



## Spis treści

### ARTYKUŁY

*Adam Szafrński*

- 3 **Instrumenty prawne regulacji cen energii elektrycznej**

*Paweł Fajgielski*

- 21 **Rejestr umów zawartych przez jednostki sektora finansów publicznych a ochrona prywatności i ochrona danych osobowych**

*Piotr Galdyn*

- 32 **Piecza naprzemienna w systemie polskiego prawa rodzinnego**

*Mateusz Pękala*

- 52 **Narzędzia rozwoju mediacji cywilnej w świetle dokumentów Europejskiej Komisji na Rzecz Skutecznego Wymiaru Sprawiedliwości**

*Emil Ratowski*

- 65 **Początki i znaczenie ogólnej definicji prawa własności w tradycji prawnej zachodu**

*Igor Adamczyk*

- 79 **Źródła regulacji zachowania świadczenia w polskim prawie zobowiązań**



## Zasady składania materiałów do „Forum Prawniczego”

Redakcja „Forum Prawniczego” przyjmuje następujące teksty:

- 1) **artykuły** – na tekst główny powinno się składać maksymalnie 70 000 znaków ze spacjami;
- 2) **artykuły recenzyjne** – powinny dotyczyć publikacji, które ukazały się nie wcześniej niż na rok (w przypadku publikacji polskich) lub dwa lata (w przypadku publikacji zagranicznych) przed oddaniem recenzji do redakcji; recenzje lub artykuły recenzyjne powinny mieć do 40 000 znaków ze spacjami;
- 3) **głosy** – powinny dotyczyć orzeczeń, które w istotny sposób rozwijają lub zmieniają dotychczasową linię orzecznictwa, a także orzeczeń podejmujących problemy dotychczas nie stanowiące przedmiotu zainteresowania judykatury; głosy powinny mieć do 30 000 znaków ze spacjami.

Zgłoszenia należy składać za pośrednictwem adresu mailowego: [forumprawnicze@uj.edu.pl](mailto:forumprawnicze@uj.edu.pl)

Teksty składane do redakcji podlegają wewnętrznej procedurze oceny, stanowiącej podstawę decyzji o przyjęciu albo odrzuceniu tekstu.

Procedurze oceny wskazanej wyżej nie podlegają: polemiki z recenzjami, oświadczenia, sprawozdania, nekrologi. Nie recenzujemy również tekstów zamówionych przez redakcję, tj.: artykułów wstępnych, wywiadów oraz przeglądów orzecznictwa.



Czasopismo jest wydawane na licencji Creative Commons – Uznanie autorstwa – Użycie niekomercyjne – Bez utworów zależnych 4.0 Międzynarodowe (CC BY-NC-ND 4.0).

Numer 2 (76) | 2023  
Dwumiesięcznik  
ISSN: 2720-488X

### WSPÓŁWYDAWCY

Uniwersytet Jagielloński  
ul. Gołębia 24  
31-007 Kraków

Fundacja „Utriusque Iuris”  
ul. Majańska 7/74  
04-088 Warszawa

### RADA PROGRAMOWA

**Przewodniczącą:** prof. Jerzy Stelmach, Uniwersytet Jagielloński  
prof. Martin Avenarius, Universität zu Köln  
prof. Gerard Bradley, University of Notre Dame, USA  
prof. Bartosz Brożek, Uniwersytet Jagielloński  
prof. Gergel Deli, Széchenyi István Egyetem, Győr  
prof. Federico Fernández de Buján, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), Madrid  
prof. Tomasz Giaro, Uniwersytet Warszawski  
prof. Phillip Hellewege, Universität Augsburg  
prof. Sang Yong Kim, 연세대학교 (Yonsei Daehakgyo)  
prof. Hanna Knysiak-Sudyka, Uniwersytet Jagielloński  
prof. Małgorzata Korzycka, Uniwersytet Warszawski  
dr hab. Michał Królikowski, prof. UW, Uniwersytet Warszawski  
prof. Francesco Paolo Patti, Università Bocconi, Milano  
prof. Diarmuid Phelan, Trinity College Dublin  
prof. Jerzy Pisuliński, Uniwersytet Jagielloński  
prof. Ewa Rott-Pietrzyk, Uniwersytet Śląski w Katowicach  
doc. Pavel Salak, Masarykova Univerzita, Brno  
dr hab. Adam Szafranski, prof. UW, Uniwersytet Warszawski  
prof. Bogdan Szlachta, Uniwersytet Jagielloński  
prof. Marek Szydło, Uniwersytet Wrocławski  
prof. Christopher Wolfe, University of Dallas  
prof. Paweł Wiliński, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu  
prof. Lihong Zhang, 華東政法大學 (Huadong Zhengfa Daxue)  
prof. Mingzhe Zhu, 中國政法大學 (Zhongguo Zhengfa Daxue)

### ZESPÓŁ REDAKCYJNY

**Redaktor naczelny:** ks. prof. Franciszek Longchamps de Bériér – Uniwersytet Jagielloński

**Sekretarze redakcji:**

mgr Grzegorz M. Tracz – Uniwersytet Jagielloński

mgr Emil Ratowski – Uniwersytet Warszawski

mgr Wojciech Dybka – Uniwersytet Jagielloński

mgr Mikołaj Sołtysiak – Uniwersytet Jagielloński

**Redaktorzy tematyczni:**

prof. Leszek Bosek – prawo prywatne – Uniwersytet Warszawski

prof. Wojciech Dajczak – historia prawa i prace interdyscyplinarne

we współpracy z naukami o życiu i naukami ścisłymi –

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

dr hab. Monika Niedźwiedz – prawo administracyjne

i konstytucyjne – Uniwersytet Jagielloński

prof. Andrzej Sakowicz – prawo karne – Uniwersytet w Białymstoku

dr hab. Marta Soniewicka, prof. UJ – teoria i filozofia prawa,

teksty interdyscyplinarne z zakresu nauk humanistycznych

i społecznych – Uniwersytet Jagielloński

dr Grzegorz Blicharz – specjalista ds. finansowania, cyfryzacji

i bibliometrii – Uniwersytet Jagielloński

### OPRACOWANIE REDAKCYJNE

Redakcja językowa: Magdalena Biątek

Skład: Janusz Świnarski

Projekt graficzny: item:grafika

### ADRES REDAKCJI

Katedra Prawa Rzymskiego

Uniwersytet Jagielloński

ul. Gołębia 9, p. 131

31-007 Kraków

[www.forumprawnicze.eu](http://www.forumprawnicze.eu)

[forumprawnicze@uj.edu.pl](mailto:forumprawnicze@uj.edu.pl)

Copyright for the title © Uniwersytet Jagielloński.

Copyright for individual papers © authors under the Creative Commons license (CC-BY-NC-ND 4.0).

# Instrumenty prawne regulacji cen energii elektrycznej



**Adam Szafrąński**

Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Warszawskiego. Zakład Administracyjnego Prawa Gospodarczego i Bankowego na Wydziale Prawa i Administracji UW.

✉ [adam.szafranski@uw.edu.pl](mailto:adam.szafranski@uw.edu.pl)

<https://orcid.org/0000-0002-9151-2233>

## Legal Instruments for Electricity Prices

The article sets the objectives of describing and systematising measures to influence the price of electricity in Poland after 2018. The article's first part presents the reasons for the enactment of the law freezing electricity prices for 2019 which is followed by the discussion of its content, shortcomings and case law arising from the law's execution. What is later presented focuses around the European response to the global energy crisis (2021–2023) as well as the Polish legislation mitigating the electricity prices. The last section outlines a typology of instruments mitigating the price of electricity from the most market-interfering to the most benign.

**Słowa kluczowe:** ceny energii elektrycznej, architektura rynku energii elektrycznej, prawo energetyczne

**Key words:** electricity price, Electricity European Market Design, energy law

[https://doi.org/10.32082/fp.2\(76\).2023.1190](https://doi.org/10.32082/fp.2(76).2023.1190)

### 1. Wstęp

Początek lat 20. XXI w. zostanie zapamiętany jako okres niepewności spowodowanej epidemią COVID-19 oraz wojną wszczętą przez Rosję przeciwko Ukrainie. Do szeregu zjawisk towarzyszących tym wydarzeniom należy niestabilność cen energii elektrycznej – towaru, który w ciągu XX w. stał się czymś determinującym naszą egzystencję. Energia elektryczna jest dobrem podstawowym, a wzrost jej cen prowadzi nie tylko do powiększenia rozmiarów ubóstwa energetycznego, ale także wzrostu kosztów działal-

ności przedsiębiorstw, a niekiedy ich upadłości<sup>1</sup>. Niestabilność na rynkach energetycznych oraz szokowe wzrosty ceny za energię elektryczną i nośniki energii, takie jak gaz i ropa naftowa, zostały już teraz określone mianem globalnego kryzysu energetycznego<sup>2</sup>. Ceny za energię elektryczną, gaz,

1 Por. T. Motowidlak, *Kształtowanie się cen energii elektrycznej w Polsce*, Łódź 2019, s. 78.

2 Tak np. Międzynarodowa Agencja Energetyczna, <https://www.iea.org/topics/global-energy-crisis?language=pl> (dostęp: 11.07.2023).

węgiel, ropę naftową i produkty ropopochodne są przedmiotem zarówno poważnych konferencji naukowych czy debat politycznych, jak i rozmów przy rodzinnym stole.

Temat wzrostu cen za energię elektryczną stał się więc, rzecz jasna, tematem politycznym – w wymiarze praktycznych działań służących natychmiastowej minimalizacji skutków kryzysu oraz w wymiarze ogólnym, czyli podjęciu refleksji o odpowiedzialności państwa za rynek energii jako formy troski o dobro wspólne. Reakcja władz publicznych była zróżnico-

Przedmiotem analizy uczyniono prawo obowiązujące, nawet to sprzed kryzysu (a więc sprzed 2021 r.), a służące zapobieganiu wzrostowi cen energii elektrycznej, jak również projekty aktów normatywnych przedstawione przez Komisję Europejską (Komisja) na początku 2023 r., zwane nową architekturą rynku energii elektrycznej (*Electricity Market Design* – EMD). Ogłoszenie EMD było podstawową inspiracją do zajęcia się tytułowym tematem. Komisja planuje bowiem szereg działań mających uodpornić rynek wewnętrzny energii elektrycznej na sytuacje kryzysowe. Zagad-



## **Energia elektryczna jest dobrem podstawowym, a wzrost jej cen prowadzi nie tylko do powiększenia rozmiarów ubóstwa energetycznego, ale także wzrostu kosztów działalności przedsiębiorstw.**

wana, ale dająca się dość łatwo sklasyfikować – krótkofalowa, a więc zorientowana na zapobieganie skutkom kryzysu „tu i teraz”, oraz długofalowa. W ramach tej drugiej mieszczą się propozycje przebudowy struktury rynku w ten sposób, by uczynić go odpornym w przyszłości na sytuacje kryzysowe. Części środków zapobiegawczych jeszcze nie wdrożono, ale ponieważ zostały ogłoszone w formie projektów aktów prawnych, mogą stać się w tej chwili przedmiotem refleksji prawniczej.

Dla prawnika poddającego prawo refleksji naukowej interesującym zagadnieniem jest analiza przepisów prawnych, by ustalić treść prawa. W omawianym przypadku akurat ta kwestia nie wymaga wyjaśnienia. Zadaniem z zakresu dogmatyki prawnej, które należy sobie postawić, jest raczej podsumowanie dotychczasowych działań i stypizowanie instrumentów prawnych służących zapobieganiu wzrostowi cen. Moim celem badawczym jest zatem opisanie i usystematyzowanie narzędzi oddziaływania na ceny energii elektrycznej w Polsce. To przedsięwzięcie jest typowym zadaniem z zakresu dogmatyki prawa i pozostaje w domenie metody dogmatyczno-prawnej.

nieniem intrygującym jest „zamrożenie” cen energii elektrycznej, które miało miejsce w Polsce w 2019 r. na skutek działań ustawodawcy z końca 2018 r. Polski przypadek jest tu o tyle ciekawy, że był pierwszą tak mocną reakcją ustawodawcy na wzrost cen na rynku hurtowym, mimo że wówczas nie miał miejsca żaden kryzys o charakterze globalnym albo nawet lokalnym, lecz był on spowodowany dającą się przewidzieć zwykłą cen na rynku uprawnień do emisji CO<sub>2</sub>. Ostatecznie zatem w niniejszym artykule poruszam kwestie związane z prawem oraz projektami aktów prawnych ogłoszonych po 2018 r. lub pod jego koniec. Ograniczam się w swoich rozważaniach do prawa krajowego i prawa europejskiego, pozostawiając pracę badawczą o charakterze komparatystycznym poza zakresem niniejszego opracowania. Poważnym ograniczeniem zaproponowanej przeze mnie metody jest fakt, że nie poruszam kwestii skuteczności przyjętych lub proponowanych regulacji prawnych. W zakresie mojej oceny nie jest możliwe analizowanie ekonomicznej adekwatności doboru środków do osiągnięcia celów socjotechnicznych.

Nie chciałbym w swoich rozważaniach pozostać jedynie na poziomie dogmatyki prawa, lecz chciałbym

także poruszyć pewne zagadnienia ogólne, badając spójność instrumentarium antykrzysowego z wartościami konstytucyjnymi. Ten drugi cel pozostawałby z jednej strony w zakresie dogmatyki prawa, ale zarazem wykraczałby poza nią, gdyż dotyczyłby wartości konstytucyjnych. Należą one z jednej strony do prawa pozytywnego i poddają się interpretacjom prawniczym, a z drugiej zaś łączą prawnika ze światem wartości o charakterze uniwersalnym, powszech-

waż jednak zawiera typowe rozwiązania kryzysowe i poddana została szeroko krytyce, a jednocześnie można na nią już spojrzeć z odpowiedniego dystansu czasowego dzięki orzecznictwu sądowemu, stanowi doskonałe laboratorium, z którego można czerpać wnioski na przyszłość.

W trakcie 2018 roku ceny energii elektrycznej na rynku hurtowym w Polsce wzrosły o ok. 65%, co było spowodowane przede wszystkim wzrostem ceny



## Przedmiotem analizy uczyniono prawo obowiązujące, nawet to sprzed kryzysu (a więc sprzed 2021 roku), a służące zapobieganiu wzrostowi cen energii elektrycznej.

nie akceptowanym i niezależnym od rozstrzygnięć zawartych w partykularnych porządkach prawnych. Niestety, ograniczone ramy pracy uniemożliwiają tego typu przedsięwzięcie w stopniu satysfakcjonującym. Zatem o konieczności uwzględnienia wartości konstytucyjnych w prawnym kształtowaniu ceny za energię elektryczną wspominam jedynie zdawkowo.

### 2. Ograniczenie wzrostu cen energii elektrycznej w 2019 r. – pierwsze studium przypadku

Pierwszą interesującą regulacją ograniczającą wzrost cen energii elektrycznej była ustawa z 28 grudnia 2018 r. określana niekiedy mianem „ustawy prądowej”<sup>3</sup>. Sam tytuł ustawy dotyczył jedynie zmiany w podatku akcyzowym i nie odpowiadał treści regulacji, a jedynie świadczył o pierwotnych zamiarach projektodawcy. Poniżej zostanie przedstawiony kontekst uchwalenia ustawy, instrumenty nią wprowadzone oraz skutki ekonomiczne. Analizowana ustawa nie była regulacją stanowiącą odpowiedź na kryzys energetyczny. Poni-

uprawnień do emisji gazów cieplarnianych w 2018 r. o ok. 400%<sup>4</sup>. W uzasadnieniu do projektu „ustawy prądowej” stwierdzono, że „następstwem opisanych trendów było opracowanie cenników oraz taryf przez przedsiębiorstwa energetyczne sprzedające energię elektryczną odbiorcom końcowym na poziomach nieakceptowalnych ze społecznego punktu widzenia”<sup>5</sup>. Były to propozycje, podwyżek w grupie najliczniejszej, a więc gospodarstw domowych o 30–35% dotychczasowej ceny<sup>6</sup>. Uznano zatem, że „jednym z podstawowych obowiązków państwa wobec obywateli oraz przemysłu jest zapewnienie ciągłości dostaw energii elektrycznej po akceptowalnych dla nich cenach”<sup>7</sup>. Choć w uzasadnieniu do projektu ustawy nie ma o tym mowy, nie bez znaczenia był również fakt, że jesienią 2019 r. miały miejsce wybory parlamentarne.

3 Ustawa z 28 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy o podatku akcyzowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 2538).

4 Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o podatku akcyzowym oraz o zmianie niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 3112.

5 Tamże.

6 *Stabilizacja cen energii elektrycznej*, Informacja o kontroli NIK z 8 kwietnia 2021 r., s. 19.

7 Tamże.

W ostatecznym kształcie w ustawie przewidziano następujące rozwiązania, służące obniżeniu cen za energię elektryczną, począwszy od 1 stycznia 2019 r.:

- zmniejszenie podatku akcyzowego z 20 zł za 1 MWh do 5 zł za 1 MWh,
- obniżenie stawek opłaty przejściowej o 95% (stanowi ona formę odszkodowania, które otrzymują wytwórcy energii elektrycznej za rozwiązanie kontraktów długoterminowych z początku lat 90. XX w., uznanych przez Komisję za niezgodne z prawem pomocy publicznej),
- utrzymanie cen energii elektrycznej z I półrocza 2018 r. do końca 2019 r. wszystkim odbiorcom, którzy mieli zawarte umowy sprzedaży energii elektrycznej lub umowy kompleksowe, przy jednoczesnej wypłacie utraconych przychodów przedsiębiorstwom obrotu energią elektryczną.

W przyjętej przez Sejm ustawie określono zatem, że przedsiębiorstwo energetyczne wykonujące działalność gospodarczą w zakresie obrotu energią elek-

troniczną ze spółkami obrotu energią elektryczną. Znaczna część rynku (objętego umowami sprzedaży lub kompleksowymi) została zatem na rok „zahibernowana”. Jak już wspomniano, ustawodawca nie wymagał od przedsiębiorstw obrotu energią elektryczną dotowania odbiorców. Państwo pokrywało różnicę między kosztami nabycia energii elektrycznej na rynku hurtowym a ceną detaliczną, wypłacając rekompensatę. Warunki jej przyznania zostały jednak określone w rozporządzeniu ogłoszonym dopiero na początku lipca 2019 r.<sup>8</sup>

Ustawa przestała obowiązywać z końcem 2019 r. Po 1 stycznia 2020 r. ceny energii elektrycznej dla gospodarstw domowych wzrosły o prawie 20%<sup>9</sup>. Koszt wypląt dla spółek obrotu z tytułu utraconych przychodów ze specjalnie powołanego Funduszu Wypłaty Różnicy Ceny wyniósł 4,5 mld zł<sup>10</sup>.

Sposób dojścia do uchwalenia ustawy oraz jej realizacja zostały poddane badaniu przez Najwyższą Izbę Kontroli<sup>11</sup>. Informacja na temat wyników kontroli z 2021 r. nie pozostawia wątpliwości, że



## W trakcie 2018 roku ceny energii elektrycznej na rynku hurtowym w Polsce wzrosły o około 65%.

tryczną określa ceny i stawki opłat za energię elektryczną w wysokości cen stosowanych w 2018 r. Tym samym „zamrożono” ceny za energię elektryczną na cały 2019 rok, nie pozostawiając przedsiębiorstwom pola do żadnych zmian. Było to drastyczne działanie, dotychczas w okresie po transformacji niespotykane. Wiele przecież uczyniono w Polsce od końca lat 90. XX w. w celu utworzenia rynku energii elektrycznej z konkurencją na rynku hurtowym i detalicznym. Jednym pociągnięciem pióra zaprzeczono temu procesowi, przynajmniej w perspektywie roku. Warto przy tym zauważyć, że zazwyczaj działania ochronne dotyczyły wyłącznie odbiorców końcowych w gospodarstwach domowych i wybranych odbiorców uznanych za wrażliwych. W tym przypadku zamrożenia cen dokonano w stosunku do wszystkich odbiorców energii elektrycznej, którzy mieli zawarte umowy sprzedaży energii elektrycznej lub umowy komplek-

mimo przewidywalności podwyżek ustawa została przyjęta w pośpiechu i łamała podstawowe zasady legislacji, takie jak uzgodnienia międzyresortowe, prawidłowe określenie oceny skutków regulacji i konsultacje społeczne. Początek pracy nad ustawą miał miejsce w Ministerstwie Energii we wrześniu 2018 r. Publiczna informacja na jej temat została podana 10 grudnia 2018 r. Sejm przyjął ustawę 28 grudnia 2018 r., ale w przeddzień jej przyjęcia, czyli 27 grudnia, przedstawiono autopoprawkę o „zamrożeniu”

8 Rozporządzenie Ministra Energii z 19 lipca 2019 r. w sprawie sposobu obliczenia kwoty różnicy ceny i rekompensaty finansowej oraz sposobu wyznaczania cen odniesienia (Dz.U. z 2023 r., poz. 1369).

9 *Stabilizacja...*, s. 8.

10 Tamże.

11 Tamże.

cen. Do tej pory nie uwzględniano jej w projekcie, a przecież stanowiła najsilniejszy instrument przewidziany w „ustawie prądowej”. Dnia 31 grudnia „ustawa prądowa” została opublikowana w Dzienniku Ustaw i dzień później weszła w życie. Rozporządzenie w sprawie rekompensaty dla spółek obrotu zostało wydane w połowie 2019 r. i dopiero na jego podstawie te spółki mogły obliczyć sposób pokrycia powstałych strat, wynikających z zakupu energii elektrycznej po wyższej cenie na rynku hurtowym, niż sprzedawały ją na rynku detalicznym. W trakcie 2019 r. „ustawa

trycznej z odnawialnych źródeł energii (tzw. zielonego certyfikatu) mogą skorzystać ze zwolnienia. Zgodnie z art. 30 ustawy o podatku akcyzowym<sup>13</sup> zwolniona od akcyzy zostaje na podstawie dokumentu potwierdzającego umorzenie świadectwa pochodzenia energii energia elektryczna wytwarzana z odnawialnych źródeł energii. Zwolnienie to jednak stosuje się nie wcześniej niż z chwilą otrzymania dokumentu potwierdzającego umorzenie świadectwa pochodzenia energii. Wytwórcy w jednym roku podatkowym uiszczają zatem akcyzę, a w kolejnym mogą skorzystać

## „Zamrożono” ceny za energię elektryczną na cały 2019 rok

prądowa” była czterokrotnie nowelizowana, m.in. ze względu na zastrzeżenia Komisji, ale także z uwagi na ewidentne niedopracowanie<sup>12</sup>. Sam zresztą fakt, że tak ważna regulacja, jak „zamrożenie” cen została upubliczniona w formie autopoprawki 27 grudnia 2018 r., by zacząć obowiązywać 1 stycznia 2019 r., a więc pięć dni później, pokazuje, że ustawa nie mogła nie być nazbyt lakoniczna.

Prawna ocena trzech instrumentów wprowadzonych „ustawą prądową” wypada przede wszystkim na niekorzyść „zamrożenia” cen. W mniejszym stopniu krytyka dotyczy obniżenia akcyzy. Sprawa obniżenia opłaty przejściowej nie stała się pretekstem do sporów prawnych. Jakie lekcje na przyszłość wynikają z popełnionych błędów?

Po pierwsze, sam przepis, obniżając akcyzę z 20 zł do 5 zł za każdą sprzedaną megawatogodzinę, nie brzmi w sposób, który miałby powodować perturbacje prawne – a jednak. Otóż pewna część wytwórców energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii (OZE) jest zwolniona z akcyzy, ale w ten sposób, iż wytwórcy najpierw akcyzę uiszczają, a po otrzymaniu umorzenia świadectwa o wytworzeniu energii elek-

trycznej z odnawialnych źródeł energii (tzw. zielonego certyfikatu) mogą skorzystać ze zwolnienia. Powstało jednak pytanie, jaka stawka powinna ich dotyczyć w związku ze zmianą: nowa (niekorzystana dla nich wobec faktu niższego zwolnienia, czyli 5 zł za MWh) czy dotychczasowa (a więc w wysokości 20 zł za MWh z roku wygenerowania energii elektrycznej z OZE). Wobec braku regulacji w tej kwestii w „ustawie prądowej” Minister Finansów<sup>14</sup> wydał komunikat, w którym uznał, że zwolnienie w kolejnym roku dotyczy obniżonej stawki akcyzy. Dla wytwórców nie było to rozwiązanie korzystne, co dało powód do sporów sądowych w wyniku kontestowania interpretacji wydawanych przez Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej. W wyrokach wojewódzkich sądów administracyjnych zarzyciła się rozbieżność w linii orzeczniczej<sup>15</sup>.

Nie wchodząc w istotę sporów, choć bardzo interesującą, należy zwrócić uwagę na to, co istotne z punktu

12 M. Andruszkiewicz, *Uwolnienie cen energii od 1 lipca 2019 r. – kto zachowa prawo do „zamrożonych” cen energii*, „Nowa Energia” 2019, s. 50.

13 Ustawa z 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 143 ze zm.).

14 *Sposób rozliczenia podatku akcyzowego od energii elektrycznej*, Komunikat Ministra Finansów z 19 lutego 2019 r.

15 Por. wyrok WSA w Warszawie z 17 sierpnia 2020 r., V SA/Wa 1906/19; wyrok WSA w Gdańsku z 21 października 2020 r., I SA/Gd 376/20 oraz orzeczenie odmienne w założeniach od tych dwóch: wyrok WSA w Rzeszowie z 8 października 2019 r., I SA/Rz 516/19.

widzenia celu rozważań. Tak wydawałoby się prosty instrument, jak obniżenie stawki akcyzy, wymagał dopracowania – przede wszystkim w przepisach przejściowych, których nie wydano. Gdyby projekt został poświadczony uzgodnieniem międzyresortowym, to zapewne owo niedopracowanie zostałoby zauważone i poprawione na etapie prac legislacyjnych. Kolejne obniżenie akcyzy w związku z globalnym kryzysem

podstawowe reguły funkcjonowania rynku wewnętrznego energii elektrycznej<sup>17</sup>. Nowelizacją „ustawy prądowej” z 21 lutego 2019 r.<sup>18</sup> dokonano zmiany przywracającej kompetencję do oddziaływania na ceny za usługi sieciowe przez regulatora. Warto jednak dodać, że zmiana ta została spowodowana zastrzeżeniami do ustawy zgłoszonymi przez Komisję oraz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki<sup>19</sup>.



## Prawna ocena trzech instrumentów wprowadzonych „ustawą prądową” wypada przede wszystkim na niekorzyść „zamrożenia” cen.

energetycznym zostało wprowadzone pod tym kątem już prawidłowo. W art. 162a ustawy o podatku akcyzowym w ramach tzw. tarczy antyinflacyjnej<sup>16</sup> z 2021 r. uregulowano wyraźnie kwestię będącą kilka lat wcześniej przedmiotem sporów – i to na korzyść wytwórców OZE, a więc przeciwnie do rozwiązań wyinterpretowanych przez Ministra Finansów i niektóre wojewódzkie sądy administracyjne po 2018 r.

Po drugie, „zamrożenie” cen. Lakoniczna treść przepisu art. 6 „ustawy prądowej” w jej pierwotnej wersji musiała wywołać szereg pytań, krytykę i spory sądowe. Jakie w tym przypadku możemy wyciągnąć wnioski na przyszłość? W celu uprządkowania zagadnień powstałych po uchwaleniu „ustawy prądowej” można je ująć w punktach.

- „Zamrożenie” cen obowiązujących na podstawie umów kompleksowych oznaczało także „zamrożenie” ich w odniesieniu do cen zwartych w taryfach operatorów systemów dystrybucyjnych. Kompetencję w zatwierdzaniu cen i opłat za usługi sieciowe ma zgodnie z prawem europejskim wyłącznie regulator rynku, a więc Prezes Urzędu Regulacji Energetyki. Pozbawienie go tej kompetencji było poważnym naruszeniem przepisów określających

- „Zamrożenie” cen w odniesieniu do wszystkich odbiorców, którzy mieli podpisane umowy sprzedaży energii elektrycznej lub umowy kompleksowe, unieruchomiło funkcjonowanie konkurencyjnego rynku. Jego zaś tworzenie stało się fundamentem rozwoju prawa UE od końca lat 80. XX w.<sup>20</sup>, w wyniku któ-

17 W dniu uchwalenia ustawy obowiązywała dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 2003/54/WE (Dz.Urz. UE L 211, s. 55–93). Zgodnie z art. 37 ust. 1 przywołanej dyrektywy do obowiązków organu regulacyjnego należało ustalanie lub zatwierdzanie, na podstawie przejrzystych kryteriów, taryf przesyłowych lub dystrybucyjnych, lub metod ich ustalania. Przepis ten obowiązuje nadal, ale w nowszym akcie prawnym.

18 Ustawa z 21 lutego 2019 r. zmieniająca ustawę o zmianie ustawy o podatku akcyzowym oraz niektórych innych ustaw, ustawę – Prawo ochrony środowiska, ustawę o systemie zarządzania emisjami gazów cieplarnianych i innych substancji, ustawę o zmianie ustawy o biokomponentach i biopaliwach ciekłych oraz niektórych innych ustaw oraz ustawę o promowaniu energii elektrycznej z wysokosprawnej kogeneracji (Dz.U. z 2019 r., poz. 412).

19 *Uzasadnienie do Projektu nowelizacji z 21 lutego 2019 r.*, druk sejmowy nr 3217.

20 D. Niedziółka, *Funkcjonowanie polskiego rynku energii*, Warszawa 2018, s. 77.

16 Ustawa z 9 grudnia 2021 r. o zmianie ustawy o podatku akcyzowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r., poz. 2349).



rych uchwalano kolejne pakiety liberalizujące rynek. Nie negując potrzeby prawnego ograniczenia wzrostu cen, należało jednak przeprowadzić rozróżnienie na grupy odbiorców i możliwe sposoby ich wsparcia. Z tego też względu w drugim półroczu 2019 r. „zamrożenie” cen w wyniku nowelizacji „ustawy prądowej” z 13 czerwca 2019 r.<sup>21</sup> nie miało już miejsca w odniesieniu do średnich i dużych przedsiębiorstw oraz przedsiębiorstw energochłonnych. W zamian za zliberalizowanie rynku w tym obszarze ustawodawca zobowiązał się do wypłaty rekompensat z ty-

się, do jakiego stopnia pozbawienie rynku sygnału cenowego wpłynie na brak postępów w efektywności energetycznej i realizacji celów klimatycznych. Komisja wskazała ponadto, że ingerencja w wysokość cen energii elektrycznej musi, zgodnie z prawem UE, wynikać z nałożenia na przedsiębiorstwa energetyczne obowiązku świadczenia usług użyteczności publicznej. Dopiero w wyniku realizacji tych obowiązków przedsiębiorstwa mogą oczekiwać od państwa świadczenia pieniężnego, które nie jest uznawane za pomoc publiczną.

## „Zamrożenie” cen w odniesieniu do wszystkich odbiorców, którzy mieli podpisane umowy sprzedaży energii elektrycznej lub umowy kompleksowe, unieruchomiło funkcjonowanie konkurencyjnego rynku.

tułu podniesionych cen energii elektrycznej w ramach pomocy publicznej *de minimis*. Jednocześnie uchwalono stały mechanizm wsparcia w ustawie o systemie rekompensat dla sektorów i podsektorów energochłonnych<sup>22</sup>. Wszystkie te działania o charakterze korygującym mechanizm „zamrożenia” cen zostały spowodowane zastrzeżeniami Komisji skierowanymi do Polski w ramach procedury wyjaśniającej<sup>23</sup>. Komisja chciała m.in. dowiedzieć

- „Zamrożenie” cen, co oczywiście, oznacza stratę dla sprzedającego, który musi sprzedawać towar po niższej cenie, niż zakupił ją na rynku hurtowym. Decyzja ustawodawcy, by „zamrozić” ceny na 2019 r. kilka dni przed początkiem 2019 r., stawiała przedsiębiorstwa obrotu energią elektryczną w sytuacji niepewności co do wysokości rekompensat. Wbrew zasadom legislacji, określonym w „Zasadach techniki prawodawczej”<sup>24</sup>, treść rozporządzenia nie była bowiem załączona do projektu ustawy. Jak już była o tym mowa, rozporządzenie określające sposób obliczenia rekompensaty zostało wy-

21 Ustawa z 13 czerwca 2019 r. zmieniająca ustawę o zmianie ustawy o podatku akcyzowym oraz niektórych innych ustaw, ustawę o efektywności energetycznej oraz ustawę o biokomponentach i biopaliwach ciekłych (Dz.U. z 2019 r., poz. 1210).

22 Ustawa z 19 lipca 2019 r. o systemie rekompensat dla sektorów i podsektorów energochłonnych (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 296).

23 Postępowanie wyjaśniające w ramach procedury *EU Pilot* – Ref. Nr EUP(2019)9405 wszczęte pismem skierowanym do Polski 27 marca 2019 r. Treść pisma Komisji nie jest dostępna publicznie, ale została zrelacjonowana w informacji Naj-

wyższej Izby Kontroli oraz uzasadnieniach do nowelizacji „ustawy prądowej”.

24 Zgodnie z § 13 „Zasadami techniki prawodawczej” jednocześnie z projektem ustawy przygotowuje się projekty rozporządzeń o znaczeniu podstawowym dla jej funkcjonowania. Zob. rozporządzenie RM z 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 283).

dane dopiero w lipcu, a więc po ponad pół roku od chwili „zamrożenia” cen. Także po wydaniu rozporządzenia niektóre przedsiębiorstwa uznały, że zaferowana kwota nie odpowiada wysokości ich strat. Zgodnie z informacją przekazaną przez Ministerstwo Klimatu i Ochrony Środowiska w odpowiedzi na interpelację poselską<sup>25</sup> trzy przedsiębiorstwa obrotu energią elektryczną wystąpiły do Skarbu Państwa z roszczeniem w łącznej wysokości 87,7 mln zł. Nie jest jednak znana podstawa prawna roszczeń odszkodowawczych. Można jedynie przypuszczać, że spółki dochodzą odszkodowań na zasadach przewidzianych w kodeksie cywilnym, a nie na podstawie treści rozporządzenia, które zapewne, określając algorytm rekompensaty, nie uwzględniło w pełni straty poniesionej przez przedsiębiorstwa<sup>26</sup> (przynajmniej w ich mniemaniu).

- Określeniu wysokości rekompensaty nie towarzyszyły inne rozstrzygnięcia podatkowe niż opisane powyżej. Mianowicie nie było wiadomo, czy rekompensata stanowi przychód przedsiębiorstwa obrotu, który należy uwzględnić przy obliczaniu dochodu na potrzeby podatku dochodowego od osób prawnych<sup>27</sup>, oraz czy rekompensata stanowi część wynagrodzenia za towar, a więc czy podlega podatkowi od towarów i usług<sup>28</sup>.

25 *Odpowiedź Ministra Klimatu i Środowiska – Podsekretarza Stanu Piotra Dziadzio z 4 lutego 2021 r.*, sygn. DEL-WRD.050.13.2021.PK, <https://orka2.sejm.gov.pl/INT9.nsf/klucz/ATTBYKKQ5/%24FILE/i19171-o1.pdf> (dostęp: 12.07.2023).

26 G.J. Leśniak, *Przedsiębiorcy mogą jedynie w sądzie wygrać rekompensatę za wyższe ceny energii*, <https://www.prawo.pl/biznes/czy-firmy-dostana-rekompensaty-za-podwyzki-cen-energii,426267.html> (dostęp: 15.07.2023).

27 Problem polegał na zakwalifikowaniu rekompensaty przyznanej w „ustawie prądowej” za dotację. Ponieważ ustawodawca nie rozstrzygnął tej kwestii, wymagała ona interpretacji podatkowych i następnie rozstrzygnięć sądowych. Sądy przyznały rację przedsiębiorstwom obrotu, uznając, że rekompensata zawiera się w pojęciu dotacji. Por. wyrok WSA we Wrocławiu z 17 czerwca 2021 r., I SA/Wr 102/21, w sprawie z zakresu obliczenia podatku dochodowego od osób prawnych w konsekwencji uchwalenia „ustawy prądowej”.

28 Tę wątpliwość rozwiązano w wyniku nowelizacji przyjętej 13 czerwca 2019 r. (por. przyp. 14). Zgodnie z dodanym ust. 11

Nie ma wątpliwości, że w omawianej sprawie zabrakło myślenia strategicznego i „zamrożenie” cen było przygotowywane niedbale, a nie musiało tak być, gdyż ceny energii elektrycznej nie wzrosły w 2018 r. gwałtownie w rezultacie wybuchu wojny lub zaistnienia innej katastrofy, lecz na skutek przewidywanego wzrostu cen uprawnień do emisji CO<sub>2</sub>.

W trakcie prac nad „ustawą prądową” w celu wrócenia jakiegoś sygnału cenowego, mobilizującego do poprawy efektywności oraz osiągnięcia celów klimatycznych, przedsiębiorstwa energochłonne zaczęły płacić rachunki za energię elektryczną na wolnym rynku, otrzymując w zamian wsparcie od państwa. Był to niewątpliwym zwrot i dodanie czwartego instrumentu, służącego nie tyle obniżeniu ceny za energię elektryczną, ile zminimalizowaniu skutków zapłacenia jej w pełnej wysokości.

Opcję wypłacenia rekompensaty przedsiębiorstwom energochłonnym przewidywało prawo europejskie. W dyrektywie 2003/87/WE<sup>29</sup>, w art. 10a ust. 6 uregulowano możliwość przyjęcia przez państwa członkowskie Unii Europejskiej regulacji prawnych wprowadzających rekompensatę wobec działów gospodarki, które uznaje się za narażone na znaczące ryzyko „ucieczki emisji” z powodu znacznych kosztów pośrednich faktycznie ponoszonych w wyniku przeniesienia kosztów związanych z emisją gazów cieplarnianych na ceny energii elektrycznej. Warunkiem prawidłowości przyjętych rozwiązań jest zgodność z zasadami pomocy państwa, a zwłaszcza niepowodowanie nieuzasadnionych zakłóceń konkurencji na rynku wewnętrznym. Przedsiębiorstwa energochłonne otrzymały zatem możliwość korzystania z rekompensat. Mechanizm ten spowodował, że za pełny rok jego obowiązywania,

art. 8 „ustawy prądowej” kwota różnicy ceny, rekompensata finansowa oraz dofinansowanie nie stanowią dotacji, subwencji i innych dopłat o podobnym charakterze, o których mowa w art. 29a ust. 1 ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług – tym samym rozstrzygnięto, by nie opodatkowywać rekompensaty podatkiem od towarów i usług (Dz.U. z 2004 r., poz. 535).

29 Dyrektywa 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 13 października 2003 r. ustanawiająca system handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych w Unii oraz zmieniająca dyrektywę Rady 96/61/WE (Dz.Urz. UE L 275 z 13 października 2003, s. 32 ze zm).

w więc za 2020 r., przedsiębiorstwa otrzymały pomoc publiczną o łącznej wysokości 815 mln zł<sup>30</sup>.

Niestety, ustawa o systemie rekompensat również nie wyjaśniła kwestii podatkowych, które w toku indywidualnych interpretacji oraz wyroków sądowych musiały zostać wyjaśnione: nie określono charakteru prawnego wypłacanej rekompensaty z punktu widzenia podatku dochodowego od osób prawnych<sup>31</sup>.

### 3. Europejska reakcja na globalny kryzys energetyczny

Wybuch wojny na Ukrainie został poprzedzony kryzysem energetycznym, spowodowanym w dużej mierze ograniczeniem dostaw gazu ziemnego do Europy przez Rosję w trakcie 2021 r. Dodatkowo popyt na ten surowiec zwiększył się ze względu na potrzeby gospodarek europejskich po wyzwoleniu się przez nie z większości ograniczeń pandemicznych. Cena gazu ziemnego w hubie holenderskim – będąca punktem odniesienia dla wielu operacji handlowych i umów bilateralnych – wzrosła dziesięciokrotnie jeszcze przed wybuchem wojny. Podobnie, ceny energii elektrycznej na rynku hurtowym wzrosły o 200% jeszcze przed końcem 2021 r.

Komisja w związku z zaistniałą sytuacją ogłosiła w październiku 2021 r. komunikat<sup>32</sup> przewidujący szereg mechanizmów służących mitygowaniu cen. Zestaw propozycji miał charakter niezobowiązujący dla państw członkowskich i zawierał wskazania dotyczące: polityki podatkowej (zmniejszenie obciążeń podatkowych dla energii elektrycznej), pomocy społecznej dla odbiorców wrażliwych, odroczenia płatności i powstrzymania się z odłączeniem od sieci nieplacącym rachunki, a także zmiany sposobów wsparcia odnawialnych źródeł energii w sposób mniej obciążający dla odbiorców. Wskazano również na możliwość

przyznania pomocy publicznej dla przedsiębiorstw w celu wsparcia ich na czas podwyższonych cen energii elektrycznej. Komisja dostrzegła okoliczność, że 20 państw członkowskich wprowadziło pułapy cenowe, ale nie podawała tego rozwiązania jako wzorcowego. Warto jednak podkreślić, że komunikat zawierał jedynie sugestie rozwiązań prawnych, nazwanych zresztą w komunikacie „zestawem narzędzi”, z których państwa członkowskie mogą, ale nie muszą skorzystać. Jego treść świadczy o akceptacji dla działań państw członkowskich na polu prawnych przedsięwzięć służących stabilizacji cen za energię elektryczną.

Kolejnym ważnym dokumentem Komisji jest komunikat wydany przez ten organ w marcu 2022 r. w sprawie kryzysowych ram środków pomocy państwa w celu wsparcia gospodarki po agresji Rosji wobec Ukrainy<sup>33</sup>. W dokumencie potwierdzono, że pomoc otrzymana przez odbiorców końcowych, niebędących przedsiębiorcami, w celu zminimalizowania skutków wysokich cen energii, nie jest kwalifikowana jako pomoc publiczna i w związku z tym może być świadczona przez państwa członkowskie. Wsparcie finansowe na rzecz przedsiębiorców będące rekompensatą za straty poniesione w związku z wysokimi cenami za energię elektryczną ma być nieuznawane za pomoc selektywną, o ile ma charakter powszechny i niedyskryminujący. Wskazano przy tym, że jedną z form wsparcia jest obniżenie podatków. Dokument stanowi zatem swego rodzaju przewodnik dla państw członkowskich, a zwłaszcza krajowych organów ochrony konkurencji, dotyczący tego, jak kwalifikować środki stosowane przez państwa członkowskie.

Innym dokumentem istotnym dla omawianej tematyki był komunikat REPowerEU z maja 2022 r.<sup>34</sup>, który stanowił kompleksową odpowiedź Unii Europejskiej na wybuch wojny na Ukrainie i stanowi punkt odniesienia dla następujących po tym komunikacie aktów wydawanych przez organy UE. Nie przewidywał on instrumentów prawnych, które państwa członkowskie mogłyby zastosować. Zasadniczo komunikat REPowerEU kładzie nacisk na przyspieszenie zainicjowanych już

30 Informacja Prezesa URE, <https://www.ure.gov.pl/urząd/informacje-ogolne/aktualnosci/9840,Pomoc-publiczna-ponad-815-milionow-rekompensat-dla-70-firm-z-sektorowi-i-podsekto.html> (dostęp: 13.07.2023).

31 Por. orzeczenia sądowe: wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 8 grudnia 2022 r., I SA/Go 358/22; wyrok NSA z 7 grudnia 2021 r., II FSK 1276/21.

32 *Rosnące ceny energii: zestaw działań i środków wsparcia*, COM(2021)660.

33 *Tymczasowe kryzysowe ramy środków pomocy państwa w celu wsparcia gospodarki po agresji Rosji wobec Ukrainy* (Dz.Urz. UE C, 101, s. 3–46).

34 *Plan REPowerEU*, COM(2022)230.

wcześniej procesów w Unii Europejskiej, takich jak odchodzenie od paliw kopalnych, które importowane są do Unii. Zwrócono więc w komunikacie uwagę na konieczność poprawy efektywności i zobowiązanie się państw do mniejszego zużycia energii i gazu, przyspieszenie transformacji energetycznej, a więc budowę odnawialnych źródeł energii, oraz dywersyfikację dostaw nośników energii. Elementy wskazane w komunikacie wpisują się w strategię Europejskiego Zielonego Ładu<sup>35</sup> i stanowią próbę nie tylko ograniczenia światowej emisji gazów cieplarnianych, ale także

podstawowe instrumenty, istotne z punktu widzenia omawianego tematu:

- określenie ograniczenia zużycia energii elektrycznej – zobowiązania państwa członkowskie do ograniczenia zużycia energii elektrycznej w godzinach szczytu o 5% oraz zachęcono do ograniczenia całomiesięcznej konsumpcji energii elektrycznej brutto o 10%;
- określenie pułapu przychodów przedsiębiorstw energetycznych do wysokości 180 euro za megawatogodzinę;



## Komisja dostrzegła okoliczność, że 20 państw członkowskich wprowadziło pułapy cenowe, ale nie podawała tego rozwiązania jako wzorcowego.

poprawy bezpieczeństwa energetycznego w UE przez uniezależnienie się od nośników energii spoza Unii. Taka strategia prowadziłyby także do stabilizacji cen energii elektrycznej. Komunikat REPowerEU należy do dokumentów przewidujących instrumenty mające na celu zwiększenie odporności gospodarki europejskiej, ale nie odnosi się do natychmiastowego odpowiadania na sytuację kryzysową.

Komunikaty poprzedziły przyjęcie prawa powszechnie obowiązującego. Aktem prawnym budzącym kontrowersje i debaty publiczne<sup>36</sup> stało się rozporządzenie 2022/1854 w sprawie interwencji w sytuacji nadzwyczajnej w celu rozwiązania problemu wysokich cen energii<sup>37</sup>. W rozporządzeniu przewidziano cztery

- wprowadzenie składki solidarnościowej dotyczącej sektorów węgla, ropy naftowej, gazu ziemnego i rafinacji. Ta tymczasowa składka solidarnościowa od nadwyżek zysku uzyskanych przez przedsiębiorstwa we wskazanych sektorach była obliczana na podstawie zysków podlegających opodatkowaniu w roku podatkowym 2022 lub w roku podatkowym 2023, które wykraczają poza 20-procentowy wzrost średniego dochodu podlegającego opodatkowaniu w latach 2018–2021. Opłata zwana jest także podatkiem od nadmiarowych zysków (*windfall tax*). Wprowadzenie składki spowodowane było sytuacją związaną z faktem, że jakkolwiek wzrosła cena energii elektrycznej produkowanej z gazu, to koszt produkcji energii elektrycznej z innych nośników nie wzrósł. Nie było po temu żadnego powodu. Cena na rynku ustalana jest jednak wspólnie, a więc cena jednego z nośników energii wywindowała cenę energii elektrycznej dla wszystkich pozostałych, czyniąc tych pozostałych beneficjentami takiej, a nie innej architektury rynku;

35 Europejski Zielony Ład, COM(2019)640.

36 Debata ogniskowała się wokół pułapu cenowego oraz opłaty solidarnościowej. Por. M. Maj, *Koncerny zarabiają krocie na wojnie*, <https://klubjagiellonski.pl/2022/10/30/koncerny-zarabiaja-krocie-na-wojnie-podatek-od-nadmiarowych-zyskow-wprowadzala-juz-thatcher/> (dostęp: 13.07.2023); *Calls to tax windfall profits in energy sector*, <https://euobserver.com/tickers/154857> (dostęp: 13.07.2023).

37 Rozporządzenie Rady (UE) 2022/1854 z 6 października 2022 r. w sprawie interwencji w sytuacji nadzwyczajnej

w celu rozwiązania problemu wysokich cen energii (Dz.Urz. UE L 261 z 7 października 2022 r., s. 1–21).

- fakultatywna możliwość ustalenia sztywnych cen dla małych i średnich przedsiębiorstw, nawet poniżej kosztów zakupów energii elektrycznej przez jej sprzedawców na rynku hurtowym. Wprowadzenie sztywnych cen jako możliwości oddziaływania na rynek w stosunku do odbiorców wrażliwych, w tym przede wszystkim w gospodarstwach domowych, pozostaje bowiem oczywista.

Do środków spoza listy wskazanych w rozporządzeniu 2022/1854, które miały istotne znaczenie dla stabilizacji cen gazu ziemnego, a przez to pośrednio wpływ na ceny energii elektrycznej, było zobowiązanie państw członkowskich do zapełnienia magazynów gazu<sup>38</sup> na okres zimowy 2021/2022. Działanie to, dające pewność, że podaż jest zabezpieczona, spowodowało uspokojenie rynków. Równie duże znaczenie miało znaczące

Państwom członkowskim pozostawiona została swoboda w sposobie określenia celów i środków wskazanych w rozporządzeniu.

Bardzo interesującym pakietem dokumentów, ogłoszonym przez Komisję w marcu 2023 r., jest zestaw projektów zmian legislacyjnych zwanych nową architekturą rynku energii elektrycznej<sup>40</sup>.

Zasadniczym celem nowej EMD jest określenie trwałych rozwiązań uodparniających rynek na fluktuacje cenowe. Nie chodzi przy tym wyłącznie o sytuacje kryzysowe, jak te związane z COVID-19, a potem z wybuchem wojny i znacznym ograniczeniem importu nośników energii. Chodzi także o stawienie czoła wyzwaniu związanemu z rozwojem odnawialnych źródeł energii, które obecnie nie posiadają odpowiedniego wsparcia w infrastrukturze. Wypada podać choćby jeden przy-



## Zasadniczym celem nowej *Electricity Market Design* jest określenie trwałych rozwiązań uodparniających rynek na fluktuacje cenowe.

ograniczenie konsumpcji gazu po wybuchu wojny<sup>39</sup>. Zmniejszenie popytu było zatem pomocne w spadku wcześniej wywindowanych cen energii elektrycznej.

- 38 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/1032 z 29 czerwca 2022 r. w sprawie zmiany rozporządzeń (UE) 2017/1938 i (WE) nr 715/2009 w odniesieniu do magazynowania gazu (Dz.U. L 173 z 10 czerwca 2022 r., s. 17). Zgodnie z art. 6a ust. 1 rozporządzenia 715/2009 w nowym brzmieniu państwa członkowskie miały obowiązek wypełnić podziemne magazyny gazu do 1 listopada 2022 r. w wysokości co najmniej 80% ich pojemności. W kolejnych zaś latach do 1 listopada zapełnienie powinno wynosić 90% ich pojemności.
- 39 Według Międzynarodowej Agencji Energetycznej w 2022 r. zużycie gazu ziemnego spadło w UE o 55 mld m<sup>3</sup> czyli o 13%. Por. A. Łoskot-Strachota, *UE: Rekordowy spadek popytu na gaz w 2022 r.*, <https://www.osw.waw.pl/pl/publikacje/analizy/2023-03-23/ue-rekordowy-spadek-popytu-na-gaz-w-2022-roku> (dostęp: 14.07.2023).

kład ilustrujący okoliczność niekryzysową. W Polsce różnicę cen może ilustrować amplituda cenowa z końca kwietnia 2023 r.: o godzinie 14 płacono za 1 MWh 30 zł, kilka godzin później – już 600 zł<sup>41</sup>. Różnica ta wynikała z okoliczności wytwarzania dużego wolumenu energii elektrycznej w chwili intensywnego nasłonecz-

- 40 Przede wszystkim chodzi tu o projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniające rozporządzenie (UE) 2019/943 i (UE) 2019/942 oraz dyrektywy (UE) 2018/2001 i (UE) 2019/944 w celu udoskonalenia unijnego rynku energii elektrycznej, COM(2023)148; projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającego rozporządzenia (UE) nr 1227/2011 i (UE) 2019/942 w celu poprawy ochrony Unii przed manipulacją na hurtowym rynku energii, COM(2023) 147. Oba projekty zostały upublicznione 14 marca 2023 r.
- 41 B. Sawicki, *Jest szansa na tańszy prąd dzięki nowym taryfom*, <https://energia.rp.pl/elektroenergetyka/art38385741-jest-szansa-na-tanszy-prad-dzieki-nowym-taryfom> (dostęp: 13.07.2023).

nienia, umożliwiającego wzmoczoną generację energii elektrycznej z fotowoltaiki. Tak znacząca podaż powodowała obniżkę ceny. W Polsce po raz pierwszy w historii z tych samych powodów zanotowano, że względu na nadpodaż energii elektrycznej w systemie, ceny ujemne w czerwcu 2023 r.<sup>42</sup>

Odpowiedzią na wyzwania kryzysowe i na rozwój odnawialnych źródeł energii ma być nowa architektura rynku. Rozwiązania w niej proponowane starają się prowadzić do odejścia od paradygmatu krótkoterminowych kontraktów, które dotychczas były postrzegane jako upłynniające rynek i umożliwiające dynamiczne i przejrzyste kształtowanie ceny. Wprawdzie twórcy

z cenami dynamicznymi, zmiennymi w odniesieniu do miary piętnastu minut. W ten sposób jakaś część odbiorców będzie mogła korzystać z niższych cen i ułatwić sobie elastyczne reagowanie na zmienną podaż, np. w chwilach jej zwiększenia ładując samochody elektryczne, baterie przydomowe lub pompy ciepła.

Ograniczeniu osiągnięcia nadmiernych zysków przez wytwórców energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii mają służyć preferowane w projektach nowych regulacji prawnych kontrakty różnicowe (*contract of difference* – CfD). Dotychczas gwarantowano w wielu państwach członkowskich wytwórcom energii elektrycznej z OZE jedynie cenę minimalną. Dawało im



## Odpowiedzią na wyzwania kryzysowe i na rozwój odnawialnych źródeł energii ma być nowa architektura rynku.

założeń reformy nie chcą odejść od krótkoterminowych kontraktów, ale sugerują uzupełnienie ich długoterminowymi kontraktami ze stałą ceną. Sposobem na zagwarantowanie stałej ceny przez dłuższy czas, niezależnie od rynkowych i bieżących zmian, miałyby być umowy zakupu energii elektrycznej (popularniej zwanej PPA – *power purchase agreement*). Jest to długoterminowa umowa między wytwórcą a odbiorcą (z pominięciem podmiotu zajmującego się obrotem energią elektryczną), gdzie korzyścią dla odbiorcy jest stała cena, a dla wytwórcy – gwarancja stałego i przewidywalnego finansowania. Typ tej umowy miałby być szeroko dostępny nie tylko, jak obecnie, dla dużych, energochłonnych odbiorców.

Innymi odbiorcom, zainteresowanym szybkim reagowaniem na podaż energii elektrycznej w systemie, projekt nowej EMD ma umożliwić zawieranie umów

o gwarancję stałych przychodów niezależnie od sytuacji rynkowej. Ostatni kryzys energetyczny, a także znaczna podaż energii elektrycznej z OZE doprowadziły do sytuacji, że wytwórcy z OZE otrzymywali znaczące przychody, daleko wykraczające poza koszty. W rezultacie w projekcie rozporządzenia kładzie się nacisk na zawieranie CfD, w których przewiduje się nie tylko cenę minimalną, ale także maksymalną. Jeśli wytwórcza z OZE uzyska przychód powyżej ceny maksymalnej, będzie zobowiązany do przekazania środków finansowych na rzecz podmiotu kontraktującego, najczęściejj podmiotu publicznego, wspierającego rozwój OZE. W projekcie przewiduje się, że pozyskane w ten sposób środki będą mogły być przeznaczone na łagodzenie wzrostu cen energii elektrycznej dla odbiorców końcowych.

W projekcie zmian EMD przewiduje się także wzmoczenie nadzoru nad rynkami energii elektrycznej, uprawnień do handlu emisjami gazów cieplarnianych poprzez wyposażenie regulatorów w silniejsze instrumenty monitorowania i sankcjonowania zachowań spekulacyjnych, prowadzących do dużej zmienności cen.

42 B. Sawicki, *Po raz pierwszy ceny energii były w Polsce ujemne. Czy wpłynęły to na rachunki?*, <https://energia.rp.pl/ceny-energii/art38596411-po-raz-pierwszy-ceny-energii-byly-w-polsce-ujemne-czy-wplynie-to-na-rachunki> (dostęp: 13.07.2023).

Warto wspomnieć o tym, że w projekcie przewiduje się zmiany służące uelastycznieniu odpowiedzi na zwiększoną podaż. Zwłaszcza możliwość włączania i wyłączenia do systemu przesyłowego i dystrybucyjnego źródeł niskoemisyjnych jest koniecznością, by zastąpić przede wszystkim obecnie elastycznie reagujące na zmiany elektrownie gazowe, które, jak się niedawno okazało, są ryzykowne cenowo.

Na koniec tej części rozważań należy zauważyć, że Komisja w przywoływanych dokumentach nie chce wskazywać na wzrost cen uprawnień do emisji CO<sub>2</sub> jako na współsprawcę wzrostu cen energii elektrycznej. Ceny uprawnień wzrosły zaś drastycznie z poziomu ok. 30 euro za tonę na początku 2021 r. do poziomów sięgających w 2023 r. 100 euro za tonę<sup>43</sup>. Tym samym koszt nabycia uprawnień staje się istotnym kosztem produkcji energii elektrycznej ze źródeł emisyjnych.



## **Komisja w przywoływanych dokumentach nie chce wskazywać na wzrost cen uprawnień do emisji CO<sub>2</sub> jako na współsprawcę wzrostu cen energii elektrycznej.**

W Komisji, jak można przypuszczać, za oczywiste uznaje się internalizowanie kosztów klimatycznych, i to na wysokim poziomie. W polskiej debacie publicznej takie ujęcie zagadnienia wywołuje zaś sprzeciw<sup>44</sup>. Możliwym zatem instrumentem mitygowania ceny energii elektrycznej mogłoby być wprowadzenie pułapu cenowego dla uprawnień do emisji gazów cie-

plarnianych. Dotychczas pomysł ten nie uzyskał aprobaty, choć wydaje się mieć silne i rozsądne podstawy. Warto przy tym zauważać, że sprzedaż w ramach aukcji uprawnień do emisji zasila budżet państwa.

### **4. Polska odpowiedź na globalny kryzys energetyczny**

Pierwsze działania rządu w związku z globalnym kryzysem energetycznym zmierzały w dwóch kierunkach. Z jednej strony przedmiotem troski stało się zapewnienie akceptowalnych społecznie cen za ogrzewanie w sezonie grzewczym 2022/2023 przez zastosowanie środków o charakterze socjalnym, jak np. dodatek węglowy<sup>45</sup> czy wprowadzenie rozwiązań ograniczających wzrost cen gazu dla wybranych grup odbiorców<sup>46</sup>. Z drugiej zaś obniżono obciążenia podatkowe w związku ze wzrostem inflacji, okre-

ślając rozwiązania ustawowe w tym zakresie tarczą antyinflacyjną<sup>47</sup>. Tarcza antyinflacyjna dotyczyła również opodatkowania energii elektrycznej, wpływając na jej cenę.

Dopiero w drugiej kolejności przyszedł czas na rozwiązania chroniące odbiorców energii elektrycznej. Wskazuje się przy tym, że podjęcie działań legislacyjnych było spowodowane wzrostem cen za energię elektryczną na rynku hurtowym (średnia roczna cena sprzedaży energii elektrycznej w 2022 r. wynosiła 523,71 zł za MWh w stosunku do 278,08 zł

43 M. Jarco, *Eksperci: W Polsce koszt emisji CO<sub>2</sub> trzy razy wyższy od średniej UE*, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/energetyka/artykuly/8533723,polska-wyzszy-koszt-emisji-co2-niz-w-ue.html> (dostęp: 14.07.2023).

44 Podczas szczytu Rady Europejskiej w Pradze w październiku 2022 r. premier Mateusz Morawiecki stawiał postulat określenia pułapu cenowego dla uprawnień do emisji CO<sub>2</sub> na poziomie 30 euro za tonę. Zob. *Morawiecki: Komisja Europejska ma w ręku instrument do obniżenia cen energii*, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/energetyka/artykuly/8564218,morawiecki-komisja-europejska-ma-w-reku-instrument-do-obnizenia-cen-energii.html> (dostęp: 14.07.2023).

45 Ustawa z 5 sierpnia 2022 r. o dodatku węglowym (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 141 ze zm.).

46 Ustawa z 26 stycznia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach służących ochronie odbiorców paliw gazowych w związku z sytuacją na rynku gazu (Dz.U. z 2022 r., poz. 202).

47 Ustawa o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług z 13 stycznia 2022 r. (Dz.U. z 2022 r., poz. 196).

w 2021 r.<sup>48</sup>), mogącym powodować drastyczny wzrost cen na rynku detalicznym. Podobnie jak 2019 r., rok 2023 jest rokiem wyborczym, co zapewne również nie jest bez znaczenia. Ostatecznie obraz, jaki ukształtował się pod koniec 2022 r., obejmuje następujące rozwiązania mitygujące cenę energii elektrycznej:

- „zamrożenie” cen dla wybranych grup odbiorców na 2023 r. na poziomie z 2022 r., w tym przede wszystkim dla odbiorców w gospodarstwach domowych, ale z jednoczesnym wprowadzeniem limitu zużycia energii elektrycznej, powyżej którego odbiorcy płacą rachunki odpowiadające w większym stopniu cenie rynkowej, określonej w taryfie na 2023 r. W ten sposób gwarancją niższej ceny byłaby objęta jedynie część energii elektrycznej, tak by motywować odbiorców do rozwiązań oszczędnościowych<sup>49</sup>;
- wprowadzenie ceny maksymalnej za energię elektryczną na dwóch poziomach: z niższym dla gospodarstw domowych (693 zł/MWh) oraz drugim dla małych i średnich przedsiębiorców oraz wybranych podmiotów świadczących usługi użyteczności publicznej (785 zł/MWh). W rzeczywistości dla dużej części odbiorców cena maksymalna jest ceną sztywną<sup>50</sup>;
- obniżenie opodatkowania energii elektrycznej przez obniżenie podatku od towarów i usług w ramach rozwiązań przewidzianych w tarczy antyinflacyjnej oraz obniżenie stawki akcyzy<sup>51</sup>;
- wprowadzenie opłaty solidarnościowej zgodnie z wymogami przewidzianymi w rozporządzeniu

48 Zestawienie cen opublikowane na stronie Urzędu Regulacji Energetyki: <https://www.ure.gov.pl/urząd/informacje-ogolne/aktualnosci/11001,Urzad-Regulacji-Energetyki-publikuje-zestawienia-srednich-cen-sprzedazy-energii.html> (dostęp: 14.07.2023).

49 Ustawa z 7 października 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach służących ochronie odbiorców energii elektrycznej w 2023 r. w związku z sytuacją na rynku energii elektrycznej (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 269 ze zm.).

50 Ustawa z 27 października 2022 r. o środkach nadzwyczajnych mających na celu ograniczenie wysokości cen energii elektrycznej oraz wsparciu niektórych odbiorców w 2023 r. (Dz.U. z 2022 r., poz. 2243).

51 Ustawa o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług z 13 stycznia 2022 r. (Dz.U. z 2022 r., poz. 196).

2022/1854, która w stosunku do przedsiębiorstw energetycznych oznacza obowiązek dokonania odpisu na rzecz Funduszu Wypłaty Różnicy Ceny w przypadku osiągnięcia przychodu ponad limit wskazany w ustawie<sup>52</sup>;

- pozostawienie w systemie prawa regulacji wprowadzających rekompensatę dla przedsiębiorstw energochłonnych, zawartych we wspomianej już ustawie z 2019 r. o systemie rekompensat dla sektorów i podsektorów energochłonnych. Jest to rozwiązanie osłonowe występujące w związku z zagrożeniem „ucieczki emisji” (*carbon leakage*) i istnieniem systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych;
- rezygnacja z tzw. obliga giełdowego dla energii elektrycznej<sup>53</sup>, a więc obowiązku sprzedaży energii elektrycznej na rynku zinstytucjonalizowanym. Rezygnacja z obliga giełdowego miałyby doprowadzić do możliwości zawierania kontraktów długoterminowych ze stałą ceną. Czas pokaże, czy rezygnacja z obliga świadczy bardziej o braku nadzoru nad tym rynkiem i nie doprowadzi do ograniczenia konkurencji z negatywnym skutkiem dla odbiorców.

Konsekwencją wprowadzenia „zamrożenia” cen na poziomie z 2022 r. na rok 2023 dla wybranych grup odbiorców końcowych jest wprowadzenie rekompensaty dla przedsiębiorstw energetycznych sprzedających energię elektryczną poniżej kosztów zakupu na rynku hurtowym. Mechanizm obliczenia rekompensaty, inaczej niż w 2019 r., został tym razem określony nie w rozporządzeniu, lecz w ustawie i to w chwili jej uchwalenia, a nie następującej później nowelizacji. Tym razem zadbano również o wyjaśnienie kwestii podatkowych i określono charakter prawny rekompensaty.

52 Odpis na Fundusz został wprowadzony powołaną wyżej ustawą o środkach nadzwyczajnych mających na celu ograniczenie wysokości cen energii elektrycznej oraz wsparciu niektórych odbiorców w 2023 r.

53 Ustawa z 29 września 2022 r. o zmianie ustawy Prawo energetyczne oraz ustawy o odnawialnych źródłach energii (Dz.U. z 2022 r., poz. 2370), uchylono przepis określający obligo giełdowe dla energii elektrycznej z art. 49a ustawy Prawo energetyczne.



## 5. Instrumenty wpływające na mitygowanie cen energii elektrycznej – podsumowanie

Dotychczasowy przegląd instrumentów prawnych wpływających na mitygowanie cen za energię elektryczną chciałbym podsumować, określając ich typologię.

Wydaje się, że z punktu widzenia budowy wewnętrznego rynku energii elektrycznej, który dotychczas był niekwestionowanym aksjomatem w prawodawstwie

w których dotychczasowy sposób działania nie jest już możliwy. I to niezależnie do tego, czy występuje sytuacja kryzysowa, czy też nie. Po trzecie, „urynkowienie”, a więc w omawianym przypadku możliwość kształtowania ceny oparta na jej realnych kosztach wytworzenia oraz grze podaży i popytu stanowi przedmiot chroniony wolnością działalności gospodarczej<sup>54</sup> (art. 20 i 22 Konstytucji RP). Ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest możliwe ze względu



## Wszelkie prawne „zamrożenia” cen powinny należeć do wyjątków, ograniczonych wyłącznie do sytuacji kryzysowych związanych z krótkotrwałym wzrostem cen energii elektrycznej na rynku hurtowym.

UE i krajowym, można uszeregować instrumenty mitygujące cenę energii elektrycznej od najdalej ingerujących w rynek do najłagodniejszych. Typologia przedstawia się zatem hierarchicznie ze względu na kryterium stopnia ingerencji w rynek i konkurencję. Najłagodniejsze środki nadal umożliwiają rynkowe określanie ceny. Tym samym umożliwiają dawanie impulsów stronie podaźowej i popytowej. Bodziec ceny rynkowej wpływa na zachowania efektywnościowe i równoważące zużycie energii w ciągu dnia. Posiada więc wiele niekwestionowanych zalet.

Ocena poszczególnych instrumentów ingerencji powinna mieć zewnętrzne kryterium. Jak już powiedziano, jest nim „rynkowość”. Nie jest ona jednak traktowana jako wartość sama w sobie i jako wartość „poprawna”. Po pierwsze, zakotwiczona jest w pojęciu społecznej gospodarki rynkowej, zgodnie z którą rynek jest podstawowym regulatorem potrzeb. Odpowiada więc treści art. 20 Konstytucji RP, który czyni społeczną gospodarkę rynkową podstawą ustroju gospodarczego. Po drugie, „rynkowość” służy w tym przypadku samym odbiorcom, którzy nie stają się „nieodpowiedzialnymi” konsumentami, żyjącymi ponad stan, lecz starają się swoje potrzeby energetyczne oraz zakup technologii dostosować do nowych warunków,

na ważny interes publiczny, ale powinno być proporcjonalne<sup>55</sup>. Zatem stopień poszczególnych ingerencji powiązany jest z proporcjonalnością. Należy więc za każdym razem, tworząc lub oceniając prawo, zadać pytanie, czy zastosowany instrument jest proporcjonalny i czy nie można było danego celu społecznego osiągnąć za pomocą łagodniejszych środków.

Ostatecznie typologia możliwych do zastosowania instrumentów według stopnia ingerencji w rynek kształtuje się w uszeregowaniu od najdalej idących do najłagodniejszych następująco:

- „zamrożenie” cen dla możliwie największej grupy odbiorców ze sztywną ceną bez względu na wolumen zużytej energii;

54 Wprawdzie TK nie odnosił się dotychczas do objęcia ochroną na podstawie art. 20 i 22 Konstytucji RP kształtowania ceny, ale nie miał wątpliwości co do objęcia zakresem ochrony swobody kontraktowej. Por. wyrok TK z 23 czerwca 2009, K 54/07, OTK-A 2009, poz. 86; wyrok TK z 17 lipca 2007 r., P 16/05, OTK-A 2007, poz. 79.

55 TK wielokrotnie powtarzał, że przy wprowadzaniu ograniczeń wolności działalności gospodarczej należy stosować zasadę proporcjonalności. Por. wyrok TK z 13 października 2010, Kp 1/09, OTK-A 2010, poz. 74; wyrok TK z 31 lipca 2015 r., K 41/12, OTK-A 2015, poz. 102.

- „zamrożenie” cen dla możliwie największej grupy odbiorców ze sztywną ceną, ale z limitem wolumenu energii, tak by prawidłowy bodziec cenowy obejmował wolumen energii wykraczający ponad poziom gwarantowany niską ceną;
- zobowiązanie odbiorców do ograniczenia konsumpcji energii elektrycznej, np. w godzinach szczytu jej poboru;
- określenie ceny maksymalnej za energię elektryczną, która nie staje się tożsama z ceną sztywną;
- rekompensata lub pomoc socjalna dla wybranej

nadużywaniem tego instrumentu, który na dłuższy czas nie jest do utrzymania. Ceny zrelatywizowanej do możliwości podaży i kosztów po stronie wytwórców nie jest w stanie zastąpić urzędowe określanie cen. W każdym wypadku najgorszym rozwiązaniem jest „zamrożenie” cen bez wprowadzenia ograniczeń co do wolumenu zużytej energii. Takie rozwiązania prowadzą do braku odpowiedzialności i są społecznie niebezpieczne<sup>56</sup>.

Ograniczenia poboru energii elektrycznej należy, tak jak to czyni się obecnie w ustawie Prawo ener-



## Wprowadzenie mechanizmu ceny maksymalnej, która nie jest ceną sztywną dla odbiorców, jest lepszym rozwiązaniem niż „zamrożenie” cen.

grupy odbiorców narażonych na wysokie ceny energii elektrycznej, wprowadzone zgodnie z regułami dotyczącymi pomocy publicznej;

- obniżenie obciążeń podatkowych energii elektrycznej;
- wprowadzenie zachęt lub możliwości zawierania umów długoterminowych z ceną gwarantowaną na przyszłość pod warunkiem zachowania rynku krótkoterminowego i odpowiedniego wolumenu sprzedaży energii elektrycznej przez giełdę towarową.

Jak wynika z powyższego podsumowania, wszelkie prawne „zamrożenia” cen powinny należeć do wyjątków, ograniczonych wyłącznie do sytuacji kryzysowych związanych z krótkotrwałym wzrostem cen energii elektrycznej na rynku hurtowym. Państwo w takiej sytuacji, bardzo punktowo i z wyraźnie określonym limitem czasowym, może sobie pozwolić na ingerencję w rynek. Być może należałoby przewidzieć stały mechanizm ingerencji w czasach kryzysu i jasno określić, jakie wzrosty cen na rynku hurtowym powinny uruchamiać sygnał alarmowy dla wszczęcia procedury awaryjnej z „zamrożeniem” cen. Uspokajałoby to rynek natychmiastowo, ale także, miejmy nadzieję, mogłoby powstrzymać decydentów przed

getyczne<sup>57</sup>, zachować jedynie na wypadek powstania sytuacji wyjątkowych. Zgodnie z art. 11 ustawy Prawo energetyczne ograniczenia w poborze energii elektrycznej są możliwe wyłącznie na podstawie kilku przesłanek (m.in. bezpieczeństwa energetycznego Rzeczypospolitej Polskiej polegającego na długotrwałym braku równowagi na rynku energetycznym). Katalog przesłanek umożliwiający wprowadzenie ograniczeń poboru rozumiany jest w literaturze jednomyślnie jako zamknięty<sup>58</sup>, a więc także wyjątkowy.

Wprowadzenie mechanizmu ceny maksymalnej, która nie jest ceną sztywną dla odbiorców, jest lepszym rozwiązaniem niż „zamrożenie” cen, gdyż umożliwia nadal istnienie rynku konkurencyjnego do wysoko-

56 J. Maćkowiak-Pandera, J. Rączka, *Dlaczego ustawa prądowa może wywołać więcej szkody niż pożytku*, „Forum Energii” 2019, s. 9.

57 Ustawa z 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz.U. 2022 r., poz. 1385 ze zm.).

58 Por. P. Luksa, *Art. 11 [Ograniczenia]*, w: *Prawo energetyczne. Komentarz*, red. M. Czarnecka, T. Ogłódek, wyd. 2, Warszawa 2023, s. 431; D. Nowak, *Art. 11 [Ograniczenia w sprzedaży paliw stałych oraz w dostarczaniu i poborze energii elektrycznej lub ciepła]*, w: *Prawo energetyczne*, t. 1, red. Z. Muras, M. Swora, Warszawa 2016, s. 1352.

ści pułapu. Jednak zbyt niskie jego określenie może oznaczać cenę sztywną, co miało miejsce w polskim przypadku. Takie zaś rozwiązanie powinno należeć do wyjątku, podobnie jak i „zamrożenie” cen.

Kolejnym stopniem ingerencji w rynek jest stosowanie wszelkiego rodzaju dopłat. Jak wiadomo, ten instrument ma tę wadę, że obciąża administracyjnie urzędy, w których będzie miała miejsce obsługa wniosków o dofinansowania. Nadmierne wsparcie

ceny bez względu na jego koszty, staje się bardziej sprawiedliwa<sup>60</sup>.

Powyższe typy rozwiązań mogą podlegać wielu wariacjom. Przez co mogą czynić je bardziej lub mniej dolegliwymi czy skutecznymi z punktu widzenia założonych celów. Jednak mimo pewnej labilności wskazanej typologii należałoby ją uwzględnić w rozwiązaniach prawnych, wybierając najpierw rozwiązania najłagodniejsze.

## Warto rozważyć wprowadzenie ustawowo stałego sposobu radzenia sobie z sytuacjami kryzysowymi.

socjalne także może prowadzić do większego zużycia energii elektrycznej i niegospodarności. Powinno zatem dotyczyć wybranych grup na określony czas i rekompensować częściowo wzrosty cen, lecz nie całkowicie.

Pozostałe instrumenty, takie jak zmniejszenie obciążeń fiskalnych lub wprowadzenie trwałych rozwiązań umożliwiających stabilizację cen, należy uznać za rozwiązania korzystne dla rozwoju rynku. Zmniejszenie wpływów z podatków obciążających energię elektryczną jest zresztą obecnie znacząco rekompensowane wpływami ze sprzedaży uprawnień do emisji gazów cieplarnianych<sup>59</sup>. Wpływy te stanowią znaczący udział w budżecie państwa.

Opłatę solidarnościową (lub odpis na Fundusz Wyплаты Różnicy Ceny lub podatek od nadmiernych zysków) należy postrzegać już nie jako instrument mitygujący cenę, ale jako wyraz sprawiedliwości społecznej. Nie ma ona wpływu na cenę, ale sprawia, że architektura rynku budowana wokół konceptu *merit order*, a więc płacenia każdemu wytwórcy tej samej

Na koniec warto zauważyć, że „zamrożenie” cen na 2019 r. stało się doskonałym polem doświadczalnym na przyszłość, dzięki któremu w 2022 r. można było uniknąć wielu nieprawidłowości. Warto jednak rozważyć wprowadzenie ustawowo stałego sposobu radzenia sobie z sytuacjami kryzysowymi. Przyszłość wcale nie wydaje się taka pewna, jak 20 lat temu, gdy – jak sądzono – wolny rynek energii elektrycznej miał dawać odbiorcom zarówno poczucie bezpieczeństwa, jak i niskie ceny.

### Bibliografia

- Andruszkiewicz M., *Uwolnienie cen energii od 1 lipca 2019 r. – kto zachowa prawo do „zamrożonych” cen energii*, „Nowa Energia” 2019, s. 47–51.
- Bukowski M., Bocian K., *Windfall Tax. Podatek od zysków nadzwyczajnych i jego wpływ na gospodarkę*, Warszawa 2023.
- Calls to tax windfall profits in energy sector*, <https://euobserver.com/tickers/154857> (dostęp: 13.07.2023).
- Informacja Prezesa URE*, <https://www.ure.gov.pl/pl/urzadz/informacje-ogolne/aktualnosci/9840,Pomoc-publiczna-ponad-815-milionow-rekompensat-dla-70-firm-z-sektorow-i-podsektow> (dostęp: 13.07.2023).
- Jarco M., *Eksperci: W Polsce koszt emisji CO<sub>2</sub> trzy razy wyższy od średniej UE*, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/energetyka/>
- 60 Podobnie M. Bukowski, K. Bocian, *Windfall Tax. Podatek od zysków nadzwyczajnych i jego wpływ na gospodarkę*, Warszawa 2023, s. 36 i n.

59 Dla przykładu w 2021 r. budżet państwa zasilili wpływy ze sprzedaży uprawnień do emisji CO<sub>2</sub> w wysokości 25,3 mld zł, Por. J. Wiech, *Polska zarobiła na ETS ponad 24 mld zł. Zapytaliśmy MKiŚ gdzie są te pieniądze*, <https://energetyka24.com/klimat/analizy-i-komentarze/polska-zarobiła-na-ets-ponad-24-mld-zl-zapytaliśmy-mkis-gdzie-sa-te-pieniadze> (dostęp: 14.07.2023).

- artykuly/8533723,polska-wyzszy-koszt-emisji-co2-niz-w-ue.html (dostęp 14.07.2023).
- Leśniak G.J., *Przedsiębiorcy mogą jedynie w sądzie wygrać rekompensatę za wyższe ceny energii*, <https://www.prawo.pl/biznes/czy-firmy-dostana-rekompensaty-za-podwyzki-cen-energii,426267.html> (dostęp: 15.07.2023).
- Luksa P., *Art. 11 [Ograniczenia]*, w: *Prawo energetyczne. Komentarz*, red. M. Czarnecka, T. Ogłódek, wyd. 2, Warszawa 2023, s. 431–439.
- Łoskot-Strachota A., *UE: Rekordowy spadek popytu na gaz w 2022 r.*, <https://www.osw.waw.pl/pl/publikacje/analizy/2023-03-23/ue-rekordowy-spadek-popytu-na-gaz-w-2022-roku> (dostęp: 14.07.2023).
- Maćkowiak-Pandera J., Rączka J., *Dlaczego ustawa prądowa może wywołać więcej szkody niż pożytku*, „Forum Energii” 2019.
- Maj M., *Koncerny zarabiają krocie na wojnie*, <https://klubjagiellonski.pl/2022/10/30/koncerny-zarabiaja-krocie-na-wojnie-podatek-od-nadmiarowych-zyskow-wprowadzala-juz-thatcher/> (dostęp: 13.07.2023).
- Morawiecki: *Komisja Europejska ma w ręku instrument do obniżenia cen energii*, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/energetyka/artykuly/8564218,morawiecki-komisja-europejska-ma-w-reku-instrument-do-obnizenia-cen-energii.html> (dostęp: 14.07.2023).
- Motowidlak T., *Kształtowanie się cen energii elektrycznej w Polsce*, Łódź 2019.
- Niedziółka D., *Funkcjonowanie polskiego rynku energii*, Warszawa 2018.
- Nowak D., *Art. 11 [Ograniczenia w sprzedaży paliw stałych oraz w dostarczaniu i poborze energii elektrycznej lub ciepła]*, w: *Prawo energetyczne*, t. 1, red. Z. Muras, M. Swora, Warszawa 2016, s. 1347–1362.
- Odpowiedź Ministra Klimatu i Środowiska – Podsekretarza Stanu Piotra Dziadzio z 4 lutego 2021 r.*, sygn. DEL-WRD.050.13.2021.PK, <https://orka2.sejm.gov.pl/INT9.nsf/kucz/ATTBYKKQ5/%24FILE/119171-o1.pdf> (dostęp: 12.07.2023).
- Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o podatku akcyzowym oraz o zmianie niektórych innych ustaw*, druk sejmowy nr 3112.
- Sawicki B., *Jest szansa na tańszy prąd dzięki nowym taryfom*, <https://energia.rp.pl/elektroenergetyka/art38385741-jest-szansa-na-tanszy-prad-dzieki-nowym-taryfom> (dostęp: 13.07.2023).
- Sawicki B., *Po raz pierwszy ceny energii były w Polsce ujemne. Czy wpłynie to na rachunki?*, <https://energia.rp.pl/ceny-energii/art38596411-po-raz-pierwszy-ceny-energii-byly-w-polsce-ujemne-czy-wplynie-to-na-rachunki> (dostęp: 13.07.2023).
- Sposób rozliczenia podatku akcyzowego od energii elektrycznej, Komunikat Ministra Finansów z 19 lutego 2019 r.*, <https://www.podatki.gov.pl/akcyza/wyjasnienia/sposob-rozliczania-podatku-akcyzowego-od-energii-elektrycznej/> (dostęp: 12.07.2023).
- Stabilizacja cen energii elektrycznej*, Informacja o kontroli NIK z 8 kwietnia 2021 r.
- Uzasadnienie do Projektu nowelizacji z 21 lutego 2019 r.*, druk sejmowy nr 3217.
- Wiech J., *Polska zarobiła na ETS ponad 24 mld zł. Zapytaliśmy MKiŚ, gdzie są te pieniądze*, <https://energetyka24.com/klimat/analizy-i-komentarze/polska-zarobila-na-ets-ponad-24-mld-zl-zapytalismy-mkis-gdzie-sa-te-pieniadze> (dostęp: 18.02.2022).

# Rejestr umów zawartych przez jednostki sektora finansów publicznych a ochrona prywatności i ochrona danych osobowych



## Paweł Fajgielski

Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, kierownik Centrum Prawa Technologii Informacyjnych i Ochrony Danych na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL.

✉ [pawel.fajgielski@kul.pl](mailto:pawel.fajgielski@kul.pl)

<https://orcid.org/0000-0002-4293-1917>

## **Register of Contracts Concluded by the Units of Public Finance Sector and the Protection of Privacy and of Personal Data**

Provisions providing for the creation of a central register of contracts with a value exceeding PLN 500, concluded by public finance sector entities, have been added to the Public Finance Act. The information contained in the register will be publicly available and the register will be searchable. The paper discusses the practice of making the register available before the introduction of this obligation, presents the assumptions of the draft amendment and changes made in the legislative process as well as analyzes the content of the new provisions. Numerous doubts related to the introduction of the contract register were indicated, including in particular problems with the protection of privacy and of personal data.

**Słowa kluczowe:** rejestr umów, jawność finansów publicznych, prawo do prywatności, ochrona danych osobowych

**Key words:** register of contracts; transparency of public finances; right to privacy; data protection

[https://doi.org/10.32082/fp.2\(76\).2023.1046](https://doi.org/10.32082/fp.2(76).2023.1046)

### **1. Wprowadzenie**

Dnia 1 stycznia 2024 r. miał wejść w życie przepis art. 34a u.f.p.<sup>1</sup>, na mocy którego Minister

Finansów został zobowiązany do prowadzenia rejestru umów o wartości przekraczającej 500 zł zawartych przez jednostki sektora

1 Ustawa z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2022 r., poz. 1634 ze zm.). Wskazany termin

został zmieniony, pierwotnie przepisy te miały zacząć obowiązywać od 1 lipca 2022 r.

finansów publicznych. W przepisie tym określono obowiązek prowadzenia rejestru umów; wskazano status tego rejestru; na kierowników jednostek sektora finansów publicznych nałożono obowiązek wprowadzania danych do rejestru; określono zakres informacji, jakie powinny znaleźć się w rejestrze; przewidziano ograniczenia dotyczące podawania informacji w rejestrze oraz wskazano termin, w jakim informacje powinny być w rejestrze zamieszczane. Informacje zawarte w rejestrze umów mają być powszechnie dostępne, a rejestr

stanowiąc będzie podsumowanie, zawierające ogólne wnioski płynące z przeprowadzonych analiz.

## 2. Rejestry umów udostępniane bez obowiązku prawnego

Do czasu wejścia w życie wspomnianej powyżej nowelizacji u.f.p. nie było (i nadal nie ma) ogólnego prawnego obowiązku prowadzenia rejestru umów zawieranych przez jednostki sektora finansów publicznych. Nie oznacza to jednak, że informacje o umowach



## Brak przepisów dotyczących rejestrów umów sprawiał, że wiele podmiotów publicznych takich rejestrów nie udostępniało, a praktyka dotycząca udostępniania rejestrów była zróżnicowana.

ma umożliwiać wyszukiwanie umów na podstawie informacji w nim zawartych. W art. 34b u.f.p. uregulowano odpowiedzialność karną w postaci grzywny, kary ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch za naruszenie obowiązku prowadzenia, aktualizacji, udostępnienia oraz wprowadzania danych do rejestru umów, a także za podawanie w rejestrze nieprawdziwych danych. Jednakże prawodawca po raz kolejny znowelizował ustawę, odsuwając wejście w życie wskazanego powyżej przepisu do 1 stycznia 2026 r.

Obowiązek prowadzenia rejestru umów i udostępniania informacji w nim zawartych stanowić ma kolejny przejaw realizacji zasady jawności finansów publicznych. Jednak nowe przepisy budzą liczne wątpliwości i obawy. W niniejszym artykule przedstawione zostaną zagadnienia związane z dotychczasową praktyką udostępniania rejestrów umów, omówione będą założenia projektu nowelizacji, analizie poddane zostaną konstrukcje prawne wprowadzone do ustawy. Wśród wspomnianych wątpliwości istotne znaczenie mają również kwestie związane z ochroną prywatności i ochroną danych osobowych, które zostaną omówione w dalszej części artykułu. Kończącą część opracowania

nie były udostępniane – zgodnie z przepisami u.d.i.p.<sup>2</sup>, informacje dotyczące umów, z którymi związane było wydatkowanie środków publicznych uznawane są za informację publiczną i są udostępniane w trybie wnioskowym, a sądy administracyjne uznawały, że udostępnieniu podlegają także zestawienia informacji w postaci rejestru umów cywilnoprawnych zawieranych przez jednostkę samorządu terytorialnego<sup>3</sup>. Duża liczba wniosków o udostępnienie informacji skłoniła niektóre podmioty publiczne (zwłaszcza samorządowe) do udostępnienia na swoich stronach internetowych wykazu takich umów, co w praktyce oznacza, że podmioty te nie muszą już udostępniać tego rodzaju informacji na każde indywidualne żądanie, gdyż mogą odesłać do rejestru opublikowanego w Internecie. Jednakże brak przepisów dotyczących rejestrów umów sprawiał, że wiele podmiotów publicznych takich rejestrów nie udostępniało, a praktyka

2 Ustawa z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2022 r. poz. 902).

3 Por. wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 4 kwietnia 2018 r., sygn. akt II SAB/Go 3/18; wyrok NSA z 31 stycznia 2020 r., sygn. akt I OSK 2335/18.

dotycząca udostępniania rejestrów była zróżnicowana (różnice dotyczyły m.in. rodzaju umów, zakresu udostępnianych informacji, sposobu ich prezentowania itp.). Dlatego prawodawca zdecydował o nałożeniu obowiązku prowadzenia rejestru umów i powiązaniu z nim obowiązku wprowadzania informacji o umowach do rejestru. Przyjęcie przez ustawodawcę takiej konstrukcji prawnej oznacza rozszerzenie dotychczasowej praktyki bezwioskowego udostępniania informacji o umowach na wszystkie jednostki sektora finansów publicznych oraz ujednoczenie zakresu i sposobu udostępniania informacji.

### 3. Projekt nowelizacji ustawy o finansach publicznych

W czerwcu 2021 r. do Sejmu wniesiony został posełski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw<sup>4</sup>. W uzasadnieniu projektu wyjaśniono, że dotyczy on zaostrzenia konsekwencji karnych popełnienia przestępstw korupcyjnych, a także eliminowania potencjalnych obszarów konfliktów interesów dotyczących osób publicznych poprzez rozszerzenie jawności życia publicznego. Projektodawca, uzasadniając potrzebę nowelizacji u.f.p., wspominał o tym, że w dotychczasowym stanie prawnym publikowanie rejestrów umów w Biuletynach Informacji Publicznej nie jest praktyką powszechną, a forma rejestru i zakres udostępnianych informacji znacznie się od siebie różnią, co utrudnia sprawowanie realnej kontroli gospodarowania finansami publicznymi przez obywateli. Z tego powodu za pożądane uznano uregulowanie kwestii związanych z prowadzeniem rejestru w przepisach u.f.p. W zamierzeniu projektodawców rejestr umów miał obejmować wszystkie umowy zawarte przez jednostkę sektora finansów publicznych i miał być publikowany na stronie podmiotowej BIP danej jednostki, co miało być spójne ze standardami udostępniania informacji publicznej. W projekcie przewidywano ograniczenia dotyczące udostępniania informacji zamieszczanych w rejestrze z wykorzystaniem konstrukcji przewidzianych w art. 5 u.d.i.p. Przyjęto założenie, że katalog informacji podlegających zamieszczeniu w rejestrze powinien mieć charakter zamknięty i obejmować: numer umowy (o ile

taki nadano), datę i miejsce zawarcia umowy, okres obowiązywania umowy, oznaczenie stron umowy, w tym przedstawicieli stron, określenie przedmiotu umowy, wartość przedmiotu umowy oraz informacje o źródłach i wysokości współfinansowania przedmiotu umowy. Zaproponowano również, aby w rejestrze zamieszczane były informacje o uzupełnieniu lub zmianie umowy, rozwiązaniu za zgodą obu stron, jak również odstąpieniu od niej lub jej wypowiedzeniu, co miało pozwolić na kontrolę stosunków umownych, których stroną jest jednostka sektora finansów publicznych. W projekcie określono termin zamieszczania informacji w rejestrze – bez zbędnej zwłoki, jednak nie później niż w terminie czternastu dni od daty zawarcia umowy, zamieszczono również delegację do wydania przez Ministra Finansów rozporządzenia, w którym miał być określony wzór rejestru umów. Projektodawca przewidział odpowiedzialność karną za niewykonanie lub niedopuszczenie do wykonania obowiązku prowadzenia rejestru umów oraz podawanie w rejestrze nieprawdziwych danych. W projekcie przewidziano także rozszerzenie katalogu form realizacji zasady jawności finansów publicznych poprzez dodanie do art. 34 ust. 1 u.f.p. punktu 12 wskazującego na obowiązek udostępniania przez jednostki sektora finansów publicznych rejestrów umów.

W toku prac legislacyjnych wprowadzono do projektu ustawy kilka istotnych zmian. Przede wszystkim obowiązek publikowania rejestrów umów na stronach podmiotowych BIP poszczególnych jednostek sektora finansów publicznych zastąpiono obowiązkiem utworzenia jednego centralnego rejestru prowadzonego przez Ministra Finansów, do którego informacje mają obowiązek wprowadzać kierownicy jednostek sektora finansów publicznych. Ponadto ograniczono zakres obowiązku wprowadzania do rejestru informacji o umowach, precyzując, że dotyczyć on będzie umów, których wartość przedmiotu umowy przekracza 500 zł. Istotną zmianą było także usunięcie delegacji ustawowej do wydania rozporządzenia regulującego wzór rejestru. O ile zmiana polegająca na określeniu progu kwotowego zasadniczo może być uznana za zasadną, gdyż pozwala na pominięcie w rejestrze informacji o umowach o niewielkiej wartości (choć i tu pojawiają się wątpliwości, czy chodzi o kwotę netto czy brutto, a także, czy zmiana ta nie

<sup>4</sup> Projekt ustawy z uzasadnieniem, druk sejmowy nr 1252.

będzie prowadziła w praktyce do dzielenia umów na mniejsze w celu obejścia ustawy), o tyle dwie pozostałe wskazane powyżej zmiany (dotyczące charakteru rejestru oraz rozporządzenia dotyczącego wzoru rejestru) wydają się kontrowersyjne, o czym będzie szerzej mowa w dalszej części artykułu. Wątpliwości budzi także zmiana wprowadzona do art. 34 ust. 1 pkt 12 u.f.p.,

(ogólnopolski) i będzie prowadzony przez ministra, a nie przez kierowników jednostek sektora finansów publicznych, którzy będą jedynie wprowadzali dane do tego rejestru. Takie rozwiązania prawne burzą jednolitość systemu udostępniania informacji publicznej, opierającego się na założeniu, że informacje publiczne powinny być udostępniane na stronach



## Prawodawca błędnie zdefiniował pojęcie rejestru umów, utożsamiając je z systemem teleinformatycznym.

gdzie zapisano, że zasada jawności gospodarowania środkami publicznymi jest realizowana m.in. przez „udostępnianie umów, o których mowa w art. 34a”, a nie informacji zawartych w rejestrze umów. Sformułowania użyte w przepisach wskazują, że określone w nich działania (udostępnianie umów i udostępnianie informacji o umowach) nie są tożsame.

### 4. Nowelizacja ustawy o finansach publicznych

Dnia 14 października 2021 r. uchwalona została ustawa o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw<sup>5</sup>, na mocy art. 6 ustawy nowelizującej wprowadzono do u.f.p. obowiązek prowadzenia rejestru umów. Zgodnie z dodanym art. 34a u.f.p. Minister Finansów prowadzi rejestr umów zawartych przez jednostki sektora finansów publicznych, a rejestr ten „jest systemem teleinformatycznym” w rozumieniu art. 3 pkt 3 u.inf.<sup>6</sup> Przyjęcie takiej konstrukcji prawnej nasuwa poważne zastrzeżenia i wątpliwości.

Po pierwsze, zamiast pierwotnie planowanego obowiązku prowadzenia rejestrów przez poszczególne jednostki sektora finansów publicznych prawodawca zdecydował, że rejestr będzie miał charakter centralny

podmiotowych Biuletynu Informacji Publicznej<sup>7</sup>, a nie w innych specjalnych rejestrach. Prawdopodobnie (choć w uzasadnieniu projektu ustawy nie zostało to wskazane, gdyż pierwotny projekt zakładał prowadzenie rejestrów w ramach BIP) prawodawca kierował się chęcią zapewnienia jak największej dostępności, jednolitości i efektywności rejestru, jednak jego centralizacja pociąga za sobą zwiększenie zagrożeń w zakresie ochrony prywatności i ochrony danych osobowych, o czym będzie szerzej mowa poniżej.

Po drugie, prawodawca błędnie zdefiniował pojęcie rejestru umów, utożsamiając je z systemem teleinformatycznym. Na gruncie przywoływanych w art. 34a ust. 2 u.f.p. przepisów ustawy o informatyzacji pojęcia te mają odmienne znaczenie: system teleinformatyczny to zespół współpracujących ze sobą urządzeń informatycznych i oprogramowania zapewniający przetwarzanie, przechowywanie, a także wysyłanie i odbieranie danych przez sieci telekomunikacyjne za pomocą właściwego dla danego rodzaju sieci telekomunikacyjnego urządzenia końcowego, natomiast rejestr publiczny to rejestr, ewidencja, wykaz, lista, spis albo inna forma ewidencji służące do realizacji zadań publicznych, prowadzone przez podmiot publiczny

5 Dz.U. z 2021 r., poz. 2054.

6 Ustawa z 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, Dz.U. z 2023 r., poz. 57 ze zm.

7 Na temat udostępniania informacji w BIP por. M. Bernaczyk, M. Jabłoński, K. Wygoda, *Biuletyn Informacji Publicznej. Informatyzacja administracji*, Wrocław 2005, s. 103 i n. oraz wskazaną tam literaturę.



na podstawie odrębnych przepisów ustawowych<sup>8</sup>. Prawdopodobnie należałoby przyjąć, że omawiany rejestr jest zbiorem informacji o umowach zawartych przez jednostki sektora finansów publicznych, który ma być prowadzony w systemie teleinformatycznym.

Rejestr umów zawartych przez jednostki sektora finansów publicznych będzie prowadzony przez Ministra Finansów, a nie – jak pierwotnie planowano – przez kierowników jednostek sektora finansów publicznych, którzy w świetle art. 34a ust. 9 u.f.p. będą mieli obowiązek wprowadzać dane o umowach do rejestru. Jest to niezwykle istotne, gdyż przed wprowadzeniem informacji o umowie do rejestru kierownik jednostki powinien ocenić, czy – a jeśli tak, to jakie – informacje

Jeśli przesłanki dotyczące rodzaju umowy, formy jej zawarcia i progu kwotowego zostały spełnione, wówczas kierownik jednostki powinien wprowadzić informacje o umowie do rejestru, uwzględniając wymogi dotyczące zakresu udostępnianych informacji, w tym również przewidziane w przepisach ograniczenia.

W art. 34a ust. 3 u.f.p. zawarte zostało zastrzeżenie, zgodnie z którym przy udostępnianiu informacji w rejestrze umów należy stosować odpowiednio przepisy art. 5 ust. 1, 2 i 2a u.d.i.p. Przywołane przepisy wskazują na ograniczenia prawa do informacji publicznej, w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych



## Centralizacja pociąga za sobą zwiększenie zagrożeń w zakresie ochrony prywatności i ochrony danych osobowych.

mają zostać zamieszczone w rejestrze. Prawodawca nie sprecyzował, o jakie umowy chodzi, w art. 34a ust. 3 u.f.p. ograniczył się jedynie do ogólnego stwierdzenia, że zamieszczone w rejestrze informacje dotyczą umów, które mogą podlegać udostępnieniu na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej (z zastrzeżeniem odpowiedniego stosowania ograniczeń określonych w art. 5 u.d.i.p.), natomiast w art. 34a ust. 5 u.f.p. wskazano, że w rejestrze zamieszcza się informacje o umowach zawartych w formie pisemnej, dokumentowej, elektronicznej albo innej formie szczególnej, których wartość przedmiotu przekracza 500 zł. Oznacza to, że chodzi o różne umowy zawierane przez jednostki sektora finansów publicznych, których treść uznawana jest za informację publiczną, z którymi wiąże się wydatkowanie środków publicznych, w tym. m.in. umowy kupna–sprzedaży, umowy o świadczenie usług czy też umowy o pracę. W praktyce pociąga to za sobą konieczność oceny spełnienia wskazanych w przepisie przesłanek przed wprowadzeniem danych do rejestru.

(ust. 1); ograniczenia ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy, z zastrzeżeniem jednak, że ograniczenia te nie dotyczą informacji o osobach pełniących funkcje publiczne, mających związek z pełnieniem tych funkcji, w tym o warunkach powierzenia i wykonywania funkcji, oraz przypadku, gdy osoba fizyczna lub przedsiębiorca rezygnują z przysługującego im prawa (ust. 2); oraz ograniczenia w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o przymusowej restrukturyzacji (ust. 2a). Przepisy te nie oznaczają jednak całkowitego wyłączenia jawności informacji o umowach zawieranych przez jednostki sektora finansów publicznych, a jedynie konieczność uwzględnienia ograniczeń jawności określonych informacji, w praktyce najczęściej realizowaną poprzez anonimizację danych osobowych bądź nieujawnianie innych informacji podlegających ochronie. Można ogólnie przyjąć, że do rejestru umów wprowadzane być powinny informacje o umowach, które dotąd udostępniane były na podstawie przepisów u.d.i.p.

Gdy chodzi o ograniczenia jawności ze względu na prywatność osoby fizycznej, to w tym zakresie poja-

<sup>8</sup> Por. art. 3 pkt 3 i 5 u.inf.

wia się w praktyce wiele wątpliwości<sup>9</sup> i problemów, wynikających m.in. z konieczności dokonania oceny, czy osoba pełni funkcję publiczną, a informacja ma związek z pełnioną funkcją. Kwestie te były przedmiotem rozważań w literaturze<sup>10</sup>, a także w wielu orzeczeniach sądowych, które mogą być wykorzystywane przy rozstrzyganiu wątpliwości. Na kanwie orzecznictwa można uznać, że istotne dla oceny, czy osoba pełni funkcję publiczną, jest nie tylko to, czy jest funkcjonariuszem publicznym bądź osobą pełniącą funkcję publiczną (w rozumieniu art. 115 § 13 i § 19 k.k.), ale również to, czy osoba w ramach instytucji publicznej realizuje choćby w niewielkim zakresie nałożone na tę instytucję zadanie publiczne, a więc czy przysługują jej kompetencje decyzyjne<sup>11</sup>. Do osób pełniących funkcje publiczne zalicza się zatem nie tylko osoby pełniące funkcje kierownicze w organach administracji publicznej, ale także inne osoby, które podejmują działania wpływające bezpośrednio na sytuację prawną innych osób, wydają decyzje administracyjne lub choćby przygotowują tego rodzaju władcze rozstrzygnięcia. W orzecznictwie dominuje szeroka wykładnia uznająca, że funkcję publiczną pełnią także osoby, które wykonują powierzone im zadania i przez to uzyskują znaczny wpływ na treść wydawanych decyzji<sup>12</sup>. Z zakresu pojęcia osoby pełniącej funkcję publiczną wyłączone zostały jedynie osoby, które wykonują wyłącznie czynności techniczne i usługowe (np. pracownicy obsługi, osoby sprzątające). W praktyce oznacza to, że bardzo dużo osób mieści się w grupie osób pełniących funkcje publiczne. Informacje o takich osobach powinny być udostępniane w rejestrze umów, jeżeli osoby te są stroną umowy

zawieranej z podmiotem publicznym lub reprezentują podmiot publiczny przy zawieraniu umowy.

Sądy administracyjne w większości orzeczeń prezentują stanowisko, zgodnie z którym informacja o wynagrodzeniu osoby pełniącej funkcję publiczną mieści się w zakresie informacji publicznej podlegającej udostępnieniu, gdyż odnosi się do sposobu wydatkowania środków publicznych, a ponadto jest informacją o warunkach wykonywania funkcji publicznej<sup>13</sup>. Nie budzi jednak zwykle wątpliwości, że niektóre składniki wynagrodzenia mogą ujawniać informacje odnoszące się do sfery prywatności (np. informacje o korzystaniu ze świadczeń socjalnych), nie mają one związku z pełnieniem funkcji publicznych i dlatego nie powinny być ujawniane<sup>14</sup>. Ponadto w orzecznictwie przyjmuje się, że w przypadku wynagrodzenia z tytułu zatrudnienia osób, które nie pełnią funkcji publicznej, informacja o środkach publicznych wydatkowanych na wynagrodzenia ujawniana jako informacja publiczna powinna odnosić się do określonego stanowiska, a nie do pracownika, jednak niekiedy udostępnienie informacji publicznej o wynagrodzeniu na określonym stanowisku wprost wskazuje konkretną osobę fizyczną<sup>15</sup>.

Warto zwrócić uwagę także na to, że w orzecznictwie sądowym dominuje pogląd, zgodnie z którym dostęp do informacji publicznej obejmuje również udostępnianie informacji o osobach, które nie pełnią funkcji publicznych, z którymi podmioty dysponujące majątkiem publicznym zawierają umowy cywilnoprawne, a ujawnienie w tego rodzaju przypadkach imienia i nazwiska nie narusza prawa do prywatności<sup>16</sup>. Oznacza to, że udostępnieniu w rejestrze umów podlegać będą także informacje o umowach finansowanych ze środków publicznych zawieranych z osobami fizycznymi (np. informacje o umowie o świadczenie usług zawartej z osobą fizyczną będącą przedsiębiorcą).

9 Na niektóre z nich zwrócił uwagę Rzecznik Praw Obywatelskich w wystąpieniu do Prezesa Rady Ministrów; por. *Jawny rejestr umów powinien uwzględniać prawo do prywatności pracowników instytucji państwowych*. RPO pisze do premiera, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-rejestr-umow-prawo-do-prywatnosci-informacja-publiczna> (dostęp: 15.04.2022).

10 Por. m.in. M. Sakowska-Baryła, *Dostęp do informacji publicznej a ochrona danych osobowych*, Wrocław 2014, s. 217 i n. oraz wskazaną tam literaturę.

11 Por. wyrok TK z 20 marca 2006 r. sygn. akt K 17/05, wyrok NSA z 30 września 2015 r., sygn. akt I OSK 1853/14.

12 Por. wyrok NSA z 11 sierpnia 2020 r., sygn. akt I OSK 185/20.

13 Por. wyrok NSA z 27 października 2017 r., sygn. akt I OSK 3193/15.

14 Por. wyrok NSA z 26 czerwca 2019 r., sygn. akt I OSK 3451/18.

15 Por. wyrok NSA z 18 lutego 2017 r., sygn. akt I OSK 796/14.

16 Por. wyrok SN z 8 listopada 2012 r., sygn. akt I CSK 190/12 z aprobowaną glosą: G. Sibigi, *Ujawnienie imion i nazwisk osób zawierających umowy cywilnoprawne z jednostką samorządu terytorialnego*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 8, s. 59–62.

W art. 34a ust. 4 u.f.p. przewidziano wyłączenia od obowiązku zamieszczania informacji o umowach w rejestrze umów. Dotyczą one umów zawartych w wyniku rozstrzygnięcia zamówień oraz konkursów, o których mowa w art. 12 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych<sup>17</sup>, tzn. zamówień, którym nadano klauzulę tajności lub jeżeli wymaga tego istotny interes bezpieczeństwa państwa, a także zamówień dotyczących produkcji lub handlu bronią, amunicją lub materiałami wojennymi. W tym zakresie zostało wyłączone stosowanie przepisów o zamówieniach publicznych, a charakter tego rodzaju zamówień przemawia także za wyłączeniem jawności informacji o umowach.

Kolejne wyłączenie stosowania przepisów o rejestrze umów odnosi się do umów zawartych przez placówki zagraniczne i zostało wprowadzone w art. 34c u.f.p.<sup>18</sup> W uzasadnieniu projektu ustawy wprowadzającej to wyłączenie wskazano, że jest ono konieczne ze względu na „szczególny charakter zadań placówek zagranicznych, w szczególności zlokalizowanych w państwach autorytarnych i będących przedmiotem intensywnej inwigilacji przez obce służby specjalne, oraz zagrożenia wynikające z możliwości wykorzystania przez służby innych państw, ze szkodą dla realizacji interesów Rzeczypospolitej Polskiej, informacji, które muszą zostać ujawnione w tym rejestrze”<sup>19</sup>.

Zakres informacji, które mają być zamieszczane w rejestrze umów, określony został w art. 34a ust. 6–7 u.f.p. Zgodnie z ust. 6 rejestr umów obejmuje: 1) numer umowy – o ile taki nadano; 2) datę i miejsce zawarcia umowy; 3) okres obowiązywania umowy; 4) oznaczenie stron umowy, w tym przedstawicieli stron; 5) określenie przedmiotu umowy; 6) wartość przedmiotu umowy; 7) informacje o źródłach i wysokości współfinansowania przedmiotu umowy, a ponadto – na podstawie ust. 7, w rejestrze powinny być zamieszczane informacje o uzupełnieniu lub zmianie umowy,

rozwiązaniu za zgodą stron umowy, jak również informacje o odstąpieniu od umowy, jej wypowiedzeniu lub wygaśnięciu. Ustalenie poszczególnych rodzajów informacji, które mieszczą się we wskazanym powyżej zakresie (ust. 6), zasadniczo nie powinno stwarzać problemów, jednak ogólne określenie wskazane w punkcie 4, odnoszące się do „oznaczenia stron umowy, w tym przedstawicieli stron” może budzić wątpliwości zarówno w wymiarze prawnym, jak i praktycznym (o czym szerzej będzie mowa w kolejnej części niniejszego artykułu).

Wątpliwości nasuwają się także, gdy chodzi o art. 34a ust. 7 u.f.p., nakazujący zamieszczanie w rejestrze umów informacji o uzupełnieniu lub zmianie umowy, rozwiązaniu umowy za zgodą stron, jak również informacje o odstąpieniu od umowy, jej wypowiedzeniu lub wygaśnięciu. Przykładem tego rodzaju wątpliwości jest sytuacja, gdy wartość przedmiotu umowy początkowo nie przekracza kwoty 500 zł, jednak następnie – wskutek dokonania zmiany wartość ta zostanie podwyższona, a ustawowy próg przekroczony. W tym przypadku należy uznać, że zwiększenie wartości przedmiotu umowy powyżej wskazanego w ustawie progu pociąga za sobą konieczność zgłoszenia informacji o umowie i jej zmianie do rejestru, gdyż prowadzi do spełnienia przesłanki obligującej do zgłoszenia, pomimo tego, że pierwotnie umowa taka nie podlegała zgłoszeniu.

### 5. Oznaczenie stron umowy i ich przedstawicieli a ochrona prywatności i ochrona danych

Zgodnie z art. 34a ust. 6 pkt 4 u.f.p. wśród informacji, które powinny zostać zamieszczone w rejestrze umów, wskazane zostały informacje obejmujące „oznaczenie stron umowy, w tym przedstawicieli stron”. Oznaczenie stron umowy w wielu przypadkach dotyczyć będzie jednostek organizacyjnych, w tym osób prawnych, i wówczas podanie tych informacji nie powinno budzić wątpliwości. Jednakże z uwagi na to, że oznaczenie stron umowy może odnosić się do osób fizycznych i zawierać dane osobowe, a oznaczenie przedstawicieli stron zawsze będzie wskazaniem osób fizycznych, istotna jest kwestia: jakie informacje stanowią oznaczenie stron i ich przedstawicieli, a co za tym idzie, jakie dane osobowe powinny być zamieszczane w rejestrze.

17 Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.

18 Por. art. 3 ustawy z 28 kwietnia 2022 r. o zmianie ustawy o służbie zagranicznej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 r., poz. 1283).

19 Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o służbie zagranicznej oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2134.

W przypadku osób pełniących funkcje publiczne oznaczenie zawierać będzie wskazanie imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego, natomiast w przypadku osób fizycznych, które funkcji publicznych nie pełnią, ale z którymi podmiot publiczny zawarł cywilnoprawną umowę, np. o świadczenie usług, za oznaczenie stron i ich przedstawicieli należy uznać imię i nazwisko. Gdy stroną umowy jest przedsiębiorca, oznaczeniem tej strony umowy będzie firma przedsiębiorcy – nazwa, pod którą przedsiębiorca prowadzi działalność, w przypadku przedsiębiorców będących

2016/679<sup>22</sup>) – prowadzą do wniosku, że w rejestrze umów, w zakresie oznaczenia stron i ich przedstawicieli, nie należy podawać bardziej szczegółowych informacji identyfikujących osoby fizyczne, mogących ingerować w sferę prywatności, w szczególności nie jest dopuszczalne ujawnianie w rejestrze adresu miejsca zamieszkania osoby fizycznej ani jej numeru PESEL. Wprawdzie powszechną praktyką w obrocie prawnym jest gromadzenie w zakresie danych identyfikujących osoby fizyczne nie tylko imienia i nazwiska, ale również innych danych osobowych, to jednak cel przetwarzania



## W rejestrze umów, w zakresie oznaczenia stron i ich przedstawicieli, nie należy podawać bardziej szczegółowych informacji identyfikujących osoby fizyczne, mogących ingerować w sferę prywatności.

osobami fizycznymi firmą jest imię i nazwisko oraz ewentualnie pseudonim i dodatkowe określenia wskazujące na przedmiot działalności, miejsce jej prowadzenia, a także inne dowolnie obrane określenia<sup>20</sup>.

Zarówno wymogi prawne odnoszące się do ochrony prywatności, jak również wynikające z ogólnych zasad przetwarzania danych osobowych – w tym w szczególności zasady adekwatności i minimalizacji<sup>21</sup> (uregulowanej w art. 5 ust. 1 lit. c rozporządzenia

nia takich danych (dla zawarcia i wykonania umowy, w tym również dochodzenia ewentualnych roszczeń) jest odmienny niż cel przetwarzania danych w rejestrze umów (jawność dysponowania środkami publicznymi), co sprawia, że różnicowanie gromadzonych i udostępnianych informacji należy uznać za zasadne.

W sytuacji gdy zastosowanie znajdzie ograniczenie jawności ze względu na prywatność osoby (np. w przypadku podawania informacji o umowach o pracę z osobami niepełnymi funkcji publicznej), w odniesieniu do umowy, w ramach której dane osobowe nie powinny być ujawniane w rejestrze, zamiast wskazania imienia i nazwiska takiej osoby w rejestrze umów powinno zostać wskazane stanowisko oraz powinna zostać zamieszczona wzmianka odnosząca się do przyczyny ograniczenia jawności.

20 Por. art. 434 k.c. Nazwisko może również być zawarte w oznaczeniu firmy osoby prawnej – por. art. 435 § 3 k.c.

21 Na temat interpretacji tej zasady por. m.in. P. Barta, M. Kawecki, P. Litwiński, *Rozporządzenie Parlament Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)*, w: *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Wybrane przepisy sektorowe. Komentarz*, red. P. Litwiński, Warszawa 2021, s. 159 i n.; P. Fajgielski, *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2022, s. 159 i n.

22 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2016/679 z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.Urz. UE L 119, s. 1, ze sprost.).

Z ujawnianiem danych osobowych w rejestrze umów wiążą się jeszcze inne wątpliwości i problemy. Prawodawca, wprowadzając przepis art. 34a u.f.p., nie określił terminu przechowywania informacji w rejestrze – na co zwracał uwagę Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych w opinii na temat projektu nowelizacji<sup>23</sup>, wskazując potrzebę określenia czasu przechowywania i udostępniania danych, zgodnie z zasadą ograniczenia przechowywania danych osobowych, określoną w art. 5 ust. 1 lit e rozporządzenia 2016/679. Brak uwzględnienia postulatu organu nadzorczego oznacza, że albo dane wprowadzone do rejestru nie będą z niego usuwane, a więc będą dostępne przez nieograniczony okres, co można uznać za niezgodne ze wspomnianą powyżej zasadą, albo administrator (Minister Finansów) samodzielnie ustali okres przechowywania takich danych, co również może być kwestionowane. Takie rozwiązanie prawne budzi poważne wątpliwości nie tylko z perspektywy ochrony danych osobowych, ale również konstytucyjnych ograniczeń praw i wolności, w szczególności gdy chodzi o proporcjonalność przyjętej konstrukcji. Jednak problem ten ma charakter ogólniejszy, gdyż dotyczy także okresu przechowywania danych osobowych stanowiących informację publiczną w BIP.

Kolejne wątpliwości z zakresu ochrony danych osobowych odnoszą się do braku dokonania oceny ryzyka nowych rozwiązań prawnych dla ochrony prywatności i ochrony danych osobowych. Ocena taka, w przypadku tworzenia centralnego rejestru umów, powinna być przeprowadzona na etapie prac legislacyjnych, jednak pierwotny projekt zakładał prowadzenie rejestrów umów w ramach stron podmiotowych BIP, a nie centralnego rejestru, dlatego w ramach prac legislacyjnych kwestie te nie były przedmiotem szczegółowej analizy. Można wyrazić nadzieję, że Minister Finansów, który będzie administratorem w odniesieniu do danych osobowych zawartych w nowo tworzonej centralnej rejestrze, przeprowadzi analizę ryzyka naruszenia praw i wolności osób, których dane dotyczą, i na podstawie jej wyników dostosuje kształt rejestru (m.in. w zakresie oznaczenia stron

umowy i ich przedstawicieli) oraz sposób jego prowadzenia do wymogów ochrony danych osobowych. Z tej perspektywy niezrozumiałe wydaje się również usunięcie z projektu ustawy delegacji do określenia wzoru rejestru w rozporządzeniu wykonawczym. Brak takiej delegacji oznacza, że Minister Finansów będzie kształtował rejestr samodzielnie, jedynie na podstawie ogólnych wymogów określonych w ustawie. Jak zostało to wskazane powyżej, gdy chodzi o oznaczenia stron i ich przedstawicieli, możliwe są różne rozwiązania, co może prowadzić do zbyt szerokiego określenia zakresu danych podlegających ujawnieniu w rejestrze.

Przepisy art. 34a ust. 11 i 12 u.f.p. stanowią, że dane zawarte w rejestrze umów są powszechnie dostępne, a rejestr umożliwi wyszukiwanie umów według informacji w nim zawartych. Pociąga to za sobą kolejną wątpliwość, gdy chodzi o kryteria wyszukiwania: czy możliwe będzie wyszukiwanie umów z wykorzystaniem kryterium osobowego, tzn. czy będzie można szukać informacji o umowach, podając nazwisko osoby ujawnione w rejestrze. Literalnie interpretując wskazany przepis, można uznać taką funkcjonalność rejestru za dopuszczalną, jednak uwzględniając cel rejestru (zagwarantowanie jawności finansów publicznych), wprowadzenie funkcjonalności wyszukiwania według kryterium osobowego budzi zastrzeżenia, gdyż mogłoby umożliwić każdemu zainteresowanemu gromadzenie bardzo wielu informacji o określonych osobach, co w kontekście scentralizowanego rejestru może po pewnym czasie (zwłaszcza uwzględniając brak ustawowego określenia terminu przechowywania danych) prowadzić do nadmiernej ingerencji w prawa i wolności osób, których dane są gromadzone i udostępniane w rejestrze.

## 6. Kolejne nowelizacje

Zgodnie ze wskazaną powyżej nowelizacją ustawy o finansach publicznych, dokonaną w październiku 2021 r., przepis art. 34a u.f.p. miał wejść w życie w dniu 1 lipca 2022 r. Tak się jednak nie stało, gdyż w czerwcu 2022 r. uchwalona została nowelizacja ustawy zmieniającej<sup>24</sup>, na mocy której wejście w życie omawianych

23 *Opinia Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*, druk sejmowy nr 1252, s. 3.

24 Por. art. 12 ustawy z 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 r., poz. 1265).

przepisów przesunięto o półtora roku – przepis wprowadzający obowiązek prowadzenia rejestru umów miał wejść w życie 1 stycznia 2024 r. Zmieniono również termin odnoszący się do wpisywania do rejestru wcześniej zawartych umów – w pierwotnym tekście nowelizacji przewidziano, że w rejestrze umów zawartych przez jednostki sektora finansów publicznych zamieszczone miały być informacje o umowach zawartych od dnia

min wejścia w życie omawianych regulacji, dają tym samym czas na stosowną korektę niejasnych i trudnych przepisów. Doprecyzowaniu powinny podlegać m.in. kwestie związane z obliczaniem wartości umów, obowiązkiem rejestrowania umów o pracę oraz RODO<sup>27</sup>. Jak dotąd jednak projekt tego rodzaju zmiany przepisów odnoszących się do rejestru umów nie został wniesiony do Sejmu.



## Dokonano kolejnej nowelizacji, przesuając termin wejścia w życie omawianych przepisów o kolejne dwa lata – tzn. na dzień 1 stycznia 2026 r.

wejścia w życie ustawy zmieniającej (tzn. od 1 stycznia 2022 r.), natomiast po nowelizacji przepisy przewidują wpisywanie do rejestru umów zawartych od wejścia w życie ustawy, co sprawia, że nie będzie uciążliwej konieczności „wstecznego” wpisywania informacji o umowach zawartych wcześniej.

W uzasadnieniu projektu ustawy zmieniającej nowelizację<sup>25</sup> nie wspomniano o zamiarze dokonania zmian w przepisach odnoszących się do rejestru umów, nie wyjaśniono także powodów dokonywanych zmian, co pozwala przypuszczać, że zmiany te nie były wcześniej wnikliwie przemyślane i zaplanowane, a zostały dokonane naprędce<sup>26</sup>. W toku prac legislacyjnych pojawiła się propozycja wprowadzenia dalej idącej zmiany, polegająca na podniesieniu progu kwotowego dotyczącego umów do 5 tys. zł. jednak propozycja ta nie została przyjęta. W relacjach z przebiegu prac legislacyjnych podawana była informacja, zgodnie z którą „Parlamentarzyści uznali, że przesuwać ter-

min wejścia w życie omawianych przepisów o kolejne dwa lata – tzn. na dzień 1 stycznia 2026 r.

### 7. Podsumowanie

Rejestr umów zawartych przez jednostki sektora finansów publicznych stanowić ma kolejny przejaw realizacji zasady jawności życia publicznego (jawności finansów publicznych), gdyż ma umożliwić uzyskiwanie informacji na temat umów zawartych przez podmioty dysponujące środkami publicznymi i ma pozwalać na sprawowanie kontroli wydatkowania tych środków. Jednakże przepisy, które regulują funkcjonowanie rejestru, budzą obawy i są źródłem wielu wątpliwości.

Kwestią dyskusyjną jest zmiana koncepcji realizacji obowiązku udostępniania informacji publicznej z wykorzystaniem stron podmiotowych Biuletynu

25 Por. *Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz niektórych innych ustaw*, druk sejmowy nr 2186.

26 Taką ocenę potwierdza również fakt, iż uchwalając nowelizację „nie zauważono” dodanego kilka miesięcy wcześniej art. 34c u.f.p., przez co w ustawie znalazł się artykuł wyłączający stosowanie przepisów, które jeszcze nie weszły w życie.

27 J. Rek-Pawłowska, *Rejestr umów powyżej 500 zł od 2024 roku zamiast od lipca br.*, <https://www.portalzp.pl/nawosci/rejestr-umow-powyzej-500-zl-od-2024-roku-zamiast-od-lipca-2022-roku-26933.html> (dostęp: 22.06.2022).

28 Por. art. 36 ustawy z 16 sierpnia 2023 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem rozwoju rynku finansowego oraz ochrony inwestorów na tym rynku (Dz.U. z 2023 r., poz. 1723).

Informacji Publicznej, polegająca na utworzeniu w tym celu centralnego rejestru, w którym mają być gromadzone i udostępniane informacje o umowach. Wdrożenie tego rodzaju rozwiązań powinno być poprzedzone szczegółową analizą, której na etapie prac legislacyjnych zabrakło.

Wśród wątpliwości szczególnie istotne wydają się te, które odnoszą się do prawa do ochrony prywatności i prawa do ochrony danych osobowych. Realizacja obowiązku wprowadzania informacji do rejestru umów oraz udostępniania (w tym zapewnienia możliwości wyszukiwania) danych nie powinna prowadzić do uniemożliwienia korzystania z gwarantowanych konstytucyjnie praw, a ograniczenia tych praw powinny być zgodne z zasadą proporcjonalności. Dlatego zakres danych osobowych wprowadzanych do rejestru powinien być ograniczony do niezbędnego minimum, pozwalającego na realizację celu przetwarzania.

W czasie przygotowywania niniejszego artykułu nie zostały jeszcze udostępnione przez Ministra Finansów formularz służący do wprowadzania informacji do rejestru umów ani formularz umożliwiający wyszukiwanie informacji w rejestrze, dlatego nie sposób ocenić, czy postulaty przedstawione powyżej zostaną w tym zakresie spełnione. Można jedynie liczyć na to, że formularze te zostaną skonstruowane w sposób zgodny z wymogami prawnymi dotyczącymi ochrony prywatności oraz ochrony danych osobowych i nie będą skutkowały ujawnianiem nadmiarowych informacji w zakresie oznaczenia stron umowy i ich przedstawicieli.

Na zakończenie należy wyrazić nadzieję, że prawodawca pochyli się ponownie nad omawianą problematyką i dokona zmiany przepisów dotyczących rejestru umów, tak aby usunąć pojawiające się tu liczne wątpliwości i problemy, w tym również zastrzeżenia wskazane w niniejszym opracowaniu. Jest to tym bardziej istotne, że za niedopełnienie obowiązków związanych z rejestrem umów przewidziano w art. 34b u.f.p. odpo-

wiedzialność karną, dlatego przepisy nakładające obowiązki w tym zakresie powinny być jasne i precyzyjne.

### Bibliografia

- Barta P., Kawecki M., Litwiński P., *Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. W sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)*, w: *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Wybrane przepisy sektorowe. Komentarz*, red. Litwiński P., Warszawa 2021, s. 3–638.
- Bernaczyk M., Jabłoński M., Wygoda K., *Biuletyn Informacji Publicznej. Informatyzacja administracji*, Wrocław 2005.
- Fajgielski P., *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2022.
- Jawny rejestr umów powinien uwzględniać prawo do prywatności pracowników instytucji państwowych. RPO pisze do premiera*, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-rejestr-umow-prawo-do-prywatnosci-informacja-publiczna> (dostęp: 15.04.2022).
- Opinia Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*, druk sejmowy nr 1252.
- Rek-Pawłowska J., *Rejestr umów powyżej 500 zł od 2024 roku zamiast od lipca br.*, <https://www.portalzp.pl/nawosci/rejestr-umow-powyzej-500-zl-od-2024-roku-zamiast-od-lipca-2022-roku-26933.html> (dostęp: 22.06.2022).
- Sakowska-Baryła M., *Dostęp do informacji publicznej a ochrona danych osobowych*, Wrocław 2014.
- Sibiga G., *Ujawnienie imion i nazwisk osób zawierających umowy cywilnoprawne z jednostką samorządu terytorialnego*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 8, s. 59–62.
- Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz niektórych innych ustaw*, druk sejmowy nr 2186.
- Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o służbie zagranicznej oraz niektórych innych ustaw*, druk sejmowy nr 2134.

# Pieczna naprzemienna w systemie polskiego prawa rodzinnego



**Piotr Gałdyn**

Doktor prawa kanonicznego Universidad de Navarra, doktor nauk prawnych Uniwersytetu Jagiellońskiego.

✉ [piotr.galdyn@doctoral.uj.edu.pl](mailto:piotr.galdyn@doctoral.uj.edu.pl)

<https://orcid.org/0000-0002-9107-6208>

## ***Attempt to Define the Role and Place of Alternating Custody in the Polish Family Law***

*The article focuses on alternating custody as one of the acceptable forms of childcare by the divorced or separated parents in the system of Polish family law. Alternating custody system, introduced in 2015, has become a real turning point in the family law. Changes in the Polish legal order, already initiated in the Family and Guardianship Code of 1964, allow the transition from the judicial model, referred to as “leave – limit” parental authority to both parents, to solutions that allow the introduction of a real balance and equal treatment of parents holding joint and full parental responsibility. Such shift will open the way to predestinate custody of a child in alternating periods of time.*

**Słowa kluczowe:** opieka naprzemienna, piecza nad dzieckiem, władza rodzicielska, prawo rodzinne

**Key words:** alternating custody, custody of the child, parental authority, family law

[https://doi.org/10.32082/fp.2\(76\).2023.432](https://doi.org/10.32082/fp.2(76).2023.432)

### ***1. Wprowadzenie***

Na przestrzeni ostatnich dziesięcioleci możemy zauważyć szereg przemian, które dokonują się w różnych obszarach naszego życia. W sferze zmian społecznych dostrzegamy coraz bardziej narastające zróżnicowanie, bardzo charakterystyczne dla ciągle rozwijającej się przestrzeni politycznej, gospodarczej czy ekonomicznej. Powoduje to niestety wiele sytuacji niepewności i lęku. Skądinąd uświadamiamy sobie, że

żyjemy w czasach, w których dość regularnie próbuje się podważyć fundamentalną rolę współczesnej rodziny czy też deprecjonuje się istotę małżeństwa. W rezultacie niezrozumiała próba osłabiania więzi rodzinnych może prowadzić do intensyfikowania się i tak już mocnego kryzysu demograficznego. Stąd też konieczne jest kompleksowe podjęcie stosownych działań oraz reform mających na celu z jednej strony ochronę samego małżeństwa oraz jego



## Systematyczne zmiany w polskim porządku prawnym pozwalają na przejście z modelu orzeczniczego, określanego mianem „pozostawić–ograniczyć” władzę rodzicielską jednemu i drugiemu rodzicowi, do rozwiązań, które umożliwiają wprowadzenie rzeczywistej równowagi oraz jednakowego traktowania rodziców, którym przysługuje wspólna oraz pełna władza rodzicielska.

istoty, z drugiej – wypracowanie odpowiedniej polityki społecznej i gospodarczej, która będzie uwzględniała dobro rodziny, w tym dobro dzieci oraz prawa rodziców<sup>1</sup>.

Jest oczywiste, że rodzina jako podstawowa komórka życia społecznego swoje funkcjonowanie i przyjmo-

wany system wartości w dużej mierze uzależnia od okoliczności istniejących w otaczającym ją porządku społecznym. W tym samym czasie w relacjach rodzinnych rozwój aksjologiczny odbywa się w sposób ciągły. W każdym momencie swojego funkcjonowania wszyscy członkowie rodziny stają się częścią wzajemnych relacji, mają określoną i właściwą dla siebie pozycję i pełnią sprecyzowane i powierzone im role. W związku z tym kształtowany w konkretnej rodzinie *habitus* ma decydujące znaczenie dla funkcjonowania dziecka i w konsekwencji całych rodzin, tak w zakresie makro- jak i mikrosystemów wchodzących w skład poszczególnych społeczności. Rodzina, która stanowi w życiu dziecka pierwsze i naturalne środowisko wychowawcze, uczy je określonych zachowań, norm postępowania i wartości. To przede wszystkim rodzice jako pierwsi wychowawcy mają ogromny wpływ na kształtowanie się ocen, przekonań i postaw moralnych swoich dzieci. Tak szeroko pojęty wpływ rodziców i środowiska rodzinnego na kształtowanie się poszczególnych postaw dziecka powoduje, że mówić można o wytworzeniu się pewnego rodzaju „samoregulującej się międzypokoleniowej transmisji wartości”<sup>2</sup>, która w konsekwencji staje się procesem przekazywania norm i wzorców postępowania ważnych dla rodziców.

1 Jednocześnie warto nadmienić, że art. 18 Konstytucji RP stanowi, iż małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej. Z jednej strony wskazuje to na wyraźny prymat małżeństwa i rodziny w hierarchii wartości konstytucyjnych, z drugiej – pozwala we właściwy sposób kierować polityką państwa w zakresie ochrony tych instytucji. Ustawodawca, określając małżeństwo jako związek mężczyzny i kobiety, nie pozostawia wątpliwości co do jego monogamiczności oraz różnicy płci potrzebnej do jego zawarcia. To z kolei oznacza, że poza małżeństwem jakiegokolwiek inne związki między mężczyzną i kobietą czy też związki partnerskie osób tej samej płci nie mogą zostać zinstytucjonalizowane czy choćby otrzymać statusu podobnego instytucji małżeństwa i rodziny. Oczywiście więc staje się fakt, że pod ochroną i opieką państwa mogą znajdować się tylko takie małżeństwa i rodziny, które mieszczą się w konstytucyjnym rozumieniu art. 18; zob. także: M. Olszówka, *Opinia prawna w sprawie niedopuszczalności dokonania transkrypcji zagranicznego aktu stanu cywilnego sprzecznego z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej*, <https://bit.ly/3357h7u>. (dostęp: 25.05.2023).

2 Szerzej o tym H. Elżanowska, *Międzypokoleniowa transmisja wartości w rodzinie*, „Studia z psychologii w KUL” 2012, t. 18, s. 99–101.

W przypadku ustania małżeństwa przez orzeczenie rozwodu albo gdy rodzice żyją w rozłączeniu, sąd rozstrzyga o możliwości realizowania władzy rodzicielskiej w stosunku do małoletnich dzieci. Jednym ze sposobów wykonywania władzy rodzicielskiej jest piecza naprzemienna. System pieczy naprzemienniej, mimo ciągłego braku materialnoprawnej podstawy do jego orzekania, dzięki regulacjom wprowadzonym w 2008<sup>3</sup> i 2015 r.<sup>4</sup> może stać się prawdziwym punktem zwrotnym w przedmiocie powierzenia władzy rodzicielskiej w polskim prawie rodzinnym<sup>5</sup>. Systematyczne zmiany w polskim porządku prawnym pozwalają na przejście z modelu orzeczniczego, określanego mianem „pozostawić–ograniczyć” władzę rodzicielską jednemu i drugiemu rodzicowi, do rozwiązań, które umożliwiają wprowadzenie rzeczywistej równowagi oraz jednakowego traktowania rodziców, którym przysługuje wspólna oraz pełna władza rodzicielska. Być może otworzy to drogę do tego, by predestynować orzekanie pieczy nad osobą dziecka w naprzemiennych okresach.

Potrzeba taka uwidacznia się szczególnie w kontekście właściwie pojętego dobra dziecka. Warto nadmienić, że wszelkie działania normatywne, które mają na uwadze dobro dziecka oraz jego ochronę, powinny stanowić zawsze wartość nadrzędną i winny cieszyć się priorytetem legislacyjnym<sup>6</sup>.

3 Ustawa z 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2008 r., poz. 1431).

4 Ustawa z 29 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2015 r., poz. 1062); zob. także A. Grabowska, *Zmiany w zasadach orzekania o władzy rodzicielskiej przy rozwodzie wprowadzone ustawą z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy Kodeks postępowania cywilnego*, w: *Prawo – rodzina – praca*, red. M. Andryszczak, R. Badowiec, D. Gęsička, Toruń 2017, s. 103.

5 Nowelizacja z 2008 r. wprowadziła do treści art. 58 i 107 k.r.o. instytucję porozumienia rodzicielskiego w kontekście wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem. Zmiana przepisów wprowadzona w 2015 r. doprecyzowała formę porozumienia rodzicielskiego oraz wskazała na możliwość wspólnego realizowania władzy rodzicielskiej przy braku wypracowanego porozumienia.

6 Zob. np. wyrok SN z 11 lutego 2016 r., V CSK 302/15, LEX nr 2023169.

## 2. Piecza nad osobą dziecka

Stosunki rodzinoprawne powstające w sposób naturalny między rodzicami oraz dziećmi stanowią podstawę prawidłowego funkcjonowania każdej rodziny i jednocześnie określają oraz regulują *implicitnie* przedmiot prawa rodzinnego. Tego typu relacja prawna powstająca pomiędzy małżonkami oraz ich wspólnymi dziećmi, na którą składa się równoległe zespół obowiązków i praw przysługujących rodzicom względem małoletniego dziecka, nosi nazwę władzy rodzicielskiej<sup>7</sup>. Zakres, w którym jest ona realizowana, ma na celu z jednej strony zapewnienie odpowiedniej pieczy nad osobą małoletniego dziecka, które do czasu uzyskania pełnoletności potrzebuje szczególnej ochrony i opieki zagwarantowanej przez obowiązek opiekuńczy rodziców; z drugiej zaś szczególnej troski wymaga także dbanie o kwestie materialne dziecka, poprzez roztaczanie pieczy rodzicielskiej nad jego majątkiem.

Potrzeba istnienia tego rodzaju stosunku prawnego o charakterze władczym<sup>8</sup> wynika przede wszystkim z faktu braku lub ograniczonych zdolności do realizowania czynności prawnych przez dziecko (art. 11, 12, 15, 17 k.c.). Poza tym w sposób naturalny dziecko charakteryzuje się nieumiejętnością samostanowienia, a także prawidłowego dbania o swój szeroko rozumiany dobry interes. Stąd też ustawodawca, wiedząc, że należy w takich okolicznościach maksymalnie zabezpieczyć dobro oraz najlepsze interesy dziecka, w roztaczaniu troski nad nim przyznaje rodzicom szczególne prawo podmiotowe, którego celem nadrzędnym jest zawsze ochrona dziecka<sup>9</sup>.

Pomimo tego, że władza rodzicielska stanowi jedną z ważniejszych instytucji prawnych zawartych w k.r.o., ustawodawca podczas jej określania posługuje się

7 Por. J. Ignatowicz, *Władza rodzicielska*, w: *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.S. Piątowski, Wrocław 1985, s. 804; „Władza rodzicielska obejmuje całość spraw dziecka i pieczę nad jego osobą, zarząd jego majątkiem oraz jego reprezentowanie” – uchwała SN z 9 czerwca 1976 r., III CZP 46/75, OSNC 1976, nr 9, poz. 184.

8 T. Sokołowski, *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*, Poznań 1996, s. 93; A. Bodnar, A. Gójska, J. Ignaczewski, L. Kuziak, A. Śledzińska-Simon, R. Zegadło, *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, Warszawa 2019, s. 35.

9 Zob. J. Winiarz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1993, s. 210.

przede wszystkim klauzulami generalnymi i ogólnymi<sup>10</sup>. Zastosowanie pewnego stopnia dowolności i ogólności w wykładni oraz posługiwanie się pojęciami znaczeniowo szerszymi nie są tutaj bez znaczenia. Dzieje się tak dlatego, że treściowy zakres władzy nad dzieckiem obojga rodziców jest zarówno stosunkowo rozległy, jak i mocno zróżnicowany. Oznacza to, że każdy *casus* powstały w kontekście wykonywania władzy rodzicielskiej wymaga nowego spojrzenia na przypadek oraz innego potraktowania i zastosowania poszczególnych regulacji dla każdego przypadku indywidualnie<sup>11</sup>.

Ustawodawca w art. 92 k.r.o. nie określa *expressis verbis* momentu powstania zależności rodzinnoprawnej, która tworzy się między rodzicami a dzieckiem. Wskazuje on tylko, że obowiązek władzy rodzicielskiej rozciąga się na okres małoletności dziecka i wygasa w momencie osiągnięcia przez nie pełnoletności. Intencją ustawodawcy w treści art. 92 k.r.o. jest zwrócenie uwagi na dwie okoliczności. Po pierwsze, stosunek prawny pomiędzy rodzicami a dziećmi powstaje w głównej mierze w sposób naturalny, tzn. poprzez zrodzenie biologiczne, i w związku z tym nie potrzebuje odrębnych uwarunkowań ustawowych. Po drugie, treść przepisu zakreśla bardzo precyzyjnie czasokres w życiu dziecka, w którym to będzie ono wymagać szczególnej opieki i troski ze strony rodziców.

Władza rodzicielska powstaje z chwilą urodzenia się dziecka<sup>12</sup>. Jej wykonywanie powinno spełniać swój cel nadrzędny, jakim jest właściwe realizowanie dobrze pojętych interesów dziecka (art. 95 § 3 k.r.o.). Działania takie powinny wynikać zarówno z elementów wchodzących w ścisły zakres władzy rodzicielskiej (piecza nad osobą dziecka, piecza nad majątkiem dziecka, przedstawicielstwo), jak i z naturalnej troski o należyte wychowanie dziecka, z poszanowaniem wszelkich

jego praw i godności (art. 95 § 1 k.r.o.). W związku z tym piecza nad dzieckiem jest realizowana przez rodziców w zakresie:

- wychowania i kierowania dzieckiem,
- zapewnienia mu środków na utrzymanie i wychowanie,
- szczególnej troski o jego prawidłowy rozwój psychiczny i fizyczny,
- dbania o jego zdrowie i bezpieczeństwo.

Ten zakres działań w stosunku do dziecka, wynikający jasno z treści władzy rodzicielskiej, pozostaje otwarty. Wydawać się może, że rozwój społeczno-gospodarczy oraz pojawiające się ciągle nowe formy relacji pozamałżeńskich mogą wpływać znacząco na poszerzenie się spektrum działania rodzicielskiego. Próba więc utworzenia zamkniętego spisu elementów, które określałyby zakres władzy rodzicielskiej, byłaby zabiegiem raczej nieudany i nie pozwoliłaby na precyzyjne ustalenie jej treści.

Zgodnie z art. 93 k.r.o. władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom. W związku z tym do realizacji zadań wynikających ze struktury władzy rodzicielskiej są zobowiązani i uprawnieni zarówno matka, jak i ojciec (art. 97 § 1 k.r.o.). Obowiązek płynący z powstałych stosunków rodzinnoprawnych jest identyczny dla każdego z nich i nie podlega żadnemu stopniowaniu. Dlatego ustawodawca pozostawia swobodę działania rodzicom, pozwalając im na wykonywanie władzy rodzicielskiej samodzielnie<sup>13</sup>. Zakres praw i obowiązków w stosunku do dziecka przypada w równych udziałach (w całości) zarówno jednemu, jak i drugiemu rodzicowi, chyba że został on ograniczony przez sąd. W konsekwencji oznacza to, że każdy z rodziców dysponuje swoistego rodzaju autonomią w sferze powierzzonej mu pieczy nad dzieckiem, tak w zakresie osobowym, jak i majątkowym<sup>14</sup>. Mimo niezależności właściwej dla każdego z nich rodzice w istotnych sprawach dotyczących dziecka są zobowiązani do regularnej współpracy i wypracowa-

10 Por. H. Ciepła, *Istota władzy rodzicielskiej*, w: *Meritum. Prawo rodzinne*, red. G. Gędrejek, wyd. 2, Warszawa 2017, s. 747.

11 Zob. Tamże.

12 Zob. J. Ignatowicz, *Władza...*, s. 801; E. Trybulska-Skoczelaś, *Art. 92 [Stosunki między rodzicami a dziećmi]*, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014, s. 696; M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2014, s. 146; J. Winiarz, *Prawo...*, s. 211.

13 J. Winiarz, *Prawo...*, s. 212; K. Hendrych, *Wykonywanie władzy rodzicielskiej i kontaktów w warunkach istnienia elementu zagranicznego*, Warszawa 2016, s. 22; I. Ignaczewski, *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 41.

14 E. Trybulska-Skoczelaś, w: *Art. 92...*, s. 704.

nia porozumienia co do właściwie podejmowanych decyzji (art. 97 § 2 k.r.o.).

### 3. Kontakty z dzieckiem

Prawo do utrzymywania kontaktów z dzieckiem jest prawem osobistym każdego rodzica i przez to staje się całkowicie niezależne od władzy rodzicielskiej, jej treści oraz zakresu wykonywania<sup>15</sup>. W myśl art. 113 § 2 k.r.o. przez kontakty z dzieckiem należy rozumieć osobistą styczność rodzica z małoletnim dzieckiem realizowaną, przede wszystkim, przez wspólne spędzanie czasu zarówno w miejscu stałego pobytu dziecka, jak i poza tym miejscem. Kontakt z dzieckiem ma na celu kształtowanie bezpośredniej i fizycznej bliskości, która będzie jednocześnie umożliwiała przekazanie prawidłowych treści oraz postaw emocjonalnych. Jak stanowi art. 113 § 1 k.r.o., niezależnie od władzy rodzicielskiej zarówno rodzice, jak i ich dzieci mają prawo i obowiązek utrzymywania kontaktów między sobą. Prawo do regularnych stosunków osobistych i bezpośrednich kontaktów przysługuje tak samo rodzicom, jak i dzieciom odseparowanym od jednego lub obojga rodziców. W związku z tym prawo to będzie przysługiwało również w sytuacji pozbawienia władzy rodzicielskiej, jej zawieszenia albo ograniczenia<sup>16</sup>.

Prawodawca nakłada jednocześnie obustronny obowiązek realizowania i utrzymywania tego typu relacji. Zobowiązanie to nie ma jednak charakteru jakiegokolwiek nacisku czy przymusu. Celem tak określonych regulacji nie jest wywieranie presji na którąkolwiek ze stron, ale przede wszystkim dostosowanie norm do prawidłowego kształtowania i realizowania relacji rodzic–dziecko. Wątpliwa pozostaje więc obawa przedstawiona przez autorów, jakoby ustawodawca przez tego rodzaja regulację stwarzał niebezpieczne pozory obligowania dziecka do kontaktów z rodzicami. Podkreśla się, że zmuszanie dziecka wbrew jego woli do utrzymywania stosunków z rodzicem mogłoby spowodować nieodwracalne zaburzenia

emocjonalne w sferze psychicznej dziecka<sup>17</sup>. Jak się zdaje, słuszne spostrzeżenia oraz rozumiały niepokój w zakresie właściwego stosowania tych regulacji nie mogą zaprzeczyć, że intencją ustawodawcy jest prawidłowe unormowanie kontaktów rozwiedzionych rodziców z małoletnim dzieckiem, kładąc przy tym duży nacisk na całkowitą nadrzędność zasady dobra dziecka. Nie wydaje się zatem, żeby treść art. 113 § 1 k.r.o. zobowiązywała bezwzględnie, wbrew jego woli, małoletnie dziecko do kontaktów z rodzicem, tzn. pod przymusem, a przynajmniej na pewno nie w sytuacjach, które mogłyby zagrażać jego dobru. Jest mało prawdopodobne, żeby ustawodawca formułował zobowiązania, które mogłyby zakłócić stabilność życia małoletniego i wymuszałyby na dziecku jakiegokolwiek kontakty, które stwarzałyby sytuacje niebezpieczne dla niego i jego otoczenia.

Należy przy okazji zauważyć, że w dzisiejszych czasach przebywanie rodzica poza granicami kraju nie powoduje już trudności w utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem. Szeroko pojęta komunikacja odbywająca się za pomocą elektronicznych środków społecznego przekazu ułatwia porozumiewanie się na odległość. Dlatego też art. 113 § 2 k.r.o. zawiera tylko przykładowy katalog elementów składowych, które wchodzą w zakres kontaktów z dzieckiem<sup>18</sup>. Współczesne zmiany kulturowe, socjologiczne i geopolityczne wpływają także na funkcjonowanie rodziny, w związku z tym można się spodziewać nowych, nieznanych dotychczas przesłanek oraz sposobów realizowania kontaktów rodzica z dzieckiem, które będą uzupełniały wspomniany katalog.

Osobista styczność rodziców z dziećmi w skrajnych sytuacjach podlega ograniczeniom (art. 113<sup>2</sup> § 1 k.r.o.) albo wyłączeniu (art. 113<sup>3</sup> k.r.o.). Główną przesłanką, która przesądza o takim rozstrzygnięciu jest zawsze dobro dziecka. Z drugiej jednak strony zrywanie osobistej styczności rodziców z dzieckiem nie służy jego dobru, nawet wtedy gdy rodzice nie wykonują władzy rodzicielskiej lub występują bardzo konkretne przesłanki do pozbawienia ich tej władzy na podsta-

15 Por. uchwała SN z 8 marca 2006 r., III CZP 98/05, OSNC 2006, nr 10, poz. 158; uchwała SN z 21 października 2005 r., III CZP 75/05, OSNC 2006, nr 9, poz. 142; postanowienie SN z 5 maja 2000 r., II CKN 761/00, LEX nr 51982.

16 T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, s. 328.

17 W. Stojanowska, M. Kosek, *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010. Analiza–wykładnia–komentarz*, Warszawa 2011, s. 267.

18 E. Trybulska-Skoczelas, w: *Art. 92...*, s. 768.

wie art. 111 § 1 k.r.o. Odebranie tego prawa powinno następować zawsze w sytuacjach skrajnych i bardzo wyjątkowych oraz znajdować uzasadnienie w okolicznościach faktycznych sprawy, które będą wyraźnie wskazywały, że utrzymywanie kontaktów może powodować zagrożenie dla życia, zdrowia, bezpieczeństwa dziecka bądź grożącej dziecku demoralizacji<sup>19</sup>.

#### 4. Treść wyroku rozwodowego w zakresie powierzenia władzy rodzicielskiej

Zgodnie z zasadą integralności wyroku rozwodowego<sup>20</sup> w procesie rozwodowym sąd rozstrzyga w sposób całościowy o wszystkich sprawach dotyczących małżonków i ich wspólnych małoletnich dzieci, tzn. o całości spraw rodziny<sup>21</sup>. W wyroku sprawy rozwodowej sąd ma obowiązek orzec o tym, w jaki sposób będzie wykonywana władza rodzicielska przez rodziców oraz jak będzie realizowany kontakt z dzieckiem po rozwodzie. Rozstrzygnięcie takie jest podejmowane tylko w stosunku do wspólnych małoletnich dzieci stron. Jednocześnie ustawodawca daje możliwość, aby strony postępowania przedstawiły wypracowane porozumienie o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej, które – jeśli będzie zgodne z dobrem dziecka – zostanie uwzględnione (art. 58 § 1 k.r.o.)<sup>22</sup>. Jeśli natomiast strony nie przedstawią tzw. porozumienia rodzicielskiego, wtedy sąd sam dokona rozstrzygnięcia w zakresie władzy rodzicielskiej.

W treści wyroku rozwodowego sąd, uwzględniając wszystkie przesłanki, może:

- pozostawić władzę rodzicielską obojgu rodzicom;
- powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę drugiego (art. 58 § 1a k.r.o.)<sup>23</sup>;
- ograniczyć władzę rodzicielską obojga rodziców (art. 109 k.r.o.);
- pozbawić władzy rodzicielskiej jednego lub obojga rodziców (art. 111 i 112 k.r.o.);
- zawiesić władzę rodzicielską jednemu lub obojgu rodziców (art. 110 i 112 k.r.o.);
- na zgodny wniosek stron nie orzekać o utrzymaniu kontaktów z dzieckiem (art. 58 § 1b k.r.o.).

Jak można zauważyć, możliwość kognicji sądu w zakresie wykonywania władzy rodzicielskiej jest stosunkowo szeroka, dlatego też w dobrze rozumianym interesie rodziców leży sprawne porozumienie się co do wspólnego oraz prawidłowego wykonywania pieczy nad małoletnim dzieckiem.

Biorąc pod uwagę dotychczasową analizę, należy zaznaczyć, że do 28 sierpnia 2015 r.<sup>24</sup> sąd orzekający rozwód mógł powierzyć władzę rodzicielską obojgu rodzicom, jeśli istniały szanse zgodnego jej wykonywania, tzn. realizowania jej w sposób wpływający na dobro dziecka i szeroko pojęty interes społeczny<sup>25</sup>. Tego rodzaju rozstrzygnięcia jednak miały miejsce tylko wtedy, gdy małżonkowie przedstawili wspólnie wypracowane w tym zakresie porozumienie. Tak zwane porozumienie rodzicielskie miało obejmować miejsce pobytu dziecka, określać sposób kontaktów z rodzicem, u którego stale ono nie przebywa, oraz ustalać wysokość kosztów utrzymania dziecka ponoszonych przez każdego z rodziców. Porozumienie jako swoistego rodzaju *conditio sine qua non* pozostawienia pełni władzy w rękach obojga rodziców miało dopomóc sądowi w uzyskaniu pewności co do poprawnego wykonywania przez rozłączonych, rozwodzących się bądź skonfliktowanych rodziców pieczy nad dzieckiem.

Od czasu nowelizacji w 2015 r. ustawodawca również zmierza do pozostawienia władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom. Celem ustawy zmieniającej przepisy było przede wszystkim zagwarantowanie małoletniemu pełnego prawa do kontaktów z obojgiem rodziców, którzy zamieszkują osobno. Dlatego ustawodawca na

19 Zob. postanowienie SN z 2 czerwca 2000 r., II CKN 960/00, LEX nr 51976; postanowienie SN z 10 maja 2000 r., III CKN 775/00, LEX nr 863069; postanowienie SN z 7 listopada 2000 r., I CKN 1115/00, OSNC 2001, nr 3, poz. 50.

20 Zob. J. Ignaczewski, *Rozwód po nowelizacji. Art. 56–61 KRO. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 71–77.

21 Zob. uchwała SN z 12 października 1970 r., III CZP 6/70, OSNC 1971, nr 7–8, poz. 117.

22 Zob. uchwała SN z 5 czerwca 2012 r., III CZP 72/11, OSNC 2012, nr 12, poz. 135.

23 Zob. np.: K. Hendrych, *Wykonywanie władzy...*, s. 25–26.

24 W tym dniu weszła w życie znowelizowana treść ustawy, zob. ustawa z 29 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2015, poz. 1062).

25 Por. uchwała SN z 18 marca 1968 r., III CZP 70/66, OSNC 1968, nr 5, poz. 77.

pierwszym miejscu w dalszym ciągu kładzie nacisk na znaczenie wspólnego porozumienia wypracowanego w zakresie sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej. Jeśli natomiast małżonkowie nie osiągną wspólnej ugody w tym zakresie, sąd, uwzględniając dobro dziecka i jego prawo do kontaktu z obojgiem rodziców (art. 58 § 1a k.r.o.), rozstrzyga co do właściwego powierzenia władzy rodzicielskiej. W dalszym ciągu jednak może zdecydować o pozostawieniu obojgu rodzicom pełnej władzy rodzicielskiej. Oznacza to więc, że brak wypracowanego porozumienia nie musi prowadzić już do natychmiastowego i automatycznego ograniczenia władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców. Ograniczenie takie będzie miało miejsce tylko w sytuacji istniejącego realnego zagrożenia dobra dziecka. W konsekwencji zaistnienia takiego niebezpieczeństwa sąd powierza pieczę nad dzieckiem jednemu z rodziców, ograniczając *ipso facto* władzę rodzicielską drugiemu, pozostawiając mu tylko ściśle określone obowiązki i uprawnienia<sup>26</sup>.

Warto jednak pamiętać, że porozumienie małżonków o sposobie utrzymywania kontaktów z dzieckiem po rozwodzie nie zwalnia sądu z obowiązku orzekania o tych kontaktach w wyroku rozwodowym, co jasno wynika z treści art. 58 § 1 k.r.o. Z drugiej jednak strony w dodanym po nowelizacji w 2015 r. do art. 58 k.r.o. paragrafie 1b stworzono możliwość nieorzekania o utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem. Na zgodny wniosek rodziców dziecka sąd pozostawi im swobodę w realizowaniu i kształtowaniu tych kontaktów.

Tego rodzaju zmiany mają doprowadzić do zagwarantowania dziecku prawa do wychowania przez oboje rodziców nawet w trakcie trwania konfliktu rodzowego oraz po jego zakończeniu.

Niestety, najczęściej strony postępowania wnoszą o pozostawienie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców przy jednoczesnym ograniczeniu jej drugiemu<sup>27</sup>. Przy rozstrzygnięciu ograniczającym władzę jednego z rodziców miejscem zamieszkania dziecka staje się automatycznie miejsce zamieszkania tego rodzica,

któremu pozostawiono pełnię wykonywania władzy rodzicielskiej.

## 5. Rozumienie pieczy naprzemiennej

Wyjaśnienie kwestii terminologicznych w kontekście prawidłowego rozumienia instytucji pieczy naprzemiennej jest przesłanką jej właściwego zastosowania. W 2007 r. Komisja Europejskiego Prawa Rodzinnego (CEFL) opracowała nowy i kompleksowy zbiór zasad regulujących szeroko rozumiane obowiązki rodzicielskie<sup>28</sup>. Utworzona w 2001 r. Komisja, która stanowi wyłącznie projekt badawczy, miała na celu podjęcie odpowiednich prac zmierzających do zharmonizowania prawa rodzinnego wszystkich państw członkowskich UE<sup>29</sup>. Wiązało się to przede wszystkim z ustaleniem wspólnego punktu zaczepienia, który pozwoliłby pomimo istniejących różnic w rozwiązaniach w zakresie prawa rodzinnego poszczególnych krajów europejskich na stworzenie jednolitego systemu prawa. Dzięki wyteżonej pracy komisja stworzyła zbiór zasad europejskiego prawa rodzinnego, który pozwoliłby na synchronizowanie europejskiego systemu prawa w tym zakresie. Oczywiście biorąc pod uwagę, że CEFL nie jest organem ustawodawczym, a jedynie szczególnego rodzaju inicjatywą akademicką, wypracowane przez nią zasady nie mogły zostać obligatoryjnie narzucone poszczególnym państwom. Mogły natomiast stanowić odpowiednie wskazówki w zakresie ewentualnych reform rodzinnego prawa rodzinnego.

W wypracowanych przez CEFL zasadach europejskiego prawa rodzinnego znalazła się również regulacja, która określała sposób wykonywania władzy rodzicielskiej w systemie pieczy naprzemiennej. Zgodnie z zasadą 3:20 (2) władzę rodzicielską nad dzieckiem można sprawować w systemie naprzemienym. Taki model realizowania władzy nad dzieckiem

26 E. Szczepanowska, *Ustanie małżeństwa*, w: *Meritum. Prawo rodzinne*, red. G. Jędrejek, wyd. 2, Warszawa 2017, s. 522.

27 Zob. M. Domański, *Powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców w wyroku rozwodowym*, „Prawo w działaniu” 2015, nr 21, s. 34–44.

28 K. Boele-Woelki, F. Ferrand, C. González-Beilfuss, M. Jänterä-Jareborg, N. Lowe, D. Martiny, W. Pintens, *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*, Antwerpen–Oxford 2007; M. Michalak, P. Jaros, *Prawo dziecka do obojga rodziców*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2014, t. 13, nr 3, s. 34–36.

29 W. Pintens, *Europeanisation of Family Law*, w: *Perspectives for the Harmonisation of Family Law in Europe*, red. K. Boele-Woelki, Antwerp–Oxford–New York 2003, s. 20, 31–33.

może zostać powierzony rodzicom na podstawie ich wspólnie wypracowanego porozumienia zatwierdzonego przez kompetentny sąd bądź na mocy decyzji wydanej przez właściwy do tego organ<sup>30</sup>.

Kilka lat później jednak, podczas prowadzonych na uniwersytecie w Oxfordzie badań dotyczących rozpadu pożycia małżonków i zabezpieczenia należytego sprawowania władzy przez rodziców, zauważono, że niestety naprzemienny system pieczy nad dzieckiem, mimo możliwości wprowadzenia go do systemu prawa rodzinnego, nie doczekał się jeszcze w wielu krajach właściwych regulacji. Po pierwsze, są państwa, które nie wprowadziły w ogóle możliwości orzekania pieczy naprzemiennnej. Po drugie, istnieją państwa, które już to uczyniły, ale tendencja regulowania władzy rodzicielskiej w modelu orzecznym „pozostawić–ograniczyć” jest na tyle silna, że sądy dystansują się od orzekania pieczy naprzemiennnej. Po trzecie, pojawiają się sytuacje, w których, mimo poprawnie funkcjonującej instytucji pieczy naprzemiennnej jako sposobu powierzania władzy rodzicom nad ich małoletnim dzieckiem, brak jest jej legalnej definicji. Skutkuje to chociażby niezrozumieniem tej instytucji, a przez to bardzo sporadycznym sposobem realizowania władzy rodzicielskiej.

Niemniej dzięki badaniom udaje się ustalić, że omawiany model realizowania władzy rodzicielskiej w głównej mierze będzie polegał na sprawowaniu opieki nad dzieckiem naprzemiennie przez każdego z rodziców w tzw. równych lub porównywalnych okresach<sup>31</sup>.

W wielu państwach Europy Zachodniej ten model realizowania władzy rodzicielskiej jest już znany i stosowany od lat<sup>32</sup>. W Szwecji orzekanie pieczy naprzemiennnej możliwe jest już od końca lat 70. XX w. i syste-

matycznie wzrasta wraz z rozwojem gospodarczym oraz polepszeniem się sytuacji materialnej poszczególnych rodzin<sup>33</sup>.

Warto przy okazji nadmienić, że w regulacjach prawa rodzinnego takich państw, jak USA<sup>34</sup> czy Australia, piecza naprzemienna doczekała się zarówno legalnej definicji, jak i stała się regularnym przedmiotem orzecznictwa. Jednak z praktycznego punktu widzenia jest postrzegana i realizowana w odmienny sposób, niż wskazują na to chociażby tendencje europejskie. Otóż naprzemiennie okresy pozostawania dziecka pod władzą jednego rodzica nie oznaczają wcale współdzielenia czasu opieki nad dzieckiem w sposób równy (tzn. 50/50) czy chociażby porównywalny. System pieczy naprzemiennnej stosowany w tych państwach pozwala na procentowo zróżnicowany podział czasu, w którym to dziecko pozostaje pod opieką jednego z rodziców<sup>35</sup>. Nierówny czasokres, mimo tego, że na pierwszy rzut oka może wydawać się niesprawiedliwy, ma na celu zagwarantowanie dziecku jak najlepszej ochrony oraz stworzenie dla niego prawidłowego środowiska roz-

ska, *Piecza naprzemienna a władza rodzicielska rodziców żyjących w rozłączeniu*, Warszawa 2022, s. 196–289.

33 E. Fransson, S. Brolin Låftman, V. Östberg, A. Hjern, M. Bergström, *The Living Conditions of Children with Shared Residence – the Swedish Example*, „Child Indicators Research” 2018, t. 11, s. 862–863.

34 Szerzej o instytucji pieczy naprzemiennnej w USA: K. Kamińska, *Piecza naprzemienna...*, s. 114–195.

35 *In the US (where much of the relevant research has been conducted) the terms ‘joint physical custody’, ‘dual residence’, ‘alternating residence’, and ‘shared physical placement’, are all used to describe shared time arrangements. But these rarely mean 50/50 timeshare arrangements – instead, the research generally defines shared parenting time as an arrangement when children are with each parent between 30% and 50% of the time; Australian legislative and research definitions of shared care reflect a similar range of time-sharing arrangements. The Family Law Act 1975, refers to ‘equal’ time but also to ‘substantial and significant time’ which does not require equality to mean shared care. Most of the recent Australian research defines shared care as children spending 35–65% of nights with each parent – Caring for children...*, s. 2; D.R. Meyer, M. Cancian, S.T. Cook, *The Growth in Shared Custody in the US: Patterns and implications*, „Family Court Review” 2017, t. 55, nr 4, s. 500.

30 Tamże, s. 140.

31 *In the UK shared parenting generally refers in debates to an equal division of time of children with either parent. It has no legal status and is totally different from the legal term, parental responsibility: – Caring for children after parental separation: would legislation for shared parenting time help children?*, „Family Policy Briefing” 2011, nr 7, s. 2.

32 K. Boele-Woelki, F. Ferrand, C. González-Beilfuss, M. Jänterä-Jareborg, N. Lowe, D. Martiny, W. Pintens, *Principles of European family...*, s. 132 i n.; J. Gajda, Art. 58 [Ustanie małżeństwa], w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2023, s. 534; K. Kamińska,

woju. Mimo zaistnienia nierówności procentowej i czasowej rodzice, którym obojgu przysługuje pełna władza rodzicielska, realizują pieczę nad dzieckiem w systemie naprzemiennego podziału czasu.

Badania University of Oxford kładą nacisk na wzmożony wysiłek poszczególnych państw w doprecyzowaniu właściwej terminologii pieczy naprzemienniej, określeniu jednej obowiązującej legalnej definicji oraz ustaleniu zakresu i sposobu jej podziału między jednego i drugiego rodzica. Ma to duże znaczenie przede wszystkim w przedmiocie częstszego jej orzekania przez sądy. Poprawnie rozumiana piecza naprzemienna wpływa również na kształt porozumienia rodziców i w konsekwencji na decyzję o przyjęciu takiego, a nie innego modelu sprawowania władzy rodzicielskiej nad dzieckiem<sup>36</sup>.

Polski system prawa rodzinnego również nie zawiera legalnej definicji pieczy naprzemienniej<sup>37</sup>. Powoduje to szereg trudności interpretacyjnych oraz wątpliwości, szczególnie w zakresie decyzji organów administracyjnych. Dzieje się tak chociażby w kontekście orzeczeń sądów o sprawowaniu pieczy naprzemienniej jako podstawy do wypłaty świadczenia wychowawczego na rzecz rodzica sprawującego taką opiekę<sup>38</sup>.

Brak definicji pieczy naprzemienniej prowadzi również do stosowania błędnej terminologii, czego efektem są ciągle wątpliwości w zakresie prawidłowego wykonywania pieczy naprzemienniej wobec wspólnych małoletnich dzieci. Zamienne używanie określeń takich jak

„opieka naprzemienna” czy „władza naprzemienna” w miejsce „piecza naprzemienna” może prowadzić do niedoszacowania tej instytucji, do szeroko pojętego jej niezrozumienia bądź okazjonalnego jej orzekania, a w rezultacie – nawet do pomijania w orzeczeniach sądów powszechnych. Niestety w doktrynie wielu autorów używa tych pojęć zamiennie<sup>39</sup>. Warto jednak zauważyć, że zarówno władza i opieka, jak i piecza nad osobą dziecka są instytucjami całkowicie odmiennymi, które w sposób odrębny zostały uregulowane przez ustawodawcę w k.r.o.<sup>40</sup>

Artykuł 48 Konstytucji RP nie pozostawia wątpliwości, że pierwszymi i podstawowymi podmiotami realizowania władzy nad dzieckiem są rodzice. To właśnie im gwarantuje się „prawny” prymat w zakresie wychowania czy też bezpośredniego wpływu na proces wychowawczy swoich dzieci<sup>41</sup>. Z drugiej jednak strony te władcze kompetencje nie mają charakteru bezwzględnego i nie ograniczają w żaden sposób roli i znaczenia samego małoletniego dziecka. Powierając rodzicom władzę rodzicielską, nie wyklucza się opinii dziecka, jego praw czy także jego współpracy w samym procesie kształcenia wychowawczego<sup>42</sup>. Stąd termin „władza rodzicielska” jest pojęciem o wiele szerszym niż „piecza” i obejmuje zarówno wszelkie działania związane ze sprawami dziecka, jak i pieczę nad jego osobą<sup>43</sup>. Natomiast określenie „piecza” jako pojęcie jest znaczeniowo o wiele bardziej zawężone. W zakresie „pieczy” wchodzić będą „tylko niektóre aspekty kompleksu praw i obowiązków składających się na sytuację prawną rodziców w relacji do dziecka”<sup>44</sup>. W zestawieniu tych dwóch instytucji należy przy tym pamiętać, że piecza naprzemienna w żadnym wypadku nie jest

36 *The way in which 'shared care' is defined is important, not least because prevalence is affected by the definition adopted. For example, prevalence will be higher if shared care is defined as each parent having care of the child for at least 35% of the time, rather than meaning there must be a 50/50 split. Prevalence will also be higher if the definition is cast in terms of time overall rather than just nights.* Tamże, s. 2.

37 Na temat rozwoju instytucji pieczy naprzemienniej zob. np.: M. Habdas, *The Evolution of Joint Parenting in Poland: The Legal Perspective on Lessons Learned and Still to Be Learned*, „International Journal of Law, Policy and the Family” 2019, t. 33, nr 3, s. 337.

38 Zob. rozbieżność stanowisk poszczególnych sądów administracyjnych: M.Z. Sondej, *Orzeczenie sądu o sprawowaniu opieki naprzemienniej, jako podstawa do wypłaty świadczenia wychowawczego na rzecz rodzica sprawującego taką opiekę*, LEX/el. 2018.

39 Zob. J. Gajda, *Art. 58...*, s. 534.

40 Art. 92–112<sup>§</sup>; 145–174 k.r.o.

41 A. Grzejdział, *Prawo do wychowania w rodzinie*, w: *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 479; P. Sarnecki, *Art. 48*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, t. 3, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 2.

42 Por. P. Gluza, Z. Kołakowska-Halbersztadt, M. Tański, *Dziecko w rozstaniu rodziców*, Warszawa 2013, s. 25.

43 Zob. uchwała SN z 9 czerwca 1976 r., III CZP 46/75, OSNC 1976, nr 9, poz. 184.

44 Zob. P. Gluza, Z. Kołakowska-Halbersztadt, M. Tański, *Dziecko...*, s. 25.



sposobem realizowania naprzemiennej władzy rodzicielskiej, gdyż posiadanie pełnej władzy rodzicielskiej przez oboje rodziców jest przesłanką do orzekania tego rodzaju systemu pieczy nad małoletnim dzieckiem.

Jak wspomniano wyżej, mimo braku materialno-prawnych podstaw do orzekania pieczy naprzemiennej przepisy k.p.c. wprost określają dopuszczalność zastosowania takiej instytucji. Możliwość wydawania orzeczenia, w którym to sąd określa, „że dziecko będzie mieszkać z każdym z rodziców w powtarzających się okresach”<sup>45</sup> jest regulowana przez Kodeks postępowania cywilnego. Sformułowanie przepisu k.p.c. dotyczące powtarzających się okresów przebywania dziecka u każdego z rodziców, wskazuje wyraźnie na możliwość zastosowania instytucji pieczy naprzemiennej mimo tego, że zwrot ten nie zostaje przez ustawodawcę użyty. Natomiast powtarzające się okresy przebywania dziecka u jednego i drugiego z rodziców zawarte w k.p.c. świadczą o bardziej bądź mniej równym podziale czasowym sprawowanej pieczy nad dzieckiem.

Sam termin „opieka” – piecza naprzemienna po raz pierwszy pojawił się w ustawodawstwie polskim w art. 2 pkt 16 oraz art. 5 ust. 2 ustawy o pomocy państwa w wychowaniu dzieci z 11 lutego 2016 r.<sup>46</sup> Ustawa

jasno określa możliwość pojawiania się orzeczeń sądów, które bezpośrednio będą rozstrzygały o wykonywaniu władzy rodzicielskiej rodziców rozłączonych, przy jednoczesnym sprawowaniu naprzemiennej pieczy na dzieckiem<sup>47</sup>. Niemniej należy pamiętać, że w przywołanym przepisie ustawodawca, posługując się pojęciem „opieka” – piecza naprzemienna, wprost odnosi je wyłącznie do wypłat oraz wysokości świadczenia wychowawczego<sup>48</sup>, a nie do sposobu sprawowania pieczy nad dzieckiem uregulowanym w k.r.o. Dla wywołania określonego w przepisie art. 2 pkt 16 oraz art. 5 ust. 2 u.p.p.w.d. skutku fakt ustanowienia pieczy naprzemiennej musi wynikać z orzeczenia sądu. Oznacza to, że orzekanie pieczy naprzemiennej w systemie polskiego prawa rodzinnego należy wyłącznie do kognicji sądów powszechnych, a nie organów administracji publicznej<sup>49</sup>.

Reasumując, można wskazać, że z pieczą naprzemienną będziemy mieli do czynienia w sytuacji, kiedy zarówno jeden, jak i drugi rodzic po rozwodzie lub żyjący w rozłączeniu, ale posiadający pełną władzę rodzicielską, w zbliżonych czasowo i wydzielonych konkretnych okresach będą sprawowali pieczę nad małoletnim dzieckiem. Wojewódzki Sąd Administra-

45 Art. 582<sup>1</sup> § 4; 598<sup>22</sup>; 756<sup>2</sup> k.p.c.

46 „W przypadku, gdy dziecko, zgodnie z orzeczeniem sądu, jest pod opieką naprzemienną obojga rodziców rozwiedzionych lub żyjących w separacji, lub żyjących w rozłączeniu sprawowaną w porównywalnych i powtarzających się okresach, dziecko zalicza się jednocześnie do członków rodzin obydwójga rodziców” – ustawa z 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci (Dz.U. poz. 195 z późn. zm.), art. 2 pkt 16; mimo tego, że 1 lipca 2019 r. (Dz.U. 2019 r. poz. 924) wszedł w życie przepis, który uchylił pkt 16 art. 2, to termin „opieka” – piecza naprzemienna pozostaje nadal zawarty w art. 5 ust. 2a tejże ustawy: „W przypadku gdy dziecko, zgodnie z orzeczeniem sądu, jest pod opieką naprzemienną obydwójga rodziców rozwiedzionych, żyjących w separacji lub żyjących w rozłączeniu sprawowaną w porównywalnych i powtarzających się okresach, kwotę świadczenia wychowawczego ustala się każdemu z rodziców w wysokości połowy kwoty przysługującego za dany miesiąc świadczenia wychowawczego”. Zob. ustawa z 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 810).

47 „Ani ta ustawa, ani inny akt prawny nie definiują pojęcia opieki naprzemiennej, jednak skoro ustawodawca pojęcie to umieścił w art. 2 pkt 16 ustawy określającym pojęcie rodziny, to należy obydwą te pojęcia interpretować łącznie, aby przepis był wewnętrznie spójny. Uzależnienie uznania dzieci za członków danej rodziny od pozostawania tych dzieci na utrzymaniu określonych ustawowo osób i zarazem od wspólnego zamieszkiwania tych dzieci z tymi osobami, przekładać się musi również na definiowanie opieki naprzemiennej”. Zob. wyrok WSA w Gliwicach z 22 maja 2018 r., IV SA/GI 162/18, LEX nr 2507637.

48 „Pozostawanie dziecka pod naprzemienną opieką obojga rodziców nie jest kwestią mogącą podlegać interpretacji stron lub organu prowadzącego postępowanie administracyjne, ale okoliczność taka musi wynikać z orzeczenia sądu”. Zob. Tamże.

49 Wyrok WSA w Lublinie z 28 listopada 2019 r., II SA/Lu 557/19, LEX nr 2866320; wyrok WSA w Bydgoszczy z 17 grudnia 2019 r., II SA/Bd 971/19, LEX nr 2799418; wyrok WSA w Gdańsku z 19 września 2019 r., III SA/Gd 399/19, LEX nr 2726448; A. Kawecka, *Odwolania od decyzji w sprawach dotyczących pomocy społecznej*, Warszawa 2021, s. 127–128.

cyjny w Gliwicach w jednym z wyroków potwierdza, że piecza naprzemienna jest opieką wykonywaną na podstawie orzeczenia sądu powszechnego przez oboje rodziców w następujących po sobie porównywalnych okresach; tak realizowana zakłada naprzemienne zamieszkiwanie dzieci bądź dziecka u każdego z rodziców<sup>50</sup>. Oznacza to, że w ramach wspólnego wykonywania władzy rodzicielskiej zostaje rozdzielona naprzemiennie piecza nad dzieckiem w odpowiednich przedziałach czasowych, która będzie realizowana według ustalonego harmonogramu, tak aby dziecko

dym z rodziców będzie w głównej mierze uwzględniało dobro dziecka i realizację jego najlepszych interesów oraz wskazywało na przysługujące mu prawo do wychowania przez oboje rodziców.

## 6. Próba ustanowienia pieczy naprzemiennnej

Bardzo często rozstający się rodzice utrzymują, że na pierwszym miejscu stawiają przede wszystkim dobro dziecka. W rzeczywistości jednak postawy, które prezentują w trakcie konfliktu rozwodowego



**Z pieczą naprzemienną mamy do czynienia w sytuacji, kiedy zarówno jeden, jak i drugi rodzic po rozwodzie – lub żyjący w rozłączeniu, ale posiadający pełną władzę rodzicielską – w zbliżonych czasowo i wydzielonych konkretnych okresach będą sprawowali pieczę nad małoletnim dzieckiem.**

przebywało u każdego z rodziców w mniej lub bardziej powtarzających się okresach<sup>51</sup>. Tak rozumiane przemienne zamieszkiwanie małoletniego dziecka z każ-

czy separacyjnego, zaprzeczają tego typu deklaracjom. Stąd konieczna jest interwencja sądu w zakresie dookreślenia sposobu wykonywania przez nich władzy rodzicielskiej. Oczywiście istnieją sytuacje, kiedy pomimo rozpadu pożycia małżonkowie pozostają w dobrych relacjach, a interes dziecka jest dla nich kwestią absolutnie nadrzędną. W takiej okolicznościach orzekanie pieczy naprzemiennnej będzie dla sądu o wiele łatwiejsze.

Ustanawianie takiego sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej nad dzieckiem pozwoli odejść, jeśli to możliwe, od praktyki konieczności ograniczania władzy jednemu z rodziców, biorąc pod uwagę fakt, że pozostawianie pełnej władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom jest jeszcze stosunkowo rzadkie. Stąd też przesłanką ustanowienia pieczy naprzemiennnej jest z jednej strony przysługująca obojgu rodzicom pełnia władzy rodzicielskiej, z drugiej zaś – bezkonfliktowa współpraca oraz właściwe relacje między nimi,

50 Wyrok WSA w Gliwicach z 10 marca 2023 r., II SA/GI 1826/22, LEX nr 3510932.

51 Wyrok NSA z 29 września 2021 r., I OSK 4362/18, LEX nr 3270414; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 4 kwietnia 2018 r., II SA/Go 114/18, LEX nr 2479766; W. Stojanowska, *Rozwód*, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 11. *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2014, s. 777; M. Bieszczał, *Pieczka naprzemienna w przypadku braku pisemnego porozumienia o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktu*, w: *Prawa dziecka – perspektywa prywatnoprawna i społeczna*, red. D. Jaroszevska-Choraś, A. Kilińska-Pękacz, A. Wedel-Domaradzka, Gdańsk 2019, s. 115; H. Haak, A. Haak-Trzuskawska, *Rozwód i separacja. Komentarz do art. 55–61<sup>6</sup> KRO oraz związanych z nimi regulacji KPC*, Warszawa 2020, s. 81; J. Gajda, *Art. 58...*, s. 535.

mające zawsze na celu dobro dziecka i odpowiednie realizowanie jego potrzeb.

Zatem powierzenie władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom warunkowane jest spełnieniem trzech przesłanek określonych w treści art. 58 § 1a i art. 107 k.r.o.:

- złożenie zgodnego wniosku,
- przedstawienie pisemnego porozumienia,
- współdziałanie w sprawach dziecka.

Rodzice będący bądź to stronami postępowania rozwodowego (art. 58 k.r.o.), bądź to żyjący w rozłączeniu (art. 107 k.r.o.) muszą złożyć zgodny wniosek o pozostawieniu władzy rodzicielskiej obojgu małżonkom oraz zawrzeć porozumienie, które będzie określało sposób wykonywania władzy rodzicielskiej. Wypracowane porozumienie będzie regulowało zasady utrzymywania kontaktów z dzieckiem oraz wymiany informacji dotyczących jego rozwoju, a także będzie określało zakres i poprawność realizacji obowiązku alimentacyjnego<sup>52</sup>.

Warto podkreślić, że po nowelizacji w 2015 r. podtrzymano zasadę, zgodnie z którą to rodzice jako pierwsi mają prawo decydować o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem<sup>53</sup>. Przysługujące prawo pierwszeństwa decyzji rodzice realizują w formie pisemnego porozumienia, które zostaje przedstawione sądowi. Charakter prawny i zawartość treściowa dokumentu powodują, że podlega ono kontroli sądu, przede wszystkim pod kątem jego zgodności z dobrem dziecka, które stanowi wartość nadrzędną (art. 58 § 1, 107 § 1 k.r.o.)<sup>54</sup>.

Przedstawiony powyżej trójstopniowy system kontroli ma zabezpieczyć przed potencjalnymi nadużyciami, tym bardziej, że w grę wchodzi dziecko oraz jego słuszny interes.

Na początku zbadana zostaje podstawa prawna wniesionego porozumienia (*fumus boni iuris*). Nastę-

nie sąd dokonuje kontroli treści porozumienia. Ma ona na celu wykazanie, czy rodzice mimo konfliktu, bardziej bądź mniej rozwiniętego, zagwarantują prawidłowy rozwój dziecka oraz troskę o jego dobro. Ostatecznie sąd może dokonać zmiany treści porozumienia przez naniesienie właściwych poprawek, jeśli uzna to za konieczne. Aby porozumienie stało się podstawą rozstrzygnięcia, sąd musi nabrać pewności, że strony będą współpracować dla dobra dziecka<sup>55</sup>. Należy pamiętać, że nawet jeśli porozumienie zostanie przyjęte i zatwierdzone przez sąd, nie zwalnia to sądu z obowiązku orzekania o władzy rodzicielskiej. Plan wychowawczy ma za zadanie ułatwić sądowi podjęcie decyzji o pozostawieniu obojgu rodzicom władzy rodzicielskiej, natomiast w żaden sposób nie wpływa na zakres wydawanych orzeczeń sądu rozwodowego<sup>56</sup>. Oznacza to, że sąd nie jest związany treścią takiego porozumienia. W przypadku braku zgody pomiędzy rodzicami i niewypracowania wspólnego porozumienia w zakresie wykonywania władzy rodzicielskiej oraz utrzymywania kontaktów z dzieckiem sąd sam rozstrzyga w przedmiocie uregulowania władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem.

Sąd w postępowaniu dowodowym podczas sprawy rozwodowej powinien dokonać kompleksowej analizy całego zebranego materiału dowodowego, a szczególnie tych elementów, które dotyczą wspólnych małoletnich dzieci, zakresu relacji oraz sposobu kontaktu z nimi podczas kryzysu małżeńskiego. Pozwoli to na wyeliminowanie wszelkich sytuacji zagrażających dobru dziecka<sup>57</sup>. Ponieważ to właśnie dobro dziecka wymaga, by w sytuacji rozwodu czy rozłączenia rodziców w szczególności sposób zadbać o wypracowa-

52 Porozumienie jest odwzorowaniem instytucji planu wychowawczego obecnego w innych ustawodawstwach. Por. A. Zieliński, *Rozwód. Materialnoprawne podstawy rozwodu oraz postępowanie w sprawie o rozwód. Komentarz praktyczny wraz z wzorami pism*, Warszawa 2013, s. 78; J. Ignaczewski, *Rozwód...*, s. 80.

53 Por. E. Szczepanowska, *Ustanie...*, s. 520–521.

54 T. Sokołowski, *Rozwód*, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 11. *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2009, s. 727.

55 „Przekonanie taki nie będzie uzasadnione, jeśli strony uzyskały chwilowy kompromis, a pozostają w głębokim konflikcie, czemu dały wyraz w toku postępowania przez częste i bezzasadne zgłaszanie wniosków o zmianę sposobu uregulowania sytuacji dziecka przez czas trwania procesu” – M. Manowska, *Art. 58 [Ustanie małżeństwa]*, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014, s. 530.

56 Zob. J. Ignaczewski, O.M. Piaskowska, *Rozwód i separacja w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym*, w: *Rozwód i separacja. Komentarz*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2016, s. 94.

57 Zob. G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 484.

nie ugody, która będzie chronić dziecko, przynajmniej *implicite*, przed zgubnymi skutkami rozstania rodziców<sup>58</sup>. Celem nadrzędnym nowelizacji z roku 2015

nieć prawidłową realizację prawa dziecka do kontaktów z obojgiem rodziców. Celem pośrednim zmian dokonanych w przepisach jest wykluczenie pojawiającej



## **Sąd może orzec o wspólnym wykonywaniu władzy rodzicielskiej zarówno w przypadku przedstawienia pisemnego porozumienia, jak i przy jego braku. To przede wszystkim dobro dziecka, a nie plan wychowawczy bądź jego brak, zadecyduje o ograniczeniu czy pozostawieniu władzy rodzicielskiej.**

było zagwarantowanie najlepszej troski o dziecko oraz zabezpieczenie przysługujących mu fundamentalnych praw. W sposób szczególny ustawodawca chce zapew-

nić stosunkowo często nagannej postawy rodziców, którzy bezpodstawnie czy wręcz bezprawnie ograniczają prawo dziecka do kontaktu z drugim rodzicem<sup>59</sup> poprzez szereg działań utrudniających jego realizację.

58 Warto nadmienić, że w przypadku dzieci w wieku przedszkolnym, które są wychowywane w systemie pieczy naprzemiennej, oraz dzieci wychowywanych przed rozводом w rodzinach pełnych obserwuje się zdecydowanie mniej negatywnych skutków psychicznych czy wychowawczych tego modelu sprawowania pieczy nad dzieckiem. Wynika stąd, że naprzemienne zamieszkiwane dziecka u rodziców wcale nie musi powodować negatywnych skutków, biorąc pod uwagę, że dziecko bardzo szybko potrafi zaakceptować sytuację rozłączenia się rodziców, w tym ich oddzielne zamieszkiwanie. Zajmowanie się dzieckiem w równym stopniu pozwala lepiej dostrzec i zaspokoić potrzeby dziecka. Dzieci mające jednocześnie oraz równe kontakty z jednym i z drugim rodzicem w sytuacjach codziennego życia mogą mieć zaspokajane potrzeby od dwóch osób, a nie jednej, jak to ma miejsce w momencie, kiedy sąd podejmuje decyzję o ograniczeniu władzy rodzicielskiej jednej stronie, a pozostawieniu jej w pełni drugiej: Zob. *Ocena wpływu opieki naprzemiennej na małe dzieci i ich relacje z rodzicami*, Warszawa 2017; A. Makar, E. Maniara, *Orzekanie o władzy rodzicielskiej w postępowaniu rozwodowym po 2008 roku*, w: *Prawo – rodzina – praca*, red. M. Andryszczak, R. Badowiec, D. Gęszicka, Toruń 2017, s. 115.

Sąd może orzec o wspólnym wykonywaniu władzy rodzicielskiej zarówno w przypadku przedstawienia pisemnego porozumienia, jak i przy jego braku. To przede wszystkim dobro dziecka, a nie plan wychowawczy bądź jego brak, zadecyduje o ograniczeniu czy pozostawieniu władzy rodzicielskiej. Tym bardziej że brak wypracowanego porozumienia między rodzicami wcale nie musi oznaczać istniejącego między nimi konfliktu. Równocześnie brak porozumienia rodzicielskiego nie powinien stanowić przesłanki ograniczającej władzę rodzicielską jednemu z rodziców.

Jak wspomniano, obowiązujące przepisy art. 58 i 107 k.r.o. nie przewidują w sposób bezpośredni rozstrzygnięcia co do wykonywania władzy rodzicielskiej w systemie pieczy naprzemiennej. Stanowią jednak podstawę orzeczniczą do ustanowienia tego rodzaju opieki w wyroku rozwodowym. Sąd, uwzględniając prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców, może określić zasady sprawowania pieczy naprzemiennej<sup>60</sup>.

59 Por. E. Szczepanowska, *Ustanie...*, s. 522.

60 J. Gajda, *Art. 58...*, s. 535.

Zatem oba przepisy stają się dla sądu wyraźnym impulsem w przedmiocie rozstrzygnięć o pozostawieniu władzy rodzicielskiej obojgu małżonkom oraz powierzeniu jej realizacji w systemie pieczy naprzemiennej.

Na możliwość takiego orzekania wskazują przepisy procesowe. Treść art. 582<sup>1</sup> § 4 i 598<sup>22</sup> k.p.c., stanowi: „[...] stosuje się odpowiednio do orzeczenia, w którym sąd określił, że dziecko będzie mieszkać z każdym z rodziców w powtarzających się okresach”. Użyte w przepisie sformułowanie „do orzeczenia, w którym sąd określił” jednoznacznie sygnalizuje możliwość orzekania w przedmiocie pieczy naprzemiennej<sup>61</sup>. Taką samą sposobność dają przepisy regulujące postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia. W art. 756<sup>2</sup> § 2 k.p.c. czytamy: „Jeżeli zabezpieczenie polega na uregulowaniu sposobu kontaktu z dzieckiem albo ustaleniu, że dziecko będzie mieszkać z każdym z rodziców w powtarzających się okresach”. W tym samym art. 756<sup>2</sup> § 1 pkt. 3 k.p.c. ustawodawca pozwala, aby uwzględniając wniosek o zabezpieczenie, dopuścić wykonywanie władzy rodzicielskiej w systemie pieczy naprzemiennej<sup>62</sup>. W obu regulacjach pojawia się zatem *explicite* alternatywa, która otwiera drogę do orzekania oraz realizowania władzy rodzicielskiej w systemie pieczy naprzemiennej.

Model pieczy naprzemiennej wymaga bardzo dobrej współpracy pomiędzy rodzicami, dużej elastyczności oraz wzajemnego zrozumienia i poszanowania. Dlatego w momencie kiedy sąd przystępuje do rozpoznania wniosku o powierzenie władzy rodzicielskiej w systemie pieczy naprzemiennej, jego zadanie oscyluje przede wszystkim w obrębie dokonania szczegółowej analizy wszelkich przesłanek, które będą świadczyły o zdolności obojga rodziców do współpracy.

Po pierwsze, rodzice nie mogą poszerzać zakresu konfliktu między sobą. To oznacza, że wprowadz-

61 Skądinąd należy podkreślić, że użyte w przepisach k.p.c. sformułowanie „do orzeczenia, w którym sąd określił” wskazuje również na fakt, że ustanowienie pieczy naprzemiennej obojga rodziców rozwiedzionych, żyjących w rozłączeniu lub separacji musi wynikać z orzeczenia sądu.

62 „Uwzględniając wniosek o zabezpieczenie przez uregulowanie: sposobu roztoczenia pieczy nad małoletnim dzieckiem w ten sposób, że dziecko będzie mieszkać z każdym z rodziców w powtarzających się okresach” – art. 756<sup>2</sup> § 1 pkt. 3 k.p.c.; por. G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny...*, s. 487.

nie pieczy naprzemiennej będzie wymagało od nich poprawnej i na ile to możliwe – bezkonfliktowej relacji. Dzięki stabilnej sytuacji między nimi są w stanie ustalić warunki porozumienia opiekuńczego nawet, gdy rozwój następuje z winy któregoś z małżonków.

Po drugie, oboje rodzice powinni posiadać bardzo dobrą lub przynajmniej dobrą (tzn. wystarczającą) sytuację finansową. Wystarczająca zdolność finansowa ma pozwolić na zaspokojenie podstawowych potrzeb rodziny. Jest to przesłanka stosunkowo istotna, gdyż w systemie pieczy naprzemiennej rodzice będą musieli udźwignąć materialne utrzymywanie „dwóch domów”. Będzie się to wiązało z niemalym nakładem finansowym potrzebnym na przygotowanie oraz zabezpieczenie podstawowych potrzeb: pokoju dla dziecka, zakupu kompletu odzieży oraz tzw. rzeczy codziennego użytku (zasada dwóch domów i podwójnych rzeczy).

Trzecim założeniem ułatwiającym funkcjonowanie oraz realizowanie pieczy naprzemiennej jest zamieszkiwanie rodziców po rozstaniu w stosunkowo niewielkiej odległości od siebie. Ma to znaczenie nie tylko techniczne, usprawniające funkcjonowanie rodziny, ale jednocześnie umożliwiające dziecku bardziej swobodny kontakt z obojgiem rodziców. Duże odległości między jednym a drugim miejscem zamieszkania nie będą sprzyjały prawidłowemu realizowaniu modelu pieczy naprzemiennej, a wręcz czynią go uciążliwym czy nawet niemożliwym. Warto wspomnieć jeszcze, że realizacja systemu pieczy naprzemiennej jest o wiele łatwiejsza w miastach dużych lub średniej wielkości – dzięki temu dziecko nie będzie zmuszone do regularnej zmiany zarówno środowiska szkolnego, wychowawczego, jak i codziennego.

Może zdarzyć się jednak, że mimo spełnienia wszystkich wymaganych przepisami prawa przesłanek sąd nie zdecyduje się na orzeczenie pieczy naprzemiennej. Dzieje się tak z dwóch powodów.

Pierwsza przyczyna leży w nieprzychylności, a co za tym idzie – w krytycznym nastawieniu dużej części doktryny oraz wielu sądów do tego rodzaju modelu wykonywania władzy rodzicielskiej i realizowania kontaktów z dzieckiem<sup>63</sup>. Wskazują oni na negatywne

63 Zob. J. Słyk, *Władza rodzicielska*, w: *Meritum. Prawo rodzinne*, red. G. Jędrejek, wyd. 2, Warszawa 2017, s. 824–825; W. Stojanowska, *Rozwód*, s. 777–782; *Stanowisko Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia” wobec projektu*

skutki zastosowania pieczy naprzemiennej, które mogą wpływać nie tylko na psychikę dziecka i jego rozwój emocjonalny, ale również na poprawnie ukierunkowane wychowanie<sup>64</sup>. W konsekwencji owego ujemnego wpływu pieczy naprzemiennej na wychowanie i dobro dziecka może zdarzyć się, jak twierdzą sceptycy, że przy jej potencjalnym zastosowaniu trzeba będzie dokonać redefinicji pojęcia władzy rodzicielskiej i jej zakresu, dotychczas określanych na podstawie art. 96 § 1 k.r.o.<sup>65</sup>

Wydaje się jednak mało logiczne, by rodzice, którzy na własny wniosek proszą o możliwość naprzemienno realizowania pieczy nad dzieckiem, nie chcieli wywiązywać się ze swoich obowiązków wychowawczych w sposób prawidłowy czy też celowo je zaniedbywali. Oczywiście nie można w żaden sposób idealizować rzeczywistości i twierdzić, że takie sytuacje nie będą miały miejsca. Jednak brak troski o prawidłowy rozwój fizyczny i duchowy dziecka oraz jego przystosowanie do właściwego funkcjonowania w społeczeństwie będą raczej działaniami marginalnymi, które mogą mieć miejsce także w rodzinach pełnych. Niezrozumiałe jest ponadto przyjmowanie założenia, że piecza naprzemienna będzie przejawiała osobisty interes rodziców, stawiany ponad dobro dziecka.

Sąd, podejmując decyzję o powierzeniu władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom i rozstrzygając o kontaktach z dzieckiem, kieruje się przede wszystkim jego dobrem. Pomimo tego rozstrzygnięcia sądu w tym zakresie wcale nie wykluczają istnienia i realizowania jednocześnie interesów rodziców. Wręcz przeciwnie – może zachodzić bardzo ścisła relacja pomiędzy dobrem dziecka a poprawnie rozumianym interesem obojga rodziców<sup>66</sup>. Władza rodzicielska jest przeciwzbiorem „wzajemnych praw i obowiązków rodziców i dziecka”<sup>67</sup>, a co za tym idzie – ich wspólnych interesów. Tylko w sytuacji niezgodności interesów rodziców z uzasadnionym inte-

z 23.09.2014 r. założeń projektu ustawy o zmianie ustawy–Kodeks rodzinny i opiekuńczy, <https://bit.ly/2zd0UoC>. (dostęp: 25.05.2023).

64 Por. W. Stojanowska, *Rozwód*, s. 777.

65 Por. Tamże.

66 J. Ignaczewski, O.M. Piaskowska, *Rozwód...*, s. 108; uchwała SN z 9 czerwca 1976 r., III CZP 46/75, OSNC 1976, nr 9, poz. 184.

67 P. Mostowik, *Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2014, s. 55.

resem dziecka sąd dokona właściwego rozstrzygnięcia, tzn. rozstrzygnie zawsze na korzyść dziecka<sup>68</sup>.

Efektom ciągle jeszcze negatywnego stosunku sądów do tego rodzaju instytucji jest częste nieuwzględnianie wniosków w przedmiocie powierzenia władzy rodzicielskiej w systemie pieczy naprzemiennej. Dla uniknięcia mogących pojawiać się po stronie rodziców wątpliwości co do takiego rozstrzygnięcia sąd najczęściej decyduje się na pozostawienie obojgu rodzicom władzy rodzicielskiej przy jednoczesnym określeniu kontaktów z dzieckiem w stosunku do rodzica, z którym małoletni nie zamieszkuje.

Drugi powód, dla którego sąd zaniecha orzekania pieczy naprzemiennej bądź niechętnie się do niego przychyli, jest szeroko pojęta troska o dobro dziecka. Trybunał Konstytucyjny (TK) wskazał, iż ochrona dobra dziecka jest nakazem stanowiącym fundamentalną zasadę prawa rodzinnego<sup>69</sup>. Dobro dziecka staje się więc, jak stwierdza TK, konstytucyjną klauzulą generalną, której podporządkowane pozostają wszystkie normatywne rozwiązania w zakresie regulacji stosunków między rodzicami i dziećmi<sup>70</sup>. Wanda Stojanowska proponuje rozwiązanie:

„Ochrona dobra dziecka w prawie rozwodowym polega więc na ustaleniu, za pomocą odpowiednio dobranych i zastosowanych środków dowodowych, wszystkich okoliczności faktycznych sprawy, a w szczególności charakteryzujących sytuację dziecka, i na prognozowaniu przez porównanie jego obecnej sytuacji z sytuacją po ewentualnym rozwodzie, oraz na dokonaniu wyboru rozstrzygnięcia (wariantu optymalnego) najbardziej korzystnego dla dziecka w wyniku przeprowadzonej analizy czynników determinujących jego dobro w ujęciu wieloaspektowym – przy założeniu wyczerpania wszelkich obiektywnie możliwych do zastosowania środków w celu pojednania rodziców i pewności co do istnienia zupełnego i trwałego rozkładu ich pożycia”<sup>71</sup>.

68 Zob. uchwała SN z 9 czerwca 1976 r., III CZP 46/75, OSNC 1976, nr 9, poz. 184.

69 Por. wyrok TK z 17 kwietnia 2007 r., SK 20/05, OTK–A 2007, nr 4, poz. 38.

70 Zob. Tamże.

71 W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka*, Warszawa 1979, s. 35.

W związku z tym dobro dziecka, stając się wartością nadrzędną, wpływa na szereg rozwiązań instytucjonalnych, a co za tym idzie – także na kognicję sądu w zakresie wykonywania władzy rodzicielskiej oraz określania kontaktów z dzieckiem. W tej sytuacji odmowa ustanowienia systemu pieczy naprzemienniej często będzie związana z przyczynami czysto praktycznymi, które mają wpływ na właściwe sprawowanie pieczy nad dzieckiem. Dotyczyć one będą np. zamieszkiwania rodziców w dużych odległościach od siebie, trudności w realizowaniu obowiązku edukacyjnego spowodowane regularną zmianą środowiska życia, niedogodne warunki materialne do przebywania dziecka u jednego czy drugiego rodzica, trudności dziecka w asymilowaniu się w dwóch różnych miejscach pobytu, psychologicznej czy psychicznej niezdolność dziecka do funkcjonowania w tego typu relacji rodzinnej.

Rozstrzygnięcia sądu oraz społeczna akceptacja modelu pieczy naprzemienniej muszą dokonywać się w naszych realiach bardzo powoli i stopniowo. Przyczyni się do tego podjęcie skutecznej dyskusji społecznej czy naukowej, która w rezultacie może doprowadzić do lepszego jej zrozumienia, a w konsekwencji – częstszego orzekania. Niestety dotychczasowe rozwiązania orzecznicze często prowadzą do powstania trudności oraz rozbieżności w zakresie pieczy naprzemienniej.

I tak np. WSA w Łodzi w wyroku dotyczącym sprawowania pieczy naprzemienniej jako podstawy do wypłaty świadczenia wychowawczego na rzecz rodzica stwierdza, że wraz z nowelizacją ustawy z 2016 r. o pomocy państwa w wychowaniu dzieci nie dokonały się symetrycznie zmiany nowelizacyjne k.r.o. w zakresie możliwości orzekania pieczy naprzemienniej i w związku z tym sąd zauważył, że nie została ona wprowadzona jako nowa instytucja do polskiego systemu prawa rodzinnego<sup>72</sup>.

Inne spojrzenie ma NSA, który w wyroku z 2017 r., wypowiadając się w zakresie wypłacania świadczeń wychowawczych, dostrzega możliwość realizowania pieczy naprzemienniej przez rodziców rozwiedzionych. Stwierdza wobec tego, że „istotne jest, by opieka naprzemienna obojga rozwiedzionych rodziców była

»zgodna z orzeczeniem sądu« – zatem nie może zaistnieć wbrew orzeczeniu sądu powszechnego (np. pozbawiającego ubiegającego się o świadczenie wychowawcze władzy rodzicielskiej bądź ustanawiającego zakaz kontaktów tego rodzica z małoletnim dzieckiem)<sup>73</sup>.

W podobnym tonie wypowiada się WSA w Gliwicach, który w przedmiocie orzeczenia o świadczenie wychowawcze odnotowuje, że dziecko rodziców rozwiedzionych lub żyjących w separacji, lub w rozłączeniu może pozostawać pod ich opieką naprzemienną<sup>74</sup>.

Wyraźnie można zauważyć pojawiające się rozbieżności. Tendencje orzecznicze poszczególnych sądów w konkretnych przedstawionych przypadkach są dość odmienne. W trzech prezentowanych wyrokach dwa z nich jasno rozpoznają możliwość orzekania przez sąd modelu wykonywania władzy rodzicielskiej w systemie pieczy naprzemienniej. Co prawda ciągle jeszcze jej zastosowanie generuje sporo trudności, ale zarazem otwiera pole do dyskusji w związku z utworzeniem regulacji bardziej szczegółowych.

W polskim porządku prawnym system pieczy naprzemienniej jest jeszcze pionierskim nurtem orzeczniczym sądów powszechnych. Stąd też powstające ciągle wątpliwości oraz szukanie odpowiedzi na wiele nurtujących pytań: Czy ustanawianie pieczy naprzemienniej ma stać się regułą? Czy ma być ona orzekana tylko w wyjątkowych przypadkach<sup>75</sup>? Czy sądy mają kierować się wyłącznie tzw. dobrem dziecka, czy też mają decydować z perspektywy szerszej, biorąc pod uwagę całokształt sprawy konkretnej rodziny?

Te i inne pytania powracają za każdym razem, kiedy podejmuje się temat częstszego orzekania pieczy naprzemienniej. Warto jednak podkreślić, że tak naprawdę to przede wszystkim niewiedza i stereotypy wypierają stosowanie tego sposobu realizowania władzy rodzicielskiej. Z opublikowanych na stronie Rzecznika Praw Obywatelskich materiałów z międzynarodowej konferencji nt. pieczy naprzemienniej, która odbyła się w Strasburgu w 2018 r., jasno

72 Zob. wyrok WSA w Łodzi z 22 marca 2018 r., II SA/Łd 180/18, LEX nr 2471447.

73 Zob. wyrok NSA z 14 grudnia 2017 r., I OSK 1378/17, LEX nr 2461331.

74 Zob. wyrok WSA w Gliwicach z 22 maja 2018 r., IV SA/Gl 162/18, LEX nr 2507637.

75 Por. M. Domański, *Orzekanie pieczy naprzemienniej w wyrokach rozwodowych*, „Prawo w działaniu” 2016, nr 25, s. 101.

wynika, że tak realizowany model pieczy ma bardzo pozytywny wpływ na prawidłowy rozwój dziecka. Taki sposób realizowania władzy nad dzieckiem pozwala do minimum zniwelować negatywne skutki rozstania rodziców, a nawet zapobiegać wystąpieniu

Nadmienić należy, że model pieczy naprzemiennej nie jest właściwy czy zalecany dla wszystkich dzieci<sup>80</sup>. Dotyczy to przede wszystkim tych z nich, u których stwierdzono kłopoty czy ograniczenia w zakresie rozwojowym oraz innego rodzaju deficyty. Zgodzić



## **Przebywanie dziecka w powtarzających się okresach u każdego z rodziców z jednej strony wymaga współpracy między nimi, z drugiej – pozostawia stosunkowo szeroką płaszczyznę czynności, co do których rodzice będą musieli pozostawać ze sobą w stałym kontakcie.**

przemocy w rodzinie<sup>76</sup>. Materiały te potwierdzają, że system pieczy naprzemiennej korzystnie wpływa na samopoczucie i zachowanie dzieci<sup>77</sup>. Ponadto to naprzemienna „opieka” rodzicielska jest jednym z praw dziecka i jej wykonywanie leży w jego dobrze pojętym interesie<sup>78</sup>. Oczywiście mimo wskazanych zalet pieczy naprzemiennej nie ulega wątpliwości, że cały system naprzemiennego sprawowania władzy nad dzieckiem ma również sporo negatywnych czynników wpływających w różnych sferach życia zarówno na dziecko, jak i rodziców. Chodzi tu głównie o problemy związane z częstymi zmianami miejsca zamieszkania, brakiem stabilności w relacjach rodzicielskich czy zaburzeniem relacji dziecka z rodzicami, trudności w zmieniającym się regularnie środowisku rówieśniczym czy w końcu niemożność dostosowania się do powstałej rodziny patchworkowej<sup>79</sup>.

się należy, że istnieje spore ryzyko, iż dzieci z tego rodzaju trudnościami w naprzemiennym modelu sprawowania władzy mogą funkcjonować gorzej albo po prostu źle. Zmiana środowiska życia, czyli regularna zmiana otoczenia w powtarzających się okresach, może negatywnie wpływać na funkcjonowanie dziecka już i tak obciążonego. W związku z tym niektóre z nich będą potrzebowały czasu oraz odpowiedniego wsparcia specjalistycznego czy osiągnięcia większej dojrzałości, żeby można było zastosować dla nich taki rodzaj pieczy<sup>81</sup>. Znajdą się i takie, które w ogóle nie będą mogły realizować wychowania w systemie pieczy naprzemiennej.

Ostatnie ogniwo problemów mogą stanowić rodzice. Model pieczy naprzemiennej sprawdza się wtedy i tylko wtedy, gdy jedno i drugie z rodziców rzeczywiście tego chce. Celem prawidłowego realizowania władzy w tym wypadku jest zawsze dobro ich wspólnego małoletniego dziecka. W związku z tym możliwe jest zastosowanie tego systemu jedynie w sytuacji nienasilającego

76 *Naprzemienna opieka rodzicielska, sprawiedliwość społeczna i prawa dzieci*, Strasburg 2018, s. 5.

77 Zob. Tamże, s. 4.

78 Zob. Tamże, s. 6.

79 *Opinia do projektu ustawy dotyczącego opieki naprzemiennej w kontekście analizy problemów psychologicznych dzieci i rodziców oraz problemów prawnych z uwzględnieniem*

*wyników badań naukowych (druk senacki 63)*, Warszawa 2021, s. 18–34.

80 Zob. *Ocena wpływu...*, s. 4–5.

81 Tamże.



się konfliktu między rozstającymi się rodzicami<sup>82</sup>. Przebywanie dziecka w powtarzających się okresach u każdego z rodziców z jednej strony wymaga współpracy między nimi, z drugiej – pozostawia stosunkowo szeroką płaszczyznę czynności, co do których rodzice będą musieli pozostawać ze sobą w stałym kontakcie. Będzie to wymagało od nich utrzymywania poprawnych relacji, przynajmniej w zakresie wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem. W związku z tym rodzice zmuszeni są podjąć współpracę dla dobra dziecka, co będzie wiązało się

Pomimo tego, że w prawie polskim nie istnieją wyraźne i szczegółowe regulacje w tym zakresie, nie ulega wątpliwości, że nic nie stoi na przeszkodzie, by takie rozwiązania stosować. Stąd też ustawodawca postanawia poszerzyć obszar kognicji sądu w przedmiocie wykonywania władzy rodzicielskiej i realizowania kontaktów z dzieckiem, a jako podstawę prawną do jej ustanawiania określa art. 58 i 107 § 1 k.r.o. Natomiast w Kodeksie postępowania cywilnego w art. 598<sup>22</sup> wyraźnie wskazuje na możliwość wydania orzeczenia, w którym sąd określi, że dziecko będzie



## System pieczy naprzemiennej stanowi rozwiązanie, które musi odpowiedzieć na potrzebę bliskiej, regularnej i niczym nieskrępowanej relacji dziecka z obojgiem rodziców, gwarantując jednocześnie jego prawidłowy rozwój.

z ujednoczeniem wspólnych metod wychowawczych, ustaleniem wspólnych zasad dotyczących wychowania dziecka oraz wymagań, jakie mu będą stawiane. Należy przy tym pamiętać, że dziecko nigdy nie może stać się „karta przetargowa” skonfliktowanych rodziców.

### 7. Konkluzja

Podstawowym celem powyższego opracowania było przedstawienie istoty i przybliżenie zagadnienia pieczy naprzemiennej jako jednej z dopuszczalnych w polskim systemie prawa rodzinnego form sprawowania opieki nad dzieckiem przez rodziców rozwiedzionych lub pozostających w rozłączeniu. Została określona podstawa prawna stanowiąca źródło orzekania takiego modelu pieczy nad dzieckiem. Przedstawiono uwarunkowania, jakie muszą spełnić strony dla zaistnienia możliwości jej orzekania, oraz jaki wpływ ma zastosowanie tego rodzaju pieczy na prawidłowy rozwój dziecka.

mieszkać z każdym z rodziców w powtarzających się okresach, a w art. 756<sup>2</sup> § 1 pkt. 3 k.p.c. na etapie postępowania zabezpieczającego dopuszcza ustanowienie pieczy naprzemiennej.

Wydawać by się mogło, że dla dziecka nie jest istotne miejsce pobytu, ale relacje rodziców i ich dbałość o jego prawidłowy rozwój<sup>83</sup>. Dlatego piecza naprzemienna powinna być celem nie tylko rodziców, lecz także i sądu, w którego interesie leży decydowanie o wykonywaniu władzy rodzicielskiej<sup>84</sup>. Piecza naprzemienna realizowana prawidłowo i z zaangażowaniem może być idealnym rozwiązaniem dla wielu rodzin.

System pieczy naprzemiennej w dużej mierze stanowi rozwiązanie, które musi odpowiedzieć na potrzebę bliskiej, regularnej i niczym nieskrępowanej relacji dziecka z obojgiem rodziców, gwarantując jednocześnie jego prawidłowy rozwój i dbając o jego dobro, które zarówno dla rodziców, jak i dla sądu

82 Zob. Tamże, s. 5–6.

83 Tamże, s. 1.

84 Tamże, s. 7.

powinno być wartością nadrzędną. Jak wspomniano wyżej, z dostępnych badań społecznych i psychologicznych wynika jasno, że dzieci, które po rozwodzie czy rozstaniu rodziców spędzają porównywalną ilość czasu z każdym z nich, wydają się być lepiej przystosowane do życia w społeczeństwie niż ich rówieśnicy pozostający pod opieką tylko jednego z rodziców<sup>85</sup>. Dzieci w pieczy naprzemiennej są bardziej zrównoważone emocjonalnie, lepiej radzą sobie z trudnościami codziennymi oraz budują o wiele lepsze relacje rodzinne<sup>86</sup>. Wydawać się więc może, że orzekanie pieczy naprzemiennej jest odpowiedzią na potrzeby dziecka, a w sposób szczególny na poprawne oraz symetryczne relacje z obojgiem rodziców.

Warto jednak pamiętać, że orzekanie pieczy naprzemiennej musi mieć także swoje naturalne granice. Nie może być rozwiązaniem preferowanym we wszystkich możliwych sprawach, które rozstrzygają o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej. Piecza naprzemienna powinna być realizowana w pojedynczych i ściśle określonych sytuacjach. Może zostać zastosowana wyłącznie, jeśli rodzice przejawiają wolę współpracy dla dobra swojego małoletniego dziecka. Zgoda rodziców niesie ze sobą jednolity i spójny system wychowawczy. W przeciwnym razie system pieczy naprzemiennej może wyrządzić jeszcze większą szkodę niż pozostawienie pod opieką tylko jednego rodzica.

## Bibliografia

Andrzejewski M., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2014.

Bieszczad M., *Piecza naprzemienna w przypadku braku pisemnego porozumienia o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktu*, w: *Prawa dziecka – perspektywa prywatnoprawna i społeczna*, red. D. Jaroszevska-Choraś, A. Kilińska-Pękacz, A. Wedel-Domaradzka, Gdańsk 2019, s. 115–128.

Bodnar A., Gójska A., Ignaczewski J., Kuziak Ł., Śledzińska-Simon A., Zegadło R., *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, Warszawa 2019.

Boele-Woelki K., Ferrand F., González-Beilfuss C., Jänterä-Jareborg M., Lowe N., Martiny D., Pintens W., *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*, Antwerp–Oxford 2007.

*Caring for Children After Parental Separation: Would Legislation for Shared Parenting Time Help Children?*, „Family Policy Briefing” 2011, nr 7, s. 1–16.

Domański M., *Orzekanie pieczy naprzemiennej w wyrokach rozwodowych*, „Prawo w działaniu” 2016, nr 25, s. 97–148.

Domański M., *Powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców w wyroku rozwodowym*, „Prawo w działaniu” 2015, nr 21, s. 7–79.

Elżanowska H., *Międzypokoleniowa transmisja wartości w rodzinie*, „Studia z psychologii w KUL” 2012, t. 18, s. 97–114.

Fransson E., Brolin Läftman S., Östberg V., Hjern A., Bergström M., *The Living Conditions of Children with Shared Residence – the Swedish Example*, „Child Indicators Research” 2018, nr 3, s. 861–883.

Gajda J., *Art. 58 [Ustanie małżeństwa]*, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2023, s. 524–550.

Gluz P., Kołakowska-Halbersztadt Z., Tański M., *Dziecko w rozstaniu rodziców*, Warszawa 2013.

Grabowska A., *Zmiany w zasadach orzekania o władzy rodzicielskiej przy rozwodzie wprowadzone ustawą z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego*, w: *Prawo – rodzina – praca*, red. M. Andryszczak, R. Badowiec, D. Gęsicka, Toruń 2017, s. 97–106.

Grzejdziak A., *Prawo do wychowania w rodzinie*, w: *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 486–496.

Haak H., Haak-Trzuskawska A., *Rozwód i separacja. Komentarz do art. 55–61<sup>6</sup> KRO oraz związanych z nimi regulacji KPC*, Warszawa 2020.

Habdas M., *The Evolution of Joint Parenting in Poland: The Legal Perspective on Lessons Learned and Still to Be Learned*, „International Journal of Law, Policy and the Family” 2019, t. 33, nr 3, s. 337–359.

Hendrych K., *Wykonywanie władzy rodzicielskiej i kontaktów w warunkach istnienia elementu zagranicznego*, Warszawa 2016.

Ignaczewski J., *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem. Komentarz*, Warszawa 2012.

Ignaczewski J., *Rozwód po nowelizacji Art. 56–61 KRO. Komentarz*, Warszawa 2009.

Ignaczewski J., Piaskowska O.M., *Rozwód i separacja w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym*, w: *Rozwód i separacja. Komentarz*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2016, s. 3–160.

Ignatowicz J., *Władza rodzicielska*, w: *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.S. Piątkowski, Wrocław 1985, s. 785–907.

85 Zob. Tamże, s. 19–20.

86 Tamże, s. 19.

- Jędrejek G., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Kamińska K., *Pieczna naprzemienna a władza rodzicielska rodziców żyjących w rozłączeniu*, Warszawa 2022.
- Kawecka A., *Odwolania od decyzji w sprawach dotyczących pomocy społecznej*, Warszawa 2021.
- Makar A., Maniara E., *Orzekanie o władzy rodzicielskiej w postępowaniu rozwodowym po 2008 roku*, w: *Prawo – rodzina – praca*, red. M. Andryszczak, R. Badowiec, D. Gęsicka, Toruń 2017, s. 107–116.
- Manowska M., *Art. 58 [Ustanie małżeństwa]*, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014, s. 528–559.
- Meyer D.R., Cancian M., Cook S.T., *The Growth in Shared Custody in the US: Patterns and Implications*, „*Family Court Review*” 2017, t. 55, nr 4, s. 500–512.
- Michalak M., Jaros P., *Prawo dziecka do obojga rodziców*, „*Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka*” 2014, t. 1, nr 3, s. 11–55.
- Mostowik P., *Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2014.
- Naprzemienna opieka rodzicielska, sprawiedliwość społeczna i prawa dzieci*, Strasburg 2018.
- Ocena wpływu opieki naprzemiennej na małoletnie dzieci i ich relacje z rodzicami*, Warszawa 2017.
- Olszówka M., *Opinia prawna w sprawie niedopuszczalności dokonania transkrypcji zagranicznego aktu stanu cywilnego sprzecznego z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej*, <https://bit.ly/3357h7u> (dostęp: 25.05.2023).
- Opinia do projektu ustawy dotyczącego opieki naprzemiennej w kontekście analizy problemów psychologicznych dzieci i rodziców oraz problemów prawnych z uwzględnieniem wyników badań naukowych (druk senacki 63)*, Warszawa 2021.
- Pintens W., *Europeanisation of family law*, w: *Perspectives for the Harmonisation of Family Law in Europe*, red. K. Boele-Woelki, Antwerp–Oxford–New York 2003, s. 3–34.
- Sarnecki P., *Art. 48*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, t. 3, red. L. Garlicki, Warszawa 2003.
- Slyk J., *Władza rodzicielska*, w: *Meritum. Prawo rodzinne*, red. G. Jędrejek, wyd. 2, Warszawa 2017, s. 745–852.
- Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001.
- Sokołowski T., *Rozwód*, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 11. *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Sokołowski, Warszawa 2009, s. 531–804.
- Sokołowski T., *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*, Poznań 1996.
- Sondej M.Z., *Orzeczenie sądu o sprawowaniu opieki naprzemiennie, jako podstawa do wypłaty świadczenia wychowawczego na rzecz rodzica sprawującego taką opiekę*, LEX/el. 2018.
- Stanowisko Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia” wobec projektu z 23.09.2014 r. założeń projektu ustawy o zmianie ustawy-Kodeks rodzinny i opiekuńczy* (dostęp: 25.01.2015).
- Stojanowska W., Kosek M., *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010. Analiza-wykładnia-komentarz*, Warszawa 2011.
- Stojanowska W., *Rozwód a dobro dziecka*, Warszawa 1979.
- Stojanowska W., *Rozwód*, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 11. *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, wyd. 2, Warszawa 2014, s. 567–872.
- Szczepanowska E., *Ustanie małżeństwa*, w: *Meritum. Prawo rodzinne*, red. G. Jędrejek, wyd. 2, Warszawa 2017, s. 455–596.
- Trybulska-Skoczelas E., *Art. 92 [Stosunki między rodzicami a dziećmi]*, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014, s. 695–697.
- Winiarz J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 1993.
- Zieliński A., *Rozwód. Materialnoprawne podstawy rozwodu oraz postępowanie w sprawie o rozwód. Komentarz praktyczny wraz z wzorami pism*, Warszawa 2013.

# Narzędzia rozwoju mediacji cywilnej w świetle dokumentów Europejskiej Komisji na Rzecz Skutecznego Wymiaru Sprawiedliwości



**Mateusz Pękala**

Doktor nauk prawnych, zastępca  
Dyrektora Instytutu Nauk o Polityce  
i Administracji Uniwersytetu Ignatia-  
num w Krakowie.

✉ [mateusz.pekala@ignatianum.edu.pl](mailto:mateusz.pekala@ignatianum.edu.pl)  
<https://orcid.org/0000-0002-1389-2664>

## ***Instruments for the Development of Civil Mediation in Light of the Documents of the European Commission for the Efficiency of Justice***

The aim of the article is to analyse recent documents of the European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), which is a body of the Council of Europe, in terms of strategies that can be used to popularise alternative dispute resolution methods in Polish civil law. Special attention has been paid to the "Toolkit for the development of mediation" of 2018 and to the "European Handbook on Mediation Lawmaking" of 2019. The guidelines contained in CEPEJ documents may be used by public authorities and non-governmental organisations to organise pilot programmes in various institutions, as well as to exchange experience and develop good practices among judges, prosecutors, attorneys and mediators. Increasing the scope of application of mediation, in addition to raising legal awareness of citizens, may serve to improve the effectiveness of courts (reduction of the number of court cases, shortening of proceedings) and improve its social image.

**Słowa kluczowe:** mediacja, alternatywne rozwiązywanie sporów, wymiar sprawiedliwości, sądownictwo, CEPEJ

**Key words:** mediation, alternative dispute resolution, justice, judiciary, CEPEJ

[https://doi.org/10.32082/fp.2\(76\).2023.877](https://doi.org/10.32082/fp.2(76).2023.877)

### ***1. Wstęp***

W teorii wyróżnia się cztery podstawowe tryby rozwiązywania sporów przez prawo: adjudykacyjny, arbitrażowy, mediacyjno-

-konciliacyjny oraz kontraktowy<sup>1</sup>.

1 A. Jakubiak-Mirończuk, *Alternatywne a sądowe rozstrzyganie sporów sądowych*, Warszawa 2008, s. 26–79.

W praktyce jednak to sądy są instytucjami mającymi „monopol na sprawiedliwość”<sup>2</sup>. Powszechnie wiadomo jednak, że akt wydania władczej decyzji nie zawsze jest równoznaczny ze skutecznym rozwiązaniem konfliktu, który wystąpił pomiędzy stronami postępowania. Czasami jest wręcz odwrotnie – wyrok w jednej

metod rozwiązywania sporów cywilnych. Szczególna uwaga zostanie zwrócona na działania, jakie powinny być podejmowane przez władze krajowe w celu upowszechniania mediacji sądowej i pozasądowej. Po zwięzłej charakterystyce jako międzynarodowej instytucji powołanej do wspierania i koordynacji reform



## **Akt wydania władczej decyzji nie zawsze jest równoznaczny ze skutecznym rozwiązaniem konfliktu, który wystąpił pomiędzy stronami postępowania. Czasami jest wręcz odwrotnie.**

sprawie staje się początkiem kolejnych konfrontacji na polu dalszych postępowań<sup>3</sup>. Większe szanse na osiągnięcie rzeczywistego porozumienia wiąże się z metodami polubownymi (np. arbitraż, mediacje, negocjacje), których popularność w Polsce jest niewielka, choć rosnąca. W tym kontekście dużego znaczenia nabiera kwestia poszukiwania najlepszych strategii podnoszenia skuteczności działań upowszechniających mediację. Organizatorami tego typu inicjatyw mogą być zarówno władze państwowe, jak i podmioty zaangażowane w ruch na rzecz alternatywnych metod rozwiązywania sporów cywilnych (*alternative dispute resolution* – ADR), a ich odbiorcami mogą być środowiska prawnicze, pracownicy instytucji mogących kierować sprawę do mediacji oraz obywatele.

Celem artykułu jest przeanalizowanie dorobku Europejskiej Komisji na Rzecz Skutecznego Wymiaru Sprawiedliwości (CEPEJ) pod kątem argumentów przemawiających za rozwijaniem alternatywnych

wymiarów sprawiedliwości w krajach europejskich przedstawiony zostanie dorobek Komisji w zakresie dokumentów dotyczących metod ADR. Rozważania są oparte na perspektywie socjologiczno-prawnej i mają charakter przeglądowy, a analiza materiałów źródłowych, które w większości jeszcze nie doczekały się tłumaczenia na język polski, została uzupełniona odniesieniami do badań i literatury naukowej na temat uwarunkowań rozwoju mediacji cywilnej w naszym kraju.

### **2. Rada Europy i Komisja na Rzecz Skutecznego Wymiaru Sprawiedliwości (CEPEJ)**

Europejska Komisja na Rzecz Skutecznego Wymiaru Sprawiedliwości jest częścią struktur Rady Europy (RE), czyli jednej z najważniejszych organizacji międzynarodowych, która powstała w 1949 r., ma siedzibę w Strasburgu (Francja) i zrzesza obecnie 46 państw<sup>4</sup>. Misją RE jest promowanie i chronienie praw człowieka oraz wartości demokratycznych, a jej głównymi organami są Komitet Ministrów i Zgromadzenie Parlamentarne. Działa przy niej także Europejski Trybunał Praw Człowieka (organ Europejskiej Konwencji

2 L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 1999, s. 193; A. Korybski, *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA. Studium teoretycznoprawne*, Lublin 1993, s. 60 i n.

3 A. Jakubiak-Miłośniczka, *Alternatywne...*, s. 70 i n.; R. Morek, *ADR – w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2004, s. 24; L. Morawski, *Główne...*, s. 177–178; A. Korybski, *Alternatywne...*, s. 78 i n.

4 Aktualna lista państw członkowskich RE dostępna jest *online*: <https://www.coe.int/pl/web/about-us/our-member-states> (dostęp: 20.06.2023).

Praw Człowieka). Rada Europy dysponuje dwoma podstawowymi rodzajami instrumentów prawnych – konwencjami (traktatami międzynarodowymi), które mogą być ratyfikowane przez zainteresowane państwa<sup>5</sup> oraz zaleceniami (*recommendations*), które nie posiadają mocy wiążącej, przez co należą do kategorii tzw. miękkiego prawa (*soft law*). Zalecenia nie stanowią podstawy dla rozszczeń obywateli państw członkowskich ani nie nakładają na nie bezpośrednio żadnych praw i obowiązków. Standardy w nich określone służą ujednolicaniu rozwiązań stosowanych przez poszczególne kraje i w tym sensie pełnią funkcję wytycznych dla ich działalności legislacyjnej. W ten właśnie sposób RE wspomaga np. proces wprowadzania metod ADR (w szczególności mediacji) do krajowych porządków prawnych.

W swoim wieloletnim dorobku RE ma kilkanaście dokumentów bezpośrednio lub pośrednio odnoszących się do dostępu do wymiaru sprawiedliwości i upowszechniania metod polubownych w różnych gałęziach prawa<sup>6</sup>. W ostatnich latach szczególnie intensywne prace prowadzone są w ramach Europejskiej Komisji na Rzecz Skutecznego Wymiaru Sprawiedliwości, powołanej przez Komitet Ministrów RE w 2002 r. w celu wspierania państw członkowskich w przestrzeganiu praw człowieka oraz we wdrażaniu zaleceń dotyczących wymiaru sprawiedliwości<sup>7</sup>. Komisja jest platformą wymiany doświadczeń w zakresie podnoszenia sprawności sądownictwa egzekucji orzeczeń oraz ułatwiania dostępu do wymiaru sprawiedliwości<sup>8</sup> i wypełnia swoje zadania poprzez m.in.: opracowywanie wskaźników, zbieranie i analizowanie danych ilościowych i jakości-

ciowych na temat systemów sądownictwa, publikowanie raportów, statystyk, zbiorów dobrych praktyk, wytycznych, programów działania, opinii i ogólnych deklaracji oraz promowanie i koordynowanie współpracy pomiędzy różnego rodzaju instytucjami, badaczami indywidualnymi i przedstawicielami praktyki<sup>9</sup>. Na uwagę zasługuje seria opracowań *CEPEJ Studies*, poświęconych takim zagadnieniom, jak np. długość postępowań sądowych w poszczególnych państwach, zasady monitoringu i kryteria ewaluacji systemów sądownictwa, wykorzystanie tzw. nowych technologii w postępowaniach sądowych czy sposoby badania opinii uczestników postępowania<sup>10</sup>. W ramach Komisji, obok szeregu innych organów, utworzono Grupę Roboczą do Spraw Mediacji (*Working Group on Mediation*), która spotyka się dwa razy w roku w celu monitorowania procesu wdrażania przez państwa europejskie strategii dotyczących popularyzacji metod ADR<sup>11</sup>.

Równocześnie z powołaniem CEPEJ Komitet Ministrów RE uchwalił Rekomendację dla państw członkowskich w sprawie mediacji w sprawach cywilnych<sup>12</sup>. Z wcześniejszych lat pochodzą podobne akty dotyczące spraw: rodzinnych<sup>13</sup>, karnych<sup>14</sup> oraz w sprawach pomiędzy organami administracyjnymi a podmiotami

9 Art. 3, tamże.

10 Wykaz dotychczasowych publikacji Europejskiej Komisji na Rzecz Skuteczności Wymiaru Sprawiedliwości dostępny jest online: <https://www.coe.int/en/web/cepej/documentation/cepej-studies> (dostęp: 20.06.2023).

11 *Sprawozdania ze spotkań Grupy Roboczej do Spraw Mediacji CEPEJ z lat 2006–2007 oraz 2017–2019*, <https://www.coe.int/en/web/cepej/meetings/working-group-on-mediation-meeting-reports> (dostęp: 20.06.2023).

12 *Rekomendacja Rec (2002)10 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie mediacji w sprawach cywilnych z 18 września 2002 r.*, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/miedzynarodowe-i-polskie-standardy-dotyczac-mediacji> (dostęp: 20.06.2023).

13 *Rekomendacja Nr R (98) 1 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich na temat mediacji rodzinnej oraz Memorandum Wyjaśniające z 21 stycznia 1998 r.*, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/miedzynarodowe-i-polskie-standardy-dotyczac-mediacji> (dostęp: 20.06.2023).

14 *Rekomendacja Nr R (99) 19 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich o mediacji w sprawach karnych z 15 września 1999 r.*, [5 Aktualnie na dorobek RE składa się ponad 200 konwencji, których pełna lista dostępna jest online: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list> \(dostęp: 20.06.2023\).](https://www.gov.pl/web/sprawiedli-</a></p>
</div>
<div data-bbox=)

6 Zob. w szczególności: *Delivering justice in the 21st century*, <https://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/mju23-2000-london> (dostęp: 20.06.2023).

7 Wykaz dokumentów prawnych RE dotyczących sądownictwa w różnych gałęziach prawa dostępny jest online. Zob. <https://www.coe.int/en/web/cepej/documentation/legal-instruments> (dostęp: 20.06.2023).

8 Art. 1–2 Statutu Europejskiej Komisji na Rzecz Skutecznego Wymiaru Sprawiedliwości, [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=09000016804ddb99](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016804ddb99) (dostęp: 20.06.2023).

prywatnymi<sup>15</sup>. Wydanie w 2002 r. rekomendacji dotyczącej spraw cywilnych miało na celu promowanie szerszego wykorzystania mediacji w krajach europejskich, przy poszanowaniu specyfiki różnych systemów prawnych i przy uznaniu, że mediacje sądowe i pozasądowe mogą pomóc w zmniejszeniu przeciążenia instytucji wymiaru sprawiedliwości. Zaznaczono także, że nie jest funkcją mediacji zastępowanie sprawnego, uczciwego i łatwo dostępnego postępowania sądowego. Sprawy cywilne zdefiniowano jako wszystkie dotyczące praw i zobowiązań cywilnych, w tym: handlowe, konsumenckie i wynikające ze stosunków pracy. Z definicji wyłączono sprawy administracyjne i karne<sup>16</sup>. W pkt. III–VII Rekomendacji wskazano m.in., że:

- mediacja powinna służyć usprawnieniu postępowań sądowych, nie powinna więc przyczyniać się do powstawania opóźnień ani być wykorzystywana jako sposób na przedłużanie procesów;
- mediacja powinna być stosowana w szczególności w tych sprawach, w których przyczyni się do zmniejszenia kosztów, uproszczenia postępowania lub usprawnienia komunikacji i wzajemnych kontaktów pomiędzy stronami;
- w uzasadnionych przypadkach strony powinny być w całości lub częściowo zwolnione z kosztów mediacji;
- mediator powinien zachowywać się w sposób neutralny i bezstronny, powinien traktować wszystkich uczestników mediacji w równy sposób i nie narzucać im rozwiązań, a mediacja powinna być poufna;
- państwa powinny informować strony postępowań o możliwości korzystania z mediacji, analizować aktualny zakres wykorzystania mediacji i zachęcać przedstawicieli poszczególnych zawodów prawniczych do korzystania z tej drogi rozwiązywania sporów<sup>17</sup>.

wosc/miedzynarodowe-i-polskie-standardy-dotyczace-mediacji (dostęp: 20.06.2023).

15 *Rekomendacja Nr R (2001)9 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie alternatywnych w stosunku do drogi sądowej metod rozwiązywania sporów pomiędzy organami administracji a podmiotami prywatnymi z 5 września 2001 r.*, [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016805e2b59](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e2b59) (dostęp: 20.06.2023).

16 *Rekomendacja Rec (2002)10...*, pkt. 2.

17 Tamże, pkt. 2–7.

Rekomendacja z 2002 r. służyła nakreśleniu ogólnych celów i kierunków działania, jakie powinny być podejmowane przez państwa członkowskie RE w celu promowania metod polubownych w prawie cywilnym. Szczegółowe rozwiązania wskazano w wydanym w 2007 r. opracowaniu „Wytoczne dla lepszej implementacji obecnych zaleceń dotyczących mediacji w sprawach rodzinnych i cywilnych”<sup>18</sup>. W tym dokumencie Grupa Robocza do Spraw Mediacji, wzięwszy pod uwagę doświadczenia różnych krajów i opinie specjalistów, podkreśliła m.in.:

- konieczność wspierania rozwoju mediacji przez władze państwowe za pomocą różnego rodzaju środków, w tym finansowych (pkt. 11, 33–35);
- dużą rolę sędziów i pełnomocników procesowych w przekonywaniu stron do korzystania z mediacji (pkt. 12–13, 37);
- konieczność skutecznej prawnej gwarancji poufności mediacji (pkt. 16–19);
- konieczność dbania o wysoką jakość usług mediacyjnych (pkt. 20–25);
- potrzebę społecznej promocji mediacji, np. za pomocą przekazów medialnych, ulotek, stron internetowych, punktów informacyjnych, wydarzeń promocyjnych, seminariów, konferencji i dni otwartych, edukację młodzieży (pkt. 41–45);
- konieczność kształtowania odpowiednich postaw prawników: sędziów, prokuratorów i pełnomocników (pkt. 46, 48–50);
- korzyści płynące z tworzenia warunków do wzajemnej wymiany doświadczeń pomiędzy sędziami a mediatorami (pkt. 51).

Duża skuteczność mediacji w usprawnieniu wymiaru sprawiedliwości i rozwiązywaniu sporów pomiędzy obywatelami została podkreślona także w „Podręczniku prawa europejskiego dotyczącego dostępu do wymiaru sprawiedliwości”, który został wydany w 2016 r. jako efekt współpracy RE i Agencji Praw Podstawowych Unii Europejskiej<sup>19</sup>. Pewne

18 *Guidelines for a Better Implementation of the Existing Recommendation Concerning Family Mediation and Mediation in Civil Matters*, CEPEJ(2007)14, <https://rm.coe.int/16807475b6> (dostęp: 20.06.2023).

19 *Podręcznik prawa*, [https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook\\_access\\_justice\\_POL.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_access_justice_POL.pdf) (dostęp: 20.06.2023).

ogólne wnioski zawiera również wydane w 2018 r. opracowanie pt. „Wpływ wytycznych CEPEJ na mediację cywilną, rodzinną, karną i administracyjną”<sup>20</sup>, które zostało oparte na opiniach ekspertów z 40 krajów (w tym jednego z Polski). Zakres przeprowadzonej analizy był szeroki, jednak autorzy zastrzegli, że nie dysponowali wiarygodnymi statystykami dotyczącymi mediacji w większości krajów. Dodatkowym utrudnieniem był fakt, że termin „postępowanie mediacyjne” był w różnych krajach odmiennie definiowany, a respondenci nie zawsze dysponowali informacjami dotyczącymi zakresu stosowania mediacji w innych gałęziach prawa<sup>21</sup>. Z powyższych powodów do wniosków przedstawionych we wspomnianej publikacji należy podchodzić z dużą ostrożnością. Natomiast dwie kolejne pozycje CEPEJ, czyli „Zestaw narzędzi

wpływ na zakres stosowania metod polubownych (sędziowie, prokuratorzy, pełnomocnicy procesowi, mediatorzy). Warto przybliżyć szczegóły obu dokumentów.

### 3. Zestaw narzędzi służących rozwojowi mediacji

Publikacja „Zestaw narzędzi służących rozwojowi mediacji” (*Mediation Development Toolkit*) została opracowana przez CEPEJ w 2018 r. jako uzupełnienie wcześniejszych rekomendacji i wytycznych, mające stanowić impuls do elastycznego wdrażania w państwach członkowskich konkretnych projektów promujących metody polubowne<sup>24</sup>. Pierwszą propozycją stanowią programy pilotażowe mediacji sądowych (*Court Mediation Pilot*), których organizacja powinna być:



## Nie jest funkcją mediacji zastępowanie sprawnego, uczciwego i łatwo dostępnego postępowania sądowego.

służących rozwojowi mediacji”<sup>22</sup> oraz „Europejski podręcznik stanowienia prawa w zakresie mediacji”<sup>23</sup>, zawierają konkretne wskazówki na temat najskuteczniejszych sposobów promowania mediacji cywilnej, zarówno metodami legislacyjnymi, jak i poprzez wprowadzanie zmian instytucjonalnych oraz integrowanie różnych środowisk zawodowych mających

- podejmowana przez władze państwowe i prezesów sądów we współpracy z organizacjami adwokatów i radców prawnych oraz mediatorów,
  - poprzedzona szkoleniami dla sędziów i innych pracowników sądów na temat spraw nadających się do mediacji i sposobów informowania stron o mediacji oraz zachęcania do niej,
  - oparta na uprzednio opracowanym planie projektu i prowadzona przez interdyscyplinarny zespół powołany do jego realizacji,
  - poparta kampanią promującą projekt i samą ideę mediacji w różnych środowiskach,
  - poddana późniejszej ewaluacji w celu sprawdzenia efektów i wyciągnięcia wniosków na przyszłość<sup>25</sup>.
- W dalszej części dokumentu zaproponowano katalog pytań mających służyć monitorowaniu przebiegu i wyników działań promujących mediacje sądowe na podstawie takich wskaźników, jak:
- dostępność usług mediacyjnych (*availability*),

20 *The Impact of CEPEJ Guidelines on Civil, Family, Penal and Administrative Mediation*, CEPEJ-GT-MED(2017)8, <https://rm.coe.int/report-on-the-impact-of-cepej-guidelines-on-civil-family-penal-nd-admi/16808c400e> (dostęp: 20.06.2023). Poprzednia tego typu analiza była przeprowadzona przez CEPEJ w 2007 r.: <https://rm.coe.int/1680747c1f> (dostęp: 20.06.2023).

21 *The Impact...*, s. 4.

22 *Mediation Development Toolkit. Ensuring implementation of the CEPEJ Guidelines on mediation*, CEPEJ(2018)7REV, <https://rm.coe.int/mediationEfficiencyofJustice%20mediation%20ediationiationtcepej-gui/16808c3f52> (dostęp: 20.06.2023).

23 *European Handbook for Mediation Lawmaking*, CEPEJ(2019)9, <https://rm.coe.int/cepej-2019-9-en-handbook/1680951928> (dostęp: 20.06.2023).

24 *Mediation Development...*, s. 3.

25 Tamże, s. 5–6.



- realne korzyści związane z zawarciem ugody: oszczędność kosztów i czasu, dogodne warunki organizacyjne (*accessibility*),
- poziom wiedzy na temat mediacji w środowiskach prawniczych i wśród stron sporów<sup>26</sup>.

Autorzy podkreślają, że sukces programów pilotażowych uzależniony będzie od poziomu usług mediacyjnych, ale także od jakości wzajemnej współpracy sędziów, pełnomocników i mediatorów. Najważniejszym celem programów pilotażowych powinno być zaś przełamanie społecznego oporu wobec zmian w tradycyjnym sposobie rozwiązywania sporów prawnych.

Szczegółowe wskazówki na temat skutecznego zachęcania do rozmów pojednawczych zawarto w „Przewodniku na temat kierowania spraw sądowych do mediacji” (*Guide to the Judicial Referral to*

Przy podejmowaniu decyzji o skierowaniu sprawy do mediacji sędzia powinien brać pod uwagę kryteria dotyczące aktualnego etapu, na którym znajduje się dany spór (co do zasady – im wcześniej strony wyrażą zgodę na mediację, tym większa szansa na porozumienie, jednak czasami strony potrzebują czasu, aby „dojrzeć” do decyzji o ugodzie) oraz dotyczące prawnego i interpersonalnego charakteru sprawy (czy i jaką można zawrzeć ugodę w danej sprawie oraz czy postawy stron dają nadzieję na osiągnięcie porozumienia)<sup>29</sup>. Sędzia powinien rozpoznać przedmiot sporu, wskazać stronom zalety i wady dostępnych metod jego rozstrzygnięcia (postępowanie sądowe, arbitrażowe, mediacyjne, negocjacje), a także zachęcić do podjęcia rozmów ugodowych samodzielnie lub z pomocą mediatora.



## Sukces programów pilotażowych uzależniony będzie od poziomu usług mediacyjnych, ale także od jakości wzajemnej współpracy sędziów, pełnomocników i mediatorów.

*Mediation*). Autorzy wskazują, że każdy sędzia ma swój własny styl prowadzenia spraw, jednak umiejętność skutecznego przekonania i zachęcania stron oraz pełnomocników do mediacji może być przydatnym narzędziem pracy w wielu rodzajach sporów. Podkreślają przy tym, że zwyczajowa forma pisemnego informowania stron o mediacji nie jest wystarczająca i powinna być uzupełniona o rozmowę, w czasie której sędzia będzie mógł zachęcić je do podjęcia prób ugodowych, wskazać na powiązane z nimi korzyści i odpowiedzieć na ewentualne pytania czy obawy<sup>27</sup>. W omawianym dokumencie sformułowano praktyczne wskazówki co do przeprowadzania tego typu rozmów przez sędziów<sup>28</sup>.

W „Zestawie narzędzi znalazł się także Poradnik o mediacji dla prawników” (*Guide to Mediation for Lawyers*)<sup>30</sup>, który ma przyczynić się do podniesienia świadomości przedstawicieli różnych zawodów prawniczych (i ich klientów) w zakresie metod ADR. Opracowanie zostało przygotowane przez CEPEJ w współpracy z Radą Adwokatów i Stowarzyszeń Prawniczych Europy (*Council of Bars and Law Societies of Europe – CCBE*), a jego celem jest „wykazanie, dlaczego mediacja mogłaby być ważnym i przydatnym procesem dla prawników i ich klientów, oraz jak można korzystać z mediacji, by zaradzić określonym prob-

26 Tamże, s. 8–13.

27 Tamże, s. 15.

28 Tamże, s. 18.

29 Tamże, s. 15–16.

30 Tamże, s. 58–78. Dokument dostępny jest w języku polskim: *Poradnik o mediacji dla prawników*, <https://kirp.pl/poradnik-o-mediacji-dla-prawnikow/> (dostęp: 20.06.2023). Cytaty zamieszczone w tekście pochodzą z tego tłumaczenia.

lemom, które mają miejsce w codziennej praktyce prawniczej, takim jak na przykład problemy związane z rozpoznaniem i zrozumieniem interesu klienta<sup>31</sup>. Bez aktywnego wsparcia praktykujących prawników polubowne metody rozwiązywania sporów nie będą miały szansy na zyskanie na popularności, dlatego autorzy proponują konkretne sposoby angażowania samorządów prawniczych w promowanie mediacji<sup>32</sup>.

i zrozumiały dla pozostałych uczestników<sup>34</sup>. Autorzy podkreślają, że „mediacja nie wpływa negatywnie na pole manewru klientów i nie pozbawia ich żadnych możliwości dochodzenia swoich roszczeń lub praw. W rzeczywistości jest zupełnie odwrotnie – mediacja często otwiera drzwi dla nowych opcji, które były dotychczas niedostępne lub z których istnienia klient nie zdawał sobie nawet sprawy<sup>35</sup>. Dlatego możliwość



## Zwyczajowa forma pisemnego informowania stron o mediacji nie jest wystarczająca i powinna być uzupełniona o rozmowę, w czasie której sędzia będzie mógł zachęcić je do podjęcia prób ugodowych, wskazać na powiązane z nimi korzyści i odpowiedzieć na ewentualne pytania czy obawy.

W poradniku czytamy m.in., że „mediacja oraz inne alternatywne procesy rozstrzygania sporów mogą być postrzegane jako kolejny filar wymiaru sprawiedliwości, który może być wsparciem dla systemu sądowego oraz może poprawić ogólny dostęp do wymiaru sprawiedliwości. Jest to również kwestia adekwatności i skuteczności – system sądowy powinien się zajmować sprawami wymagającymi wydania orzeczenia, są jednak sytuacje, w których inne techniki rozstrzygania sporów byłyby bardziej odpowiednie<sup>33</sup>.”

Główna część poradnika służy ukazaniu ról, jakie odgrywają pełnomocnicy stron w czasie rozmów polubownych w porównaniu z kontradiktoryjnym postępowaniem sądowym. Mediacja oparta jest na podejściu konstruktywnym i prospektywnym, dlatego pełnomocnik pełni w niej funkcję informacyjną i doradczą, a jego głównym celem jest zadbanie, aby najlepszy interes klienta był precyzyjnie sformułowany

podjęcia rozmów pojednawczych powinna być nieodłączną częścią analizy każdej sprawy<sup>36</sup>. W poradniku sformułowano katalog okoliczności mogących sugerować, że skorzystanie z mediacji będzie najlepszym rozwiązaniem w konkretnym przypadku<sup>37</sup>, opisano także różne strategie zaangażowania pełnomocników w przygotowanie i przeprowadzenie rozmów pojednawczych<sup>38</sup>. Rola mediatora została zaś przedstawiona za pomocą metafory „mechanika negocjacji”: „Gdy silnik negocjacji zaczyna się lub zatrzymuje, mediator ze swoim doświadczeniem w zakresie mediacji oraz zestawem narzędzi i technik przywraca go do działania oraz – co jest typowe dla mediacji – do optymalnej pracy<sup>39</sup>.”

W ramach „Zestawu narzędzi” CEPEJ opublikowała także „Europejski kodeks postępowania dla ośrodków

31 *Poradnik...*, s. 3.

32 Tamże, s. 6–7.

33 Tamże, s. 4.

34 Tamże, s. 6.

35 Tamże, s. 7.

36 Tamże, s. 7–8.

37 Tamże, s. 8–9.

38 Tamże, s. 9–13.

39 Tamże, s. 6.

mediacyjnych” (*European Code of Conduct for Mediation Providers*)<sup>40</sup>, mający stanowić gwarancję wysokiej jakości usług mediacyjnych podmiotów, które go przestrzegają. Dokument określa standardy dotyczące m.in. kwalifikacji personelu, jakości obsługi, promocji własnej działalności, przestrzegania zasad etycznych, działania w sposób niezależny, bezstronny i neutralny, unikania konfliktu interesów i zapewniania poufności prowadzonych mediacji.

W omawianym „Zestawie narzędzi” zawarto ponadto:

- zbiór najczęściej zadawanych pytań na temat mediacji wraz z klarownymi odpowiedziami na nie, skierowany do: sędziów, personelu administracyjnego sądów, mediatorów, ośrodków mediacyjnych, prawników i przedstawicieli innych zawodów oraz uczestników postępowań mediacyjnych (*Frequently Asked Questions on Mediation: A Guide for judges, non-judge staff of courts, mediators, mediation services, legal and other professionals and mediation stakeholders and users of mediation*)<sup>41</sup>;

#### 4. Europejski podręcznik stanowienia prawa w zakresie mediacji

W 2019 r. CEPEJ powiększyła swój dorobek m.in. o „Europejski podręcznik stanowienia prawa w zakresie mediacji” (*European Handbook for Mediation Lawmaking*), który zawiera kilkadziesiąt stron analiz przepisów obowiązujących w 18 krajach, a także niewiążących rekomendacji dotyczących treści aktów normatywnych w zakresie mediacji cywilnej w państwach członkowskich RE. Dokument ma służyć promocji dobrych praktyk i przyczynić się do eliminowania barier prawnych oraz podnoszenia skuteczności metod ADR, przy uwzględnieniu specyfiki krajowych systemów prawnych. Podręcznik zawiera m.in. zalecenia w zakresie: stosowania mediacji we wszystkich sprawach, w których jest to zgodne z zasadami danego systemu prawnego; określenia katalogu podmiotów publicznych mogących występować jako strony mediacji w sprawach administracyjnych; wprowadzania elastycznych form

**Mediacja nie wpływa negatywnie na pole manewru klientów i nie pozbawia ich żadnych możliwości dochodzenia swoich roszczeń lub praw. W rzeczywistości jest zupełnie odwrotnie.**

- zestaw podstawowych zasad szkolenia mediatorów (*Basic Mediator Training Curriculum*)<sup>42</sup> opracowany wspólnie z Międzynarodowym Instytutem Mediacji;
- wzory dokumentów sporządzanych w ramach postępowania mediacyjnego (*Standard mediation forms*)<sup>43</sup>;
- katalog kluczowych wskaźników wydajności dla działalności mediacyjnej w różnych gałęziach prawa (*Baseline Grid for Mediation Key Performance Indicator*)<sup>44</sup>.

ochrony słabszej strony postępowania mediacyjnego, jeśli okoliczności sprawy tego wymagają<sup>45</sup>.

W omawianym dokumencie pojawił się także postulat opracowywania przez władze krajowe jednolitych aktów prawnych regulujących zasady mediacji w różnych rodzajach spraw (cywilnych, rodzinnych, z zakresu prawa pracy, administracyjnych, karnych). Miałyby to służyć przede wszystkim wprowadzaniu precyzyjnych definicji legalnych takich pojęć, jak: mediacja, mediator, ośrodek mediacyjny (*mediation provider*), umowa o mediację, porozumienie mediacyjne, strona czy uczestnik mediacji<sup>46</sup>. Regulacje kra-

40 *Mediation Development...*, s. 24–27.

41 Tamże, s. 50–57.

42 Tamże, s. 19–23.

43 Tamże, s. 28–39.

44 Tamże, s. 40–49.

45 *European Handbook...*, s. 9.

46 Tamże, s. 9.

jowe powinny ponadto skutecznie chronić podstawowe zasady mediacji: poufności, dobrowolności, neutralności i bezstronności mediatora, przy dokładnym określeniu dopuszczalnych wyjątków od nich. Należy także uregulować wymogi co do czasu trwania oraz formy i treści dokumentu kończącego postępowanie

- „Program podnoszenia świadomości w zakresie mediacji dla sędziów”<sup>52</sup>,
- „Program podnoszenia świadomości oraz szkolenia w zakresie mediacji dla notariuszy”<sup>53</sup>,
- „Program podnoszenia świadomości oraz szkolenia dla organów egzekucyjnych”<sup>54</sup>,



## Dla różnych grup zawodowych powinny być ustanowione zasady prowadzenia szkoleń przygotowujących do pełnienia funkcji mediatorów.

mediacyjne<sup>47</sup>. W podręczniku zamieszczono przykłady przepisów z ustawodawstw różnych krajów, których treść odzwierciedla proponowane zasady. W odniesieniu do warunków świadczenia usług mediacyjnych, podręcznik rekomenduje system listy mediatorów prowadzonej przez organ publiczny lub korporację zawodową, uzupełniony mechanizmem weryfikacji teoretycznych i praktycznych umiejętności kandydatów oraz egzekwowania odpowiedzialności dyscyplinarnej za nieprzestrzeganie zasad określonych w kodeksach etycznych<sup>48</sup>. Sformułowano również dokładne wytyczne w zakresie ciążącego na pełnomocnikach, sędziach i urzędnikach etycznego obowiązku informowania stron o możliwości skorzystania z mediacji i korzyści, jakie można dzięki niej osiągnąć<sup>49</sup>.

Autorzy podręcznika wskazują, że dla różnych grup zawodowych powinny być ustanowione zasady prowadzenia szkoleń przygotowujących do pełnienia funkcji mediatorów<sup>50</sup>. W tym kontekście warto wspomnieć, że na dorobek CEPEJ w zakresie promowania mediacji na naszym kontynencie składają się także:

- opracowany wspólnie z CCBE „Program szkoleniowy dla prawników towarzyszących klientom w trakcie mediacji”<sup>51</sup>;

- Podręcznik „Promowanie mediacji w rozwiązywaniu sporów administracyjnych w państwach członkowskich Rady Europy”<sup>55</sup>.

### 5. Zakończenie

Jak wskazano we wstępie, niniejsze rozważania mają charakter przeglądowy. Dorobek CEPEJ w zakresie promowania metod ADR z pewnością zasługuje na bardziej szczegółową analizę, zarówno od strony naukowej, jak i od strony praktycznej, co jednak wykracza poza ramy jednego artykułu naukowego. Celem zaprezentowanej wyżej analizy było zwrócenie uwagi, że opracowując w ostatnich latach szereg standardów o charakterze międzynarodowym, Komisja stworzyła

<https://rmprogramme-for-lawyers-to-assist-clients-in-m/1680993304> (dostęp: 20.06.2023).

52 *Mediation Awareness Programme for Judges*, CEPEJ(2019)8, <https://rm.coe.int/cepejustice?fJusmediation-awareness-programme-rogrjudges/168099330b> (dostęp: 20.06.2023).

53 *Mediation Awareness and Training Programme for Notaries*, CEPEJ(2019)20, <https://rm.coe.int/cepejustice?fJusmediation-awareness-and-training-programme-rogrnotari/1680993346> (dostęp: 20.06.2023).

54 *Mediation Awareness and Training Programme for Enforcement Agents*, CEPEJ (2021)7, <https://rm.coe.int/cepej-2021-7-mediation-training-programmes-rogrammesps://rm.coen/1680a2c2f8> (dostęp: 20.06.2023).

55 *Promoting Mediation to Resolve Administrative Disputes in Council of Europe Member States*, CEPEJ (2022)11, <https://rm.coe.int/cepej-2022-11-promoting-administrative-mediation-en-adopted/1680a95692> (dostęp: 20.06.2023).

47 Tamże, s. 22–31.

48 Tamże, s. 10–12.

49 Tamże, s. 31–36.

50 Tamże, s. 12–14.

51 *Training Programme for Lawyers to Assist Clients in Mediation*, CEPEJ(2019)21, <https://rm.coe.int/cepej-2019-21-en->

podstawy dla ujednolicania regulacji krajowych i podnoszenia jakości usług mediacyjnych. Dzięki temu, że dokumenty Komisji mają charakter tzw. miękkiego prawa (*soft law*), możliwe jest elastyczne dostosowywanie rozwiązań modelowych do specyfiki lokalnych systemów prawnych.

Za promowaniem metod ADR przemawiają dwa podstawowe powody.

Po pierwsze, takie metody jak mediacja służą realizacji ważnych wartości społecznych (dialog, odpowiedzialność, samodzielność, pomocniczość). Mediacja opiera się na szerokim, społeczno-psychologicznym podejściu do konfliktu. Zakres rozmów pojedynczych często wykracza poza kwestie prawne, dzięki czemu osiągnięte w nich porozumienie ma dużą skuteczność<sup>56</sup>. Mediator analizuje rzeczywiste przyczyny

podnoszeniu świadomości prawnej i kształtowaniu odpowiedzialnych postaw społecznych wśród obywateli<sup>59</sup>. W szerszym kontekście społecznym mediacja pełni m.in. funkcję harmonizacyjną, przyczyniając się do stabilizacji stosunków społecznych<sup>60</sup>.

Po drugie, stosowanie metod ADR wiąże się z wieloma korzyściami praktycznymi dla obywateli (ograniczenie materialnych i niematerialnych kosztów dochodzenia roszczeń) i dla sądownictwa. W szczególności upowszechnienie mediacji jest uznawane za szansę na zmniejszenie wpływu spraw, podniesienie sprawności postępowań i poprawę społecznego wizerunku wymiaru sprawiedliwości. Teoretycy już od dłuższego czasu podnoszą słuszny postulat przybliżenia sądownictwa do „ideału instytucji raczej negocjującej i mediującej niż sądzącej”<sup>61</sup>. Nie chodzi tu o zmianę



## Opracowując w ostatnich latach szereg standardów o charakterze międzynarodowym, Komisja stworzyła podstawy dla ujednolicania regulacji krajowych i podnoszenia jakości usług mediacyjnych.

nieporozumień, określa interesy i potrzeby stron oraz pomaga im uzgodnić konstruktywne rozwiązanie<sup>57</sup>. Najważniejszymi narzędziami pracy mediatora są zaś techniki skutecznej komunikacji interpersonalnej, która w mediacji oparta jest na innych zasadach niż komunikacja w trakcie procesu sądowego<sup>58</sup>. Ważna jest także edukacyjna rola mediacji, ponieważ procedura ta, przynajmniej w pewnym stopniu, służy

paradygmatu wymiaru sprawiedliwości, a raczej o uzupełnienie katalogu narzędzi służących realizacji jego funkcji rozjemczej, ewentualnie o stworzenie dla niego zdrowej konkurencji<sup>62</sup>. Także w dokumentach CEPEJ wielokrotnie podkreśla się, że mediacja nie jest metodą, która miałaby zastąpić sprawne postępowanie sądowe. Dodajmy, że Komisja nie tylko monitoruje aktualny zakres stosowania mediacji w państwach europejskich,

56 A. Majewski, K. Mularczyk, *Mediacja jako ADR w prawie pracy*, „Arbitraż i Mediacja” 2010, nr 3, s. 46–47.

57 Ch.W. Moore, *Mediacje: praktyczne strategie rozwiązywania konfliktów*, tłum. A. Cybulko, M. Zieliński, Warszawa 2009, s. 70–79, 149–150; A. Cybulko, *Konflikt, w: Mediacje: teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Warszawa 2009, s. 56; G. Nordhelle, *Mediacja: sztuka rozwiązywania konfliktów*, tłum. K. Drozdowska, Gdańsk 2010, s. 51.

58 A. Jakubiak–Mirończuk, *Alternatywne...*, s. 359.

59 A. Zienkiewicz, *Mediacja w cywilnym postępowaniu procesowym w Polsce na tle procesów integracji Europy*, w: *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, red. S. Wronkowska, Kraków 2005, s. 387; K. Wojtanowicz, *Edukacyjny potencjał mediacji w budowaniu dialogu społecznego*, w: *Acta educationis*, red. J. Marecki, G. Pala, P. Tirpak, Kraków 2017, s. 13–14.

60 A. Zienkiewicz, *Mediacja...*, s. 389.

61 L. Morawski, *Główne...*, s. 179.

62 L. Morawski, *Główne...*, s. 192.

ale pracuje także nad kolejnymi dokumentami, które będą służyły wzmocnieniu metod ADR<sup>63</sup>.

Poza zakresem niniejszych rozważań pozostaje odpowiedź na pytanie, w jakim stopniu poszczególne zalecenia CEPEJ są realizowane w Polsce. Wystarczy wskazać, że wiele omówionych wyżej postulatów w dużej mierze pokrywa się z opiniami ekspertów na temat uwarunkowań rozwoju mediacji w naszym kraju<sup>64</sup>. Z drugiej strony, w świetle najnowszej edycji opracowywanej przez Komisję Europejską „Tablicy

Na pewno warto podkreślić konieczność zwiększenia dostępności usług mediacyjnych, m.in. poprzez odpowiednią regulację kwestii kosztów mediacji cywilnej. Europejska Komisja na Rzecz Skutecznego Wymiaru Sprawiedliwości jednak, obok postulatów reform legislacyjnych, duży nacisk kładzie na konieczne zmiany instytucjonalne, potrzebne także w naszym kraju. Metody polubowne powinny stać się stałym elementem funkcjonowania nie tylko sądów, ale także np. organów Prokuratury, Policji i innych



## Upowszechnienie mediacji jest uznawane za szansę na zmniejszenie wpływu spraw do sądów, podniesienie sprawności postępowań i poprawę społecznego wizerunku wymiaru sprawiedliwości.

wyników wymiaru sprawiedliwości UE 2023” polski wymiar sprawiedliwości zajmuje pierwsze miejsce pod względem działań promujących metody ADR<sup>65</sup>, co nie zmienia faktu, że sądy w naszym kraju należą do najbardziej obciążonych liczbą spraw<sup>66</sup>.

instytucji. Szczególnego znaczenia nabiera tu idea wprowadzania programów pilotażowych, pozwalających zebrać doświadczenia i wypracować najlepsze praktyki dla stosowania mediacji w różnych rodzajach spraw. W każdej instytucji publicznej powinni działać „ambasadorzy” mediacji, którzy własnym przykładem będą pokazywali, że stosowanie metod polubownych może przyczynić się do wzrostu efektywności danego organu i satysfakcji obywateli. Podstawowa wiedza na temat rozwiązywania konfliktów międzyludzkich nie jest przecież zarezerwowana jedynie dla zwoleńników mediacji, a wręcz przeciwnie – powinna być promowana w różnych grupach zawodowych<sup>67</sup>. Natomiast wśród samych mediatorów należy dbać o przestrzeganie zasad profesjonalizmu, z których wynika nie tylko obowiązek rzetelnego wykonywania swojej pracy, ale także zalecenie stałego podnoszenia kwalifikacji (doszkalanie, superwizja). Równie ważne jest tworzenie jak najczęstszych okazji do wzajemnej wymiany doświadczeń pomiędzy mediatorami a sędziami, zawodowymi pełnomocnikami, prokuratorami, poli-

63 Poza ramy niniejszego artykułu wykracza omówienie opracowań CEPEJ dotyczących mediacji w sprawach karnych i administracyjnych. Osobnej refleksji wymaga także dorobek Unii Europejskiej, która również należy do grona organizacji międzynarodowych aktywnie promujących metody polubowne w różnych gałęziach prawa.

64 M. Tański, *Czy można skutecznie wprowadzić w Polsce mediację?*, w: *Obywatel i prawo*, t. 6. *Wybrane problemy i rekomendacje*, red. A. Winiarska, Warszawa 2012, s. 50–54; A. Rudolf, M. Cichowicz-Major, M. Matysiak, S. Pałka, W. Pieniążek, C. Przybył, *Diagnoza stanu stosowania mediacji oraz przyczyn zbyt niskiej w stosunku do oczekiwanej popularności mediacji*, Warszawa 2015, s. 58–64; A. Wąsowska, *Mediacja szansą na usprawnienie wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2015, s. 5–7.

65 *The 2023 EU justice scoreboard*, COM(2023)309, [https://commission.europa.eu/document/db44e228-db4e-43f5-99ce-17ca3f2f2933\\_en](https://commission.europa.eu/document/db44e228-db4e-43f5-99ce-17ca3f2f2933_en) (dostęp: 20.06.2023), s. 24, wykres nr 26.

66 Tamże, s. 9 i 14.

67 A. Cybulko, *Konflikt...*, s. 51–52.

cjantami, pracownikami socjalnymi itp. Przyczyni się to do przełamania oporu wobec nowej i niezbyt rozpowszechnionej metody rozwiązywania sporów prawnych. Podobnie wobec różnych grup adresatów prawa (osoby fizyczne, rodziny, przedsiębiorcy indywidualni, korporacje, samorządy) należy podejmować inicjatywy mające na celu informowanie o zaletach stosowania metod polubownych, a także pozwalające lepiej zorientować się w systemie zachęt do zawierania ugód na różnych etapach konfliktów.

Opracowując kolejne dokumenty (zalecenia, podręczniki, przewodniki, programy szkoleń itp.) CEPEJ dostarcza państwom członkowskim RE skuteczne narzędzia służące zwiększaniu dostępu do wymiaru sprawiedliwości, m.in. przez popularyzację idei polubownego rozwiązywania sporów. Umiejętne, systemowe wykorzystanie choćby niektórych z wyżej omówionych zaleceń z pewnością przyczyniłoby się do częstszego wykorzystywania metod ADR w Polsce.

## Bibliografia

- Cybulko A., *Konflikt*, w: *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmuryńska, R. Morek, Warszawa 2009, s. 53–56.
- European Handbook for Mediation Lawmaking*, CEPEJ(2019)9, <https://rm.coe.int/cepej-2019-9-en-handbook/1680951928> (dostęp: 20.06.2023).
- Guidelines for a Better Implementation of the Existing Recommendation Concerning Family Mediation and Mediation in Civil Matters*, CEPEJ(2007)14, <https://rm.coe.int/16807475b6> (dostęp: 20.06.2023).
- Jakubiak-Mirończuk A., *Alternatywne a sądowe rozstrzygnięcie sporów sądowych*, Warszawa 2008.
- Korybski A., *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA. Studium teoretycznoprawne*, Lublin 1993.
- Majewski A., Mularczyk K., *Mediacja jako ADR w prawie pracy*, „Arbitraż i Mediacja” 2010, nr 3, s. 45–64.
- Mediation Awareness Programme for Judges*, CEPEJ(2019)8, <https://rm.coe.int/cepejustice?fJusmediation-awareness-programme-rogrjudges/168099330b> (dostęp: 20.06.2023).
- Mediation Awareness and Training Programme for Notaries*, CEPEJ(2019)20, <https://rm.coe.int/cepejustice?fJusmediation-awareness-and-training-programme-rogrnotari/1680993346> (dostęp: 20.06.2023).
- Mediation Development Toolkit. Ensuring implementation of the CEPEJ Guidelines on mediation*, CEPEJ(2018)7REV, <https://rm.coe.int/mediation-Efficiency-of-Justice%20mediation%20scie,ediationiationtcepej-gui/16808c3f52> (dostęp: 20.06.2023).
- Mediation Awareness and Training Programme for Enforcement Agents*, CEPEJ (2021)7, <https://rm.coe.int/cepej-2021-7-mediation-training-programmes-rogrammesps://rm.coen/1680a2c2f8> (dostęp: 20.06.2023).
- Moore Ch.W., *Mediacje. Praktyczne strategie rozwiązywania konfliktów*, tłum. A. Cybulko, M. Zieliński, Warszawa 2009.
- Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 1999.
- Morek R., *ADR – w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2004.
- Nordhelle G., *Mediacja. Sztuka rozwiązywania konfliktów*, tłum. K. Drozdowska, Gdańsk 2010.
- Podręcznik prawa europejskiego dotyczącego dostępu do wymiaru sprawiedliwości*, [https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook\\_access\\_justice\\_POL.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_access_justice_POL.pdf) (dostęp: 20.06.2023).
- Poradnik o mediacji dla prawników*, <https://kirp.pl/poradnik-o-mediacji-dla-prawnikow/> (dostęp: 20.06.2023).
- Promoting Mediation to Resolve Administrative Disputes in Council of Europe Member States*, CEPEJ (2022)11, <https://rm.coe.int/cepej-2022-11-promoting-administrative-mediation-en-adopted/1680a95692> (dostęp: 20.06.2023).
- Rekomendacja Nr R (2001)9 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie alternatywnych w stosunku do drogi sądowej metod rozwiązywania sporów w pomiędzy organami administracji a podmiotami prywatnymi z 5 września 2001 r.*, [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016805e2b59](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e2b59) (dostęp: 20.06.2023).
- Rekomendacja Nr R (98) 1 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich na temat mediacji rodzinnej oraz Memorandum Wyjaśniające z 21 stycznia 1998 r.*, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/miedzynarodowe-i-polskie-standardy-dotyczace-mediacji> (dostęp: 20.06.2023).
- Rekomendacja Nr R (99) 19 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich o mediacji w sprawach karnych z 15 września 1999 r.*, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/miedzynarodowe-i-polskie-standardy-dotyczace-mediacji> (dostęp: 20.06.2023).
- Rekomendacja Rec (2002)10 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie mediacji w sprawach cywilnych z 18 września 2002 r.*, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/miedzynarodowe-i-polskie-standardy-dotyczace-mediacji> (dostęp: 20.06.2023).
- Rudolf A., Cichowicz-Major M., Matysiak M., Pałka S., Pieniżek W., Przybył C., *Diagnoza stanu stosowania mediacji oraz*

- przyczyn zbyt niskiej w stosunku do oczekiwanej popularności mediacji, Warszawa 2015.
- Sprawozdania ze spotkań Grupy Roboczej do Spraw Mediacji CEPEJ z lat 2006–2007 oraz 2017–2019, <https://www.coe.int/en/web/cepej/meetings/working-group-on-mediation-meeting-reports> (dostęp: 20.06.2023).
- Tański M., Czy można skutecznie wprowadzić w Polsce mediację?, w: *Obywatel i prawo*, t. 6. *Wybrane problemy i rekomendacje*, red. A. Winiarska, Warszawa 2012, s. 39–54
- The Impact of CEPEJ Guidelines on Civil, Family, Penal and Administrative Mediation, CEPEJ-GT-MED(2017)8*, <https://rm.coe.int/reportsticce?f impact-mpacepej-guidelines-uid-civil-ivillinpenal-nd-admi/16808c400e> (dostęp: 20.06.2023).
- The 2023 EU justice scoreboard, COM(2023) 309*, [https://commission.europa.eu/document/db44e228-db4e-43f5-99ce-17ca3f2f2933\\_en](https://commission.europa.eu/document/db44e228-db4e-43f5-99ce-17ca3f2f2933_en) (dostęp: 20.06.2023).
- Training Programme for Lawyers to Assist Clients in Mediation, CEPEJ(2019)21*, <https://rm.coe.int/cepej-2019-21-en-https://rmprogramme-for-lawyers-to-assist-clients-in-m/1680993304> (dostęp: 20.06.2023).
- Wąsowska A., *Mediacja szansą na usprawnienie wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2015.
- Wojtanowicz K., *Edukacyjny potencjał mediacji w budowaniu dialogu społecznego*, w: *Acta educationis*, red. J. Marecki, G. Pala, P. Tirpak, Kraków 2017, s. 5–15.
- Zienkiewicz A., *Mediacja w cywilnym postępowaniu procesowym w Polsce na tle procesów integracji Europy*, w: *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, red. S. Wronkowska, Kraków 2005, s. 385–398.



# Początki i znaczenie ogólnej definicji prawa własności w tradycji prawnej zachodu



## Emil Ratowski

Doktorant w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych Uniwersytetu Warszawskiego przy Katedrze Europejskiej Tradycji Prawnej na Wydziale Prawa i Administracji UW.

✉ [e.ratowski@uw.edu.pl](mailto:e.ratowski@uw.edu.pl)

<https://orcid.org/0000-0002-0579-8838>

## Origins and Meaning of the General Definition of Ownership in the Western Legal Tradition

The legal institution of ownership, despite its central place in private law system, saw the first attempt to formulate its definition relatively late – at the turn of the 11<sup>th</sup> and 12<sup>th</sup> centuries. The definition was not needed by the Romans, whose approach to law seemed to be characterized by the far-reaching pragmatism being in stark contrast to the more dogmatic medieval scholars' way of thinking. The first attempts to formulate a comprehensive, positive definition of ownership can be attributed to glossators and conciliators. Their achievements were creatively developed by scholars from the school of legal humanism and the law of nature, but were rejected as inconsistent with Roman law by the pandectists, who promoted negative definition of property. Nowadays, for instance in the Polish Civil Code, a partial return to a positive definition of ownership can be observed.

**Słowa kluczowe:** własność, instytucja własności, prawo rzymskie, ogólna definicja własności, pozytywna definicja własności, negatywna definicja własności

**Key words:** ownership, legal institution of ownership, roman law, definition of ownership, positive definition of ownership, negative definition of ownership

[https://doi.org/10.32082/fp.2\(76\).2023.1151](https://doi.org/10.32082/fp.2(76).2023.1151)

### 1. Wstęp

Według części współczesnych teoretyków własność jest prawem o charakterze uniwersalnym, przysługującym każdemu człowie-

kowi samodzielnie lub z innymi<sup>1</sup>. Wydaje się również, że instytucja prawna własności nie została stworzona przez konkretnego, możli-

<sup>1</sup> K. Zaradkiewicz, *Instytucjonalizacja wolności majątkowej*, Warszawa 2013, s. 52.

wego do wskazania ustawodawcę, lecz wywodzi się z samej natury ludzkiej, która wyposaża człowieka w wolną wolę oraz inteligencję, zgodnie z którymi może on nią dysponować dla ogólnego dobra<sup>2</sup>. O ile zatem treść prawa własności została określona przez ustawę, to nie uważa się, by powodem istnienia samej instytucji był przepis prawny – jest to konstrukcja wpływająca z ludzkiej natury, a jej opisanie w kodeksie stanowi jedynie transpozycję na grunt ustawy ludzkiej wolności oraz jej konsekwencji w dziedzinie stosunków majątkowych<sup>3</sup>. Stanowi ona dla współczesnego porządku prawa prywatnego swoisty fundament, bez którego traciłby on w znacznej mierze rację bytu. Należy zauważyć, że pojęcie własności wykracza swoim znaczeniem również poza samo prawo prywatne. Jego regulacji można się doszukiwać także w unormowa-

ności jest blisko związane z wolnością majątkową, rozumianą jako wolność dysponowania dobrami majątkowymi w znaczeniu pozytywnym i negatywnym. Nie powinno być natomiast utożsamiane z prawem własności w rozumieniu wąskim czy definiowanym jako gwarancja możliwości eksploatacji określonych dóbr majątkowych. Należy również podkreślić, że własność nie podlega współcześnie ochronie jako cel sam w sobie – jest to materialna przesłanka wolności człowieka i jeden ze sposobów realizowania przez niego swojej wolności<sup>4</sup>. Prawo własności stanowi zatem swoistą instytucjonalizację wolności, a rozważania dotyczące treści własności nie powinny być prowadzone w oderwaniu od kwestii treści i ograniczeń ludzkiej wolności<sup>5</sup>.

Głównym problemem, który zostanie poruszony



## Prawo własności stanowi swoistą instytucjonalizację wolności.

niach prawa konstytucyjnego, administracyjnego oraz karnego. Mimo iż omawianą instytucję prawną regulują przepisy należące do wielu odmiennych gałęzi prawa, interpretowana jest ona w miarę jednolicie, niezależnie od wybranej metody regulacji (karnoprawnej, cywilnoprawnej czy administracyjnoprawnej). Pozwala to stwierdzić, że instytucja ta odgrywa szczególną rolę w europejskiej tradycji prawnej a przepisy konkretnych ustaw nie stanowią o fakcie istnienia prawa własności – określają jedynie jego treść oraz sposób wykonywania uprawnień właścicielskich podlegający ochronie w danym porządku prawnym.

Należy również zauważyć, że pojęcie własności zakłada istnienie po stronie właścicieli nie tylko uprawnień, ale także określonych obowiązków. Pojęcie włas-

w niniejszym artykule, jest kwestia rozumienia własności w zachodniej tradycji prawnej. Sposób definiowania tak podstawowej dla obrotu prawnego instytucji jak prawo własności wydaje się mieć znaczenie fundamentalne, tak ze względów praktycznych (określenie dopuszczalnych form sprawowania władztwa nad rzeczą), jak teoretycznych (precyzyjne określenie podstaw aksjologicznych oraz hierarchii wartości danego systemu prawnego). Należy podkreślić, że choć instytucja własności jest znana na kontynencie europejskim od tysiącleci, to kwestia jej rozumienia i zakreslenia jej granic nie została jednoznacznie przesądzona. Można mówić o konkurowaniu tzw. koncepcji zewnętrznej (czasem też określanej mianem rromańskiej), zakładającej brak immanentnych ograniczeń w treści prawa własności, z koncepcją wewnętrzną (tzw. germańską), zakładającą istnienie ograniczeń prawa własności wynikających z samej

2 W.J. Kocot, *Własność*, w: A. Brzozowski, W.J. Kocot, W. Opalski, *Prawo rzeczowe. Zarys wykładu*, wyd. 3, Warszawa 2021, s. 51.

3 K. Zaradkiewicz, *Art. 64 [Prawo do własności, prawo dziedziczenia]*, w: *Konstytucja RP*, t. 1, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 570 i 574.

4 Tamże, s. 573.

5 K. Zaradkiewicz, *Instytucjonalizacja wolności majątkowej*, Warszawa 2013, s. 145 i n.

natury tego prawa<sup>6</sup>. Wydaje się, że pytanie o to, którą z powyższych koncepcji własności przyjąć przy próbie określenia uprawnień właściciela, pozostaje jednym z głównych zagadnień, któremu poświęcili uwagę prawnicy analizujący to konkretne prawo rzeczowe w europejskiej historii prawa prywatnego. W dalszej części artykułu przedstawiona zostanie analiza prób

cią jednostki. Sposób zdefiniowania i uregulowania kwestii własności niezawodnie wskazuje, które miejsce w hierarchii wartości uznawanych przez dany system prawny zajmują wolność i godność jednostki. Zdefiniowanie własności pozwala również udzielić odpowiedzi na pytanie o wyważenie wspomnianych wartości z dobrem wspólnym.



## Sposób zdefiniowania i uregulowania kwestii własności niezawodnie wskazuje, które miejsce w hierarchii wartości uznawanych przez dany system prawny zajmują wolność i godność jednostki.

sformułowania definicji prawa własności dokonywanych przez przedstawicieli kolejnych szkół i nurtów pojawiających się w nauce prawa prywatnego. Pozwoli ona ocenić trafność wyróżnienia tzw. koncepcji rromańskiej oraz germańskiej.

Jak już wyjaśniono, własność stanowi pojęcie zastane dla współczesnych porządków prawnych, a analiza znaczenia własności oparta na samym tylko brzmieniu obowiązujących przepisów nie przynosi zadowalających rezultatów choćby z tego powodu, że na ogół przepis nie definiuje precyzyjnie prawa własności – wspomina jedynie o uprawnieniach właściciela, co jest cechą charakterystyczną dla kontynentalnej tradycji prawa. Sformułowanie katalogu uprawnień właścicielskich w kodeksowej regulacji może być wystarczające na potrzeby codziennego obrotu prawnego – należy jednak pamiętać, że przed własnością jako centralną instytucją systemu prawa stoją inne wyzwania niż tylko te, które wynikają z tegoż obrotu.

Jak już powiedziano, prawo własności stanowi fundament wszystkich zachodnich porządków prawnych, leży u podstaw podziału na prawo prywatne i publiczne oraz jest nierozzerwalnie związane z wolnoś-

Intuicja podpowiada, by pierwszej definicji prawa własności szukać w prawie rzymskim – niestety, analiza źródeł nie daje zadowalających rezultatów, ponieważ Rzymianie zwyczajnie takiej definicji nie sformułowali<sup>7</sup>. Jej brak jednak w najmniejszym stopniu nie przeszkadzał jurystom, dla których treść tego podstawowego z punktu widzenia prawa prywatnego pojęcia była oczywista. Inaczej jednak rzecz się miała już ze średniowiecznymi uczonymi – ci bowiem, badając źródła rzymskie, doszukiwali się w nich prawidłowości oraz dążyli do stworzenia pewnego systemu. Takie naukowe podejście do prawa (nie zaś praktyczne, jak u Rzymian) prowadziło do uporządkowania wiedzy na temat rzymskich instytucji prawnych. Za jedno z największych osiągnięć średniowiecznej nauki prawa należy zatem uznać właśnie skonstruowanie pierwszej pełnoprawnej definicji własności.

Jeżeli chodzi jednak o rzymską jurysprudencję, to można wskazać, że pierwszym określeniem własności było zdecydowanie *res meum esse* stosowane przy czynności mancytacji. Wyrażenie to odnosiło się zarówno do własności rzeczy, jak i do innych rodzajów praw do danej rzeczy. Juryści okresu klasycznego

6 J. Lehmann, *Sachherschaft und Sozialbindung*, Berlin 2011, s. 92–93. Także K. Zaradkiewicz, *Instytucjonalizacja...*, s. 428.

7 W. Rozwadowski, *Definicje prawa własności w rozwoju dziejowym*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1984, t. 36, z. 2, s. 9.

stosowali natomiast określenie *dominium* oraz *proprietas* na określenie władzy sprawowanej nad rzeczą. W okresie poklasycznym znaczenie *dominium* jako stanu prawnego uległo zatarciu, a termin ten zaczęto stosować także na określenie np. posiadania<sup>8</sup>.

Pojęcie własności pozostawało zatem szerokie i nie-  
zdefiniowane aż do XII w. Używano *dominium* i *proprietatis* na określenie władzy królewskiej, biskupiej, ojcowskiej czy władzy posiadacza. Co ciekawe, osobie mogło również przysługiwać *dominium* nad *proprietas*, określane wówczas *dominium proprietatis*<sup>9</sup>. Sam termin *proprietas* odnosił się do przedmiotu własności – zdaje się zatem, że wiązał się nie tyle z władzą, jak *dominium*, lecz z przynależnością rzeczy do konkretnej osoby. Dopiero w XIII w. terminem tym określano znów głównie rzeczy materialne<sup>10</sup>.

Średniowieczna nauka prawa dokonała jednak pewnego przełomu w rozumieniu własności po okresie barbaryzacji i zatarcia różnic wypracowanych przez jurystów okresu klasycznego. Glosatorzy w XII i XIII w. wzorowali się na przyjętym w Digestach klasycznym rozumieniu instytucji prawa własności – dzięki temu przyjęli ponownie rozróżnienie pomiędzy *dominium* (stanem czysto prawnym) oraz *possessio* (stanem faktycznym). Zdaniem niektórych badaczy to właśnie glosatorzy, pod wpływem źródeł rzymskich (wypada tu zaznaczyć, że nie zawsze poprawnie rozumianych), opracowali definicję własności ograniczonej jedynie zewnętrznymi w stosunku do konstrukcji prawnej unormowaniami<sup>11</sup>, tzw. koncepcję romańską. Pogląd przeciwny natomiast wskazuje, że nie jest możliwe przypisanie autorstwa wspomnianej definicji ani glosatorom, ani konsyliatorom, gdyż i jedni, i drudzy w dalszym ciągu definiowali własność poprzez uprawnienia częścikowe wchodzące w jej skład, co odpowiadałoby tzw. koncepcji germańskiej. Przyjmując ten

drugi pogląd za właściwy, należałoby uznać, że to błędne rozumienie myśli średniowiecznych uczonych stanowiło jedną z inspiracji dla sformułowania ogólnej definicji prawa własności w XIX w. Będzie o tym mowa jeszcze nieco później, na razie załóżmy jednak, że rzeczywiście glosatorzy i konsyliatorzy świadomie dokonali przełomu w teorii prawa prywatnego.

## 2. Rozwój koncepcji prawa własności

Właściwe wydaje się omówienie w tym miejscu przynajmniej kilku z najważniejszych definicji prawa własności stworzonych przez europejskich prawników – od średniowiecza aż do współczesności. Wybór ten nie jest przypadkowy, pozwala bowiem prześledzić chronologicznie ewolucję koncepcji własności w myśli głównych przedstawicieli danej szkoły. Na ich przykładzie stanie się możliwe ukazanie rozwoju koncepcji prawa własności – od wiązki konkretnych uprawnień do pełnej i nieograniczonej (przynajmniej wewnątrz) władzy nad rzeczą – a także wskazanie okoliczności, które wpłynęły na tak znaczącą zmianę w rozumieniu prawa własności. Ukazane zatem zostanie stopniowe przechodzenie od koncepcji tzw. germańskiej do romańskiej, a także krytyka takiego przedstawiania ewolucji instytucji własności.

Jako punkt wyjścia do dalszych rozważań należy przyjąć koncepcję Irneriusa – założyciela szkoły bolońskiej i pierwszego z glosatorów. Według tegoż uczonego właścicielowi przysługiwała władza używania rzeczy, pobierania z niej owoców, skonsumowania jej oraz uczynienia z nią wszystkiego tego, co mu się podoba<sup>12</sup>. Definiował on zatem własność, wyliczając uprawnienia właścicielskie. Formułując swą definicję, Irnerius pozostawał zapewne pod wpływem odkrytych w Bolonii Digestów. Praktyka wymienia kumulatywnie uprawnień właścicielskich podczas pisania o własności wydaje się bowiem charakterystyczna dla źródeł rzymskich<sup>13</sup>.

Kwestii własności poświęcał również uwagę Kościół, szczególnie w XIV w. w związku z precyzowaniem roli ubóstwa i jego znaczenia w nauczaniu Jana XXII. Papież

8 D. Willoweit, *Dominium und Proprietas. Zur Entwicklung des Eigentumsbegriffs in der mittelalterlichen und neuzeitlichen Rechtswissenschaft*, „Historisches Jahrbuch” 1974, t. 94, s. 132–135.

9 Tamże, s. 135–138.

10 Tamże.

11 J. Coleman, *Property and poverty*, w: *Cambridge History of Medieval Political Thought*, red. H. Burns, Cambridge 1988, s. 614.

12 H. Fitting, *Die Quaestiones de iuris subtilitatibus des Irnerius*, Berlin 1894, s. 72: *uti et frui et rem consumere et omnino id quod super ea re sibi libet facere*. – „Używać i pobierać owoce, skonsumować oraz uczynić z rzeczą co się podoba”.

13 Np. *Lex agraria* z 111 r. przed Chr.

wypowiedział się na temat prawa do zużycia, a nawet nadużycia rzeczy przy okazji bulli poświęconej ubóstwu *Cum Inter Nonnullos* z 12 listopada 1323 r. Wskazał tam, że Jezus Chrystus i Apostołowie mieli pełne prawo użycia, zużycia, sprzedaży, darowania i nabycia dóbr oraz, że kto twierdzi inaczej, ten popada w herezję. Należy podkreślić, że czerpiąc niewątpliwie z dorobku uczonych prawników, dokonano tu próby zdefiniowania własności poprzez wyliczenie poszczególnych uprawnień właścicielskich. Następca św. Piotra mógł sobie pozwolić na krótką wypowiedź w formie bulli, ponieważ stanowiła ona w istocie wyraz ugruntowanego już nauczania na temat absolutnego ubóstwa Chrystusa – pośrednio zatem także i rozumienia własności.

W kolejnej ze swoich bulli *Ad Conditorem Canonum* Ojciec Święty dowodził, że ówczesni franciszkanie pozostają w błędzie i głoszą sprzeczności, gdyż twierdząc, że jedynie używają powierzonych im dóbr, jednocześnie roszczą sobie prawo do sprzedawania tych z nich, które są ruchomościami. Część dokumentu Biskup Rzymu poświęcił również kwestii dóbr zużywalnych. Skrytykował pogląd, jakoby był ktoś inny aniżeli właściciel uprawniony do ich wykorzystania, co przemawiało za przyznaniem własności zużywanych dóbr wykorzystującym je franciszkanom. Jan XXII wskazał w ten sposób na bliski związek *ius utendi* oraz *ius abutendi* – jedno odnosząc do rzeczy nieużywalnych, drugie zaś do zużywalnych – z prawem własności<sup>14</sup>.

Autorem innej definicji własności był Baldus de Ubaldis – konsyliator z XIV w. Wskazywał on, że przez własność rozumieć należy pełną władzę dokonywania alienacji przysługującą właścicielowi<sup>15</sup>. Ta ostatnia definicja ma znaczenie o tyle, że w okresie średniowiecza doktryna uznawała prawo alienacji rzeczy za jedno z uprawnień wchodzących w skład szerszego prawa właścicielskiego, jakim było *ius abutendi*<sup>16</sup>.

Kolejną – odmienną i najważniejszą z dotychczas wymienionych – definicję sformułował również mistrz Baldusa – Bartolus de Saxoferrato. Wskazał on bowiem, że *dominium* jest władzą pełnego dysponowania rzeczą materialną, o ile nie zabrania tego prawo<sup>17</sup>. Definicja ta odegrała istotną rolę w ewolucji rozumienia prawa własności. To poglądy Bartolusa, o czym będzie jeszcze mowa, zainspirowały pandektystów do sformułowania kolejnych, już pełnoprawnych, ogólnych definicji własności. Mankamentem poglądu o przełomowym charakterze definicji Bartolusa jest jednak fakt, że jak trafnie zauważa Władysław Rozwadowski, użyty przez Bartolusa termin *ius perfecte disponendi* może również służyć określeniu jednego z uprawnień właścicielskich<sup>18</sup>. Przede wszystkim odnoszono go (i nadal się go odnosi) do dyspozycji natury prawnej, takich jak zbycie czy obciążenie. Należy jednak podkreślić, że zarówno właściciel może zachować własność mimo braku prawa do dysponowania rzeczą, jaki i osoba trzecia może dysponować rzeczą, nie będąc właścicielem – nie jest to zatem cecha konstytuująca własność. Dodatkowo wskazać należy na trudności związane z brakiem jasnego rozróżnienia przez średniowieczną naukę pomiędzy *ius abutendi* i *ius disponendi*. Oba te pojęcia, o których będzie jeszcze mowa, w pismach różnych uczonych zdawały się stanowić albo synonimy, albo zawierać się jedno w drugim.

Zgodnie z poglądem wyznawanym przez część przedstawicieli nauki to Bartolus był jednak pierwszym, który dokonał ograniczenia pojęcia *dominium* jedynie do rzeczy materialnych i rozwinął dalej koncepcję *dominium*, łącząc ją z atrybutami takimi jak: wolność (*libertas*), wola (*voluntas*) i władza (*potestas*). Takie rozumienie własności zdaje się leżeć u podstaw współczesnego, absolutnego rozumienia tej instytucji<sup>19</sup>.

Należy jednak podkreślić, że własność w średniowieczu mimo wszystko jawiła się zasadniczo jako suma

14 Tamże.

15 Baldus de Ubaldis, *Commentaria*, Venetiis 1577, C. 5,9,3: *dominium, absolute dictum, est plena proprietatis cum alienandi potentia*. – „Własność jest pełną władzą dokonywania alienacji”.

16 A. Földi, *Historic and Dogmatic Aspects of Triad of Proprietary Rights*, w: *Scritti in onore di Generoso Melillo*, red. A. Palma, Napoli 2009, s. 353 i n.

17 Bartolus de Saxoferrato, *Opera omnia*, t. 5, Venetiis 1615, s. 84: *dominium est ius de re corporali perfecte disponendi, nisi lege prohibeatur*. – „Własność jest prawem do pełnego dysponowania rzeczą, o ile nie sprzeciwia się temu ustawa”.

18 W. Rozwadowski, *Rzymska koncepcja własności w kulturze prawnej Europy*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2010, nr 10, s. 25.

19 D. Willoweit, *Dominium...*, s. 149.

różnych uprawnień. Jak trafnie zauważył Eltjo Schrage, słowa użyte przez Bartolusa (*ius perfecte disponendi*) stały się podstawą dla wszystkich późniejszych (romańskich) teorii o nieograniczonej własności, mimo że konsyliator, używając słowa *perfecte*, mógł wskazywać jedynie na uprawnienie właściciela do alienacji rzeczy, wpisując się w teorię germańską. Jak uważano, *ius disponendi* oznaczało prawo właściciela do transferu własności rzeczy lub do jej obciążenia ograniczonym prawem rzeczowym. Z poglądem tym nie zgadzał się jednak zdecydowanie Helmut Coing, w *ius disponendi* dopatrując się nie prawa do przeniesienia władzy na inną osobę, lecz raczej swoistego *Oberbegriff* odpowiadającego całości uprawnień właściciela<sup>20</sup>.

Florentinusowi. Określił on w nim wolność jako możliwość czynienia wszystkiego tego, czego nie zabraniają prawo lub siła<sup>21</sup>. Definicja ta zdaje się wskazywać na fakt rozróżniania przez rzymskich myślicieli ograniczeń swobody formalnych (prawnych) oraz faktycznych (odwołanie do siły należy bowiem pojmować jako zwrócenie uwagi na fizyczną możliwość dokonania danej czynności). Wolność zatem należy rozumieć według Florentinusa jako możliwość postępowania zgodnie ze swoją wolą, zawsze jednak w granicach wyznaczonych przez faktyczną sytuację człowieka oraz przez okoliczności prawne. Takie rozdzielenie dwóch aspektów wolności przywodzi na myśl podział na czysto faktyczne posiadanie i pozostającą w sferze prawa



**Słowa użyte przez Bartolusa: *ius perfecte disponendi*, stały się podstawą dla wszystkich późniejszych (romańskich) teorii o nieograniczonej własności, mimo że konsyliator ten, używając słowa *perfecte*, mógł mieć na myśli jedynie uprawnienie właściciela do alienacji rzeczy, wpisując się w teorię germańską.**

W świetle definicji Baldusa odnoszącej się do *ius abutendi* można również wysnuć tezę, że obaj prawnicy definiują tak naprawdę własność przy pomocy najważniejszego w ich opinii uprawnienia właścicielskiego. Tak sformułowane definicje stanowią oczywiście pewne nawiązanie do rzymskiego sposobu pisania o prawie własności, nie wyczerpują natomiast zakresu znaczeniowego pojęcia własności, nawet według źródeł rzymskich. Mogą więc stanowić jedynie pewien krok w stronę sformułowania ogólnej definicji własności.

Pierwszą z inspiracji dla uczonych (a przynajmniej dla samego Bartolusa) do sformułowania domniemanej ogólnej definicji własności mógł stanowić fragment Digestów zawierający definicję wolności przypisywaną

własność. Może to wyjaśniać przynajmniej niektóre powody połączenia obydwu tekstów. Warto również zauważyć, że własność nie przestaje przysługiwać mimo niemożności korzystania z poszczególnych uprawnień właścicielskich, w tym prawa do posiadania. Możliwe, że to właśnie z tego powodu Bartolus ominął faktyczny aspekt wolności wskazany przez Florentinusa – nie przystawał on do specyfiki własności.

Cechy prawa własności, takie jak możliwość nadużycia rzeczy przez właściciela, wydają się natomiast

20 A. Földi, *Historic and...*, s. 353 i n.

21 D. 1,5,4 (Florentinus, ks. 9 „Instytucji”): *naturalis facultas eius quidem cuique facere libet, nisi si quid aut vi aut iure prohibeatur*. – „Jest naturalną zdolnością robienia wszystkiego tego co się chce, o ile nie uniemożliwia tego siła lub prawo”.

zaczepnięte z fragmentu komentarza Ulpiana poświęconego szkodom wywołanym przez użytkownika<sup>22</sup>. Z przytoczonego fragmentu tekstu wynika, że prawo używania rzeczy do jej zużycia przysługuje właścicielowi, nie zaś użytkownikowi.

Innym tekstem, który jest często przywoływany przy formułowaniu definicji własności, jest fragment reskryptu cesarza Konstantyna odnoszący się do kwe-

spółb znacznie różniące się między sobą katalogi uprawnień właścicielskich. Wskazywano na prawo posiadania rzeczy, prawo do jej alienacji, uprawnienie do windykowania czy prawo do korzystania z rzeczy bez ingerencji innych osób. Spośród wszystkich uprawnień związanych z władzą właściciela palmę pierwszeństwa należy przyznać użytemu przez definiującego *ususfructus* Paulusa wyrażeniu *ius utendi*



## Zarówno glosatorzy, jak i konsyliatorzy zajmujący się prawem prywatnym opisywali własność, podążając za wzorem części źródeł rzymskich – wyliczając uprawnienia właścicielskie.

stii zlecenia. O ile samo wyjaśnienie przez cesarza wątpliwości prawnych związanych z instytucją zlecenia miało minimalne znaczenie dla rozumienia prawa własności, to w trakcie wywodu przypisywanego Konstantynowi w tekście padają znamienne słowa. Cesarz stwierdza, że jeżeli chodzi o swoją własność, to właściciel sam sobie jest zarządcą i arbitrem<sup>23</sup>.

Należy więc podkreślić, że zarówno glosatorzy, jak i konsyliatorzy zajmujący się prawem prywatnym opisywali własność, podążając za wzorem części źródeł rzymskich – wyliczając uprawnienia właścicielskie. Warto nadmienić, że formułowano w ten

*fruendi*<sup>24</sup>. Uprawnienie do korzystania z rzeczy i do pobierania z niej owoców już od samych początków jurysprudencki rzymskiej związane było bowiem z własnością. Wśród romanistów popularny jest pogląd, w myśl którego to glosatorzy wzbogacili wymienione dwa uprawnienia o trzecie – *ius abutendi* – tworząc w ten sposób triadę uprawnień związanych z korzystaniem z przedmiotu własności<sup>25</sup>. Zgodnie z innym poglądem autorstwo triady można przypisać jednak dopiero konsyliatorom<sup>26</sup>. Jak już wspomniano, termin *abuti* – stanowiący pierwotne określenie m.in. tego, co współcześnie nazwano by nadużyciem prawa własności – odnaleźć można w źródłach rzymskich, gdzie oznaczał on głównie zużycie rzeczy w wyniku korzystania z niej niezgodnie z jej przeznaczeniem, np. przez użytkownika. Termin ten został również

22 D. 7,1,1,1 (Ulpian, ks. 18 „Komentarza do Sabinusa”): *Mancipiorum quoque usus fructus legato non debet abuti, sed secundum condicionem eorum uti: nam si librarium rus mittat et qualum et calcem portare cogat, histrionem balnatorium faciat, vel de symphonia atriensem, vel de palaestra stercorandis latrinis praeponat, abuti videbitur proprietate.* – „Niewolników danych w użytkowanie nie można nadużywać, ale używać zgodnie z ich celem. Bo kto wysłał bibliotekarza na wieś i każe mu nosić wapno, albo aktorowi każe wykonywać obowiązki lazienkowego, albo muzykowi tragarza, albo zapaśnikowi każe czyścić latryny, nadużywa własności”.

23 C.F.A. Perello, *The Definition of Property in Andres Bello's Code and the Limits of Use against Rights of Others*, „Osaka University Law Review” 2010, nr 57, s. 107–118.

24 D. 7,1,1 (Paulus, ks. 3 „Komentarza do Vitteliusa”): *Usus fructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia.* – „Użytkowanie jest to prawo używania rzeczy i pobierania z niej owoców przy zachowaniu jej w stanie niepogorszonej”.

25 D. Dalla, R. Lambertini, A.D. Manfredini, *Istituzioni di diritto romano*, Torino 2001, s. 228, 119.

26 G. Barni, *Proprieta (Diritto intermedio)*, w: *Novissimo Digesto Italiano*, t. 14, Torino 1967, s. 121.

użyty przez Ulpiana na określenie skonsumowania *res consumptibiles* przez posiadacza w dobrej wierze<sup>27</sup>. Właśnie w wyniku twórczej interpretacji wskazanego powyżej fragmentu średniowieczni uczeni stworzyli, jak się powszechnie uważa, koncepcję *ius abutendi*<sup>28</sup>.

Należy również zauważyć, że koncepcja *ius abutendi* została znacznie zmodyfikowana przez średniowieczną doktrynę, a zakres tego prawa był zdecydowanie szerszy niż rzymskiego *abuti*. *Ius abutendi* po dziś dzień służy zwłaszcza w krajach hiszpańskojęzycznych za określenie części składowej prawa do rozporządzania rzeczą (*ius disponendi*), tzn. prawa do obciążania rzeczy ograniczonym prawem rzeczowym, alienacji czy prawa do zniszczenia rzeczy<sup>29</sup>. Należy również zwrócić uwagę na brak jasnego rozróżnienia pomiędzy *ius disponendi* oraz *ius abutendi*. Przynajmniej początkowo, tzn. w XI, XII i XIII w., to *ius abutendi* było terminem częściej spotykanym w pismach uczonych prawników. Odnosił się on do każdego korzystania z przedmiotu, które prowadziło do transferu własności, alienacji rzeczy lub zaprzestania jej istnienia. Oprócz tego określenie to pozostaje terminem właściwym dla niewłaściwego korzystania ze swojej rzeczy. *Ius disponendi* natomiast, być może w miarę rozwoju ekonomicznego społeczeństwa i wzrostu znaczenia prawa do rozporządzania rzeczą, dopiero w późniejszych wiekach stało się istotniejsze oraz zostało wyodrębnione ze wspomnianego prawa tak, że stanowiło ono określenie prawa do rozporządzania rzeczą w znaczeniu szerokim.

Wydaje się, że to niepewność co do dokładnej treści prawa własności, o której była mowa, oraz brak zde-

27 D. 5,3,25,11 (Ulpian, ks. 15 „Komentarza do edyktu): *Con-suluit senatus bonae fidei possessoribus, ne in totum damno adfiantur, sed in id dumtaxat teneantur, in quo locupletiores facti sunt. Quemcumque igitur sumptum fecerint ex hereditate, si quid dilapidaverunt perdiderunt, dum re sua se abuti putant, non praestabunt.* – „Senat doradzał, by posiadacze w dobrej wierze, byli odpowiedzialni nie za całość szkody, a do wartości swego wzbogacenia. Dlatego jakkolwiek szkodę poczynili na majątku spadkowym, jeśli coś zużyli myśląc, że są właścicielami, nie muszą zwracać”.

28 E. Albertario, *Il diritto Romano*, Milano–Messina 1940, s. 148; M. Talamana *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990, s. 402.

29 A. Földi, *Historic...*, s. 353 i n.

finiowania tej instytucji w źródłach rzymskich były powodem wyliczenia (zwłaszcza w średniowiecznym prawie, np. niemieckim) uprawnień, które przechodziły na nabywcę w wyniku przeniesienia własności. Mowa tu o np. *potestas habendi, tenendi, possidendi* oraz *vendendi posterisque suis reliquendi*<sup>30</sup>.

Za sprawą szkoły bolońskiej i glosatorów średniowieczna koncepcja własności była nierozdzielnie powiązana z terminami *habere, possidere, uti, frui* oraz *abuti*. Glosatorzy w swoich badaniach nad prawem rzymskim korzystali jedynie z tekstów znajdujących się w Digestach, co doprowadziło do oderwania koncepcji własności od naleciałości germańskich i greckich. Stosowanie wymienionych bezokoliczników przetrwało także koniec starożytności i było kontynuowane w codziennym obrocie<sup>31</sup>. Wskazuje na to fakt, że swoiste wyliczenie uprawnień właściciela pojawiało się we włoskich kontraktach notarialnych z XIII w.<sup>32</sup> Wyrażenie *uti frui* wywarło zatem znaczny wpływ na średniowieczną literaturę, także nieprawniczą – bezokoliczniki *abuti, habere* i *possidere* także pojawiają się w różnych dziełach z tego okresu<sup>33</sup>. Każde to również powątpiewać w rzymskość tzw. romańskiej koncepcji własności.

### 3. Postśredniowieczne definicje prawa własności

Przy okazji prowadzonych rozważań wypada również wspomnieć o Hugonie Donellusie – XVI-wiecznym prawniku ze szkoły humanistów, który w swojej definicji prawa własności skupił się na opisanu tej instytucji poprzez wyliczenie praw wynikających z bycia właścicielem. Wskazywał on bowiem, że na prawo własności składają się prawo do: posiadania rzeczy, zachowania jej od ingerencji innych, używania jej i pobierania z niej owoców oraz rozporządzania rzeczą<sup>34</sup>. Donellus nie

30 Tamże.

31 Za H. Wessel, *Das Recht der Tablettes Albertini*, Berlin 2003.

32 G. Masi, *Formularium Florentinum artis notariae* (1220–1240), Milano 1943, p. 2, 4.

33 Augustinus, *De trinitate*, Freiburg i.B. 1494, ks. 10, t. 17; P. Lombardus, *Sententiarum*, Paris 1150, ks. 1, rozdz. 2; A. Foldi, *Historic...*, s. 13 i n.

34 H. Donellus, *Commentarii de iure civili*, Norimbergae 1822, ks. 9, tyt. 9, s. 295: *Prima, ius tenendae et possidendae rei.*



tylko wyróżniał i przeciwstawiał własności *iura in re aliena*, ale także kontynuował opisywanie własności poprzez wyliczanie uprawnień właściciela, co stało się trwałą spuścizną *ius commune* w europejskim prawie prywatnym<sup>35</sup>. Praktyka ta stała się bowiem powszechna w zdecydowanej większości współczesnych europejskich porządków prawnych.

Według Donellusa pięć enumeratywnie wyliczonych uprawnień właścicielskich, *partes domini*, stanowiło treść prawa własności. Mowa tu o wymienionych już *ius tenendi possidendive*, *ius licere incolumen tueri* (prawo do ochrony własności), *ius utendi fruendique* (prawo do używania rzeczy i pobierania z niej owoców), *ius ab rei usu arcendi quos libet* (prawo do zakazania innym używania rzeczy) oraz *ius alienandi diminuendive* (prawo do zrzeczenia się własności rzeczy)<sup>36</sup>. Jak widać katalog uprawnień właścicielskich Donellusa jest znacznie szerszy niż początkowa, średniowieczna triada. Uczony dokonał również połączenia *ius utendi i fruendi*, traktowanych przez średniowieczną doktrynę jako oddzielne uprawnienia, oraz włączył do uprawnień właścicielskich prawo do posiadania rzeczy. Powyższa definicja dalej jednak próbowała zawrzeć w sobie wyliczenie uprawnień właścicielskich.

Zdając sobie zatem sprawę z niepoprawności tak sformułowanej definicji własności, błędu przy formułowaniu swojej własnej koncepcji próbował się ustrzec XVI-wieczny prawnik – Franciscus Hotmanus. Według tego reprezentanta szkoły humanistów, „własność należało rozumieć jak moc używania lub zużywania rzeczy, jeżeli to dopuszcza prawo cywilne, jak bowiem wskazał cesarz, każdy jest dla swojej rzeczy rządcą i arbitrem”<sup>37</sup>. Zmienił on później fragment środkowy

*Secunda, licere incolumen tueri. Tertia utendi fruendique ius. Quarta ius ab eius usu arcendi quos libet. Postrema ius alienandi diminuendive.* – „Po pierwsze prawo do posiadania rzeczy. Po drugie możliwość ochrony swego prawa. Po trzecie prawo do używania i pobierania owoców. Po czwarte do powstrzymania innych od korzystania. Na koniec prawo do alienacji”.

35 M.R. Cohen, F.S. Cohen, *Readings in Jurisprudence and Legal Philosophy*, New York 1951, t. 2, s. 11–20.

36 H. Donellus, *Commentarii...*, ks. 9, rozdz. 9, s. 295.

37 F. Hotmani, *Commentarius de verbis iuris antiquit*, Lugduni 1569, s. 183: *dominium est ius ac potestas re quapiam tum utendi tum abutendi, quatenus iure civili permittitur, nam*

na „jeżeli to prawo znosi” (*quatenus iuris ratio patitur*). Przyczyna takiej zmiany wydaje się oczywista, jeśli wziąć pod uwagę absolutyzowanie pojęcia własności – prawo nie może zakreślać treści tej instytucji prawnej w sposób pozytywny, gdyż jest to pełna władza nad rzeczą. Definicja własności powinna zatem być raczej negatywna i wskazywać, czego właścicielowi nie wolno, a nie próbować wymienić jego uprawnienia. Mimo zmian i poprawek definicja Hotmanusa w dalszym ciągu była niespójna z przyjętą przez niego koncepcją własności absolutnej. Uczony opierał się bowiem na prawie używania i zużywania rzeczy w sposób analogiczny do Bartolusa, który bazował na *ius disponendi*, czy Baldusa, piszącego o *ius abutendi*.

Istotnej modyfikacji definicji własności dokonał również w XVI w. Jacobus Cuiacius, przedstawiciel francuskiego humanizmu prawniczego, wskazując na dualny charakter tego prawa. Własność według niego miała mieć zarówno aspekt negatywny – prawo windykowania rzeczy (*ius vindicandi*) – jak i pozytywny – prawo pełnego dysponowania rzeczą (*ius perfecte disponendi*)<sup>38</sup>. Na marginesie należy wspomnieć, że inni autorzy zaczęli zastępować wyrażenie *perfecte disponendi* nowym terminem *libere disponendi*, kładąc nacisk nie na wynikający z jego istoty zakres prawa własności – zaczynało je bowiem uznawać właśnie za absolutne i nieograniczone – lecz na istnienie jego zewnętrznych (prawnych) ograniczeń.

Także późniejszy francuski jurysta z XVIII w. Robert J. Pothier sformułował swoją własną koncepcję. Wskazał on, że własność jest to prawo do swobodnego dysponowania rzeczą bez naruszenia uprawnień innych osób lub samego prawa – *ius de re libere disponendi* lub też *ius utendi et abutendi*. Pothier wskazywał zatem na ograniczenia własności wynikające z prawa (co stanowiło nawiązanie do myśli Bartolusa) oraz z uprawnień innych osób. Przykładów ograniczeń prawa własności wynikających z praw innych osób uczony dopatrywał

*ut ait imperator, rei quisque suae est arbiter et moderator.* – „Własność jest prawem do używania i zużywania rzeczy, o ile to dopuszcza prawo cywilne, jak bowiem powiedział cesarz, właściciel jest względem swojej rzeczy sędzią i arbitrem”.

38 C. Craig, *Cujas and the definition of feudum*, w: *New Perspectives in the Roman law of property: essays for Barry Nicholas*, red. P. Dricks, Oxford 1989, s. 75–84.

się głównie w prawie sąsiedzkiem. Jak sam przyznał – za inne osoby uważał posiadaczy i właścicieli nieruchomości znajdujących się w pobliżu<sup>39</sup>.

Powyższe rozważania pozwalają na sformułowanie kilku wniosków. Triada uprawnień właścicielskich sformułowana przez komentatorów najpóźniej zawierała w sobie *ius utendi*, *ius fruendi* oraz *ius abutendi*. Doktryna niemiecka we wczesnej nowożytności zaproponowała natomiast (zapewne pod wpływem Donellusa) dodanie do wymienionych uprawnień *ius possidendi* oraz połączenie prawa do używania rzeczy oraz prawa do pobierania pożytków z rzeczy w jedno uprawnienie. Zachowanie oddzielnego od nich *ius abutendi* zdaje się świadczyć o świadomości odmienności tego prawa i jest kolejnym argumentem za uznaniem go za charakterystyczną kompetencję właściciela. Sformułowanie wskazanego katalogu uprawnień właścicielskich zdaje się być jednym z głównych osiągnięć Szkoły Prawa Natury<sup>40</sup>. Definicje te wpisywały się w tzw. koncepcję germańską.

Należy podkreślić, że myśl Bartolusa legła u podstaw współczesnej, indywidualistycznej koncepcji własności. W ten sposób zdawał się rozumieć ją na początku XX w. np. Stanisław Wróblewski – jako absolutne uprawnienie do rozporządzania rzeczą przynależne jednej tylko osobie (lub grupie współwłaścicieli)<sup>41</sup>.

Warto zauważyć, że średniowieczna nauka prawa, definiując własność, doprowadziła również do sformułowania tzw. elementów istotnych prawa własności, a także elementów dodatkowych<sup>42</sup>. Wśród pierwszych wskazać można prawo dysponowania substancją rzeczy, alienowania i rewindykacji rzeczy. Uprawnienia te należały, jak uznawano, wręcz do istoty prawa własności, dlatego przysługiwały w danym momencie każdorazowemu właścicielowi rzeczy. Wśród elementów należących do drugiej kategorii można z kolei wymienić uprawnienia do korzystania z rzeczy, prawo do posiadania rzeczy, a także prawo używania jej

i pobierania z niej pożytków (*ius possidendi*, *utendi et fruendi*). Te uprawnienia nie stanowiły istoty prawa własności, stąd możliwe było przeniesienie ich przez właściciela na osobę trzecią.

Jeśli zaś chodzi o doktrynalne podejście do własności w wiekach kolejnych, to próby jej zdefiniowania, zwłaszcza do XIX w., dalej opierały się na enumeratywnym wyliczaniu uprawnień właściciela. Przykładowo Christian Friedrich v. Glück uprawnienia właścicielskie dzielił na dwie kategorie – *die Nutzüingsrechte*, na które składało się *ius possidendi* oraz *usus fructus*, i *die Proprietätsrechte*, czyli *ius disponendi*, *ius alienationis* oraz *vindicationis*. Należy również wskazać, że za nauką średniowieczną wyróżniał on *ususfructus causalis* przysługujące właścicielowi oraz *ususfructus formalis* przysługujące osobom trzecim. *Ususfructus* przysługujące właścicielowi Glück uznawał za dalej idące – aż po *abusus rei*<sup>43</sup>.

Ponieważ niemożliwe jest, jak przekonali się pandektyści, enumeratywne wyliczenie uprawnień związanych z własnością, należy uznać, że wyliczenia uprawnień właścicielskich, występujące w znakomitej większości współczesnych definicji prawa własności, czysto doktrynalnych oraz ustawowych, stanowią jedynie przykład uprawnień właścicielskich i nie wyczerpują treści omawianego prawa.

Z uwagi na fakt, że pandektyści nabrali w pewnym momencie przekonania o niemożliwości wyliczenia uprawnień właściciela, uczeni przystąpili do formułowania definicji o charakterze ogólnym, co stanowić miało, zgodnie z popularnym w doktrynie poglądem, powrót do rzymskiej koncepcji prawa własności, która miała być dotychczas rozumiana błędnie. Przykładem pandektystycznego myślenia o własności może być koncepcja Friedricha Ludwiga v. Kellera, który własność definiował zwięźle jako prawo nad rzeczą pełne i wyłączne<sup>44</sup>. Podobnie własność definiował również Franciszek Maciejowski, stwierdzając, że jest to „wyłączna moc władania rzeczą zmysłową i roz-

39 Za J. Gordley, *The Jurists: Critical History*, Oxford 2013, s. 224; R. Pothier, *Traité du droit de domaine de propriété*, Paris 1861, t. 9, § 4.

40 Podobnie H. Grotius, *De iure belli ac pacis*, Leiden 1625, ks. 2, rozdz. 6,14,1.

41 S. Wróblewski, *Zarys...*, s. 2 i n.

42 P. Bonfante, *Corso di diritto romano*, Milano 1963, s. 236 i n.

43 F.L. v. Keller, *Pandekten*, t. 1, Leipzig 1866, s. 248. Także H. Kupiszewski, *Rozważania o własności rzymskiej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1984, z. 2, s. 29.

44 F.L. v. Keller, *Pandekten*, s. 247: *Eigenthum ist das vollständige und ausschließliche Recht über eine Sache*. – „Własność to całkowite i wyłączne prawo do rzeczy”.

porządania nią podług swej woli”<sup>45</sup>. Wymienieni prawnicy traktowali jednak własność raczej jako sumę uprawnień szczegółowych – sam Maciejowski pisał, że właściciel może rzecz „darować, sprzedać, zepsuć i zniszczyć”<sup>46</sup>. Dopiero Bernhard Windscheid oderwał własność od poszczególnych uprawnień właścicielskich, uważając uprawnienia te raczej za emanacje własności absolutnej i nieograniczonej, nie zaś za zwykłą sumę enumeratywnie wyliczonych praw<sup>47</sup>.

Wśród pandektystów zwyciężyło również rozumienie własności jako stosunku prawnego. Dobrym przykładem może tu być pogląd wyrażony przez Ludwiga Arndtsa, zgodnie z którym własność to prawo władania rzeczą przysługujące określonej osobie, co umożliwiłoby stwierdzenie, że rzecz przysługuje całkowicie danej osobie i jest poddana wyłącznie jej woli<sup>48</sup>.

Nieco inaczej niż Arndts własność definiował Vittorio Scialoja. Według niego był to stosunek prawa prywatnego, na podstawie którego rzecz należąca do określonej osoby stawała się całkowicie poddana woli tejże osoby we wszystkim, co nie jest zakazane przez prawo publiczne albo przez konkurujące prawa innych osób<sup>49</sup>. Koncepcja własności jako stosunku prawnego wzbudziła w doktrynie prawa prywatnego pewne uzasadnione wątpliwości<sup>50</sup>. Zdefiniowanie w ten sposób własności zdaje się sugerować, że stosunek prawny istnieje w tym wypadku pomiędzy osobą a rzeczą, nie zaś pomiędzy osobą właściciela a osobami trzecimi. Jak

zauważał Rudolf Ihering, zgodnie z koncepcją funkcji społecznej własności prawo to wiąże się z pozytywnym obowiązkiem prawnym także po stronie właściciela – podobny pogląd wyrażał też Rozwadowski<sup>51</sup>. Jego zdaniem definiowanie własności jako stosunku prawnego pomiędzy osobą trzecią a właścicielem jest o tyle nietrafione, że stosunek ten, mający charakter obligacyjny, powstaje dopiero w momencie naruszenia prawa własności przez osobę trzecią<sup>52</sup>.

Odwolując się nieco do koncepcji Scialoja, Contardo Ferrini definiował prawo własności jako prawo, na podstawie którego określona rzecz przysługuje pewnej osobie i jest jej poddana, co najmniej potencjalnie, w sposób uniwersalny<sup>53</sup>. Rozwijając tę definicję, Pietro Bonfante wskazał, że własność to władztwo nad rzeczą najbardziej ogólne, w działaniu lub jego możliwości<sup>54</sup>. Swoją definicję własności sformułował również Biondo Biondi. Zauważył on, że najistotniejszymi elementami własności są możliwość korzystania z rzeczy i dysponowania nią. Według uczonego własność to władztwo prawne nad rzeczą materialną sprawowane przez określoną osobę, generalne i potencjalnie absolutne<sup>55</sup>. Użycie określenia „potencjalnie” miało w zamysle autora wskazywać na możliwość wprowadzenia ograniczeń uprawnień właścicielskich w drodze ustawy lub w związku ze współistnieniem praw osób trzecich. Ostatnią z definicji, które warto wspomnieć, jest także definicja Friedricha Schwinda, dla którego własność była najobszerniejszym, nie-

45 F. Maciejowski, *Zasady prawa rzymskiego*, t. 1, Warszawa 1865, s. 341 i n.

46 Tamże, s. 345.

47 B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, t. 1, Düsseldorf 1906, s. 856 i n. także H. Kupiszewski, *Rozważania...*, s. 29.

48 L. Arndts, *Lehrbuch der Pandekten*, t. 1, Stuttgart 1889, § 130.

49 V. Scialoja, *Lezioni sulla proprietà dettate nell'Università di Roma*, Roma 1908–1909, s. 131 i n.: *La proprietà è un rapporto di diritto private, per il quale una cosa, come pertinenza di una persona, è completamente soggetta alla volontà di questa in tutto ciò che non sia vietati dal diritto pubblico o della concorrenza dell'altrui diritto* – „Własność to stosunek prawa prywatnego, przez który rzecz jako należąca do osoby jest całkowicie podporządkowana woli tej ostatniej we wszystkim, czego nie zabrania prawo publiczne lub konkurencja prawa innych osób”.

50 W. Rozwadowski, *Rzymska...*, s. 17.

51 R. Ihering, *Der Zweck im Rechte*, Leipzig 1877, s. 414 i n.

52 W. Rozwadowski, *Rzymska...*, s. 19.

53 C. Ferrini, *Manuale di Pandette*, Milano 1953, s. 275: *la proprietà è quell diritto, per cui una cosa appartiene ad una persona ed è assoggettata a questa in modo almeno virtualmente universale* – „Własność to prawo, dzięki któremu rzecz należy do osoby i podlega jej w sposób uniwersalny”.

54 P. Bonfante, *Corso...*, s. 241: *la proprietà è la signoria più generale in atto o in Potenza sulla cosa*. – „Własność to najpowszechniejsze panowanie w działaniu lub władza nad rzeczą”.

55 B. Biondi, *Il diritto romano*, Bologna 1957, s. 228: *proprietà è la signoria giuridica, generale e potenzialmente assoluta, di una persona su di una cosa corporale*. – „Własność to ogólne i potencjalnie absolutne panowanie prawne osoby nad rzeczą materialną”.

graniczonym (z pewnymi wyjątkami) władztwem prawnym nad rzeczą<sup>56</sup>.

Na szczególną uwagę zasługuje tu również rodzima koncepcja Alfreda Kleina, który już w XX w. własność ujmował w ramy nawiazanego pomiędzy właścicielem a całym społeczeństwem stosunku prawnego, na mocy którego było ono zobowiązane do „znoszenia dozwolonego zachowania właściciela ze względu na rzecz wska-

#### 4. Podsumowanie

Na zakończenie należy wskazać, że źródeł współczesnej, ogólnej definicji własności dopatrywać się można dopiero u średniowiecznych uczonych. Swoisty fundament rozwijanej w późniejszych wiekach romańskiej konstrukcji własności stanowić może sformułowana przez Bartolusa koncepcja własności jako prawa pełnego dysponowania rzeczą. Wspomniana definicja



**Jeżeli przyjąć pogląd o rzymskim prawie własności jako pełnej władzy nad rzeczą, to pandektystom europejska tradycja prawna zawdzięcza powrót do absolutnej koncepcji własności oraz sformułowanie odpowiadającej jej ogólnej definicji własności. Jeżeli natomiast odrzucić pogląd o istnieniu w prawie rzymskim koncepcji prawa własności jako nieograniczonego wewnątrznie, to należy powiedzieć, że u podstaw współczesnej koncepcji własności leży błędnie dokonana egzegeza prac Bartolusa.**

zań jako przedmiot tego dozwolonego zachowania się właściciela i równocześnie jako przedmiot powinnego zachowania się” każdego z członków społeczeństwa związanych danym stosunkiem prawnym<sup>57</sup>. Również i ta definicja skupiała się na wskazaniu ograniczeń „zewnętrznych” prawa własności.

56 F. Schwind, *Römisches Recht*, Wien 1950, s. 205: *Das umfassendste, grundsätzliche, wenn auch mit Ausnahmen, uneingeschränkte Herrschaftsrecht über eine Sache ist das Eigentum.* – „Najbardziej wszechstronnym, zasadniczo nieograniczonym prawem do władania rzeczą, choć z wyjątkami, jest własność”.

57 A. Klein, *Elementy stosunku prawnego prawa rzeczowego*, Wrocław 1976, s. 24 i 25.

budzi jednak poważne kontrowersje. Przede wszystkim należy zauważyć, że do jej sformułowania posłużyły Bartolusowi teksty zupełnie ze sobą niezwiązane, co więcej – nieodnoszące się do kwestii własności. Definicja wolności Florentinusa oraz cytaty z Konstantyna odnoszący się do zlecenia nie miały bezpośredniego związku z kwestią własności, a doszukiwanie się w nich przez średniowiecznego uczonego dowodu na istnienie jasnej i spójnej koncepcji prawa własności w prawie rzymskim, jako prawa w pewnym sensie absolutnego do rzeczy, budzi wątpliwości.

W związku z omawianą definicją doszło do odrzucenia przez pandektystów możliwości istnienia wewnętrznych ograniczeń prawa własności oraz do skupienia się na zewnętrznych jej ograniczeniach. Jeżeli

przyjąć budzący pewne wątpliwości pogląd o rzymskim prawie własności jako pełnej władzy nad rzeczą, to można powiedzieć, że pandektystom europejska tradycja prawna zawdzięcza powrót do absolutnej koncepcji własności oraz sformułowanie odpowiadającej jej ogólnej definicji własności. Jeżeli natomiast odrzucić, nie bez podstaw, jako błędny pogląd o istnieniu w prawie rzymskim koncepcji prawa własności jako nieograniczonego wewnątrz, to należy powiedzieć, że u podstaw współczesnej koncepcji własności – a co za tym idzie, także całego gmachu prawa prywatnego – leży błędnie dokonana przez XIX-wiecznych uczonych egzegeza prac Bartolusa. Niezależnie jednak od tego należy uznać i podkreślić rolę, jaką wspomniana definicja odegrała w kształtowaniu się współczesnego prawa prywatnego, prowadząc do stopniowego wyniesienia na piedestał praw właściciela i skojarzenia prawa własności we współczesnej teorii prawa z wartością wolności ludzkiej, której niezwykle istotnym elementem realizacji we współczesnych porządkach prawnych jest regulacja wolności majątkowej. To właśnie ten nurt myślenia o własności jako warunku bezwzględny ludzkiej wolności przyczynił do ukształtowania się we wszystkich współczesnych porządkach prawnych praktyki zabezpieczenia tego prawa gwarancjami konstytucyjnymi. Opisany proces kształtowania się definicji prawa własności pozwala również zaobserwować zmieniające się podejście do prawa własności oraz rozłożenie nacisków w korzystaniu z niej. Stopniowe odchodzenie od opierania definicji przede wszystkim na prawie do korzystania z rzeczy na rzecz prawa do dysponowania i alienowania rzeczy jest oznaką zmieniającego się charakteru obrotu prawnego oraz rozwoju ekonomicznego społeczeństw europejskich.

Należy jednak zauważyć, że przyjęcie ogólnej definicji własności – sformułowanej przeciw stosunkowo niedawno – wywarło trwałe wpływy na pojmowanie granic uprawnień właścicielskich. Przeprowadzone rozważania pozwalają zarysować istotny problem dotyczący współczesnego prawa prywatnego. Otóż współczesne regulacje oraz przyjęta doktryna prawa prywatnego skupiają się na zewnętrznych (tj. pochodzących z odrębnych przepisów) ograniczeniach prawa własności, zaniedbując lub często nawet zupełnie negując istnienie wewnętrznych ograniczeń prawa własności – mających však swoje miejsce w europejskiej

tradycji prawa prywatnego. Absolutyzowane prawo własności, choć jest wyrazem daleko posuniętej troski o wolność i godność jednostki, stoi nierzadko na drodze realizacji dobra wspólnego. Konieczne staje się również zasygnalizowanie niekonsekwencji ustawodawców polegającej na tym, że obecne w większości zachodnich kodeksów wyliczenie uprawnień właścicielskich mogące stanowić przeciw wyraz ugruntowanej szkoły myślenia o prawie własności jako o wiążące uprawnień uznawane jest (bez jednoznacznych dowodów wynikających choćby z analizy historycznej) za niezamknięty katalog przykładowych uprawnień właściciela. Fakt ten, mimo iż spotyka się z coraz większą krytyką, pokazuje również, jak istotny, głęboki wpływ na współczesną teorię prawa prywatnego<sup>58</sup> mieli pandektyści i dokonane przez nich odrzucenie części dorobku *ius commune*.

### Bibliografia

- Albertario E., *Il diritto Romano*, Milano–Messina 1940.
- Arndts L., *Lehrbuch der Pandekten*, t. 1, Stuttgart 1889.
- Baldus de Ubaldis, *Commentaria*, Venetiis 1577.
- Barni G., *Proprieta (Diritto intermedio)*, w: *Novissimo Digesto Italiano*, t. 14, Torino 1967, s. 120–125.
- Bartolus de Saxoferrato, *Opera omnia*, t. 5, Venetiis 1615.
- Biondi B., *Il diritto romano*, Bologna 1957.
- Bonfante P., *Corso di diritto romano*, Milano 1963.
- Cohen M.R., Cohen F.S., *Readings in Jurisprudence and Legal Philosophy*, New York 1951.
- Coleman J., *Property and Poverty*, w: *Cambridge History of Medieval Political Thought*, red. H. Burns, Cambridge 1988, s. 607–648.
- Craig C., *Cujas and the definition of feudum*, w: *New Perspectives in Roman Law of Property Essays for Barry Nicholas*, red. P. Birk, Oxford 1989, s. 75–84.
- Dalla D., Labertini R., Manferdini A.D., *Isituzioni di diritto romano*, Torino 2001.
- Donellus H., *Commentarii de iure civili*, Norimbergae 1822.
- Fitting H., *Die Questiones de iure subtilitatibus des Irnerius*, Berlin 1894.
- Földi A., *Historic and dogmatic aspects of triad of proprietary rights*, w: *Scritti in onore di Generoso Melillo*, red. A. Palma, Napoli 2009, s. 353–402.

<sup>58</sup> J. Wasilkowski, *Pojęcie własności we współczesnym prawie polskim*, Warszawa 1972, s. 29–30.

- Grotius H., *De iure belli ac pacis*, Leiden 1625.
- Gordley J., *The Jurists: Critical History*, Oxford 2013.
- Hotmani F., *Commentarius de verbis iuris*, Lugduni 1569.
- Ihering R., *Der Zweck im Rechte*, Leipzig 1877.
- Keller F.L., *Pandekten*, t. 1, Leipzig 1866.
- Klein A., *Elementy stosunku prawnego prawa rzeczowego*, Wrocław 1976.
- Kocot W.J., *Własność*, w: A. Brzozowski, W.J. Kocot, W. Opalski, *Prawo rzeczowe. Zarys wykładu*, wyd. 3, Warszawa 2021, s. 51–208.
- Kupiszewski H., *Rozważania o własności rzymskiej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1984, t. 36, z. 2, s. 26–55.
- Lehmann J., *Sachherrschaft und Sozialbindung*, Berlin 2011.
- Lombardus P., *Sententiarum*, Paris 1150.
- Maciejowski F., *Zasady prawa rzymskiego*, t. 1, Warszawa 1865.
- Masi G., *Formularium Florentinum artis notariae (1220–1240)*, Milano 1943.
- Perello C.F.A., *The Definition of Property in Andres Bello’s Code and the Limits of Use against Rights of Others*, „Osaka University Law Review” 2010, nr 57, s. 107–118.
- Pothier R., *Traité du droit de domaine de propriété*, Paris 1861.
- Rozwadowski W., *Definicje prawa własności w rozwoju dziejowym*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1984, t. 36, z. 2, s. 1–24.
- Rozwadowski W., *Rzymska koncepcja własności w kulturze prawnej Europy*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2010, nr 10, s. 23–28.
- Schwind F., *Römisches Recht*, Wien 1950.
- Talamanca M., *Isituzioni di diritto romano*, Milano 1990.
- Wasilkowski J., *Pojęcie własności we współczesnym prawie polskim*, Warszawa 1972.
- Wessel H., *Das Recht der Tablettes Albertini*, Berlin 2003.
- Willoweit D., *Dominium und Proprietas. Zur Entwicklung des Eigentumsbegriffs in der mittelalterlichen und neuzeitlichen Rechtswissenschaft*, „Historisches Jahrbuch” 1974, t. 94, s. 131–156.
- Windscheid B., *Lehrbuch des Pandektenrechts*, t. 1, Düsseldorf 1906.
- Wróblewski S., *Zarys wykładu prawa rzeczowego*, Kraków 1919.
- Zaradkiewicz K., *Art. 64 [Prawo do własności, prawo dziedziczenia]*, w: *Konstytucja RP*, t. 1, red. red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1457–1463.
- Zaradkiewicz K., *Instytucjonalizacja wolności majątkowej*, Warszawa 2013.

# Źródła regulacji zarachowania świadczenia w polskim prawie zobowiązań



**Igor Adamczyk**

Doktorant w Katedrze Europejskiej Tradycji Prawnej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

✉ [i.adamczyk@wpia.uw.edu.pl](mailto:i.adamczyk@wpia.uw.edu.pl)

<https://orcid.org/0000-0002-0218-z86X>

## **The Origins of the Rules on Imputation of Payments in the Polish Law of Obligations**

This article deals with the origins of the rules on imputation of payments in the Polish law of obligations. These rules apply to the situation when there exist more contracts of the same type of performance between the same parties, and the performance of the debtor does not allow the discharge of all obligations. The article focuses primarily on the regulation existing in the Polish Code of Obligations of 1933. The authors of this Code faced the challenge of unifying four different systems of private law after Poland regained its independence in 1918. At the same time, this mosaic of systems was a great opportunity to create original new solutions. The importance of the way in which the authors of the Polish Code of Obligations created it, can also be seen in the analyzed rules on imputation of payments. This article first outlines Roman solutions as a common benchmark for European codifications of the Civil Law; then those codifications and drafts which were relevant to the rules got adopted in the Polish Code of Obligations. Finally, the article is aimed to show to what extent the regulations of the Code of Obligations have influenced the rules in the Polish Civil Code of 1964.

**Słowa kluczowe:** prawo prywatne, prawo zobowiązań, zarachowanie świadczenia, prawo rzymskie, prawo porównawcze, historia prawa, *favor debitoris*, unifikacja prawa

**Key words:** private law, law of obligations, imputation of payments, Roman law, comparative law, legal history, *favor debitoris*, unification of law

[https://doi.org/10.32082/fp.2\(76\).2023.1191](https://doi.org/10.32082/fp.2(76).2023.1191)

### **1. Wstęp**

W obrocie prawnym często zdarza się, że pomiędzy tymi samymi stronami istnieje nawet kilka

stosunków zobowiązaniowych o takim samym rodzaju świadczenia. Gdy dłużnik spełnia świadczenie, które nie pozwala na zaspoko-

jenie wszystkich długów o takim samym przedmiocie świadczenia, powstaje konieczność przypisania spełnionego świadczenia do konkretnego długu, czyli jego zarachowania. W takim przypadku to strony mają tu swobodę jego określenia, ale na wypadek gdyby nic nie uzgodniły, ustawodawca przewidział odpowiedni porządek zarachowania. We współczesnym prawie polskim zarachowanie świadczenia jest regulowane przez art. 451 k.c. Przepis ten wyróżnia zarachowanie dokonywane przez dłużnika (§ 1), przez wierzyciela w pokwitowaniu wydanym dłużnikowi (§ 2) oraz sytuację, gdy żadna ze stron nie określiła przeznaczenia świadczenia i zastosowanie znajdują kryteria określone przez ustawodawcę (§ 3)<sup>1</sup>.

Może się wydawać, że przepisy dotyczące zarachowania mają charakter czysto techniczny – ich celem jest wyłącznie przyporządkowanie świadczenia do długu. Niemniej sposób, w jaki nastąpi zarachowanie, wywołuje istotne skutki w sferze majątkowej obydwu stron zobowiązania. Rozliczenie świadczenia prowadzi bowiem do zwolnienia dłużnika, a jednocześnie do odpowiedniego zaspokojenia wierzyciela<sup>2</sup>.

Celem niniejszego artykułu jest określenie źródeł polskiej regulacji zarachowania świadczenia. Należy ich poszukiwać w prawie rzymskim jako tym porządku prawnym, który stanowi podstawę nowoczesnych systemów prawa prywatnego tradycji kontynentalnej. Oczywiście Rzymianie wykształcili reguły zarachowania świadczenia, co wynika z przekazu Digestów justyniańskich, m.in. fragmentów D. 46,3,1–8. Rozwiązania rzymskie zostały następnie przejęte – z pewnymi modyfikacjami – przez europejskie kodyfikacje XIX i XX w. Odpowiednie normy można odnaleźć w kodeksach cywilnych francuskim, austriackim, niemieckim czy szwajcarskim, a także w projektach kodeksów, np. francusko-włoskim projekcie Prawa zobowiązań z 1927 r.<sup>3</sup> Te kodyfikacje wywarły rów-

nież istotny wpływ na polski k.z. z 1933 r., który był bezpośrednim poprzednikiem regulacji z księgi III k.c. z 1964 r.<sup>4</sup> Mówiąc więc o źródłach zasad zachowania świadczenia w prawie polskim, należy zwrócić szczególną uwagę właśnie na rozwiązania k.z.

W związku z powyższym w pierwszej kolejności przedstawione zostanie rozważanie prawa rzymskiego utrwalonego w Digestach justyniańskich, stanowiące punkt odniesienia dla dalszej analizy prawnoporównawczej<sup>5</sup>, która z kolei uwzględni systemy prawne francuski, austriacki, niemiecki oraz projekt francusko-włoski, mające wpływ na regulację zarachowania przyjętą w k.z.<sup>6</sup>

---

skich, działających z inspiracji przede wszystkim czołowego włoskiego romanisty i cywilisty Vittoria Scialoju. Celem było zacieśnienie więzów pomiędzy obydwoma krajami przez ujednoczenie prawa zobowiązań. Projekt nigdy nie wszedł w życie, niemniej wpłynął na rozwój systemów prawa prywatnego w innych krajach; zob. G. Alpa, *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Bari 2000, s. 260. Treść Projektu zob. w: *Projet de Code des obligations et des contrats: Texte définitif approuvé à Paris en Octobre 1927*, Paris 1929; a także w: *Il progetto italo-francese delle obbligazioni (1927). Un modello di armonizzazione nell'epoca della ricodificazione*, red. G. Alpa, G. Chiodi, Milano 2007.

4 Por. spis dzieł cytowanych: R. Longchamps de Bériér, *Uzasadnienie projektu Kodeksu zobowiązań*, t. 1. Warszawa 1936, s. V–VII; K. Sójka–Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 2011, s. 229.

5 Na temat roli prawa rzymskiego jako *tertium comparationis* w porównywaniu systemów prawnych zob. I. Koschembahr-Lyskowski, *Zur Stellung des römischen Rechtes im allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche für das Kaisertum Österreich*, w: *Festschrift zur Jahrhundertfeier des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches*, t. 1, Wien 1911, s. 229; zob. również A. Grebieniow, *Ignacy Koschembahr-Lyskowski – profesor Uniwersytetu Fryburskiego (1895–1900)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2015, z. 2, s. 250–284.

6 Analiza nie obejmuje prawa szwajcarskiego jako niewskazywanego przez głównego referenta Kodeksu zobowiązań R. Longchamps de Bériera wśród ocenianych regulacji, zob. tegoż, *Art. 212–214*, w: *Uzasadnienie...*, s. 309–310; podobnie L. Domański, *Instytucje Kodeksu zobowiązań. Część ogólna*, Warszawa 1936, s. 756–760.

---

1 J. Dąbrowa, *Wykonanie zobowiązań*, w: *System prawa cywilnego*, t. 3. *Prawo zobowiązań – część ogólna*, cz. 1, red. Z. Radwański, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981, s. 735–736.

2 K. Zagrobelny, *Art. 451 [Zaliczenie zapłaty]*, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021, s. 1075, nb. 9.

3 Francusko-włoski projekt Prawa zobowiązań z 1927 r. był wynikiem wspólnych prac prawników francuskich i wło-



## 2. Prawo rzymskie – uwagi ogólne

Zasady zarachowania świadczenia otwierają tytuł Digestów justyniańskich D. 46,3 *De solutionibus et liberationibus*. Trzonem są tu fragmenty pochodzące z 43 księgi Komentarza Ulpiana *ad Sabinum*, które uzupełnione zostały fragmentami autorstwa innych jurystów, tj. Florentyna, Pomponiusa oraz Paulusa. Na podstawie fragmentów D. 46,3,1–8 można odtworzyć zasady zarachowania świadczenia przejęte przez Justyniana do jego *Corpus Iuris*.



### Wierzyciel miał obowiązek zarachować świadczenia tak, jakby postąpił, gdyby sam był dłużnikiem.

Zgodnie z przekazem Digestów to dłużnik mógł pierwszy określić, przy spełnieniu świadczenia, w jaki sposób chciałby je rozliczyć. Jeśli ze swojego uprawnienia nie skorzystał, przechodziło ono na wierzyciela<sup>7</sup>. Zgodnie z przekazem fragmentu D. 46,3,1 dłużnik miał swobodę w określeniu sposobu zarachowania, które było dla wierzyciela wiążące, na co wskazuje użyte w nim sformułowanie *et quod dixerit, id erit solutum*. Z takiej swobody nie mógł natomiast już skorzystać wierzyciel. We fragmencie wyraźnie wskazane zostały rodzaje długów, na poczet których zarachowanie przez wierzyciela było wyłączone, jak długi niewymagalne lub sporne czy też takie, za które dłużnik odpowiadał jako poręczyciel<sup>8</sup>. W dalszej części przekaz jest jeszcze bardziej dobitny. Wierzyciel miał bowiem obowiązek zarachować świadczenia tak, jakby postąpił, gdyby sam był dłużnikiem. Powinien był on więc przyjąć perspektywę dłużnika. Jako wyjaśnienie źródło wskazuje, że jest to po prostu słuszne: *aequissimum enim visum est creditorem ita agere rem debitoris, ut suam ageret*<sup>9</sup> – „uważa się bowiem za całkowicie słuszne, żeby wierzyciel

proceedził sprawę dłużnika tak, jakby prowadził on swoje sprawy”.

Jeśli żadna ze stron nie określiła sposobu, w jaki chciała rozliczyć świadczenie, zastosowanie znajdowały odpowiednio kryteria, które wskazane zostały we fragmentach D. 46,3,3–8. Świadczenie podlegało przede wszystkim zarachowaniu na długi wymagalne<sup>10</sup>, a spośród licznych długów wymagalnych – na długi bardziej uciążliwe dla dłużnika. W Digestach określono przykłady takich długów, np. takie, które w przypadku

zasądzenia ich zapłaty pociągały za sobą infamię, albo takie, w przypadku których niewykonanie zobowiązania zagrożone było karą umowną<sup>11</sup>. Analogiczne przykłady pojawiają się również we fragmencie z drugiej księgi *Definitiones* Papiniana<sup>12</sup>. Jeśli istniało więcej długów jednakowo uciążliwych dla dłużnika, zapłatę zarachowywano na poczet długu starszego<sup>13</sup>. Ostatecznie w przypadku wielości długów powstałych w tym samym czasie zarachowywano proporcjonalnie na nie wszystkie<sup>14</sup>. Jeśli obok kapitału należne były odsetki, świadczenie w pierwszej kolejności było rozliczane na poczet ich spłaty, a dopiero ewentualna nadwyżka – na kapitał<sup>15</sup>.

Powyższe źródła podlegały w okresie recepcji prawa rzymskiego analizie i interpretacji, chociażby w *Glossa ordinaria* Akursjusza<sup>16</sup>, komentarzu Bartolusa de Saxo-

10 D. 46,3,3,1 (Ulpian, ks. 43 „Komentarza do pism Sabinusa”).

11 D. 46,3,4 (Pomponiusz, ks. 13 „Komentarza do pism Kwintusa Munciusza”); D. 46,3,5 pr. (Ulpian, ks. 43 „Komentarza do pism Sabinusa”); D. 46,3,7 (Ulpian, ks. 43 „Komentrza do pism Sabinusa”).

12 D. 46,3,97 (Papinian, ks. 2 „Definicji”).

13 D. 46,3,5 pr. (Ulpian, ks. 43 „Komentarza do pism Sabinusa”).

14 D. 46,3,8 (Paulus, ks. 10 „Komentarza do pism Sabinusa”).

15 D. 46,3,5,3 (Ulpian, ks. 43 „Komentarza do pism Sabinusa”); D. 46,3,48 (Marcellus, ks. jedyna „Odpowiedzi”); C. 8,42,1 (212 r.).

16 *Digestum Novum seu Pandectarum Iuris Civilis. Tomus Tertius*, Lugdunum 1569, s. 1129–1134.

7 D. 46,3,1 (Ulpian, ks. 43 „Komentarza do pism Sabinusa”).

8 B. 26,5,1; Cujacius, *Observationum et emendationum Lib. XXVIII. L. V. C. 34*, Halle 1737, s. 155.

9 Odwołanie się do *aequitas* jest typowym argumentem powoływanym przez Ulpiana. Zob. T. Honoré, *Ulpian. Pioneer of Human Rights*, Oxford 2002, s. 40, 93, 70–71, 113.

ferrato<sup>17</sup> czy też późniejszych dziełach m. in. Kujaciusza<sup>18</sup> i Donellusa<sup>19</sup>. Fragmenty te stanowiły również przedmiot krytycznej analizy i poszukiwania interpolacji na przełomie XIX i XX w., w związku z czym kwestionowana była ich autentyczność i pochodzenie klasyczne<sup>20</sup>. Nie wchodząc jednak szczegółowo w interpretację poszczególnych fragmentów ani w dyskusję o ich klasycznym rodowodzie, możemy stwierdzić, że wyłania się z nich ogólny obraz regulacji justyniańskiej. To prawo rzymskie właśnie przekazane w kompilacji justyniańskiej oddziaływało następnie na europejskie prawo prywatne, w tym na kodyfikacje w XIX i XX w.<sup>21</sup>, co też pokazuje poniższa analiza.

### 3. Prawo francuskie

W Kodeksie Napoleona zarachowanie świadczenia od czasu reformy prawa zobowiązań w 2016 r.<sup>22</sup> było

17 Bartolus de Saxoferrato, *In II. partem Digesti Novi Bartoli a Saxoferrato Commentaria*, Basileae 1588, s. 241–243.

18 Cujacius, *Papinianus. Commentarius in Definitionum libros II, Francofurti* 1595, s. 647–648.

19 H. Donellus, *Commentarium de iure civili. Lib. XVI, Cap. XII*, Luca 1764, s. 788–804.

20 Zob. F. Schulz, *Einführung in das Studium der Digesten*, Tübingen 1916, s. 109–117; H. Siber, *Beiträge zur Interpolationsforschung*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung” 1925, t. 45, s. 174–187.

21 T. Giaro, *Historia i tradycja prawa rzymskiego*, w: W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018, s. 104.

22 Na mocy ordonansu nr 2016–131 z 10 lutego 2016 r. (l'ordonnance n° 2016–131 du 10 février 2016, *Journal officiel de la République Française* n° 0035 z 11 lutego 2016 r.) art. 1253–1256 k.N. zostały uchylone. Obecnie zarachowanie jest regulowane w art. 1342–10 k.N.: *Le débiteur de plusieurs dettes peut indiquer, lorsqu'il paie, celle qu'il entend acquitter. A défaut d'indication par le débiteur, l'imputation a lieu comme suit: d'abord sur les dettes échues; parmi celles-ci, sur les dettes que le débiteur avait le plus d'intérêt d'acquitter. A égalité d'intérêt, l'imputation se fait sur la plus ancienne; toutes choses égales, elle se fait proportionnellement.* – „Dłużnik, który jest zobowiązany do zapłaty kilku długów, może wskazać, w momencie zapłaty, który z nich zamierza zaspokoić. Jeśli dłużnik nie dokona takiego wskazania, dług jest zarachowywany w następujący sposób: na poczet długów, które stały się wymagalne; spośród nich na

uregulowane w art. 1253–1256, w rozdziale poświęconym sposobom wygaśnięcia zobowiązania, konkretnie w sekcji dotyczącej zapłaty<sup>23</sup>. Obecnie tej instytucji poświęcony jest tylko jeden art. 1342–10. Z perspektywy źródła polskiego k.z. istotne jest brzmienie przepisów art. 1253–1256 k.N. Kodeks Napoleona posługuje się terminem „zarachowanie zapłat” (fr. *l'imputation des paiements*), jednakże w literaturze od dawna ugruntowane jest stanowisko, że pod tym określeniem nie należy rozumieć tylko samej zapłaty pieniędzy, lecz trzeba również przyjąć szersze znaczenie „świadczenia”, którego przedmiotem są wszelkie rzeczy oznaczone co do gatunku<sup>24</sup>.

Kierując się systematyką k.N. należy w pierwszej kolejności odnieść się do przepisu dotyczącego zarachowania przez dłużnika, tj. art. 1253 k.N.

Art. 1253: *Le débiteur de plusieurs dettes a le droit de déclarer, lorsqu'il paye, quelle dette il entend acquitter.* „Dłużnik kilku długów ma prawo oświadczyć przy zapłacie, który dług zamierza zaspokoić”.

Powyższy przepis nie odbiega od rozwiązania przedstawionego przez Ulpiana we fragmencie D. 46,3,1. Dłużnik przy spełnianiu świadczenia miał możliwość określenia, który dług zaspokaja. Przyjmowano też, że dłużnik dysponował swobodą w określeniu zaspokajanego długu<sup>25</sup>. Wyrażany był przy tym pogląd, że takie ukształtowanie art. 1253 k.N. stanowi, przy zasadniczo równym traktowaniu stron przez ten kodeks, rozwiązanie faworyzujące jednak dłużnika<sup>26</sup>. Wyjątek stanowiły odsetki (fr. *intérêt*) oraz świadczenia okresowe

poczet tych, w których zaspokojeniu dłużnik miał największy interes. W przypadku równości interesu, zarachowanie dokonuje się na poczet długu najstarszego; w przypadku równości wszystkich długów, świadczenie rozlicza się na nie proporcjonalnie”.

23 *Liv. III, Tit. III, Sec. I, § 3 (De l'imputation des paiements)*.

24 M. Planiol, G. Ripert, *Traité Élémentaire de Droit Civil. Conforme au programme officiel des facultés de droit*, t. 2, Paris 1926, s. 160, nt. 441.

25 M. Planiol, G. Ripert, *Traité Pratique de Droit Civil Français*, t. 7. *Obligations*, cz. 2, Paris 1931, s. 536, nt. 1203.

26 G. Baudry-Lacantinerie, L. Barde, *Traité Théorique et Pratique de Droit Civil*, t. 13. *Des Obligations*, cz. 2, Paris 1907, s. 684, nt. 1579.

(fr. *arrérages*), które na podstawie art. 1254 k.N. korzystały z pierwszeństwa przed kapitałem<sup>27</sup>.

Jeśli dłużnik nie skorzystał ze swojego prawa do określenia sposobu zarachowania świadczenia, przechodziło ono, podobnie jak w prawie rzymskim, na wierzyciela, co stanowiło przedmiot regulacji art. 1255 k.N.

Art. 1255: *Lorsque le débiteur de diverses dettes a accepté une quittance par laquelle le créancier a imputé ce qu'il a reçu sur l'une de ces dettes spécialement, le débiteur ne peut plus demander l'imputation sur une dette différente, à moins qu'il n'y ait eu dol ou surprise de la part du créancier.*

„Jeżeli dłużnik różnych długów przyjął pokwitowanie, w którym wierzyciel zaliczył to, co otrzymał, na poczet jednego z tych długów, dłużnik nie może już żądać zaliczenia na poczet innego długu, chyba że wierzyciel dopuścił się oszustwa lub podstęp”.

Rozliczenie świadczenia przez wierzyciela następowało w pokwitowaniu wydawanym dłużnikowi. Do zapewnienia skuteczności zarachowania wynikającego z pokwitowania niezbędne było jego przyjęcie przez dłużnika. Choć k.N. mówił o zarachowaniu wierzyciela, w orzecznictwie *Cour de Cassation*, a następnie nauce prawa, przyjęto, że z uwagi na wymóg akceptacji pokwitowania mowa jest tu o porozumieniu stron. Jeśli dłużnik nie przyjął takiego pokwitowania, zarachowanie wierzyciela pozostawało nieskuteczne, a zastosowanie znajdowała reguła ustawowa z art. 1256 k.N.<sup>28</sup> Kolejnym warunkiem skuteczności zarachowania było to, aby zostało ono dokonane przez

wierzyciela natychmiast po otrzymaniu świadczenia<sup>29</sup>. Później żadna ze stron nie mogła zmienić przeznaczenia świadczenia określonego w przyjętym pokwitowaniu. Artykuł 1255 k.N. przewidywał wyjątek dla dłużnika, który mógł żądać dokonania odmiennego zarachowania, jeśli wierzyciel działał podstępnie lub z zaskoczenia. Taka czynność nie była bezwzględnie nieważna, lecz zaskarżalna<sup>30</sup>.

Jeśli nie istniał skuteczny sposób zarachowania dokonany na podstawie art. 1253 lub 1255 k.N., zastosowanie znajdowała reguła ustawowa określona w art. 1256 k.N.

Art. 1256: *Lorsque la quittance ne porte aucune imputation, le paiement doit être imputé sur la dette que le débiteur avait pour lors le plus d'intérêt d'acquitter entre celles qui sont pareillement échues; sinon, sur la dette échue, quoique moins onéreuse que celles qui ne le sont point. Si les dettes sont d'égale nature, l'imputation se fait sur la plus ancienne; toutes choses égales, elle se fait proportionnellement.*

„W przypadku, gdy pokwitowanie nie zawiera żadnego zarachowania, zapłata musi być dokonana na poczet długu, w którego spłacie dłużnik miał największy interes spośród tych, które są równie wymagalne; w przeciwnym razie na poczet długu, który jest wymagalny, choć mniej uciążliwy niż te, które nie są wymagalne. Jeśli długi są tego samego rodzaju, zarachowanie jest dokonywane na poczet najstarszego; w równości wszystkich rzeczy, jest ono dokonywane proporcjonalnie”.

Treść art. 1256 k.N. ograniczała się do wskazania sytuacji, w której pokwitowanie nie zawierało sposobu zarachowania świadczenia. Ze względu jednak na cel tego przepisu – jako reguły ustawowej – przyjmowano powszechnie, że znajdował on zastosowanie również wtedy, gdy żadna ze stron nie skorzystała

27 Art. 1254 k.N.: *Le débiteur d'une dette qui porte intérêt ou produit des arrérages ne peut point, sans le consentement du créancier, imputer le paiement qu'il fait sur le capital par préférence aux arrérages ou intérêts: le paiement fait sur le capital et intérêts, mais qui n'est point intégral, s'impute d'abord sur les intérêts.* – „Dłużnik nie może, bez zgody wierzyciela, zaliczyć dokonanej przez siebie płatności na poczet kapitału, z pierwszeństwem przed zaległością lub odsetkami: płatność dokonana na poczet kapitału i odsetek, ale nie w pełnej wysokości, jest najpierw zaliczana na poczet odsetek”.

28 Wyrok *Cour de Cassation* z 8 grudnia 1874 r., D. 1875, I, 209; C. Demolombe, *Course de Code Napoléon*, t. 28. *Traité des Contrats ou des obligations conventionnelles en general*, Paris

1884, s. 33, n. 36; M. Planiol, G. Ripert, *Traité Élémentaire...*, s. 160, nt. 443.

29 G. Baudry-Lacantinerie, L. Barde, *Traité Théorique...*, s. 688, nt. 1584.

30 C. Demolombe, *Course de Code Napoléon...*, s. 35–36, nt. 40; G. Baudry-Lacantinerie, L. Barde, *Traité Théorique...*, s. 688, nt. 1585.

z możliwości określenia przeznaczenia świadczenia, oraz wówczas, gdy, jak wspomniano powyżej, dłużnik odmówił przyjęcia pokwitowania z określonym w nim sposobem zarachowania<sup>31</sup>.

Zgodnie z regułą ustawową świadczenie podlegało zarachowaniu w pierwszej kolejności na długi już wymagalne<sup>32</sup>. Jak twierdzi Gabriel Baudry-Lacantinerie, zarachowanie w pierwszej kolejności na poczet długów wymagalnych służyło jednocześnie zarówno dłużnikowi, jak i wierzycielowi – z jednej strony cho-

więc m.in. do dyrektywy znanej ze wspomnianych fragmentów Digestów – D. 46,3,5 (Ulpian, ks. 43 „Komentarza do pism Sabinusa”) czy też D. 46,3,97 (Papinian, ks. 2 „Definicji”) – w których wymienione zostały przykłady długów bardziej uciążliwych dla dłużnika, podlegających priorytetowemu zaspokojeniu<sup>35</sup>. Jako przykłady takich długów w doktrynie francuskiej wskazywano przykładowo dług obciążony odsetkami, zabezpieczony rzeczowo lub osobowo, obciążony karą umowną, czy też taki, za który dłużnik był odpowie-



## Kodeks Napoleona wyraźnie nawiązywał do dyrektywy znanej z Digestów – D. 46,3,5 (Ulpian, ks. 43 „Komentarza do pism Sabinusa”) czy też D. 46,3,97 (Papinian, ks. 2 „Definicji”) – w których wymienione zostały przykłady długów bardziej uciążliwych dla dłużnika.

dziło wówczas o dług, który dłużnik chciałby wygasić, ponieważ mógłby zostać o jego zaspokojenie pozwany, a z drugiej wierzyciel mógłby dochodzić jego zaspokojenia<sup>33</sup>.

Jeśli natomiast istniało więcej długów wymagalnych, zastosowanie znajdowało kolejne kryterium, które nakazywało, by uwzględnić w pierwszej kolejności ten dług, w którego zaspokojeniu dłużnik miał większy interes (fr. *le plus d'intérêt d'acquitter*). W tej kategorii zawierało się m. in. kryterium uciążliwości długu z perspektywy dłużnika (fr. *les plus onéreuses pour le débiteur*)<sup>34</sup>. Kodeks Napoleona wyraźnie nawiązywał

działny samodzielnie, a nie solidarnie<sup>36</sup>. Również i te przykłady niewiele odbiegają od tych przekazanych przez kompilację justyniańską.

Gdy kryterium uciążliwości było nierozstrzygające, zaspokojeniu podlegał w pierwszej kolejności dług wymagalny, który był starszy. Początkowo kwestia sporną było to, czy oznaczało to dług wcześniej powstały, czy wcześniej wymagalny. Ostatecznie ugruntował się ten pierwszy pogląd. Miało za nim przemawiać już samo brzmienie art. 1256 ust. 2 k.N., gdzie określenie „starszy” (fr. *la plus ancienne*) miało odnosić się do słowa „dług” (fr. *la dette*), występującego w początkowej części ustępu, a nie do słowa

31 M. Planiol, G. Ripert, *Traité Pratique...* s. 537, nt. 1205; G. Baudry-Lacantinerie, L. Barde, *Traité Théorique...*, s. 688, nt. 1584.

32 C. Demolombe, *Course de Code Napoléon...*, s. 39, nt. 45.

33 G. Baudry-Lacantinerie, L. Barde, *Traité Théorique...*, s. 689, nt. 1589.

34 M. Planiol, G. Ripert, *Traité Élémentaire...*, s. 160, nt. 444.

35 C. Demolombe, *Course de Code Napoléon...*, s. 41, nt. 48.

36 G. Baudry-Lacantinerie, L. Barde, *Traité Théorique...*, s. 690, nt. 1590; M. Planiol, G. Ripert, *Traité Élémentaire...*, s. 160, nt. 444; C. Aubry, F. Rau, *Cours de droit civil français d'après la méthoe de Zachariae*, t. 4, Paris 1902, s. 272, przyp. 4.

„wymagalność” (fr. *l'échéance*), które w tym ustępie w ogóle nie występuje<sup>37</sup>.

W ostatniej kolejności, jeśli nie można było inaczej ustalić pierwszeństwa, ponieważ wszystkie długi były w każdym aspekcie względem siebie równe, świadczenie podlegało zarachowaniu proporcjonalnie na wszystkie z nich. Ponieważ takie rozwiązanie nie doprowadzało do zaspokojenia żadnego długu w całości, uznawane było za wyjątek od zasady, zgodnie z którą wierzyciela nie można zmusić do przyjęcia świadczenia częściowego (art. 1244 k.N.)<sup>38</sup>.

#### 4. Prawo austriackie

W prawie austriackim zarachowanie świadczenia zostało uregulowane w §§ 1415 zd. 2<sup>39</sup> i 1416 k.c.a. Brzmienie obydwu z nich nie zmieniło się od momentu wejścia w życie tego kodeksu, czyli od 1 stycznia 1812 r.<sup>40</sup>

§ 1415: *Der Gläubiger ist nicht schuldig, die Zahlung einer Schuldpost theilweise, oder auf Abschlag anzunehmen. Sind aber verschiedene Posten zu zahlen; so wird diejenige für abgetragen gehalten, welche der Schuldner, mit Einwilligung des Gläubigers tilgen zu wollen, sich ausdrücklich erklärt hat.*

„Wierzyciel nie jest zobowiązany do przyjęcia zapłaty częściowej lub na raty. Jeżeli jednak mają być zapłacone różne należności, za zapłaconą uważa się tę, co do której dłużnik wyraźnie oświadczył, że chce ją zapłacić, a na którą wierzyciel wyraził zgodę”.

§ 1416: *Wird die Willensmeinung des Schuldners bezweifelt, oder von dem Gläubiger widersprochen; so sollen zuerst die Zinsen, dann das Capital, von mehreren Capitalien aber dasjenige, welches schon eingefordert, oder wenigstens fällig ist, und nach diesem dasjenige, welches schuldig zu bleiben dem Schuldner am meisten beschwerlich fällt, abgerechnet werden.*

„Jeżeli istnieją wątpliwości co do woli dłużnika lub sprzeciwia się jej wierzyciel, to najpierw rozliczane są odsetki, potem kapitał, ale z kilku kapitałów ten, który już został zażądany lub jest co najmniej wymagalny, a po nim ten, który pozostawiony do zaspokojenia jest dla dłużnika najbardziej uciążliwy”.

Zarachowanie świadczenia zostało w § 1415 k.c.a. połączone z problematyką dopuszczalności świadczenia podzielnego. W obydwu sytuacjach wierzyciel nie zostaje w całości zaspokojony z tą różnicą, że konstrukcja zarachowania świadczenia odnosi się do sytuacji istnienia wielu długów o takim samym rodzaju przedmiotu świadczenia, gdy spełniane świadczenie nie pozwala na zaspokojenie wszystkich długów, a świadczenie częściowe odnosi się do sytuacji, gdy nie zostanie zaspokojony w całości jeden istniejący dług<sup>41</sup>.

Z perspektywy problematyki zarachowania istotne jest zdanie drugie § 1415 k.c.a. rozpoczynające się od słów: *Sind aber verschiedene Posten zu zahlen*, które przyjęło się rozumieć w ten sposób, że przepis ten odwołuje się do wielości długów bez względu na to, czy pochodzą one z jednego, czy też różnych stosunków zobowiązaniowych. Istotą jest tu jedność stron oraz rodzaju świadczenia. Zakres zastosowania tego przepisu nie ogranicza się tylko do świadczeń pieniężnych, jak mógłby na to wskazywać czasownik *zahlen* (pol. „płacić”). Przez stosowane w k.c.a. określenie *Zahlung* należy rozumieć nie tylko jako zaspokojenie świadczeń pieniężnych, lecz także świadczeń wszelkiego rodzaju<sup>42</sup>.

W myśl § 1415 zd. 2 k.c.a. zarachowanie świadczenia opiera się w pierwszej kolejności na oświadczeniu dłużnika. Pierwotnie, jeszcze na początku XX w., w nauce austriackiej prezentowany był pogląd, że zarachowanie stanowi wynik porozumienia stron (niem. *Übereinkunft*), na co miałyby wskazywać wymagania zgody wierzyciela z § 1415 zd. 2 k.c.a., a także możliwość podniesienia przez niego sprzeciwu przeciwko zara-

37 C. Demolombe, *Course de Code Napoléon...*, s. 44, nt. 52.

38 G. Baudry-Lacantinerie, L. Barde, *Traité Théorique...*, s. 692, nt. 1592.

39 Zdanie pierwsze § 1415 k.c.a. reguluje możliwość spełnienia przez dłużnika świadczenia częściowego.

40 Por. <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622> (dostęp: 3.06.2023).

41 Szczegółowo w odniesieniu do § 1415 zob. m. in. E. Weiß, §§ 1415, 1416, w: *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, t. 4, red. H. Klang, Wien 1935, s. 385–386.

42 A. Ehrenzweig, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, t. 2. *Das Recht der Schuldverhältnisse*, cz. 1, Wien 1920, s. 288.

chowaniu dłużnika, o czym mowa w § 1416 k.c.a. Jeśli wierzyciel nie złożył żadnego oświadczenia odnośnie do zachowania dokonanego przez dłużnika, a jednocześnie przyjął od niego świadczenie, uznawano, że milcząco wyraził zgodę na takie zachowanie, a między stronami zawiązało się porozumienie<sup>43</sup>. Odmienne stanowisko prezentował Ernest Till, którego zdaniem zachowanie opierało się na jednostronnym oświadczeniu dłużnika, co też miało odpowiadać tradycji *ius commune* oraz innych nowoczesnych kodyfikacji prawa cywilnego<sup>44</sup>.

Po I wojnie światowej w nauce austriackiej popularność zyskało stanowisko, prezentowane wcześniej przez Ernesta Tilla, że zachowanie stanowi jednostronną czynność dłużnika, która wymaga odebrania przez wierzyciela<sup>45</sup>. Zdaniem Armina Ehrenzweiga oświadczenie dłużnika jest decydujące, nie tylko gdy wierzyciel wyraźnie zgadza się, ale w ogóle, gdy przyjmuje płatność bez sprzeciwu wobec oświadczenia (§ 1416)<sup>46</sup>. Przez niektórych przedstawicieli nauki brak sprzeciwu wierzyciela traktowany był natomiast jako dorozumiana zgoda na proponowane przez dłużnika zachowanie<sup>47</sup>.

Ani § 1415, ani § 1416 k.c.a. nie przewidują uprawnień wierzyciela do jednostronnego zachowania przez niego świadczenia. W nauce austriackiej natomiast dość szybko ukształtował się pogląd, według którego zachowanie świadczenia mogło zostać okre-

ślone przez wierzyciela, a następnie przyjęte przez dłużnika, który mógł objawić swoją zgodę wyraźnie lub w sposób dorozumiany, np. poprzez spełnienie świadczenia bez zastrzeżeń co do zachowania proponowanego przez wierzyciela<sup>48</sup>.

Złożenie sprzeciwu przez wierzyciela powoduje natomiast, że zastosowanie znajduje wyrażona w § 1416 k.c.a. reguła ustawowa. Do jej zastosowania dochodzi również wówczas, gdy istnieją wątpliwości co do treści zachowania dokonanego przez dłużnika<sup>49</sup>. Reguła ustawowa nakazuje w pierwszej kolejności rozliczenie świadczenia na poczet odsetek. Nie rozróżnia ona przy tym odsetek umownych i za opóźnienie, co oznacza, że należy je traktować na równi. Zdaniem Egona Weiße taka kolejność miałyby odpowiadać naturze zobowiązania, natomiast przyjęcie odmiennego rozwiązania, dającego pierwszeństwo należności głównej, naruszałoby interes wierzyciela<sup>50</sup>.

Jeśli nie występują odsetki lub zostały one w całości pokryte, świadczenie zachowuje się na poczet należności głównej. W przypadku wielości takich długów pierwszeństwo zaspokojenia jednego z nich określa się według reguł zawartych w § 1416 k.c.a. W pierwszej kolejności należy rozliczyć świadczenie na poczet długu, który został już zażądany przez wierzyciela (niem. *eingefordert*), a dopiero potem na poczet długu wymagalnego (niem. *fällig*). Takie brzmienie przepisu każe przyjąć, że występuje różnica pomiędzy obydwoma rodzajami długów, a żądanie jest czymś więcej niż sama wymagalność. W doktrynie przez określenie *kapitału zażądanego* rozumie się taką wierzycielność, która dochodzona jest już na drodze sądowej lub w przypadku której dłużnik został przynajmniej wezwany do jej zaspokojenia<sup>51</sup>.

Jeśli powyższe kryteria nie umożliwiają określenia długu podlegającego zaspokojeniu, pierwszeństwo uzyskuje dług bardziej uciążliwy dla dłużnika. Kodeks cywilny austriacki tym właśnie odróżniało się od współczesnego mu Landrechtu Pruskiego<sup>52</sup>,

43 J. Unger, *Fragmente aus einem System des österreichischen Obligationenrechts*, „Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart” 1888, t. 15, s. 531; J. Krainz, A. Ehrenzweig, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, t. 2. *Das Obligationen-, Familien- und Erbrecht*, Wiedeń 1907, s. 164, H. Krasnopolski, *Österreichisches Obligationenrecht*, Leipzig–Wien 1910, s. 292–293.

44 E. Till, *Prawo prywatne austriackie*, t. 3. *Wykład o stosunkach zobowiązaniowych*, cz. 1, Lwów 1895, s. 328, przyp. 19.

45 A. Ehrenzweig, *System...*, Wien 1920, s. 295; E. Weiß, §§ 1415, 1416..., s. 388; również tak w drugim wydaniu komentarza Klanga – F. Gschnitzler, §§ 1415, 1416, w: *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, t. 6, red. H. Klang, Wiedeń 1951, s. 383.

46 A. Ehrenzweig, *System...*, Wien 1920, s. 296.

47 Tak por. A. Bloch, § 1416, w: *M.v. Stubenrauch. Kommentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche*, red. M. Schuster v. Bonnot, K. Schreiber, Wien 1903, s. 835.

48 E. Weiß, §§ 1415, 1416..., s. 388–389.

49 A. Ehrenzweig, *System...*, s. 295.

50 E. Weiß, §§ 1415, 1416..., s. 389.

51 A. Ehrenzweig, *System...*, s. 295.

52 Patent z 5 lutego 1794 r. *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten*.

który uwzględniał najpierw długi słabiej zabezpieczone z perspektywy wierzyciela, a dopiero następnie długi bardziej uciążliwe dla dłużnika<sup>53</sup>. Na gruncie prawa austriackiego może więc niejednokrotnie dojść do sytuacji, w której zaspokojeniu będzie podlegał w pierwszej kolejności dług bardzo dobrze zabezpieczony z punktu widzenia wierzyciela, ale jednocześnie

## 5. Prawo niemieckie

Zarachowanie świadczenia zostało uregulowane w §§ 366 i 367 k.c.n., z czego ten drugi dotyczy rozliczenia odsetek. W pierwszej kolejności należy zwrócić się ku regulacji odnoszącej się do zarachowania świadczenia na rzecz należności głównej.



**Na gruncie prawa austriackiego może niejednokrotnie dochodzić do sytuacji, w której zaspokojeniu będzie podlegał w pierwszej kolejności dług bardzo dobrze zabezpieczony z punktu widzenia wierzyciela, ale jednocześnie bardzo uciążliwy dla dłużnika.**

nie bardzo uciążliwy dla dłużnika. Rozstrzygającą jest bowiem uciążliwość z perspektywy dłużnika, np. dług zabezpieczony zastawem jest bardziej uciążliwy niż ten, w ramach którego wierzycielowi przysługuje prawo zatrzymania, ponieważ przy tym pierwszym dłużnikowi grozi nawet utrata prawa własności na skutek sprzedaży przedmiotu zastawu<sup>54</sup>.

Z brzmienia § 1416 k.c.a. nie wynika, jak rozliczone powinno zostać świadczenie, jeśli żaden z długów nie jest bardziej uciążliwy albo żaden z nich nie jest wymagalny. W takiej sytuacji wypracowano w orzecznictwie austriackiego Sądu Najwyższego (niem. *Oberster Gerichtshof* – OGH) zasadę, że świadczenie podlega zarachowaniu proporcjonalnie względem wszystkich długów<sup>55</sup>. Również ona ma swój odpowiednik w prawie rzymskim<sup>56</sup>.

§ 366: (1) *Ist der Schuldner dem Gläubiger aus mehreren Schuldverhältnissen zu gleichartigen Leistungen verpflichtet und reicht das von ihm Geleistete nicht zur Tilgung sämtlicher Schulden aus, so wird diejenige Schuld getilgt, welche er bei der Leistung bestimmt.*

(2) *Trifft der Schuldner keine Bestimmung, so wird zunächst die fällige Schuld, unter mehreren fälligen Schulden diejenige, welche dem Gläubiger geringere Sicherheit bietet, unter mehreren gleich sicheren die dem Schuldner lästigere, unter mehreren gleich lästigen die ältere Schuld und bei gleichem Alter jede Schuld verhältnismäßig getilgt.*

(1) „Dłużnik, który jest zobowiązany na podstawie większej liczby zobowiązań do spełnienia na rzecz wierzyciela takiego samego rodzaju świadczeń, i to co spełnia nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich długów, wówczas zaspokojeniu podlega ten dług, który przy spełnieniu świadczenia został przez niego określony”.

(2) „Jeśli dłużnik nie dokona żadnego określenia, to zaspokojeniu podlega najpierw dług wymagalny, pomiędzy większą liczbą wymagalnych ten, który zapewnia wierzycielowi mniejsze zabezpieczenie, pomiędzy większą liczbą tak samo zabezpieczonych długów ten, który jest dla dłużnika bardziej uciąż-

53 ALR I 16 § 156.

54 Dalsze przykłady uciążliwości dla dłużnika podaje E. Weiß, §§ 1415, 1416..., s. 390–391.

55 Orzeczenie OGH 9924 z 6 marca 1884 r.; tak też A. Ehrenzweig, *System...*, s. 296.

56 D. 46,3,8 (Pomponiusz, ks. 10 „Komentarza do pism Sabina”)

liwy, pomiędzy większą liczbą tak samo uciążliwych dług starszy i pomiędzy jednakowo starymi zaspokojeniu podlegają wszystkie stosunkowo”.

Paragraf 366 k.c.n. posługuje się pojęciem *Schuldverhältnis* (pol. „stosunek zobowiązaniowy”), przez które należy rozumieć każdą wierzytelność (niem. *Forderung*), nawet jeśli w przypadku ich wielości wynikają one z tego samego stosunku zobowiązaniowego<sup>57</sup>. Omawiany paragraf posługuje się również pojęciem świadczenia (niem. *Leistung*), co należy rozumieć w ten sposób, że obejmuje on swoim zastosowaniem wszelkie świadczenia, nie tylko te polegające na zapłacie (niem. *Zahlung*), tj. świadczenia pieniężne. Jest to spójne z terminologią całego k.c.n., którego autorzy świadomie stosowali określenie *Erfüllung* zamiast *Zahlung* na określenie wykonania zobowiązania<sup>58</sup>.

Kodeks cywilny niemiecki w § 366 ust. 1, podobnie jak prawo rzymskie, daje dłużnikowi możliwość określenia długu podlegającego zaspokojeniu<sup>59</sup>. Odmiennie natomiast niż prawo rzymskie k.c.n. nie umożliwia wierzycielowi dokonania jednostronnego zarachowania świadczenia. Początkowo w toku prac kodyfikacyjnych przewidywano również przepis, na podstawie którego wierzyciel w braku określenia zarachowania przez dłużnika mógłby go dokonać samodzielnie w chwili przyjęcia świadczenia albo w pokwitowaniu, któremu dłużnik mógłby natychmiast się sprzeciwić. Ostatecznie kodyfikatorzy postanowili jednak wykreślić ten przepis, uznając go za zbędny i mogący prowadzić do nadmiernych komplikacji w obrocie. Wyjaśniając przyczyny tej decyzji, wskazano po pierwsze, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby wierzyciel w każdej sytuacji wobec niedokonania zarachowania przez dłużnika mógł złożyć swoje oświadczenie przy odbiorze świadczenia, a brak sprzeciwu dłużnika należałoby

wówczas rozumieć jako zgodę i powstanie pomiędzy stronami porozumienia co do sposobu zarachowania. Po drugie, zwrócono uwagę, że określeniu z pokwitowania można byłoby przypisać jakiegokolwiek znaczenie tylko w sytuacji, gdyby dłużnik się mu nie sprzeciwił. W związku z tym proponowany przepis miałby tracić znaczenie praktyczne, ponieważ w wielu przypadkach wystąpiłby pomiędzy stronami spór o to, czy sprzeciw nastąpił w wymaganym czasie<sup>60</sup>.

W doktrynie niemieckiej początku XX w. (tj. już po wejściu w życie k.c.n.) podkreślano, że wierzyciel nie ma możliwości, by skutecznie sprzeciwić się zarachowaniu dłużnika i dokonać własnego zarachowania. Rozstrzygające pozostaje tu bowiem określenie dokonane przez dłużnika. Wyłącznym sposobem na uniknięcie przez wierzyciela skutków zarachowania dokonanego przez dłużnika byłaby więc odmowa przyjęcia świadczenia. Wierzyciel musiałby jednak przy tym liczyć się z konsekwencjami w postaci popadnięcia w zwołkę, o ile oczywiście samo świadczenie jest zgodne z treścią stosunku zobowiązaniowego będącego jego podstawą<sup>61</sup>.

Określenie zarachowania świadczenia przez dłużnika powinno nastąpić w chwili jego spełnienia. Późniejsze dokonanie przez niego zarachowania jest niemożliwe na skutek zastosowania reguły ustawowej z § 366 ust. 2 k.c.n.<sup>62</sup> Zgodnie z nią w pierwszej kolejności zarachowaniu podlegają długi wymagalne. Przy czym – zgodnie z przeważającym wówczas poglądem nauki prawa – wyłączeniu spod zastosowania reguły ustawowej podlegały długi przedawnione.<sup>63</sup> Później

57 L. Enneccerus, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, t. 2. *Recht der Schuldverhältnisse*, Marburg 1927, s. 193.

58 L. Kühlenbeck, § 366, w: *J.v. Staudingers Kommentar zum BGB*, t. 2. *Recht der Schuldverhältnisse*, cz. 1, München-Berlin 1912, s. 384.

59 *Motive I*, w: *Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich*, t. 2. *Recht der Schuldverhältnisse*, red. B. Mugdan, Berlin 1899, s. 47; C. Crome, *System des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, t. 2. *Rechts der Schuldverhältnisse*, Tübingen-Leipzig 1902, s. 238, przyp. 52.

60 *Protokolle der ersten Kommission*, w: *Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen. Recht der Schuldverhältnisse §§ 241 bis 431*, red. H. H. Jakobs, W. Schubert, Berlin-New York 1978, s. 631–632; *Motive I*, w: *Die gesamten Materialien...*, red. B. Mugdan, s. 48; T. Repgen, §§ 362–371. *Erfüllung*, w: *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, t. 1. *Schuldrecht: Allgemeiner Teil*, cz. 1, red. R. Zimmermann, Tübingen 2007, s. 2147–2148, nb. 44.

61 L. Enneccerus, *Lehrbuch...*, s. 193; L. Kühlenbeck, § 366..., s. 384.

62 C. Crome, *System...*, s. 238.

63 L. Kühlenbeck, § 366..., s. 385; tak też P. Oertmann, § 366, w: *Kommentar zu Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. 2. *Das Recht der Schuldverhältnisse*, cz. 1, Berlin 1928, s. 378.



wskazywano, że kryterium wymagalności stanowi częściej przejaw sprzyjania interesowi dłużnika<sup>64</sup>, chociaż oczywiście nie wykluczano, że w konkretnym przypadku zarachowanie na poczet długu wymagalnego będzie służyło w większym stopniu wierzycelowi, np. ze względu na zbliżające się przedawnienie zobowiązania<sup>65</sup>.

Z kolei pomiędzy wieloma długami wymagalnymi pierwszeństwo mają te, które są słabiej zabezpieczone, a zatem istnieje większe niebezpieczeństwo niezaspokojenia wierzyciela. Przykładowo: przyjmuje się, że dług zabezpieczony osobowo, np. poręczeniem, jest dla dłużnika mniej bezpieczny niż ten zabezpieczony rzeczowo, np. zastawem<sup>66</sup>. Co oczywiste, to kryterium daje priorytet interesowi wierzyciela<sup>67</sup>. W dalszej kolejności, jeśli istnieje więcej długów jednakowo zabezpieczonych, świadczenie należy rozliczyć na poczet tego, który jest dla wierzyciela bardziej uciążliwy. Jako przykłady takich długów wskazuje się m. in. te wyżej oprocentowane oraz te, które są już dochodzone na drodze sądowej<sup>68</sup>. To kryterium jest ukierunkowane na ochronę interesów dłużnika.

Następnie w sytuacji występowania większej liczby długów jednakowo uciążliwych dla dłużnika pierwszeństwo w zarachowaniu otrzymuje dług starszy, tj. taki, który powstał wcześniej, bez względu na to, kiedy stał się wymagalny. To kryterium z kolei uwzględnia interes wierzyciela, aby przeciwdziałać przedawnieniu długów, których w zarachowaniu już przecież uwzględnić nie można<sup>69</sup>. Jeśli żadna z powyższych

przesłanek nie wystąpiła, świadczenie zarachowuje się proporcjonalnie na wszystkie długi.

Ostatecznie w procesie prac kodyfikacyjnych reguła ustawowa została tak ukształtowana, aby wyważyć interesy obydwu stron stosunku zobowiązaniowego, odwołując się do potencjalnego porozumienia pomiędzy stronami. Rozwiązanie przyjęte w kodeksie cywilnym niemieckim nie przyjęło wzoru rzymskiego, lecz zbliżyło się do rozwiązań zawartych w Landrechtzie Pruskim, którego regulacja była ukierunkowana na odtworzenie możliwego porozumienia między stronami zobowiązania. Łączyła ona zatem kryteria korzystne dla dłużnika oraz wierzyciela. Przykładem jest tu przejęte z Landrechtu Pruskiego pierwszeństwo kryterium stopnia zabezpieczenia długu przed kryterium uciążliwości długu dla dłużnika<sup>70</sup>.

Jak już zasygnalizowano wcześniej, regulacja k.c.n. uwzględnienia w procesie zarachowania również odsetki oraz inne koszty uboczne. Jeśli dłużnik miał obowiązek oprócz należności głównej zaspokoić również należności uboczne, to zgodnie z § 367 k.c.n., w sytuacji, gdy świadczenie nie pozwala na zaspokojenie całości (tj. należności głównej i ubocznej), pierwszeństwo zaspokojenia otrzymują najpierw koszty, dalej odsetki, a dopiero następnie należność główna.

§ 367: (1) *Hat der Schuldner außer der Hauptleistung Zinsen und Kosten zu entrichten, so wird eine zur Tilgung der ganzen Schuld nicht ausreichende Leistung zunächst auf die Kosten, dann auf die Zinsen und zuletzt auf die Hauptleistung angerechnet.*

(2) *Bestimmt der Schuldner eine andere Anrechnung, so kann der Gläubiger die Annahme der Leistung ablehnen.*

„(1) Jeżeli dłużnik jest zobowiązany do zapłaty odsetek i kosztów oprócz należności głównej, każda płatność niewystarczająca do spłaty całego długu zostanie zaliczona najpierw na koszty, następnie na odsetki, a na końcu na należność główną.

(2) Jeżeli dłużnik określi inny sposób zaliczenia, wierzyciel może odmówić przyjęcia świadczenia”.

*verhältnisse (Allgemeiner Teil)*, cz. 1, red. E. Strohal, Berlin 1914, s. 486.

70 Zob. ALR I 16 § 156–159; *Protokolle II*, w: *Die gesamten Materialien...*, s. 543; C. Crome, *System...*, s. 238.

64 P. Witthöft, *Zur Reihenfolge der Verrechnung mehrerer gleichartiger Leistungen aus mehreren Schuldverhältnissen nach §§ 366, 367 BGB*, „Juristenzeitung“ 1955, nr 12, s. 375.

65 Tak znaczenie tego przepisu wyjaśnia się we współczesnej literaturze; zob. M. Avenarius, *Die Anrechnung von Teilleistungen auf mehrere Forderungen bei Fehlen einer Tilgungsbestimmung – § 366 Abs. 2 BGB im Spannungsfeld zwischen Schuldnerinteressen und Rechtssicherheit*, „Archiv für die civilistische Praxis“ 2003, t. 203, s. 534.

66 L. Kuhlenbeck, § 366..., s. 385.

67 Tak współcześnie por. M. Avenarius, *Die Anrechnung...*, s. 534.

68 L. Kuhlenbeck, § 366..., s. 385.

69 H. Siber, § 366, w: *Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz*, t. 2. *Recht der Schuld-*

Uwzględnienie kosztów i odsetek na mocy § 367 k.c.n. nie następuje dopiero przy zastosowaniu reguły ustawowej, jak mógłby sugerować ustęp 1, lecz powinno mieć miejsce już na etapie zarachowania dokonywanego przez dłużnika<sup>71</sup>. Jeśli dłużnik nie uwzględni w swoim oświadczeniu o zarachowaniu priorytetu kosztów i odsetek zgodnie z § 367 ust. 1 k.c.n., to na mocy ust. 2 wierzyciel może odmówić przyjęcia świadczenia bez ryzyka popadnięcia w zwłokę. Sytuacja ta

mniej. Zarachowaniu świadczenia zostały poświęcone art. 187–190 Projektu francusko-włoskiego.

Art. 187: *Le débiteur de plusieurs dettes a le droit de déclarer, lorsqu'il paye, quelle dette il entend acquitter.* „Dłużnik kilku długów ma prawo oświadczyć przy zapłacie, który dług zamierza zaspokoić”.

Art. 188: *Le débiteur d'une dette qui porte intérêt ou produit des arrérages ne peut point, sans le consentement*



## Rozwiązanie przyjęte w kodeksie cywilnym niemieckim nie przyjęło wzoru rzymskiego, lecz zbliżyło się do rozwiązań zawartych w Landrechcie Pruskim, którego regulacja była ukierunkowana na odtworzenie możliwego porozumienia między stronami zobowiązania.

różni się więc od tej, gdy wierzyciel odmawia przyjęcia świadczenia dlatego, że nie zgadza się z proponowanym przez dłużnika zarachowaniem na należność główną. Wówczas wierzyciel może popaść w zwłokę, jeśli bezpodstawnie odmówił przyjęcia prawidłowo zaoferowanego świadczenia. Jeśli natomiast wierzyciel przyjmie świadczenie, co do którego dłużnik przy zarachowaniu pominął należne koszty i odsetki, to następczy sprzeciw wobec zarachowania dłużnika pozostaje bezskuteczny. Przyjęcie świadczenia powoduje wygaśnięcie długu wskazanego przez dłużnika<sup>72</sup>.

### 6. Projekt francusko-włoski Prawa zobowiązań

W toku prac nad regułami zarachowania w polskim k.z. brano pod uwagę również konstrukcję przyjętą we francusko-włoskim projekcie Prawa zobowiązań z 1927 r., w związku z czym należy ją przypo-

*du créancier, imputer le paiement qu'il fait sur le capital par préférence aux arrérages ou intérêts: le paiement fait sur le capital et intérêts s'impute d'abord sur les intérêts.*

„Dłużnik takiego długu, który ma odsetki lub wytworzone zaległości, nie może bez zgody wierzyciela zaliczyć dokonanej przez siebie zapłaty na poczet kapitału w pierwszej kolejności przed zaległościami lub odsetkami: zapłatę dokonaną na poczet kapitału i odsetek zalicza się w pierwszej kolejności na poczet odsetek”.

Art. 189: *Lorsque le débiteur de diverses dettes a accepté une quittance par laquelle le créancier a imputé ce qu'il a reçu sur l'une de ces dettes spécialement, le débiteur ne peut plus demander l'imputation sur une dette différente, à moins qu'il n'y ait eu dol ou surprise de la part de créancier.*

„Jeżeli dłużnik różnych długów przyjął pokwitowanie, w którym wierzyciel zaliczył to, co otrzymał, na poczet jednego z tych długów, dłużnik nie może już żądać zaliczenia na poczet innego długu, chyba że wierzyciel dopuścił się oszustwa lub podstęp”.

Art. 190: *A défaut de toute déclaration, le paiement doit être imputé d'abord sur la dette échue; entre plusieurs*

71 L. Kuhlenbeck, § 366..., s. 386.

72 L. Enneccerus, *Lehrbuch*, s. 193–194; L. Kuhlenbeck, § 366..., s. 386.

*dettes échues sur celle qui offre le moins de sûretés pour le créancier; entre plusieurs dettes également garanties, sur la plus onéreuse pour le débiteur; entre plusieurs dettes également onéreuses, sur la plus ancienne; et, toutes choses égales, proportionnellement.*

„W przypadku braku jakiejkolwiek deklaracji, zapłata musi być zarachowana najpierw na poczet długu wymagalnego; pomiędzy kilkoma długami wymagalnymi, na poczet tego, który oferuje najmniejsze zabezpieczenie dla wierzyciela; pomiędzy kilkoma równie zabezpieczonymi długami, na poczet najbardziej uciążliwego dla dłużnika; pomiędzy kilkoma równie uciążliwymi długami, na poczet najstarszego; a przy tym, przy zachowaniu wszystkich tych samych warunków, proporcjonalnie”.

Projekt francusko-włoski przyjmował w art. 187, że możliwość określenia sposobu zarachowania świadczenia miała w pierwszej kolejności przysługiwać dłużnikowi. Brzmienie tego przepisu stanowi dosłowne powielenie art. 1253 k.N.

Następnie Projekt przewidywał regulację odnoszącą się do zarachowania na poczet odsetek i należności okresowych. Bez zgody wierzyciela dłużnik nie mógł rozliczyć swojego świadczenia na należność główną przed zaspokojeniem odsetek i należności okresowych. Jeśli natomiast świadczenie zostało spełnione przez dłużnika z przeznaczeniem na należność główną i odsetki, pierwszeństwo należało przyznać odsetkom. Również ten przepis był niemal wiernym powtórzeniem art. 1254 k.N.

W myśl projektowanego art. 189, jeśli dłużnik nie skorzystałby ze swojego uprawnienia, wierzyciel otrzymywałby możliwość określenia zarachowania świadczenia w pokwitowaniu wydanym dłużnikowi. Jeśli dłużnik przyjąłby pokwitowanie, nie mógłby następnie żądać zaliczenia świadczenia na poczet innego długu, chyba że wierzyciel dopuścił się w pokwitowaniu oszustwa lub podstęp. Również ten projektowany przepis stanowi powtórzenie treści art. 1255 k.N., który przewidywał zarówno zarachowanie w pokwitowaniu, jak i sytuacje, w których dłużnik mógł wyjątkowo uchylić się od zaakceptowanego wcześniej zarachowania w pokwitowaniu ze względu na podstęp wierzyciela.

Ustawowa reguła zarachowania została przewidziana w art. 190 omawianego Projektu. Zgodnie z nią świad-

czenie podlegało w pierwszej kolejności zarachowaniu na poczet długu wymagalnego. Pośród wielu długów wymagalnych świadczenie podlegało rozliczeniu na poczet tego, który oferował najmniejsze zabezpieczenie dla wierzyciela. Pomędzy długami zabezpieczonymi w tym samym stopniu priorytet uzyskiwał dług bardziej uciążliwy z perspektywy dłużnika, następnie wśród równie uciążliwych – ten najstarszy. Jeśli żadne z tych kryteriów nie okazałoby się wystarczające, świadczenie miało podlegać rozliczeniu na wszystkie równe długi proporcjonalnie. W odniesieniu do tych reguł k.N. nie mógł stanowić źródła inspiracji dla twórców Projektu. Należy przypomnieć, że zgodnie z art. 1256 k.N. świadczenie podlegało zarachowaniu na poczet długu, w którego zaspokojeniu dłużnik miał największy interes. Przepis ten nie zawierał natomiast kryterium uciążliwości długu ani w żaden inny sposób nie odnosił się do ochrony interesów wierzyciela. Projektowany art. 190 o wiele bardziej przypominał § 366 ust. 2 k.c.n., który pośród długów wymagalnych nakazywał wybrać najpierw taki, który był słabiej zabezpieczony, a następnie dopiero pośród równo zabezpieczonych ten bardziej uciążliwy dla dłużnika.

Projekt w odniesieniu do zarachowania świadczenia stanowił połączenie rozwiązań kodeksu Napoleona i kodeksu cywilnego niemieckiego. Z tego pierwszego przejęto regulację uprawnienia dłużnika, rozliczenia odsetek i tzw. zaległości oraz zarachowania dokonywanego przez wierzyciela w pokwitowaniu, z czego twórcy k.c.n. świadomie zrezygnowali. Natomiast ustawowa reguła zarachowania stanowiła przejęcie rozwiązania znanego z k.c.n.

## 7. Polski Kodeks zobowiązań

### 7.1. Projekty Prawa zobowiązań

Regulację zarachowania świadczenia zawierały obydwa projekty stanowiące podstawę k.z., tj. Projekt lwowski pod redakcją Ernesta Tilla<sup>73</sup> oraz Kontrprojekt Ludwika Domańskiego<sup>74</sup>.

73 E. Till, *Polskie prawo zobowiązań (część ogólna). Projekt wstępny z motywami*, Lwów 1923 (Projekt lwowski).

74 L. Domański, *Projekt Prawa o zobowiązaniach w opracowaniu koreferenta projektu adwokata Ludwika Domańskiego*, Warszawa 1927 (Kontrprojekt).

W Projekcie lwowskim zarachowanie było uregulowane tylko w jednym artykule – art. 135.<sup>75</sup> Z brzmienia tego przepisu wynika, że prawo przypisania świadczenia do długu przysługiwało wyłącznie dłużnikowi. Jeśli nie skorzystałby on z niego od razu, zastosowanie miałyby reguła ustawowa. Projekt nie uwzględniał samodzielnego uprawnienia wierzyciela do zarachowania. Ustęp 2 przewidywał natomiast możliwość dokonania przez wierzyciela korekty zarachowania dłużnika, jeśli występowałyby wymagalne roszczenia o zapłatę kosztów i odsetek. W takiej sytuacji

zarachowania świadczenia przez dłużnika zależała od niepodniesienia przez wierzyciela sprzeciwu, co autorzy Projektu lwowskiego określili wymogiem zawarcia porozumienia z wierzycielem<sup>76</sup>.

Z kolei w odniesieniu do reguły ustawowej Projekt lwowski nie powielał rozwiązania z żadnego omówionego wcześniej systemu prawnego, w których kryteria określenia pierwszeństwa długu podlegającego zarachowaniu były znacznie bardziej rozbudowane. Jak już wspomniano, Projekt lwowski ograniczał się do kryterium długu wcześniej wymagalnego; w sytuacji



## Projekt w odniesieniu do zarachowania świadczenia stanowił połączenie rozwiązań kodeksu Napoleona i kodeksu cywilnego niemieckiego.

wierzyciel mógłby zarachować świadczenia w pierwszej kolejności na należności uboczne. Z kolei podstawą projektowanej reguły ustawowej miałyby być wymagalność długu. Pierwszeństwo należało przyznać długom wcześniej wymagalnym, a wśród wielu długów o takim samym terminie wymagalności od razu miałyby znaleźć zastosowanie reguła rozliczenia proporcjonalnego. Projekt lwowski nie przewidywał więc znanych z innych systemów prawnych kryteriów uciążliwości długu czy też stopnia jego zabezpieczenia.

Zgodnie z treścią motywów do Projektu lwowskiego konstrukcja, w ramach której pierwszeństwo przyznano decyzji dłużnika, miała odpowiadać rozwiązaniu francuskiemu z art. 1253 k.N. Różniła się natomiast od § 1415 k.c.a., zgodnie z którym skuteczność

równej wymagalności należało rozliczyć świadczenie na wszystkie z nich proporcjonalnie. Zdaniem autorów tego Projektu takie rozwiązanie miało odpowiadać naturze rzeczy, a najczęściej także woli stron. Natomiast wprowadzenie dodatkowych kryteriów uznano za niecelowe<sup>77</sup>.

Kontrprojekt Ludwika Domańskiego regulował zarachowanie świadczenia w art. 246–249<sup>78</sup>. Charakteryzował się on istotnymi różnicami w stosunku do propozycji zespołu Ernesta Tilla. W pierwszej kolejności zgodnie z art. 246 Kontrprojektu zarachowanie miało być dokonywane przez dłużnika na drodze oświadczenia złożonego przy zapłacie (spełnieniu świadczenia)<sup>79</sup>. Wierzyciel mógł zmodyfikować zarachowanie dłużnika przez rozliczenie go najpierw

75 Art. 135: „Gdy dłużnik mający wobec tego samego wierzyciela więcej zobowiązań jednego rodzaju, płacąc nie oznajmi wierzycielowi, na rachunek którego długu świadczy, a to, co świadczy, nie wystarczy na zaspokojenie wszystkich zobowiązań, natenczas świadczenie policzone będzie na rachunek długu dawniej zapadłego, a między równocześnie zapadłymi rozdzielone będzie stosunkowo na rachunek wszystkich. Z tego, co przypada na rachunek pewnego długu, wierzyciel ma prawo zaspokoić przede wszystkim zaległe koszta i procenta”.

76 *Objaśnienia do art. 135*, w: *Polskie prawo zobowiązań...*, s. 149.

77 Tamże, s. 149.

78 Art. 249 przewidywał, że art. 240–248 miałyby odpowiednie zastosowanie do wzajemnych wypłat i zaliczek, dokonanych na rachunek bieżący (niem. *Kontokorrent*) lub do ostatecznego rozrachunku stron.

79 Art. 246: „Dłużnik kilku długów ma prawo oświadczyć przy wypłacie, który dług chce zaspokoić. Z tego jednak, co przypada na rachunek pewnego długu, wierzyciel ma

na poczet kosztów, odsetek i rat, z czego te ostatnie nie były uwzględnione w Projekcie lwowskim. Takie ukształtowanie art. 246 Kontrprojektu, jak wskazywał Ludwik Domański, opierało się na art. 1253 i 1254 k.N. oraz art. 187 i 188 Projektu francusko-włoskiego<sup>80</sup>.

Następnie Kontrprojekt przewidywał w art. 247 możliwość dokonania przez wierzyciela zarachowania w sytuacji nieskorzystania przez dłużnika z jego uprawnienia. Wierzyciel mógłby to zrobić w pokwitowaniu wydanym dłużnikowi. Dłużnik, przyjąwszy pokwitowanie, nie mógłby następnie żądać zmiany zarachowania, z wyjątkiem sytuacji, w której przyjęcie pokwitowania nastąpiłoby na skutek podstępu wierzyciela<sup>81</sup>. Sformułowanie art. 247 powiewało właściwie dosłownie brzmienie art. 1255 k.N., na podstawie którego wierzyciel też mógł rozliczyć świadczenie w pokwitowaniu wydanym dłużnikowi. Również możliwość następczego uchylenia się przez wierzyciela od zarachowania wierzyciela na skutek podstępu stanowiła widoczną inspirację prawem francuskim<sup>82</sup>.

W art. 248 Kontrprojektu przyjęto, że reguła ustawowa znajdowałaby zastosowanie, gdyby pokwitowanie nie zawierało określenia rozliczenia świadczenia, co stanowiło powielenie treści art. 1256 k.N.<sup>83</sup> W pierwszej kolejności rozstrzygająca byłaby wymagalność długu, następnie najmniejszy stopień zabezpieczenia z punktu widzenia wierzyciela, dalej wiek długu, a ostatecznie, gdyby na podstawie tych kryteriów nie można było ustalić pierwszeństwa zaspokojenia,

prawo zaspokoić przede wszystkim zaległe koszty, odsetki lub raty”.

80 L. Domański, *Instytucje...*, s. 756.

81 Art. 247: „Gdy dłużnik różnych długów przyjął pokwitowanie, w którym wierzyciel zarachował dokonaną przez dłużnika wypłatę na jeden lub kilka długów w szczególności, wówczas nie może już żądać zarachowania na inny dług, chyba że ze strony wierzyciela zachodził podstęp”.

82 L. Domański, *Instytucje...*, s. 757.

83 Art. 248: „Gdy pokwitowanie nie obejmuje żadnego zarachowania, wypłata zarachowana być powinna na dług wymagalny, jeżeli zaś długi są jednakowo wymagalne na dług, najmniej zabezpieczony dla wierzyciela.

Gdy długi są jednakiej natury, zarachowanie czyni się na dług najdawniejszy, a w jednakowych pod każdym względem warunkach skutecznie się stosunkowo”.

świadczenie zostałyby rozłożone proporcjonalnie na wszystkie równe długi. W porównaniu do Projektu lwowskiego przepis Kontrprojektu zawierał więcej kryteriów określających pierwszeństwo długu. Jak widać również, poza początkowym brzmieniem projektowanego przepisu, Ludwik Domański nie przyjął konstrukcji Kodeksu Napoleona z art. 1256. Przypominała ona natomiast bardziej tę z § 366 ust. 2 k.c.n. czy też art. 190 Projektu francusko-włoskiego<sup>84</sup>.

## 7.2. Kodeks zobowiązań

Zasady dotyczące zarachowania świadczenia w Kodeksie zobowiązań zostały uregulowane w art. 212–214, znajdujących się w Tytule IV (Wygaśnięcie zobowiązań), Dziale I (Wykonanie zobowiązań), Rozdziale IV (Zarachowanie zapłaty).

Art. 212: § 1. Dłużnik, mający wobec tego samego wierzyciela kilka długów tego samego rodzaju, może wskazać przy zapłacie, który dług chce uiścić.

§ 2. Jednak z tego, co przypada na rachunek danego długu, wierzyciel ma prawo zaspokoić przede wszystkim zaległe koszty, odsetki lub raty.

Art. 213: Jeżeli dłużnik nie wskazał, który dług chce uiścić, i przyjął pokwitowanie, w którym wierzyciel zarachował zapłatę na jeden lub niektóre z długów, dłużnik nie może już żądać zarachowania na inny dług.

Art. 214: W braku jakiegokolwiek oświadczenia zarachowuje się zapłatę naprzód na poczet długu wymagalnego; jeżeli jest kilka długów wymagalnych, na poczet tego, który jest najmniej zabezpieczony; jeżeli jest kilka długów jednakowo zabezpieczonych, na poczet najbardziej uciążliwego dla dłużnika; jeżeli jest kilka długów równie uciążliwych, na poczet najdawniejszego; w jednakowych pod każdym względem okolicznościach – na poczet wszystkich długów stosunkowo.

Układ redakcyjny przepisów k.z. przypominał ten z Kontrprojektu Ludwika Domańskiego. W oddzielnych jednostkach redakcyjnych uregulowane zostały zarachowania dokonywane przez dłużnika, wierzyciela i reguła ustawowa.

84 L. Domański, *Instytucje...*, s. 758–759.

Kodeks zobowiązań posługiwał się terminem „zarchowanie zapłaty”, co mogłoby sugerować, że dotyczył tylko świadczeń pieniężnych. Jednak sam Kodeks nie był terminologicznie konsekwentny, ponieważ nazwa Działu I brzmiała „Wykonanie zobowiązań” – taką terminologią posługiwały się także rozdziały poprzedzające rozdział IV. Niemniej należy pamiętać, że w wielu kodyfikacjach, np. k.N. czy k.c.a., przez

wiązaniowych, w których przedmiot świadczenia był tego samego rodzaju, lecz wiele należności tego samego rodzaju, chociażby miały źródło w jednym stosunku, np. kilka rat z tego samego kredytu<sup>88</sup>. Nie odnosiło się to jednak do świadczeń okresowych, jak wynika z wyroku Sądu Najwyższego z 4 maja 1936 r., w którym na przykładzie umowy najmu przyjęto, że obowiązek zapłaty czynszu przez najemcę tworzy jeden



## Celem każdej reguły ustawowej uporządkować sytuację majątkową między stronami zobowiązania.

określenie *payment* albo *Zahlung* rozumiano właśnie wykonanie zobowiązania niezależnie od przedmiotu świadczenia. To, że omawiane przepisy dotyczyły nie tylko świadczeń pieniężnych, wynika również z samego brzmienia art. 212 k.z., który odnosił się wyraźnie do kilku długów tego samego rodzaju, nie precyzując, że przedmiotem świadczenia musiały być pieniądze<sup>85</sup>.

Podobnie jak wszystkie inne porównywane dotąd kodyfikacje, Kodeks przyznawał pierwszeństwo zarchowaniu świadczenia przez dłużnika (art. 212 § 1 k.z.). Przy spełnieniu świadczenia mógł on określić, który dług chciał zaspokoić. Konstrukcja ta opierała się więc na jednostronnym oświadczeniu dłużnika, które było dla wierzyciela wiążące. Widać tu podobieństwo do art. 246 Kontrprojektu oraz art. 1253 k.N.<sup>86</sup> Regulacja ta nie różniła się również co do meritum od rozwiązania § 366 ust. 1 k.c.n., przy czym art. 212 § 1 k.z. nie zawierał wzmianki o tym, że przepis ten znajduje zastosowanie, gdy spełniane świadczenie nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich długów. Zdaniem Romana Longchamps de Bériera było oczywiste, w jakich sytuacjach niezbędne jest określenie przeznaczenia świadczenia, w związku z czym tego rodzaju wzmianka na wóz k.c.n. została uznana za niepotrzebną<sup>87</sup>.

Przez użyte w k.z. określenie „kilka długów” nie należało rozumieć wyłącznie wielu stosunków zobo-

wiązań, płatny w ratach miesięcznych. Z tego też względu dłużnik, spełniając świadczenie, nie mógł określić na podstawie art. 212 § 1 k.z., którą ratę chciał zaspokoić<sup>89</sup>.

Dodatkowo swoboda dłużnika została ograniczona w art. 212 § 2 k.z. Wierzyciel mógł bowiem wyjątkowo zmienić przeznaczenie świadczenia i zaliczyć je na istniejące koszty, odsetki lub raty. O pierwszeństwie kosztów i odsetek wspomina § 367 k.c.n., natomiast k.N. w art. 1254 wymienia odsetki oraz *arrérages*, czyli np. czynsze z umowy najmu, raty, renty. Paragraf 2 stanowił więc połączenie rozwiązań kodeksów niemieckiego oraz francuskiego. Z tego pierwszego przyjęto pierwszeństwo kosztów i odsetek, a z ostatniego obok odsetek również pierwszeństwo rat jako rodzaju świadczeń okresowych (*arrérages*)<sup>90</sup>.

Jeśli dłużnik nie skorzystał ze swojego uprawnienia, przechodziło ono zgodnie z art. 213 k.z. na wierzyciela. Wierzyciel miał swobodę w zachowaniu świadczenia dokonywanym w wydawanym dłużnikowi pokwitowaniu. Jak wskazano powyżej, na gruncie prawa rzymskiego powinien on być kierować się interesem

88 R. Longchamps de Bériera, *Zobowiązania*, Lwów 1939, s. 334.

89 Wyrok SN z 4 maja 1936 r., C III 781/36, Zb.Orz. 1936, poz. 26:

„Lokator nie ma prawa wskazywać którą ratę zaległego komornego płaci i nie może się powoływać przy tym na art. 212 § 1 k.z., gdyż nie chodzi tu o kilka długów z różnych tytułów, lecz o jeden dług za komorne, płatny w ratach miesięcznych”.

90 R. Longchamps de Bériera, *Art. 212–214*, s. 310.

85 Por. R. Longchamps de Bériera, *Art. 212–214*, s. 309.

86 L. Domański, *Instytucje...*, s. 756.

87 R. Longchamps de Bériera, *Art. 212–214*, s. 309.

dłużnika, tak jakby sam nim był. Zarówno k.z., jak i wcześniej omawiane kodyfikacje takiego kryterium nie zawierały. Jednakże jego funkcję przejęła możliwość przeciwdziałania przez dłużnika zarachowaniu wierzyciela poprzez nieprzyjęcie pokwitowania. Jeśli natomiast dłużnik przyjął pokwitowanie, nie mógł żądać zmiany zarachowania na poczet innego długu. Taka regulacja została przejęta z art. 247 Kontrprojektu<sup>91</sup>. Odmienne od niego art. 213 k.z. nie wymieniał natomiast podstawy do uchylenia się od zarachowania wierzyciela, jeśli stanowiło ono skutek podstępny. Nie oznacza to jednak, że dłużnik nie mógł uchylić się od skutków czynności

tytu wierzyciela, następnym kryterium była większa uciążliwość długu dla dłużnika, dalej wiek długu, a ostatecznie, jeśli powyższe kryteria nie umożliwiły ustalenia długu mającego priorytet – świadczenie powinno być zostaczone rozliczone proporcjonalnie na wszystkie równe długi.

W przepisie tym widać wyraźne podobieństwo do § 366 ust. 2 k.c.n. Artykuł 214 k.z., podobnie jak powoływany w Uzasadnieniu do Kodeksu zobowiązań art. 190 Projektu francusko-włoskiego, stanowi właściwie jego kalkę<sup>94</sup>. Artykuł 214 k.z. różnił się natomiast od art. 1256 k.N., który nakazywał pośród dłu-



## Regulacja zarachowania świadczenia w kodeksie zobowiązań nie stanowiła prostej kalki rozwiązania przyjętego w dominujących w epoce systemach prawnych.

dokonanej na drodze podstępu. Ponieważ pokwitowanie zawierało oświadczenie woli wierzyciela, wydaje się, że zastosowanie w takiej sytuacji miałyby przepisy ogólne k.z. o wadach oświadczeń woli i możliwości uchylenia się od skutków takich czynności (art. 39 k.z.).

W braku jakiegokolwiek zarachowania stron zgodnie z art. 214 k.z. zastosowanie znajdowała reguła ustawowa<sup>92</sup>. Należałoby ją wykorzystać, co oczywiste, również wtedy, gdy dłużnik sprzeciwił się zarachowaniu wierzyciela i nie przyjął pokwitowania<sup>93</sup>. Celem każdej reguły ustawowej jest bowiem to, że ma ona uporządkować sytuację majątkową między stronami zobowiązania. W przypadku sprzeciwu dłużnika oświadczenie wierzyciela o zarachowaniu wprawdzie istnieje, lecz nie wywołuje ono żadnych skutków prawnych.

Artykuł 214 k.z. przyjmował pierwszeństwo długów wymagalnych. Przy ich wielości świadczenie zarachowywano na dług słabiej zabezpieczony z perspek-

tyw wymagalnych w pierwszej kolejności zarachować świadczenie na poczet długu, w którego zaspokojeniu dłużnik miał największy interes, czyli najczęściej bardziej dla niego uciążliwe<sup>95</sup>.

Regulacja zarachowania świadczenia w k.z. nie stanowiła prostej kalki rozwiązania przyjętego w dominujących w epoce systemach prawnych. Z pewnością źródłem inspiracji nie był kodeks austriacki. Artykuły 212–214 k.z. stanowią natomiast połączenie wpływów francuskich i niemieckich. Według tego pierwszego modelu ukształtowano zarachowanie dokonywane przez dłużnika i wierzyciela. W ocenie głównego referenta k.z. przyjęto za wzór prawo francuskie, ponieważ miało ono możliwie szeroko uwzględnić wolę stron stosunku zobowiązaniowego. Oparcie reguły ustawowej na rozwiązaniu § 366 ust. 2 k.c.n. oraz art. 190 Projektu francusko-włoskiego miało natomiast dopro-

91 L. Domański, *Instytucje...*, s. 757.

92 Tamże, s. 759.

93 R. Longchamps de Bérier, *Art. 212–214*, s. 310.

94 Tamże, s. 310.

95 Sąd na wyrost wydaje się stwierdzenie L. Domańskiego, który jako źródło art. 214 k.z. wskazywał m. in. art. 1256 k.N.; tegoż *Instytucje...*, s. 758.

wadzić do uwzględnienia możliwie równomiernie i sprawiedliwie interesów dłużnika i wierzyciela<sup>96</sup>. Ten sam autor podkreślił, że jego zdaniem kryteria wymagalności i uciążliwości długu służyłyby interesowi dłużnika, natomiast kryteria stopnia zabezpieczenia

długu najdawniej wymagalnego, a nie najdawniejszego. Przepis nie zawiera ani kryterium zabezpieczenia długu, ani uciążliwości dla dłużnika, ani nawet reguły proporcjonalnego rozłożenia świadczenia<sup>99</sup>. Z dawkowość regulacji zbliża ją do art. 135 Projektu Iwowskiego, cho-



## Regulacja polska nie podąża ślepo za konstrukcjami przyjętymi w innych porządkach prawnych. Łącząc wybrane rozwiązania z innych porządków prawnych, tworzy nowe – własną konstrukcję prawną.

i wieku długu – wierzycielowi<sup>97</sup>. Porównując przepisy k.z. z innymi dotychczas omawianymi regulacjami, nie można odmówić trafności tej konkluzji Romana Longchamps de Bériera.

### 8. Epilog: art. 451 k.c.

Współczesna regulacja zarachowania świadczenia z art. 451 k.c. częściowo różni się od swojej poprzedniczki z k.z. Należy wskazać na dwie istotne rozbieżności. Pierwsza to systematyka. Całość regulacji została umieszczona w jednym artykule, dzielącym się na trzy paragrafy. Paragrafy 1 i 2 nie odbiegają zasadniczo od swojego pierwowzoru, tj. art. 212–213 k.z. Pierwszeństwo kosztów, odsetek i rat z art. 212 k.z. zostało zastąpione w art. 451 § 1 k.c. szerszym sformułowaniem „zaległych należności ubocznych”.

Druga istotna odmienność dotyczy § 3<sup>98</sup>. Tak jak art. 214 k.z. zawiera na regulę ustawową zarachowania. Ustawodawca przyjął jednak znacznie ograniczony katalog kryteriów pierwszeństwa długu. Po pierwsze, są to długi wymagalne, co nie stanowi żadnej nowości. Następnie zarachowuje się świadczenie od razu na poczet

ciąż go nie powiela. Konstrukcja przyjęta w art. 451 § 3 k.c. zawarta była już w projekcie k.c. opublikowanym w 1954 r. (art. 388 § 2)<sup>100</sup> oraz w projekcie k.c. opublikowanym w 1955 r. (art. 355 § 3)<sup>101</sup>, a następnie utrzymała się w toku prac kodyfikacyjnych<sup>102</sup>.

Wydaje się, że tak ograniczona liczba kryteriów określenia pierwszeństwa długów powinna ulec rozbudowaniu o wymóg proporcjonalnego rozłożenia świadczenia na wszystkie równe długi, który *de lege lata* stanowi wyłączność wytwór orzecznictwa oraz poglądów nauki prawa<sup>103</sup>. Z analizowanych w niniejszej

99 Zob. m.in. J. Dąbrowa, *Wykonanie zobowiązań...*, s. 735–736;

F. Zoll, *Wykonanie zobowiązań przez spełnienie świadczenia*, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 6. *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2018, s. 1105–1106; J. Kuźmicka-Sulikowska, *Zarachowanie świadczenia dłużnika na rzecz roszczenia przedawnionego na gruncie art. 451 k.c.*, „Przeгляд Sądowy” 2016, nr 6, s. 53–65; I. Adamczyk, *Reguła zarachowania świadczenia z art. 451 § 3 Kodeksu cywilnego a roszczenie przedawnione*, „Studia Iuridica” 2022, s. 91.

100 *Projekt Kodeksu cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1954.

101 *Projekt Kodeksu cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Tekst ustalony w wyniku dyskusji ogólnokrajowej*, Warszawa 1955.

102 *Protokół posiedzenia Zespołu prawa cywilnego materialnego Komisji Kodyfikacyjnej w dniu 21 października 1957 r.*, niepubl.

103 Wyrok SN z 27 listopada 2002 r., sygn. I CKN 1331/00; J. Dąbrowa, *Wykonanie zobowiązań...*, s. 736; W. Popiołek,

96 R. Longchamps de Bérier, *Art. 212–214*, s. 310.

97 R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania...*, s. 334.

98 Art. 451 § 3 k.c.: „W braku oświadczenia dłużnika lub wierzyciela spełnione świadczenie zalicza się przede wszystkim na poczet długu wymagalnego, a jeżeli jest kilka długów wymagalnych – na poczet najdawniej wymagalnego”.



pracy systemów prawnych wymóg proporcjonalnego rozłożenia świadczenia na wszystkie długi o takich samych właściwościach istnieje w prawie niemieckim (§ 366 ust. 2 k.c.n.) i francuskim (aktualnie art. 1342–10 k.N., przed 2016 r. art. 1256), a także uwzględniony był przez art. 214 k.z. Biorąc pod uwagę regulację systemów, z którymi prawo polskie jest spokrewnione, a także rodzimą tradycję, zasadny jest postulat usankcjonowania obecnej praktyki orzecznictwa oraz poglądów nauki prawa w drodze odpowiednich zmian ustawowych i zapewnienie w ten sposób podstawy ustawowej dla rozstrzygnięć sądowych, a przez to spójności systemu prawnego.

Regulacja zarachowania świadczenia z art. 451 k.c. bez wątplenia wpisuje się w rozwiązania przyjęte w innych systemach europejskich opartych na prawie rzymskim. Z prawa francuskiego wywodzi się przyznanie obydwu stronom zobowiązania uprawnienia do zarachowania świadczenia i nałożenie na wierzyciela obowiązku dokonania zarachowania w pokwitowaniu wydawanym dłużnikowi. Reguła ustawowa zarachowania świadczenia jest natomiast bardziej zwięzła od reguł przyjętych w systemach prawnych omawianych w niniejszej pracy – kluczową rolę pełni w niej kryterium wymagalności. Dodatkowo rozwiązanie k.c. odróżnia się od tego przyjętego przez inne porządki prawne (przykładowo k.c.n.), jak również k.z., tym że wśród długów wymagalnych pierwszeństwo uzyskuje nie dług najstarszy, lecz najdawniej wymagalny. Regulacja polska nie podąża więc ślepo za konstrukcjami przyjętymi w innych porządkach prawnych, ale łącząc wybrane rozwiązania, tworzy nowe – własną konstrukcję prawną. Jest to jeden z przykładów sposobu<sup>104</sup>, w jaki skonstruowane zostały instytucje polskiego k.c.\*

Art. 451 [Zaliczenie zapłaty], w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2021, s. 9, nb. 8.

104 Na przykładzie konstrukcji przeniesienia prawa własności na ruchomości por. I. Adamczyk, J.F. Stagl, *Der Eigentumserwerb an Fahrnis im polnischen Recht*, „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” 2022, nr 86, z. 2, s. 473–501.

\* Praca naukowa finansowana ze środków budżetowych na naukę w latach 2017–2023 jako projekt badawczy nr DI2016 001346 *Favor debitoris – ochrona dłużnika w Europejskiej Tradycji Prawnej*, w ramach programu „Diamantowy Grant”.

## Bibliografia

- Adamczyk I., *Reguła zarachowania świadczenia z art. 451 § 3 Kodeksu cywilnego a roszczenie przedawnione*, „Studia Iuridica” 2022, nr 91, s. 9–41.
- Adamczyk I., Stagl J.F., *Der Eigentumserwerb an Fahrnis im polnischen Recht*, „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” 2022, t. 86, z. 2, s. 473–501.
- Alpa G., *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Bari 2000.
- Aubry C., Rau F., *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, t. 4, Paris 1902.
- Avenarius M., *Die Anrechnung von Teilleistungen auf mehrere Forderungen bei Fehlen einer Tilgungsbestimmung – § 366 Abs. 2 BGB im Spannungsfeld zwischen Schuldnerinteressen und Rechtssicherheit*, „Archiv für die civilistische Praxis” 2003, nr 203, s. 511–538.
- Bartolus de Saxoferrato, *In II. Partem Digesti Novi Bartoli a Saxoferrato Commentaria*, Basilea 1588.
- Baudry-Lacantinerie G., Barde L., *Traité Théorique et Pratique de Droit Civil*, t. 13. *Des Obligations*, cz. 2, Paris 1907.
- Bloch A., § 1416, w: *M. v. Stubenrauch. Commentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche*, red. M. Schuster v. Bonnot, K. Schreiber, Wien 1903, s. 835–836.
- Crome C., *System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Zweiter Band. Rechts der Schuldverhältnisse*, Tübingen–Leipzig 1902.
- Cujacius, *Observationum et emendationum Lib. XXVIII. L. V. C. 34*, Halle 1737.
- Cujacius, *Papinianus. Commentarius in Definitionum libros II*, Francofurti 1595.
- Dąbrowa J., *Wykonanie zobowiązań*, w: *System prawa cywilnego*, t. 3. *Prawo zobowiązań – część ogólna*, cz. 1, red. Z. Radwański, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981, s. 714–848.
- Demolombe C., *Course de Code Napoléon*, t. 28. *Traité des Contrats ou des obligations conventionnelles en general*, Paris 1884.
- Digestum Novum seu Pandectarum Iuris Civilis. Tomus Tertius*, Lugdunum 1569.
- Domański L., *Instytucje Kodeksu zobowiązań. Część ogólna*, Warszawa 1936.
- Donellus H., *Commentarium de iure civili. Lib. XVI, Cap. XII*, Luca 1764.
- Ehrenzweig A., *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, t. 2. *Das Recht der Schuldverhältnisse*, cz. 1, Wien 1920.
- Enneccerus L., *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, t. 2. *Recht der Schuldverhältnisse*, Marburg 1927.
- Giaro T., *Historia i tradycja prawa rzymskiego*, w: W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018, s. 43–125

- Grębień A., *Ignacy Koschimbahr-Lyskowski — profesor Uniwersytetu Fryburskiego (1895–1900)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2015, z. 2, s. 249–284.
- Gschütz F., §§ 1415, 1416, w: *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, t. 6, red. H. Klang, Wien 1951, s. 380–387.
- Honoré T., *Ulpian. Pioneer of Human Rights*, Oxford 2002.
- Il progetto italo-francese delle obbligazioni (1927). Un modello di armonizzazione nell'epoca della ricodificazione*, red. G. Alpa, G. Chiodi, Milano 2007.
- Jakobs H.H., Schubert W., *Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen. Recht der Schuldverhältnisse §§ 241 bis 431*, Berlin–New York 1978.
- Koschimbahr-Lyskowski I., *Zur Stellung des römischen Rechtes im allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche für das Kaisertum Österreich*, w: *Festschrift zur Jahrhundertfeier des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches*, t. 1, Wien 1911, s. 209–294.
- Krainz J., Ehrenzweig A., *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, t. 2. *Das Obligationen-, Familien- und Erbrecht*, Wien 1907.
- Krasnopolski H., *Österreichisches Obligationenrecht*, Leipzig–Wien 1910.
- Kühlenbeck L., § 366, w: *J. v. Staudingers Kommentar zum BGB*, t. 2. *Recht der Schuldverhältnisse*, cz. 1, München–Berlin 1912, s. 383–386.
- Kuźmicka-Sulikowska J., *Zarachowanie świadczenia dłużnika na rzecz roszczenia przedawnionego na gruncie art. 451 k.c.*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 6, s. 53–65.
- Longchamps de Bérier R., *Art. 212–214*, w: *Uzasadnienie projektu Kodeksu zobowiązań*, t. 1, Warszawa 1936, s. 309–310.
- Longchamps de Bérier R., *Zobowiązania*, Lwów 1939.
- Mugdan B., *Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich*, t. 2. *Recht der Schuldverhältnisse*, Berlin 1899.
- Oertmann P., § 366, w: *Kommentar zu Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. 2. *Das Recht der Schuldverhältnisse*, cz. 1, Berlin 1928, s. 377–379.
- Planiol M., Ripert G., *Traité Élémentaire de Droit Civil. Conforme au programme officiel des facultés de droit*, t. 2, Paris 1926.
- Planiol M., Ripert G., *Traité Pratique de Droit Civil Français*, t. 7. *Obligations*, cz. 2, Paris 1931.
- PoPIOŁEK W., *Art. 451 [Zaliczenie zapłaty]*, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2021, s. 6–10.
- Projekt Kodeksu cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1954.
- Projekt Kodeksu cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Tekst ustalony w wyniku dyskusji ogólnokrajowej*, Warszawa 1955.
- Projet de Code des obligations et des contrats: Texte définitif approuvé à Paris en Octobre 1927*, Paris 1929.
- Protokół posiedzenia Zespołu prawa cywilnego materialnego Komisji Kodyfikacyjnej w dniu 21 października 1957 r.*, niepubl.
- Reppen T., §§ 362–371. *Erfüllung*, w: *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, t. 2. *Schuldrecht: Allgemeiner Teil*, cz. 1, red. R. Zimmermann, Tübingen 2007, s. 2146–2149.
- Schulz F., *Einführung in das Studium der Digesten*, Tübingen 1916.
- Siber H., *Beiträge zur Interpolationsforschung*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung” 1924, nr 45, s. 146–187.
- Siber H., § 366, w: *Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz*, t. 2. *Recht der Schuldverhältnisse (Allgemeiner Teil)*, cz. 1, red. E. Strohal, Berlin 1914, s. 484–487.
- Sójka-Zielińska K., *Historia prawa*, Warszawa 2011.
- Till E., *Polskie prawo zobowiązań (część ogólna). Projekt wstępny z motywami*, Lwów 1923.
- Till E., *Prawo prywatne austriackie*, t. 3. *Wykład o stosunkach zobowiązaniowych*, cz. 1, Lwów 1895.
- Unger J., *Fragmente aus einem System des österreichischen Obligationenrechts*, „Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart” 1888, t. 15, s. 529–562.
- Weiß E., §§ 1415, 1416, w: *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, t. 4, red. H. Klang, Wiedeń 1935, s. 385–392.
- Witthöft P., *Zur Reihenfolge der Verrechnung mehrerer gleichartiger Leistungen aus mehreren Schuldverhältnissen nach §§ 366, 367 BGB*, „Juristenzeitung” 1955, nr 12, s. 374–375.
- Zagrobelny K., *Art. 451 [Zaliczenie zapłaty]*, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021, s. 1074–1078.
- Zoll F., *Wykonanie zobowiązań przez spełnienie świadczenia*, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 6. *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2014, s. 1060–1141.