *Prawo właściwe dla stosunków osobistych i majątkowych między małżonkami*, *Studia Prawa Prywatnego* nr 3/2013.
- B. Verschraegen, *Family Law Reforms in Austria from 1992 to 1999*, [w:] *The International Survey of Family Law, 2001 Edition*, red. A. Bainham, Bristol 2001.
- K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2005.
- K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa w sprawach alimentacyjnych w świetle rozporządzenia nr 4/2009*, [w:] *Europejskie prawo procesowe cywilne i kolizyjne*, red. P. Grzegorzczak, K. Weitz, Warszawa 2012.
- M. Wiącek, *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011.
- J. Wierciński, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014.
- E. Wierzbowski, [w:] *Międzynarodowe prawo rodzinne*, red. B. Walaszek, Warszawa 1969.
- J. Winiarz, [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.S. Piątoski, Ossolineum 1985.
- H. Witczak, *Wina w rozkładzie pożycia a uprawnienia małżonka spadkodawcy w dziedziczeniu ustawowym*, *Monitor Prawniczy* nr 22/2008.

CLAIMING ALIMONY ON THE BASIS OF ARTICLE 60  
OF THE POLISH FAMILY AND GUARDIANSHIP CODE,  
WHEN THE FOREIGN LAW GOVERNS DISSOLUTION  
OF THE MARRIAGE

The applicable rules on jurisdiction and conflict of laws do not preclude situations in which the law of one country governs dissolution of the marriage, while the law of the other is applicable to the alimony claims between the former spouses. These kinds of rules cause difficulties for courts resolving family disputes, if in a particular legal system the regulation on maintenance between former spouses is closely linked to the rules governing dissolution of marriage. Further complications occur when the law governing the divorce does not provide for ruling on the matrimonial fault and the maintenance claims are governed by the law, under which, like in the case of article 60 of the Polish Family and Guardianship Code, the existence, extent or duration of the maintenance obligations between former spouses are dependent on the ruling on the fault. The principal aim of the article is to analyse legal issues related to claiming alimony on the basis of article 60 of the Polish Family and Guardianship Code, when the foreign law governs dissolution of the marriage. Due to the complex character of these issues international rules on jurisdiction and conflict of laws, as well as domestic rules of material and procedural character shall be analysed.



*Daria Danecka, Wojciech Radecki* ■

## WSPÓŁPRACA POLSKICH I CZESKICH PRAWNIKÓW

ARTYKUŁ RECENZYJNY

Roman Baron – Roman Madecki a kolektiv:  
*Česka polonistická studia: tradice a současnost*  
*(filologie – historie – politologie – pravo),*

Prace Historického Ustavu AV ČR

Řada / Series A – Monographia

Svazek / Volumen 56

Praha 2014, s. 620.

Staraniem Instytutu Historii Akademii Nauk Republiki Czeskiej ukazała się w 2014 r. obszerna monografia poświęcona kontaktom przedstawicieli nauki czeskiej i polskiej w czterech obszarach tematycznych: filologii, historii, politologii i prawa. Postanowiliśmy przybliżyć czytelnikom naszego kwartalnika części tego opracowania poświęcone prawu. Główną uwagę skierujemy, co oczywiste, na kontakty w dziedzinie prawa ochrony środowiska, istotnie uzupełniając to, co napisali autorzy monografii, ale zajmiemy się także innymi zagadnieniami prawnymi, gdyż są to sprawy mało czytelnikowi polskiemu znane, a jednocześnie warte poznania.

## Nauka prawa

W ramach rozdziału IV Studiów zatytułowanego „Współczesna czesko-polska komparatystyczna politologia oraz nauka prawa w odniesieniu do Polski” została wyodrębniona część „Czesko-polska współpraca w dziedzinie nauki prawa”. Składa się ona z ośmiu podrozdziałów, które pokrótce omówimy.

**Ladislav Vojaček** zajął się czesko-polskimi kontaktami w dziedzinie historii prawa, które sięgają pierwszej połowy XIX wieku, a rozwinęły się na przełomie XIX i XX wieku w badaniach nad prawami narodów słowiańskich oraz w poszukiwaniach i próbach konstruowania wspólnego prasnłowiańskiego prawa. Początkowo uczeni kierowali się raczej entuzjazmem niż profesjonalną erudycją. Autor przypomniał postać uczonego polskiego Oswalda Balzera, który w wydanej w 1900 r. *Historii porównawczej państw słowiańskich* reprezentował pogląd, że kiedyś istniało jednolite prawo słowiańskie, ale wątpił, czy ze względu na brak źródeł będzie je można naprawdę poznać. Apelowal przeto o analityczne studia poszczególnych praw słowiańskich i ich porównywanie.

Na wnioski Balzera odpowiedział najwybitniejszy z czeskich historyków prawa końca XIX i początku XX wieku, Karel Kadlec, który w pochodzącej z 1901 r. pracy *Zakładni otázky slovanských právních dějin* w zasadzie podtrzymywał neoromantyczne wyobrażenie o wspólnych i oryginalnych korzeniach prawa słowiańskiego. Dopiero czeski uczoney, František Čada, zdecydowanie odrzucił hipotezę pierwotnego wspólnego prawa słowiańskiego. Dalszy rozwój współpracy poszedł w kierunku badań nad historią praw państw Europy Środkowej.

Kontakty czeskich i polskich historyków prawa były utrzymywane w międzywojniu, a wyraźnie osłabły po 1948 r. w związku z generalną wymianą kadr naukowych w socjalistycznej Czechosłowacji. Nieco ożywiły się w latach sześćdziesiątych, czego przykładem jest udział Remigiusza Bierzanka i Romana Hecka w praskiej międzynarodowej konferencji poświęconej rocznicy projektu pokojowego Jerzego z Podiebradu. W latach osiemdziesiątych w Pradze obradowały trzy wielkie konferencje historyków prawa. W pierwszej (1982 r.) poświęconej pozycji klasy robotniczej udział Polaków był minimalny, w drugiej (1985 r.) o powstaniu i rozwoju socjalistycznego państwa i prawa nie uczestniczył żaden przedstawiciel nauki polskiej, dopiero w trzeciej (1988 r.) o wielkich kodyfikacjach wziął udział Adam Lityński z Katowic.

Po roku 1989 wzajemne kontakty czeskich i polskich historyków prawa stopniowo zyskiwały na dynamice, co przejawiało się uczestnictwem w konferencjach, wspólnych projektach, publikacjach, członkostwie w radach redakcyjnych czasopism i innych działaniach.

**Pavel Salak jr.** omówił kontakty czeskich i polskich prawników romanistów. Przypomniał, że kiedy w pierwszej połowie lat dwudziestych XX wieku

przed powstałymi wtedy państwami (Czechosłowacją i Polską) stanął ten sam problem uporania się z rozproszeniem porządków prawnych, w obu pojawiły się dążenia do unifikacji. W tym czasie zrodziła się także myśl stworzenia wspólnej kodyfikacji dla narodów słowiańskich, jej zwolennikiem był m.in. Fryderyk Zoll (młodszy). Myśl ta została zrealizowana dopiero na przełomie lat czterdziestych i pięćdziesiątych XX wieku w postaci ustaw o prawie rodzinnym i aczkolwiek rozważano dalszą współpracę w odniesieniu do Kodeksu cywilnego, to ostatecznie od tego odstąpiono, ponieważ strona polska nie była skłonna przeprowadzić tak doniosłych zmian w prawie prywatnym, na jakie zdecydowała się ówczesna Czechosłowacja; te różnice pogłębiły się wraz z czechosłowackim Kodeksem cywilnym z 1964 r.

Autor przypomniał postać sławnego polskiego romanisty Fryderyka Zolla (starszego), który od roku 1896 był członkiem zagranicznym Czeskiej Akademii Nauk i Sztuk i współpracował z Leopoldem Heyrovskim, ówczesnym czołowym czeskim romanistą. Autor dopatrzył się więc korzeni współpracy romanistów jeszcze w dobie austro-węgierskiej.

Charakteryzując pozycję przedmiotu prawa rzymskiego na wydziałach prawa, autor zwraca uwagę, że w Czechach jest ono wykładane w ramach historii prawa i nie ma na żadnym uniwersytecie samodzielnej katedry prawa rzymskiego (w sąsiedniej Słowacji taka katedra jest tylko na Uniwersytecie Trnavskim), podczas gdy w Polsce takie katedry są np. w Łodzi i Krakowie.

Autor wskazuje, że nauczanie prawa rzymskiego w latach 1948–1989 było w Czechosłowacji ograniczone do minimum, wielu czołowych czeskich romanistów musiało po 1948 r. odejść z uniwersytetów. Dotyczyło to m.in. Miroslava Boháčka, który znalazł schronienie w Instytucie Historycznym Czeskiej Akademii Nauk, i Milana Bartoška, który w latach 1949–1961 pracował jako robotnik pomocniczy. Do tego doszła likwidacja w 1950 r. wydziału prawa w Brnie, który został przywrócony dopiero w końcu lat sześćdziesiątych.

Charakteryzując stan współczesny, autor zwraca uwagę na różnicę między romanistami w Czechach i Polsce. Liczba romanistów w obu państwach jest zasadniczo odmienna, nieporównanie wyższa w Polsce. Poza tym czescy prawnicy romanisci za zadanie priorytetowe uznają poszukiwanie w prawie rzymskim inspiracji dla aktualnych rozwiązań cywilistycznych, co zresztą znalazło wyraz w nowym czeskim Kodeksie cywilnym z 2012 r., który szeroko sięga do wzorów rzymskich. Brak czysto romanistycznego czasopisma i ograniczona liczba prawnych czasopism historycznych sprawia, że artykuły czeskich romanistów skierowane są ku praktyce i w zasadzie nie ma tekstów zajmujących się wyłącznie prawem rzymskim. Autor z uznaniem podkreśla zainteresowanie polskich romanistów tym, co można by określić mianem „prawa administracyjnego” antycznego Rzymu (przywołuje w tym kontekście dzieło Marii Zabłockiej, *Romanistyka*

*polska po II wojnie światowej*, Warszawa 2002), w tym antycznego prawa wojskowego, czym romanistyka czeska się nie zajmuje.

Najlichniesze kontakty z polskimi romanistami utrzymuje Uniwersytet Karola w Pradze, współpracując z Uniwersytetem Warszawskim, Katolickim Uniwersytetem Lubelskim i Uniwersytetem Jagiellońskim. Uniwersytet Pałacowego w Ołomuńcu utrzymuje kontakty z romanistami z Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego i Uniwersytetu Opolskiego, a razem z brneńskim wydziałem prawa z Uniwersytetem Adama Mickiewicza w Poznaniu.

**Zdeňka Kraličkova** zajęła się czesko-polską współpracą w prawie rodzinnym. Przypomniała, że po I wojnie światowej na ziemiach dzisiejszych Czech, Słowacji i Polski obowiązywały francuski Kodeks cywilny, powszechny austriacki Kodeks cywilny, zbiór praw Imperium Rosyjskiego i niemiecki Kodeks cywilny. Po roku 1918 Czechosłowacja i Polska stanęły przed zadaniem unifikacji prawa rodzinnego w ramach prawa prywatnego. Pracami zajęły się komisje kodyfikacyjne, które przygotowały projekty nowych Kodeksów prawa prywatnego. Między ówczesną Czechosłowacją i Polską zostały nawiązane nieoficjalne kontakty, a między familiarystami przebiegała nieoficjalna współpraca. Jednakże ambicje ustawodawców skierowane na stworzenie nowych Kodeksów cywilnych, do których zostałaby włączona materia prawa rodzinnego, nie zostały w okresie międzywojennym zrealizowane.

W następstwie politycznych zmian po II wojnie światowej, zwłaszcza wzrastającego wpływu Związku Radzieckiego, zaczęło w Polsce i Czechosłowacji dochodzić do znaczących zmian w systemach prawnych. W czerwcu 1948 r. polski minister sprawiedliwości H. Świątkowski zwrócił się do swego czechosłowackiego odpowiednika A. Čepički z propozycją współpracy w dziedzinie zbliżania ustawodawstwa. Następnie zostało ogłoszone stanowisko ministrów, w którym wybrzmiała „konieczność ścisłej oficjalnej współpracy” w warunkach budowania ustroju demokracji ludowej. Konsekwencją było powołanie 24 lipca 1948 r. stałej polsko-czechosłowackiej komisji prawniczej. Komisja przygotowała czechosłowacką ustawę o prawie rodzinnym z 1949 r. i polski Kodeks rodzinny z 1950 r., które wyjściowo były niemal identyczne, ale później w następstwie nowelizacji zaczęły się różnić, po czym zostały zastąpione już całkiem odmiennymi: czechosłowacką ustawą z 1963 r. o rodzinie oraz polskim Kodeksem rodzinnym i opiekuńczym z 1964 r. Według czeskiego cywilisty Karola Eliaša obie ustawy były znamionowane wielkim uproszczeniem, deformacją, balastem i wulgaryzacją.

Po 1989 roku prawa rodzinne w Czechach, Słowacji i Polsce stopniowo się zbliżają, przede wszystkim dzięki wymiarowi praw człowieka. Czechy, Słowacja i Polska przyjęły nowe konstytucje, przystąpiły do szeregu umów międzyna-

rodowych, respektują orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Zapewne zostanie przezwyciężone inspirowane modelem radzieckim przekonanie o gałęziowej odrębności prawa rodzinnego. To już się dokonało w Czechach wraz z nowym Kodeksem cywilnym z 2012 r., w którym znalazły się przepisy prawa rodzinnego. W podobnym kierunku zmierzają prace przygotowawcze w Polsce i Słowacji.

**Naděřda Rozehnalova** przedstawiła czeskie i polskie międzynarodowe prawo prywatne na drodze do europejskiego międzynarodowego prawa prywatnego. Wskazała, że Polska przyjęła nową ustawę o międzynarodowym prawie prywatnym w 2011 r. i była to już trzecia kodyfikacja tej dziedziny prawa po ustawach z lat 1926 i 1965. Republika Czeska przyjęła nową ustawę o międzynarodowym prawie prywatnym w 2012 r. jako część składową wielkiej rekodyfikacji prawa prywatnego. Kończąc swój szkic, zauważyła, że kodyfikacje narodowe są wprawdzie znaczące tak w kwestiach nieuregulowanych w prawie europejskim, jak i dla tych obszarów, w których nie stosuje się uniwersalnej regulacji, a w stosunku do państw trzecich korzysta się z umów międzynarodowych lub właśnie z norm narodowych. Niemniej jednak dziś międzynarodowe prawo prywatne jest regulacją europejską, która po wstąpieniu obu państw do Unii Europejskiej odgrywa zasadniczą i decydującą rolę w prawie kolizyjnym i prawie procesowym. Po przytoczeniu trzynastu rozporządzeń unijnych oceniła, że unifikacja międzynarodowego prawa prywatnego i procesowego jest wdzięczną dziedziną unifikacji. Na przyszłość należy raczej oczekiwać stopniowego rozszerzania prawa unijnego na dalsze sfery i zmniejszenia znaczenia regulacji narodowych.

**Petr Mrkyvka** poświęcił swe studium roli polskiej nauki prawa finansowego przy formowaniu brneńskiej szkoły prawa finansowego. Na Wydziale Prawa Uniwersytetu Brneńskiego, który został reaktywowany w 1969 r., prawo finansowe było uznawane za dyscyplinę marginalną, reprezentowaną aż do początku lat dziewięćdziesiątych XX wieku tylko przez Vladimira Zahalkę. Kiedy on w 1993 r. odchodził z wydziału, wydawało się, że nastąpi zanik prawa finansowego w Brnie, tak jak to się stało na wielu wydziałach prawa w środkowej i wschodniej Europie, gdzie dydaktykę, a także naukę i badania przejęły po części wydziały ekonomiczne, po części zaś wydziały prawa gospodarczego. Dzięki zrozumieniu znaczenia prawa finansowego przez ówczesne kierownictwo wydziału prawa i kierownika katedry nauk administracyjnych, prawa administracyjnego i prawa finansowego, Petra Průchy, doszło do stworzenia przesłanek sformowania samoistnego akademickiego zespołu, o którym obecnie można mówić jako o brneńskiej szkole prawa finansowego, które wyemancypowało się w samodzielny katedrę prawa finansowego i gospodarki narodowej. Niemalą zasługę w tym procesie miała i nadal ma polska nauka prawa finansowego.



Autor wskazuje na utworzenie w 2002 r. przy Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku Centrum Informacji i Organizacji Badań Finansów Publicznych i Prawa Podatkowego Krajów Europy Środkowej i Wschodniej – z inicjatywy kierownika katedry prawa finansowego Eugeniusza Ruśkowskiego oraz Cezarego Kosikowskiego, Jana Głuchowskiego i Leonarda Etela. Głównie ci polscy uczeni, ale także inni, współpracują z Uniwersytetem Masaryka w Brnie.

**Petr Průcha** przedstawił reformę administracji terytorialnej w Republice Czeskiej w porównaniu z sytuacją w Polsce i Europie. Po rozpoczęciu procesu transformacji ustrojowej na przełomie lat 1989–1990 sytuacja w Polsce i Czechosłowacji była podobna, administracja terenowa była zbudowana na systemie rad narodowych sprawujących nie administrację samorządową, lecz państwową. W roku 1990 w obu państwach zostały utworzone gminy jako organy samorządu terytorialnego. Pierwszy etap reformy administracji terytorialnej w Republice Czeskiej obejmował lata 1990–2000, kiedy ogólną administrację terytorialną wykonywały na poziomie podstawowym gminy jako jednostki samorządu terytorialnego, a na poziomie „wyższym” zostały usytuowane urzędy powiatowe jako organy administracji państwowej wykonujące kompetencje ogólne. Ich działanie było uzupełnione przez wyspecjalizowane organy administracji państwowej, z których większość istnieje do dziś.

Konstytucja Republiki Czeskiej obowiązująca od 1 stycznia 1993 r., czyli od daty powstania samodzielnego państwa, zapowiedziała powołanie jednostek samorządu terytorialnego wyższego stopnia, które miały nosić nazwę ziem lub krajów. Ich powołanie konstytucja powierzyła odrębnej ustawie konstytucyjnej, która została uchwalona w 1997 r. i miała wejść w życie 1 stycznia 2000 r. Faktycznie ta ustawa konstytucyjna powołująca trzynastcie krajów i przyznająca pozycję czternastego kraju stolicy Pradze zaczęła działać nieco później – po wydaniu w 2000 r. ustawy o krajach, nowej ustawy o gminach oraz nowej ustawy o stolicy Pradze i przeprowadzeniu u schyłku 2000 r. wyborów do przedstawicielstw krajów. W konsekwencji w latach 2001–2002 Republika Czeska przyjęła przejściowo trzystopniowy system administracji terytorialnej: gmina – urząd powiatowy – kraj, przy czym gminy i kraje były jednostkami samorządowymi, a urzędy powiatowe sprawowały administrację państwową. Był to etap przejściowy dlatego, że jeszcze w 2000 r. została wydana ustawa o zniesieniu powiatów z dniem 31 grudnia 2002 r. Tak się też stało; kompetencje zniesionych urzędów powiatowych zostały przydzielone bądź gminom (powstały wtedy gminy z urzędem wykonującym „przeniesioną” administrację państwową oraz gminy o rozszerzonych kompetencjach), bądź krajom. Od 1 stycznia 2003 r. w Republice Czeskiej obowiązuje dwustopniowy system administracji terytorialnej: gmina – kraj, ale oba stopnie to jednostki samorządowe. Tak więc obecnie nie ma

w Republice Czeskiej jednostek ogólnej terytorialnej administracji państwowej, lecz wykonują ją jako kompetencje powierzone samorządowe gminy i kraje.

Republika Czeska należy do państw ze znaczną liczbą małych gmin. Wynosi ona 6245, w zdecydowanej większości są to gminy wiejskie. Pozostało wprowadzić 76 powiatów, ale powiaty są tylko jednostkami terytorialnego podziału państwa, nie wykonują żadnych kompetencji administracyjnych, które należą wyłącznie do gmin i krajów.

**Damian Czudek i Michał Koziół** przedstawili Brneńskie Centrum Prawa Polskiego, funkcjonujące od stycznia 2012 r. w ramach akademickiej inicjatywy wzajemnego poznania.

## Nauka prawa ochrony środowiska

Do odrębnego omówienia pozostawiliśmy czesko-polską współpracę w dziedzinie prawa środowiska, którą w Studiach przedstawiła **Ivana Průchova**.

Naukowe spotkania prawników specjalizujących się w zagadnieniach ochrony środowiska w Polsce, Czechach i Słowacji mają swoją długoletnią tradycję. Każdego roku (od 2000 r.) organizowane są polsko-czesko-słowackie konferencje. W tym roku, we wrześniu na Morawach w Czechach, odbędzie się osiemnasta konferencja.

Pierwsze dwanaście konferencji zostało opisanych w artykule *Dwanaście lat współpracy polskich, czeskich i słowackich prawników zajmujących się ochroną środowiska*<sup>1</sup>, dlatego nie będziemy powtarzać wskazanych tam ustaleń. Warto jednak przybliżyć kolejne konferencje, które miały miejsce od 2012 r. Chodzi zatem o zorganizowaną w dniach: od 11 do 13 września 2012 w Třešti w Czechach, od 11 do 13 września 2013 r. w Krocycach w Polsce, od 10 do 13 września 2014 r. w Pecu pod Śnieżką w Czechach, od 5 do 8 września 2015 r. w Pogorzeli w Polsce, od 6 do 7 września 2016 r. w Bojnicach na Słowacji. Zaznaczyć należy, że prelegenci wygłaszają referaty w swoim języku ojczystym, które jednocześnie tłumaczy na język polski, czeski bądź słowacki W. Radecki, co stało się już tradycją tych konferencji.

Tematem pierwszej ze wskazanych konferencji, w **Třešti**, była ochrona światowego kulturowego i przyrodniczego dziedzictwa UNESCO w kontekście środkowoeuropejskiego prawa. Referaty z tej konferencji zostały opublikowane

---

<sup>1</sup> W. Radecki, *Dwanaście lat współpracy polskich, czeskich i słowackich prawników zajmujących się ochroną środowiska*, „Ochrona Środowiska. Prawo i Polityka” 1/2012, s. 4–28.

w Pradze w 2012 r. w językach, w których zostały ogłoszone lub po konferencji przedłożone do publikacji, tj. w czeskim, słowackim oraz polskim. Monografia „*Ochrana světového kulturního a přírodního dědictví UNESCO v středoevropském právním kontextu*”<sup>2</sup> została podzielona na trzy części. W pierwszej części, stanowiącej porównanie tej ochrony w Polsce, Słowacji i Czechach, zamieszczono trzy artykuły: W. Radeckiego: „*Objekty světového kulturního a přírodního dědictví z pohledu polského práva*”; wspólny S. Košičiarovej i M. Maslena: „*Ochrana světového kulturního a přírodního dědictví na Slovensku*” oraz V. Stejskala: „*Ochrana světového kulturního a přírodního dědictví v České republice*”.

Część druga dotyczy ochrony światowego dziedzictwa UNESCO z punktu widzenia prawa europejskiego i międzynarodowego. Zamieszczono w niej 8 referatów: M. Damohorskýego „*Několik poznámek k ochraně židovských památek z právního pohledu*”; G. Dobrowolskiego „*Międzynarodowe formy ochrony przyrody w Polsce*”; I. Janiářovej „*Úmluva o ochraně světového kultu rního a přírodního dědictví v praxi na příkladu Tasmánie*”; D. Kohouta „*Vyhlašovací a koncentrační tábor Osvětím – Březinka v kontextu světového kulturního dědictví UNESCO a poválečných tzv. o světim ských procesů*”; P. Humlíčkovéj „*Práva původních obyvatel a ochrana životního prostředí*”; L. Vostrá „*Program UNESCO „Man and Biosphere*” oraz K. Žákovskej „*Úmluva UNESCO o podvodním dědictví: šance pro ochranu (nejen) historických vraků*”.

W trzeciej części odnoszącej się do wybranych problemów związanych z ochroną dziedzictwa kulturowego i przyrodniczego UNESCO artykuły przygotowali: M. Pekárek „*K některým problémům současné české právní úpravy ochrany kulturních památek (v kontextu s ochranou světového kulturního a přírodního dědictví)*”; I. Průchová wspólnie z P. Machem „*Ochrana kulturního a přírodního dědictví v oblasti Dolní Moravy*”; A. Habuda „*Ochrana zabytków i ochrana przyrody w Polsce w perspektywie Konwencji o ochronie światowego dziedzictwa*”; A. Lipiński „*Miejsce Konwencji Paryskiej w sprawie ochrony światowego dziedzictwa kulturalnego i naturalnego w prawie polskim*”; O. Vícha „*K oc hraně hornických kulturních památek na příkladu propadu Zebračka*” oraz L. Bohuslav, który napisał artykuł zatytułowany „*Kriminalizace trestní odpovědnosti právnických osob stran trestných činů proti životnímu prostředí*”.

**We wrześniu 2013 r. w Krocycach** odbyła się konferencja, której przedmiotem uczyniono prawne zasady ochrony środowiska w związku z wykorzystaniem jego geologicznych zasobów<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> M. Damohorský, V. Stejskal et al., *Ochrana světového kulturního a přírodního dědictví UNESCO v středoevropském právním kontextu*, Praha 2012.

<sup>3</sup> Zob. D. Danecka, *Prawne zasady ochrony środowiska w związku z gospodarowaniem jego geologicznymi zasobami (Polsko-czesko-słowacka konferencja naukowa, Kroczyce, 11–13.09.2013)*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 6, s. 109–111.

W konferencji tej wzięły udział 42 osoby. Wygłoszono 34 referaty, w tym 15 stanowiły wystąpienia osób z czeskich oraz słowackich ośrodków naukowych.

Podzielono wystąpienia na cztery panele. W pierwszym, zatytułowanym „*Zrównoważony rozwój w działalności geologicznej i górniczej*” referat wygłosili: S. Košičiarová wspólnie z B. Cepkiem „*Prawo górnicze a ochrona środowiska na Słowacji*”. Następnie A. Lipiński w referacie pt. „*Przedmiot i zakres prawa geologicznego i górniczego*” podjął rozważania na temat problemów powstających w przypadku interpretacji pojęcia „*złoża kopaliny*”. V. Stejskal wskazał, w jaki sposób działalność prowadzona na podstawie prawa geologicznego i górniczego wpływa na ochronę przyrody i krajobrazu w Czechach. Z. Bukowski w referacie „*Zrównoważony rozwój a gospodarowanie geologicznymi zasobami środowiska*” podjął próbę wykazania, że mówienie o zrównoważonym rozwoju w przypadku działalności geologicznej i górniczej to jedynie chwyt marketingowy. Z kolei M. Franková odniosła się do zagadnienia badań geologicznych. Referaty wygłosili także R. Stec „*Uwarunkowania prawne i organizacyjne likwidacji kopalń na przykładzie kopalń siarki oraz rekultywacja terenów kopalnianych*”; D. Danecka „*Działalność górnicza w świetle zasad prawa ochrony środowiska*”; H. Schwarz „*Racjonalna gospodarka złożem w prawie geologicznym i górniczym*”; E. Olejarczyk „*Charakter prawny koncesji w prawie geologicznym i górniczym*”. W trakcie dyskusji zwrócono uwagę, że w Republice Czeskiej, podobnie jak w Polsce, przykładą się dużą wagę do rekultywacji terenów zajętych przez górnictwo oraz minimalizacji skutków takiej działalności.

Drugi panel „*Konflikty i odpowiedzialność*” odbył się 320 metrów pod powierzchnią ziemi w Zabytkowej Kopalni Węgla Kamiennego Guido w Zabrze. Referaty wygłosili: M. Vopařilová „*Wybrane aspekty uczestnictwa społeczeństwa w prawie górniczym*”; H. Lisicka „*Konflikty środowiskowe związane z górnictwem*”; J. Bárta oraz M. Hálová „*Ochrona innych interesów przy wydobywaniu kopalni w regulacji prawnej Republiki Czeskiej*”; W. Radecki „*Przepisy karne w nowym prawie geologicznym i górniczym*”; T. Snopková „*Obszar badawczy Trutnovsko*”; E. K. Czech „*Środki finansowo-prawne w działalności górniczej*”; Z. Wiśniewski „*Orzecznictwo sądowno-administracyjne w sprawach wydobywania kopalni na tle zasad ochrony środowiska*”; K. Lipińska „*Tryb dochodzenia roszczeń z tytułu tzw. szkód górniczych*”. W wystąpieniach tych podkreślano nie tylko konfliktogeny charakter inwestycji górniczych, ale także istnienie poważnych problemów prawnych związanych z odpowiedzialnością za szkody, które ujawniają się wówczas, gdy nie istnieje ani ich sprawca, ani jego następcą prawnym.

Panel trzeci poświęcono gospodarowaniu odpadami w górnictwie. W tej części obrad zabrali głos: M. Sobotka „*Regulacja prawna postępowania z odpadami wydobywczymi*”; M. Górski „*Ochrona geosfery i jej zasobów przed zagrożeniami*”

związanymi ze składowaniem odpadów”; J. Rotko „Aktualność obowiązujących zasad odprowadzania wód zasolonych w świetle przepisów ramowej dyrektywy wodnej”; J. Jerzmański „Status prawny mas ziemnych i skalnych w Polsce i UE”; K. Karpus „Program gospodarowania odpadami wydobywczymi jako podstawa korzystania z geologicznych zasobów środowiska przez posiadacza odpadów wydobywczych” oraz O. Vícha „Szczególne ingerencje w skorupę ziemską”.

Czwarty panel: „Geologia, górnictwo i prawo własności” rozpoczął G. Dobrowolski wystąpieniem „Prawne zasady podejmowania i prowadzenia działalności w zakresie bezpiecznego geologicznego składowania dwutlenku węgla”. Kolejno referaty wygłosili także: M. Damohorský „Prawo własności w sprawach górniczych w stosunku do ochrony środowiska”; R. Mikosz „Geologia i górnictwo a planowanie przestrzenne”; I. Jančářová „Wstęp na grunty i inne ograniczenia właścicieli przy realizacji działań górniczych”; M. Pekárek w imieniu swoim oraz I. Průchovej „Odpowiedzialność w czeskim prawie górniczym z akcentem na ochronę środowiska”; G. Radecki „Odpowiednie stosowanie przepisów o dzierżawie do użytkowania górniczego”; H. Müllerová oraz L. Vostrá „Niedawny i oczekiwany rozwój legislacji w dziedzinie regulacji prawa górniczego w Republice Czeskiej”; B. Rakoczy „Odpowiedzialność za szkody wyrządzone ruchem zakładu górniczego”, a także J. Hanák „Wykorzystanie środków prywatnoprawnych w ochronie środowiska przy pozyskiwaniu kopalin”.

Efektom tej konferencji było opublikowanie monografii „Prawna regulacja geologii i górnictwa w Polsce, Czechach i na Słowacji. Wybrane zagadnienia”<sup>4</sup> zawierającej opracowania bazujące na referatach wygłoszonych w trakcie kolejnych paneli. Publikacja ta została podzielona na sześć rozdziałów: I. Zagadnienia ogólne, II. Prawna ochrona środowiska w związku z działalnością geologiczną i górniczą, III. Cywilnoprawne aspekty geologii i górnictwa, IV. Gospodarowanie odpadami w górnictwie, V. Konflikty i odpowiedzialność w górnictwie, oraz VI. Pozostałe aspekty działalności geologicznej i górniczej.

**XV czesko-polsko-słowacka** konferencja, zatytułowana „Aktualne kwestie prawa ochrony środowiska w Republice Czeskiej, Polsce i na Słowacji”, miała miejsce od 10 do 13 września 2014 r. w **Pecu pod Śnieżką** w Czechach. Konferencję otworzył V. Stejskal wystąpieniem, w którym opowiedział o piętnastu latach współpracy prawników z Czech, Polski i Słowacji, zajmujących się prawem ochrony środowiska („15 let česko-polsko-slovenské vědecké spolupráce v oblasti práva životního prostředí”). Po nim Jiří Flousek opowiedział o aktualnych problemach ochrony przyrody w Karkonoskim Parku Narodowym („Aktuální problémy ochrany přírody v Krkonošském národním parku”).

<sup>4</sup> G. Dobrowolski (red.), G. Radecki (red.), *Prawna regulacja geologii i górnictwa w Polsce, Czechach i na Słowacji. Wybrane zagadnienia*, Katowice 2014.

Obrady podzielono na sześć sekcji. W pierwszej, dotyczącej kar administracyjnych i sądowych w ochronie środowiska (*„Správní a soudní trestání v ochraně životního prostředí”*) prelegentami byli: jako pierwsza S. Košičiarová, która opowiedziała o zasadach postępowania karnego w ochronie środowiska (*„Princípy správneho trestania v ochrane životného prostredia”*); następnie I. Jančářová porównała wybrane aspekty kar kryminalnych i administracyjnych w odniesieniu do ochrony przyrody (*„Komparace vybraných aspektů správního a soudního trestání v ochraně přírody”*); M. Maslen opowiedział o „opłatach karnych” w słowackiej odpowiedzialności prawnej na przykładzie ochrony przyrody i krajobrazu (*„Aplikácia pojmu „trestne obvinenie” v slovenskej právnej uprave zodpovednosti za spravne delikty na useku ochrany prírody a krajiny”*). T. Snopková w wystąpieniu *„Příčinná souvislost jako podmínka pro správní trestání”* poruszyła kwestię przyczynowości jako przesłanki odpowiedzialności za delikty administracyjne. *„Postępowanie wodnoprawne w orzecznictwie polskich sądów administracyjnych”* omówił J. Rotko.

Druga sekcja poświęcona została prawu ochrony przyrody (*„Právní úprava ochrany přírody”*). Jako pierwszy F. Dienstbier przedstawił kwestę *„Strategické povolování v ochraně přírody”*, następnie I. Průchová opowiedziała o scalaniu gruntów w oparciu o ochronę przyrody i krajobrazu (*„Pozemkové úpravy a ochrana přírody a krajiny”*). O wyłączeniu na cele ochrony przyrody i krajobrazu mówił J. Hanák (*„Vyvlastnění z důvodu ochrany přírody a krajiny”*). Z kolei J. Jerzmanski przedstawił *„Nowe zasady ochrony powierzchni ziemi”*; R. Stec wspomniał o *„Działalności straży przyrodniczych w Polsce, Czechach i na Słowacji oraz ich uprawnieniach”*. Jako ostatni w tej sesji, A. Habuda zaprezentował wystąpienie zatytułowane *„Ochrana krajobrazu w prawie polskim. Stan obecny i perspektywy”*.

Sekcja trzecia dotyczyła ochrony różnorodności biologicznej (*„Právní úprava ochrany biodiverzity”*). Sekcję tę otworzył W. Radecki wystąpieniem *„Ochrana bobra w prawie polskim”*; następnie M. Damohorský wspólnie z P. Šedina mówili o ochronie europejskiego bobra w czeskim prawie (*„Ochrana bobra evropského v českém právu”*); ostatnia D. Danecka zaprezentowała wystąpienie *„Wilk i pies w prawie polskim”*.

Czwartą sesję poświęcono prawym uwarunkowaniom bezpieczeństwa energetycznego w odniesieniu do klimatu (*„Právní otázky energetické bezpečnosti a ochrany klimatu”*). Jako pierwszy wystąpienie *„Bezpečnostwo energetyczne w kontekście zasady zrównoważonego rozwoju”* wygłosił G. Dobrowolski. Następnie R. Mikosz omówił *„Bezpečnostwo energetyczne a prawo geologiczne i górnicze”*. L. Karski zwrócił uwagę na *„Powiązanie prawa przyszłości i przeszłości – w kierunku bezpieczeństwa klimatycznoenergetycznego Europy Centralnej”*. Jako

ostatnia, E. Olejarczyk omówiła „*Prawne zasady poszukiwania, rozpoznawania i wydobywania węglowodorów w Polsce – wybrane zagadnienia*”.

W przerwie obrad zorganizowano spacer po Karkonoskim Parku Narodowym, co pozwoliło zregenerować siły przed piątą sesją dotyczącą ochrony krajobrazu („*Právni otázky ochrany krajiny*”). Sesję tę rozpoczął Z. Bukowski wystąpieniem zatytułowanym „*Prawne formy ochrony krajobrazu w polskim systemie prawnym*”. Następnie M. A. Król wspólnie z A. Kaźmierską-Patrzychną wskazały „*Prawne instrumenty ochrony krajobrazu wiejskiego w Programie Rozwoju Obszarów Wiejskich 2014–2020*”. Ostatni w tej sesji wystąpił O. Vícha, który opowiedział między innymi o ochronie zabytków w wystąpieniu zatytułowanym „*Nástroje ochrany krajiny s důrazem na území s kulturně historickými hodnotami v právních předpisech z oblasti památkové péče*”.

Szósta sesja odnosiła się do instrumentów prawnych w ochronie środowiska („*Administrativněprávní nástroje ochrany životního prostředí*”). B. Rakoczy wskazał, jak wygląda „*Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez zwierzęta na podstawie art. 126 ustawy o ochronie przyrody*”. Kolejne wystąpienie „*Odpowiedzialność administracji publicznej z tytułu ustanowienia form ochrony przyrody*” wygłosiła M. Szalewska. Następnym tematem była „*Administracyjna sankcja finansowa w polskim prawie ochrony środowiska – ujęcie modelowe*”, który omówiła K. Karpus. O ochronie przed hałasem wspomniała J. Dudová w wystąpieniu „*Ochrana před hlukem v přírodě a udržitelnost kvality života*”. Ostatni referat w tej sesji zaprezentował M. Górski, który zatytułował „*Prawne problemy organizacji postępowania z odpadami komunalnymi w Polsce*”.

Konferencję zamknął W. Radecki wspólnie z V. Stejskalem.

Referaty z tej konferencji zostały opublikowane w dwóch wydaniach czasopisma „*Acta Universitatis Carolinae. Iuridica*”<sup>5</sup>, które wydawane zostało przez Uniwersytet Karola w Pradze.

Szesnasta konferencja polsko-czesko-słowacka „**Rozwój prawa i polityki ochrony środowiska**”, odbyła się w **Pogorzeliczy w dniach od 5 do 8 września 2015 r.** Wzięło w niej udział blisko sześćdziesięciu uczestników.

Obrady odbywały się w czterech sesjach: 1. Nauka i rozwój prawa ochrony środowiska; 2. Zagadnienia organizacyjne ochrony środowiska; 3. Polityka ochrony środowiska oraz 4. Prawo materialne ochrony środowiska. Każdy z uczestników wygłaszał referat w swoim ojczystym języku.

Główne wątki objęte wygłoszonymi referatami zostały utrwalone w postaci monografii „*Prawo i polityka ochrony środowiska w doktrynie i praktyce*” pod

---

<sup>5</sup> Zob. „*Acta Universitatis Carolinae. Iuridica*”, Charles University Law Review, nr 1/2015 oraz nr 2/2015.

redakcją A. Barczak oraz A. Ogonowskiej<sup>6</sup>. Publikacja ta podzielona została na jedenaście części, wśród których znalazły się: rozwój prawa ochrony środowiska, nauka prawa ochrony środowiska, badania porównawcze, administrowanie ochroną środowiska, polityka i planowanie w ochronie środowiska, prewencyjne instrumenty ochrony środowiska, odpowiedzialność prawna w ochronie środowiska, gospodarowanie odpadami, ochrona i gospodarowanie zasobami biosfery, gospodarowanie wodami oraz energetyka a ochrona środowiska. Konferencja ta stała się asumptem do refleksji na temat rozwoju nauki prawa ochrony środowiska, które jest młodą dziedziną nauki, choć jej załączków doszukuje się już w średniowieczu. Największy rozkwit nastąpił w latach siedemdziesiątych ubiegłego wieku i trwa do dnia dzisiejszego.

**Siedemnasta konferencja**, którą zatytułowano „Prawo do środowiska i instrumenty jego egzekwowania”, odbyła się w dniach od 6 do 7 września 2016 r. w Bojnicach na Słowacji.

Obrady podzielone zostały na dwie sesje. Pierwsza dotyczyła treści i znaczenia prawa człowieka do środowiska („*Content and meaning of human rights to the environment*”). W jej trakcie wygłoszono 15 referatów. Wśród prelegentów znaleźli się: H. Müllerová („*Role právních principů v interpretaci práva na životní prostředí*”); W. Radecki „*Konstytucyjne prawo do środowiska w Polsce w latach 1976–1997*”; S. Košičiarová („*Medzinárodnoprávne a ústavnoprávne aspekty presadzovania práva na priaznivé životné prostredie*”); Z. Bukowski („*The right of people to the environment and investment processes in Polish law*”); V. Stejskal („*Právo na příznivé životní prostředí v judikatuře českých soudů z oblasti ochrany přírody a krajiny*”); M. Górski („*Odour protection in polish internal law*”); M. Franková („*Možnosti uplatňování práva na příznivé životní prostředí*”); E. Olejarczyk („*Rezerwat jako prawna forma ochrony przyrody w Polsce*”); D. Danecka („*Dostęp do parków narodowych i krajobrazowych w Polsce*”); J. Hanák („*Prosazování práva na životní prostředí prostřednictvím kompenzací za omezení vlastnického práva*”); A. Habuda („*Prawo dostępu do lasu jako publiczne prawo podmiotowe*”); H. Musilová („*Právo na příznivé životní prostředí a zemědělství*”); J. Jerzmański („*Praktyczne zastosowanie definicji odpadu (uznawanie za produkt uboczny)*”); M. Dufala („*Rozšířená zodpovednosť výrobcov ako nástroj ochrany životného prostredia pred odpadmi*”); K. Cholewa („*Prawne aspekty prowadzenia składowiska odpadów*”).

Sesja druga odnosiła się do kwestii egzekwowania prawa jednostki do środowiska („*The legislation of the enforcement of the rights of entities in the area of*

---

<sup>6</sup> A. Barczak (red.), A. Ogonowska (red.), *Prawo i polityka ochrony środowiska w doktrynie i praktyce*, Szczecin 2016.



*environmental protection*”). W tej części obrad zaprezentowane zostały następujące wystąpienia: J. Rotko („*Powszechne korzystanie z wód jako prawo publiczne podmiotowe*”); M. Damohorský („*Právo na prístup k vode*”); A. Lipiński („*Ochrana zdroj kopalín v svetle zásady zrovnovažonego rozvoju*”); G. Dobrowolski („*Korzystanie z wnętrza ziemi a zasada zrovnovažonego rozvoju*”); B. Cepek („*Právna zodpovednosť za staré environmentálne záťažé vo vybraných krajinách Európskej únie a USA*”); F. Dienstbier („*Správní soudnictví jako nástroj prosazování práva na příznivé životní prostředí*”); I. Průchová („*Normotvorba územně samosprávných celků v České republice – možnosti a meze při prosazování práva na životní prostředí*”); M. Tittlová („*Trestnoprávne nástroje ochrany životného prostredia*”); K. Zawada („*Dostup do informacji o środowisku w Federacji Rosyjskiej*”); M. Maslen („*Obce a občianske združenia – aktívna legitímácia niektorých právnických osôb pri presadzovaní práva na priaznivé životné prostredie*”); K. Karpus („*Environmental locus standi in Polish law*”); M. Piekarska („*Odpowiedzialność za „szkody górnicze*”); J. Dudová („*Právo na ochranu před hlukem – aktuální nástroje jeho prosazování v České republice*”); M. Nyka („*Trade related instruments of promotion of human right to the environment in international climate law*”).

Osiemnasta konferencja czesko-polsko-słowacka planowana jest w dniach od 6 do 8 września 2017 r. na Morawach w Czechach.

Zagadnienia poruszane podczas tych spotkań mają szeroki zakres, co umożliwi badania komparatystyczne niemalże w odniesieniu do każdego zagadnienia związanego z prawem ochrony środowiska. Wygłoszone referaty stały się przedmiotem licznych publikacji, wydawanych zwykle w formie monografii, co ma istotny wpływ na rozwój nauki prawa ochrony środowiska.

Współpraca między zajmującymi się ochroną środowiska prawnikami tych trzech słowiańskich państw przybiera również inne formy. Chodzi przede wszystkim o publikacje czeskich i słowackich prawników w Polsce, a także polskich prawników w Czechach i Słowacji. W. Radecki nie tylko zrecenzował kilkadziesiąt książek autorów czeskich<sup>7</sup> i słowackich<sup>8</sup>, ale jest również autorem ponad stu artykułów o prawie czeskim i słowackim, a także publikacji komparatystycznych<sup>9</sup>. Ponadto w latach 2010–2013 opublikowano cztery polsko-czesko-

<sup>7</sup> Przykładowo: W. Radecki, Recenzja: Veronika Tomoszková, Ondřej Vicha, Magdalena Vopařilová, *Praktikum z práva životního prostředí*, „Leges” Praha 2013, „Prawo i Środowisko” 2016, nr 1, s. 145–147.

<sup>8</sup> Przykładowo: W. Radecki, Recenzja: Branislav Cepek, *Zodpovednosť za ekologickú ujmu a škodu v životnom prostredí*, Bratislava 2010, „Prawo i Środowisko” 2016, nr 3, s. 142–147.

<sup>9</sup> Przykładowo: W. Radecki, *Ochrona środowiska przyrodniczego a ochrona środowiska kulturowego w prawie polskim, czeskim i słowackim*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2012, nr 1, s. 51–93; W. Radecki, *Przestępstwa, wykroczenia i delikty administracyjne*

słowackie monografie prawnoporównawcze jego autorstwa: o ochronie przyrody<sup>10</sup>, rybactwie<sup>11</sup>, łowiectwie<sup>12</sup> oraz ochronie środowiska w prawie karnym<sup>13</sup>.

Poza konferencjami i indywidualnymi publikacjami wskazać możemy na inne formy współpracy, przede wszystkim chodzi o międzynarodowe programy badawcze zakończone monografiami:

1. H. Müllerova et al., *Public Participation in Environmental Decision-Making. Implementation of the Aarhus Convention*, Praha 2013 (wśród uczestników z kilku krajów A. Habuda i W. Radecki),
2. V. Tomoszkova et al., *Implementation and Enforcement of EU Environmental Law in the Visegrad Countries*, Olomouc 2014 (wśród uczestników z kilku krajów G. Dobrowolski, A. Lipiński, R. Mikosz oraz G. Radecki).

Ponadto prawnicy z Polski uczestniczą w organizowanych przez Wydział Prawa Uniwersytetu Masarykova w Brnie „Dniach Prawa”. W 2014 r. W. Radecki wspólnie z A. Habudą wygłosili tam referat „Łowiectwo w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego”, natomiast dwa lata później, w 2016 r., W. Radecki razem z D. Danecką zaprezentowali wystąpienie „Inspekcja ochrony środowiska w Polsce” („*Inspekce ochrany životního prostředí v Polsku*”).

Warto wspomnieć, że W. Radecki zaproponował sporządzenie tak zwanych artykułów recenzyjnych. Jest to ciekawa koncepcja, która pozwala na konfrontację czeskich rozwiązań prawnych z polskimi, co jednocześnie umożliwia sformułowanie wniosków *de lege ferenda*. Stanowić również może inspirację zarówno dla ustawodawcy polskiego, jak i czeskiego. Do tej pory zostało opublikowanych kilka takich artykułów, a zaznaczyć należy, że kolejne są w przygotowaniu. Jako przykład wskazać można na artykuły recenzyjne: *Prawna ochrona zwierząt w Republice Czeskiej w porównaniu z prawem polskim. Artykuł recenzyjny: Hana Müllerova, Vojtěch Stejskal, Ochrana zvířat v právu, Academia – 2013,*

---

w prawie polskim, czeskim i słowackim, [w:] *Na styku prawa karnego i prawa o wykroczeniach. Zagadnienia materialnoprawne oraz procesowe. Tom I. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Bojarskiemu*, pod redakcją Janusza Sawickiego i Katarzyny Łucarz, Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2016, s. 392–408; W. Radecki, *Prawo łowieckie w Polsce, Czechach i Słowacji*, „Brać Łowiecka” 2016, nr 5, s. 82–85 oraz nr 7, s. 70–73; W. Radecki, *Odpowiedzialność karna osób prawnych w Czechach i Słowacji*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 11, s. 60–78.

<sup>10</sup> W. Radecki, *Prawna ochrona przyrody w Polsce, Czechach i Słowacji. Studium Prawnoporównawcze*, Warszawa 2010.

<sup>11</sup> W. Radecki, *Zintegrowana ochrona zasobów ryb w prawie polskim, czeskim i słowackim*, Wrocław 2010.

<sup>12</sup> W. Radecki, *Prawo łowieckie w Polsce, Czechach i Słowacji*, Wrocław 2011.

<sup>13</sup> W. Radecki, *Ochrona środowiska w polskim, czeskim i słowackim prawie karnym*, Warszawa 2013.

s. 490<sup>14</sup>; Zasada „zanieczyszczający płaci” w czeskim prawie środowiska w porównaniu z prawem polskim. Artykuł recenzyjny: Ondřej Vicha, Princip „znečišťovateli” z pravniho pohledu, Linde – Praha – 2014, s. 234<sup>15</sup>; Woda w stosunkach prawnych – dzieło autorów czeskich z perspektywy polskiej. Artykuł recenzyjny: Ivana Průchowa, Jakub Hanak a kolektiv, Voda v pravních vztazích. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická č. 481, Brno 2014, s. 238<sup>16</sup>.

Na zakończenie chcielibyśmy zauważyć, że kontakty polskich, czeskich i słowackich prawników zajmujących się prawem ochrony środowiska nie ograniczają się do cyklicznych konferencji, ale obejmują także inne formy: wspólne projekty badawcze, publikacje zarówno autorów czeskich i słowackich w czasopiśmie polskich, jak i autorów polskich w czasopiśmie czeskich i słowackich. Ponadto w Polsce publikowane są recenzje prac autorów czeskich i słowackich, z kolei prace autorów polskich – w Czechach i na Słowacji<sup>17</sup>. Współpraca ta polega również na wymianie literatury, aktów prawnych oraz nieformalnych kontaktach. Pozwala to na dokonywanie wspólnych ustaleń co do obecnego stanu prawa ochrony środowiska w Polsce, Czechach i na Słowacji i formułowanie wniosków *de lege ferenda* znajdujących oparcie w rozwiązaniach, które sprawdziły się w innych krajach. To, iż w ostatnich latach współpraca pomiędzy ośrodkami naukowymi w Polsce, Czechach i na Słowacji jest intensyfikowana i rozwijana w wielu obszarach, pozwala mieć nadzieję, że w przyszłości będzie ona kontynuowana.

---

<sup>14</sup> D. Danecka, W. Radecki, *Prawna ochrona zwierząt w Republice Czeskiej w porównaniu z prawem polskim*. Artykuł recenzyjny: Hana Müllerová, Vojtěch Stejskal, *Ochrana zvířat v právu*, Academia – 2013, s. 490, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2014, nr 3, s. 131–163.

<sup>15</sup> D. Danecka, W. Radecki, *Zasada „zanieczyszczający płaci” w czeskim prawie środowiska w porównaniu z prawem polskim*. Artykuł recenzyjny: Ondřej Vicha, Princip „znečišťovateli” z pravniho pohledu, Linde – Praha – 2014, s. 234, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2015, nr 1, s. 187–221.

<sup>16</sup> W. Radecki, J. Rotko, *Woda w stosunkach prawnych – dzieło autorów czeskich z perspektywy polskiej*. Artykuł recenzyjny: Ivana Průchowa, Jakub Hanak a kolektiv, *Voda v pravních vztazích*. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická č. 481, Brno 2014, s. 238, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2016, nr 1, s. 89–124.

<sup>17</sup> Przykładowo: S. Košičiarová, D. Danecka, Recenzja: Wojciech Radecki: *Ochrona środowiska w polskim, czeskim i słowackim prawie karnym*. Studium porównawcze. Warszawa: Lex a Wolters Kluwer Business, 2013, s. 386, „Forum Iuris Europaeum” 2014 r., nr 1, Trnava.

---

## COOPERATION OF THE POLISH AND CZECH LAWYERS

History Institute of the Czech Academy of Sciences has published in 2014 the monograph by Roman Baron, Roman Madecki and collective entitled “Czech Polish Studies: Tradition and Present (philology – history – politology – law)”. On the basis of this monograph the authors presented many years’ cooperation between Polish, Czech and Slovak scholars in domain of the environmental law.

LISTA RECENZENTÓW  
ARTYKUŁÓW OPUBLIKOWANYCH  
W 2017 R.

*Bajor Barbara*

*Bierć Andrzej*

*Błachnio-Parzych Anna*

*Błachucki Mateusz*

*Grochowski Mateusz*

*Jabłońska-Bonca Jolanta*

*Jakubowska-Hara Jolanta*

*Krysińska-Wnuk Lena*

*Kuczyńska Hanna*

*Leszczyński Leszek*

*Łętowska Ewa*

*Materna Grzegorz*

*Ofiarski Zbigniew*

*Podrecki Paweł*

*Wieruszewski Roman*

*Wróbel Andrzej*

---

## Informacje dla Autorów

1. Objętość tekstów nadsyłanych do kwartalnika „Studia Prawnicze” powinna wynosić od 20 000 do 80 000 znaków typograficznych (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 oraz tytuł opracowania 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 oraz komputerowy wydruk, podpisany własnoręcznie przez Autora (wydruk komputerowy należy nadesłać na adres: Kwartalnik „Studia Prawnicze”, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, ul. Nowy Świat 72, 00-330 Warszawa, e-mail: studiaprawnicze@inp.pan.pl).
5. Przyjmowane będą jedynie materiały oryginalne, które nie były wcześniej nigdzie publikowane.
6. Do przesłanych materiałów należy osobno dołączyć dane o Autorze (w szczególności: afiliację, 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”.
7. Tytuł opracowania należy ująć w formie najbardziej zwartej. 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 ostrokątnym (« ... »).
12. Redakcja nie zwraca Autorom nadesłanych materiałów.
13. Prosimy Autorów o niekierowanie do Redakcji propozycji nawiązania stałej współpracy. Nie jest to możliwe.
14. 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.
15. Teksty, które nie spełniają podstawowych wymogów poprawności językowej, nie będą przyjmowane.
16. 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