



Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego



Uwagi o stwierdzonych
nieprawidłowościach
i lukach w prawie

Warszawa 2015

PIERWSZY PREZES
SĄDU NAJWYŻSZEGO

Uwagi
o stwierdzonych nieprawidłowościach
i lukach w prawie

WYDAWCA:
Sąd Najwyższy
00-951 Warszawa, Plac Krasińskich 2/4/6
www.sn.pl

PIERWSZY PREZES SĄDU NAJWYŻSZEGO

Uwagi
o stwierdzonych nieprawidłowościach
i lukach w prawie

UWAGI O STWIERDZONYCH NIEPRAWIDŁOWOŚCIACH I LUKACH W PRAWIE

1. WSTĘP	6
2. PRAWO CYWILNE	7
2.1. Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową wyrządzoną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania	7
2.2. Problematyka opłat z tytułu wieczystego użytkowania garaży wielostanowiskowych	8
2.3. Wzajemne interferencje przepisów prawa o przedawnieniu roszczeń	10
2.4. Ustawa z 13 grudnia 2013 r. o rodzinnych ogrodach działkowych ...	12
2.5. Problematyka odrzucania spadków w imieniu małoletnich obywateli polskich stale przebywających za granicą	13
3. POSTĘPOWANIE CYWILNE	16
3.1. Sposoby uiszczania opłat sądowych w sprawach cywilnych	16
3.2. Koszty wszczęcia postępowania w sprawie orzeczenia obowiązku leczenia odwykowego	17
3.3. Wszczęcie postępowania w przedmiocie zgody sądu na zabieg medyczny	18
3.4. Wpis w postępowaniu upominawczym	18
3.5. Sposób obliczania terminów procesowych	19
3.6. Skład sądu w postępowaniu nieprocesowym	20
3.7. Elektroniczne postępowanie upominawcze	20
3.8. Dopuszczalność zawarcia umowy prorogacyjnej w sprawach z zakresu prawa pracy	20

4. PRAWO KARNE I POSTĘPOWANIE KARNE	23
4.1. Problem rozbieżności w wykładni i stosowaniu art. 107 § 1 k.k.s. oraz przepisów ustawy o grach hazardowych, do których odsyła art. 107 § 1 k.k.s.	23
4.2. Problem zaskarżalności zarządzenia prezesa sądu o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu oraz postanowienia sądu o cofnięciu wyznaczenia obrońcy	26
4.3. Potrzeba wprowadzenia terminu do złożenia wniosku o wznowienie postępowania sądowego, jeżeli potrzeba wznowienia wynika z rozstrzygnięcia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka	27
4.4. Zmiany w składach orzekających Sądu Najwyższego	29
4.5. Zasadność ustawowego uregulowania kwestii uchylecia orzeczenia w części nieistniejącej	30
4.6. Potrzeba ujednoczenia terminologicznego przepisów dotyczących przedstawienia zarzutów w kontekście ich skuteczności	30
4.7. Ujednoczenie przepisów dotyczących postępowań dyscyplinarnych	31
5. PRAWO PRACY I UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH	32
5.1. Uchylenie się od błędu lub groźby w stosunkach pracy	32
5.2. Charakter prawny nienazwanych porozumień zbiorowych	32
5.3. „Podróż służbowa” kierowcy w transporcie drogowym	34
5.4. Uchylenie regulaminów wynagradzania i pracy	35
5.5. Prawo do zasiłku chorobowego	36
5.6. Uprawnienia do świadczeń z tytułu rodzicielstwa	38
6. PRAWO AUTORSKIE	40
6.1. Ryczałtowe odszkodowanie za naruszenie praw autorskich	40
6.2. Współautorstwo utworu audiowizualnego	41
7. PRAWO RODZINNE	43
7.1. Rozstrzygnięcie sporów pomiędzy rodzicami a podmiotem sprawującym pieczę zastępczą nad dzieckiem pozostającym pod władzą rodzicielską	43

7.2. Forma i zakres zgody małżonka na zaciągnięcie zobowiązania	43
7.3. Konflikt pomiędzy ochroną dobra rodziny a interesem wierzycieli w świetle art. 124 ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze	44
7.4. Strukturalne wyodrębnienie sądów rodzinnych	44
7.5. Rodzinne Ośrodki Diagnostyczno-Konsultacyjne w sprawach rodzinnych	45
7.6. Dowód z badania DNA	46
8. PRAWO OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW	47
8.1. Odpowiedzialność przedsiębiorcy z tytułu naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów	47
8.2. Objęcie ochroną konsumentką osoby niemającej statusu osoby ubezpieczającej	47
9. PRAWO WYBORCZE	49
9.1. Wymagania stawiane wpisowi obywatela do wykazu osób udzielających poparcia w procedurach wyborczych	49
9.2. Zasada <i>incompatibilitas</i>	51
10. PRAWO O USTROJU SĄDÓW POWSZECHNYCH	55
10.1. Przeniesienie sędziego bez jego zgody na inne miejsce służbowe	55
10.2. Dopuszczalność odwołania od decyzji Ministra Sprawiedliwości o odmowie przeniesienia sędziego na jego wniosek na inne miejsce służbowe	55
11. PRAWO HANDLOWE	57
12. PRAWO TELEKOMUNIKACYJNE	58

1. Wstęp

Zgodnie z art. 5 ustawy z 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r., poz. 499 ze zm.; dalej jako „u. SN”) Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego przedstawia właściwym organom uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach lub lukach w prawie, których usunięcie jest niezbędne dla zapewnienia spójności systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Na wstępie należy zauważyć, że w dotychczasowej działalności sprawozdawczej Sądu Najwyższego, przedmiotowe zagadnienie stanowiło część „Informacji rocznej o działalności Sądu Najwyższego”, w ramach której zgłaszane były wnioski *de lege ferenda*. Ze względu na istotne znaczenie, jak i skalę występujących problemów, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego podjął działania zmierzające do opracowania odrębnej informacji dotyczącej wyłącznie stwierdzonych luk i nieprawidłowości w prawie. Na potrzeby niniejszych uwag, rozumienie powyższych pojęć zostało zdeterminowane ustawowymi funkcjami Sądu Najwyższego, określonymi w art. 1 u. SN, przede wszystkim zaś – funkcją nadzoru judykacyjnego. Zatem za luki i nieprawidłowości uznano wady legislacyjne, które w sposób istotny zakłócają proces stosowania prawa przez sądy powszechne i Sąd Najwyższy.

Nie każda nieprawidłowość była jednak przedmiotem notyfikacji Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego. W uwagach uwzględniono zwłaszcza te, które zostały zasygnalizowane:

- 1) wprost w orzecznictwie Sądu Najwyższego,
- 2) przez Prezesów Sądów Apelacyjnych, którym należą się w tym miejscu szczególne podziękowania za zgłaszanie zauważonych nieprawidłowości,
- 3) przy okazji działalności opiniodawczej i analitycznej Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego.

Opracowanie uwzględnia stan na 30 kwietnia 2015 r.

2. Prawo cywilne

2.1. Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową wyrządzoną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania

W polskim prawie cywilnym zadośćuczynienie pieniężne przysługuje w przypadku szkód wyrządzonych czynem niedozwolonym (art. 444–448 k.c.). Brak jest natomiast ogólnej podstawy prawnej żądania zadośćuczynienia pieniężnego za szkodę niemajątkową wyrządzoną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Przepisy odnoszące się do odpowiedzialności umownej (art. 471 i n. k.c.) przewidują bowiem jedynie rekompensatę szkód majątkowych.

Jak wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego, podstawę roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową można wskazać w zakresie odpowiedzialności kontraktowej tylko w odniesieniu do umów o świadczenie usług turystycznych. W uchwale z 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10 (OSNC 2011, z. 4, poz. 41) Sąd Najwyższy uznał za podstawę odpowiedzialności organizatora turystyki za szkodę niemajątkową klienta w postaci tzw. zmarnowanego urlopu przepis art. 11a ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2004 r. Nr 223, poz. 2268 ze zm.). Podobnie Sąd Najwyższy orzekł w wyroku z 24 marca 2011 r., I CSK 372/10 (OSP 2012, nr 1, poz. 3), uznając, że odpowiedzialność organizatora turystyki za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o świadczenie usług turystycznych obejmuje szkodę majątkową i niemajątkową (art. 11a ustawy o usługach turystycznych). W orzeczeniach tych Sąd Najwyższy podkreślił także, że prawo do spokojnego wypoczynku (urlopu) nie jest dobrem osobistym (art. 23 k.c.), jednak zachowanie się organizatora turystyki może naruszać dobra osobiste wymienione w tym przepisie.

W związku z powyższym wydaje się, że wskazane jest **rozważenie wprowadzenia do kodeksu cywilnego ogólnej podstawy dla roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne w ramach odpowiedzialności kontraktowej**. Jak wskazano w uzasadnieniu uchwały z 19 listopada 2010 r. w odniesieniu do zadośćuczynienia za zmarnowany urlop, odpowiada to współczesnym tendencjom rozwoju prawa cywilnego. Przykładowo, prawo wierzyciela do wynagrodzenia szkody niemajątkowej wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przewiduje art. 9:501 ust. 2 zasad europejskiego prawa umów – PECL („Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, z. 3, s. 801). Podobne unormowania można znaleźć w zasadach międzynarodowych umów handlowych UNIDROIT. W tym samym kierunku postępują prace Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego. W ramach naprawienia szkody niemajątkowej *ex contractu* przewiduje się

możliwość domagania się przez wierzyciela naprawienia szkody niemajątkowej wynikłej z naruszenia zobowiązania, gdy jest to usprawiedliwione właściwością zobowiązania zmierzającego do zaspokojenia niemajątkowego interesu wierzyciela. W „Zielonej księdze” przedstawiającej „optymalną wizję” kodeksu cywilnego znajduje się postulat wprowadzenia zadośćuczynienia za krzywdę z tytułu odpowiedzialności kontraktowej przy przyjęciu kwalifikowanej postaci winy jako przesłanki tej odpowiedzialności.

2.2. Problematyka opłat z tytułu wieczystego użytkowania garaży wielostanowiskowych

W praktyce stosowania przepisów ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jednolity: Dz. U. z 2014 r., poz. 518 ze zm.; dalej jako „u.g.n.”) wątpliwości budzą regulacje, które dotyczą ważnej społecznie kwestii wymiaru opłaty rocznej z tytułu wieczystego użytkowania nieruchomości, na których wzniesiono wielorodzinne budynki mieszkalne wraz z tzw. garażami wielostanowiskowymi. Obowiązek uiszczania opłaty rocznej przez właścicieli wyodrębnionych lokali w takich budynkach, do których przypisane zostały miejsca parkingowe w garażu wielostanowiskowym, jako wieczystych współużytkowników gruntu, wynika bezpośrednio z art. 238 k.c., przy czym stawkę opłaty rocznej oblicza się w sposób określony szczegółowo w art. 72 i n. u.g.n. Co do zasady, wysokość stawek procentowych opłat rocznych jest uzależniona od określonego w umowie celu, na jaki nieruchomość gruntowa została oddana, i wynosi za nieruchomości gruntowe oddane na cele mieszkaniowe, na realizację urządzeń infrastruktury technicznej i innych celów publicznych oraz działalność sportową – 1% ceny (art. 72 ust. 3 pkt 4 u.g.n.), zaś za pozostałe nieruchomości gruntowe – 3% ceny nieruchomości (art. 72 ust. 3 pkt 5 u.g.n.).

Dalsze przepisy art. 73 u.g.n. regulują sposób określania stawki opłaty rocznej dla szczególnych sytuacji użytkowania wieczystego – dla nieruchomości oddanych na więcej niż na jeden cel (ust. 1), w odniesieniu do których nastąpiła trwała zmiana sposobu korzystania z nieruchomości powodująca zmianę celu, na który nieruchomość została oddana (ust. 2), a także w sytuacji ustanowienia odrębnej własności lokalu, którego przeznaczenie jest inne niż cel, na który nieruchomość została oddana w użytkowanie wieczyste lub też dla zmiany sposobu korzystania z lokalu (ust. 2a). Konsekwencją tego ostatniego przepisu jest stan rzeczy, w którym wobec udziałów w prawie wieczystego użytkowania przysługujących właścicielom wyodrębnionych prawnie lokali na jednej i tej samej nieruchomości mogą być stosowane różne stawki opłaty rocznej.

Zasygnalizowany problem dotyczy bardzo popularnych współcześnie tzw. garaży wielostanowiskowych. Zdarza się, że wzniesione, na oddanym

w użytkowanie wieczyste gruncie, hale garażowe – usytuowane w budynkach mieszkalnych lub w ich bezpośrednim sąsiedztwie – są prawnie wyodrębniane jako lokal stanowiący współwłasność właścicieli poszczególnych lokali mieszkalnych. W świetle uchwały SN z 16 listopada 2012 r., III CZP 62/12 (OSNC 2013, z. 5, poz. 56) garaże wielostanowiskowe są wówczas traktowane jako lokale użytkowe w rozumieniu u.g.n., co stanowi wystarczającą przesłankę zmiany stawki procentowej opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego z 1% na 3% na podstawie art. 73 ust. 2a u.g.n.

Uchwała ta przyjmuje jeden z możliwych sposobów wykładni tego przepisu, co jednak nie oznacza, że ukształtowana przez nią praktyka nie jest źródłem kontrowersji i krytyki. Wydaje się, że powodów do niej dostarcza jednak nie samo uzasadnienie stanowiska SN, lecz treść przepisów, do których się ona odnosi. Należy odnotować, iż Sąd Najwyższy dokonał wykładni systemowej, mając na uwadze przede wszystkim art. 2 ust. 1 i 4 ustawy z 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (tekst jednolity: Dz.U. z 2000 r. Nr 80, poz. 903 ze zm.; dalej jako „u.w.l.”). Przepisy te nie pozwalają zaś traktować garażu wielostanowiskowego jako części składowej lokalu mieszkalnego. Stąd też w orzecznictwie sądów – i to nie tylko SN – utrwała się stanowisko, zgodnie z którym przeznaczenie ustanowionego lokalu garażowego nie może być rozumiane jako „cel mieszkaniowy”, na który nieruchomości została oddana w użytkowanie wieczyste. W uchwale składu siedmiu Sędziów NSA z 27 lutego 2012 r., II FPS 4/11 (ONSAiWSA 2012, z. 3, poz. 36) zwraca się uwagę na brak przystosowania takiego lokalu do stałego przebywania ludzi, a tym samym o jego funkcji użytkowej. Taka kwalifikacja prawna przesądziła w ocenie Sądu Najwyższego o potrzebie stosowania art. 73 ust. 2a pkt 1 u.g.n. do wyodrębnionego prawnie lokalu garażowego. Skutkiem tego jest zmiana stawki opłaty rocznej jedynie na skutek ustanowienia jego odrębnej własności.

Dokonując oceny zasadności wystąpienia z niniejszą informacją na podstawie art. 5 u.SN, należy zwrócić uwagę na wyjątkowe nagromadzenie niejednoznacznych terminów prawnych w przepisie art. 73 ust. 2a u.g.n. Kwestia wykładni przepisu przedstawiałaby się jako relatywnie łatwa do rozstrzygnięcia, gdyby ustawodawca operował tutaj jedynie pojęciem „celu, na jaki nieruchomości gruntowa została oddana w użytkowanie wieczyste”, ma on bowiem ustalone znaczenie, wynikające wprost z art. 73 ust. 3 u.g.n. Dążąc jednak do „uszczelnienia” regulacji prawnej oraz zapobieżenia obchodzeniu ustawy, przepis określa przesłanki odpowiedniego stosowania zróżnicowanych stawek opłaty rocznej w odniesieniu do „przeznaczenia lokalu” (pkt 1), jak również „sposobu korzystania z lokalu” (pkt 2). Taka konstrukcja przepisu obniża pewność prawa, nie pozwala w pełni przewidzieć sytuacji, które pociągają za sobą zmianę stawki opłaty rocznej, co z kolei nasuwa konstatację o możliwym naruszeniu zasad zaufania oraz przyzwoitej legislacji,

będących ważnymi komponentami klauzuli demokratycznego państwa prawnego w art. 2 Konstytucji RP.

Należy również odnotować, iż ustawa z 24 sierpnia 2007 r. o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 173, poz. 1218), mocą której wprowadzono do art. 73 u.g.n. przepis ust. 2a, nie zawiera regulacji przechodnich, za wyjątkiem art. 8 i 9 (oba nie dotyczą jednak problemu, o jakim tutaj mowa). Stąd też ustanowienie art. 73 ust. 2a u.g.n. umożliwiło podniesienie stawki opłaty rocznej z tytułu wieczystego użytkowania od udziału związanego z prawem własności wyodrębnionego garażu wielostanowiskowego również w tych przypadkach, kiedy prawo zostało ustanowione przed wejściem w życie ustawy. **Wydaje się, że taki sposób stanowienia prawa rażąco podważył zasadę zaufania do państwa i prawa, wyrażaną jako pochodną klauzuli demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji).** Wreszcie rozwiązania, o jakim mowa, nie można uważać za społecznie sprawiedliwe, zważywszy na cel (przeznaczenie) garaży ogólnie związane z normalnym korzystaniem z lokalu mieszkalnego oraz na powszechną praktykę sprzedaży miejsca parkingowego w garażu wielostanowiskowym łącznie z lokalem mieszkalnym w budynku wielorodzinnym.

W tym stanie rzeczy – niezależnie od ewentualnego usunięcia niekonstytucyjności prawa – należałoby rozważyć, czy wskazane wyżej wady regulacji prawnej art. 73 ust. 2a u.g.n. nie uzasadniają jej uściślenia i w szczególności wyeliminowania możliwości obciążania udziału w prawie użytkowania wieczystego od garaży wielostanowiskowych stawką opłaty rocznej wyższą, niż dla wyodrębnionych prawnie lokali mieszkalnych.

2.3. Wzajemne interferencje przepisów prawa o przedawnieniu roszczeń

W wyniku analizy problematyki stosowania prawa cywilnego daje się również zaobserwować pogłębiający się chaos legislacyjny w obszarze przepisów regulujących przedawnienie roszczeń.

Zgodnie z art. 118 k.c., jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, termin przedawnienia wynosi dziesięć lat, a dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej – trzy lata. Ta jakże potrzebna regulacja prawna, której należy przypisać istotną funkcję gwarancyjną, jest jednak w dużej mierze pozbawiona znaczenia na skutek wadliwej praktyki stanowienia przepisów szczególnych, które ustalają inne (najczęściej krótsze) terminy. Nie brakuje ich nie tylko w samym kodeksie cywilnym, lecz również w odrębnych aktach normatywnych. Są to wyjątki niejednokrotnie bardzo szczegółowe, odnoszące się np. tylko do jednej ze stron

stosunku zobowiązaniowego lub jedynie do niektórych kategorii roszczeń wynikających z takiego stosunku.

Liczne odstępstwa od reguły wynikającej z art. 118 k.c. nie zawsze mogą być racjonalnie wytłumaczone; można jedynie przypuszczać, że są one pozostałością po charakterystycznych dla kodeksu cywilnego w brzmieniu przed 1990 r. przepisach o obrocie między jednostkami gospodarki uspołecznionej, gdzie zastrzegano bardzo krótkie terminy przedawnienia w celu zwiększenia płynności przedsiębiorstw państwowych oraz ograniczenia trapiącego gospodarkę „centralnie planowaną” zjawiska tzw. zatorów płatniczych. W zmienionych warunkach prawno-ustrojowych reforma owych przepisów ograniczyła się do zmian nomenklatury, podczas gdy uzasadnione było przemyślenie na nowo zarówno stosunku przepisu ogólnego i szczegółowych, jak również stosowanej przez ustawodawcę techniki legislacyjnej, zakładającej dużą liczbę rozproszonych przepisów szczególnych w całym systemie prawa cywilnego.

Przykładów utrzymywania się tych niekorzystnych tendencji w zakresie prawa o przedawnieniu dostarcza najnowsze orzecznictwo Sądu Najwyższego. W 2014 r. do Sądu Najwyższego wpłynęło kilka zagadnień prawnych, przedstawionych przez sądy odwoławcze w trybie art. 390 § 1 k.p.c., które dotyczyły stosowania art. 751 pkt 2 k.p.c. do roszczeń o zapłatę czesnego na rzecz wyższych uczelni niepaństwowych (niepublicznych). Wobec równoległe toczących się prac legislacyjnych rozpoznanie tych zagadnień odroczone, a następnie odmówiono udzielenia na nie odpowiedzi ze względu na to, że wynikający z nowelizacji problem konstytucyjny nie poddaje się rozstrzygnięciu w związku z pytaniem o wykładnię prawa (zob. zwłaszcza postanowienie SN z 11 grudnia 2014 r., III CZP 38/14, dotychczas niepubl.).

Lektura ostatnio wspomnianego orzeczenia wskazuje na pilną potrzebę zasadniczego uproszczenia przepisów o przedawnieniu oraz możliwego ujednoczenia przyjętych terminów przedawnienia, o ile za ich skracaniem lub przedłużaniem w stosunku do *legis generalis* art. 118 k.c. nie przemawiają doniosłe społecznie lub gospodarczo argumenty. Jest tutaj widoczna znaczna dowolność, która pozbawia rdzeń regulacji kodeksowej jej istotnego, ogólnosystemowego znaczenia.

Zasadnicze wątpliwości budzi także uwidoczniona w sprawie III CZP 38/14 praktyka zmian o charakterze ewidentnie retroaktywnym. Artykuł 32 ustawy z 11 lipca 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2014 r., poz. 1198) przewiduje stosowanie wydłużonego przez tę ustawę terminu przedawnienia roszczeń do wszelkich umów zawartych przez studentów uczelni niepublicznych (niepaństwowych) przed wejściem w życie ustawy. Wspomniana nowelizacja ustawy doprowadziła do nałożenia się na siebie kilku norm pozostających w relacji reguła-wyjątek-dalszy wyjątek: mianowicie art. 118 k.c. (przepis ogólny) jest w stosunku

uczelnia-student potencjalnie „derogowany” przez art. 751 pkt 2 k.c. (wyjątek I stopnia), po czym dochodzi do ustanowienia kolejnego przepisu szczególnego w postaci art. 160a ust. 7 prawa o szkolnictwie wyższym (wyjątek II stopnia). Taki tryb stanowienia prawa uniemożliwia racjonalne przewidzenie skutków prawnych braku terminowej zapłaty czesnego zarówno samym osobom zainteresowanym (uczelniom oraz studentom pozostającym w zwłoce), jak i sądom orzekającym w tego rodzaju sprawach.

2.4. Ustawa z 13 grudnia 2013 r. o rodzinnych ogrodach działkowych

Problematyka ogrodnictwa działkowego w Polsce była jedną z bardziej kontrowersyjnych w ciągu ostatnich kilkunastu lat, dając asumpt do wydania kilku orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego. Na skutek wniosku Pierwszego Prezesa SN, wyrokiem z 11 lipca 2012 r., K 8/10 doszło do stwierdzenia niekonstytucyjności około połowy przepisów ówczesnie obowiązującej ustawy z 8 lipca 2005 r. o rodzinnych ogrodach działkowych (Dz. U. Nr 169, poz. 1419 ze zm.).

Decydując o potrzebie uchwalenia nowej ustawy z 13 grudnia 2013 r. (Dz. U. z 2014 r., poz. 40), ustawodawca nie ustrzegł się niestety poważnych uchybień, które kwalifikować można nie tylko jako niespójność, ale wręcz nieprawidłowe wykonanie wspomnianego wyroku TK. Najpoważniejsze wątpliwości w tym zakresie dotyczą przepisów przejściowych ustawy, regulujących tryb odłączenia podstawowych jednostek organizacyjnych z Polskiego Związku Działkowców jako stowarzyszenia ogrodowego, a także nadanie temu Związkowi statusu równego innym stowarzyszeniom, mimo oczywiście nierównego potencjału ekonomicznego. Niezgodne z pkt 19 sentencji wyroku, którym orzeczono niezgodność art. 28 dawnej ustawy z art. 58 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji, wydaje się utrwalenie dotychczasowej struktury Polskiego Związku Działkowców przez art. 65 ust. 1 pkt 1 i 2, art. 67–68 i art. 74 ust. 1 u.r.o.d.

Niejasny jest w związku z tym status działkowca po wejściu w życie ustawy. Z jednej strony treść art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 pkt 1 u.r.o.d. wskazuje na brak obligatoryjnej przynależności działkowca do stowarzyszenia ogrodowego oraz teoretyczną swobodę udziału w powołaniu nowego stowarzyszenia ogrodowego. Z drugiej jednak strony przewidziane w art. art. 69–70 u.r.o.d. zebranie działkowców w razie skutecznego podjęcia uchwały o wyodrębnieniu Rodzinnych Ogrodów Działkowych ze struktur Polskiego Związku Działkowców staje się *de facto* zebraniem założycielskim nowego stowarzyszenia ogrodowego. Obowiązująca ustawa nie pozwala wówczas ustalić, kogo powinna obejmować lista założycieli, jaką komitet założycielski

stowarzyszenia ogrodowego obowiązany jest przedłożyć przy wniosku o rejestrację takiego stowarzyszenia (art. 12 prawa o stowarzyszeniach w związku z art. 73 ust. 2 u.r.o.d.). Działkowiec – nawet jeżeli uczestniczy w zebraniu i głosuje za utworzeniem nowego stowarzyszenia ogrodowego – nie może być zmuszany do przyjęcia statusu członka. **Nieczytelna konstrukcja obowiązującej ustawy wydaje się naruszać nie tylko zasadę poprawnej legislacji, lecz również sprzeciwia się konstytucyjnej wolności zrzeszania się.**

2.5. Problematyka odrzucania spadków w imieniu małoletnich obywateli polskich stale przebywających za granicą

Emigracja Polaków za granicę, jaka miała miejsce od roku 2004, stawia polskie organy wymiaru sprawiedliwości przed nowymi wyzwaniem w wielu obszarach obrotu cywilnoprawnego, przede wszystkim w dziedzinie prawa rodzinnego oraz spadkowego. W związku z rozpoczęciem stosowania rozporządzenia (UE) nr 650/2012 Parlamentu Europejskiego i Rady (EU) z 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego (Dz. Urz. EU L 2012 r., nr 201, s. 107 ze zm.), Rada Ministrów podjęła inicjatywę szeroko zakrojonej nowelizacji ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw. Projekt, który przygotowała Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości, przewiduje przyznanie polskim notariuszom nowej kompetencji do wydawania europejskiego poświadczenia spadkowego, które będzie stanowiło czynność nieco przypominającą dotychczasowe poświadczenie dziedziczenia w sprawach krajowych. Znacząco częstsze, niż kiedykolwiek dotychczas, staje się składanie przed polskimi notariuszami oświadczeń o odrzuceniu spadku po obywatelu polskim zmarłym za granicą.

W związku z zasygnalizowanymi zjawiskami wspomniany projekt Komisji Kodyfikacyjnej słusznie przewidywał odpowiednie stosowanie do notariuszy art. 1143 k.p.c., umożliwiając przedstawicielom notariatu zasięganie informacji o prawie obcym i obcej praktyce sądowej przy dokonywaniu czynności notarialnych. Niestety, propozycja ta nie została uwzględniona na etapie ministerialnych prac nad projektem, co tłumaczy się ogólnie brakami kadrowymi Ministerstwa Sprawiedliwości. Projekt w wersji skierowanej przez MS na ścieżkę legislacyjną przewiduje jedynie mocno okrojoną propozycję wprowadzenia do ustawy – Prawo o notariacie nowego art. 95cb § 2, zgodnie z którym notariusz może zwrócić się do Ministra Sprawiedliwości o udzielenie „tekstu właściwego prawa obcego”.

Jest to propozycja nietrafna i dalece niewystarczająca, i to z dwóch powodów. Po pierwsze, projekt odnosi się do udzielania przez Ministra Sprawiedliwości wyłącznie tekstu prawa obcego, gdy tymczasem w art. 1143 § zdanie 2 k.p.c. mowa jest zarówno o tekście prawa obcego, jak i praktyce sądowej stosowania prawa. Ma to podstawowe znaczenie w razie konieczności stosowania prawa państw anglosaskich, gdzie prawo ma w dużej mierze charakter precedensowy. Po drugie, proponowane umiejscowienie przepisu wśród przepisów rozdziału 3a ustawy z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, zatytułowanego „Akty poświadczenia dziedziczenia”, sprawi, że kompetencja notariusza do zwracania się do Ministra Sprawiedliwości o udzielenie informacji na temat prawa obcego zostanie ograniczona do sporządzania aktu poświadczenia dziedziczenia – a w przyszłości, z uwagi na odesłanie zawarte w proponowanym art. 95q ustawy – Prawo o notariacie – także europejskiego poświadczenia spadkowego.

Nowelizacja, o której mowa, ujawnia zagrażające bezpieczeństwu obrotu prawnego lekceważenie w stosunku do notariuszy, których funkcje ulegają w ostatnich latach ogromnemu poszerzeniu przy jednoczesnym braku adekwatnego rozszerzenia ich kompetencji. Notariusz tymczasem wykonuje funkcję sądu spadku, nie tylko sporządzając akty poświadczenia dziedziczenia, lecz również wydając zaświadczenie wykonawcy testamentu (por. art. 665 k.p.c.), która w przedmiotowym projekcie zostaje rozszerzona na odbieranie oświadczeń o odmowie przyjęcia funkcji wykonawcy testamentu, a także odbierając oświadczenia o przyjęciu albo odrzuceniu spadku (por. art. 640 § 1 k.p.c.).

Zwłaszcza ta kategoria spraw ma ogromne znaczenie w praktyce. Od 2009 r. odrzucenie spadku zadłużonego musi objąć aż zstępnych dziadków spadkodawcy. W razie poważnego zadłużenia majątku spadkowego, przyjęcie przez notariusza oświadczenia o odrzuceniu spadku nie odbywa się w ramach procedury sporządzenia aktu poświadczenia dziedziczenia. Z uwagi na skalę zadłużenia polskiego społeczeństwa oraz emigracji, coraz częściej dochodzi do sytuacji, kiedy na skutek odrzucenia spadku przez kolejne osoby powołane do dziedziczenia ustawowego, spadek przypada małoletniemu dziecku zamieszkałemu za granicą. Zjawisko takie przyjmuje już wręcz charakter masowy. Tymczasem prawem stosowanym do oceny, czy wymagane do odrzucenia spadku jest zezwolenie sądu opiekuńczego, nie jest wówczas prawo polskie. Zgodnie z art. 17 konwencji o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci, sporządzonej w Hadze 19 października 1996 r. (Dz. Urz. UE z 11 czerwca 2008 r., L 151, s. 39; Dz.U. z 2010 r., nr 172, poz. 1158) i wiążącej Polskę od 1 listopada 2010 r., prawem właściwym do reprezentacji małoletniego jest, bez względu na obywatelstwo dziecka, **prawo miejsca jego zwykłego pobytu**. Informacyjnie wskazuje na to art. 54

ust. 1 ustawy z 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. z 2011 r., nr 80, poz. 432).

Podsumowując, już w aktualnym stanie prawnym powstają olbrzymie problemy obywateli polskich zamieszkujących za granicą i posiadających małoletnie dzieci, którzy najpierw sami odrzucają zadłużony spadek po polskich krewnych, a następnie chcieliby go odrzucić w imieniu swoich dzieci. Po rozpoczęciu stosowania wspomnianego wyżej rozporządzenia nr 650/2012 będą one jeszcze bardziej widoczne. Nawet jeżeli w państwie zamieszkania (np. RFN) nie wymaga się analogicznego do polskiego zezwolenia sądu na odrzucenie spadku w imieniu małoletniego spadkobiercy, w Polsce najczęściej nie jest to fakt wiadomy. Notariusze mają słuszną obawę przed sporządzaniem czynności z elementem zagranicznym. Brak adekwatnego dostępu do informacji o prawie obcym dla przedstawicieli notariatu jest dzisiaj poważnym utrudnieniem dla żywiołowo rozwijającego się obrotu prawnego. Przez to stanowi on niewątpliwe, bezpośrednie oraz bardzo poważne utrudnienie swobodnego przepływu osób i kapitału w ramach Unii Europejskiej.

W ocenie Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego **niezbędnym minimum jest pilne przyznanie notariuszom kompetencji przewidzianych w art. 1143 k.p.c. w sprawach, w których notariusze wykonują funkcje sądowe.** Tłumaczenie braku odpowiedniego instrumentarium względami budżetowymi (brak pieniędzy na nowe etaty w MS), nie jest należyтым usprawiedliwieniem tego rodzaju zaniechań ustawodawcy.

3. Postępowanie cywilne

3.1. Sposoby uiszczania opłat sądowych w sprawach cywilnych

Działalność uchwałodawcza i orzecznicza SN ujawnia wiele kontrowersji odnoszących się do problematyki opłat sądowych. W uchwale z 26 lutego 2014 r., III CZP 112/13 udzielono odpowiedzi na pytanie, czy dniem uiszczenia opłaty sądowej wnoszonej za pośrednictwem polskiej placówki pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012 r., Nr 1529) – przy wykorzystaniu usługi finansowej zlecenia przekazania środków pieniężnych na określony rachunek bankowy – jest dzień jej wpłaty w formie gotówkowej w takiej placówce, czy dzień uznania rachunku bankowego prowadzonego dla sądu. Sąd Najwyższy przyjął, iż datą uiszczenia opłaty sądowej na rachunek bankowy sądu wnoszonej w postaci wpłaty gotówkowej w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego (Poczty Polskiej S.A.) jest data przyjęcia tej wpłaty przez operatora.

W uzasadnieniu uchwały wskazano, że w § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 31 stycznia 2006 r. w sprawie sposobu uiszczania opłat sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 27, poz. 199), wydanego na podstawie art. 9 pkt 1 ustawy z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jednolity: Dz. U. z 2012 r., poz. 1025; dalej „u.k.s.c.”), nie przewidziano żadnych ograniczeń, co do bezgotówkowych form transferu pieniędzy. Regulacja ta jest jednak niewystarczająca; jak zauważa SN, w obowiązującym stanie prawnym nie można znaleźć wprost odpowiedzi na postawione w uchwale pytanie, jak też trudno wydobyć konstruktywne wskazówki z art. 8 ust. 1 u.k.s.c., odsyłającego do pomocniczego stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego, który jednak nie zawiera w tym zakresie żadnych miarodajnych unormowań. Przyjąwszy stosowne stanowisko w drodze wykładni funkcjonalnej przepisów prawa, Sąd Najwyższy ponowił postulat – stawiany wcześniej m.in. w uchwale SN z 25 czerwca 2003 r., III CZP 28/03 – **jednoznacznego i nowoczesnego ustawowego unormowania skutków procesowych uiszczenia opłat sądowych.**

Konkludując uwagi poczynione w uchwale, należy wskazać organom wyposażonym w prawo inicjatywy ustawodawczej, iż obowiązujące przepisy prawa nie zawierają wystarczająco precyzyjnych i jasnych postanowień w kwestii sposobu uiszczenia opłat sądowych. Niewystarczające do tego celu jest wydanie rozporządzenia na podstawie art. 9 pkt 1 u.k.s.c. Należy zresztą wyrazić wątpliwość, czy istniejąca delegacja spełnia wymagania art. 92 Konstytucji RP. Brak wyraźnego uregulowania przede wszystkim chwili, z którą uiszczenie opłaty jest skuteczne prawnie, często prowadzi do odrzucenia albo zwrotu

pisma procesowego stanowiącego odpowiednio środek odwoławczy, pozew lub wniosek w sprawie, od którego należna jest opłata. Tego rodzaju decyzje sądów, podyktowane niejasnością prawa, drastycznie obniżają w oczach społeczeństwa autorytet zarówno ustawodawcy, jak i władzy sądowniczej.

3.2. Koszty wszczęcia postępowania w sprawie orzeczenia obowiązku leczenia odwykowego

Stosownie do treści art. 95 ust. 1 pkt 4 ustawy z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jednolity: Dz. U. z 2014 r., poz. 1025 ze zm.), nie pobiera się opłat od wniosku będącego podstawą wszczęcia przez sąd postępowania z urzędu, a także od pism składanych sądowi opiekuńczemu w wykonaniu obowiązku wynikającego z ustawy albo nałożonego przez ten sąd.

O tym jakie sprawy opiekuńcze mogą być wszczęte z urzędu, co sprawi, że taki wniosek będzie wolny od opłaty, decydują przepisy regulujące poszczególne rodzaje spraw rozpoznawanych przez sąd opiekuńczy. Mogą to być zarówno przepisy kodeksu postępowania cywilnego jak i przepisy ustaw szczególnych. Występują jednakże sytuacje uregulowań szczególnych polegające na wskazaniu właściwości sądu opiekuńczego w sprawie z wniosku uprawnionego podmiotu bez jednoczesnego zaliczenia tego postępowania do kategorii spraw, które mogą być wszczęte z urzędu, jakkolwiek samo postępowanie z natury rzeczy należy do tych wszczynanych w interesie publicznym. Taka sytuacja ma miejsce na gruncie uregulowania zawartego w art. 24 ustawy z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (tekst jednolity: Dz. U. z 2012 r., poz. 1356 ze zm.), w myśl którego osoby, które w związku z nadużywaniem alkoholu powodują rozkład życia rodzinnego, demoralizację małoletnich, uchylają się od pracy albo systematycznie zakłócają spokój lub porządek publiczny, kieruje się na badanie przez biegłego w celu wydania opinii w przedmiocie uzależnienia od alkoholu i wskazania rodzaju zakładu leczniczego. Wszczęcie postępowania o zastosowanie obowiązku poddania się leczeniu w zakładzie odwykowym następuje w takiej sytuacji na wniosek prokuratora, albo odpowiedniej gminnej komisji, która to komisja, względnie gmina, nie korzysta ze zwolnienia od opłaty wobec braku wyraźnego postanowienia w tym względzie. W praktyce prowadzi to do rozbieżności w tym znaczeniu, że sądy bądź to wzywają (komisję lub gminę) do uiszczenia opłaty bądź też traktują postępowanie jako wszczęte z urzędu. Niezbędne wydaje się w związku z tym usunięcie przyczyny tej rozbieżności, czemu może służyć stosowna zmiana art. 95 ustawy o kosztach sądowych, względnie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi.

3.3. Wszczęcie postępowania w przedmiocie zgody sądu na zabieg medyczny

Według art. 32 ust. 1 ustawy z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst jednolity: Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634 ze zm.) lekarz może przeprowadzić badanie lub udzielić innych świadczeń zdrowotnych, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, po wyrażeniu zgody przez pacjenta. Wyjątek przewiduje ust. 6 tego artykułu, w myśl którego jeżeli małoletni, który ukończył lat 16, osoba ubezwłasnowolniona albo pacjent chory psychicznie lub upośledzony umysłowo, lecz dysponujący rozeznaniami, sprzeciwia się czynnościom medycznym, poza zgodą jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego albo w przypadku niewyrażenia przez nich zgody wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego. Zgoda sądu opiekuńczego wymagana jest także wtedy, gdy zachodzi potrzeba przeprowadzenia zabiegu operacyjnego, albo zastosowania metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta, na co pacjent nie wyraża zgody, a gdy pacjent jest małoletni, ubezwłasnowolniony lub niezdolny do wyrażenia pisemnej zgody, a także wtedy, gdy pacjent nie ma ustawowego przedstawiciela lub gdy porozumienie się z nim jest niemożliwe. Charakter opisanych hipotetycznych stanów faktycznych pozwala przyjąć, iż legitymowanym do wystąpienia z wnioskiem jest lekarz. Tego rodzaju uprawnienie lekarza, bez równoczesnego określenia, że w omawianych sytuacjach sąd może także wszcząć postępowanie z urzędu, pozwala w ocenie sądów traktować postępowanie bądź jako wszczęte na wniosek, bądź wszczęte z urzędu. W konsekwencji może uzasadniać żądanie opłacenia wniosku, względnie zaniechanie żądania tej opłaty. **Ta przemienna i zarazem wysoce niepożądana praktyka powinna być wyeliminowana w drodze stosownego zabiegu legislacyjnego.**

3.4. Wpis w postępowaniu upominawczym

W postępowaniu upominawczym istnieje obowiązek pełnej opłaty stosunkowej i zwrot przez Sąd jej $\frac{3}{4}$ po uprawomocnieniu się nakazu (art. 79 ust. 1 pkt 2 lit. c u.k.s.c.). Należy rozważyć przyjęcie regulacji, zgodnie z którą pozew w postępowaniu upominawczym podlegałby opłacie w wysokości $\frac{1}{4}$ opłaty stosunkowej, zaś pozostałe $\frac{3}{4}$ opłaty uiszczane były przez powoda w razie wpłynięcia sprzeciwu od nakazu zapłaty. Odnośnie do opłaty w wysokości 30 zł, koszt zwrotu $\frac{3}{4}$ opłaty, czyli 22,50 jest wyższy niż $\frac{1}{4}$ część opłaty stanowiąca rzeczywisty dochód Skarbu Państwa (7,50 zł).

3.5. Sposób obliczania terminów procesowych

Regulacja kodeksu postępowania cywilnego dotycząca terminów do dokonania czynności procesowych nie ulegała poważniejszym zmianom praktycznie od chwili wejścia w życie tej ustawy, tj. od połowy lat 60. poprzedniego stulecia. W myśl art. 165 § 1 k.p.c. terminy oblicza się według przepisów prawa cywilnego. Jest on źródłem wątpliwości w związku z art. 115 k.c., zgodnie z którym jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na dzień uznany ustawowo za wolny od pracy, termin upływa dnia następnego.

Zgodnie z aktualną wykładnią SN wynikającą m.in. z uchwały z 25 kwietnia 2003 r., III CZP 8/03 (OSNC 2004, z. 1, poz. 4), soboty nie są dniami uznanymi ustawowo za wolne od pracy, dlatego też czynność procesowa w postępowaniu cywilnym nie może zostać skutecznie dokonana w najbliższy dzień roboczy. Na tle zarówno art. 165 § 1 k.p.c. w związku z art. 115 k.c., jak i niektórych innych przepisów postępowania cywilnego (m.in. w art. 134 § 1 k.p.c.), gdzie używa się terminu: „dni ustawowo uznane za wolne od pracy”, ukształtowało się jednolite stanowisko wskazujące na wykładnię tego terminu w kierunku objęcia nim wyłącznie dni wskazanych wyraźnie w ustawach, do jakich zalicza dni wskazane w ustawie z 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy (Dz. U. Nr 4, poz. 28 ze zm.). W uzasadnieniu postanowienia SN z 11 lutego 2009 r., V CZ 5/09 (urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl>) wyjaśniono, że o dniu ustawowo wolnym od pracy można mówić jedynie w odniesieniu do takich dni, które zostały uznane za wolne przepisem ustawy i uregulowanie to ma walor powszechności, a nie ogranicza się do określonych zakładów pracy lub oznaczonych grup pracowników. Soboty nie charakteryzują się takimi cechami, gdyż jako dni wolne nie mają charakteru powszechnego, chociaż obejmują wiele grup pracowników i wiele zakładów pracy.

Podobny problem nieuznania wolnych sobót za dni ustawowo wolne od pracy, po których można jeszcze w najbliższym dniu roboczym dokonać czynności procesowej, powstaje w procedurze karnej na tle art. 123 § 3 k.p.k. (por. postanowienie SN z 23 lutego 2012 r., III KK 289/11, OSNKW 2012, z. 6, poz. 63). Fakt, że taka regulacja obowiązuje, stanowi poważną niespójność systemu prawnego i spotyka się z powszechnym niezrozumieniem, również w gronie profesjonalnych pełnomocników. Należy zauważyć, że równolegle obowiązujący art. 83 § 2 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jednolity: Dz. U. z 2012 r., poz. 270 ze zm.) zakłada zupełnie inną kwalifikację sobót w procedurze sądowno-administracyjnej. Pomijając styl życia współczesnego społeczeństwa, który dość daleko odbiega od zwyczajów panujących w dobie kodyfikacji prawa procesowego cywilnego, trudno racjonalnie uzasadnić, dlaczego dokonanie czynności procesowej w poniedziałek po wolnej sobocie, na którą przypadał koniec terminu,

jest skuteczne w postępowaniu sądowo-administracyjnym, a prowadzi do bezskuteczności takiej czynności w procedurze cywilnej – z jak najdalej idącymi, niekorzystnymi skutkami dla zainteresowanej strony.

Mając to na uwadze, należy postulować stosowną zmianę art. 165 § 1 k.p.c. (i być może równolegle także art. 115 k.c.), jak również art. 123 § 3 k.p.k., w kierunku dopuszczającym dokonanie czynności procesowej w najbliższy dzień roboczy, jeżeli koniec terminu przypada na sobotę.

3.6. Skład sądu w postępowaniu nieprocesowym

Wątpliwości wywołuje art. 509 k.p.c. dotyczący składu sądu w postępowaniu nieprocesowym. Obowiązująca regulacja uniemożliwia połączenie spraw, które pozostają ze sobą w ścisłym związku. Przykładowo, przy powierzaniu władzy rodzicielskiej orzeka sąd w składzie trzyosobowym, a przy ustalaniu miejsca pobytu dziecka skład jednoosobowy.

3.7. Elektroniczne postępowanie upominawcze

W razie stwierdzenia, w elektronicznym postępowaniu upominawczym, zgonu pozwanego, Sąd Rejonowy Lublin – Zachód w Lublinie przekazuje na podstawie art. 505³⁴ § 1 k.p.c. sprawy do sądów właściwości ogólnej wyłącznie w celu wydania postanowienia o odrzuceniu pozwu z uwagi na śmierć pozwanego. Postanowienia takie powinien wydawać e-sąd ze względu na zasadę ekonomii procesowej.

3.8. Dopuszczalność zawarcia umowy prorogacyjnej w sprawach z zakresu prawa pracy

W postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu prawa pracy ustawowa właściwość miejscowa sądu została określona w art. 461 § 1 k.p.c. Stanowi on, że powództwo w tych sprawach może być wytoczone bądź przed sąd właściwości ogólnej pozwanego, bądź przed sąd, w którego okręgu praca jest, była lub miała być wykonywana, bądź też przed sąd, w którego okręgu znajduje się zakład pracy. Z kolei do podstawowych zasad prawa pracy zalicza się zasadę uprzywilejowania pracownika, dla której normatywną podstawę stanowi art. 18 k.p. Przepis ten stanowi, że postanowienia umów o pracę oraz innych aktów, na podstawie których powstaje stosunek pracy, nie mogą być mniej korzystne dla pracownika niż przepisy prawa pracy (§ 1). Postanowienia

umów i aktów, o których mowa w § 1, mniej korzystne dla pracownika niż przepisy prawa pracy są nieważne; zamiast nich stosuje się odpowiednie przepisy prawa pracy (§ 2).

Sporne jest, czy na podstawie tych regulacji dopuszczalne jest zawarcie przez pracownika i pracodawcę umowy prorogacyjnej (umowy o właściwość sądu – art. 46 k.p.c.), choć w praktyce tego rodzaju umowy są zawierane. Regułą jest postanowienie umowne, najczęściej zawarte w umowie o pracę, o treści sprowadzającej się do ustalenia, że spory wynikłe z danej umowy będą rozpoznawane wyłącznie przez sąd właściwy dla siedziby pracodawcy, która bardzo często znajduje się w innej miejscowości niż zakład pracy lub miejsce wykonywania pracy. W wielu sytuacjach zasadniczo (ze względów ekonomicznych) utrudnia to, a często wręcz uniemożliwia pracownikom dochodzenie ich praw na drodze sądowej lub powoduje, że sąd pracy rozpoznaje sprawę na odległość, gdy na wniosek pracownika świadkowie, a czasem również pozwany pracodawca, przesłuchiwani są w drodze pomocy sądowej przez sąd właściwy dla miejsca wykonywania pracy, co w sposób oczywisty uchybia zasadzie bezpośredniości.

Z art. 46 k.p.c. wynika wprost, że strony nie mogą ustanowić w drodze umowy innego sądu jako miejscowo właściwego w sytuacjach, dla których kodeks przewiduje sąd wyłącznie właściwy. Strony mogą jedynie poddać sprawę w pierwszej instancji innemu sądowi miejscowemu niż ten, który wynikałby z przepisów o właściwości miejscowej ogólnej i przemiennej. Punktem wyjścia do rozstrzygnięcia dopuszczalności zawarcia umowy prorogacyjnej w sprawach z zakresu prawa pracy jest określenie charakteru właściwości miejscowej wskazanej w art. 461 § 1 k.p.c.

W piśmiennictwie zdecydowanie przeważa pogląd, że jest to właściwość miejscowa przemienne, co w konsekwencji przesądzałoby o możliwości stosowania umów prorogacyjnych w sprawach pracowniczych.

Przeciwników dopuszczalności zawierania umów prorogacyjnych w sprawach z zakresu prawa pracy jest w doktrynie zdecydowanie mniej. Do ich poglądów, z mającą szczególnie ważne znaczenie argumentacją systemową i funkcjonalną przychylił się jednak Sąd Najwyższy w uzasadnieniach: postanowienia z 13 lutego 2014 r., II PZP 1/13 (LEX nr 1438647) oraz wyroku z 20 maja 2014 r., I PK 285/13 (LEX nr 1493913). W judykatach tych wyrażono pogląd, że w postępowaniu w sprawach z zakresu prawa pracy szczególna i wyczerpująca regulacja właściwości miejscowej sądu (art. 461 k.p.c.) wyłącza każdą właściwość ustalaną zgodnie z przepisami o postępowaniu zwykłym, tj. w szczególności właściwość przemienne i wyłączną. Jest to właściwość przemienne (konkurencyjna) w stosunku do właściwości ogólnej i można ją określić jako szczególny przypadek właściwości wyłącznej, do której art. 46 § 1 k.p.c. (dopuszczający zawieranie umów prorogacyjnych) nie ma zastosowania.

Tym niemniej należy zgłosić potrzebę rozważenia przez ustawodawcę odpowiedniej modyfikacji przepisu art. 461 § 1 k.p.c. np. poprzez dodanie po słowach „powództwo w sprawach z zakresu prawa pracy może być wytoczone” zwrotu „wyłącznie”, tak aby adresaci normy mogli jednoznacznie ustalić, już tylko na podstawie samego tekstu aktu prawnego, charakter właściwości miejscowej w sprawach pracowniczych, a co za tym idzie dopuszczalności zawierania w nich umów prorogacyjnych.

4. Prawo karne i postępowanie karne

4.1. Problem rozbieżności w wykładni i stosowaniu art. 107 § 1 k.k.s. oraz przepisów ustawy o grach hazardowych, do których odsyła art. 107 § 1 k.k.s.

W orzecznictwie sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego zarysowały się rozbieżności co do wykładni i stosowania art. 107 § 1 k.k.s. polegające głównie na różnej ocenie charakteru przepisów ustawy o grach hazardowych, do których odsyła blankietowy przepis art. 107 § 1 k.k.s. Powołując się na orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE), część sądów przyjmuje, że przepisy ustawy o grach hazardowych, w szczególności art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 tej ustawy, mają charakter techniczny, zatem powinny być notyfikowane Komisji zgodnie z wymogami określonymi w dyrektywie 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, zmienionej dyrektywą Rady 2006/96/WE z 20 listopada 2006 r. Stosując zasadę pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej i wskazane w orzecznictwie TSUE skutki nienotyfikowania przepisu technicznego, sądy te przyjmują, że wobec braku notyfikowania Komisji ustawy o grach hazardowych, należy odstąpić od stosowania tych jej postanowień, które wypełniają blankietowy przepis art. 107 § 1 k.k.s. W rezultacie część sądów wydaje wyroki uniewinniające oskarżonych od popełnienia czynu zabronionego stypizowanego w tym przepisie.

Sąd Najwyższy skonfrontowany z pytaniem prawnym jednego z sądów odwoławczych przyjął, że: „naruszenie wynikającego z dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady obowiązku notyfikacji przepisów technicznych ma charakter naruszenia trybu ustawodawczego, którego konstytucyjność może być badana wyłącznie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Jeżeli w konkretnym postępowaniu sąd dochodzi do wniosku, że doszło do takiej wadliwości trybu ustawodawczego, może nie stosować tych przepisów tylko w ten sposób, że zawiesi prowadzone postępowanie, w którym miałyby one zostać zastosowane i skieruje stosowne pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego. Jednak do czasu zainicjowania tej kontroli lub podjęcia przez Trybunał Konstytucyjny stosownego rozstrzygnięcia brak jest podstaw do odmowy stosowania przepisów ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r. Nr 201, poz. 1540), w tym jej art. 6. ust. 1 i art. 14 ust. 1” (postanowienie z 28 listopada 2013 r., I KZP 15/132, OSNKW 2013, z. 12, poz. 101).

Pogląd ten został następnie podtrzymany w uzasadnieniu kilku orzeczeń Sądu Najwyższego (por. m.in.: wyrok Sądu Najwyższego z 8 stycznia 2014 r., IV KK 183/13; wyrok Sądu Najwyższego z 2 kwietnia 2014 r., V KK 344/13; postanowienie Sądu Najwyższego z 20 sierpnia 2014 r., IV KK 69/14).

Skutkiem tej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego było skierowanie do Trybunału Konstytucyjnego przez sądy powszechne wielu pytań prawnych dotyczących zgodności z Konstytucją procesu uchwalania ustawy o grach hazardowych (por. m.in. sprawy zarejestrowane pod sygnaturami: P 4/14, P 8/15, P 14/15, P 17/15, P 50/15, P 51/15). 11 marca 2015 r. Trybunał Konstytucyjny wydał wyrok w jednej ze spraw (P 4/14, pytanie prawne Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz Sądu Rejonowego w G.). TK orzekł, że art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych są zgodne z: a) art. 2 i art. 7 w zw. z art. 9 Konstytucji; b) art. 20 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Trybunał postanowił umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie. Nie zostało jeszcze opublikowane uzasadnienie tego wyroku.

Odmienne stanowisko w omawianej kwestii zajął inny skład Sądu Najwyższego w postanowieniu z 27 listopada 2014 r. (II KK 55/14) uznając, że:

- 1) art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych mają charakter techniczny, zatem powinny być notyfikowane Komisji zgodnie z wymogami dyrektywy;
- 2) skutkiem zaniechania notyfikacji jest niemożność stosowania tych przepisów przeciwko jednostce, zatem obowiązkiem sądu karnego jest odstąpienie od ich stosowania samodzielnie, bez konieczności oczekiwania na ich usunięcie z systemu prawa przez Trybunał Konstytucyjny.

Przedstawione orzecznictwo niewątpliwie ujawnia rozbieżność w wykładni i stosowaniu art. 107 § 1 k.k.s. Dostrzeżone rozbieżności dotyczą w istocie dwóch kwestii: tego, czy wspomniane przepisy ustawy o grach hazardowych mają charakter techniczny oraz tego, jaki powinien być skutek stwierdzenia technicznego charakteru tych przepisów przez sąd karny. Według jednej linii orzecznictwa skutek ten powinien się realizować przez zawieszenie postępowania karnego i skierowanie pytania prawnego do TK, zaś według drugiego poglądu sąd karny powinien samodzielnie odstąpić od stosowania takiego przepisu, co w rezultacie powinno skutkować uniewinnieniem oskarżonego od zarzucanego mu czynu, stypizowanego w art. 107 § 1 k.k.s. Należałoby zatem rozważyć uruchomienie procedury abstrakcyjnego pytania prawnego przewidzianej w ustawie o Sądzie Najwyższym. Zasadne jest jednak wstrzymanie się z zainicjowaniem takiej procedury do czasu opublikowania uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego wydanego w sprawie P 4/14 oraz zakończenia przez TK rozpoznawania pozostałych pytań prawnych dotyczących ustawy o grach hazardowych.

W wyroku w sprawie P 4/14 Trybunał Konstytucyjny orzekł, że notyfikacja, o której mowa w dyrektywie 98/34/WE, nie stanowi elementu konstytucyjnego trybu ustawodawczego. Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny nie oceniał, czy kwestionowane przepisy ustawy o grach hazardowych mają charakter techniczny (por. notatka o wyroku dostępna na stronie internetowej Trybunału Konstytucyjnego pod adresem: <http://trybunal.gov.pl/rozprawy/komunikaty-prasowe/komunikaty-po/art/7478-gry-hazardowe/>).

Wobec tego należy uznać, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego nie rozwiązał zasadniczego problemu, tj. stwierdzenia czy przepisy art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych mają charakter techniczny oraz jaki skutek należy przypisać uznaniu je za „techniczne” przy orzekaniu o odpowiedzialności karnoskarbowej za czyn stypizowany w art. 107 § 1 k.k.s.

Wobec tego **należy postulować podjęcie prac legislacyjnych, które umożliwiłyby sądom prawidłowe stosowanie przepisów ustawy o grach hazardowych, do których odsyła art. 107 § 1 k.k.s.**

Jeżeli podzieli się pogląd przeważający w doktrynie, jak i wyrażony przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 27 listopada 2014 r. (II KK 55/14), że art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych mają charakter techniczny, to konieczne jest wskazanie jego skutku w sferze stosowania prawa. Wymienione przepisy nie zostały notyfikowane Komisji w procesie ich uchwalania. Jedynie jedna z ustaw nowelizujących ustawę o grach hazardowych (ustawa z 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, Dz. U. z 2011 r., Nr 134, poz. 779) została prawidłowo notyfikowana Komisji. Nie można przyjąć, że notyfikacja tej ustawy, nowelizującej część przepisów ustawy o grach hazardowych, nie dotycząca przy tym art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 tej ustawy, doprowadziła do zniwelowania skutków braku notyfikacji pierwotnego tekstu rzeczowej ustawy.

Niepożądane byłoby trwanie stanu prawnego, w którym ustawa o grach hazardowych obowiązuje, jednak istnieje istotna wątpliwość, czy zawarte w niej przepisy, do których odsyła art. 107 § 1 k.k.s., mają charakter techniczny. Nawet podjęcie uchwały przez Sąd Najwyższy w tej kwestii nie musi spowodować ujednolicenia orzecznictwa sądów powszechnych.

Obecny stan prawny prowadzi do tego, że część sądów wydaje wyroki przypisujące odpowiedzialność karnoskarbową za czyny z art. 107 § 1 k.k.s., natomiast inne sądy wydają wyroki uniewinniające uznając niedopuszczalność zastosowania nienotyfikowanych przepisów technicznych przeciwko jednostce.

Wobec powyższego **należy zgłosić nieprawidłowość polegającą na niejasności, czy przepisy ustawy o grach hazardowych, do których odsyła blankietowy przepis art. 107 § 1 k.k.s., mają charakter techniczny w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE.**

4.2. Problem zaskarżalności zarządzenia prezesa sądu o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu oraz postanowienia sądu o cofnięciu wyznaczenia obrońcy

W wyroku z 8 października 2013 r. w sprawie K 30/11 (OTK-A 2013, nr 7, poz. 98) Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 81 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje sądowej kontroli zarządzenia prezesa sądu o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu dla oskarżonego, który złożył wniosek w trybie art. 78 § 1 k.p.k., jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 45 ust. 1 i z art. 78 Konstytucji. W drugiej tezie TK stwierdził, że art. 78 § 2 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje zaskarżenia postanowienia sądu o cofnięciu wyznaczenia obrońcy z urzędu, jest niezgodny z art. 78 w związku z art. 42 ust. 2 Konstytucji. Wyrok ten, jako stwierdzający niezgodność z Konstytucją RP pominięcia prawodawczego, nie spowodował usunięcia z systemu prawa art. 78 § 2 k.p.k. ani art. 81 § 1 k.p.k. W istocie TK uzupełnił swoim orzeczeniem treść normatywną obu wskazanych przepisów. Wyrok TK nie został dotychczas wykonany przez ustawodawcę. Wniesiono co prawda pod obrady Sejmu projekt ustawy wykonującej omawiany judykat (druk sejmowy nr 2540), jednak od września 2014 r. prace nad tym projektem nie są kontynuowane.

Analiza orzecznictwa sądów powszechnych i Sądu Najwyższego prowadzi do wniosku, że stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego uzupełnionych o treść normatywną przez wyrok w sprawie K 30/11 nastęrcza sądom sporo trudności i prowadzi do rozbieżności interpretacyjnych. W pierwszej kolejności trzeba wskazać na wątpliwość, czy wyrok K 30/11 należy stosować także do procedury wyznaczania pełnomocnika z urzędu na podstawie art. 88 w związku z art. 78 k.p.k. (tak np.: postanowienie Sądu Apelacyjnego w K. z 11 grudnia 2013 r., II AKz/13; postanowienie Sądu Okręgowego w Cz. z 27 listopada 2014 r., VII Kx 681/14; oba orzeczenia dostępne w bazie orzeczeń sądów powszechnych pod adresem: <http://orzeczenia.ms.gov.pl/>). Po drugie, istnieje wątpliwość, czy decyzja o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu lub o cofnięciu wyznaczenia obrońcy wydana w postępowaniu odwoławczym powinna być zaskarżalna z mocy wyroku TK. Po trzecie, zarysowały się rozbieżności co do tego, czy zaskarżalna jest odmowa wyznaczenia obrońcy z urzędu w postępowaniu kasacyjnym oraz wznowieniowym. W szczególności w odniesieniu do wyznaczania obrońcy z urzędu w postępowaniu wznowieniowym pojawiła się rozbieżność orzecznictwa Sądu Najwyższego (por. postanowienie SN z 30 grudnia 2013 r., IV KZ 75/13 uznające dopuszczalność takiego zażalenia oraz inne orzeczenia, uznające brak dopuszczalności takiego zażalenia: postanowienie z 14 listopada 2014 r.,

III KZ 86/14; postanowienie z 10 grudnia 2014 r., III KZ 93/14; postanowienie z 16 grudnia 2014 r., V KZ 48/14; wszystkie orzeczenia opublikowane w bazie orzeczeń SN „Supremus”).

Większość obecnych problemów dotyczących zakresu zaskarżalności decyzji w przedmiocie wyznaczenia obrońcy z urzędu nie będzie aktualna na gruncie nowego stanu prawnego po wejściu w życie nowelizacji kodeksu postępowania karnego z 27 września 2013 r. (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247 ze zm.), tj. z 1 lipca 2015 r. W postępowaniu sądowym oskarżony będzie uprawniony żądać wyznaczenia obrońcy z urzędu, a jego wniosek, złożony w przewidzianym prawem terminie, będzie musiał być uwzględniony (art. 80a § 1 i 2 k.p.k.). Jedynie ponowne wyznaczenie obrońcy zostało ograniczone do „szczególnie uzasadnionych wypadków” (art. 80a § 3 k.p.k.). Rozwiane zostaną także wątpliwości co do dopuszczalności zaskarżania odmowy wyznaczenia obrońcy w celu wniesienia kasacji oraz wniosku o wznowienie postępowania karnego. Obrońca ten będzie wyznaczany na podstawie art. 80a § 2 k.p.k., zatem na żądanie oskarżonego, które będzie wiązało organ procesowy.

Nadal jednak nierozwiązany pozostaje problem zaskarżalności odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu oraz cofnięcia wyznaczenia takiego obrońcy w postępowaniu przygotowawczym, bowiem po wejściu w życie wspomnianej nowelizacji kodeksu, procedura wyznaczania obrońcy z urzędu dla ubogiego podejrzanego przewidziana w art. 78 k.p.k. znajdzie zastosowanie wyłącznie na tym etapie postępowania karnego.

Wobec powyższego należy postulować uregulowanie kwestii kontroli odwoławczej zarządzenia o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu oraz postanowienia sądu o cofnięciu wyznaczenia obrońcy z urzędu, jeżeli decyzje te zostały wydane w postępowaniu przygotowawczym na podstawie art. 78 k.p.k. w związku z art. 81 § 1 k.p.k.

4.3. Potrzeba wprowadzenia terminu do złożenia wniosku o wznowienie postępowania sądowego, jeżeli potrzeba wznowienia wynika z rozstrzygnięcia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Zgodnie z art. 540 § 3 k.p.k., postępowanie wznowia się na korzyść oskarżonego, gdy potrzeba taka wynika z rozstrzygnięcia organu międzynarodowego działającego na mocy umowy międzynarodowej ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską. W praktyce orzeczniczej przepis ten znajduje zastosowanie głównie do wznowiania postępowań karnych z powodu rozstrzygnięć Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (wyroków oraz decyzji o skreśleniu sprawy

z listy skarg po zatwierdzeniu tzw. jednostronnej deklaracji rządu przyznającej naruszenie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności – dalej jako „EKPCz”).

Przepis art. 540 § 3 k.p.k. nie określa żadnego terminu, w którym powinien być złożony wniosek o wznowienie postępowania karnego z powodu rozstrzygnięcia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz). Wprowadzenie takiego terminu wydaje się uzasadnione w kontekście wykładni art. 540 § 3 przyjętej w uchwale z 26 czerwca 2014 r. (I KZP 14/14), w której Sąd Najwyższy stwierdził: „Potrzeba wznowienia postępowania, o której mowa w art. 540 § 3 k.p.k., może dotyczyć nie tylko postępowania w sprawie, do której odnosi się rozstrzygnięcie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka o naruszeniu Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, ale także do innych postępowań karnych, w których zaistniało naruszenie postanowień Konwencji tożsame w układzie okoliczności faktyczno-prawnych do stwierdzonego w orzeczeniu tego Trybunału wydanym przeciwko Polsce.”

Przyjęta w uchwale wykładnia art. 540 § 3 k.p.k. powoduje, że wobec braku terminu ograniczającego wznowienie postępowania karnego na tej podstawie prawnej, potencjalnie dopuszczalne jest składanie wniosków o wznowienie postępowań karnych prowadzonych po 1 maja 1993 r., tj. po dniu uznania przez Polskę jurysdykcji ETPCz. Oczywiście warunkiem skuteczności takiego wniosku jest zaistnienie w tym postępowaniu naruszenia Konwencji tożsamego w układzie okoliczności faktyczno-prawnych do stwierdzonego w orzeczeniu ETPCz przeciwko Polsce, także wydanym po kilku, a nawet kilkunastu latach, od zakończenia postępowania, którego dotyczy wniosek o wznowienie. Nie istnieją też ograniczenia prawne, aby z wnioskiem o wznowienie postępowania wystąpić po upływie kilku lat od ogłoszenia orzeczenia ETPCz stwierdzającego naruszenie Konwencji.

Nie negując potrzeby niwelowania naruszeń Konwencji i użycia do tego procedury wznowienia prawomocnie zakończonych postępowań karnych, także poza tzw. sprawą główną (czyli sprawą osoby, która uzyskała korzystne dla niej rozstrzygnięcie ETPCz), należy jednocześnie dbać o stabilność systemu prawnego i stanu prawnego ukształtowanego przez prawomocność orzeczeń sądów karnych. Oba cele można pogodzić **wprowadzając termin zawity na złożenie wniosku o wznowienie postępowania karnego z powodu rozstrzygnięcia ETPCz. Termin ten powinien rozpoczynać bieg z dniem uprawomocnienia się orzeczenia ETPCz.**

Zgodnie z postanowieniami art. 44 EKPCz, wyrok Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka jest ostateczny z chwilą jego ogłoszenia, zaś wyroki Izby Trybunału stają się ostateczne, jeśli:

- 1) strony oświadczają, że nie będą wnioskować o przekazanie sprawy do Wielkiej Izby,

- 2) upłynęły trzy miesiące od daty wydania wyroku i nie złożono wniosku o przekazanie sprawy do Wielkiej Izby,
- 3) zespół Wielkiej Izby ETPCz odrzucił wnioski o przekazanie sprawy do Wielkiej Izby ETPCz.

Jak wynika z art. 28 w związku z 27 EKPCz decyzje o skreśleniu sprawy z listy skarg, jak również wyroki Komitetów orzekających w składzie trzech sędziów, są ostateczne z chwilą ich wydania. Wszystkie ww. orzeczenia są doręczane skarżącemu, jak również natychmiast po wydaniu są publikowane na stronie internetowej ETPCz. Publikując wyrok na swojej oficjalnej stronie internetowej, Trybunał zaznacza, czy i od jakiej daty jest on ostateczny. Nie powinno zatem przysparzać problemów ustalenie, kiedy uzyskało walor ostateczności (prawomocności) orzeczenie, na jakie powołuje się oskarżony wnioskujący o wznowienie postępowania sądowego na podstawie art. 540 § 3 k.p.k.

W kodeksach postępowania karnego państw Rady Europy przyjmuje się zazwyczaj 6-miesięczny lub roczny termin na złożenie wniosku o wznowienie postępowania karnego, liczony od daty uprawomocnienia się orzeczenia ETPCz (np. 6-miesięczny termin w prawie Republiki Czeskiej – por. M. Wąsek-Wiadek, *Wznowienie postępowania karnego w następstwie wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego”, tom IV, red. K. Ślęzak, Warszawa 2010, s. 304; w art. 464¹ mołdawskiego k.p.k. przewidziano termin roku od dnia opublikowania wyroku ETPCz w oficjalnym mołdawskim dzienniku urzędowym – por. raport: *Execution of judgments of the European Court of Human Rights by the Republic of Moldova (1997–2012)*, Legal Resources Centre From Moldova, red. V. Gribincea, 2012, s. 79–80). Postulat wprowadzenia takiego terminu do kodeksu postępowania karnego został też poparty w piśmiennictwie (por. S. Zabłocki, *Wznowienie postępowania w sprawach karnych po orzeczeniu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2013, nr 1, s. 33, przypis 47).

Podsumowując, **zasadne wydaje się rozważenie przez ustawodawcę wprowadzenia terminu do złożenia wniosku o wznowienie postępowania karnego w następstwie orzeczenia ETPCz. Początek tego terminu powinna wyznaczać data uzyskania waloru ostateczności (prawomocności) przez orzeczenie ETPCz, stanowiące podstawę wniosku o wznowienie postępowania karnego.**

4.4. Zmiany w składach orzekających Sądu Najwyższego

Należy rozważyć potrzebę nowelizacji art. 534 § 2 k.p.k. w sposób pozwalający na rozpoznawanie kasacji dotyczących orzeczeń Sądu Najwyższego w składzie pięciu sędziów. Siedmioosobowe składy Sądu Najwyższego orzekają

najczęściej w Izbie Wojskowej SN, co powoduje, z uwagi na liczbę sędziów tej Izby i uwarunkowania procesowe, konieczność delegowania do tych składów sędziów innych Izb Sądu Najwyższego (głównie Karnej). Zważywszy na obserwowaną tendencję do zmniejszania liczby sędziów w składach orzekających, żadne względy nie przeciwstawiają się powyższej propozycji, a postulowana zmiana pozwoliłaby na bardziej racjonalne wykorzystanie sędziów Sądu Najwyższego do rozpoznawania innych spraw.

4.5. Zasadność ustawowego uregulowania kwestii uchylenia orzeczenia w części nieistniejącej

Wobec istotnych rozbieżności występujących w orzecznictwie sądowym godna rozważenia jest propozycja ustawowego uregulowania kwestii dopuszczalności uchylenia, zaskarżonego kasacją orzeczenia, wyłącznie w części, w jakiej nie zawiera ono rozstrzygnięcia w przedmiocie środka karnego, którego zastosowanie było obligatoryjne (zob. uchwała SN z 25 marca 2010 r., I KZP 36/09, OSNKW 2010, nr 5, poz. 40; postanowienie SN z 26 czerwca 2014 r., I KZP 13/14, niepubl.). Jest to zagadnienie doniosłe dla praktyki wymiaru sprawiedliwości, albowiem w zależności od przyjętej koncepcji odmiennie kształtuje kwestie związane z wykonywaniem zaskarżonego orzeczenia, co ma bezpośrednie znaczenie dla ogółu obywateli i ich równego traktowania wobec prawa.

4.6. Potrzeba ujednolicenia terminologicznego przepisów dotyczących przedstawienia zarzutów w kontekście ich skuteczności

W doktrynie i orzecznictwie wiele kontrowersji generuje problematyka skuteczności przedstawienia zarzutów. W szczególności wątpliwości dotyczą tego, który z trzech elementów składających się na tą czynność tj. sporządzenie postanowienia, ogłoszenie, czy też przesłuchanie decyduje o przekształceniu postępowania w fazę *in personam*. Przy przyjęciu koncepcji prezentowanej przez Sąd Najwyższy, zakładającej, że dla skuteczności przedstawienia zarzutów konieczne jest wystąpienie wszystkich wskazanych elementów zmianie powinna ulec treść art. 314 k.p.k. (zob. np. wyrok SN z 24 czerwca 2013 r., V KK 453/12, LEX nr 1341289; wyrok SN z 2 czerwca 2010 r., V KK 376/09, LEX nr 590304; postanowienie SN z 16 stycznia 2009 r., IV KK 256/08, OSNwSK 2009, poz. 124; postanowienie SN z 24 kwietnia 2007 r., IV KK 31/07, LEX nr 262649; wyrok SN z 7 listopada 2006 r., IV KK 150/06, OSNwSK 2006,

poz. 2107), W miejsce wyrażenia „wydaje się niezwłocznie nowe postanowienie” należałoby wprowadzić sformułowanie „sporządza się niezwłocznie nowe postanowienie”. Tego rodzaju ujednoczenie terminologiczne rozwiązałyby wątpliwości co do skuteczności postanowienia o przedstawieniu zarzutów.

4.7. Ujednoczenie przepisów dotyczących postępowań dyscyplinarnych

Postępowania dyscyplinarne od dawna cechuje istotna niespójność systemowa i zasadnicze zróżnicowanie zakresu gwarancji procesowych w sprawach tego samego rodzaju. Taka dywergencja następuje nie tylko w zakresie obowiązków i uprawnień uczestników poszczególnych postępowań, ale również w zakresie możliwości procesowych prowadzących je organów. Zasadny jest wobec tego postulat ujednoczenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności dyscyplinarnej polegający bądź to na wprowadzeniu kodeksu postępowania dyscyplinarnego, bądź też odrębnego trybu szczególnego w kodeksie postępowania karnego.

5. Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych

5.1. Uchylenie się od błędu lub groźby w stosunkach pracy

Poważnym problemem, który ujawnia się w świetle dorobku orzecznictwa Sądu Najwyższego, pozostaje określenie terminu na uchylenie się od skutków oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu. Z art. 88 § 2 k.c. wynika, że jest to termin roczny liczony od momentu, w którym ustał stan błędu. Sąd Najwyższy w kilku orzeczeniach uznał jednak, że odpowiednie zastosowanie tego przepisu powinno polegać na zastosowaniu innego, krótszego, terminu na uchylenie się od takiego błędu. W wyroku z 19 marca 2002 r., I PKN 156/01 oraz w wyroku z 25 lutego 2009 r., II PK 164/08 przyjęto, że wiążący jest 7-dniowy termin na uchylenie się od skutków oświadczenia woli złożonego przez pracownika pod wpływem błędu lub groźby. Do tej tezy nie przychylił się jednak Sąd Najwyższy w wyroku z 4 kwietnia 2013 r., II PK 237/12.

W wyroku z 25 lutego 2009 r., II PK 164/08, argumentowano, że roczny termin na uchylenie się od skutków oświadczenia woli nie odpowiada specyfice stosunków pracy. W szczególności uchylanie się od skutków oświadczeń woli wywołuje skutki *ex tunc* w odniesieniu do całej czynności prawnej, co w przypadku czynności rozwiązujących stosunek pracy prowadzi do jego restytucji. Oczekiwanie z uchyleniem się od skutków oświadczenia woli w ramach terminu rocznego, wynikającego z art. 88 § 2 k.c., prowadziłoby do stanu niepewności trudno akceptowanego w prawie pracy. Jest to jednak typowy argument *de lege ferenda*. Zastosowanie terminu 7-dniowego, aczkolwiek uzasadnione racjonalnymi względami, może stanowić dla użytkowników obrotu prawnego z zakresu prawa pracy znaczne zaskoczenie. Uregulowanie tej kwestii stanowiłoby wypełnienie ewidentnej luki w prawie.

5.2. Charakter prawny nienazwanych porozumień zbiorowych

Porozumienia zbiorowe inne niż porozumienia wyraźnie wskazane w ustawie (tzw. nienazwane porozumienia zbiorowe) określające prawa i obowiązki stron stosunku pracy, wywołują wiele wątpliwości interpretacyjnych. W porównaniu z przepisami o układach zbiorowych pracy (art. 238–241³⁰) wyraźnie zauważalny i mocno odczuwany jest brak uregulowania w kodeksie choćby bardzo ogólnych zagadnień ich dotyczących. Potrzeba tej regulacji pojawia się wobec częstszego posługiwania się tymi porozumieniami i wzrostu liczby zróżnicowanych porozumień nienazwanych zawieranych w praktyce.

Prawo do zawierania porozumień przez związki zawodowe z pracodawcami i ich organizacjami wynika wprost z art. 59 ust. 2 Konstytucji RP. Orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące porozumień zbiorowych jest rozbieżne. Różnice poglądów wynikają głównie z odmiennego rozumienia wymogu, aby porozumienie miało umocowanie w ustawie, a także z faktu, że porozumienia te są zawierane ze związkami zawodowymi przez podmioty, które nie są pracodawcami w rozumieniu art. 3 k.p. (chodzi tu np. o przyszłego nabywcę prywatyzowanego przedsiębiorstwa państwowego, nabywcę większościowego pakietu udziałów lub akcji przedsiębiorstwa czy organ stojący ponad pracodawcami). Wyroki Sądu Najwyższego uznające roszczenia pracowników z tych porozumień traktują je bądź jako przepisy prawa pracy w rozumieniu art. 9 k.p., bądź jako umowy na rzecz osoby trzeciej (art. 393 k.c.). Przepis ten umożliwia osobie trzeciej, a więc niebędącej stroną umowy, czyli w omawianej sytuacji pracownikowi, dochodzenie roszczeń bezpośrednio od dłużnika (czyli pracodawcy lub innego podmiotu, który zawarł umowę ze związkami zawodowymi, przyznającą pracownikom pewne uprawnienia). Może ono odnosić się także do pracowników zatrudnionych w przyszłości (por. wyrok SN z 9 maja 2014 r., I PK 286/13, niepubl.).

Przedstawiono także pogląd, że porozumienie zbiorowe (pakiet socjalny) zawarte przez związki zawodowe z inwestorem strategicznym nie jest źródłem prawa pracy ani umową o oświadczenie na rzecz osoby trzeciej, ale można rozważać możliwość jego kwalifikacji jako umowy o świadczenie przez osobę trzecią (wyrok SN z 25 maja 2005 r., I PK 228/04, OSNP 2006, nr 3–4, poz. 37). Oznacza to stosowanie art. 391 k.c. w związku z art. 300 k.p.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego w zakresie rozumienia przesłanki „oparcia porozumienia na ustawie” i jej znaczenia jest nadal niejednolite. W wyroku z 7 grudnia 2012 r., II PK 128/12, (LEX nr 1284749), SN stwierdził, że porozumienie pracodawcy ze związkami zawodowymi, które nie jest oparte na ustawie, nie ma charakteru normatywnego w rozumieniu art. 9 § 1 k.p. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy nie wskazał jednak, czy porozumienie niemające charakteru normatywnego ma jakikolwiek walor prawny i czy jego zawarcie przez partnerów społecznych ma wpływ na sytuację pracowników.

Na poparcie powyższych stwierdzeń tytułem przykładów z orzecznictwa Sądu Najwyższego należy wskazać na wyroki: z 9 sierpnia 2006 r., III PK 42/06 (OSNP 2007, nr 17–18, poz. 244); z 28 lipca 1999 r., I PKN 176/99 (OSNAPiUS 2000, nr 21, poz. 788); z 7 września 1999 r., I PKN 243/99 (OSNAPiUS 2001, nr 1, poz. 8); z 17 lutego 2000 r., I PKN 541/99 (OSNAPiUS 2001, nr 14, poz. 464); z 26 maja 2000 r., I PKN 674/99 (OSNAPiUS 2001, nr 22, poz. 664); z 6 lutego 2006 r., III PK 114/05 (OSNP 2007, nr 1–2, poz. 2); z 23 lutego 1999 r., I PKN 588/98 (OSNAPiUS 2000, nr 8, poz. 298); z 29 lipca 2003 r., I PK 270/02 (OSNP 2004, nr 16, poz. 281); z 28 kwietnia

2005 r., I PK 214/04, (OSNP 2006, nr 1–2, poz. 8); z 29 stycznia 2008 r., II PK 146/07 (OSNP 2009, nr 7–8, poz. 87); z 9 maja 2014 r., I PK 286/13 (LEX nr 1480152) oraz uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 23 maja 2001 r., III ZP 25/00 (OSNAPiUS 2002, nr 6, poz. 134) oraz z 23 maja 2006 r., III PZP 2/06 (OSNP 2007, nr 3–4, poz. 38).

W związku z powyższym **rozważenia wymaga jednoznaczne określenie przez ustawodawcę charakteru prawnego tzw. nienazwanych porozumień zbiorowych**. Rozstrzygnięcie tej kwestii konieczne jest także z uwagi na fakt iż, w zależności od przyjętej perspektywy, różne będą konsekwencje prawne np. w zakresie zmian tych aktów i ich wpływu na indywidualane stosunki pracy. Także w tej materii orzecznictwo Sądu Najwyższego jest rozbieżne czego przykładami są wyroki: z 6 września 2012 r., II PK 29/12 (OSNP 2013, nr 15–16, poz. 178); z 8 czerwca 2010 r., I PK 23/10 (OSNP 2011, nr 23–24, poz. 289) oraz uchwała Sądu Najwyższego, II PZP 8/05 (OSNP 2006, nr 5–6, poz. 72) różnie kwalifikujące możliwość zastosowania do nienazwanych porozumień zbiorowych przepisów o układach zbiorowych pracy.

5.3. „Podróż służbowa” kierowcy w transporcie drogowym

W uchwale składu siedmiu sędziów z 12 czerwca 2014 r., II PZP 1/14 (OSNP 2014, nr 12, poz. 164) Sąd Najwyższy przyjął, że zapewnienie pracownikowi-kierowcy samochodu ciężarowego odpowiedniego miejsca do spania w kabinie tego pojazdu podczas wykonywania przewozów w transporcie międzynarodowym nie stanowi zapewnienia przez pracodawcę bezpłatnego noclegu w rozumieniu § 9 ust. 4 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 19 grudnia 2002 r. w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju, co powoduje, że pracownikowi przysługuje zwrot kosztów noclegu na warunkach i w wysokości określonych w § 9 ust. 1–3 tego rozporządzenia albo na korzystniejszych warunkach i wysokości, określonych w umowie o pracę, układzie zbiorowym pracy lub innych przepisach prawa pracy.

Rozstrzygnięcie to spotkało się z publiczną krytyką, szczególnie ze strony branży transportowej, choć stanowi zastosowanie obowiązujących regulacji prawnych. Inne rozstrzygnięcie *de lege lata* nie byłoby możliwe a dezaprobata dla obecnego stanu rzeczy wymaga interwencji prawodawcy, ponieważ nie ma możliwości usunięcia istniejących wątpliwości w procesie wykładni prawa.

Stan prawny w tej materii jest wielowątkowy. Z jednej strony obejmuje regulacje, wymagające zapewnienia kierowcom właściwego odpoczynku

dobowego i tygodniowego (art. 14 ustawy z 16 kwietnia 2004 r. o czasie pracy kierowców). Odpoczynek dobowy, jak wskazuje art. 14 ust. 1 ustawy, może być wykorzystany w pojeździe, jeśli jest on wyposażony w miejsce do spania.

Z drugiej strony ta sama ustawa w art. 2 pkt 7 (w brzmieniu znowelizowanym ze skutkiem od 3 kwietnia 2010 r.) przewiduje, że odnośnie do kierowców każde zadanie polegające na wykonywaniu, na polecenie pracodawcy, przewozu drogowego poza miejscowość-siedzibę pracodawcy albo inne miejsce prowadzenia przez niego działalności, stanowi podróż służbową. W konsekwencji do kierowców należy stosować regulacje dotyczące świadczeń przysługujących pracownikom z tytułu podróży służbowych, tak na terenie kraju jak i poza jego granicami.

Fakt, że odpoczynek dobowy może być wykorzystywany w miejscu do spania, w które wyposażony jest pojazd, nie oznacza, że pracodawca zwolniony jest tym samym z realizowania obowiązków związanych z podróżami służbowymi. Obejmują one między innymi konieczność pokrycia kosztów noclegu pracownika w wysokości potwierdzonej rachunkiem, nie większej jednak niż limit określony przepisami. Z obowiązku tego pracodawca może się zwolnić, jeśli zapewnia pracownikowi bezpłatny nocleg. Nie stanowi jednak takiego noclegu udostępnienie miejsca do spania w kabinie pojazdu.

Rozstrzygnięcie tej wątpliwości nie jest możliwe na poziomie wykładni prawa i wymaga decyzji prawodawcy. W ocenie Sądu Najwyższego wyrażonej w uzasadnieniu uchwały, przywołana nowelizacja, stanowi wyraz kontynuowania w praktyce fikcji, w której kierowca-pracownik otrzymuje wynagrodzenie za pracę niestanowiące rzeczywistego ekwiwalentu za świadczoną pracę. Ekwiwalent stanowią (zaoszczędzone) świadczenia z tytułu podróży służbowej (diety, zwrot kosztów noclegu). Jeśli jednak nie do zaakceptowania pozostaje wypłacanie kierowcom diet noclegowych z tytułu podróży służbowych, to należałoby skorygować wadliwą w założeniu konstrukcję, że praca tych osób stanowi podróż służbową.

5.4. Uchylenie regulaminów wynagradzania i pracy

Kodeks pracy nie przewiduje możliwości utraty przez regulaminy pracy i wynagradzania mocy obowiązującej (poza sytuacją objęcia pracowników układem zbiorowym pracy normującym materię regulaminu). Wprowadzenie i zmiana treści obu regulaminów przez objęcie pracodawcy działaniem zakładowej organizacji związkowej, wymaga uzgodnienia z tą organizacją (art. 77² § 4 k.p., art. 104² k.p.). Gdy nie ma zgody na przeprowadzenie zmian okazuje się, że pracodawca pozostaje związany treścią raz uzgodnionego regulaminu,

mimo możliwych zmian związanych z funkcjonowaniem przedsiębiorstwa, które wymagałyby dostosowania do nich autonomicznych źródeł prawa pracy.

Obowiązujące unormowania nie określają, czy w takiej sytuacji możliwe jest jednostronne uchylene regulaminów przez pracodawcę. Stan taki powinien ulec zmianie, o czym świadczą pośrednio uwagi, poczynione w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 18 listopada 2002 r., K 37/01. W sprawie tej, Trybunał uznał regulację art. 241⁷ § 4 k.p. za niezgodną z Konstytucją i aktami prawa międzynarodowego. Przepis ten przewidywał, że mimo wypowiedzenia układu zbiorowego pracy, do czasu zawarcia nowego układu obowiązuje układ dotychczasowy. Ograniczało to w sposób oczywisty wpływ pracodawcy na uchylene się od stosowania wypowiedzianego układu, strona związkowa nie była w najmniejszym stopniu zainteresowana zawarciem układu nowego, szczególnie na warunkach gorszych od poprzedniego.

Z analogiczną sytuacją mielibyśmy do czynienia w odniesieniu do regulaminów pracy i wynagradzania. Gdyby przyjąć, że raz wprowadzony regulamin, podlega zmianom tylko na zasadach określonych w art. 30 ust. 5 ustawy z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (tekst jednolity: Dz. U. z 2014 r., poz. 167) lub art. 77² § 4 k.p. i art. 104² § 1 k.p., oznaczałoby to, że pracodawca nie może skutecznie uchylene się od zobowiązań przyjętych w regulaminie do czasu wprowadzenia układu zbiorowego pracy. Innymi słowy byłby on związany treścią regulaminu ze skutkiem analogicznym jak przewidywał to niekonstytucyjny art. 241⁷ § 4 k.p.

Oba regulaminy są autonomicznymi źródłami prawa pracy. Z tego względu zarówno zasady uzyskiwania jak i utraty przez nie mocy obowiązującej u pracodawcy powinny wynikać z norm ustawowych. Brak ten stanowi lukę, której uzupełnienie powinno nastąpić w ramach nowelizacji kodeksu pracy.

5.5. Prawo do zasiłku chorobowego

Zgodnie z art. 13 ust. 1 pkt 1 ustawy z 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (tekst jednolity: Dz. U. z 2014 r., poz. 159; nazywana dalej „ustawą zasiłkową”) zasiłek chorobowy z tytułu niezdolności do pracy powstałej w czasie trwania ubezpieczenia chorobowego, jak i z tytułu niezdolności do pracy powstałej po ustaniu tytułu ubezpieczenia nie przysługuje za okres po ustaniu tytułu ubezpieczenia chorobowego, jeżeli osoba niezdolna do pracy ma ustalone prawo do emerytury lub renty z tytułu niezdolności do pracy. W praktyce powstała wątpliwość co do tego, czy użyte w przepisie sformułowanie „prawo do emerytury lub renty z tytułu niezdolności do pracy” odnosi się tylko do emerytur i renty z powszechnego systemu ubezpieczeń społecznych, czy też dotyczy również rent

przyznawanych na zasadach zaopatrzeniowych żołnierzom i innym członkom służ mundurowych. W orzecznictwie Sądu Najwyższego za aprobatą piśmiennictwa wykształcił się pogląd, że omawiana regulacja nie dotyczy emerytur i rent pobieranych przez członków służ mundurowych z tytułu służby. W wyroku z 18 stycznia 2012 r., II UK 168/11 (OSNP 2012, nr 23–24, poz. 297; OSP 2013, z. 9, poz. 87 z aprobowaną glosą I. Sierockiej) Sąd Najwyższy przyjął, że pobieranie policyjnej renty inwalidzkiej III grupy na podstawie art. 19 w związku z art. 20 ust. 1 pkt 3 ustawy z 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (tekst jednolity: z 2004 r. Dz. U. Nr 8, poz. 67 ze zm.) nie wyłącza prawa ubezpieczonego do zasiłku chorobowego po ustaniu tytułu ubezpieczenia chorobowego oraz prawa do świadczenia rehabilitacyjnego (art. 13 ust. 1 pkt 1 i art. 22 ustawy zasiłkowej). Z kolei w wyroku z 18 lutego 2013 r., II UK 196/12 (OSNP 2013, nr 23–24, poz. 287; OSP 2014, z. 7–8, poz. 68 z aprobowaną glosą T. Piwowarskiego) przesądzono, że pobieranie emerytury wojskowej przyznanej na podstawie ustawy z 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (tekst jednolity: Dz. U. z 2004 r. Nr 8, poz. 66 ze zm.) nie stanowi okoliczności wyłączającej prawo do zasiłku chorobowego po ustaniu tytułu ubezpieczenia (art. 13 ust. 1 pkt 1 ustawy zasiłkowej).

Wobec takiej wykładni art. 13 ust. 1 pkt 1 ustawy zasiłkowej nasuwają się poważne wątpliwości co do zgodności tego przepisu z art. 32 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji. Co prawda, Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 17 czerwca 2014 r., P 6/12 (OTK-A 2014 nr 6, poz. 62) uznał, że przepis ten jest zgodny z art. 67 i art. 32 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji, ale z uzasadnienia Trybunału wynika wprost, że nie rozpatrywał on kwestii zgodności omawianego przepisu z Konstytucją pod kątem nieusprawiedliwionego faworyzowania emerytów i rencistów służ mundurowych. Trybunał stwierdził bowiem wprost, że jednostkowe orzeczenie Sądu Najwyższego znane mu w dacie orzekania (Trybunał wskazał na wyrok II UK 168/11) nie uprawnia do przyjęcia, że mamy do czynienia z utrwaloną i konsekwentną praktyką jego stosowania. Tym samym nie było, w ocenie Trybunału, podstaw do przyjęcia, by wykładnia zakwestionowanego przepisu dokonana przez Sąd Najwyższy miała cechy wykładni stabilnej, utrwalonej i powszechnej, a tylko istnienie utrwalonej wykładni zakwestionowanych przepisów mogłoby stworzyć Trybunałowi Konstytucyjnemu możliwość wypowiedzenia się co do konstytucyjności takiego ich rozumienia. W związku z powyższym Trybunał umorzył postępowanie w tym zakresie.

Obecnie należy uznać wykładnię Sądu Najwyższego w omawianym zakresie za utrwaloną. Skoro zaś przepis art. 13 ust. 1 pkt 1 ustawy zasiłkowej nie

dotyczy emerytów i rencistów służb mundurowych, to oznacza to, że pobieranie przez nich świadczeń emerytalno-rentowych z tytułu służby nie stanowi okoliczności wyłączającej prawo do zasiłku chorobowego po ustaniu tytułu ubezpieczenia. Trybunał Konstytucyjny uwypuklił natomiast, że regulacja zawarta w art. 13 ust. 1 pkt 1 ustawy zasiłkowej dlatego nie narusza zasady równości wobec prawa i jest sprawiedliwa, ponieważ przewiduje, iż nie jest potrzebne dostarczenie środków utrzymania byłemu ubezpieczonemu, który z powodu ustania pracy zarobkowej traci dotychczasowe dochody a któremu choroba przeszkodziła w znalezieniu i podjęciu nowej pracy zarobkowej wówczas, gdy ma on zapewnione źródło dochodu w postaci emerytury lub renty. Z tego punktu widzenia należy uznać, że w identycznej sytuacji powinni się znajdować emeryci i renciści, których świadczenia realizowane są metodą zaopatrzeniową. Jeśli bowiem pobierają emeryturę lub rentę, to nie ma uzasadnionych podstaw do dostarczania im środków utrzymania po ustaniu tytułu ubezpieczenia chorobowego. Z tego powodu przepis art. 13 ust. 1 pkt 1 ustawy zasiłkowej w sposób nieusprawiedliwiony faworyzuje tę grupę obywateli. Należy poddać pod rozagę odpowiednią zmianę jego brzmienia tak, aby wyłączenie, o którym w nim mowa obejmowało także emerytów i rencistów żołnierzy i członków innych służb mundurowych.

5.6. Uprawnienia do świadczeń z tytułu rodzicielstwa

Problemy w stosowaniu przepisów o uprawnieniach do świadczeń z ubezpieczenia społecznego z tytułu rodzicielstwa wymagają generalnej refleksji i przeformułowania przesłanek przyznawania tych świadczeń (art. 29 ustawy zasiłkowej). Ujęte w tym przepisie konstrukcje odnoszą się do uprawnień związanych z rodzicielstwem przewidzianych dla pracowników (co obejmuje także dodatkowe urlopy macierzyńskie i urlopy rodzicielskie, por. art. 29 ust. 5 i 5a ustawy zasiłkowej). Urlopy te funkcjonują w dwustronnej relacji pracownika i pracodawcy, co uzasadnia konstrukcję wniosku urlopowego, nawet jeśli jest on wiążący dla pracodawcy.

Natomiast odnośnie do ubezpieczonych prowadzących działalność gospodarczą, łączących podmiotowo w ubezpieczeniu społecznym rolę płatnika i ubezpieczonego, brak jest możliwości złożenia wniosku o urlop. Osoba ubezpieczona musiałaby go bowiem składać samej sobie. O ile można wywodzić, w sferze ubezpieczenia społecznego, określone konsekwencje ze złożenia wniosku przez pracownika w stosownym terminie, o tyle nie da się tego zrobić w odniesieniu do ubezpieczonego, będącego jednocześnie płatnikiem składek. Nie ma zresztą po temu podstaw *de lege lata*, art. 29 ust. 5 i 5a ustawy zasiłkowej stwierdza jedynie że zasiłki przysługują przez okres odpowiadający

okresowi urlopów macierzyńskich i rodzicielskich uregulowanych w kodeksie pracy. Stwarza to jednak trudność w ustaleniu, jaki jest mechanizm nabywania przez osobę prowadzącą działalność pozarolniczą zasiłku za okres odpowiadający dodatkowemu urlopowi macierzyńskiemu.

Rozsądne określenie przesłanek nabycia prawa do świadczeń z ubezpieczenia powinno w tym przypadku nastąpić w ustawie w sposób uwzględniający różnice między tytułami ubezpieczenia opartymi na zatrudnieniu w innym podmiocie oraz na „samozatrudnieniu”. Brak takich rozwiązań rodzi wątpliwości interpretacyjne u osób uprawnionych, które – domagając się ochrony prawnej – zmuszone są generować spory przez sądami powszechnymi.

6. Prawo autorskie

6.1. Ryczałtowe odszkodowanie za naruszenie praw autorskich

Przepisem, którego prawidłowość budzi poważne wątpliwości, jest art. 79 ust. 1, pkt 3, lit. b ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jednolity: Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm.; dalej jako: u.p.a.p.p.), który reguluje odszkodowanie ryczałtowe. Zostało ono ukształtowane w sposób wadliwy. W wariantcie pierwszym jest ono całkowicie niezależne od winy sprawcy. Stanowi wówczas **przejaw odpowiedzialności absolutnej, w zasadzie niespotykanej w prawie cywilnym**. Tak ukształtowana odpowiedzialność ma bardzo ograniczone oddziaływanie prewencyjne. Co więcej, wysokość wypłacanego w tej sytuacji odszkodowania dwukrotnie przekracza, przynajmniej w sytuacjach typowych, wysokość poniesionej szkody. Ta ostatnia sprowadza się zwykle do stawki niezapłaconego wynagrodzenia. Odnośnie do szkody o rozmiarze większym niż kwota stosownego wynagrodzenia możliwość dochodzenia odszkodowania odpowiadającego pełnej wysokości szkody zapewnia art. 79 ust. 3, lit. a – ale na zasadach ogólnych, a więc z obowiązkiem udowodnienia wszystkich przesłanek zwykłego odszkodowania.

Poważne zastrzeżenia budzi także przewidziane w tym samym przepisie odszkodowanie za zawinione naruszenie praw autorskich, w postaci trzykrotności „stosownego wynagrodzenia” (wariant drugi). Funkcja represyjna tak ukształtowanej odpowiedzialności za szkodę znacznie przewyższa jej funkcję kompensacyjną, właściwą dla instrumentów prawa cywilnego. Niezależnie od tego powstaje wątpliwość co do **zgodności tej sankcji z prawem europejskim**. Wprawdzie podstawę wprowadzenia wynagrodzenia ryczałtowego za naruszenie praw własności intelektualnej tworzy właśnie prawo europejskie (a konkretnie dyrektywa 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej, Dz. Urz. WE 17/t. 2 PL, 32–39), ale zgodnie z jej motywem 26 odszkodowanie to nie ma być zbieżne z tzw. odszkodowaniem karnym (*punitive damages*), znanym systemom prawa anglosaskiego. Poza tym, odszkodowanie ryczałtowe ma być stosowane w sposób elastyczny, a nie automatyczny. Wysokość odszkodowania wyliczona zgodnie z art. 79 ust. 1 pkt 3, lit. b wykracza poza cel i funkcje odpowiedzialności odszkodowawczej w ogólności, przez co zostaje naruszona spójność systemu prawa.

Niespójność systemu, wynikająca z obecnej treści art. 79 ust. 1, pkt 3, lit. b, jeszcze wyraźniej obnaża zestawienie odszkodowania „na zasadach ogólnych” (art. 79 ust. 1, pkt 3, lit. a) z alternatywnym w stosunku do niego wynagrodzeniem ryczałtowym. Odszkodowanie na zasadach ogólnych wymaga wykazania

szkody, związku przyczynowego oraz winy, a jego wysokość sprowadza się do rzeczywiście poniesionej szkody, czyli najczęściej do stawki (jednej) należnego wynagrodzenia. Odszkodowanie wymagające niełatwego udowodnienia kilku odrębnych przesłanek będzie więc, w sytuacjach typowych, dwukrotnie lub trzykrotnie niższe niż odszkodowanie nie wymagające takich ustaleń. Nie sposób akceptować takiej relacji między dwiema alternatywnymi formami odszkodowania. Nie sprzyja to wewnętrznej spójności prawa cywilnego.

Represyjne odszkodowanie ryczałtowe z art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b zakłóca ponadto **spójność samego prawa własności intelektualnej**, ponieważ w dziedzinie własności przemysłowej analogiczne odszkodowanie ryczałtowe, wprowadzone do prawa polskiego na mocy tej samej unijnej dyrektywy 2004/48/WE, opiewa na tylko jedną stawkę opłaty licencyjnej, jaka byłaby należna w razie zgodnego z prawem korzystania z wynalazku lub innego dobra własności przemysłowej. Jak się wydaje brak jest istotnych argumentów, aby wysokość odszkodowania za zawinione naruszenie niektórych praw własności intelektualnej (prawo autorskie, prawa pokrewne, prawa *sui generis* do baz danych z jednej strony) miałyby aż trzykrotnie przewyższać wysokość analogicznego odszkodowania w przypadku praw na innych dobrach niematerialnych (patenty, prawa ochronne na wzory użytkowe i znaki towarowe, prawa z rejestracji wzorów przemysłowych i topografii układów scalonych). W sytuacji niezawinionego naruszenia tych praw różnica jest jeszcze bardziej rażąca, ponieważ niezawinione naruszenie praw własności przemysłowej w ogóle nie rodzi obowiązku zapłaty odszkodowania – zgodnie z fundamentalną zasadą odpowiedzialności odszkodowawczej za czyn własny w polskim prawie cywilnym.

6.2. Współautorstwo utworu audiowizualnego

Przepisem, którego prawidłowość budzi poważne wątpliwości, jest art. 70 ust. 1 u.p.a.p.p.). Po raz pierwszy został on znowelizowany w 2000 r. Całkowicie usunięto wówczas jego ustęp pierwszy, przez co dotychczasowy ustęp 2 stał się ustępem 1. Nowelizacja ta została dokonana w pośpiechu, gdyż w toku prac parlamentarnych – wbrew pierwotnym zamierzeniom – nagle dołączono art. 70 do „szybkiej ścieżki” nowelizacji, wymuszonej koniecznością usunięcia sprzeczności przepisów intertemporalnych polskiej ustawy z zobowiązaniami wynikającymi z konwencji międzynarodowych. Sprzeczność ta nie dotyczyła jednak art. 70. Nie było potrzeby przeprowadzenia modyfikacji zawartych w nim przepisów w trybie nagłym. Wymuszony pośpiech spowodował brak należytej dyskusji w parlamencie nad rządową propozycją zmian w art. 70, a w efekcie niedostosowanie treści ustępu 1 tego artykułu (dawny ustęp 2) do zmienionego kontekstu, w jakim obecnie przepis ten występuje. Uchylony

został przepis mający zasadnicze znaczenie dla określenia podmiotu praw autorskich, jakim był dawny ustęp 1 artykułu 70 u.p.a.p.p., przyznający te prawa producentowi audiowizualnemu.

W rezultacie obecny ustęp 1 stanowi rozwiązanie ułomne. Zgodnie z często wyrażanymi poglądami doktryny zawarte w nim **domniemanie prawne jest źle sformułowane, zawiera luki i nie odpowiada w sposób jednoznaczny na pytanie, komu właściwie przysługują prawa utworu audiowizualnego.** Sformułowanie tego przepisu w połączeniu z treścią art. 69 u.p.a.p.p., potwierdzającego współautorski charakter utworu audiowizualnego, **zacierają też relacje między poszczególnymi wkładami twórczymi w dzieło audiowizualne a całym takim dziełem.** Prowadzi to do rozbieżności stanowisk doktryny i dezorientacji orzecznictwa w tak istotnej kwestii. Intensywność sporów o rozkład uprawnień w odniesieniu do utworu audiowizualnego dodatkowo wzmacnia konstrukcja ustawowego prawa do dodatkowego wynagrodzenia przypadającego współtwórcom utworu audiowizualnego, uregulowanego w art. 70, ust. 2¹, a jeszcze bardziej – ustawowy przymus pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania w zarządzaniu tym uprawnieniem. Przepisy prawa autorskiego wprowadzające pośrednictwo wspomnianych organizacji powinny być formułowane ze szczególną dbałością o precyzję, ponieważ wszelkie luki i niejasności w tym zakresie stają się podłożem masowych procesów wytaczanych przez organizacje zbiorowego zarządzania. Podmioty te wykorzystują liczne przywileje prawnomaterialne i proceduralne zawarte w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych, które zostały stworzone w zasadzie dla indywidualnych autorów jako „słabszej strony umowy”; tymczasem pozycja organizacji zbiorowego zarządzania jest diametralnie odmienna.

Regulacja dotycząca praw do utworów audiowizualnych powinna być jasna i jednoznaczna. Artykuł 70 u.p.a.p.p. w obecnym brzmieniu nie spełnia tego warunku. Impulsem do głębokiego przeanalizowania oraz modernizacji przepisów może być konieczność implementacji kolejnej dyrektywy unijnej, która powinna zostać przeprowadzona do 10 kwietnia 2016 r. (dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/26 UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi oraz udzielania licencji wieloterytorialnych dotyczących praw do utworów muzycznych do korzystania *online* na rynku wewnętrznym, Dz. Urz. UE z 2014 r., L 84/72, 20/3).

7. Prawo rodzinne

7.1. Rozstrzygnięcie sporów pomiędzy rodzicami a podmiotem sprawującym pieczę zastępczą nad dzieckiem pozostającym pod władzą rodzicielską

Artykuł 112¹ § 1 k.r.o. określa uprawnienia i obowiązki podmiotów sprawujących pieczę zastępczą. Pozostałe, wynikające z władzy rodzicielskiej, obowiązki i uprawnienia należą do rodziców, w szczególności odnośnie do „istotnych spraw dziecka” wchodzących w zakres kierowania jego wychowaniem. O ile kompetencja rodziców co do niektórych decyzji (np. w sprawach światopoglądowych, wychowania religijnego, zmiany obywatelstwa, nadania oraz zmiany imienia i nazwiska, „kierunkowych” decyzji w zakresie kształcenia) nie bywa przedmiotem wątpliwości, o tyle odnośnie do spraw „życia codziennego” możliwe jest nakładanie się kompetencji należących do „wychowania” (realizowanych przez podmioty sprawujące pieczę zastępczą) oraz do „kierowania” (które pozostaje przy rodzicach, o ile sąd nie postanowił inaczej). „Wychowanie” i „kierowanie” są zwrotami niedookreślonymi i z tej przyczyny ich zakresy mogą być odmienne interpretowane przez podmiot sprawujący pieczę zastępczą i przez rodziców, a gdy nawet w tej kwestii nie ma sporu, to w pewnych obszarach kompetencje obu „stron” mogą się pokrywać. Ograniczenie władzy rodzicielskiej przez umieszczenie dziecka „w pieczy zastępczej” powinno mieć charakter przejściowy. Dlatego wpływ rodziców na sytuację dziecka powinien być zachowany, a rodzice powinni mieć poczucie odpowiedzialności za los dziecka. Aktywność rodziców może jednak generować spory kompetencyjne pomiędzy nimi a podmiotem aktualnie „wychowującym” dziecko (np. rodziną zastępczą). W kodeksie rodzinnym i opiekuńczym nie ma przepisu, który wprost (bezpośrednio) wskazywałby podmiot właściwy do rozstrzygnięcia sporu w opisanej sytuacji. Sądy rodzinne sygnalizują Sądowi Najwyższemu problemy z tym związane sugerując celowość zamieszczenia w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym przepisu wskazującego, że w sytuacji braku porozumienia między rodzicami i podmiotem sprawującym pieczę nad dzieckiem rozstrzyga sąd opiekuńczy.

7.2. Forma i zakres zgody małżonka na zaciągnięcie zobowiązania

Artykuł 41 k.r.o. nie precyzuje formy zgody małżonka niebędącego stroną czynności prawnej dokonanej przez drugiego małżonka na zaciągnięcie zobowiązania, zakresu zgody ani terminu, w którym powinna być ona wyrażona. We wszystkich tych kwestiach wyrażane są literaturze rozbieżne stanowiska.

Udzielenie zgody przesądza o odpowiedzialności za zobowiązanie majątkiem wspólnym małżonków. Ma więc bardzo istotne znaczenie zarówno dla wierzycieli jak i dla małżonków oraz rodziny, którą małżonkowie przez swój związek założyli. **Jednoznaczne rozwiązanie ustawowe tych kwestii zapewne zwiększyłoby zarówno bezpieczeństwo obrotu, jak i ochronę rodziny małżonka będącego dłużnikiem.**

7.3. Konflikt pomiędzy ochroną dobra rodziny a interesem wierzycieli w świetle art. 124 ustawy z 28 lutego 2003 r.

– Prawo upadłościowe i naprawcze

Zgodnie z art. 53 § 1 k.r.o. w razie ogłoszenia upadłości jednego z małżonków z mocy prawa powstaje rozdzielność majątkowa, jako przymusowy ustrój majątkowy. Od chwili ustania wspólności ustawowej, zgodnie z art. 46 k.r.o., w sprawach nieunormowanych w przepisach kodeksu rodzinnego i opiekuńczego do majątku, który był objęty wspólnością i podziału tego majątku stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu cywilnego o wspólności majątku spadkowego i o dziale spadku. Konsekwencją ustania wspólności ustawowej jest zwykle podział majątku wspólnego. Natomiast według prawa upadłościowego i naprawczego w razie ustania wspólności wskutek ogłoszenia upadłości jednego z małżonków drugi małżonek nie może żądać podziału majątku, bowiem cały majątek wspólny jest przeznaczony na zaspokojenie wierzycieli.

Co więcej, zgodnie z art. 124 ust. 4 prawa upadłościowego i naprawczego domniemywa się, że majątek wspólny powstały w okresie prowadzenia przedsiębiorstwa przez upadłego został nabyty ze środków pochodzących z dochodów tego przedsiębiorstwa.

Małżonek upadłego może zgłosić do masy upadłości wierzytelność pieniężną, której wysokość odpowiada wartości jego udziału w majątku wspólnym (art. 124 ust. 3 prawa upadłościowego i naprawczego). Wierzytelność małżonka upadłego ma charakter pieniężny i jest zaspokajana w postępowaniu upadłościowym na zasadach ogólnych, tj. w podziale funduszy masy upadłości w kategorii czwartej. **Konflikt między interesem rodziny i wierzycieli został rozstrzygnięty na korzyść wierzycieli. Zasadne byłoby rozważenie, czy ten stan prawny nie powinien zostać zmieniony.**

7.4. Strukturalne wyodrębnienie sądów rodzinnych

Sprawy rodzinne różnią się zasadniczo od innych kategorii spraw rozstrzyganych przez sądy powszechne. Dobre ich rozpoznanie wymaga, poza znajomością

przepisów prawa mających zastosowanie w rozpoznawanej sprawie, co najmniej pewnej orientacji składu orzekającego w problematyce innych nauk społecznych (psychologii, pedagogice, socjologii), a także (choćby minimalnej) wiedzy przyrodniczej koniecznej do zastosowania właściwych środków dowodowych w sprawach dotyczących ustalania i kwestionowania pochodzenia dziecka od rodziców. Oczekuje się, że w sprawach rodzinnych będzie orzekała wysoko wykwalifikowana kadra sędziowska, z pomocą wyspecjalizowanych organów pomocniczych. Przyjmuje się, że ramy organizacyjne dla realizacji tego postulatu w Polsce zaistniały od 1 stycznia 1978 r. oraz, że od tej daty funkcjonuje powszechne sądownictwo rodzinne. Należy jednak odnotować, że nigdy nie nastąpiło konsekwentne wyodrębnienie pionu sądownictwa rodzinnego w obrębie sądownictwa powszechnego. Tak zwane „sądy rodzinne” orzekają tylko w sądach rejonowych, a w ramach nowelizacji prawa o ustroju sądów powszechnych z 18 sierpnia 2011 r. (Dz. U. z 2011 r. Nr 203, poz. 1192) odstąpiono od obowiązku tworzenia w sądach rejonowych wydziałów rodzinnych i nieletnich (art. 12 u.s.p.), co może być ocenione jako wyraz sceptycyzmu ustawodawcy wobec idei sądownictwa rodzinnego. Prawo o ustroju sądów powszechnych nie przewiduje (ani nie przewidywało) tworzenia wydziałów rodzinnych w sądach okręgowych nawet na zasadzie fakultatywności.

Nie budzi wątpliwości, że największe obciążenie sprawami rodzinnymi sądów okręgowych wynika z powierzenia im rozpoznawania spraw o rozwód, co w doktrynie oceniane jest krytycznie, szczególnie, że nie wyodrębniono w sądach okręgowych wydziałów rodzinnych, a sprawy rozwodowe są kwalifikowane, jako „łatwe”, które można rozstrzygnąć szybko, co nie sprzyja dobremu orzecznictwu, szczególnie w kwestiach dotyczących rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej. **Zasadne mogłoby być w związku z tym ponowne rozważenie celowości specjalizacji rodzinnej, która nie byłaby ograniczona tylko do sądów rejonowych.**

7.5. Rodzinne Ośrodki Diagnostyczno-Konsultacyjne w sprawach rodzinnych

Rodzinne Ośrodki Diagnostyczno-Konsultacyjne (ROD-K) działają zgodnie z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 3 sierpnia 2001 r. (Dz. U. nr 97, poz. 1063). 10 lipca 2013 r. Prokurator Generalny skierował do Trybunału Konstytucyjnego wnioski o zbadanie legalności i konstytucyjności rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w aspekcie opiniowania przez ROD-K w sprawach rodzinnych (sprawa U 6/13). Biorąc powyższe pod uwagę, konieczne wydaje się **pilne unormowanie kompetencji ROD-K do opiniowania w sprawach innych niż z zakresu postępowań w sprawach nieletnich.** Pozostawienie

takiej jednostki diagnostycznej w strukturze wymiaru sprawiedliwości i jednoznaczne przesądzenie jej kompetencji do opiniowania w sprawach cywilnych w rozumieniu art. 1 k.p.c. jest właściwe.

Z ustawowym unormowaniem organizacji i zakresu działania ośrodków diagnostycznych powinna być połączona stosowna nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego, w którym powinien znaleźć się przepis o dowodzie z opinii ROD-K w rozdziale „Opinia biegłych”, jako dodatkowa jednostka redakcyjna (przykładowo 290a) lub w ramach zmienionej treści art. 290 k.p.c. Można by rozważyć zapis nakazujący odpowiednie stosowanie art. 290 i 291 k.p.c. do innej placówki specjalistycznej, w szczególności ROD-K, albo poszerzenie treści art. 290 i 291 k.p.c. przez dodanie w nich słów „lub innej placówki specjalistycznej, w szczególności rodzinnego ośrodka diagnostyczno-konsultacyjnego”.

7.6. Dowód z badania DNA

Rozpowszechnione jest przeświadczenie, iż dowód z badania DNA daje pewność, że określone osoby pozostają lub nie pozostają w stosunku pokrewieństwa. Jest ono zasadne, o ile materiał do badania został pobrany od właściwych osób, badanie zostało wykonane przy zastosowaniu odpowiedniej techniki, oraz przestrzegane były standardy gwarantujące prawidłowość wyników i ochronę materiału genetycznego przed wykorzystaniem go bez wiedzy i zgody osoby, od której został pobrany. Badania orzecznictwa wykazują, że sądy dopuszczają dowód zarówno z opinii placówek mających status instytutu naukowego (naukowo-badawczego) w rozumieniu art. 290 k.p.c., których kompetencję potwierdza dodatkowo atest Polskiego Towarzystwa Medycyny Sądowej i Kryminologii, jak i innych placówek (nieatestowanych laboratoriów niepublicznych), w tym raport z badań przeprowadzonych „prywatnie” i anonimowo przed procesem, bez protokolarnego pobrania materiału genetycznego. Taka praktyka budzi uzasadnione zaniepokojenie. Dlatego celowe jest unormowanie dowodu z badania DNA w kodeksie postępowania cywilnego, tak jak aktualnie jest szczegółowo unormowany dowód z grupowego badania krwi (art. 305–307 k.p.c.), który w praktyce nie jest już stosowany. Celowe wydaje się odnotowanie, że Rzecznik Praw Obywatelskich wielokrotnie wyrażał zaniepokojenie wynikające z braku unormowań w tym zakresie.

8. Prawo ochrony konkurencji i konsumentów

8.1. Odpowiedzialność przedsiębiorcy z tytułu naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

W orzecznictwie w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów ujawniła się praktyka rynkowa polegająca, w ogólnym ujęciu, na delegowaniu przez przedsiębiorców odpowiedzialności z tytułu naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez „outsourcing” usług na rzecz konsumentów na inne podmioty, przy jednoczesnym czerpaniu zysków z ich działalności (w tym zachowań naruszających prawa konsumentów). Sąd Najwyższy w wyroku z 27 sierpnia 2014 r., III SK 80/13 (LEX nr 1499113) przesądził, że skoro jedną z przesłanek uznania zachowania przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest bezprawność tego zachowania, przedsiębiorca może ponosić odpowiedzialność na podstawie art. 24 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2015 r., poz. 184) za zachowania pracowników innego podmiotu wchodzącego w skład sieci dystrybucji towarów tego przedsiębiorcy, gdy skutki zachowań tego podmiotu można przypisać przedsiębiorcy na podstawie stosunku prawnego łączącego go z tym podmiotem, bądź gdy zaniechanie w nadzorze nad działalnością sieci dystrybucji spełni przesłanki nienazwanej nieuczciwej praktyki rynkowej w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206).

Wprawdzie jest to pierwszy wyrok w takiej sprawie, lecz wydaje się pożądane rozważenie wprowadzenia ogólnego uregulowania w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, które zapobiegałoby zjawisku „outsourcinga” przez przedsiębiorców usług na rzecz konsumentów w celu uniknięcia odpowiedzialności za naruszenie przepisów tej ustawy.

8.2. Objęcie ochroną konsumencką osoby niemającej statusu osoby ubezpieczającej

Ustawa z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w art. 4 pkt 12 definiuje konsumenta przez odesłanie do znaczenia, jakie nadaje mu kodeks cywilny. Nie ma tu miejsca na interpretację odmienną od definicji przyjętej w art. 22¹ k.c. Z definicji konsumenta, zawartej w art. 22¹ k.c. wynika, że kwalifikacji takiej podlegają jedynie osoby fizyczne, dokonujące z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej z jej działalnością gospodarczą

lub zawodową. W związku z tym w praktyce powstał istotny problem, czy w świetle art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów może być uznane działanie ubezpieczyciela polegające na ograniczeniu zakresu odpowiedzialności ubezpieczyciela wobec poszkodowanego (będącego osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej), dochodzącego roszczenia od ubezpieczyciela w ramach odpowiedzialności gwarancyjnej ubezpieczyciela z tytułu umowy obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych, skoro poszkodowany nie zawsze ma status osoby ubezpieczającej (nie wiąże go z ubezpieczycielem żadna umowa; nie dokonuje on z ubezpieczycielem żadnej czynności prawnej). Jego rozstrzygnięcie wpływa ogólnie na możliwość objęcia ochroną konsumencką osób, które nie będąc osobami ubezpieczającymi, są ubezpieczonymi lub poszkodowanymi.

W uchwale składu siedmiu sędziów z 17 listopada 2011 r., III CZP 5/11 (OSNC 2012, nr 3, poz. 28) Sąd Najwyższy wyraził wątpliwość, co do możliwości uznania poszkodowanego za konsumenta, odnosząc się do faktu, że nie dokonuje on czynności prawnej z ubezpieczycielem w kontekście treści art. 22¹ k.c. Wystarczającej argumentacji dla rozszerzającej wykładni art. 22¹ k.c. nie dostarcza także prawo europejskie. Stanowisko prawodawcy unijnego w kontekście definicji konsumenta pozostaje fragmentaryczne i niespójne.

W tym stanie rzeczy, z uwagi na silne uzasadnienie aksjologiczne objęcia ochroną konsumencką osób, które nie są osobami ubezpieczającymi, ale które w istocie są beneficjentami umowy ubezpieczenia, a częstokroć w całości ją finansują należy poddać pod rozagę zmianę, modyfikację definicji konsumenta, bądź to przez odpowiednią modyfikację art. 4 pkt 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, bądź art. 221 k.c., tak aby ochroną konsumencką objęte były także osoby, które nie mają statusu osoby ubezpieczającej w stosunku ubezpieczenia, ale są głównymi beneficjentami zawarcia umowy ubezpieczenia (poszkodowany, ubezpieczony).

9. Prawo wyborcze

9.1. Wymagania stawiane wpisowi obywatela do wykazu osób udzielających poparcia w procedurach wyborczych

Zgodnie z art. 204 § 6 ustawy z 5 stycznia 2011 – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112 ze zm., dalej jako: „k.w.”), po zebraniu co najmniej tysiąca podpisów obywateli, którzy mają prawo wybierania osób do Sejmu, popierających utworzenie komitetu wyborczego wyborców, pełnomocnik wyborczy zawiadamia Państwową Komisję Wyborczą o utworzeniu komitetu. Zawiadomienie może być dokonane najpóźniej do 50. dnia przed dniem wyborów. W przepisie art. 204 § 7 k.w. sprecyzowano, że do zawiadomienia załącza się: oświadczenie o utworzeniu komitetu wyborczego (pkt 1); oświadczenia pełnomocnika wyborczego i pełnomocnika finansowego o przyjęciu pełnomocnictwa, a odnośnie do pełnomocnika finansowego – również o spełnieniu przez niego wymogów, o których mowa w art. 127 § 2 i 3 pkt 2 k.w., oraz wykaz co najmniej tysiąca obywateli, o których mowa w § 6, zawierający ich imiona, nazwiska, adresy zamieszkania oraz numery ewidencyjne PESEL, a także własnoręcznie złożone podpisy obywateli (pkt 3). Przedmiotem różnych ocen stały się wymagania dotyczące wpisu obywatela do wykazu, o którym stanowi art. 204 § 7 pkt 3 k.w.

Do kwestii tej Sąd Najwyższy odniósł się w postanowieniu z 31 sierpnia 2011 r., III SW 10/11 (OSNP 2012, nr 11–12, poz. 151). Zgodnie z tym judykatem, wpis obywatela do wykazu osób udzielających poparcia inicjatywie utworzenia komitetu wyborczego wyborców jest wadliwy wtedy, gdy z podanego imienia, nazwiska i adresu zamieszkania jednoznacznie wynika, że nie dotyczy on obywatela oznaczonego numerem PESEL podanym w tym wykazie (art. 100 Konstytucji, art. 204 § 6 i 7 pkt 3 k.w.). Sąd Najwyższy podkreślił, że weryfikacja prawdziwości danych osobowych obywatela, który podpisał się na omawianym wykazie, następuje przez ich porównanie z danymi wynikającymi z podanego przez obywatela numeru PESEL. PESEL każdego wyborcy będącego obywatelem polskim oraz pozostałe dane (imię, nazwisko i adres zamieszkania) znajdują się w spisie wyborców (art. 18 § 7 k.w.). Nie jest konieczne wpisanie danych osobowych do wykazu na tyle czytelnie, aby bez znajomości danych wynikających z rejestru wyborców można było jednoznacznie ustalić imię, nazwisko i adres osoby udzielającej poparcia. Sytuacja jest odmienna niż podczas odczytywania danych osobowych wyłącznie na podstawie tekstu ręcznie napisanego przez wyborcę. Nie chodzi o to, aby osoba odczytująca odręczne wpisy w wykazie poznała wyłącznie na ich podstawie imię, nazwisko i adres wyborcy udzielającego poparcia, lecz o to, aby

ta osoba mogła sprawdzić, czy nie ma istotnych sprzeczności między danymi wynikającymi z rejestru wyborców a danymi wskazanymi we wpisie do wykazu poparcia. Zasadniczym celem sprawdzenia danych jest ustalenie, czy ten, kto wpisał się do wykazu poparcia, jest w rzeczywistości uprawnionym wyborcą, na którego wskazuje numer PESEL zamieszczony w rejestrze wyborców, i w ten sposób ograniczenie możliwości popełnienia oszustw. Do osiągnięcia tego celu zbędne jest wymaganie pełnej czytelności danych osobowych podanych przez wyborcę w wykazie poparcia, może ono natomiast ograniczyć konstytucyjne prawa wyborcze obywatela niemającego czytelnego pisma ręcznego. Dlatego Sąd Najwyższy uważa, że przy ocenie prawidłowości wpisania danych osobowych do wykazu poparcia należy stosować metodę przeciwną do tej, która jest stosowana przez Państwową Komisję Wyborczą, wymagającą czytelności wszystkich danych dotyczących wyborcy. Taki wpis jest wadliwy wtedy, gdy z podanego imienia, nazwiska i adresu zamieszkania jednoznacznie wynika, że nie dotyczy on wyborcy oznaczonego numerem PESEL podanym w wykazie poparcia. W sprawie rozstrzygniętej postanowieniem III SW 10/11, spór między komitetem wyborczym a Państwową Komisją Wyborczą sprowadzał się zasadniczo do tego, że PKW uznała za nieczytelne wpisy wyborców, które skarżący uważał za czytelne. Sąd Najwyższy, rozstrzygając tę sprawę i mając na uwadze, że przeprowadzenie ścisłej granicy między wpisem czytelnym i nieczytelnym jest niemożliwe (ponieważ zależy od indywidualnych możliwości osoby weryfikującej wpis), wskazał jedynie sposób ustalania tej granicy. Można powiedzieć, że według Sądu Najwyższego, odnośnie do mało czytelnych wpisów zakłada się ich prawidłowość, chyba że w ich treści są jakieś niezgodności. Takie zdanie Sądu Najwyższego koresponduje ze stanowiskiem wyrażonym w postanowieniu składu siedmiu sędziów z 3 października 2012 r., III SW 6/12 (OSNP 2013, nr 17–18, poz. 218), w którym wyrażono pogląd, iż wszędzie tam, gdzie jest to potrzebne, należy dokonywać wykładni zgodnie z zasadą *in dubio pro libertate*.

Krytyczny pogląd wobec stanowiska Sądu Najwyższego zawartego w przytoczonym judykacie wyraził ówczesny Przewodniczący Państwowej Komisji Wyborczej Stefan J. Jaworski (*Problemy prawne rejestrowania list kandydatów i kandydatów w wyborach do Sejmu i Senatu RP w świetle przepisów Kodeksu wyborczego. Uwagi na tle praktyki w wyborach parlamentarnych 2011 r.*, (w:) *Państwo Prawa i Prawo Karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Karas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 524–525), który uważa, że zastosowanie wykładni Sądu Najwyższego przeprowadzonej w postanowieniu III SW 10/11 w praktyce utrudniłoby organom wyborczym odczytanie rzeczywistej intencji wyborcy, gdyby wykaz poparcia był sporządzony niestaranie. Jego zdaniem, pogląd ten odbiega od treści innych przepisów kodeksu wyborczego, regulujących zbieranie poparcia wyborców w wyborach

do Sejmu (art. 209 § 2), do Senatu (art. 263 § 3), do Parlamentu Europejskiego (art. 338), na Prezydenta RP (art. 303 § 1 pkt 3) i do samorządu terytorialnego (art. 403 § 3 pkt 3). Zgodnie z tymi przepisami, wymaga się stanowczo, aby wyborca udzielający poparcia złożył podpis obok czytelnie wpisanego swojego nazwiska i imienia, adresu zamieszkania i numeru PESEL. Wprawdzie w art. 204 § 7 pkt 3 k.w. pomija się słowo „czytelnie”, ale nie sposób przyjąć, że ustawodawca celowo zróżnicował wymagania w zakresie sposobu udzielania poparcia wyborców w trakcie tworzenia komitetów wyborców i podczas zbierania podpisów na listach poparcia. W ocenie autora, zauważona różnica redakcyjna, to przyjęte z poprzedniej ordynacji niezamierzone potknięcie ustawodawcy. Wypowiedź ta jest o tyle znamienna, że koresponduje ze stanowiskiem Państwowej Komisji Wyborczej, która już po wydaniu przez Sąd Najwyższy postanowienia w sprawie III SW 10/11 odmówiła zastosowania się do wytycznych wskazanych w tym orzeczeniu w odniesieniu do kwestii prawidłowości wpisania danych do wykazu osób popierających kandydatów na posłów (art. 209 § 2 k.w.) i podkreśliła to w sprawozdaniu z wyborów do Sejmu i Senatu przeprowadzonych 9 października 2011 r. (s. 13).

Zestawienie tej okoliczności z faktem, że Sąd Najwyższy, ferując postanowienie III SW 10/11, powołał się na konstytucyjne prawa wyborcze obywatela, przekłada się na potrzebę rozważenia przez ustawodawcę nowelizacji kodeksu wyborczego w omawianym zakresie, tak aby usunąć powstałe kontrowersje. Osadzenie tej kwestii w kontekście konstytucyjnym powinno przy tym skłaniać raczej do tego, aby stosowne zmiany nie dotyczyły art. 204 § 7 pkt 3 k.w., tylko odpowiedniego znowelizowania art. 209 § 2, art. 263 § 3, art. 303 § 1 pkt 3 i art. 403 § 3 pkt 3 k.w. przez rezygnację z wymagania czytelności danych wyborcy udzielającego poparcia.

9.2. Zasada *incompatibilitas*

Sąd Najwyższy w postanowieniach z 9 listopada 2011 r., III SW 168/11 (LEX nr 1095839) i III SW 169/11 (OSNP 2012, nr 11–12, poz.161) rozstrzygnął, że zakaz sprawowania przez prokuratora mandatu posła wyrażony w art. 103 ust. 2 Konstytucji dotyczy także prokuratorów w stanie spoczynku.

Uzasadniając to rozstrzygnięcie, Sąd Najwyższy odwołał się do treści przepisu art. 247 § 1 k.w., zgodnie z którym wygaśnięcie mandatu posła następuje m.in.: „w przypadku zajmowania w dniu wyborów stanowiska lub funkcji, których stosownie do przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej albo ustaw nie można łączyć z mandatem posła” (pkt 5). Przepisem Konstytucji poświęconym zasadzie *incompatibilitas* jest jej art. 103, który, z mocy odesłania zawartego w ustawie – Kodeks wyborczy, znalazł zastosowanie w wymienionych

sprawach. Sąd Najwyższy był zobowiązany stosować ten przepis nie bezpośrednio lecz współstosować go, analizując zawartość normatywną art. 247 § 1 pkt 5 k.w. Zgodnie z art. 103 ust. 2 Konstytucji: „Sędzia, prokurator, urzędnik służby cywilnej, żołnierz pozostający w czynnej służbie wojskowej, funkcjonariusz policji oraz funkcjonariusz służb ochrony państwa nie mogą sprawować mandatu poselskiego”. W przepisie tym wymieniono osoby, których wspólną cechą jest apolityczność, istotna z uwagi na demokratyczny charakter państwa (art. 2 Konstytucji). Z art. 103 ust. 3 Konstytucji wynika dopuszczalność rozszerzenia przez ustawodawcę zwykłego katalogu przypadków (funkcji) objętych zakazem ich łączenia z mandatem poselskim. *A contrario* Sąd Najwyższy przyjął niedopuszczalność zwężenia w ustawie katalogu przypadków objętych zakazem łączalności. Ustawodawca zwykły nie ma też kompetencji do odmiennego uregulowania niepołączalności w odniesieniu do osób objętych przepisem art. 103 ust. 2 Konstytucji. Wynika stąd, że ani ustawa o prokuraturze ani ustawa regulująca wykonywanie mandatu posła nie mogą być wykładane w taki sposób, który doprowadziłby do zwężenia zakresu niepołączalności określonego w samej Konstytucji. W ustawach tych mógłby zostać, co najwyżej, rozszerzony katalog funkcji, których zajmowanie wyklucza jednoczesne sprawowanie mandatu posła. Sąd Najwyższy zważył, że wykładnia przepisów Konstytucji nie może być dokonywana przez treść norm ustawowych, lecz przeciwnie – należy stosować prokonstytucyjną wykładnię norm ustawowych. Dotyczy to przede wszystkim art. 65a ust. 1 ustawy o prokuraturze, zgodnie z którym prokurator mianowany, powołany lub wybrany do pełnienia funkcji w organach państwowych jest zobowiązany zrzec się swojego stanowiska, chyba że przechodzi w stan spoczynku. Sąd Najwyższy dostrzegł możliwość wykładni tego przepisu w zgodzie z Konstytucją jako niedotyczącego sprawowania mandatu posła. Niedopuszczalność łączenia mandatu posła z pozostawaniem w stosunku służbowym prokuratora (co dotyczy także prokuratora w stanie spoczynku) została uregulowana wprost w Konstytucji. Przejście w stan spoczynku nie może spowodować uchylecia zakazu wyrażonego w art. 103 ust. 2 Konstytucji, konieczne jest zrzeczenie się prokuratorskiego stanu spoczynku. Wykładnię zgodną z Konstytucją należy też zastosować do art. 30 ust. 1 ustawy z 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora, w którym został zawarty m.in. zakaz wykonywania pracy w charakterze sędziego i prokuratora w okresie pełnienia mandatu posła i senatora.

Rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego zawarte w omówionych postanowieniach z 9 listopada 2011 r. znalazły szeroki oddźwięk w piśmiennictwie. Zostały skomentowane aż w czterech glosach (por. D. Lis-Staranowicz oraz D. Hryniewicz, glosy do postanowienia z 9 listopada 2011 r., III SW 169/11, „Przełęcz Sejmowy” 2012, nr 2, s. 202–212 i 212–217 oraz glosy do postanowień

III SW 168/11 i III SW 169/11 J. Mordwiłki i M. Wiącka, zamieszone w „Państwie i Prawie” 2013, nr 3, odpowiednio s. 123–129 i 130–136). Wszyscy glosatorzy, zgadzając się lub nie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, silnie akcentują niedoskonałości regulacji zasady *incompatibilitas*. Owe niedoskonałości dostrzegł także Sąd Najwyższy. Prowadzi to do potrzeby rozważenia przez prawodawcę pilnego uregulowania zasady niepołączalności w sposób kompleksowy. W przeciwnym razie może dochodzić do sytuacji, w której wykładnia sądowa czy doktrynalna rozstrzyga o utracie mandatu nabytego w powszechnych i bezpośrednich wyborach parlamentarnych. Dotyka to w sposób istotny zagadnienia biernego prawa wyborczego. Bez wątpienia należy zgodzić się, iż zasada niepołączalności, ustanowiona w art. 103 Konstytucji oraz w licznych ustawach, w zakresie, w jakim dotyczy parlamentarzystów, jest przede wszystkim instytucją ustrojową, którą należy traktować jako implikację m.in. zasad podziału władzy i autonomii parlamentu. Natomiast z punktu widzenia jednostki określenie w przepisie prawnym sytuacji, w których pewną grupę osób obowiązuje zakaz sprawowania mandatu, lub też sytuacji, gdy następuje wygaśnięcie mandatu, jest ingerencją w bierne prawo wyborcze. Prawo to nie konsumuje się w momencie wyboru na posła (senatora), lecz jego elementem jest również uprawnienie do sprawowania mandatu do końca kadencji. Z uwagi na rangę biernego prawa wyborczego, w państwie demokratycznym, normy wprowadzające jego ograniczenia powinny, poza wymaganiami proporcjonalności, w szczególności, kwalifikowany sposób odpowiadać standardom, które wynikają z zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, wywodzonej z klauzuli demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji). Z zasady zaufania, której elementem jest zasada określoności prawa, wynika, że przepisy będące podstawą ingerencji w bierne prawo wyborcze powinny być na tyle precyzyjne, aby osoba ubiegająca się o mandat była w stanie ocenić, czy po korzystnym dla niej wyniku wyborów będzie musiała zrzec się jakichkolwiek wcześniej nabytych uprawnień (np. zajmowanego stanowiska). Wskazane standardy konstytucyjne mają jednak znaczenie nie tylko dla kandydatów w wyborach. Chronią one również zaufanie wyborców, którzy podejmując decyzję o oddaniu głosu na określoną osobę, powinni mieć pewność co do tego, czy taka osoba spełnia warunki, od których zależy dopuszczalność sprawowania mandatu. W szczególności dla wyborcy może mieć znaczenie to, czy dany kandydat po ewentualnym wyborze stanie przed dylematem wynikającym z konieczności rezygnacji z dotychczas zajmowanego stanowiska.

W kontekście powyższego wydaje się, iż przepis art. 247 § 1 pkt 5 k.w. nie spełnia standardu określoności prawa. Wynika to z faktu, że art. 103 Konstytucji, do którego odsyła, jest na tyle nieprecyzyjny, że w licznych sytuacjach może sprawiać trudności interpretacyjne i uniemożliwiać udzielenie jednoznacznej odpowiedzi na pytanie o dopuszczalność sprawowania mandatu przez

konkretną osobę. Niezależnie od problemu, czy pojęcia „sędzia” i „prokurator” obejmują sędziów i prokuratorów w stanie spoczynku, można także wskazać na trudności w wykładni takich terminów, użytych w art. 103 Konstytucji, jak: „zatrudnienie”, „administracja rządowa”, „sekretarz stanu” czy „funkcjonariusz służb ochrony państwa”. Z tego powodu przepis ten w pewnym zakresie wymaga rozwinięcia w ustawach, z których powinno wynikać, czy dana funkcja, stanowisko lub stosunek prawny łączący daną osobę z określoną jednostką organizacyjną są objęte niepołączalnością.

W świetle poczynionych uwag należy przyjąć, iż zachodzi potrzeba **znowelizowania art. 247 § 1 pkt 5 k.w. oraz innych ustaw dotyczących zasady *incompatibilitas*.**

10. Prawo o ustroju sądów powszechnych

10.1. Przeniesienie sędziego bez jego zgody na inne miejsce służbowe

Na przełomie lat 2012 i 2013 do Sądu Najwyższego wpłynęło kilkaset odwołań sędziów od decyzji Ministra Sprawiedliwości o przeniesieniu ich na inne miejsce służbowe w związku z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 5 października 2012 r. w sprawie zniesienia niektórych sądów rejonowych (Dz. U. z 2012 r., poz. 1121). W związku z tym, że Sąd Najwyższy powziął wątpliwość, czy przepisy będące podstawą wydanych przez Ministra decyzji są zgodne z Konstytucją, postanowieniem z 23 maja 2013 r., III KRS 34/12, zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym, czy art. 75 § 3 w związku z art. 75 § 2 pkt 1 ustawy z 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r., poz. 427) jest zgodny z art. 180 ust. 2 i 5 w związku z art. 180 ust. 1, art. 178 ust. 1, art. 179 i art. 186 ust. 1 oraz w związku z art. 173 i art. 10 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Rozpoznanie odwołań sędziów zostało odroczone do czasu rozstrzygnięcia pytania przez Trybunał Konstytucyjny. W nielicznych sprawach sędziowie cofnęli środki zaskarżenia. Do chwili opracowania niniejszych uwag Trybunał Konstytucyjny nie rozpoznał tego pytania, pomimo tego, że w ocenie Sądu Najwyższego wskazane uregulowania są bezsprzecznie niezgodne z ustawą zasadniczą. Zagadnienie jest istotne z punktu widzenia równowagi i trójpodziału władz w demokratycznym państwie prawnym i ma wymiar ustrojowy. W tym stanie rzeczy należy zgłosić potrzebę rozważenia usunięcia stanu niezgodności art. 75 § 3 w związku z art. 75 § 2 pkt 1 p.u.s.p. z Konstytucją przez samego ustawodawcę.

10.2. Dopuszczalność odwołania od decyzji Ministra Sprawiedliwości o odmowie przeniesienia sędziego na jego wniosek na inne miejsce służbowe

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, że na gruncie obowiązujących przepisów, od decyzji Ministra Sprawiedliwości o odmowie przeniesienia sędziego na jego wniosek na inne miejsce służbowe w trybie art. 75 § 1 i 3 p.u.s.p. nie przysługuje odwołanie do Sądu Najwyższego (tak m.in.: postanowienie z 26 listopada 2012 r., III PZ 13/12 (OSNP 2013, nr 21–22, poz. 253) oraz wyrok z 22 listopada 2013 r., III KRS 214/13 (OSNP 2014, nr 10, poz. 153)). Decyzja Ministra Sprawiedliwości jest uznaniowa,

ale zarazem stanowi jeden z elementów władzy sądowniczej, który ustawodawca przekazał przedstawicielowi władzy administracyjnej, przy podejmowaniu jej istotne interesy życiowe sędziego nie powinny być pomijane. W szczególnych i wyjątkowych sytuacjach osobistych, rodzinnych czy zdrowotnych, które ujawniły się po objęciu stanowiska sędziowskiego, powinna istnieć możliwość zmiany miejsca pełnienia służby, jeśli w sądzie, do którego sędzia chciałby być przeniesiony, są wolne miejsca, tym bardziej, że zgodnie z art. 95 § 1 p.u.s.p. sędzia powinien mieszkać w miejscowości będącej siedzibą sądu, w którym pełni służbę. **Rozważenia wymaga wprowadzenie do art. 75 p.u.s.p. przepisu umożliwiającego złożenie odwołania od decyzji odmawiającej przeniesienia sędziego na inne miejsce służbowe, do Sądu Najwyższego lub Krajowej Rady Sądownictwa, bądź też umożliwienie Radzie udziału w procedurze przenoszenia na innych zasadach.** Pozbawiłoby to odmowne decyzje Ministra obecnej uznaniowości i pozwoliło wyważyć argumenty przemawiające za przeniesieniem sędziego ze względu na jego istotny interes osobisty bądź przeciwko przeniesieniu ze względu na dobro wymiaru sprawiedliwości (zob. także stanowisko Krajowej Rady Sądownictwa z 21 lipca 2011 r. w sprawie przeniesienia sędziego sądu powszechnego na jego wniosek na inne miejsce służbowe, www.krs.pl).

11. Prawo handlowe

Polska kodyfikacja prawa spółek handlowych jest źródłem wielu szczegółowych problemów i kontrowersji, o czym świadczy bogata działalność uchwałodawcza SN w tym zakresie. Jedną z kwestii, które rzutują na praktykę, jest **mało staranne uregulowanie zagadnień związanych z powoływaniem oraz odwoływaniem członków zarządu spółek kapitałowych** (spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki akcyjnej). Kodeks spółek handlowych ogranicza się do przewidzenia odwołania jako jednej z przyczyn wygaśnięcia mandatu członka zarządu (art. 202 § 4 k.s.h.), nie precyzuje, z jaką chwilą odwołanie staje się skuteczne. Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie były w tej sprawie wyrażane rozbieżne stanowiska, z których jedno wiąże skuteczność odwołania członka zarządu z dojściem oświadczenia woli uprawnionego organu spółki do wiadomości odwoływanego na zasadzie art. 61 § 1 k.c. w związku z art. 2 k.s.h. Należy zaznaczyć, że w orzecznictwie – zwłaszcza Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych – zaznaczyło się stanowisko odmienne, polegające na natychmiastowej skuteczności uchwały w sferze korporacyjnego stosunku członkostwa w organie (tak m.in. w wyrokach SN: z 21 marca 2001 r., I PKN 322/00, OSNP 2002, z. 24, poz. 600 oraz z 6 kwietnia 2011 r., II PK 255/10, urzędowo niepubl.). Przepisy k.s.h. nie wskazują organu lub osoby, wobec których członek zarządu spółki kapitałowej składa oświadczenie o rezygnacji, mimo że przewidują wygaśnięcie mandatu także w takiej sytuacji (art. 202 § 4 k.s.h.). Jest to poważny problem prawny przede wszystkim wtedy, gdy w spółce nie działa rada nadzorcza ani nie został ustanowiony pełnomocnik zgodnie z art. 210 § 1 k.s.h.

Podobne **wątpliwości dotyczą udzielenia i odwołania prokury**. Kodeks spółek handlowych reguluje tę kwestię jedynie w odniesieniu do czynności podejmowanych w stosunkach wewnętrznych (art. 208 § 6 i 7 k.s.h.), jednakże sama prokura – jako rodzaj pełnomocnictwa – jest regulowana w kodeksie cywilnym. Stąd wynikają wątpliwości, co do skuteczności oraz osób, wobec których składać należy oświadczenia woli w tym przedmiocie. Możliwa jest wykładnia, zgodnie z którą wystarczy skierowanie oświadczenia do nieoznaczonego adresata, np. do kontrahentów spółki. Zgodnie z inną, możliwą wykładnią, konieczne jest wpisanie prokury do rejestru. Wreszcie na podstawie art. 61 § 1 k.c. w związku z art. 2 k.s.h. można bronić tezy o uzależnieniu skuteczności prawnej oświadczenia od jego dotarcia do samego prokurenta. **W interesie uczciwości i pewności obrotu prawnego byłoby doprecyzowanie wspomnianych kwestii w ustawie. Trudno zgodzić się, aby tak istotne praktycznie kwestie – związane z uczestnictwem spółek handlowych w obrocie – miały być wyjaśniane jedynie w piśmiennictwie i orzecznictwie sądów.**

12. Prawo telekomunikacyjne

Przepis art. 209 ust. 1 ustawy z 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (tekst jednolity: Dz. U. z 2014 r., poz. 243 ze zm., dalej jako: „pr. tel.”) przewiduje wiele naruszeń przepisów ustawy, za które może być orzeczona kara pieniężna, przepisy art. 210 pr. tel. określają zaś sposób wykonywania unormowań zawartych art. 209. Przepisy art. 199 i n. pr. tel. normują zaś postępowanie kontrolne.

W wyroku Sądu Najwyższego z 16 marca 2009 r., III SK 35/08 (OSNP 2010, nr 17–18, poz. 223) przyjęto, że postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 210 w związku z art. 209 pr. tel. jest postępowaniem autonomicznym wobec postępowania kontrolnego z art. 199 i n. pr. tel. w tym sensie, że do nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, który dopuścił się naruszenia obowiązków sankcjonowanych karą pieniężną na podstawie art. 209 ust. 1 pr. tel. nie jest konieczne przeprowadzenie uprzednio postępowania kontrolnego. Z orzeczenia tego wynika, że bez potrzeby wszczynania postępowania kontrolnego z art. 199 pr. tel. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej może wszcząć i skutecznie zakończyć postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 210 i art. 209 ust. 1 pr. tel.

Stanowisko to podtrzymano w wyroku Sądu Najwyższego z 21 września 2010 r., III SK 8/10 (OSNP 2012, nr 3–4, poz. 52). Dodatkowo wyjaśniono, jaki jest wpływ uprzedniego wszczęcia postępowania kontrolnego z art. 199 i n. pr. tel. na możliwość następczego wszczęcia postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej z art. 210 ust. 1 w związku z art. 209 ust. 1 pr. tel. W judykacie tym stwierdzono, że skorzystanie przez Prezesa UKE z uprawnienia do nakładania na przedsiębiorców kar pieniężnych w wyniku przeprowadzenia samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej podlega pewnemu ograniczeniu. Jeżeli bowiem Prezes Urzędu przeprowadził postępowanie kontrolne, które wykazało – w zakresie przedmiotu kontroli – fakt naruszenia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego przepisów prawa telekomunikacyjnego, powinien on najpierw podjąć czynności przewidziane dla tego trybu postępowania w art. 201 pr. tel. Bez wyczerpania trybu postępowania kontrolnego (wydanie zaleceń pokontrolnych, wyznaczenie terminu na zastosowanie się do nich, bezskuteczny upływ terminu) nie aktualizuje się kompetencja do ukarania przedsiębiorcy telekomunikacyjnego przez Prezesa UKE, skoro przepisy prawa telekomunikacyjnego określają wprost sekwencję czynności podejmowanych przez Prezesa. W sprawie III SK 8/10 Sąd Najwyższy przyjął, że wszczęcie postępowania kontrolnego na podstawie art. 199 pr. tel. powoduje, iż niedozwolone jest wszczęcie odrębnego

postępowania na podstawie art. 210 ust. 1 w związku z art. 209 ust. 1 pr. tel. w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego za naruszenie obowiązków wynikających z przepisów ustawy, których respektowania dotyczyło postępowanie kontrolne. Stanowisko to zostało podtrzymane w dalszym orzecznictwie Sądu Najwyższego (całościowe jego podsumowanie znajdujemy w uzasadnieniu wyroku z 8 października 2014 r., III SK 85/14, LEX nr 1511599).

Podkreślenia wymaga fakt, że ten kierunek wykładni zdeterminowany jest obowiązkiem respektowania obowiązujących przepisów, które przystawały do uregulowania zawartego w art. 10 dyrektywy 2002/20 w oryginalnym brzmieniu, nie przystają natomiast do aktualnych warunków na rynku telekomunikacyjnym. Obecnie przepis art. 10 dyrektywy 2002/20 został zmieniony (por. art. 3 pkt 6 dyrektywy nr 2009/140/WE z 25 listopada 2009 r. zmieniającej dyrektywę 2002/20 z 19 grudnia 2009 r.) i jest bardziej restrykcyjny. Z punktu 51 preambuły do dyrektywy 2009/140 wynika jednoznacznie, że jednym z głównych motywów zmiany dotychczasowego brzmienia art. 10 dyrektywy 2002/20 była nieadekwatność dotychczasowych unormowań uprawniających krajowe organy regulacyjne do nakładania kar pieniężnych na przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Przedstawiony stan rzeczy uprawnia do zgłoszenia postulatu zmiany przepisów prawa telekomunikacyjnego w zakresie postępowania kontrolnego, tak aby Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej w sposób nieobwarowany dodatkowymi restrykcyjnymi wymaganiami mógł, w jego ramach efektywnie nakładać kary za naruszenie przepisów ustawy. Obecny model powoduje, że w wielu sytuacjach przedsiębiorca niesłusznie unika odpowiedzialności (co dotyczy bardzo wysokich sum pieniężnych) nawet za rażące naruszenie prawa.

