

INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

PRAWO W DZIAŁANIU

12

SPRAWY CYWILNE

Redakcja naukowa Elżbieta Holewińska-Łapińska



LEX

a Wolters Kluwer business

Warszawa 2012

ISSN 2084-1906

Nakład 200 egz.

Wersja papierowa Prawa w Działaniu jest wersją pierwotną (referencyjną)

Wydawca:

Na zlecenie Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości
Wolters Kluwer Polska S.A.
01-231 Warszawa, ul. Płocka 5a



Wolters Kluwer
Polska

DYREKTOR DZIAŁU CZASOPISM
Klaudiusz Kaleta

tel. (22) 535 82 03; 535 80 20

faks (22) 535 83 32

e-mail: czasopisma@wolterskluwer.pl

Szczegółowe informacje o prenumeracie czasopisma można uzyskać pod numerem infolinii
0 801 04 45 45; faks (22) 535 82 05

RADA PROGRAMOWA

Tadeusz Ereciński, Lech Gardocki, Lech Paprzycki,
Andrzej Rzepliński, Marek Safjan, Stanisław Waltoś, Adam Zieliński

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Przewodniczący
Andrzej Siemaszko

Członkowie:

Beata Gruszczyńska, Elżbieta Holewińska-Łapińska, Marek Mozgawa, Jacek Sadowski,
Roman Trzaskowski, Dobrochna Wójcik, Eleonora Zielińska

REDAKCJA

Redaktor Naczelny
Andrzej Siemaszko

Redaktor Naukowy – Sprawy karne
Marek Mozgawa

Redaktor Naukowy – Sprawy cywilne
Elżbieta Holewińska-Łapińska

Sekretarz Redakcji – Sprawy karne
Paweł Bachmat

Sekretarz Redakcji – Sprawy cywilne
Michał Warciński

Redakcja Językowa – Katarzyna Sowińska

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

RECENZENCI

dr Adam Bieranowski, Uniwersytet Warmińsko – Mazurski w Olsztynie, notariusz
dr hab. Paweł Grzegorzczak, prof. Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu
dr hab. Andrzej Jakubecki, prof. Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
dr hab. Piotr Machnikowski, prof. Uniwersytetu Wrocławskiego
prof. dr hab. Mirosław Nazar, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
dr Konrad Osajda, Uniwersytet Warszawski, Członek Biura Studiów i Analiz Sądu
Najwyższego
dr hab. Hanna Paluszkiewicz, prof. Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
dr hab. Ryszard Andrzej Stefański, prof. Uczelni Łazarskiego
dr Tomasz Szanciło, Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Warszawie, sędzia
prof. dr hab. Karol Weitz, Uniwersytet Warszawski

Spis treści

Roman Trzaskowski	
Nieważność czynności prawnej dokonanej w formie aktu notarialnego	7
Jacek Sadowski, Mikołaj Wild	
Zadośćuczynienie za śmierć osoby najbliższej w orzecznictwie sądów powszechnych	59
Jerzy Stryk	
Postępowanie w sprawie nadania klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika	101
Piotr Ryłski	
Europejski nakaz zapłaty w praktyce sądowej	145

Contents

Roman Trzaskowski	
Invalidity of an act in law performed in the form of notarial deed	7
Jacek Sadowski, Mikołaj Wild	
Redress for death of the next of kin in case law of general courts	59
Jerzy Słyk	
Proceedings for issue of a writ of execution against the debtor's spouse	101
Piotr Rylski	
European order for payment in court practice	145

Roman Trzaskowski

Nieważność czynności prawnej dokonanej w formie aktu notarialnego

1. ZAGADNIENIA WSTĘPNE

1.1. Cel badania

W założeniu ustawodawcy forma aktu notarialnego ma zapewniać wysoki stopień pewności powstania zamierzonych przez strony skutków prawnych¹, z czym wiąże się obowiązek troski notariusza o to, by czynność prawna dokonana w formie aktu notarialnego była zgodna z prawem i prawidłowa².

Urzeczywistnienie tego założenia jest z wielu względów bardzo istotne. Przede wszystkim jest ono konieczne dla realizacji podstawowego zadania ustrojowego notariatu, jakim jest zapewnienie bezpieczeństwa obrotu prawnego³, zwłaszcza obrotu nieruchomościami. W tym kontekście dość wspomnieć, że nieskuteczność czynności prawnej dokonanej w formie aktu notarialnego, będącego podstawą wpisu w księdze wieczystej, prowadzi zwykle do niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym⁴. Negatywny wpływ tej niezgodności na bezpieczeństwo obrotu jest wprawdzie łagodzony przez zasadę rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych⁵ (art. 5 ustawy

¹ Zob. uchwała Sądu Najwyższego (dalej jako SN) z 19.07.2001 r. (III CZP 36/01), OSNC 2002/1, poz. 7; postanowienie SN z 2.02.2005 r. (IV CK 453/04), LEX nr 376389; uchwała SN z 22.05.2009 r. (III CZP 21/09), OSNC 2010/1, poz. 13.

² W wyroku z 5.02.2004 r. (III CK 271/02), LEX nr 602711, Sąd Najwyższy wskazał, że „zgodnie z art. 2 ustawy o notariacie, notariusz jest osobą zaufania publicznego, gwarantem wiarygodności i prawidłowości dokonywanych przez niego czynności i uczestnikiem szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości”. Por. A. Oleszko, *Obrót cywilnoprawny w praktyce notarialnej i wieczystoksięgowej*, Kraków 2003, s. 31, który wskazuje, że notariusz sporządzający akt nie jest osobą „poświadczającą” oświadczenia stron, a osobą kontrolującą zarówno legalność dokonanej przez strony czynności prawnej, jak i jej celowość; zob. też E. Gniewek, *O uniwersalnej zasadzie przestrzegania prawa przez notariusza*, w: R. Szytk (red.), *II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej*, Poznań–Kluczbork 1999, s. 45–46; J. Budzianowska, *Odmowa dokonania czynności notarialnej*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2000/1, s. 47–48, 55.

³ Zamiast wielu A. Oleszko, *Obrót cywilnoprawny...*, s. 13, 15; S. Rudnicki w: G. Bieniek, S. Rudnicki, *Nieruchomości. Problematyka prawna*, Warszawa 2007, s. 14; R. Pastuszek, *Obowiązek wyjaśniającyco-doradczy notariusza a wysłuchanie stron czynności prawnej*, w: R. Szytk (red.), *III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, Warszawa–Kluczbork 2006, s. 269; J. Budzianowska, *Odmowa dokonania czynności...*, s. 44.

⁴ Zob. też J. Budzianowska, *Odmowa dokonania czynności...*, s. 61.

⁵ Zob. też J. Budzianowska, *Odmowa dokonania czynności...*, s. 61.

z 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece⁶), jednak – jak wiadomo – ochrona ta nie jest pełna (nie dotyczy czynności nieodpłatnych).

Ochrona ta w ogóle nie wchodzi w rachubę wówczas, gdy przedmiotem czynności prawnej było prawo nieujawnione w księdze wieczystej (np. spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu). W takich przypadkach forma aktu notarialnego stanowi jedyną gwarancję bezpieczeństwa obrotu.

Funkcja gwarancyjna związana z dokonaniem czynności w formie aktu notarialnego obejmuje także ochronę interesów stron dokonujących czynności prawnej⁷. W tym aspekcie forma aktu notarialnego ma zapewniać, że strony dokonujące określonej, zazwyczaj szczególnie ważnej czynności prawnej, będą zmierzać do wywołania skutków prawnych z rozmysłem i świadomością oraz że czynność będzie dokonana prawidłowo i zamierzone przez strony skutki rzeczywiście powstaną. Nie bez znaczenia jest tu także dążenie do zapobiegania sporom, które mogą powstać na tle czynności notarialnej⁸.

W ścisłym związku ze wskazanymi założeniami pozostają liczne przepisy prawa o notariacie⁹, a zwłaszcza art. 80, 81, 86 i 94 § 1. Wynika z nich bowiem, że notariusz przy dokonywaniu czynności notarialnych jest obowiązany czuwać nad należytym zabezpieczeniem praw i słuszych interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne (art. 80 § 2 pr. not.). Jest także obowiązany udzielać stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej (art. 80 § 3 pr. not.)¹⁰, a w przypadku sporządzenia aktu notarialnego powinien przestrzegać art. 94 § 1 pr. not., zgodnie z którym akt notarialny przed podpisaniem powinien być odczytany przez notariusza lub przez inną osobę w jego obecności; przy odczytaniu aktu notariusz powinien się przekonać, że osoby biorące udział w czynności dokładnie rozumieją treść oraz znaczenie aktu, a akt jest zgodny z ich wolą.

Fundamentalne znaczenie mają także negatywne obowiązki notariusza, przewidziane w art. 81 i art. 86 pr. not. W myśl pierwszego z przepisów notariusz ma obowiązek odmówić dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem. Daje to asumpt do stwierdzenia, że notariusz jest „strażnikiem zgodności aktu notarialnego z prawem”¹¹. Co więcej, w związku z art. 81 pr. not. w orzecznictwie i doktrynie wskazuje się, że notariusz jest organem ochrony prawnej i „sprawuje jurysdykcję prewencyjną, oddziałując na zainteresowanych kontrahentów, aby swoje stosun-

⁶ Ustawa z 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 ze zm.), dalej jako u.k.w.h.

⁷ Zob. A. Oleszko, *Staranność zawodowa notariusza a zarzut wadliwie sporządzonej czynności notarialnej w aspekcie ustrojowym oraz odpowiedzialności prawnej* w: *Odpowiedzialność karna notariusza*, A. Oleszko (red.), Warszawa 2010, s. 19.

⁸ W wydanej pod rządą ustawy z 24.05.1989 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. Nr 33, poz. 176 ze zm.), dalej jako pr. not. z 1989 r., uchwalę z 29.05.1990 r. (III CZP 29/90), OSNC 1990/12, poz. 150, Sąd Najwyższy wskazał, że „forma aktu notarialnego i poddanie kontroli notariusza czynności prawnej mającej stanowić podstawę tego aktu zmierza do zapobiegania powstawaniu sporów i braku stabilności prawnej dokonanej czynności”; podobnie w wyroku SN z 5.02.2004 r. (III CK 271/02), LEX nr 602711. W doktrynie zob. np. A. Oleszko, *Obrót cywilnoprawny...*, s. 15; zob. też H. Brudziński, *Nieważność aktów notarialnych w świetle orzecznictwa sądowego*, Warszawa 1991, s. 1.

⁹ Ustawa z 14.02.1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz. U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158 ze zm.), dalej jako pr. not.

¹⁰ Co do tych kwestii zob. np. R. Pastuszko, *Obowiązek wyjaśniająco-doradczy...*, s. 270 i n.

¹¹ Zob. wyrok SN z 7.11.1997 r. (II CKN 420/97), OSNC 1998/5, poz. 76; zob. też J. Budzianowska, *Odmowa dokonania czynności...*, s. 48.

ki prawne ukształtowali zgodnie z prawem”¹². W uchwale składu siedmiu sędziów z 7.12.2010 r.¹³ Sąd Najwyższy stwierdził wręcz, że „odmowa czynności notarialnej z powodu istnienia ustawowych przesłanek zawiera podjęcie swego rodzaju decyzji, *sui generis* rozstrzygnięcia, w szczególności co do zgodności tej czynności z prawem”, oraz wskazał, że należy przyjąć, iż „postępowanie przed notariuszem może być uznane za odpowiednik postępowania w sprawie”¹⁴. Sąd wyjaśnił też, że dokonywaną przez notariusza ocenę zgodności zamierzonej czynności prawnej z prawem „kwalifikować można jako odpowiednik postępowania pierwszoinstancyjnego” i z tego względu uznał, iż model postępowania w przedmiocie kontroli odmowy dokonania czynności notarialnej jest zgodny z zasadą dwuinstancyjności wyrażoną w art. 176 Konstytucji¹⁵.

Z kolei w myśl art. 86 pr. not. notariuszowi nie wolno dokonywać czynności notarialnej, jeżeli poweźmie wątpliwość, czy strona czynności notarialnej ma zdolność do czynności prawnych.

W kontekście przywołanych założeń wydaje się oczywiste, że nieprawidłowość i związana z tym nieważność (nieskuteczność) czynności prawnej – której zapobiegać ma jej dokonanie w formie aktu notarialnego – jest zjawiskiem ze wszech miar niepożądanym. Nawet jeżeli przypadki, w których dochowanie formy aktu notarialnego nie zapobiegło nieprawidłowościom, są rzadkie¹⁶ – choć wszelkie szacunki muszą być dokonywane z ostrożnością¹⁷ – nie można ich tracić z pola widzenia: każda nieważna czynność prawna dokonana w formie aktu notarialnego to z punktu widzenia systemowego jedna czynność za dużo i może pociągać za sobą odpowiedzialność cywilną notariusza¹⁸. Dlatego też użyteczne wydają się badania nad przyczynami tych nieprawidłowości oraz refleksja, czy i w jaki sposób możliwe jest zapobieżenie tym nieprawidłowościom oraz w jakim zakresie zależy to od staranności notariuszy. W ogólnym zarysie właśnie temu służyć ma niniejsze opracowanie.

¹² Zob. wydaną pod rządą prawa o notariacie z 1989 r. uchwałę z 29.05.1990 r. (III CZP 29/90), OSNC 1990/12, poz. 150, w której Sąd Najwyższy wskazał, że „notariusz w ramach określonych w art. 50 prawa o notariacie sprawuje jurysdykcję prewencyjną, oddziałując na zainteresowanych kontrahentów, aby swoje stosunki prawne ukształtowali zgodnie z prawem i zasadami współżycia społecznego”; do „jurysdykcji prewencyjnej” Sąd Najwyższy nawiązał także *de lege lata* w wyroku z 5.02.2004 r. (III CK 271/02), LEX nr 602711. O jurysdykcji prewencyjnej notariusza wspominali np. E. Drozd, *Odpowiedzialność notariusza w wypadku nieważnej (bezsuktecznej) czynności prawnej*, w: R. Szytyk (red.), *III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, Warszawa-Kłuczbork 2006, s. 80; H. Brudziński, *Nieważność aktów notarialnych...*, s. 1; o funkcji prewencyjnej nadmieniali natomiast: J. Budzianowska, *Odmowa dokonania czynności...*, s. 48, 56; R. Pastuszko, *Obowiązek wyjaśniania i doradztwa...*, s. 269.

¹³ Uchwała SN z 7.12.2010 r. (III CZP 86/10), OSNC 2011/5, poz. 49.

¹⁴ Aprobując J. Budzianowska, *Odmowa dokonania czynności...*, s. 56, która wskazuje, że „ustawodawca nadał odmowie dokonania czynności notarialnej charakter zbliżony do charakteru orzeczenia sądowego (postanowienia)”.

¹⁵ Ustawa z 2.04.1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

¹⁶ Nadal stanowią znikomy odsetek ogółu aktów notarialnych – co do ocen z przeszłości zob. H. Brudziński, *Nieważność aktów notarialnych...*, s. 26; E. Gniewek, *O potrzebie szczególnej ostrożności notariusza przy dokonywaniu czynności z udziałem osób starszych*, „Rejent” 2000/5, s. 211.

¹⁷ Jak trafnie zwracał uwagę E. Gniewek, *O potrzebie szczególnej ostrożności...*, s. 211–212, do zakwestionowania czynności prawnych dokonanych w formie aktu notarialnego dochodzi także w toku innych spraw niż sprawy o ustalenie nieważności czynności prawnej.

¹⁸ Co do tej kwestii zob. np. E. Drozd, *Odpowiedzialność notariusza...*, s. 73 i 74.

1.2. Materiał empiryczny

Kanwą niniejszego opracowania stanowi analiza orzecznictwa sądów powszechnych¹⁹, którą objęto prawomocne wyroki uwzględniające powództwa w sprawach oznaczonych w repertorium C symbolem 051, który zgodnie z załącznikiem do zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z 12.12.2003 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej²⁰ przyporządkowywany jest do spraw „o unieważnienie aktu notarialnego”.

W celu zgromadzenia akt sądowych zwrócono się do prezesów 10 sądów okręgowych (Białystok, Gdańsk, Katowice, Kraków, Lublin, Łódź, Poznań, Rzeszów, Warszawa, Wrocław) o nadesłanie po 15 akt spraw z lat 2008–2009 rozpoznanych w tych sądach okręgowych lub podległych im sądach rejonowych, w których wydany został prawomocny wyrok ustalający nieważność czynności prawnej dokonanej w formie aktu notarialnego (symbol rep. C-051).

W odpowiedzi nadesłano łącznie akta 75 spraw zakończonych prawomocnym wyrokiem w latach 2007–2011 (+1 wyrok nieprawomocny), spośród których w 41 sprawach uwzględniono powództwo, ustalając nieważność czynności prawnej (zawsze była to czynność *inter vivos*) sporządzonej w formie aktu notarialnego, w 13 sprawach uwzględniono żądanie uznania czynności za bezskuteczną względem wierzyciela, a w 20 sprawach powództwo oddalono. W jednej z nadesłanych spraw wydano prawomocny wyrok zobowiązujący pozwanego do złożenia oświadczenia woli o powrotnym przeniesieniu własności nieruchomości w związku ze skutecznym odwołaniem umowy darowizny. Szczegółowe dane ilustruje tabela 1.

Tabela 1.			
	Ilość nadesłanych spraw zakończonych prawomocnie (w tym postępowania w II instancji)	Liczba prawomocnych wyroków uwzględniających powództwo w sprawach C-051 + w innych sprawach	Prawomocne wyroki oddalające
Białystok	6 (2 apelacje oddalone, 1 uwzględniona, 1 skarga kasacyjna nieprzyjęta do rozpoznania + 1 uchwała SN)	5	1
Gdańsk	3 (1 apelacja uwzględniona)	1 ²¹ + 1 uwzględniający skargę pauliańską	1
Katowice	8 (2 apelacje oddalone, 1 uwzględniona)	5 + 1 uwzględniający skargę pauliańską	2

¹⁹ Analizę taką przeprowadził onegdaj także H. Brudzyński, *Nieważność aktów notarialnych...* s. 2–3 (uwzględniała ona 257 spraw prawomocnie zakończonych w 1988 r. i w I półroczu 1989 r., w tym 115 spraw, w których uwzględniono powództwo, 86 spraw, w których oddalono powództwo, oraz 56 spraw umorzonych: 10 wskutek ugody, 46 wskutek cofnięcia pozwu).

²⁰ Zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z 12.12.2003 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej (Dz. Urz. Min. Sprawiedl. Nr 5, poz. 22 ze zm.).

²¹ Chodzi o wyrok Sądu Rejonowego w Malborku z 23.06.2009 r. (I C 95/08). W sprawie tej powód pozewm wniesionym w 2008 r. żądał uznania za bezskuteczną względem niego (art. 527 k.c.) czynności prawnej dokonanej w formie aktu notarialnego w 2001 r. W wyroku (bez uzasadnienia) sąd ustalił, że „że jest bezskuteczna umowa darowizny”.

Tabela 1.			
	Ilość nadesłanych spraw zakończonych prawomocnie (w tym postępowania w II instancji)	Liczba prawomocnych wyroków uwzględniających powództwo w sprawach C-051 + w innych sprawach	Prawomocne wyroki oddalające
Kraków	21 (7 apelacji oddalonych, 2 uwzględnione, 3 skargi kasacyjne nieprzyjęte do rozpoznania)	5 + 3 uwzględniające skargę pauliańską	13
Lublin	3 (1 apelacja oddalona, 1 uwzględniona)	2	1
Łódź	4	1 + 2 uwzględniające skargę pauliańską	1
Poznań	8 (3 apelacje oddalone, w 1 sprawie wyrok zmieniony)	5 + 3 uwzględniające skargę pauliańską	
Rzeszów	7 (1 apelacja oddalona)	4 + 2 uwzględniające skargę pauliańską + 1 zobowiązujący do złożenia oświadczenia woli o powrotnym przeniesieniu nieruchomości po odwołaniu darowizny	
Warszawa	12 (3 apelacje oddalone, 1 uwzględniona, 1 uwzględniona częściowo) + 1 wyrok nieprawomocny	10 (+ 1 nieprawomocny) + 1 uwzględniający skargę pauliańską	1
Wrocław	3 (2 apelacje oddalone)	3	
W sumie	75 + 1 wyrok nieprawomocny	41 + 13 uwzględniających skargę pauliańską + 1 zobowiązujący do złożenia oświadczenia woli o powrotnym przeniesieniu nieruchomości po odwołaniu darowizny	20

Jest oczywiste, że zarówno ze względu na liczbę przebadanych spraw, jak i ich dobór nie można uznać, że wyniki badania odzwierciedlają prawidłowość statystyczną. W szczególności nie sposób przyjąć, że stanowiąc one podstawę wniosków co do częstotliwości nieprawidłowości aktów notarialnych²². Tym

²² Jest tak także dlatego – na co zwracał też uwagę E. Gniewek, *O potrzebie szczególnej ostrożności...*, s. 211 – że w wielu przypadkach powództwa o ustalenie nieważności czynności prawnej dokonanej w formie aktu notarialnego są oddalane – mimo wadliwości aktu – ze względu na brak interesu prawnego powoda, w szczególności ze względu na możliwość wytoczenia powództwa na podstawie art. 10 u.k.w.h. Spośród nadesłanych spraw potwierdza to np. wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 12.01.2009 r. (I C 1134/08), niepubl., utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 5.05.2009 r. (I ACa 320/09), niepubl. Oba sądy wskazywały, że powód nie ma interesu prawnego w stwierdzeniu nieważności umowy sprzedaży nieruchomości, ponieważ przysługuje mu możliwość wytoczenia powództwa na podstawie art. 10 u.k.w.h., które zapewnia ochronę dalej idącą (jest to orzeczenie podlegające ujawnieniu w księdze wieczystej i ma szersze oddziaływanie ze względu na domniemania z art. 3 i 4 u.k.w.h.). Sąd apelacyjny odwołał się do wyroku SN z 27.08.2008 r. (II CSK 105/08), niepubl. Brak interesu prawnego stał się jedną z przyczyn uchylenia wyroku Sądu Rejonowego w Łukowie z 4.03.2009 r. (I C 27/08) wyrokiem Sądu Okręgowego w Lublinie z 10.06.2009 r. (II Ca 358/09), niepubl. Sąd okręgowy wskazał, że powód nie ma interesu prawnego w żądaniu uznania za nieważną umowy działu spadku, ponieważ może zrealizować swój interes przez wniosek o dział spadku, powództwo z art. 10 u.k.w.h., powództwo o dopuszczenie do współposiadania albo powództwo o wydanie rzeczy. Powództwa o ustalenie nieważności czynności prawnej sporządzonej w formie aktu notarialnego są oddalane także z innych przyczyn (mimo wadliwości aktu). Na przykład w sprawie zakończonej wyrokiem Sądu Rejonowego dla Krakowa-Nowej Huty w Krakowie z 27.05.2009 r. (I C 138/09/N), niepubl., oddalono powództwo

niemniej dają użyteczną orientację co do występujących w praktyce przyczyn nieważności aktów notarialnych i mogą stanowić podstawę dla wyciągnięcia istotnych wniosków.

Podstawowym przedmiotem zainteresowania w ramach niniejszego opracowania będzie 41 spraw, w których wydano prawomocne wyroki uwzględniające powództwo, ustalając nieważność czynności prawnej sporządzonej w formie aktu notarialnego.

Z góry warto zaznaczyć, że wśród tych spraw przyczyną nieważności były:

- brak świadomości lub swobody składającego oświadczenie woli, o którym mowa w art. 82 kodeksu cywilnego²³ (15 spraw²⁴);
- szeroko rozumiana i niejednorodna sprzeczność umowy z prawem w rozumieniu art. 58 k.c. (obejmująca przypadki braku wymaganej decyzji administracyjnej i naruszenia ustawowego prawa pierwokupu) (16 spraw);
- brak umocowania do działania w cudzym imieniu (4 sprawy);
- wady oświadczenia woli (2 sprawy: pozorność i podstęp);
- braki w zakresie zdolności do czynności prawnych (3 sprawy²⁵);
- braki dotyczące szeroko rozumianej reprezentacji osób prawnych (2 sprawy²⁶).

Każda z tych przyczyn zasługuje na komentarz, jednak ze względu na różną intensywność ich występowania akcenty w opracowaniu nie będą rozłożone równo: wzmожona uwaga poświęcona zostanie tym przyczynom nieważności, które występują najczęściej.

Na odrębną uwagę zasługiwały także sprawy, w których sąd uznał czynność prawną za bezskuteczną względem wierzyciela na podstawie art. 527 i n. k.c. Wprawdzie, ściśle rzecz biorąc, sprawy te trudno zakwalifikować do spraw o „unieważnienie aktu notarialnego”, dla której właściwy jest symbol C-051²⁷, tym niemniej kilka okoliczności przemawiało za ich uwzględnieniem.

o stwierdzenie nieważności nabycia nieruchomości, mimo że umowa była nieważna ze względu na jej zawarcie po wygaśnięciu zezwolenia na nabycie nieruchomości przez spółkę będącą cudzoziemcem w rozumieniu art. 1 ust. 2 ustawy z 24.03.1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (tekst jedn.: Dz. U. z 2004 r. Nr 167, poz. 1758 ze zm.), dalej jako u.n.n.c. Uzasadnienia wyroku nie sporządzono, jednakże z akt sprawy wynikało, że strony przed notariuszem „uznały nieważność nabycia przedmiotowej nieruchomości z mocy prawa, a zawartą między nimi (...) umowę za dotkniętą wadą prawną i nie wywołującą zamierzonego skutku prawnego i rozwiązały wszelkie więzi prawne łączące strony na podstawie (...) umowy”. Brak interesu prawnego powoda był także podstawą oddalenia powództwa o stwierdzenie nieważności oświadczenia woli w wyroku Sądu Rejonowego w Dąbrowie Górniczej z 10.10.2007 r. (I C 363/07), niepubl.

²³ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.), dalej jako k.c.

²⁴ W jednej ze spraw art. 82 k.c. był jedną z podstaw żądania (obok dwu innych), zidentyfikowanie przyczyny nieważności uznanej przez sąd nie jest jednak możliwe, ponieważ nie sporządzono uzasadnienia wyroku.

²⁵ W dwóch sprawach chodziło o całkowity brak zdolności do czynności prawnych (całkowite ubezwłasnowolnienie) – wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z 30.11.2009 r. (I C 1800/09), niepubl.; wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 28.01.2009 r. (I C 1062/08), niepubl., a w trzeciej o zbycie prawa przez osobę ubezwłasnowolnioną częściowo bez zgody kuratora (uprzedniej i następcej) – art. 18 § 1 k.c. – wyrok I C 159/09, niepubl. W jednej z tych spraw pierwsza czynność była dotknięta wadą z art. 82 k.c., a druga – wadą z art. 14 § 2 k.c. (i dlatego jest także uwzględniona wśród spraw związanych z zastosowaniem art. 82 k.c.).

²⁶ W jednej ze spraw chodziło o brak zgody walnego zgromadzenia spółki na nabycie nieruchomości przez zarząd – wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 16.03.2010 r. (IV C 1081/00), niepubl., a w drugiej o naruszenie przepisów ustawy z 29.06.1963 r. o zagospodarowaniu wspólnot gruntowych (Dz. U. Nr 28, poz. 169 ze zm.) skutkujące brakiem upoważnienia do zbycia nieruchomości – wyrok Sądu Rejonowego w Bielsku Podlaskim z 3.09.2009 r. (I C 140/09), niepubl.

²⁷ Począwszy od 1.01.2011 r. sprawy o uznanie czynności prawnej za bezskuteczną (art. 527 k.c.) powinny być oznaczane odrębnym symbolem (307) – zob. zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z 30.12.2010 r.

Po pierwsze, w praktyce sądowej sprawy te są dość powszechnie przyporządkowywane do kategorii spraw „o unieważnienie aktu notarialnego”, o czym świadczy fakt, że sprawy takie nadesłano z siedmiu sądów okręgowych (spośród 10).

Po drugie, praktyka ta nie może być jednoznacznie oceniona jako wadliwa, ponieważ samo pojęcie „unieważnienia aktu notarialnego”, do którego w załączniku do zarządzenia w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej przyporządkowywano symbol C-051, jest dalekie od doskonałości. Należy bowiem mieć na względzie, że pojęcie to ma charakter potoczny²⁸. W literaturze przedmiotu z naciskiem podkreśla się, że konieczne jest wyraźne odróżnienie aktu notarialnego jako dokumentu od stwierdzonej w nim czynności prawnej²⁹. Akt notarialny nie może być w ogóle nieważny, a nieważna może być tylko czynność prawna, której akt notarialny jest formą³⁰. W odniesieniu do samego aktu chodzić może jedynie o jego ocenę jako dokumentu urzędowego³¹. Akt, który nie spełnia konstytutywnych elementów wskazanych przez prawo o notariacie, nie ma znaczenia aktu notarialnego³² (nie istnieje jako akt notarialny³³). Racje te są uwzględniane także w orzecznictwie³⁴. W rezultacie w orzecznictwie i doktrynie zgodnie wskazuje się, że nie może być skutecznie

zmieniające zarządzenie w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej (Dz. Urz. Min. Sprawiedl. z 2011 r. Nr 2, poz. 11).

²⁸ Rozpowszechniony także w praktyce wizytacyjnej – zob. np. A. Oleszko, *Obrót cywilnoprawny...*, s. 32.

²⁹ Zob. E. Drozd w: *Czynności notarialne z elementem zagranicznym w obrocie nieruchomościami (zagadnienia wybrane) II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej*, R. Szytyk (red.), Poznań–Kluczbork 1999, s. 8–9; A. Oleszko, *Obrót cywilnoprawny...*, s. 35.

³⁰ Zob. E. Drozd, *Forma aktu notarialnego w: Księga pamiątkowa. I Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej*, Kluczbork 1993, s. 16, 31 przypis 12; A. Oleszko, *Pytania i odpowiedzi*, „Rejent” 2000/5, s. 168; A. Oleszko, *Obrót cywilnoprawny...*, s. 35; A. Maziarz, *Obrót prawny nieruchomościami*, Warszawa 2011, II.2.1 (tam gdzie przypis 64); S. Rudnicki w: *Nieruchomości...*, s. 18; G. Wolak, *Glosa do wyroku SN z dnia 26 listopada 2004 r., I CK 384/04*, „Rejent” 2010/11, s. 123–124.

³¹ Zob. E. Drozd, *Forma aktu notarialnego...*, s. 16; A. Oleszko, *Obrót cywilnoprawny...*, s. 31 przypis 12, 32–33; S. Rudnicki w: *Nieruchomości...*, s. 18. Tak onegdaj wyrażnie art. 88 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.10.1933 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. Nr 84, poz. 609), dalej jako pr. not. z 1933 r.; przepis ten stanowił, że „akt, sporządzony z naruszeniem przepisów art. 65, 70, 71, 72, 75, 78 i 84, nie ma mocy dokumentu publicznego”.

³² Zob. E. Drozd, *Forma aktu notarialnego...*, s. 19; A. Oleszko, *Obrót cywilnoprawny...*, s. 35. Wydaje się, że dotyczy to także naruszenia art. 84 pr. not.; por. A. Oleszko, *Odmowa sporządzenia czynności notarialnej*, „Rejent” 1996/4–5, s. 56–57, 58, który z jednej strony stwierdza, że naruszenie art. 84 pr. not. powoduje bezwzględną nieważność czynności prawnej, a z drugiej – że naruszenie sprawia, iż całą czynność uważa się za nieistniejącą, niepowstałą; w każdym razie sankcja wynika tu z samego art. 84 pr. not., a nie z art. 58 k.c.; por. jednak też J. Budzianowska, *Odmowa dokonania czynności...*, s. 52–53, której zdaniem „czynność sporządzona wbrew zakazowi wynikającemu z art. 84 k.c. jest bezwzględnie nieważna i to nawet wówczas, gdy dla dokonania danej czynności notarialnej forma notarialna stanowiła jedynie formę fakultatywną”.

³³ Zob. A. Oleszko, *Akty notarialne. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 131; G. Wolak, *Glosa do wyroku...*, s. 119–120.

³⁴ Zob. wyrok SN z 30.05.2000 r. (IV CKN 36/00), OSNC 2000/12, poz. 223, w którym wskazano, że „akt notarialny nie podlega ocenie co do swej ważności w aspekcie skutków materialnoprawnych”, i wyjaśniono, iż o ważności aktu notarialnego można mówić tylko pod kątem posiadania cech przewidzianych w art. 94 § 1 pr. not., jednakże tak rozumiana ważność „nie ma nic wspólnego z ważnością w rozumieniu skuteczności materialnoprawnej”. „Jeżeli bowiem określony akt nie spełnia wymagań przewidzianych w art. 94 § 1 Prawa o notariacie, to należy przyjąć, że w ogóle nie stanowi aktu notarialnego w rozumieniu przepisu art. 2 § 2 Prawa o notariacie, i tylko w tym sensie, tj. w sensie braku cech aktu notarialnego, można ewentualnie mówić o jego nieważności, która oznacza nieistnienie aktu notarialnego”. Tak też wyrok SN z 26.11.2004 r. (I CK 384/04), LEX nr 303351.

wytoczone powództwo „o stwierdzenie nieważności aktu notarialnego”³⁵, choć w praktyce błędne określenia żądania pozwu nie są przez Sąd Najwyższy traktowane w sposób rygorystyczny³⁶. Ściśle rzecz ujmując, nie jest prawidłowe także powództwo o ustalenie nieważności czynności prawnej, jest ono jednak akceptowane, ponieważ w doktrynie wskazuje się, że stwierdzenie (ustalenie) nieważności czynności prawnej jest niejako stwierdzeniem (ustaleniem) w sposób pośredni nieistnienia stosunku prawnego (prawa)³⁷.

³⁵ Zob. wyrok SN z 30.05.2000 r. (IV CKN 36/00), OSNC 2000/12, poz. 223; w doktrynie E. Drozd, *Odpowiedzialność notariusza...*, s. 74 przypis 5; S. Rudnicki w: *Nieruchomości...*, s. 18; G. Wolak, *Glosa do wyroku...*, s. 127–128; A. Maziarz, *Obrót prawny...*, II.2.1 (tam gdzie przypis 64).

³⁶ W wyroku z 26.11.2004 r. (I CK 384/04), LEX nr 303351, rozstrzygając sprawę, w której powódka żądała „unieważnienia aktu notarialnego”, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że nie należy „przywiązywać decydującego znaczenia do nieprecyzyjnego sformułowania pozwu”, ponieważ żądanie uznania za nieważny aktu notarialnego oznaczać musi żądanie uznania, iż zawarta w nim czynność prawna jest nieważna. „Skoro więc powód żąda uznania za nieważny aktu notarialnego, to tym samym należy przyjąć, iż żądanie to dotyczy czynności prawnej zawartej w tym akcie”. U podstaw tego poglądu leży przekonanie sądu, że „jeżeli dla ważności czynności prawnej wymagane jest, aby była ona dokonana w formie aktu notarialnego, to zawsze gdy istnieją podstawy dla stwierdzenia, że czynność taka jest nieważna, niezależnie od tego, czy przyczyną nieważności są tylko uchybienia dotyczące samego aktu notarialnego, czy też wadliwość czynności prawnej, istnieją podstawy do uznania, że zarówno czynność prawna, jak i akt notarialny są nieważne”. Orzeczenie to spotkało się z mieszanym przyjęciem G. Wolaka, *Glosa do wyroku...*, s. 115, 129 i n., który zaakceptował prawnoprocesową tezę, że żądanie uznania za nieważny aktu notarialnego oznaczać musi żądanie uznania, iż zawarta w nim czynność prawna jest nieważna. Autor zastrzegł jednak, że zdarzają się sporadycznie sprawy, w których powód wyraźnie odróżnia ważność czynności prawnej od ważności samego aktu notarialnego i żąda stwierdzenia nieważności tego ostatniego; w takim przypadku sąd powinien oddalić powództwo. G. Wolak odwołuje się m.in. do wyroku SN z 28.06.2007 r. (IV CSK 115/07), LEX nr 358817, w którym sąd wskazał, że „związanie granicami żądania nie oznacza, że Sąd związany jest w sposób bezwzględny samym sformułowaniem zgłoszonego żądania. Jeżeli treść żądania sformułowana jest niewłaściwie, niewyrażnie lub nieprecyzyjnie Sąd może, a nawet ma obowiązek odpowiednio je zmodyfikować, jednakże zgodnie z wolą powoda i w ramach podstawy faktycznej powództwa”. Z drugiej strony G. Wolak zakwestionował posłużenie się przez Sąd Najwyższy pojęciem nieważności aktu notarialnego, a ponadto wskazał, że nieważność czynności prawnej nie musi pociągać za sobą „nieważności” aktu notarialnego (akt notarialny może w pełni odpowiadać wymogom formalnym) – zob. G. Wolak, *Glosa do wyroku...*, s. 125, 126–127. Por. też E. Drozd, *Forma aktu notarialnego...*, s. 31 przypis 12, który za „dalece niewłaściwe” uznaje posługiwanie się określeniem „nieważny” akt notarialny w odniesieniu do nieważnej czynności prawnej zawartej w prawidłowo – pod względem formalnym – sporządzonym akcie notarialnym, spowodowanej inną przyczyną (np. sprzecznością z ustawą). Warto także wspomnieć, że w wyroku z 24.05.1995 r. (I CRN 61/95), LEX nr 82289, Sąd Najwyższy przyjął, że oddalenie przez sąd żądania „unieważnienia” umowy w sytuacji, w której umowa ta była nieważna z mocy prawa, jest „wynikiem zbyt sformalizowanego stanowiska”, skoro w uzasadnieniu pozwu powołano się na okoliczności faktyczne świadczące o nieważności umowy z mocy samego prawa i powołano przepisy kodeksu cywilnego stanowiące o takiej nieważności. Z uzasadnienia wynika także, że celem powództwa było wyeliminowanie zawartej umowy z obrotu z takim skutkiem, jakby umowa w ogóle nie została zawarta. „Skoro zatem w sprawie ustalone zostało, że umowa zawarta przez strony jest nieważna *ex lege*, rzeczywista treść żądania pozwu uzasadniała jego uwzględnienie przez stwierdzenie nieważności umowy”. Aprobując do orzeczenia ustosunkowali się A. Oleszko, *Akty notarialne...*, s. 128; G. Wolak, *Glosa do wyroku...*, s. 132–134, którego zdaniem w sytuacji, gdy powód domaga się unieważnienia czynności prawnej, dopuszczalne byłoby stwierdzenie przez sąd, że określona czynność prawna jest nieważna, co dotyczy zwłaszcza przypadku, gdy strona działa bez pełnomocnika, a uzasadnienie pozwu lub argumentacja powoda jednoznacznie wskazuje na podstawy faktyczne świadczące o bezwzględnej nieważności czynności prawnej (art. 58 k.c.). Por. J. Budzianowska, *Odmowa dokonania czynności...*, s. 58, której zdaniem żądanie „unieważnienia czynności” w odniesieniu do czynności nieważnej z mocy prawa jest błędem terminologicznym i w rzeczywistości dotyczy żądania stwierdzenia (ustalenia) nieważności tej czynności. Zob. też wyrok SN z 9.04.2002 r. (III CKN 971/00), LEX nr 54496.

³⁷ J. Budzianowska, *Odmowa dokonania czynności...*, s. 58. W orzecznictwie zob. wyrok SN z 27.08.1976 r. (II CR 288/76), OSNC 1977/5–6, poz. 91, w którego uzasadnieniu czytamy: „Jeżeli (...) przedmiotem (...) procesu (...) jest roszczenie procesowe o ustalenie nieważności umowy, czyli ustalenie nieistnienia praw, jakie miałyby z tej umowy wynikać, to w stosunku do takiego żądania pozwu (...) aktualność zarzutu przedawnienia jest logicznym niepodobieństwem”.

Po trzecie, nie bez znaczenia jest także okoliczność, że dokumentowanie przez notariusza czynności podlegających zaskarżeniu na podstawie art. 527 i n. k.c. wywołuje pewne wątpliwości w literaturze.

2. ZAGADNIENIA WYŁANIAJĄCE SIĘ NA TLE POSZCZEGÓLNYCH PRZYCZYN NIEWAŻNOŚCI

2.1. Uwagi wstępne

Nie budzi wątpliwości, że notariusz – jak to ujęto w literaturze – może i powinien dokonywać czynności notarialnych jedynie „zgodnie z prawem i zgodnych z prawem”³⁸.

Najogólniej rzecz biorąc, przyczyny uznania za nieważną umowy sporządzonej przez notariusza mogą być dwojakiego rodzaju: po pierwsze, chodzić może o bezpośrednie naruszenie przepisów prawa materialnego dotyczących dokumentowanej czynności prawnej, po drugie, o naruszenie przepisów prawa o notariacie, które powoduje utratę przez akt charakteru dokumentu urzędowego³⁹, a co za tym idzie także niezachowanie formy aktu notarialnego⁴⁰ i nieważność czynności prawnej, dla której zastrzeżono taką formę pod rygorem nieważności⁴¹. Nieprawidłowości drugiego rodzaju nie wystąpiły w ramach spraw objętych niniejszym badaniem i z tego względu nie będą przedmiotem rozważań⁴².

2.2. Brak świadomości lub swobody (art. 82 k.c.)

2.2.1. Obserwacje dotyczące praktyki sądowej

Jak już wspomniano na wstępie, najczęstszą przyczyną ustalenia nieważności czynności prawnej dokonanej w formie aktu notarialnego jest wada oświadczenia woli w postaci braku świadomości lub swobody. Wadę tę reguluje art. 82 k.c., stanowiąc, że „nieważne jest oświadczenie woli złożone przez osobę, która z jakichkolwiek powodów znajdowała się w stanie wyłączającym świadome albo swobodne

³⁸ Tak S. Wójcik, *Wpływ notariusza na powstawanie stosunków cywilnoprawnych z umów*, w: *Problematyka prawna repriwatyizacji notariatu polskiego*, R. Szytk (red.), Poznań 1996, s. 231; zob. też E. Gniewek, *O uniwersalnej zasadzie...*, s. 48, 50; A. Oleszko, *Obrót cywilnoprawny...*, s. 77–78, którego zdaniem notariusz ma obowiązek przestrzegania zarówno formalnych zasad prawa o notariacie, jak i przepisów powszechnego prawa materialnego.

³⁹ Zob. E. Drozd, *Odpowiedzialność notariusza...*, s. 72; A. Oleszko, *Akty notarialne...*, s. 121–122.

⁴⁰ Zob. E. Drozd, *Forma aktu notarialnego...*, s. 19; A. Oleszko, *Obrót cywilnoprawny...*, s. 35.

⁴¹ Zob. np. A. Oleszko, *Pytania...*, s. 141; A. Oleszko, *Akty notarialne...*, s. 124; G. Wolak, *Glosa do wyroku...*, s. 119, 126; w orzecznictwie zob. uchwała SN z 16.07.1991 r. (III CZP 65/91), OSNC 1992/3, poz. 43. Tego drugiego aspektu dotyczy art. 2 § 2 pr. not., stanowiący, że „czynności notarialne, dokonane przez notariusza zgodnie z prawem, mają charakter dokumentu urzędowego”. W doktrynie przeważa pogląd, że „prawo”, o którym mowa w przepisie, to właśnie przepisy prawa o notariacie określające wymagania formalne aktu notarialnego; tak S. Wójcik, *Wpływ notariusza...*, s. 231. Tak też E. Gniewek, *O uniwersalnej zasadzie...*, s. 48–49, który zaznacza jednak, że art. 2 § 2 pr. not. nie formułuje samodzielnie obowiązku przestrzegania prawa, lecz oznacza charakter dokumentów sporządzanych w toku czynności notarialnych.

⁴² Co do tej kwestii zob. np. E. Drozd, *Forma aktu notarialnego...*, s. 19 i n.; E. Gniewek, *O uniwersalnej zasadzie...*, s. 50–51; A. Oleszko, *Obrót cywilnoprawny...*, s. 38 i n.; A. Oleszko, *Akty notarialne...*, s. 122 i 198; S. Rudnicki w: *Nieruchomości...*, s. 18–19; G. Wolak, *Glosa do wyroku...*, s. 120 i n.; w orzecznictwie zob. np. uchwała SN z 16.07.1991 r. (III CZP 65/91), OSNC 1992/3, poz. 43; uchwała SN z 19.07.2001 r. (III CZP 36/01), OSNC 2002/1, poz. 7; postanowienie SN z 15.05.2003 r. (I CKN 367/01), LEX nr 585680.

powzięcie decyzji i wyrażenie woli. Dotyczy to w szczególności choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego, chociażby nawet przemijającego, zaburzenia czynności psychicznych”.

W poddanych analizie sprawach przyczyną nieważności był zawsze brak wystarczającej świadomości spowodowany m.in.:

- schizofrenią paranoidalną (3 sprawy)⁴³ oraz psychozą schizoafektywną (1 sprawa⁴⁴);
- zespołem otępiennym (2 sprawy⁴⁵) i otępieniem starczym (1 sprawa⁴⁶);
- chorobą Alzheimera (2 sprawy⁴⁷);
- niedorozwojem umysłowym (1 sprawa⁴⁸) lub „upośledzeniem umysłowym w stopniu umiarkowanym”⁴⁹ (1 sprawa⁵⁰);
- wpływem narkozy (1 sprawa⁵¹);
- ciężką depresją (1 sprawa⁵²).

Rozstrzygnięcia sądowe wymagają pewnego komentarza. W sprawach tych podstawową rolę odgrywała zwykle opinia biegłego. Nie jest to oczywiście zaskoczeniem i *per se* nie wzbudza zastrzeżeń⁵³. Wątpliwości dotyczą jednak tego, jaka okoliczność ma być ustalona za pomocą opinii biegłego. Zdarza się bowiem – być może pod wpływem wyroku Sądu Najwyższego z 24.05.2005 r.⁵⁴ – że sąd zadaje biegłemu lakoniczne i proste pytanie o to, czy w chwili złożenia oświadczenia

⁴³ Tak w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem Sądu Okręgowego w Łodzi z 8.09.2010 r. (II C 1067/08), niepubl.; w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem Sądu Rejonowego w Kraśniku z 17.04.2008 r. (I C 35/07), niepubl.; w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem Sądu Rejonowego w Piasecznie z 30.10.2008 r. (I C 39/08), niepubl. – Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił apelację wyrokiem z 15.04.2010 r. (V Ca 565/10), niepubl.

⁴⁴ Tak w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy-Żoliborza z 9.03.2010 r. (VI C 714/06), niepubl.

⁴⁵ Tak w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 21.10.2008 r. (I C 405/07), niepubl.; – apelację od tego wyroku oddalił Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wyrokiem z 16.04.2009 r. (I ACa 1093/08), niepubl.; tak też w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej z 21.06.2011 r. (I C 678/03), niepubl.

⁴⁶ Tak w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem Sądu Rejonowego w Dąbrowie Górniczej z 30.06.2009 r. (I C 579/07), niepubl. – apelację od tego wyroku oddalił Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z 27.11.2009 r. (III Ca 712/09), niepubl.

⁴⁷ Tak w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 7.04.2010 r. (IV C 164/06), niepubl. Wyrok ten został zmieniony (w zakresie nieistotnym w tym miejscu) wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 17.03.2011 r. (VI ACa 1022/10), niepubl. Tak też w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 16.07.2010 r. (XXIV C 268/10), niepubl.

⁴⁸ Tak w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z 28.01.2008 r. (I C 1610/07), niepubl. Według uzasadnienia pozwu (uzasadnienie nie zostało sporządzone).

⁴⁹ Tak w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z 28.01.2009 r. (I C 1062/08), niepubl.

⁵⁰ W sprawie rozstrzygniętej wyrokiem Sądu Okręgowego w Katowicach z 9.06.2011 r. (I C 548/09), niepubl., powód żądał ustalenia nieważności umowy, powołując się oprócz art. 82 k.c. także na inne przyczyny (brak zgody współmałżonka na czynność przekraczającą zwykły zarząd majątkiem wspólnym oraz uchylenie się od skutków oświadczenia woli ze względu na błąd co do treści). W sentencji wyroku nie oznaczono przyczyny nieważności, a uzasadnienie nie zostało sporządzone.

⁵¹ Tak w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 30.04.2009 r. (I C 579/07), niepubl. – apelację od tego wyroku oddalił Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wyrokiem z 31.03.2010 r. (I ACa 929/09), niepubl.

⁵² Przyczyną braku świadomości są zwykle stany chorobowe, których ocena z reguły wymaga wiadomości specjalnych; zob. wyrok SN z 4.10.2000 r. (III CKN 1238/00), LEX nr 533879.

⁵³ Wyrok SN z 24.05.2005 r. (V CK 659/04), LEX nr 180821, w którym wskazano, że „zadając pytanie biegłym Sąd winien nawiązać do przesłanek sformułowanych przez art. 82 k.c., a zatem zapytać, czy pozwany znajdował się w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli”.

woli składający je znajdował się w stanie wyłączającym świadome powzięcie decyzji i wyrażenie woli. Stosownie do tego biegli orzekają o istnieniu lub braku tej świadomości⁵⁵. Dokonują także samodzielnej kwalifikacji prawnej, stwierdzając na przykład, iż składający oświadczenie „miał świadomość medyczną, a nie miał świadomości prawnej”⁵⁶. Wbrew sugestiom płynącym z orzecznictwa Sądu Najwyższego praktyka ta nie wydaje się prawidłowa, ponieważ pojęcie „stanu wyłączającego świadome powzięcie decyzji i wyrażenie woli” jest pojęciem prawnym, a nie medycznym, ostatecznej kwalifikacji powinien zatem dokonywać sąd z wykorzystaniem uzyskanych od biegłego wiadomości specjalnych.

Oczywiście stwierdzenie biegłego, że składający oświadczenie znajdował się w „stanie wyłączającym świadome powzięcie decyzji i wyrażenie woli”, można rozumieć jako wypowiedź o charakterze czysto medycznym, która podlega dalszej ocenie sądu, rzecz jednak w tym, iż pojawiają się wątpliwości, czy tak sformułowane przez sąd pytanie i odpowiedź biegłego daje sądowi wystarczający punkt oparcia dla rozstrzygnięcia. Zasięgając opinii biegłego, sąd powinien mieć jasność co do tego, jakie okoliczności faktyczne (medyczne) są kluczowe dla uznania, że mamy do czynienia z prawnie relewantnym „stanem wyłączającym świadome powzięcie decyzji i wyrażenie woli”, i stosownie do tego wyznaczyć obowiązek biegłego. Analiza akt sądowych nasuwa istotne wątpliwości co do tego, czy rzeczywiście tak się sprawy mają.

Jest tak tym bardziej, że uchwycenie właściwego kryterium „prawniczego” nie jest sprawą oczywistą. W literaturze i orzecznictwie przeważnie wskazuje się, że brak świadomości to brak rozeznania, niemożność zrozumienia posunięć własnych lub też innych osób, niezdawanie sobie sprawy ze znaczenia własnego postępowania⁵⁷. Zastrzega się przy tym, że stan wyłączający świadome powzięcie decyzji i wyrażenie woli nie powinien być rozumiany dosłownie, nie musi więc oznaczać zupełnego zniesienia świadomości⁵⁸. Niekiedy dodaje się, że wada z art. 82 k.c. musi być spowodowana przyczynami wewnętrznymi (dotyczącymi właściwości psychiki lub procesu myślowego), a nie zewnętrznymi⁵⁹, co jest – w przypadku braku świadomości – trafne o tyle, o ile oznacza, iż w art. 82 k.c. nie chodzi o brak „uświadczenia” (brak informacji pochodzących z zewnątrz), lecz brak spowodowany przyczynami organicznymi.

Formułując stosowne kryterium, należy mieć na względzie, że możliwość dokonywania czynności prawnych w drodze samodzielnego oświadczenia woli jest

⁵⁵ Tak np. w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem Sądu Okręgowego w Białymstoku z 9.07.2010 r. (I C 1176/09), niepubl. Biegły stwierdził w opinii, że „w chwili dokonywania czynności sprzedaży mieszkania (...) była w stanie wyłączającym świadome i swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie swojej woli”.

⁵⁶ Tak np. w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 21.10.2008 r. (I C 405/07), niepubl.

⁵⁷ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1973, s. 42–43; Z. Radwański w: *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, Z. Radwański (red.), Warszawa 2002, t. 2, s. 382; K. Pietrzykowski w: *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–449*¹¹, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2005, t. 1, s. 358; w orzecznictwie zob. wyrok SN z 7.02.2006 r. (IV CSK 7/05), LEX nr 180191; wyrok SN z 27.07.2010 r. (II CSK 147/10), LEX nr 621139.

⁵⁸ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli...*, s. 42; Z. Radwański w: *System prawa...*, Warszawa 2002, t. 2, s. 382; K. Pietrzykowski w: *Kodeks cywilny...*, t. 1, s. 358. W orzecznictwie zob. np. wyrok SN z 7.02.2006 r. (IV CSK 7/05), LEX nr 180191; wyrok SN z 27.07.2010 r. (II CSK 147/10), LEX nr 621139.

⁵⁹ Zob. np. wyrok SN z 17.11.2004 r. (IV CK 229/04), LEX nr 277851; wyrok SN z 7.02.2006 r. (IV CSK 7/05), LEX nr 180191.

kluczowym wyrazem zasady autonomii woli i nie powinna być pochopnie kwestionowana. Nie każdy stopień osłabienia władz umysłowych powinien być kwalifikowany jako wyłączający świadome powzięcie decyzji i wyrażenie woli. Wydaje się na przykład jasne, że osoby starsze, których władze umysłowe z wiekiem w sposób naturalny ulegają pewnemu osłabieniu, nie powinny być z tego tylko powodu pozbawione możliwości decydowania o swych sprawach majątkowych (także możliwości dokonywania aktów szczodropliwości względem najbliższych). Z drugiej strony jest także oczywiste, że osłabienie lub zaburzenie władz umysłowych może osiągnąć taki poziom, iż pozostawienie zainteresowanemu pełnej „zewnętrznej” swobody decyzyjnej może mu przynieść więcej szkody niż pożytku.

Poszukując owego punktu krytycznego, nie należy abstrahować od pewnych wskazówek systemowych. W szczególności trzeba uwzględnić sformułowaną przez ustawodawcę przesłankę ubezwłasnowolnienia całkowitego i częściowego. Jeżeli bowiem ustawodawca uznaje, że osoba, która z przyczyn wskazanych w art. 13 § 1 k.c. „nie jest w stanie kierować swym postępowaniem” albo „potrzebuje pomocy do prowadzenia jej spraw”, może być – odpowiednio – ubezwłasnowolniona całkowicie (art. 13 § 1 k.c.) albo częściowo (art. 16 § 1 k.c.), z czym związane jest wyłączenie albo ograniczenie swobody dokonywania czynności prawnych, to należy przyjąć, iż kryterium to nie jest bez znaczenia także przy stosowaniu art. 82 k.c.⁶⁰ Okoliczność, że określona osoba „nie jest w stanie kierować swym postępowaniem” albo „potrzebuje pomocy do prowadzenia jej spraw” w rozumieniu art. 13 § 1 i art. 16 § 1 k.c., dostarcza argumentu za tym, że składając swe oświadczenie, osoba ta znajdowała się w „stanie wyłączającym świadome powzięcie decyzji i wyrażenie woli”. Oddziaływanie przesłanek jest tu zresztą dwukierunkowe, ponieważ w praktyce w wielu przypadkach po dokonaniu nieważnej czynności prawnej dochodzi do ubezwłasnowolnienia całkowitego lub częściowego osoby, która złożyła oświadczenie w „stanie wyłączającym świadome powzięcie decyzji i wyrażenie woli”.

Nawiązanie do skutków ubezwłasnowolnienia częściowego potwierdza też, że ustawodawca przywiązuje wagę do ciężaru gatunkowego czynności prawnej. W związku z tym można bronić poglądu, że także na gruncie art. 82 k.c. nie jest bez znaczenia, czy określona osoba dokonywała czynności drobnej, czy też bardzo poważnej: ten sam poziom świadomości może się okazać wystarczający w pierwszym i niewystarczający w drugim przypadku⁶¹.

Ogólnie rzecz biorąc, przydatne wydaje się kryterium zwracające uwagę na okoliczność, czy składający oświadczenie miał zdolność do rozsądnej oceny skutków swego działania⁶². Im poważniejsza czynność, tym istotniejsze znaczenie ma zdolność do

⁶⁰ Do braku możliwości kierowania swym postępowaniem w kontekście art. 82 k.c. nawiązał SN w wyroku z 6.09.2000 r. (II CKN 1093/00), LEX nr 51990, gdzie wskazał, że ustalenie, iż „powód miał możliwość rozumienia podejmowanych decyzji i wynikających z tego konsekwencji oraz możliwość kierowania swoim postępowaniem, jest [...] równoznaczne z ustaleniem, że powód nie znajdował się w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli”.

⁶¹ W tym sensie może budzić wątpliwości stanowczy pogląd wyrażony w wyroku SN z 24.05.2005 r. (V CK 659/04), LEX nr 180821, że ustawodawca nie dopuszcza stopniowości stanu świadomości. W wyroku tym sąd wskazał również, że „zadając pytanie biegłym Sąd winien nawiązać do przesłanek sformułowanych przez art. 82 k.c., a zatem zapytać, czy pozwany znajdował się w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli”.

⁶² Zob. R. Trzaskowski, *Wady oświadczenia woli w perspektywie kodyfikacyjnej*, „Studia Prawa Prywatnego” 2008/3, s. 67.

szerszego uwzględnienia skutków czynności. W przypadku obrotu nieruchomościami chodzi zwykle o czynności bardzo poważne, wymagania powinny być zatem podwyższone. Nie wystarczy, że osoba rozporządzająca nieruchomością jest zdolna do oceny bezpośredniego skutku gospodarczego czynności (a więc rozróżnienia znaczenia czynności odpłatnych i nieodpłatnych oraz znaczenia ekwiwalentności świadczeń). W pewnym podstawowym zakresie osoba ta powinna być również zdolna do oceny wpływu dokonywanej czynności na jej życie, przy czym nie chodzi tu tylko o związek tej czynności z możliwością zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, ale także o zdolność do oceny wpływu rozporządzenia na istotne więzi rodzinne i społeczne. W związku z tym ważne jest na przykład, czy osoba dokonująca rozporządzenia jest w stanie ogarnąć świadomością związane z rozporządzeniem zagrożenia dla stosunków rodzinnych (mają one znaczenie kluczowe zwłaszcza dla osób potrzebujących długotrwałej i często także kosztownej pomocy). Należy podkreślić, że decydująca jest tu zdolność do oceny, a nie to, czy zdolność ta została wykorzystana (mogą się wszak zdarzać decyzje pochopne i błędne).

W omawianych sprawach istotne znaczenie mają oczywiście kwestie dowodowe⁶³. Dlatego warto zwrócić uwagę na możliwość odwoływania się przez sąd do domniemań faktycznych. W szczególności okoliczność, że dokumentowane w akcie notarialnym rozporządzenie stwarza istotne zagrożenie dla interesów majątkowych albo niemajątkowych (albo wręcz godzi w te interesy) osoby, której władze umysłowe są niewątpliwie osłabione, stwarza domniemanie, że osoba ta, dokonując rozporządzenia, znajdowała się w „stanie wyłączającym świadome powzięcie decyzji i wyrażenie woli” („wystarczająco” świadome). Dlatego w wyroku z 7.04.2010 r.⁶⁴ Sąd Okręgowy w Warszawie, odwołując się do zasad doświadczenia życiowego, trafnie przypisał istotne znaczenie okoliczności, że zazwyczaj matka nie „przepisuje” bez jakiegś szczególnej przyczyny mieszkania, w którym mieszka jej syn, siostrze.

2.2.2. Obserwacje dotyczące praktyki notarialnej

Zgodnie z art. 86 pr. not. „notariuszowi nie wolno dokonywać czynności notarialnej, jeżeli poweźmie wątpliwość, czy strona czynności notarialnej ma zdolność do czynności prawnych”. W doktrynie wskazuje się, że hipoteza art. 86 pr. not. jest źle zredagowana⁶⁵, w rzeczywistości bowiem nie ogranicza się ona do przypadków, w których wątpliwość dotyczy zdolności do czynności prawnych w rozumieniu art. 11 i n. k.c., lecz obejmuje również – a nawet przede wszystkim – sytuacje, w których notariusz ma wątpliwość co do tego, czy składający oświadczenie znajduje się w stanie wyłączającym świadome lub swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli⁶⁶. Za taką interpretacją przemawia wystarczająco silnie konstatacja, że zdolność do czynności prawnych zależy od przesłanek formalnych (wiek, ubezwłas-

⁶³ Zob. R. Trzaskowski, *Wady oświadczenia woli...*, s. 68.

⁶⁴ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 7.04.2010 r. (IV C 164/06), niepubl.

⁶⁵ Zob. S. Wójcik, *Wpływ notariusza...*, s. 233; E. Gniewek, *O uniwersalnej zasadzie...*, s. 56.

⁶⁶ Zob. np. S. Wójcik, *Wpływ notariusza...*, s. 233; E. Drozd w: *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, Z. Radwański (red.), Warszawa 2008, t. 2, s. 156; E. Gniewek, *O uniwersalnej zasadzie...*, s. 56–57; E. Gniewek, *O potrzebie szczególnej ostrożności...*, s. 214; por. też J. Budzianowska, *Odmowa dokonania czynności...*, s. 53–54, której zdaniem chodzi tu o wątpliwości dotyczące ubezwłasnowolnienia oraz braku świadomości lub swobody strony; S. Rudnicki w: *Nieruchomości...*, s. 17, który obejmuje zakre-

nowolnienie), które podlegają ustaleniu na podstawie dokumentów, dlatego co do zasady nie mogą powstać wątpliwości co do zdolności do czynności prawnych⁶⁷.

Tak interpretowany art. 86 pr. not. oznacza, że notariuszowi nie wolno dokonać czynności notarialnej, jeżeli poweźmie wątpliwość, czy strona czynności notarialnej znajduje się w stanie świadomości pozwalającym na skuteczne złożenie oświadczenia woli.

Oczywiście nie uzasadnia to tezy, że w każdym przypadku, w którym czynność prawna dokonana w formie aktu notarialnego została przez sąd uznana za nieważną ze względu na wadę oświadczenia woli z art. 82 k.c., można dopatrywać się zaniechań po stronie notariusza i naruszenia przezeń powyższego zakazu. Analiza akt sądowych, a zwłaszcza wypowiedzi biegłych, potwierdza, że okoliczność, iż osoba dokonująca czynności znajduje się w stanie wyłączającym świadome powzięcie decyzji i wyrażenie woli, nie zawsze jest dostrzegalna dla notariusza. W niektórych przypadkach sąd zaznacza wprost w uzasadnieniu, że notariuszowi nie można zarzucić nienależytej staranności.

Tym niemniej po przeprowadzonej analizie trudno oprzeć się wrażeniu, że zdarzają się także przypadki, w których trudno pojąć, jak stan wyłączający świadome powzięcie decyzji i wyrażenie woli mógł ująć uwagi notariusza.

Dotyczy to w pierwszej kolejności spraw, w których doszło do zawarcia umowy o treści rażąco niekorzystnej dla strony składającej wadliwe oświadczenie. Tytułem przykładu można wskazać, że w jednej ze spraw⁶⁸ osoba dotknięta zespołem psychoorganicznym otępiennym sprzedała spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu za 10 000 zł, podczas gdy jego wartość – oznaczona w akcie – wynosiła 72 000 zł⁶⁹. Dopytywana o tę okoliczność przez sąd notariusz zeznała, że „nie rozpytywała stron dlaczego cena sprzedaży tak bardzo różni się od ceny rynkowej”. W innej sprawie osoba dotknięta głębokim zespołem otępiennym sprzedała nieruchomość za cenę 30 000 zł, podczas gdy jej wartość oznaczono w akcie na 68 000 zł, a wartość rzeczywista wynosiła 150 000 zł⁷⁰.

Być może stosunek notariuszy do sytuacji, w których określona osoba – niekiedy w podeszłym wieku – zbywa prawo za cenę wielokrotnie niższą od wartości rynkowej, ukształtował się pod wpływem zapatrywania, mającego swych zwolenników w doktrynie, że notariusz nie może prowadzić żadnych dowodów na okoliczność wyzysku⁷¹. Jeżeli jednak pogląd ten ma oznaczać, że notariusz może zachować całkowicie bierną postawę w okolicznościach, w których narzuca się podejrzenie wyzysku albo nawet – jak we wskazanych sprawach – braku świadomości po stronie składającego oświadczenie, nie sposób go zaakceptować. Wydaje

sem zastosowania art. 86 pr. not. wątpliwości co do tego, czy strona działa w stanie dostatecznej staranności. W orzecznictwie zob. np. wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 28.05.2010 r. (II Ca 595/10), niepubl.

⁶⁷ Tak E. Drozd w: *System prawa...*, t. 2, s. 155–156.

⁶⁸ Chodzi o sprawę rozstrzygniętą wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 21.10.2008 r. (I C 405/07) – apelację od tego wyroku oddalił Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wyrokiem z 16.04.2009 r. (I ACa 1093/08), niepubl.

⁶⁹ Nabywca został skazany prawomocnym wyrokiem karnym m.in. z art. 286 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.), dalej jako k.k.

⁷⁰ Tak w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej z 21.06.2011 r. (I C 678/03), niepubl.

⁷¹ Zob. E. Drozd, *Odpowiedzialność notariusza...*, s. 76, którego zdaniem „muszą być jakieś granice dla obowiązków notariusza”; odmiennie E. Gniewek, *O uniwersalnej zasadzie...*, s. 60.

się oczywiste, że kierując się względem na obowiązek zabezpieczenia praw i słusznych interesów stron (art. 80 § 2 pr. not.) oraz obowiązkiem udzielania stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej (art. 80 § 3 pr. not.), notariusz powinien poznać intencje strony zbywającej prawo po cenie rażąco odbiegającej od jego wartości znanej stronom (być może jest to *negotium mixtum cum donatione*). Jeżeli jest to osoba, w stosunku do której zachodzi zwiększone prawdopodobieństwo osłabienia świadomości (np. ze względu na wiek albo zachowanie), ocena ta powinna być szczególnie wnikliwa i ostrożna.

Silne wrażenie niedołożenia należytej staranności przez notariusza powstaje także w sprawach, w których oświadczenia są składane przez osoby dotknięte niedorozwojem (upośledzeniem) umysłowym, zwłaszcza jeżeli w krótkim czasie po złożeniu oświadczenia dochodzi do ich całkowitego ubezwłasnowolnienia (oznaczającego przecież, że nie są w ogóle w stanie kierować swoim postępowaniem)⁷². Okoliczności niektórych z tych spraw są wręcz rażące. Dotyczy to na przykład sprawy (wytoczonej z powództwa prokuratora), w której oświadczenie woli pochodziło od osoby dotkniętej upośledzeniem umysłowym, która udzieliła pełnomocnictwa swemu opiekunowi z ramienia PCK, wykorzystanego następnie przezeń do sprzedaży nieruchomości podopiecznego swemu bratu po cenie rażąco zaniżonej (za 30 000 zł, zamiast 69 000 zł). W sprawie tej notariusz został skazany w I instancji (w II instancji uniewinniony) za to, że w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (wynagrodzenie za dokonanie czynności notarialnej) ułatwił popełnienie przestępstwa, nie dopełniając obowiązków notariusza⁷³; w ocenie sądu dokonał czynności notarialnej mimo wątpliwości co do stanu świadomości zdolności zbywcy do należytego pojmowania działań, działał tym samym na szkodę zbywcy (ciąg przestępstw z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 231 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.)⁷⁴.

Wątpliwości pojawiają się także w innych sprawach. Dotyczy to na przykład sprawy, w której oświadczenie woli dokonania darowizny zostało złożone przez 90-letnią osobę dotkniętą demencją starczą, pozostającą pod stałą opieką osób trzecich, której władze były osłabione do tego stopnia, że nie była w stanie złożyć podpisu w akcie notarialnym (złożyła odcisk palca)⁷⁵. Po zapoznaniu się z aktami sprawy trudno uwierzyć, że okoliczności świadczące o braku świadomości nie były

⁷² Tak w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z 28.01.2008 r. (I C 1610/07); por. A. Oleszko, *Wymóg odczytania aktu notarialnego w ocenie prawa notarialnego, prawa karnego oraz odpowiedzialności dyscyplinarnej notariusza*, w: *Odpowiedzialność karna notariusza*, A. Oleszko (red.), Warszawa 2010, s. 112, który wskazuje, że nie można uznać zachowania przez notariusza wymogów staranności zawodowej „o ile odpierał zarzut niedopełnienia obowiązków z art. 231 k.k. polegający na «nierozpoznanie» przy odczytaniu aktu notarialnego braku po stronie czynności prawnej świadomości podjętej decyzji (ciężkiego upośledzenia umysłowego – art. 82 k.c. w zw. z art. 86 pr. o not.) ograniczając się stwierdzenia, że «gdyby powziął wątpliwości co do braku świadomości i wyrażenia woli strony, to nie sporządziłby aktu». Skoro akt sporządził to oznacza, że nie miał takich wątpliwości”. Zdaniem autora, taką obronę notariusza należy uznać za „głosową polemikę z opinią biegłych oraz ustaleniami sądu”.

⁷³ Co do takiej kwalifikacji zob. A. Oleszko, *Wynagrodzenie notariusza jako działanie funkcjonariusza publicznego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej*, w: *Odpowiedzialność karna notariusza*, A. Oleszko (red.), Warszawa 2010, s. 196 i n.

⁷⁴ Tak w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z 28.01.2009 r. (I C 1062/08).

⁷⁵ Tak w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem Sądu Rejonowego w Dąbrowie Górniczej z 30.06.2009 r. (I C 579/07), niepubl. – apelację od tego wyroku oddalił Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z 27.11.2009 r. (III Ca 712/09), niepubl.

dostrzegalne dla notariusza, a przynajmniej że nie wzbudziły jego wątpliwości. Tymczasem w akcie notarialnym znajdujemy standardowe oświadczenie, że darczyńca „ma pełną świadomość w przedmiocie dokonywanej czynności”, i krótkie wyjaśnienie co do przyczyn złożenia odcisku palca⁷⁶.

W innej sprawie notariusz udokumentował czynność prawną osoby dotkniętej schizofrenią paranoidalną, mimo że – co wynikało z opinii biegłego – w takich przypadkach nie występuje tzw. *lucidum intervallum*. Notariusz wyjaśniał jednak, że przeprowadził „wnikliwą” rozmowę z oświadczającym, w związku z czym sąd uznał, iż notariusz dochował należytej staranności; w ocenie sądu rozmowa trwała za krótko, by można było się zorientować co do braku świadomości⁷⁷.

Omawiane przypadki skłaniają do ponownego przemyślenia poziomu dociekliwości co do stanu świadomości osoby składającej oświadczenie woli. Wydaje się to tym bardziej uzasadnione, że w praktyce orzeczniczej najwyraźniej wzrasta liczba spraw, w których przyczyną nieważności czynności prawnej sporządzonej w formie aktu notarialnego była wada z art. 82 k.c. O ile w analizowanych sprawach przyczyna ta wystąpiła w 15 sprawach (na 54 uwzględnione powództwa⁷⁸), o tyle prowadzący swe badania w 1991 r. H. Brudzyński wspominał jedynie o jednej sprawie (spośród 115, w których uwzględniono powództwa), w której prawomocnie uwzględniono powództwo na podstawie art. 82 k.c.⁷⁹, w związku z czym nie poświęcał problemowi baczniejszej uwagi, poprzestając na konstatacji, że z reguły notariusz jest w stanie przekonać się o tym, czy dana osoba może złożyć oświadczenia woli spełniające wymagania czynności prawnej. W ocenie autora „do wyjątków należą przypadki”, w których, mimo wykazania przez notariusza niezbędnej czujności, czynność była nieważna ze względu na art. 82 k.c.⁸⁰

Także ta okoliczność przemawia za postawieniem postulatu, by notariusze wykazywali większą dbałość w omawianym względzie. Oczywiście nie chodzi o to, by – jak nietrafnie wskazano w piśmiennictwie – notariusz wykazywał „dogłębną znajomość psychiatrii”⁸¹. Jest też prawdą, że rola notariusza nie jest prosta, ponieważ musi on balansować między niesłuszną odmową dokonania czynności prawnej na podstawie art. 86 k.c. a dokumentowaniem czynności nieważnej⁸². Z drugiej strony zbyt optymistyczne wydaje się stwierdzenie, że „brak przesadnych podstaw do powątpiewania o stanie świadomości strony, gdy czynność jest dokonywana w kancelarii notarialnej”⁸³. Niemal wszystkie umowy, których nieważność stwierdzono w wyrokach objętych niniejszym badaniem, sporządzone zostały w kancelarii notarialnej, przy czym osoby składające wadliwe oświadczenie woli były tam zwykle dowożone przez bliskich bezpośrednio zainteresowanych dokonaniem czynności.

⁷⁶ Co do niepodania przez notariusza w akcie notarialnym przyczyn niezłożenia własnoręcznego podpisu przez osobę biorącą udział w akcie notarialnym i zastąpienia go odciskiem palca zob. A. Oleszko, *Wymóg odczytania aktu notarialnego...*, s. 114–115.

⁷⁷ Tak w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem Sądu Rejonowego w Piasecznie z 30.10.2008 r. (I C 39/08), niepubl. – Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił apelację od tego wyroku wyrokiem z 15.04.2010 r. (V Ca 565/10), niepubl.

⁷⁸ Liczba ta obejmuje uwzględnione skargi pauliańskie.

⁷⁹ Zob. H. Brudzyński, *Nieważność aktów notarialnych...*, s. 15–16.

⁸⁰ Zob. H. Brudzyński, *Nieważność aktów notarialnych...*, s. 14.

⁸¹ R. Szytk, *Odmowa dokonania czynności notarialnej*, „Rejent” 1991/3, s. 89.

⁸² E. Gniewek, *O potrzebie szczególnej ostrożności...*, s. 214.

⁸³ Tak E. Gniewek, *O potrzebie szczególnej ostrożności...*, s. 215.

Ogólnie rzecz biorąc, trzeba podkreślić, że notariusz nie może zachowywać postawy pasywnej w sytuacji, w której okoliczności wskazują na istotnie zwiększone prawdopodobieństwo złożenia oświadczenia dotkniętego wadą z art. 82 k.c. Nie chodzi jednak tylko o odbieranie oświadczeń woli w szpitalu⁸⁴, kiedy to – jak trafnie wskazuje się w literaturze – dołożenie należytej staranności może wymagać, by notariusz zasięgnął opinii lekarza prowadzącego i zamieścił o tym wzmiankę w akcie notarialnym⁸⁵. Szczególna ostrożność wskazana jest także w przypadku osób starszych⁸⁶, choć trafnie zauważa się, że nie można *a limine* negować autonomii tych osób (zasada autonomii woli powinna mieć priorytet)⁸⁷. Jeżeli jednak osoba mająca złożyć oświadczenie zostaje dowieziona do kancelarii przez inne osoby i zdradza objawy nieporadności intelektualnej (np. jest na bieżąco instruowana przez bliskich), potrzeba wzmożonej czujności wydaje się oczywista. W takich przypadkach notariusz rzeczywiście nie może poprzestać na przygotowaniu projektu aktu według wskazówek drugiej strony, jego odczytaniu i podpisaniu czy też prostym pytaniu o to, czy osoba dokonująca rozporządzenia rozumie treść odczytanego dokumentu⁸⁸. Powinien upewnić się w bezpośredniej rozmowie – w miarę możliwości odcinając wpływy zewnętrzne – co do okoliczności istotnych z punktu widzenia art. 82 k.c., udzielając dodatkowych wyjaśnień i formułując prostym językiem pytania o zamierzone podstawowe skutki gospodarcze czynności⁸⁹ oraz upewniając się co do tego, czy składający zdaje sobie sprawę z podstawowych konsekwencji i zagrożeń związanych z dokonaniem czynności (także społecznych). W literaturze trafnie też wskazano, że w szczególnych („krańcowych”) przypadkach notariusz powinien skorzystać z opinii psychiatry⁹⁰ (np. wtedy, gdy odbiera oświadczenie woli od osoby przebywającej w szpitalu psychiatrycznym albo co do której wie, że objęta jest leczeniem psychiatrycznym). Okoliczności te powinny być omówione w akcie notarialnym, który – jak wiadomo – może zawierać oprócz oświadczeń woli także „stwierdzenie faktów i istotnych okoliczności”, które zaszły przy sporządzeniu aktu⁹¹.

Źródłem omawianego obowiązku notariusza jest wyprowadzany z art. 80 § 3 pr. not. obowiązek wyjaśniająco-doradczy, wydaje się wszak oczywiste, że wysłuchanie strony (poznanie jej intencji) warunkuje uczynienie zadość obowiązkowi wyjaśniająco-doradczemu notariusza⁹². Należy też pamiętać, że przewidziany w art. 86 pr. not. zakaz dokonania czynności notarialnej aktualizuje się już wtedy, kiedy notariusz powźmie wątpliwość (a ściślej – powinien ją mieć), czy strona czynności notarialnej ma świadomość niezbędną do powzięcia decyzji i wyrażenia woli, a nie dopiero wówczas, gdy notariusz uzyska pewność w tym względzie.

⁸⁴ J. Budzianowska, *Odmowa dokonania czynności...*, s. 54; E. Gniewek, *O potrzebie szczególnej ostrożności...*, s. 215.

⁸⁵ Tak J. Budzianowska, *Odmowa dokonania czynności...*, s. 54.

⁸⁶ E. Gniewek, *O potrzebie szczególnej ostrożności...*, s. 210.

⁸⁷ Zob. E. Gniewek, *O potrzebie szczególnej ostrożności...*, s. 214.

⁸⁸ Tak trafnie E. Gniewek, *O potrzebie szczególnej ostrożności...*, s. 213, 215.

⁸⁹ Podobnie E. Gniewek, *O potrzebie szczególnej ostrożności...*, s. 213, 215.

⁹⁰ R. Szytk, *Odmowa dokonania czynności...*, s. 89.

⁹¹ E. Drozd w: *System prawa...*, t. 2, s. 157.

⁹² Ogólnie co do obowiązku wysłuchania zob. R. Pastuszko, *Obowiązek wyjaśniająco-doradczy...*, s. 273–274.

2.3. Braki w zakresie zdolności do czynności prawnych

Przyjęte wyżej szerokie rozumienie art. 86 pr. not., zgodnie z którym przepis ten ma zastosowanie także – a w praktyce przede wszystkim – do przypadków, w których notariusz poweźmie wątpliwość, czy strona czynności notarialnej znajduje się w stanie pozwalającym na świadome powzięcie decyzji i wyrażenie woli, nie zmienia oczywiście tego, że hipoteza przepisu obejmuje również sytuacje, w których wątpliwości notariusza dotyczą zdolności do czynności prawnych w rozumieniu kodeksu cywilnego.

Dotyczy to z pewnością sytuacji, w których strona czynności notarialnej jest całkowicie pozbawiona zdolności do czynności prawnych. W praktyce chodzić tu może wyłącznie o czynności osób ubezwłasnowolnionych całkowicie. Do sytuacji tych – spotykanych w praktyce (nieważność z powodu ubezwłasnowolnienia całkowitego wystąpiła w 2 sprawach⁹³, a rozstrzygnięcia sądowe nie wzbudzają zastrzeżeń) – mają w zasadzie zastosowanie reguły opisane powyżej, z tą tylko różnicą, że ustalenie, iż osoba jest ubezwłasnowolniona całkowicie, wyłącza możliwość dokonania czynności notarialnej.

Dodatkowego komentarza wymagają natomiast przypadki, w których stroną czynności notarialnej jest osoba posiadająca ograniczoną zdolność do czynności prawnych (sytuacja taka była przyczyną nieważności w jednej ze spraw, kiedy to umowa sprzedaży nieruchomości została zawarta przez osobę ubezwłasnowolnioną częściowo bez zgody kuratora⁹⁴). Pojawia się tu bowiem wątpliwość, czy także takich przypadków dotyczy art. 86 pr. not. Pochodną tej wątpliwości jest pytanie o to, jak powinien zachować się notariusz, który ustalił, że jedna ze stron umowy, która ma zostać zawarta w formie aktu notarialnego, ma ograniczoną zdolność do czynności prawnych i nie uzyskała wymaganej zgody na jej zawarcie. Stanowi to wycinek ogólniejszej kwestii, czy notariusz może sporządzić umowę w formie aktu notarialnego, wiedząc, że będzie ona dotknięta bezskutecznością zawieszoną.

W kontekście art. 86 pr. not. kwestia ta jest trudna do jednoznacznego rozstrzygnięcia. Brzmienie przepisu może sugerować, że dotyczy on wyłącznie przypadków całkowitego braku zdolności do czynności prawnych („Notariuszowi nie wolno dokonywać czynności notarialnej, jeżeli poweźmie wątpliwość, czy strona czynności notarialnej **ma zdolność do czynności prawnych**”), równie dobrze można jednak bronić poglądu, iż chodzi w nim o sytuacje, w których strona „nie ma” wymaganej „zdolności do czynności prawnych”.

Kwestia ta budzi wątpliwości doktrynalne także w ogólniejszej perspektywie. Stosownie do jednego z poglądów na notariuszu ciąży m.in. obowiązek zapobiegania czynnościom bezskutecznym, co dotyczy także bezskuteczności zawieszonej⁹⁵. Reprezentowane jest również stanowisko przeciwne, zgodnie z którym notariusz nie może odmówić sporządzenia czynności prawnej tylko z tego powodu, że jej

⁹³ Chodzi o sprawę rozstrzygniętą wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z 28.01.2009 r. (I C 1062/08), niepubl. oraz sprawę rozstrzygniętą wyrokiem Sądu Okręgowego w Poznaniu z 30.11.2009 r. (I C 1800/09), niepubl.

⁹⁴ Chodzi o sprawę rozstrzygniętą wyrokiem SO w Krakowie z 28.01.2009 r. (I C 1062/08) oraz sprawę rozstrzygniętą wyrokiem Sądu Okręgowego w Poznaniu z 30.11.2009 r. (I C 1800/09), niepubl.

⁹⁵ E. Gniewek, *O uniwersalnej zasadzie...*, s. 59–60, którego zdaniem bezpieczeństwo obrotu wymaga, by dokonywać czynności od razu skutecznej, bez potrzeby jej późniejszego potwierdzenia.

skuteczność (ważność) zależy od potwierdzenia; powinien natomiast zamieścić wzmiankę o konieczności potwierdzenia tej czynności⁹⁶.

Wzgląd na poszanowanie autonomii woli stron przemawia za trafnością drugiego z zapatrywań. Konieczne są tu jednak pewne dodatkowe zastrzeżenia. Przede wszystkim umowa dotknięta bezskutecznością zawieszoną nie powinna stwarzać zagrożenia dla obrotu. Należy zatem przyjąć, że notariusz, który wie o okolicznościach powodujących tę bezskuteczność, powinien wskazać je w akcie notarialnym z wyraźnym zaznaczeniem, iż ostateczne skutki umowy zależą od jej potwierdzenia (oczywiście powinien o tym poinformować również strony). Od potwierdzenia powinno zależeć także ujawnienie skutków czynności w księdze wieczystej. Spełnienie tych przesłanek wyłącza także zagrożenie dla interesów stron, a w szczególności dla interesów strony, która pozostanie „związana” do czasu potwierdzenia umowy albo jego odmowy. Jeżeli poinformowane o zawieszeniu skutków umowy strony obstają przy jej zawarciu, notariusz powinien dokonać czynności notarialnej. Artykuł 86 pr. not. nie powinien mieć tu zastosowania.

2.4. Inne niż brak świadomości wady oświadczenia woli

Badania materiału empirycznego wskazują, że wśród przyczyn nieważności czynności prawnych sporządzonych w formie aktu notarialnego zdecydowanie mniejsze znaczenie praktyczne mają inne niż brak świadomości wady oświadczenia woli. Stały się one przyczyną nieważności umowy sporządzonej w formie aktu notarialnego tylko w 2 sprawach⁹⁷.

2.4.1. Pozorność

W pierwszej ze spraw chodziło o wadę pozorności (art. 83 k.c.). Uwzględniając apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z 22.10.2008 r.⁹⁸ i kierując się wydaną w tej sprawie uchwałą Sądu Najwyższego z 22.05.2009 r.⁹⁹ („Umowa o dożywocie ukryta pod pozorną umową sprzedaży nieruchomości zawartą w formie aktu notarialnego jest nieważna, jeżeli istotne postanowienia umowy o dożywocie nie zostały objęte tą formą szczególną”), Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z 7.10.2009 r.¹⁰⁰ uznał mianowicie za pozorną i nieważną umowę sprzedaży nieruchomości za określoną cenę, w której kupujący oświadczyli, że oddają sprzedającej w bezpłatne dożywotnie użyczenie dom mieszkalny stanowiący część składową nabywanej nieruchomości. Pozorność wynikała przede wszystkim z tego, że w rzeczywistości strony nie przewidywały odpłatności za nabycie nieruchomości.

W świetle akt sprawy przyczyny zawarcia umowy pozornej w takim kształcie nie rysują się jasno. Trudno też ocenić, czy w konkretnej sytuacji doszło do naru-

⁹⁶ Tak E. Drozd, *Odpowiedzialność notariusza...*, s. 78.

⁹⁷ W ramach prezentacji badań za lata 1988 i 1989 (I półrocze) H. Brudzyński wspominał o 11 orzeczeniach uwzględniających żądanie oparte na wadach oświadczenia woli; zob. H. Brudzyński, *Nieważność aktów notarialnych...*, s. 3.

⁹⁸ Wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z 22.10.2008 r. (I C 991/08), niepubl.

⁹⁹ Uchwała SN z 22.05.2009 r. (III CZP 21/09), OSNC 2010/1, poz. 13.

¹⁰⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego Białymstoku z 7.10.2009 r. (I ACa 60/08), niepubl.

szenia obowiązków notariusza określonych w art. 80 § 2 i art. 80 § 3 pr. not. Nie można jednak wykluczyć, że tak naprawdę strony – a przynajmniej zbywca nieruchomości – działały w błędzie co do skutków prawnych umowy.

W kontekście tej sprawy warto przypomnieć, że kwestia dopuszczalności udokumentowania czynności pozornej przez notariusza wywołuje pewne wątpliwości w doktrynie. Stosownie do jednego z poglądów notariusz powinien odmówić dokonania czynności pozornej, ponieważ jest to czynność prawna sprzeczna z prawem w rozumieniu art. 81 pr. not.¹⁰¹ Pogląd ten kwestionuje się ze wskazaniem, że notariusz nie ma żadnych podstaw do przyjmowania, iż dana czynność zawierana jest dla pozorów, a jego podejrzenia są niewystarczające; jedyne co może zrobić, to uprzedzić strony o skutkach prawnych, gdyby się okazało, że czynność jest pozorna¹⁰².

W nawiązaniu do tej kontrowersji trzeba stwierdzić, że nie jest jasne, na ile mamy tu do czynienia z rzeczywistą różnicą zdań. W każdym razie wydaje się oczywiste, że notariusz, który powziął wiadomość o pozorności umowy (np. w związku z oświadczeniami stron), nie może przyczyniać się do wywołania zagrożeń związanych z jej zawarciem (zwłaszcza zagrożeń dla bezpieczeństwa obrotu). Wbrew formułowanemu w doktrynie wypowiedziom zagrożeń tych nie neutralizuje w pełni art. 83 § 2 k.c.¹⁰³, ponieważ wynika zeń jasno, że przepis nie dotyczy czynności nieodpłatnych. Ponadto trudno zgodzić się z tym, by notariusz dokumentował oświadczenia, którym nie towarzyszy zamiar wywołania skutków prawnych. W rezultacie należy uznać, że notariusz powinien odmówić dokonania czynności notarialnej na podstawie art. 81 pr. not., jeżeli wie, iż jest ona dokonywana dla pozorów.

Mniej oczywista jest sytuacja, w której wobec notariusza strony wyrażają stanowczą wolę zawarcia umowy, a na podstawie innych okoliczności (np. informacji od osób trzecich) notariusz ma wątpliwości co do zgodności tych oświadczeń z wolą wewnętrzną (nie jest to pewne). Wydaje się, że w takiej sytuacji powinien on upewnić się co do woli stron i w razie podtrzymania żądania dokonać czynności.

2.4.2. Podstęp i inne wady

W jednej ze spraw przyczyną nieważności umowy sporządzonej w formie aktu notarialnego było uchylenie się od skutków oświadczenia woli wskutek podstępu jednej ze stron¹⁰⁴. W sprawie tej przedmiotem sporu była skuteczność umów o ustanowienie rozdzielności majątkowej między małżonkami i o podział majątku, w wyniku których cały majątek miał przypaść mężowi. U podstaw tych umów leżały snute przez męża plany rozpoczęcia działalności gospodarczej, które miały obejmować także zatrudnienie żony. Po zawarciu umowy okazało się, że mąż w ogóle nie miał zamiaru rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej, a w 10 dni po dokonaniu czynności wyprowadził się z mieszkania (uprzednio należącego do

¹⁰¹ Tak E. Gniewek, *O potrzebie szczególnej ostrożności...*, s. 57; S. Rudnicki w: *Nieruchomości...*, s. 16, który odnosi to do przypadków, w których notariusz wie albo mógł się z łatwością przekonać, że czynność prawna jest pozorna.

¹⁰² Tak E. Drozd, *Odpowiedzialność notariusza...*, s. 75.

¹⁰³ Zob. E. Drozd, *Odpowiedzialność notariusza...*, s. 75.

¹⁰⁴ Tak w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 21.04.2011 r. (XXIV C 639/08), niepubl.

majątku wspólnego) i związał z inną kobietą; następnie po krótkim czasie sprzedał wspomniane mieszkanie bratu.

Rozstrzygnięcie sądu nie wzbudza wątpliwości podobnie jak działanie notariusza: wywołany podstępnie błąd dotyczył tu sfery motywacyjnej i w żaden sposób nie może być podstawą zarzutu niestaranności notariusza.

Zarzut taki mógłby natomiast wchodzić w rachubę, gdyby wywołany umyślnie błąd dotyczył treści czynności prawnej (jej skutków) – to samo dotyczy zresztą zwykłego błędu – a strona pozostała w błędzie, ponieważ notariusz nie uczynił zadość obowiązkom z art. 80 § 2 i 3 pr. not. (gdyby to uczynił, wyprowadziłby stronę z błędu).

Uczynienie zadość obowiązkom z art. 80 § 2 i 3 pr. not. wyłącza natomiast możliwość sytuacji, w której notariusz wie o błędzie jednej ze stron i dokonuje czynności notarialnej, nie informując jej o tym.

Trudno też wyobrazić sobie sytuację, w której na podstawie art. 81 pr. not. notariusz odmawia dokonania czynności prawnej ze względu na błąd jednej ze stron¹⁰⁵. Jeżeli wie o błędzie, powinien o tym poinformować stronę, a w rezultacie błąd zostanie wyeliminowany i problem odmowy dokonania czynności prawnej z uwagi na błąd w ogóle nie powstanie.

Czy innym jest przypadek groźby¹⁰⁶. W doktrynie wskazuje się, że przewidziany w art. 81 pr. not. zakaz dokonywania czynności notarialnych sprzecznych z prawem dotyczy także czynności dokonanych pod wpływem groźby¹⁰⁷. W związku z tym twierdzi się, że notariusz ma obowiązek odmowy dokonania czynności, gdy poweźmie wiadomość, iż strona działa pod wpływem groźby¹⁰⁸. Kwestia ta może jednak budzić pewne wątpliwości, zwłaszcza jeżeli okoliczności wskazują na to, że w razie niedokonania czynności stronie rzeczywiście grozi poważne niebezpieczeństwo osobiste lub majątkowe (może wówczas dojść do kolizji między wartością, jaką jest bezpieczeństwo obrotu, a bezpieczeństwem strony). W każdym razie wydaje się jasne, że notariusz powinien poinformować stronę o przysługujących jej prawach i działaniach, które mogą prowadzić do ustania stanu zagrożenia.

Powyższe uwagi pozwalają również na ustalenie, czy notariusz ma obowiązek odmowy dokonania czynności notarialnej w sytuacji, w której zawarcie umowy wyczerpywałoby znamiona wyzysku¹⁰⁹. Trzeba tu mieć na względzie różne sytuacje. **Pierwsza** to taka, w której strona nie jest świadoma, że zawierana umowa jest dla

¹⁰⁵ Por. jednak E. Gniewek, *O uniwersalnej zasadzie...*, s. 59, którego zdaniem zakaz dokonywania czynności notarialnych sprzecznych z prawem dotyczy także czynności dokonanych pod wpływem błędu; por. też A. Oleszko, *Odmowa sporządzenia czynności...*, s. 55, który wskazuje, że sprzeczne z prawem mogą okazać się także czynności skutkujące tzw. nieważnością względną, np. gdy oświadczenie zostaje złożone innej osobie pod wpływem błędu lub groźby.

¹⁰⁶ W jednej ze spraw oświadczenie woli było dotknięte tą wadą, jednakże pozostało to bez wpływu na ważność czynności prawnej, ponieważ strona złożyła oświadczenie o uchyleniu się od skutków wadliwego oświadczenia po upływie terminu z art. 88 k.c. Tak w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z 20.04.2009 r. (I C 265/08), niepubl. – apelacja od wyroku została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 18.09.2009 r. (I ACa 715/09), niepubl., a skargi kasacyjnej nie przyjęto do rozpoznania.

¹⁰⁷ Tak E. Gniewek, *O uniwersalnej zasadzie...*, s. 59, który przyjmuje, że notariusz ma obowiązek odmowy dokonania czynności, gdy poweźmie wiadomość, że strona działa pod wpływem błędu.

¹⁰⁸ Zob. E. Gniewek, *O uniwersalnej zasadzie...*, s. 59.

¹⁰⁹ Obowiązek taki potwierdza E. Gniewek, *O uniwersalnej zasadzie...*, s. 60. Neguje go E. Drozd, *Odpowiedzialność notariusza...*, s. 76, którego zdaniem notariusz nie może prowadzić żadnych dowodów na okoliczność wyzysku: „Muszą być jakieś granice dla obowiązków notariusza”.

niej rażąco niekorzystna (wskutek niedoświadczenia i niedołęstwa). Druga zaś ma miejsce wtedy, gdy strona jest tego świadoma, ale działa w wyniku przymusowego położenia (nagłej potrzeby ekonomicznej, uzależnienia od wyzyskującego itp.).

Pierwsze sytuacje powinny być wyeliminowane przez notariusza. Zawsze wtedy, gdy strony uzgodniły świadczenia „rażąco” nieekwiwalentne – co było dostrzegalne dla notariusza – notariusz powinien upewnić się, czy nie jest to wynikiem nieświadomości (niedoświadczenia, niedołęstwa), i w razie potrzeby uświadomić stronę.

Jeżeli natomiast strona jest świadoma braku równowagi, lecz obstatek przy zawarciu umowy ze względu na swe pilne potrzeby („przymusowe położenie”), konieczne jest dalsze rozróżnienie. Może się zdarzyć – choć będą to zapewne sytuacje wyjątkowe – że strona, dla której umowa jest „rażąco korzystna”, działa uczciwie, lecz nie jest w stanie zaproponować bardziej korzystnych warunków (np. nie stać jej na zakup rzeczy i nie zamierzała jej kupić), a druga strona nie ma czasu na poszukiwanie innego kontrahenta (np. musi błyskawicznie sprzedać używany samochód i wie, że nawet drastyczne obniżenie ceny zachęcić może tylko osoby mające do niej zaufanie; pozostałe doszukiwać się będą ukrytych wad prawnych lub fizycznych samochodu). Wydaje się, że w takim przypadku stronie, dla której umowa jest „rażąco korzystna”, nie można w ogóle postawić zarzutu rażąco niemoralnego postępowania, a więc „wyzyskiwania” w rozumieniu art. 388 k.c. Notariusz powinien zatem dokonać czynności notarialnej, opisując jednak w akcie wskazane okoliczności.

Z kolei w typowych sytuacjach, w których działanie jednej ze stron będzie naganne moralnie (tzn. kupuje ona po rażąco zaniżonej cenie rzecz jej potrzebną, za którą byłaby w stanie i gotowa zapłacić wyższą cenę), notariusz powinien pouczyć strony o skutkach zawarcia umowy w warunkach wyzysku i w razie podtrzymania żądania dokonać czynności notarialnej, umieszczając w akcie notarialnym wzmiankę o możliwości wzruszenia umowy z uwagi na art. 388 k.c.

2.5. Brak umocowania do działania w cudzym imieniu

W sprawach objętych omawianym badaniem jedną z częstszych przyczyn nieważności czynności prawnej dokonanej w formie aktu notarialnego okazał się brak wystarczającego umocowania do działania w cudzym imieniu (tak było w 3 sprawach). W jednej ze spraw było to wynikiem odwołania pełnomocnictwa (częściowego)¹¹⁰, w innej – wygaśnięcia pełnomocnictwa wskutek śmierci mocodawcy¹¹¹, a w jeszcze innej – sfałszowania pełnomocnictwa¹¹².

Dodatkowo w jednej ze spraw umowa została zawarta przez kuratora osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie, który zataił fakt śmierci tej osoby (kurator dysponował zezwoleniem sądu wydanym za życia ubezwłasnowolnionego)¹¹³.

Żadna z tych sytuacji nie nasuwa wątpliwości co do trafności merytorycznego rozstrzygnięcia sądu. W pierwszych dwóch sprawach doszło do uznania powództwa, w związku z czym sąd nie badał okoliczności wskazanych w art. 105 k.c.

¹¹⁰ Tak w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem Sądu Rejonowego w Rzeszowie z 2.06.2008 r. (I C 231/08), niepubl.

¹¹¹ Tak w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem Sądu Rejonowego w Rzeszowie z 30.04.2008 r. (I C 7/08), niepubl.

¹¹² Tak w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem S w Krakowie z 25.02.2008 r. (I C 1677/07), niepubl.

¹¹³ Tak w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem Sądu Rejonowego dla Krakowa-Krowodrzy z 11.05.2010 r. (I C 1246/09), niepubl.

Warto też wspomnieć, że z pozwem z art. 189 kodeksu postępowania cywilnego¹¹⁴ występowały tu osoby fałszywie reprezentowane (ewentualnie ich spadkobiercy), co było wyrazem braku woli potwierdzenia umowy skutkującego jej ostateczną bezskutecznością (por. art. 103 k.c.).

Żadna z tych spraw nie nastroczała też wątpliwości co do prawidłowości działania notariuszy, ponieważ opierali się oni na oświadczeniach (jak się okazywało niezgodnych z prawdą) pełnomocników co do aktualności umocowania.

W nawiązaniu do tych spraw warto natomiast zwrócić uwagę, że – podobnie jak w przypadku dokonania czynności przez osobę ograniczoną w zdolności do czynności prawnych bez wymaganej zgody przedstawiciela ustawowego – notariusz nie może odmówić sporządzenia aktu notarialnego na podstawie art. 81 pr. not., jeżeli strona działająca we własnym imieniu i *falsus procurator* chcą zawrzeć umowę mimo braku wystarczającego umocowania. Jeżeli okoliczność ta jest wiadoma notariuszowi, powinien uprzedzić zawierających umowę o tym, że skutki umowy zależą od jej potwierdzenia, i zaznaczyć to w akcie notarialnym; od potwierdzenia powinno zależeć także ujawnienie skutków czynności w księdze wieczystej.

2.6. Braki w zakresie reprezentacji osób prawnych

W dwóch sprawach przyczyną nieważności czynności prawnej sporządzonej w formie aktu notarialnego był brak wystarczającej kompetencji organu osoby prawnej do dokonania tej czynności. W jednej ze spraw chodziło o brak zgody walnego zgromadzenia spółki zezwalającego zarządowi na nabycie nieruchomości¹¹⁵, w drugiej – o nieprawidłowości wynikające z naruszenia przepisów ustawy z 29.06.1963 r. o zagospodarowaniu wspólnot gruntowych¹¹⁶.

W pierwszej ze spraw z żądaniem ustalenia nieważności umowy wystąpiła spółka, co było równoznaczne z brakiem wątpliwości co do ewentualnego potwierdzenia umowy dotkniętej bezskutecznością zawieszoną (kwestia ta w ogóle nie była przedmiotem rozważań). Z tego punktu widzenia rozstrzygnięcie sądu było prawidłowe. Mniej jasno przedstawia się ocena drugiej ze spraw, w której z żądaniem ustalenia nieważności umowy wystąpiła obdarowana nieruchomością gmina. W sprawie tej nie rozważano konsekwencji uchwały składu siedmiu sędziów z 14.09.2007 r.¹¹⁷, w której Sąd Najwyższy orzekł, że „do umowy zawartej przez zarząd spółdzielni bez wymaganej do jej ważności uchwały walnego zgromadzenia lub rady nadzorczej ma zastosowanie w drodze analogii art. 103 § 1 i 2 k.c.”. W związku z tym warto zaznaczyć, że uchwała ta ma znaczenie ogólniejsze i – w braku regulacji szczególnej – może mieć zastosowanie także do działania organów innych osób prawnych.

¹¹⁴ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.).

¹¹⁵ Tak w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 16.03.2010 r. (IV C 1081/00), niepubl.

¹¹⁶ Tak w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem Sądu Rejonowego w Bielsku Podlaskim z 3.09.2009 r. (I C 140/09), niepubl.

¹¹⁷ Uchwała SN z 14.09.2007 r. (III CZP 31/07), OSNC 2008/2, poz. 14. Zob. też wyrok SN z 17.04.2009 r. (III CSK 304/08), LEX nr 511002; wyrok SN z 17.09.2009 r. (IV CSK 144/09), LEX nr 564977; postanowienie SN z 11.03.2010 r. (IV CSK 413/09), LEX nr 677902; wyrok SN z 15.04.2010 r. (II CSK 526/09), LEX nr 602232. Odmienne wyrok SN z 8.10.2009 r. (II CSK 180/09), LEX nr 536071.

Odrębną kwestią jest prawidłowość działania notariusza. Jest oczywiste, że notariusz powinien przestrzegać przepisów o reprezentacji osób prawnych¹¹⁸ i w związku z tym powinien ustalić, czy organ osoby prawnej ma wystarczające kompetencje do dokonania czynności prawnej (np. czy ma wymaganą zgodę innego organu, jeżeli podstawą wymagania jest przepis prawa), a przeoczenie ewentualnego braku może być (i zwykle będzie) wynikiem jego błędu.

Nie jest to równoznaczne ze stwierdzeniem, że w braku wystarczającej kompetencji notariusz ma obowiązek odmówienia zawarcia umowy na podstawie art. 81 pr. not. W świetle uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 14.09.2007 r.¹¹⁹ umowa taka nie byłaby nieważna, lecz dotknięta bezskutecznością zawieszoną, i mogłaby zostać potwierdzona. Dlatego trzeba przyjąć, że notariusz nie może odmówić sporządzenia aktu notarialnego, jeżeli strona działająca we własnym imieniu i „falszowy organ” chcą zawrzeć umowę mimo braku wystarczającej kompetencji. Powinien natomiast uprzedzić zawierających umowę o tym, że skutki umowy zależą od jej potwierdzenia, i zaznaczyć to w akcie notarialnym; od potwierdzenia powinno zależeć także ujawnienie skutków czynności w księdze wieczystej.

2.7. Sprzeczność czynności prawnej z prawem w rozumieniu art. 81 pr. not.

2.7.1. Zakres pojęcia czynności notarialnej sprzecznej z prawem

W 16 sprawach przyczyną nieważności umowy zawartej w formie aktu notarialnego była – w ocenie sądu – jej sprzeczność z prawem (art. 58 k.c.). Przypadki te zasługują na szczególną uwagę, ponieważ zgodnie z art. 81 pr. not. notariusz ma obowiązek odmówić dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem¹²⁰, przy czym – jak wskazuje się w doktrynie – obowiązek ten jest aktualny także wtedy, gdy poinformowana o sprzeczności strona podtrzymuje żądanie sporządzenia aktu notarialnego¹²¹. Dlatego też ustalenie nieważności umowy sporządzonej w formie aktu notarialnego z powodu jej sprzeczności z prawem jest szczególnie dotkliwie dla reputacji notariusza, ponieważ sugeruje niedołożenie przezeń należytej staranności. Przybliżoną opinię co do tego, na ile sugestia ta jest uzasadniona, można wyrobić sobie, pochylając się nad sprawami, w których sądy taką nieważność ustaliły.

Szczegółową prezentację wyników badania warto jednak poprzedzić ustaleniem zakresu pojęcia „czynność notarialna sprzeczna z prawem” i tym samym zakresu zastosowania art. 81 pr. not.

Nie powinno budzić wątpliwości, że sprzeczność „czynności notarialnej” z prawem w rozumieniu tego przepisu zachodzi w razie sprzeczności „czynności praw-

¹¹⁸ Tak E. Gniewek, *O potrzebie szczególnej ostrożności...*, s. 57.

¹¹⁹ Uchwała SN z 14.09.2007 r. (III CZP 31/07), OSNC 2008/2, poz. 14. Zob. też wyrok SN z 17.04.2009 r. (III CSK 304/08), LEX nr 511002; wyrok SN z 17.09.2009 r. (IV CSK 144/09), LEX nr 564977.

¹²⁰ Zob. np. A. Oleszko, *Obrót cywilnoprawny...*, s. 77.

¹²¹ Zob. E. Gniewek, *O uniwersalnej zasadzie...*, s. 52; A. Oleszko, *Obrót cywilnoprawny...*, s. 77; S. Rudnicki w: *Nieruchomości...*, s. 17; J. Budzianowska, *Odmowa dokonania czynności...*, s. 48. W orzecznictwie zob. wyrok SN z 7.11.1997 r. (II CKN 420/97), OSNC 1998/5, poz. 76; wyrok SN z 5.10.2001 r. (III CKN 461/00), OSNC 2002/6, poz. 80.

nej” z prawem¹²², a więc w razie naruszenia przepisów prawa materialnego dotyczących tej czynności prawnej¹²³. Punktem odniesienia jest tu przede wszystkim – choć nie wyłącznie¹²⁴ – art. 58 k.c.¹²⁵

W rezultacie w doktrynie trafnie wskazuje się, że omawiane pojęcie dotyczy także przypadków, w których dla zawarcia umowy w formie aktu notarialnego przepisy ustawy wymagają zachowania określonej procedury (np. postępowania o zamówienie publiczne) pod rygorem nieważności danej czynności prawnej i procedura ta nie została dochowana¹²⁶.

Artykuł 81 pr. not. – inaczej niż art. 64 pr. not. z 1933 r.¹²⁷, art. 22 prawa o notariacie z 1951 r.¹²⁸ oraz art. 50 pr. not. z 1989 r.¹²⁹ – nie wspomina o obowiązku odmowy dokonania czynności notarialnej sprzecznej z zasadami współżycia społecznego. Mimo to w doktrynie przeważa pogląd, że art. 81 pr. not. dotyczy także sytuacji, w których czynność prawna jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego¹³⁰.

Wbrew formułowanej w doktrynie krytyce należy uznać, że jest to pogląd trafny, z tym zastrzeżeniem, iż obowiązek odmowy dokonania czynności notarialnej może odnosić się tylko do przypadków, w których sprzeczność umowy z zasadami współżycia społecznego jest dostrzegalna dla notariusza (np. nie musi on wiedzieć o niemoralnym celu umowy znanym obu stronom). Nie można bowiem przyjąć, że notariusz miałby dokumentować w akcie notarialnym czynność prawną dotkniętą nieważnością ze względu na ewidentną sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie byłoby nie do pogodzenia z funkcją „strażnika zgodności aktu notarialnego z prawem”, istotną zwłaszcza dla bezpieczeństwa obrotu.

¹²² Tak np. *implicite* R. Szytk, *Odmowa dokonania czynności...*, s. 85–86; *explicite* S. Wójcik, *Wpływ notariusza...*, s. 231.

¹²³ Zob. S. Wójcik, *Wpływ notariusza...*, s. 231; E. Gniewek, *O uniwersalnej zasadzie...*, s. 52.

¹²⁴ Zob. E. Gniewek, *O uniwersalnej zasadzie...*, s. 55.

¹²⁵ Zob. np. J. Budzianowska, *Odmowa dokonania czynności...*, s. 44–45, 47. Por. S. Wójcik, *Wpływ notariusza...*, s. 234, którego zdaniem art. 81 pr. not. obejmuje także przypadki sprzeczności czynności z prawem zwyczajowym.

¹²⁶ Por. S. Wójcik, *Wpływ notariusza...*, s. 236, który podaje przykład zawarcia umowy bez obligatoryjnego przetargu; A. Oleszko, *Obrót cywilnoprawny...*, s. 83, w związku z tym na gruncie art. 71 ust. 1a i art. 72 ust. 2 pkt 2 ustawy z 10.06.1994 r. o zamówieniach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 ze zm.), dalej jako u.z.p., przyjmował, że udzielenie zamówienia publicznego z wolnej ręki bez wymaganej decyzji administracyjnej było sprzeczne z prawem, co wyczerpywało przyczynę odmowy sporządzenia aktu notarialnego dotyczącego umowy w sprawie zamówienia publicznego; w istocie podobnie E. Gniewek, *O uniwersalnej zasadzie...*, s. 58.

¹²⁷ Przepis ten stanowił, że „nie wolno notariuszowi dokonywać czynności, sprzeciwiających się prawu, porządkowi publicznemu lub dobremu obyczajom”.

¹²⁸ Ustawa z 25.05.1951 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. Nr 36, poz. 276 ze zm.). Przepis ten stanowił, że „państwowemu biurowi notarialnemu nie wolno dokonywać czynności sprzecznych z prawem lub naruszających zasady współżycia społecznego w Państwie Ludowym” – art. 30 według tekstu jednolitego z 1963 r. (Dz. U. z 1963 r. Nr 19, poz. 106 ze zm.).

¹²⁹ Przepis ten stanowił, że „notariusz odmówi dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem albo naruszającej zasady współżycia społecznego”.

¹³⁰ Zob. np. S. Wójcik, *Wpływ notariusza...*, s. 234–235, 236; A. Oleszko, *Odmowa sporządzenia czynności...*, s. 46; A. Oleszko, *Obrót cywilnoprawny...*, s. 77; E. Gniewek, *O uniwersalnej zasadzie...*, s. 54–55; J. Budzianowska, *Odmowa dokonania czynności...*, s. 46–47. Odmienne jednak E. Drozd, *Odpowiedzialność notariusza...*, s. 76; S. Rudnicki w: *Nieruchomości...*, s. 16, którego zdaniem wykraczałoby to poza pojęcie „sprzeczności z prawem” i nakładało na notariusza obowiązki, którym najczęściej nie byłby w stanie sprostać.

Należy też podkreślić, że zakres zastosowania art. 81 pr. not. nie ogranicza się do przypadków, w których skutkiem sprzeczności czynności prawnej z prawem byłaby tzw. nieważność bezwzględna.

Już pod rządem art. 64 pr. not. z 1933 r.¹³¹ ukształtował się pogląd, że czynność notarialna sprzeciwia się prawu, jeżeli z mocy prawa materialnego jest nieważna albo uzasadnia zaskarżenie czy też naraża stronę na niekorzystne skutki. Stanowisko takie jest reprezentowane także *de lege lata*¹³². Według zbliżonego ujęcia art. 81 pr. not. obejmuje nie tylko sytuacje, w których naruszenie prawa pociąga za sobą nieważność czynności prawnej, ale także sytuacje, w których notariusz ponosiłby odpowiedzialność, narażając stronę na niekorzystne skutki prowadzące do bezskuteczności sporządzonej czynności prawnej¹³³.

W związku z tym trafnie wskazuje się, że notariusz ma obowiązek odmowy dokonania czynności notarialnej¹³⁴ także wtedy, gdy skutkiem sprzeczności z prawem (inaczej niż w przypadku wady oświadczenia woli w postaci groźby czy wyzysku) jest możliwość wzruszenia umowy następczym orzeczeniem sądu¹³⁵.

Z drugiej strony, jak wynika już z dotychczasowych uwag, podstawą odmowy dokonania czynności notarialnej nie może być okoliczność, że umowa będzie dotknięta bezskutecznością zawieszoną; okoliczność ta powinna jednak wpływać na treść aktu notarialnego.

Pewna wątpliwość dotyczy natomiast obowiązku odmowy dokonania czynności notarialnej w sytuacji, w której umowa mogłaby zostać uznana za bezskuteczną względem osoby trzeciej. Kwestia ta zostanie omówiona odrębnie w dalszej części opracowania. Podobnie mogą budzić wątpliwości problem, czy i na ile notariusz ma obowiązek szanowania przysługujących osobom trzecim praw o charakterze względnym.

2.7.2. Poszczególne przyczyny nieważności

Brak zezwolenia na nabycie nieruchomości przez cudzoziemca

W sprawach objętych badaniem nieważność umowy zawartej w formie aktu notarialnego z powodu jej sprzeczności z prawem wynikała z braku wymaganego zezwolenia na nabycie nieruchomości przez cudzoziemca (przyczyna ta wystąpiła w 4 sprawach).

¹³¹ Przepis ten stanowił: „Nie wolno notariuszowi dokonywać czynności, sprzeciwiających się prawu, porządkowi publicznemu lub dobremu obyczajom”, nawiązując zapewne do art. 55 i 56 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.10.1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz. U. Nr 82, poz. 598 ze zm.), z tym że te ostatnie przepisy mówiły o „ustawie”, a nie o „prawie”.

¹³² Zob. E. Gniewek, *O uniwersalnej zasadzie...*, s. 55; zob. też S. Rudnicki w: *Nieruchomości...*, s. 16.

¹³³ Zob. np. A. Oleszko, *Obrót cywilnoprawny...*, s. 77. Por. też wyrok SN z 12.06.2002 r. (III CKN 694/00), OSNC 2003/9, poz. 124, w którym sąd wskazał, że „określenie «czynność notarialna sprzeczna z prawem» obejmuje również czynność wprowadzie ważną z punktu widzenia prawa, lecz narażającą stronę na niekorzystne dla niej skutki ze względu na użyty język budzący wątpliwości co do treści złożonego oświadczenia”; uwaga sądu dotyczyła braku adnotacji w pełnomocnictwie o możliwości dokonania przez pełnomocnika czynności z samym sobą; chodziło o pełnomocnictwo do zawarcia umowy przyrzeczonej udzielone na zabezpieczenie wykonania umowy przedwstępnej.

¹³⁴ A. Oleszko, *Obrót cywilnoprawny...*, s. 83.

¹³⁵ Tak A. Oleszko oceniał skutki naruszenia art. 71 ust. 1a u.z.p.; zob. A. Oleszko, *Obrót cywilnoprawny...*, s. 80–81.

W 3 sprawach¹³⁶ przedmiotem oceny było nabycie nieruchomości, które – wbrew oświadczeniu zamieszczonemu w akcie notarialnym – stanowiło (w ocenie sądu) nabycie drugiego domu w rozumieniu art. 8 ust. 2 pkt 2 ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców¹³⁷. Przepis ten przewidywał, że przez okres 5 lat od dnia przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej wymagane jest zezwolenie na nabycie przez cudzoziemców, będących obywatelami lub przedsiębiorcami państw-stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym albo Konfederacji Szwajcarskiej, „drugiego domu”, przy czym art. 1 ust. 5 zd. 1 u.n.n.c. stanowił, że „nabyciem drugiego domu w rozumieniu przepisów ustawy jest nabycie przez cudzoziemca, o którym mowa w art. 1 ust. 2 pkt 1, nieruchomości przeznaczonej pod zabudowę mieszkaniową lub na cele rekreacyjno-wypoczynkowe, która nie będzie stanowić stałego miejsca zamieszkania cudzoziemca”¹³⁸.

Istotne w tych sprawach okoliczności były zwykle zbliżone. Przy zawarciu umowy notariusz zadowalał się oświadczeniem cudzoziemca, że nabywana nieruchomość nie jest „drugim domem”, po czym Skarb Państwa (Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji) żądał uznania umowy za nieważną ze względu na brak zezwolenia, dowodząc – z odwołaniem do okoliczności zaistniałych po zawarciu umowy – że nabywana nieruchomość nie stała się miejscem stałego zamieszkania cudzoziemca, w związku z czym wbrew oświadczeniu było to nabycie drugiego domu. Sądy podzielały argumentację powoda, odrzucając racje pozwanych, którzy starali się wykazywać, że brak zamieszkania na nieruchomości był spowodowany koniecznością przeprowadzenia remontu budynku¹³⁹ albo ciężką chorobą cudzoziemca. Istotne znaczenie miało tu stwierdzenie, że dla wykazania istnienia zamiaru stałego zamieszkiwania w chwili zawarcia umowy niezbędne są okoliczności zewnętrzne. O nieistnieniu tego zamiaru sądy wnioskowały na podstawie działań, które miały miejsce po zawarciu umowy (brak zezwolenia na osiedlenie się albo na pobyt stały i nieubieganie się o nie¹⁴⁰ lub brak zamieszkania¹⁴¹).

Stanowisko sądów odpowiada tezom zaprezentowanym w piśmiennictwie przez A. Berezę. W ocenie autora, odzwierciedlającej też stanowisko Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji, wskazanie celu nabycia nieruchomości polegającego na stałym na niej zamieszkanii „musi być w każdym przypadku konkretne i stanowić

¹³⁶ Tak w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem Sądu Rejonowego w Mikołowie z 21.12.2009 r. (I C 158/08), niepubl.; w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem Sądu Rejonowego w Kościanie z 17.04.2009 r. (I C 72/08), niepubl. – apelację od tego wyroku oddalił Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z 9.10.2009 r. (XV Ca 692/09), niepubl.; w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem Sądu Okręgowego w Rzeszowie z 31.03.2010 r. (I C 678/09), niepubl..

¹³⁷ Ustawa z 24.03.1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (tekst jedn.: Dz. U. z 2004 r. Nr 167, poz. 1758 ze zm.), dalej jako u.n.n.c.

¹³⁸ Art. 1 ust. 5 zd. 2 u.n.n.c. postanawiał, że „nie dotyczy to nabycia samodzielnego lokalu mieszkalnego w rozumieniu ustawy z 24.06.1994 r. o własności lokali (Dz. U. z 2000 r. Nr 80, poz. 903 oraz z 2004 r. Nr 141, poz. 1492)”.

¹³⁹ W jednej ze spraw pozwany wyjaśniał, że w chwili zawarcia umowy miał zamiar zamieszkania, ale budynek był w złym stanie i wymagał remontu, czemu towarzyszyły trudności z materiałami (wysoka cena) i wykonawcami (trudno dostępni); po pewnym czasie konkubina pozwanego uzyskała mieszkanie, przedmiotowa nieruchomość stała się zatem zbędna i została sprzedana. Pozwany podkreślał, że dla ważności umowy decydujące znaczenie miał zamiar istniejący w chwili złożenia oświadczenia woli.

¹⁴⁰ Tak Sąd Rejonowy w Kościanie w wyroku z 17.04.2009 r. (I C 72/08), niepubl. – apelację od tego wyroku oddalił Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z 9.10.2009 r. (XV Ca 692/09), niepubl.

¹⁴¹ Tak Sąd Okręgowy w Rzeszowie w wyroku z 31.03.2010 r. (I C 678/09), niepubl.

bezpośrednią konsekwencję nabycia nieruchomości. Potencjalna możliwość stałego zamieszkania powinna być w każdym wypadku udowodniona przez cudzoziemca przed notariuszem w postaci stosownego zezwolenia na pobyt lub karty pobytu obywatela Unii Europejskiej. Nie można więc poprzestać w takich przypadkach jedynie na oświadczeniu cudzoziemca, który często zakłada brak możliwości skontrolowania takiej czynności przez organy państwa polskiego¹⁴². Zdaniem autora nabycie bez zezwolenia w oparciu o samą „hipotetyczną sytuację”, że w bliżej nieokreślonej przyszłości cudzoziemiec na stałe zamieszka na nabytej nieruchomości, stanowi naruszenie ustawy¹⁴³, a przypisanie decydującego znaczenia samej woli cudzoziemca zaprzeczałoby racjonalności ustawodawcy¹⁴⁴. Według A. Berezy, nawet gdyby uznać możliwość nabycia bez zezwolenia w oparciu o samo oświadczenie, właściwy organ jest władny wystąpić z pozwem „o unieważnienie” czynności „już w momencie podjęcia informacji, że cudzoziemiec nie zamieszkuje na stałe (tzn. nie jest zameldowany na pobyt stały) na nabytej przez siebie nieruchomości”¹⁴⁵ (potrzebne jest zatem bezzwłoczne zameldowanie po zawarciu aktu notarialnego)¹⁴⁶.

Stanowisko sądów powszechnych odpowiada także pogładowi wyrażonemu w wyroku Sądu Najwyższego z 27.11.2008 r.¹⁴⁷ Sąd wskazał tam, że przez miejsce zamieszkania, o którym mowa w art. 1 ust. 5 u.n.n.c., należy rozumieć, w nawiązaniu do zawartej w art. 6 ust. 1 ustawy o ewidencji ludności i dowodach osobistych¹⁴⁸ konstrukcji stałego pobytu, „zamieszkiwanie na nabytej nieruchomości z zamiarem stałego przebywania na niej – w sensie chęci uczynienia tu swego centrum życiowego”. Sąd wyjaśnił przy tym, że „ustalając, czy nabycie nieruchomości nastąpiło z przeznaczeniem pod tak rozumiane stałe miejsce zamieszkania, nie można się kierować jedynie treścią oświadczeń nabywcy, należy uwzględnić także faktyczne i prawne możliwości uczynienia przez nabywcę na nieruchomości swego centrum życiowego (w szczególności, czy dysponuje kartą pobytu obywatela Unii Europejskiej, wydaną na podstawie ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o zasadach i warunkach wjazdu i pobytu obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej oraz członków ich rodzin na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. Nr 141, poz. 1180 ze zm.)”.

W świetle przytoczonych poglądów stanowisko sądów orzekających w omawianych sprawach (podobnie jak stanowisko Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji) może budzić pewne wątpliwości. Dotyczą one wpływu okoliczności, które miały miejsce po zawarciu umowy, na przesłankę istotną dla jej ważności. Otóż wydaje się, że okoliczności te nie mogą mieć znaczenia decydującego. W przeciwnym razie jedna ze stron – co prawda tylko pośrednio, ale skutecznie – mogłaby przez swe następcze działanie doprowadzić do uznania umowy za nieważną (np. wtedy, gdy z takich czy innych względów uzna transakcję za niekorzystną). Nie odpowiada to interesom kontrahenta (trudno dopuścić, by był on zaskakiwany zmianami de-

¹⁴² A. Bereza, „Nabycie drugiego domu” przez cudzoziemców w świetle przepisów prawa polskiego, „Rejent” 2005/5, s. 43.

¹⁴³ A. Bereza, „Nabycie drugiego domu”..., s. 43.

¹⁴⁴ A. Bereza, „Nabycie drugiego domu”..., s. 44.

¹⁴⁵ A. Bereza, „Nabycie drugiego domu”..., s. 44.

¹⁴⁶ A. Bereza, „Nabycie drugiego domu”..., s. 45.

¹⁴⁷ Wyrok SN z 27.11.2008 r. (IV CSK 313/08), OSNC-ZD 2009/3, poz. 77.

¹⁴⁸ Ustawa z 10.04.1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 139, poz. 993 ze zm.).

cyzji cudzoziemca) ani bezpieczeństwu obrotu, a także charakterowi sankcji przewidzianej w art. 6 u.n.n.c. W doktrynie zdecydowanie przeważa jednak pogląd, że przepis ten przewiduje sankcję nieważności bezwzględnej, co oznacza, iż nieważność działa *ipso iure* i *ab initio*¹⁴⁹. Takie też stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w uchwale z 25.06.2008 r.¹⁵⁰ Już w chwili zawarcia umowy musi być zatem jasne, czy spełnione są przesłanki wyłączające konieczność uzyskania zezwolenia na nabycie nieruchomości. Z tego punktu widzenia samo oświadczenie cudzoziemca nie jest wystarczające¹⁵¹ (przeciwny pogląd zaprzeczałby racjonalności ustawodawcy), niezbędne jest wykazanie zamiaru i możliwości zamieszkania na podstawie stosownych dokumentów.

We wszystkich omawianych sprawach sądy ustalały nieważność umów sprzedaży nieruchomości, przy czym były to umowy o podwójnym skutku. Sądy wychodziły zatem z trafnego założenia – podzielanego przez doktrynę – że jeżeli umowa zobowiązująca ma od razu wywołać skutki prawnorzeczowe (umowa o podwójnym skutku), już w chwili zawarcia umowy cudzoziemiec powinien posiadać zezwolenie¹⁵².

Odrębną kwestią jest ocena działania notariuszy. Przynajmniej przedmiotowo rzecz biorąc, poprzestanie na oświadczeniu nabywcy nie było prawidłowe. Nawet jeżeli notariusze zakładali, że o spełnieniu przesłanki decydować będą okoliczności po zawarciu umowy, powinni o tym pouczyć strony¹⁵³ i zamieścić wzmiankę w akcie notarialnym, iż umowa może się okazać nieważna, jeżeli cudzoziemiec nie zamieszka na stałe na nabywanej nieruchomości. Uwagi te mają jednak znaczenie wyłącznie historyczne, ponieważ obowiązek uzyskania zezwolenia na nabycie drugiego domu istniał tylko do 30.04.2009 r.

Wśród innych przypadków, w jednej ze spraw¹⁵⁴ przyczyną nieważności umowy sprzedaży udziału we współwłasności było niespełnienie przez cudzoziemca przesłanki określonej w art. 8 ust. 1 pkt 2 u.n.n.c., zgodnie z którym nie wymaga uzyskania zezwolenia „nabycie nieruchomości przez cudzoziemca zamieszkującego w Rzeczypospolitej Polskiej co najmniej 5 lat od udzielenia mu zezwolenia na osiedlenie się lub zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego Wspólnot Europejskich”. W okolicznościach sprawy cudzoziemiec uzyskał zezwolenie na pobyt jedynie na rok przed zawarciem umowy.

¹⁴⁹ Zob. np. R. Szytko, *Realizacja ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców*, „Rejent” 2004/6, s. 171–172; J. Kawecka-Pysz, *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców*, Kraków 2004, s. 95; B. Swaczyna, *Umowne przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa 2004, s. 85; Z. Truskiewicz, *Ustawa o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców z komentarzem*, Kraków 1996, s. 62; tak też – jak się wydaje – S. Rudnicki, *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców*, w: G. Bieniek, S. Rudnicki, *Nieruchomości...*, Warszawa 2007, s. 205, który stwierdza, że umowa jest nieważna, i nie wspomina o jej względnym charakterze. Odmienne K. Kruczałak, *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców*, „Rejent” 1998/12, s. 100, i J.J. Skoczylas, *Cywilnoprawny obrót nieruchomościami przez cudzoziemców*, Warszawa 2006, s. 198, których zdaniem nieważność, o której mowa w art. 6 u.n.n.c., jest tzw. nieważnością względną.

¹⁵⁰ Uchwała SN z 25.06.2008 r. (III CZP 53/08), LEX nr 393767. W związku z tym za błędną należy uznać sentencję wyroku Sądu Okręgowego w Rzeszowie z 31.03.2010 r. (I C 678/09), niepubl., w której sąd orzekł, że „unieważnia umowę”.

¹⁵¹ Tak A. Bereza, „Nabycie drugiego domu”..., s. 37.

¹⁵² Tak M. Pazdan, *O nabywaniu nieruchomości położonych w Polsce przez cudzoziemców*, w: *Księga pamiątkowa. I Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej*, A. Oleszko (red.), Kluczbork 1993, s. 187; J.J. Skoczylas, *Cywilnoprawny obrót nieruchomościami...*, s. 131, 133.

¹⁵³ Tak też A. Bereza, „Nabycie drugiego domu”..., s. 37.

¹⁵⁴ Chodzi o sprawę rozstrzygniętą wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 12.12.2008 r. (I C 523/08), niepubl.

Rozstrzygnięcie sądu nie wzbudza zastrzeżeń. Mniej jednoznacznie wypada ocena działań notariusza. W szczególności nie jest jasne (ustalenia w sprawie tego nie wyjaśniają), na jakiej podstawie uznał on, że nabycie nieruchomości przez cudzoziemca nie wymagało zezwolenia.

Tylko na marginesie warto wspomnieć, że nie w każdym przypadku nieważności nabycia nieruchomości przez cudzoziemca (ze względu na brak wymaganego zezwolenia) dopatrywać się można zaniedbań notariusza. Nie wszystkie bowiem okoliczności istotne dla obowiązku uzyskania zezwolenia mogą być przezeń w normalnym toku czynności ustalone. Na przykład zgodnie z art. 1 ust. 2 pkt 4 u.n.n.c. cudzoziemcem jest „osoba prawna i spółka handlowa nieposiadająca osobowości prawnej mająca siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, kontrolowana bezpośrednio lub pośrednio przez osoby lub spółki wymienione w pkt 1, 2 i 3”. Zgodnie zaś z art. 1 ust. 3 u.n.n.c. „w przypadku spółki handlowej za kontrolowaną, w rozumieniu ustawy, uważa się spółkę, w której cudzoziemiec lub cudzoziemcy dysponują bezpośrednio lub pośrednio powyżej 50% głosów na zgromadzeniu wspólników lub na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik, użytkownik lub na podstawie porozumień z innymi osobami, albo mają pozycję dominującą w rozumieniu przepisów art. 4 § 1 pkt 4 lit. b lub c, lub e ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych”.

Wyodrębnienie i zbycie koniecznej części nieruchomości wspólnej jako pomieszczenia przynależnego do samodzielnego lokalu

Zgodnie z art. 3 ust. 2 ustawy o własności lokali¹⁵⁵ grunt oraz części budynku i urządzenia, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali, stanowią nieruchomość wspólną.

W związku z naruszeniem tego przepisu (i art. 58 § 1 k.c.) w 2 sprawach¹⁵⁶ sądy uznały za nieważne ustanowienie i zbycie odrębnej własności lokalu, w których jako przynależne do lokalu oznaczono pomieszczenia, w których znajdowały się urządzenia służące do użytku właścicieli wielu lokali (hydrofornia, kotłownia, wentylatornia, pomieszczenie wężla ciepłego).

Rozstrzygnięcia te nie nasuwają zastrzeżeń. W doktrynie istnieje zgoda co do tego, że istnieją takie części budynku i gruntu, które nie mogą zostać wyłączone z zakresu nieruchomości wspólnej¹⁵⁷, przy czym – jak się wyjaśnia – chodzi tu o części, które są konieczne dla prawidłowego korzystania z co najmniej dwóch nieruchomości lokalowych, oraz te, których włączenie do danej nieruchomości lokalowej prowadziłoby do pozbawienia samodzielnego charakteru inne lokale¹⁵⁸. W konsekwencji stwierdza się, że czynność prawna, która miałaby prowadzić

¹⁵⁵ Ustawa z 24.06.1994 r. o własności lokali (tekst jedn.: Dz. U. z 2000 r. Nr 80, poz. 903 ze zm.), dalej jako u.w.l.

¹⁵⁶ Chodzi o sprawy rozstrzygnięte wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 17.11.2009 r. (XXIV C 421/09), niepubl. oraz wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy-Mokotowa z 29.09.2010 r. (I C 505/10), niepubl.

¹⁵⁷ Zob. M. Watrakiewicz, *Nieruchomość wspólna według ustawy o własności lokali*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2002/3, s. 644; J. Pisuliński w: *System prawa prywatnego. Prawo rzeczowe*, E. Gniewek (red.), Warszawa 2007, t. 4, s. 250; G. Bieniek, Z. Marmaj, *Własność lokali. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 74–75; E. Gniewek, *O nabywaniu przez właścicieli lokali pomieszczeń przynależnych – po ustanowieniu odrębnej własności lokalu*, „Rejent” 2008/5, s. 15.

¹⁵⁸ Zob. M. Watrakiewicz, *Nieruchomość wspólna...*, s. 644; J. Pisuliński w: *System prawa...*, t. 4, s. 250.

do wyłączenia takich części ze współwłasności, byłaby nieważna jako sprzeczna z prawem¹⁵⁹.

Należy jednak podkreślić, że pogląd ten dotyczy tzw. koniecznych części nieruchomości wspólnej. W skład nieruchomości wspólnej mogą też wchodzić części niekonieczne (np. piwnice), których przynależność do części wspólnej zależy od treści czynności prawnej albo orzeczenia¹⁶⁰. W świetle art. 2 ust. 4 u.w.l. jest na przykład jasne, że częścią wspólną są wszelkie pomieszczenia, które nie zostały włączone w skład lokalu jako jego części składowe (piwnice, strychy, komórki, garaże)¹⁶¹.

Rozróżnienia te nie są obce judykaturze. W wyroku z 3.11.2010 r.¹⁶², oceniając charakter pomieszczeń technicznych z punktu widzenia pojęcia nieruchomości wspólnej (art. 3 ust. 2 u.w.l.), Sąd Najwyższy wskazał, że ustalenie, które części budynku stanowią część wspólną, może powodować trudności. „Ustawa posługuje się kryterium części, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali. Wyrażona w ustawie zasada dotyczyć będzie więc tych części budynku i urządzeń, które nie są związane z korzystaniem wyłącznie z jednego lokalu, ale też tych, które są przeznaczone do użytku wszystkich właścicieli”. Sąd zwrócił też uwagę, że w skład pojęcia nieruchomości wspólnej mogą wchodzić elementy o zróżnicowanym stopniu związania z wyodrębnionymi lokalami. Sąd wskazał przede wszystkim elementy, które nie wzbudziły jego wątpliwości, takie jak wspólna klatka schodowa, ściany zewnętrzne czy dach (określa się je jako konieczne¹⁶³). Wyróżnił poza tym „pomieszczenie związane funkcjonalnie z lokalami” – takie jak pralnie, suszarnie, przechowalnie wózków dziecięcych – które ułatwiają korzystanie z lokali mieszkalnych, choć nie mają charakteru urządzeń koniecznych do takiego korzystania, oraz pomieszczenia techniczne przeznaczone do funkcjonowania i obsługi technicznej budynku, w których znajdują się urządzenia w postaci instalacji wodociągowych zimnej i ciepłej wody, kanalizacyjnej, grzewczej. W ocenie sądu funkcja ochronna tych ostatnich pomieszczeń (w odniesieniu do znajdujących się w nich tych urządzeń) „nie pozostawia wątpliwości, że zakwalifikowanie ich jako części wspólnej pozostaje w interesie wszystkich właścicieli lokali. Z uwagi zatem na funkcję jaką pełnią pomieszczenia techniczne stanowią one nieruchomość wspólną”. W konsekwencji sąd uznał, że uchwała zarządu spółdzielni mieszkaniowej niezaliczająca do nieruchomości wspólnej pomieszczeń technicznych niezbędnych do funkcjonowania i obsługi technicznej budynku jest sprzeczna z prawem (art. 27 ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych¹⁶⁴ w zw. z art. 3 ust. 2 u.w.l.).

W uzupełnieniu dotychczasowych uwag warto nadmienić, że pomieszczeniem przynależnym do lokalu nie może być też część większego pomieszczenia, w którym znajdują się wspomniane urządzenia techniczne. W doktrynie bowiem wska-

¹⁵⁹ M. Watrakiewicz, *Nieruchomość wspólna...*, s. 644; J. Pisuliński w: *System prawa...*, t. 4, s. 250. W doktrynie nie budzi też wątpliwości, że nieważna jest umowa o wyodrębnienie i sprzedaż lokalu niesamodzielnego – zamiast wielu zob. J. Pisuliński w: *System prawa...*, t. 4, s. 244.

¹⁶⁰ Tak J. Pisuliński w: *System prawa...*, t. 4, s. 249; G. Bieniek, Z. Marmaj, *Własność lokali...*, s. 75–76; R. Strzelczyk w: R. Strzelczyk, A. Turlej, *Własność lokali. Komentarz*, Warszawa 2010, komentarz do art. 2, nb 39; zob. też E. Gniewek, *O nabywaniu...*, s. 12–13, 14–16, 26.

¹⁶¹ J. Pisuliński w: *System prawa...*, t. 4, s. 248–249.

¹⁶² Wyrok SN z 3.11.2010 r. (V CSK 139/10), LEX nr 738135.

¹⁶³ Zob. np. uchwała SN z 3.10.2003 r. (III CZP 65/03), OSNC 2004/12, poz. 189.

¹⁶⁴ Ustawa z 15.12.2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1116 ze zm.), dalej jako u.s.m.

zuje się, że choć pomieszczenia przynależne nie muszą być samodzielne, jednak nie mogą znajdować się w obrębie innego samodzielnego lokalu¹⁶⁵. Muszą też być fizycznie wydzielone (oznaczenie liniami nie jest wystarczające)¹⁶⁶. Powierzchnie niewyodrębnione, nieprzylegające do lokalu nie mogą być też „innymi” częściami składowymi lokalu¹⁶⁷. Poglądy te spotkały się z aprobatą Sądu Najwyższego, który w postanowieniu z 19.05.2004 r.¹⁶⁸ wyjaśnił, że „pomieszczeniem przynależnym może być inny samodzielny lokal lub część budynku nie stanowiąca samodzielnego lokalu, jednakże w obu przypadkach pomieszczenie przynależne musi mieć pewne fizyczne wyodrębnienie, czego [...] brak w odniesieniu do miejsca garażowego”. W ocenie sądu „pomieszczenie przynależne nie musi jednak koniecznie spełniać takich wymogów budowlano-technicznych jak samodzielny lokal”¹⁶⁹.

Uwagi powyższe mają istotne znaczenie także dla notariuszy, którzy z ostrożnością powinni podchodzić do zaświadczeń o samodzielności lokalu. Nawet jeżeli obejmują one pomieszczenia przynależne, to w tej części nie są wiążące¹⁷⁰ i mogą być – tak jak w obu sprawach objętych badaniami – błędne. W związku z tym wydaje się oczywiste, że jeżeli z przedłożonych notariuszowi dokumentów wynika, że przedmiotem wyodrębnienia lub sprzedaży ma być lokal wraz z pomieszczeniami przynależnymi, które mają charakter pomieszczeń technicznych, notariusz powinien odmówić dokonania czynności notarialnej¹⁷¹.

Sprzeczność z art. 93 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami¹⁷²

W jednej ze spraw¹⁷³ przyczyną nieważności umowy „częściowego zniesienia współwłasności nieruchomości” było naruszenie art. 93 ust. 3 u.g.n., polegające na tym, że przy zniesieniu współwłasności wydzielanej części nieruchomości nie

¹⁶⁵ Zob. J. Pisuliński w: *System prawa...*, t. 4, s. 243.

¹⁶⁶ Por. E. Gniewek, *O nabywaniu...*, s. 16, który wspomina o pomieszczeniach „wygrodzonych”; G. Bieńczyk, Z. Marmaj, *Własność lokali...*, s. 62; R. Strzelczyk w: *Własność lokali...*, komentarz do art. 2, nb 29; G. Matusik, *Wyodrębnienie i zbycie lokalu wraz z „powierzchnią przynależną” – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Rejent” 2011/7–8, s. 88, który wspomina o wydzieleniu „w całości” ścianami; E. Bończak-Kucharczyk, *Własność lokali i wspólnota mieszkaniowa. Komentarz*, Warszawa 2010, komentarz do art. 2; M. Watrakiewicz, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2004 r., I CK 696/03*, „Rejent” 2005/12, s. 148, który wspomina o wydzieleniu ścianami; R. Strzelczyk, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2004 r., I CK 696/03*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2005/5, s. 256, który wspomina o kryterium wydzielenia ścianami.

¹⁶⁷ Zob. G. Matusik, *Wyodrębnienie i zbycie lokalu...*, s. 91, którego zdaniem „powierzchnie” takie mogą być częścią składową lokalu tylko wówczas, gdy przylegają bezpośrednio do lokalu i stanowiły przed połączeniem odrębną rzecz.

¹⁶⁸ Postanowienie SN z 19.05.2004 r. (I CK 696/03), OSP 2005/5, poz. 61. Pogląd ten spotkał się z aprobatą glosatorów – zob. R. Strzelczyk, *Glosa...*, s. 256–257; M. Watrakiewicz, *Glosa...*, s. 148 i n.; aprobując także R. Strzelczyk w: *Własność lokali...*, komentarz do art. 2, nb 53.

¹⁶⁹ Wywody te zostały zaaprobowane w postanowieniu SN z 5.10.2007 r. (I CSK 229/07), LEX nr 457733 oraz w uchwale SN z 7.03.2008 r. (III CZP 10/08), OSNC 2009/4, poz. 51.

¹⁷⁰ Zob. M. Watrakiewicz, *Glosa...*, s. 150, którego zdaniem określenie w zaświadczeniu o samodzielności lokalu pomieszczeń przynależnych do niego wykracza poza kompetencje starosty – kompetencja ta obejmuje tylko stwierdzenie samodzielności lokalu danego rodzaju – i nie wiąże stron ustanawiających odrębną własność lokalu.

¹⁷¹ Por. np. J. Pisuliński w: *System prawa...*, t. 4, s. 244; R. Strzelczyk w: *Własność lokali...*, s. 77.

¹⁷² Ustawa z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651 ze zm.), dalej jako u.g.n.

¹⁷³ Chodzi o sprawę rozstrzygniętą wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z 30.06.2009 r. (III Ca 422/09), niepubl.; w wyroku tym sąd uwzględnił apelację od wyroku Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe z 4.02.2009 r. (I C 938/08), niepubl., oddalającego powództwo z uwagi na brak interesu prawnego powoda.

zapewniono – wbrew warunkowej decyzji o zatwierdzeniu projektu podziału nieruchomości – dostęp do drogi publicznej.

Rozstrzygnięcie to nie budzi wątpliwości w świetle uchwały z 4.06.2009 r.¹⁷⁴ – przywołanej zresztą w rozstrzygnięciu – w której Sąd Najwyższy orzekł, że „jeżeli decyzja o podziale nieruchomości zawiera warunek, że przy zbywaniu wydzielonych działek zostaną ustanowione służebności drogowe zapewniające dostęp do drogi publicznej lub nastąpi sprzedaż udziałów w prawie do działki stanowiącej drogę wewnętrzną, umowa przeniesienia własności wydzielonej działki zawarta bez spełnienia tego warunku jest nieważna”. W uzasadnieniu sąd wyjaśnił, że czynność prawna zbycia wydzielonej działki gruntu bez zapewnienia dostępu do drogi publicznej narusza art. 93 ust. 3 *in principio* u.g.n., a w konsekwencji również art. 99 u.g.n., i z tego powodu jest dotknięta sankcją nieważności jako sprzeczna z ustawą (art. 58 § 1 k.c.).

Tym samym sąd rozstrzygnął istniejący w doktrynie spór co do tego, czy w razie nieustanowienia służebności przy podziale nieruchomości wbrew art. 93 ust. 3 w zw. z art. 99 u.g.n. czynność prawna jest – jak twierdziła większość autorów – ważna, a problem należy rozwiązać na podstawie art. 145 § 1 k.c.¹⁷⁵, czy też – jak twierdzili inni – zbycie działki gruntu wydzielonej na podstawie warunkowej decyzji zatwierdzającej podział nieruchomości bez ustanowienia służebności, której dotyczyło zastrzeżenie warunku, jest niedopuszczalne i powoduje nieważność umowy¹⁷⁶. Dobrze umotywowane stanowisko Sądu Najwyższego spotkało się z na ogół aprobowanym przyjęciem w piśmiennictwie¹⁷⁷.

W jego świetle nie powinno już budzić wątpliwości, że notariusz powinien odmówić sporządzenia w formie aktu notarialnego umowy, która nie spełnia wymagań wynikających z warunkowego zatwierdzenia podziału¹⁷⁸.

¹⁷⁴ Uchwała SN z 4.06.2009 r. (III CZP 34/09), OSNC 2010/2, poz. 20.

¹⁷⁵ Tak np. G. Bieniek w: G. Bieniek, S. Rudnicki, *Nieruchomości...*, s. 483; E. Mzyk w: *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, G. Bieniek (red.), Warszawa 2010, komentarz do art. 93, pkt 8; por. też M. Wolanin, *Nowelizacja ustawy o gospodarce nieruchomościami – omówienie zasadniczych zmian*, cz. 1, „Monitor Prawniczy” 2000/4, s. 209, który wskazał, że niedopełnienie warunku określonego w decyzji administracyjnej uprawnia organ orzekający o zatwierdzeniu podziału do stwierdzenia w drodze decyzji wygaśnięcia decyzji zatwierdzającej geodezyjny podział nieruchomości (art. 99 u.g.n. i art. 162 § 1 pkt 2 ustawy z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.)).

¹⁷⁶ Tak J. Kopyra, *Podział nieruchomości gruntowej na podstawie ustawy o gospodarce nieruchomościami*, Warszawa 2008, s. 137, 145.

¹⁷⁷ Aprobowano i z przekonującą argumentacją do orzeczenia ustosunkowała się B. Janiszewska, „Warunkowy” podział geodezyjny a dopuszczalność zbycia działki gruntu bez zapewnienia dostępu do drogi publicznej, „Radca Prawny” 2009/6, s. 57–58; pogląd przywołuje bez zastrzeżeń także M. Dziurzyńska, *Podział nieruchomości a dostęp do drogi publicznej*, „Rejent” 2010/6, s. 18–19; J. Jaworski w: J. Jaworski, A. Prusaczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2011, komentarz do art. 93, nb 5; por. też E. Bończak-Kucharczyk, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2011, komentarz do art. 93, pkt 2, komentarz do art. 99, pkt 3; E. Mzyk w: *Ustawa o gospodarce...*, komentarz do art. 99, pkt 3, który z jednej strony stwierdza, że brak w umowie ustanowienia wymaganej służebności gruntowej nie powoduje jej nieważności, a z drugiej – przytacza bez zastrzeżeń uchwałę SN z 4.06.2009 r. (III CZP 34/09). Krytycznie do orzeczenia odniosła się E. Makarewicz, *Przeniesienie własności działki bez spełnienia warunku określonego w decyzji o podziale nieruchomości – glosa* – III CZP 34/09, „Monitor Prawniczy” 2010/17, s. 973–974.

¹⁷⁸ Tak też J. Kopyra, *Podział nieruchomości...*, s. 145; B. Janiszewska, „Warunkowy” podział..., s. 58; M. Dziurzyńska, *Podział nieruchomości...*, s. 18.

Trzeba jednak zwrócić uwagę, że Sąd Najwyższy w ogóle nie rozważał – sygnalizowanej w literaturze¹⁷⁹ – możliwości sanowania umowy w wyniku następczego zapewnienia nieruchomości dostępu do drogi publicznej. Konstrukcja taka mogłaby polegać na przyjęciu, że do czasu zawarcia dodatkowego porozumienia co do ustanowienia niezbędnej służebności zobowiązanie do przeniesienia własności byłoby dotknięte bezskutecznością zawieszoną. Z chwilą dopełnienia przesłanki zobowiązanie stawałoby się w pełni skuteczne, jednakże do przeniesienia własności nieruchomości wymagane byłoby dodatkowe porozumienie stron obejmujące ich bezwarunkową zgodę na niezwłoczne przejście własności (analogia do art. 157 § 2 k.c.). Co więcej, można by bronić poglądu, że zawarta między stronami umowa zobowiązująca, choć dotknięta bezskutecznością zawieszoną, kreowałaby zobowiązanie do ustanowienia odpowiedniej służebności. Kwestia może być jednak jedynie zasygnalizowana, gdyż jej stanowcze rozstrzygnięcie wymagałoby odrębnej, pogłębionej analizy.

Naruszenie prawa pierwokupu (art. 599 k.c.)

W jednej ze spraw¹⁸⁰ przyczyną nieważności umowy sprzedaży nieruchomości było naruszenie ustawowego prawa pierwokupu przysługującego gminie na podstawie art. 109 u.g.n. *In casu* naruszenie polegało na tym, że wbrew obowiązкови wynikającemu z art. 110 ust. 3 u.g.n. notariusz nie zawiadomił właściwego organu o sprzedaży. W ocenie sądu uzasadniało to zastosowanie art. 599 § 2 k.c., zgodnie z którym w przypadku ustawowego prawa pierwokupu przysługującego gminie m.in. sprzedaż dokonana bezwarunkowo jest nieważna.

Stanowisko to – inaczej niż działanie notariusza¹⁸¹ – nie wzbudza wątpliwości. Wydaje się bowiem, że bezwarunkowa sprzedaż, o której mowa w art. 599 § 2 k.c., obejmuje wszystkie postaci naruszeń prawa pierwokupu wskazane w art. 599 § 1 k.c.

Treść rozstrzygnięcia wskazuje (uzasadnienie nie zostało sporządzone), że sąd orzekający w sprawie nie podzielił mniejszościowego poglądu, iż nieważnością, o której mowa w art. 599 § 2 k.c., jest dotknięta sama „bezwarunkowość” umowy, co skutkuje jej przekształceniem w umowę warunkową¹⁸². Kierował się – i słusznie

¹⁷⁹ Zob. H. Brudziński, *Nieważność aktów notarialnych...*, s. 20–21.

¹⁸⁰ Chodzi o sprawę rozstrzygniętą wyrokiem Sądu Rejonowego w Chełmie z 28.12.2009 r. (I C 245/09), niepubl.

¹⁸¹ W aktach sprawy znajduje się informacja o tym, że Rada Izby Notarialnej podjęła kroki zmierzające do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego względem notariusza.

¹⁸² Tak np. W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Saffan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 454, których zdaniem umowa przekształca się w zobowiązującą umowę warunkową z zastrzeżeniem terminów na wykonanie prawa pierwokupu określonych w art. 598 § 2 k.c.; zob. też M. Gutowski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 15 listopada 2002 r., V CKN 1374/00*, „Palestra” 2005/3–4, s. 276–279; pogląd ten przywołuje bez zastrzeżeń M. Pazdan, *Bezwarunkowa sprzedaż nieruchomości wbrew umownemu prawu pierwokupu*, w: *Obrót nieruchomościami w praktyce notarialnej*, Kraków 1997, s. 170–171. Z kolei A. Kunicki uznawał, że nieważność z art. 599 § 2 k.c. „jest nieważnością względną i dotyczy jedynie kontrahentów. Przepis § 2 art. 599 k.c. można rozumieć w ten sposób, że dotyczy on wypadku nieskuteczności warunkowej, podobnie jak to się dzieje przy czynnościach prawnych niepełnych (*negotium claudicans*). Oświadczenie ze strony Skarbu Państwa o wykonaniu prawa pierwokupu czyni sprzedaż ważną i skuteczną pomiędzy Skarbem Państwa a sprzedawcą”, a odmowa skorzystania z pierwokupu konwaliduje umowę między stronami – zob. A. Kunicki, *Zakres skuteczności prawa pierwokupu*, „Nowe Prawo” 1966/12, s. 1533–1534. Por. też A. Ohanowicz w: A. Ohanowicz, J. Górski, *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1970, s. 304, który pisał, że „potrzebom obrotu i interesom Skarbu Państwa lepiej służyłoby następujące sformułowanie § 2: «Jednakże gdy prawo pierwokupu przysługuje Skarbowi Państwa z mocy ustawy, może ono być wykonane choćby sprzedaż dokonana została bezwarunkowo»”.

– przeważającym w orzecznictwie¹⁸³ i w doktrynie¹⁸⁴ poglądem, że przewidziana w art. 599 § 2 k.c. nieważność dotyczy całej umowy sprzedaży.

Jest oczywiste, że notariusz powinien odmówić dokonania czynności notarialnej prowadzącej do naruszenia prawa pierwokupu, o którym mowa w art. 599 § 2 k.c. Sprawa jest mniej oczywista w przypadkach, których dotyczy art. 599 § 1 k.c., stanowiący, że „jeżeli zobowiązany z tytułu prawa pierwokupu sprzedał rzecz osobie trzeciej bezwarunkowo albo jeżeli nie zawiadomił uprawnionego o sprzedaży lub podał mu do wiadomości istotne postanowienia umowy sprzedaży niezgodnie z rzeczywistością, ponosi on odpowiedzialność za wynikłą stąd szkodę”.

Jak wiadomo, jest wysoce sporne, czy w przypadkach objętych art. 599 § 1 k.c. skutki naruszenia prawa pierwokupu ograniczają się do odpowiedzialności odszkodowawczej¹⁸⁵. Z punktu widzenia praktyki notarialnej istotne jest jednak, że orzecznictwo – idąc za częścią doktryny – dopuszcza możliwość wzmocnienia ochrony uprawnionego z odwołaniem do art. 59 k.c.¹⁸⁶ W odniesieniu do umownego prawa pierwokupu Sąd Najwyższy zastrzegł przy tym w wyroku z 10.10.2008 r.¹⁸⁷, że „bezwarunkowa umowa zbycia nieruchomości zawarta przez osobę zobowiązaną z umowy pierwokupu z osobą trzecią może być uznana za bezskuteczną w stosunku do osoby uprawnionej z prawa pierwokupu (art. 59 k.c.) tylko w takim zakresie, w jakim czyni jego prawo niewykonalnym; wobec uprawnionego umowa ta powin-

¹⁸³ Zob. uchwała SN z 30.07.1968 r. (III CZP 48/68), OSNCP 1969/3, poz. 49: „Zgodnie z art. 599 § 2 k.c., gdy prawo pierwokupu przysługuje Skarbowi Państwa z mocy ustawy, sprzedaż dokonana bezwarunkowo jest nieważna. (...) W wypadku przeto bezwarunkowej umowy sprzedaży Skarb Państwa nie może wykonać prawa pierwokupu. Odmienne poglądy odwołujący się do konstrukcji tzw. bezskuteczności względnej (warunkowej), według którego bezwarunkowa umowa sprzedaży jest nieważna tylko między stronami umowy, a oświadczenie Skarbu Państwa o wykonaniu tej umowy przedstawia się jako skuteczne – stanowi wynik wykładni *contra legem* i dlatego nie może być przyjęty”; uchwała SN z 11.05.1973 r. (III CZP 21/73), OSNCP 1973/11, poz. 197; wyrok SN z 15.11.2002 r. (V CKN 1374/00), OSNC 2004/3, poz. 45 stanowi, że „według art. 599 § 2 k.c., jeżeli zobowiązany z tytułu prawa pierwokupu przysługującego z mocy ustawy Skarbowi Państwa lub jednostce samorządu terytorialnego, współwłaścicielowi albo dzierżawcy, sprzedał rzecz osobie trzeciej bez zastrzeżenia warunku, o którym mowa w art. 597 § 1 k.c., sprzedaż ta jest nieważna. Chodzi tu więc o sankcję, przejawiającą się w tym, że cała bezwarunkowa umowa sprzedaży nie wywołuje od chwili zawarcia zamierzonych skutków prawnych. Sankcja ta podlega uwzględnieniu przez sąd z urzędu i ma charakter definitywny, tj. wykluczający konwalidację (...). Powoływane przez pozwanych w toku postępowania wypowiedzi piśmiennictwa, według których bezwarunkowa umowa sprzedaży przekształca się *ex lege* w umowę warunkową z terminem do wykonania prawa pierwokupu określonym w art. 598 § 2 k.c., nie mają oparcia w regulacji zawartej w art. 599 § 2 k.c. i mogą być traktowane jedynie jako postulaty skierowane pod adresem ustawodawcy”.

¹⁸⁴ Zob. J.S. Piąkowski w: F. Błahuta, J. St. Piąkowski, J. Polickiewicz, *Gospodarstwa rolne. Obrót. Dziedziczenie. Podział*, Warszawa 1967, s. 41; R. Czarnecki w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, J. Ignatowicz (red.), Warszawa 1972, t. 2, s. 1335; J. Górecki, *Prawo pierwokupu*, Kraków 2002, s. 162; F. Zoll, *Glosa do wyroku SN z dnia 15 listopada 2002 r.*, V CKN 1374/00, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2003/11, s. 599 i n.; Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2008, s. 64; K. Stefaniuk, *Glosa do wyroku SN z dnia 10 października 2008 r.* (II CSK 221/08), „Przegląd Sądowy” 2010/5, s. 111; tak też – jak się wydaje – M. Safjan w: *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 450–1088*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2005, t. 2, s. 316.

¹⁸⁵ Poglądy doktryny omawiają J. Górecki, *Prawo...*, s. 136 i n.; Z. Radwański w: *System prawa...*, Warszawa 2008, t. 2, s. 457; M. Pyziak-Szafnicka, *Stosowanie art. 59 k.c. w razie naruszenia umownego prawa pierwokupu, czyli rzecz o budowaniu pomnika kodeksu cywilnego*, w: J. Gołaczyński, P. Machnikowski (red.), *Współczesne problemy prawa prywatnego*, Warszawa 2010, s. 515 i n.

¹⁸⁶ Zob. uchwała SN z 19.11.1968 r. (III CZP 100/68), OSNCP 1969/11, poz. 189; uchwała SN z 22.01.1973 r. (III CZP 90/72), OSNCP 1973/9, poz. 147; wyrok SN z 29.11.2001 r. (V CKN 536/00), LEX nr 52637; wyrok SN z 9.02.2006 r. (V CK 437/05), LEX nr 173547.

¹⁸⁷ Wyrok SN z 10.10.2008 r. (II CSK 221/08), OSNC-ZD 2009/1, poz. 29.

na zostać uznana za zawartą pod warunkiem, że skorzysta on z prawa pierwokupu w przewidzianym terminie”¹⁸⁸.

Ostatnie z orzeczeń spotkało się z krytycznym przyjęciem w doktrynie¹⁸⁹ i rzeczywiście budzi poważne wątpliwości, m.in. dlatego, że prowadzi do silniejszej ochrony umownego prawa pierwokupu niż przewidziana w art. 599 § 2 k.c.¹⁹⁰ W każdym jednak razie stanowi kolejny wyraz stabilizowania się poglądu dopuszczającego wykorzystanie art. 59 k.c. do ochrony umownego prawa pierwokupu. Pogląd ten nie jest bez znaczenia dla praktyki notarialnej, a jego konsekwencje zostaną omówione w ramach analizowania obowiązków notariusza w przypadkach, w których dokumentowana przezeń umowa może być dotknięta bezskutecznością względną.

Odrzucenie przyjmowanego w orzecznictwie zapatrywania wywoływałoby natomiast pytanie o to, czy notariusz powinien odmówić sporządzenia aktu notarialnego na potrzeby czynności prawnej naruszającej umowne prawo pierwokupu, którego konsekwencją jest jedynie odpowiedzialność odszkodowawcza. W tej kwestii w doktrynie wyrażono onegdaj pogląd, że sprzedaż nieruchomości z naruszeniem umownego prawa pierwokupu, pociągająca za sobą odpowiedzialność odszkodowawczą, jest sprzeczna z prawem w rozumieniu art. 81 pr. not.¹⁹¹ (z czego wynika, że notariusz powinien odmówić sporządzenia aktu notarialnego). Także Sąd Najwyższy przyjął w wyroku z 5.10.2001 r.¹⁹², że notariusz ma obowiązek odmowy sporządzenia aktu notarialnego obejmującego bezwarunkową umowę sprzedaży, naruszającą umowne prawo pierwokupu.

Pogląd ten nie wydaje się jednak prawidłowy¹⁹³. W rzeczywistości bowiem naruszenie umownego prawa pierwokupu należy kwalifikować jako przypadek niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązku skutecznego *inter partes*¹⁹⁴ (obowią-

¹⁸⁸ Jest to nawiązanie do koncepcji, którą od dawna reprezentuje w doktrynie M. Pazdan, *Bezwarunkowa sprzedaż...*, s. 170–171.

¹⁸⁹ Zob. P. Machnikowski, *Glosa do wyroku SN z dnia 10 października 2008 r., II CSK 221/08*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2010/1, s. 20; K. Stefaniuk, *Glosa...*, s. 109; por. też M. Pyziak-Szafnicka, *Stosowanie art. 59...*, s. 518 i n.

¹⁹⁰ Podkreśla to trafnie K. Stefaniuk, *Glosa...*, s. 111.

¹⁹¹ Zob. A. Oleszko, *Odmowa sporządzenia czynności...*, s. 55.

¹⁹² Wyrok SN z 5.10.2001 r. (III CKN 461/00), OSNC 2002/6, poz. 80.

¹⁹³ Orzeczenie SN krytycznie ocenił A. Oleszko, ponieważ – jego zdaniem – umowne prawo pierwokupu nie wyłącza możliwości rozporządzenia nieruchomością, a sprawia jedynie, że zbywca, naruszając uprawnienie z tytułu umownego prawa pierwokupu, musi liczyć się z odpowiedzialnością odszkodowawczą przewidzianą w art. 599 § 1 k.c. – zob. A. Oleszko, *Obrót cywilnoprawny...*, s. 95. A. Oleszko opiera swój pogląd na założeniu, że ujawnienie prawa pierwokupu w księdze wieczystej nadaje mu rozszerzoną skuteczność, która sprawia, że uprawniony w razie sprzedaży bezwarunkowej ma możliwość wykonania swego prawa względem nabywcy (s. 94). W rezultacie przyjmuje, że ujawnienie prawa pierwokupu w księdze wieczystej nie skutkuje zakazem dokonania czynności notarialnej i notariusz nie może odmówić sporządzenia umowy sprzedaży bezwarunkowej, natomiast zgodnie z art. 80 § 2 pr. not. powinien pouczyć nabywcę o skutkach ujawnionego w księdze wieczystej umownego prawa pierwokupu (s. 95).

¹⁹⁴ Na mocy art. 56 k.c. owo ustawowe prawo pierwokupu staje się elementem stosunku między „stronami” (por. art. 596 k.c., w którym mowa o „jednej ze stron” i „drugiej stronie”, co oznacza, że przepis zakłada, iż strony wiąże jakiś stosunek prawny). Pozostałe przepisy także posługują się terminologią charakterystyczną dla stosunku względnego – zob. art. 597 k.c.: § 1 – „uprawniony do pierwokupu”; § 2 – oświadczenie złożone „zobowiązanemu”; art. 598 § 1, art. 599 § 1 k.c. – „zobowiązany z tytułu prawa pierwokupu”, art. 600 § 1 k.c. – „między zobowiązanym a uprawnionym”. W doktrynie przyjmuje się, że umowne zastrzeżenie prawa pierwokupu rodzi więc o charakterze „swoistego stosunku zobowiązaniowego” – zob. M. Pazdan, *Bezwarunkowa sprzedaż...*, s. 164, i tam przywoływane poglądy.

ku składającego się na treść stosunku prawnego¹⁹⁵), a nie przypadek sprzeczności z ustawą, w związku z czym naruszenie to nie jest objęte zakresem zastosowania art. 81 pr. not. i nie uzasadnia odmowy dokonania czynności notarialnej. Sytuacji nie zmienia to, że zgodnie z art. 80 § 2 pr. not. przy dokonywaniu czynności notarialnej notariusz jest obowiązany czuwać nie tylko nad należytym zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron, ale także zabezpieczyć prawa i słusne interesy innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne. Po pierwsze dlatego, że w omawianej sytuacji mamy do czynienia z kolizją bezwzględnego prawa strony do rozporządzania rzeczą i uprawnienia względnego osoby trzeciej. A po drugie dlatego, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, iż „notariusz nie może na podstawie przepisu art. 80 § 2 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. Nr 22, poz. 91) odmówić sporządzenia czynności notarialnej. Odmowa taka może nastąpić jedynie w razie spełnienia warunku wskazanego w art. 81 tego prawa”¹⁹⁶.

Zbycie udziału we współwłasności nieruchomości bez zgody pozostałych spadkobierców (art. 1036 k.c.)

W jednej ze spraw¹⁹⁷ przyczyną nieważności umowy sprzedaży udziału we współwłasności nieruchomości wchodzącej w skład spadku okazał się brak zgody pozostałego spadkobiercy. Przypadek ten nie wzbudza wątpliwości co do prawidłowości działania notariusza – podstawą czynności było wadliwe stwierdzenie nabycia spadku – natomiast wywołuje zastrzeżenia co do rozstrzygnięcia sądu. Uznanie umowy sprzedaży za nieważną pozostaje w sprzeczności z przyjmowanym w doktrynie poglądem, że brak zgody współspadkobierców (lub tylko niektórych spośród nich) na rozporządzenie przez spadkobiercę jego udziałem w nieruchomości należącej do spadku nie powoduje nieważności czynności prawnej o skutkach rozporządzających, lecz jedynie następującą *ex lege* ograniczoną bezskuteczność względną rozporządzenia wobec tych spadkobierców, którzy zgody nie wyrazili¹⁹⁸. Bezskuteczność ta polega na tym, że dział spadku można przeprowadzić w ten sposób, jakby rozporządzeń tych nie było¹⁹⁹. Podstawą tego poglądu jest art. 1036 k.c., który stanowi, że „spadkobierca może za zgodą pozostałych spadkobierców rozporządzić udziałem w przedmiocie należącym do spadku. W braku zgody któregośkolwiek z pozostałych spadkobierców rozporządzenie jest bezskuteczne o tyle, o ile naruszałoby uprawnienia przysługujące temu spadkobiercy na podstawie przepisów o dziale spadku”. Z przepisu wynika, że skutkiem braku zgody nie jest nieważność, lecz w pewien sposób ograniczona „bezskuteczność” rozporządzenia.

¹⁹⁵ Por. co do naruszenia prawa pierwokupu P. Machnikowski, *Glosa...*, s. 21, którego zdaniem art. 597 § 1 k.c. przewiduje obowiązek sprzedającego zastrzeżenia warunku zawieszającego, który aktualizuje się w razie zawierania umowy sprzedaży; jest to obowiązek względem uprawnionego z prawa pierwokupu, którego naruszenie pociąga za sobą kontraktową odpowiedzialność odszkodowawczą.

¹⁹⁶ Zob. uchwała SN z 9.05.1995 r. (III CZP 53/95), LEX nr 563626; uchwała SN z 19.11.2010 r. (III CZP 82/10), OSNC 2011/6, poz. 62.

¹⁹⁷ Chodzi o sprawę rozstrzygniętą wyrokiem Sądu Okręgowego w Rzeszowie z 28.12.2009 r. (I C 515/08), niepubl.

¹⁹⁸ A. Oleszko, *Obrót cywilnoprawny...*, s. 145.

¹⁹⁹ A. Oleszko, *Obrót cywilnoprawny...*, s. 147.

Uznając zapatrywanie doktryny za prawidłowe, należy wskazać, że w jego świetle obowiązki notariusza związane z art. 1036 k.c. stanowią wycinek szerszego zagadnienia, dotyczącego dokumentowania czynności zagrożonych bezskutecznością względem, który zostanie omówiony w dalszej części opracowania. Już w tym miejscu można wspomnieć, że w doktrynie wyrażono pogląd, iż brak zgody współspadkobierców na zbycie udziału w nieruchomości nie jest okolicznością uzasadniającą odmowę sporządzenia aktu notarialnego, ponieważ nie jest to czynność sprzeczna z prawem (art. 81 pr. not.). Ze względu na art. 80 § 2 i 3 pr. not. notariusz ma jednak obowiązek uczynienia w treści aktu stwierdzenia, które wynika z przepisu art. 1036 k.c.²⁰⁰

Naruszenie prawa najemcy do nabycia mieszkania zakładowego

Przyczyną nieważności umowy ustanowienia i sprzedaży odrębnej własności lokalu zawartej w formie aktu notarialnego może być także – co potwierdza jedna ze spraw objętych badaniem²⁰¹ – naruszenie praw współnajemcy wynikających z ustawy z 15.12.2000 r. o zasadach zbywania mieszkań będących własnością przedsiębiorstw państwowych, niektórych spółek handlowych z udziałem Skarbu Państwa, państwowych osób prawnych oraz niektórych mieszkań będących własnością Skarbu Państwa²⁰².

W sprawie tej odrębna własność lokalu została ustanowiona i sprzedana wyłącznie na rzecz jednego ze współnajemców mieszkania, z pominięciem uprawnień drugiego współnajemcy (byłej żony).

Orzeczenie to nie budzi wątpliwości z punktu widzenia regulacji ustawowej, ponieważ zgodnie z art. 3 ust. 1 u.z.m.p.p. „mieszkania, których najemcami są osoby uprawnione, mogą być zbywane wyłącznie, pod rygorem nieważności, na zasadach określonych w niniejszej ustawie”. *In casu* nie budzi w zasadzie wątpliwości także działanie notariusza, który nie wiedział o tym, że kupujący nie jest wyłącznym najemcą – kupujący zgodnie z prawdą oświadczył, że jest stanu wolnego (był już po rozwodzie). Tym niemniej można się spodziewać, że szanse na uniknięcie nieważności umowy byłyby większe, gdyby notariusz wyjaśnił kwestię tego, czy nabywca jest jedynym najemcą mieszkania.

Zbycie wywłaszczonej nieruchomości z naruszeniem uprawnienia byłego właściciela

W jednej ze spraw²⁰³ przyczyną nieważności umowy sprzedaży nieruchomości było także naruszenie art. 136 ust. 2 u.g.n. Zgodnie z tym przepisem „w razie powzięcia zamiaru użycia wywłaszczonej nieruchomości lub jej części na inny cel niż określony w decyzji o wywłaszczeniu, właściwy organ zawiadamia poprzedniego

²⁰⁰ A. Oleszko, *Obrót cywilnoprawny...*, s. 147.

²⁰¹ Chodzi o sprawę rozstrzygniętą wyrokiem Sądu Okręgowego w Katowicach z 7.09.2010 r. (I C 810/09), niepubl.

²⁰² Ustawa z 15.12.2000 r. o zasadach zbywania mieszkań będących własnością przedsiębiorstw państwowych, niektórych spółek handlowych z udziałem Skarbu Państwa, państwowych osób prawnych oraz niektórych mieszkań będących własnością Skarbu Państwa (Dz. U. z 2001 r. Nr 4, poz. 24 ze zm.), dalej u.z.m.p.p.

²⁰³ Chodzi o sprawę rozstrzygniętą wyrokiem Sądu Rejonowego w Dąbrowie Górniczej z 25.06.2009 r. (I C 460/07), niepubl. – apelacja od tego wyroku została oddalona wyrokiem Sądy Okręgowego w Katowicach z 7.10.2008 r. (III Ca 446/08), niepubl.

właściciela lub jego spadkobiercę o tym zamiarze, informując równocześnie o możliwości zwrotu wywłaszczonej nieruchomości”. Regulacja ta pozostaje w związku z art. 136 ust. 1 u.g.n., który stanowi, że „nieruchomość wywłaszczona nie może być użyta na cel inny niż określony w decyzji o wywłaszczeniu, z uwzględnieniem art. 137, chyba że poprzedni właściciel lub jego spadkobierca nie złożą wniosku o zwrot tej nieruchomości”, a także w związku z art. 136 ust. 3 zd. 1 u.g.n. przewidującym, że „poprzedni właściciel lub jego spadkobierca mogą żądać zwrotu wywłaszczonej nieruchomości lub jej części, jeżeli, stosownie do przepisu art. 137, stała się ona zbędna na cel określony w decyzji o wywłaszczeniu. Z wnioskiem o zwrot nieruchomości lub jej części występuje się do starosty, wykonującego zadanie z zakresu administracji rządowej, który zawiadamia o tym właściwy organ”.

W okolicznościach sprawy sprzedająca nieruchomość gmina zawiadomiła jedynie już nieżyjącego wywłaszczonego właściciela (pominięto zawiadomienie spadkobierców). W ocenie sądu, nie podejmując działań w celu ustalenia aktualnego adresu poprzedniego właściciela nieruchomości lub jego spadkobierców, gmina nie dołożyła należytej staranności.

Sąd nie miał też wątpliwości co do tego, że sprzedaż nieruchomości z naruszeniem przysługującego byłemu właścicielowi roszczenia o zwrot wywłaszczonej nieruchomości jest sprzeczna z prawem i nieważna. Stanowisko to ma rzeczywiście mocne oparcie w orzecznictwie Sądu Najwyższego. O ile początkowo Sąd Najwyższy przyjmował, że umowa zawarta z pominięciem powinności zwrotu wywłaszczonej nieruchomości na rzecz poprzedniego właściciela nie jest – sama przez się – nieważna (art. 58 § 1 k.c.), ponieważ przepis statuujący tę powinność ma charakter „względnie obowiązujący”²⁰⁴, o tyle ostatnio przeważać zaczęły orzeczenia, w których SN uznaje, że zakaz użycia nieruchomości wywłaszczonej na inne cele niż określone w decyzji o wywłaszczeniu, gdy nieruchomość może być zwrócona byłemu właścicielowi, jest przepisem bezwzględnie obowiązującym, którego naruszenie skutkuje – stosownie do art. 58 § 1 k.c. – nieważnością²⁰⁵.

²⁰⁴ Zob. uchwała SN z 30.04.1987 r. (III CZP 19/87), OSNCP 1988/7–8, poz. 96, w której sąd wskazał, że „umowa, na mocy której Skarb Państwa oddał wywłaszczony grunt osobie fizycznej w użytkowanie wieczyste z naruszeniem powinności zwrotu tego gruntu na rzecz poprzedniego właściciela albo jego następcy prawnego (art. 74 ust. 1 ustawy z 29.04.1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości – Dz. U. Nr 22, poz. 99), nie jest – sama przez się – nieważna (art. 58 § 1 k.c.)”; w uzasadnieniu sąd wyjaśnił, że „obowiązek zwrotu nieruchomości wywłaszczonej aktualizuje się po zaakceptowaniu go przez poprzedniego właściciela albo jego następcę prawnego. Statuujący go przepis więc może zostać wyłączony odmienną wolą uprawnionego, ma zatem charakter względny. Do nieważności zaś w rozumieniu § 1 art. 58 k.c. prowadzi sprzeczność czynności prawnej z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa”. Sąd powołał się również na racje celowościowe, wskazując, że ubiegający się o ustanowienie użytkowania wieczystego nie ma obowiązku dociekania, czy Skarb Państwa – wpisany w księgę wieczystej jako właściciel nieruchomości – dysponuje odmową przyjęcia wywłaszczonej nieruchomości przez dotychczasowego właściciela. Wskazał także na analogię do skutków naruszenia prawa pierwokupu, które – w braku bowiem odmiennego unormowania szczególnego – nie powoduje nieważności bezwarunkowej umowy sprzedaży.

²⁰⁵ Zob. wyrok SN z 8.08.2001 r. (I CKN 1102/98), LEX nr 110623; wyrok SN z 15.02.2002 r. (III CKN 543/00), LEX nr 54361; wyrok SN z 21.07.2008 r. (III CSK 19/08), OSNC-ZD 2009/1, poz. 19; tak też w istocie wyrok SN z 24.06.2009 r. (I CSK 534/08), LEX nr 511976. Por. jednak wyrok SN z 21.06.2007 r. (IV CSK 81/07), OSNC-ZD 2008/2, poz. 40, w którym sąd stwierdza, że „umowa, na której podstawie wywłaszczona nieruchomość została oddana w użytkowanie wieczyste, zawarta z naruszeniem obowiązków wynikających z art. 47 ust. 4 i art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29.04.1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (jedn. tekst: Dz. U. z 1991 r. Nr 30, poz. 127 ze zm.) nie jest z tego powodu nieważna. Jej zawarcie z naruszeniem tych przepisów może uzasadniać tylko odpowiedzialność odszkodowawczą”.

Pogląd ten stwarza zagrożenie dla bezpieczeństwa obrotu i już z tego względu budzi poważne wątpliwości. Zagrożeniom tym nie jest w stanie zapobiec nawet starannie działający notariusz. Jeżeli jednak z dokumentów wynika, że przedmiotem rozporządzenia jest nieruchomość nabyta przez Skarb Państwa albo jednostkę samorządu terytorialnego w ramach wywłaszczenia, notariusz powinien odebrać od zbywcy oświadczenie o uczynieniu zadość wymaganiom określonym w art. 136 ust. 2 u.g.n. oraz o niezłożeniu wniosku o zwrot wywłaszczonej nieruchomości lub jej części w terminie 3 miesięcy (art. 136 ust. 5 u.g.n.)²⁰⁶. W przypadku niedopełnienia wymagań ustawowych notariusz powinien odmówić dokonania czynności na podstawie art. 81 pr. not.

Odrzucenie dominującego w orzecznictwie poglądu i przyjęcie, że zbycie nieruchomości z naruszeniem uprawnienia do zwrotu wywłaszczonej nieruchomości nie powoduje nieważności umowy, lecz jedynie odpowiedzialność odszkodowawczą, sytuowałoby obowiązki notariusza na nieco innej płaszczyźnie. Umowa taka bowiem mogłaby zostać uznana za bezskuteczną względem byłego właściciela (ewentualnie jego spadkobiercy). Wywołuje to pytanie o obowiązki notariusza, które stanowi wycinek szerszego zagadnienia dokumentowania czynności zagrożonych bezskutecznością względną, poddanego analizie w dalszej części opracowania.

Sprzecznność umowy z zasadami współżycia społecznego

Wspominano już o tym, że notariusz powinien odmówić dokonania czynności notarialnej na podstawie art. 81 pr. not., jeżeli zamierzona czynność prawna byłaby sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Dotyczy to także umowy uznanej za nieważną w jednej ze spraw objętych badaniem²⁰⁷, mocą której 96-letnia osoba sprzedała swojemu kuzynowi nieruchomość po rażąco zaniżonej cenie (kuzyn został skazany wyrokiem karnym z art. 286 § 1 k.k.).

Okoliczności zawarcia umowy przywodziły na myśl instytucję wyzysku, której zastosowanie nie wchodziło jednak w rachubę ze względu na to, że pozew „o unieważnienie aktu notarialnego” został wniesiony po upływie terminu wskazanego w art. 388 § 2 k.c. Uzasadniając swe rozstrzygnięcie, sąd wskazał, że „zbędne było (...) dociekanie, czy podstawą żądania jest wyzysk (art. 388 k.c.). Jeśli bowiem dokonanie czynności prawnej uważać należy za przestępstwo, to stopień wadliwości tej czynności jest wyższy, niż w przypadku wyzysku. Należy tu mówić o sprzeczności czynności z prawem”.

To ostatnie stwierdzenie budzi wątpliwości, ponieważ zawarcie umowy w warunkach wyzysku spowodowanego przymusowym położeniem (art. 388 § 1 k.c.) zawsze wyczerpuje znamiona art. 304 k.k. Gdyby zatem myśl sądu stosować konsekwentnie, okazałoby się, że przynajmniej w przypadku wyzysku wynikającego z przymusowego położenia nigdy nie ma zastosowania art. 388 k.c. (i wskazana tam sankcja), lecz art. 58 § 1 k.c. Teza ta nie wydaje się możliwa do uzgodnienia z wyraźną treścią art. 388 k.c.

²⁰⁶ Oświadczenia te nie zostały odebrane we wskazanej wyżej sprawie.

²⁰⁷ Chodzi o sprawę rozstrzygniętą wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z 16.10.2008 r. (I C 698/08), niepubl.

Stanowisku sądu nie można się jednak dziwić, ponieważ skonfrontowany z okolicznościami konkretnej sprawy nie mógł pogodzić się z ograniczeniami wynikającymi z wadliwie skonstruowanego art. 388 k.c. i poszukiwał dodatkowego argumentu, który pozwoliłby sięgnąć do art. 58 k.c. i przewidzianej tam, działającej *ex lege* i *ab initio*, sankcji nieważności. Mimo zastrzeżeń co do uzasadnienia tego zabiegu ostateczne rozstrzygnięcie należy uznać za prawidłowe. Czynnikiem, który uzasadniał zastosowanie bardziej surowej sankcji, było towarzyszące zawarciu umowy nadużycie zaufania. Umowę należało zatem uznać za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.).

W stosunku do obowiązków notariusza aktualne pozostają uwagi poczynione przy okazji omawiania wadliwości czynności prawnych wynikających z wad oświadczenia woli. Rażąca niewspółmierność świadczeń oraz wiek sprzedającego powinny zawsze skłaniać notariusza do szczególnie starannego wyjaśnienia intencji stron oraz uświadomienia im skutków zamierzonej umowy. Jeżeli w ocenie notariusza zamierzona umowa jest spreczna z zasadami współżycia społecznego, powinien on – moim zdaniem – odmówić dokonania czynności notarialnej.

Być może próbą ominięcia ograniczeń czasowych wynikających tym razem z art. 534 k.c. było także rozstrzygnięcie sądu, który powództwo o uznanie za bezskuteczną umowy darowizny (art. 527 k.c.) uwzględnił, ustalając w sentencji, że „jest bezskuteczna umowa darowizny”²⁰⁸. Brak uzasadnienia uniemożliwia przesądzenie rozumowania sądu, możliwe jednak, że rozstrzygnięcie wynikało z tego, iż zaskarżana umowa została sporządzona w 2001 r., a powództwo wytoczone w 2008 r., a więc po upływie 5 lat. Być może także w tej sprawie sąd doszukiwał się dodatkowych okoliczności, które świadczyły o sprzeczności umowy z ustawą albo z zasadami współżycia społecznego. Samo uznanie umowy za bezskuteczną wydaje się jednak nieprawidłowe, ponieważ nie wyjaśnia, z jaką w istocie sankcją mamy do czynienia.

Sprzeczność z art. 98 § 2 pkt 2 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego²⁰⁹

Zgodnie z art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o. żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską przy czynnościach prawnych między dzieckiem a jednym z rodziców lub jego małżonkiem, chyba że czynność prawna polega na bezpłatnym przysporzeniu na rzecz dziecka albo że dotyczy należnych dziecku od drugiego z rodziców środków utrzymania i wychowania. W jednej ze spraw objętych badaniem²¹⁰ naruszenie tego przepisu zostało uznane za przyczynę nieważności umowy sprzedaży spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu przez ojca na rzecz małoletniego syna reprezentowanego przez matkę.

W świetle art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o. rozstrzygnięcie sądu może wydawać się oczywiste. Ma także mocne oparcie w postanowieniu z 15.12.1999 r.²¹¹, w którym Sąd

²⁰⁸ Chodzi o wyrok Sądu Rejonowego w Malborku z 23.06.2009 r. (I C 95/08), niepubl.

²⁰⁹ Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 788), dalej jako k.r.o.

²¹⁰ Chodzi o sprawę rozstrzygniętą wyrokiem Sądu Rejonowego w Pile z 8.10.2008 r. (I C 280/07), niepubl. – apelację od tego wyroku oddalił Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z 6.03.2009 r. (II Ca 75/09), niepubl.

²¹¹ Postanowienie SN z 15.12.1999 r. (I CKN 299/98), OSP 2000/12, poz. 186.

Najwyższy wskazał, że „umowa sprzedaży nieruchomości przez ojca na rzecz małoletniego syna, działającego przez matkę wyłączoną z uprawnienia reprezentowania na mocy art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o., jest nieważna (art. 58 § 1 k.c.) i nie może być potwierdzona przez syna po uzyskaniu przez niego pełnej zdolności do czynności prawnych (art. 18 § 2 k.c.)”²¹².

Warto jednak zasygnalizować, że stanowisko to może być dyskusyjne, ponieważ z punktu widzenia interesów małoletniego bardziej korzystne byłoby przyjęcie, że w rzeczywistości umowa nie jest sprzeczna z prawem, lecz zawarta przez przedstawiciela ustawowego poza zakresem jego umocowania, w związku z czym jej ważność zależy od potwierdzenia przez kuratora ustanowionego przez sąd opiekuńczy (analogia do art. 103 k.c.). Takie rozstrzygnięcie odpowiadałoby też nowszej tendencji w orzecnictwie Sądu Najwyższego, która dopuszcza stosowanie art. 103 k.c. w drodze analogii do przypadków wadliwości reprezentacji²¹³.

W konkretnej sprawie zawarcie nieważnej umowy nie mogło być podstawą zarzutu względem notariusza, ponieważ nie wiedział on, że zbywca jest ojcem małoletniego nabywcy reprezentowanego przez matkę (strony nie ujawniły tej okoliczności). Jest jasne, że w przeciwnym razie powinien on – w świetle postanowienia Sądu Najwyższego z 15.12.1999 r.²¹⁴ – odmówić dokonania czynności notarialnej. Odrzucenie poglądu o nieważności czynności dokonanych z naruszeniem art. 98 § 1 k.r.o. oznaczałoby natomiast, że zastosowanie znalazłoby omówione już uprzednio reguły dotyczące dokumentowania przez notariusza czynności dotkniętych bezskutecznością zawieszoną.

Sprzeczność z art. 13 u.g.n.

Ciekawego przykładu nieważności umowy sporządzonej w formie aktu notarialnego dostarcza sprawa²¹⁵, w której sprzeczność z prawem polegała na naruszeniu art. 13 ust. 2 u.g.n., przewidującego, że nieruchomości stanowiące własność Skarbu Państwa oraz własność jednostek samorządu terytorialnego mogą być przedmiotem darowizny na cele publiczne (umowa powinna określać ten cel). W sprawie tej sąd dopatrzył się sprzeczności w tym, że określony w umowie cel darowizny nie mieścił się w ramach celów uznawanych w ustawie za publiczne.

Rozstrzygnięcie to nie budziło wątpliwości (wytoczone przez prokuratora powództwo o stwierdzenie nieważności umowy darowizny zostało uznane przez pozwanych). Zważywszy, że rozpoznanie sprzeczności wymagało jedynie zestawienia celu wskazanego w umowie darowizny oraz pojęcia celu publicznego zdefiniowanego w art. 6 u.g.n. (*in casu* konkretnie w art. 6 pkt 6 u.g.n.), powinna być ona dostrzeżona przez notariusza, który winien odmówić dokonania czynności notarialnej.

²¹² Rozstrzygnięcie zaaprobował M. Pazdan, *Glosa do postanowienia SN z dnia 15 grudnia 1999 r., I CKN 299/98*, „Orzecnictwo Sądów Polskich” 2000/12, s. 626 i n.

²¹³ Zob. zwłaszcza uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 14.09.2007 r. (III CZP 31/07), OSNC 2008/2, poz. 14. Zob. też wyrok SN z 17.04.2009 r. (III CSK 304/08), LEX nr 511002; wyrok SN z 17.09.2009 r. (IV CSK 144/09), LEX nr 564977; postanowienie SN z 11.03.2010 r. (IV CSK 413/09), LEX nr 677902; wyrok SN z 15.04.2010 r. (II CSK 526/09), LEX nr 602232. Odmienne wyrok SN z 8.10.2009 r. (II CSK 180/09), LEX nr 536071.

²¹⁴ Postanowienia SN z 15.12.1999 r. (I CKN 299/98), OSP 2000/12, poz. 186.

²¹⁵ Chodzi o sprawę rozstrzygniętą wyrokiem Sądu Okręgowego w Poznaniu z 15.01.2009 r. (XII C 2278), niepubl.

Sprzeczność *datio in solutum* z art. 75 u.k.w.h.

Zgodnie z art. 75 u.k.w.h. „zaspokojenie wierzyciela hipotecznego z nieruchomości następuje według przepisów o sądowym postępowaniu egzekucyjnym, chyba że z nieruchomości dłużnika jest prowadzona egzekucja przez administracyjny organ egzekucyjny”.

W jednej ze spraw objętych badaniem²¹⁶ sprzeczność z tym przepisem została uznana przez sąd za przyczynę nieważności umowy przewidującej przeniesienie własności nieruchomości w miejsce wykonania zobowiązania, przy której zawieraniu dłużnika reprezentował wierzyciel, działając na podstawie pełnomocnictwa udzielonego mu przy zaciąganiu zobowiązania pierwotnego (zabezpieczonego hipoteką na przedmiotowej nieruchomości) i upoważniającego go do dokonania czynności z samym sobą.

W uzasadnieniu wyroku sąd wskazał, że sprzeczna „z bezwzględnie obowiązującymi przepisami ustawy o księgach wieczystych i hipotece (art. 58 § 1 k.c.) jest umowa *datio in solutum*, na podstawie której dłużnik przenosi na wierzyciela hipotecznego własność nieruchomości obciążonej hipoteką w celu wygaszenia zobowiązania, które ta hipoteka zabezpieczała. Dopuszczalne jest natomiast zawarcie umowy o świadczenie w miejsce wykonania w celu wygaszenia zobowiązania zabezpieczonego hipoteką, jeśli zaspokojenie wierzyciela nie następuje z obciążonej nieruchomości”.

Omawiając to rozstrzygnięcie, należy przede wszystkim przypomnieć, że w wyroku z 3.07.2008 r.²¹⁷ Sąd Najwyższy orzekł, iż „porozumieniem przewidzianym w art. 453 k.c. (*datio in solutum*) można objąć także świadczenie polegające na przeniesieniu własności nieruchomości przez pożyczkobiorcę w celu zwolnienia się z długu wynikającego z umowy pożyczki”. Stanowisko takie znalazło uprzednio wyraz w wyroku z 20.03.2003 r.²¹⁸, z tym że Sąd Najwyższy zastrzegł tam, iż do świadczenia w miejsce wykonania mają zastosowanie ogólne przesłanki ważności czynności prawnych. „Umowa co do świadczenia w miejsce wykonania może być więc w konkretnych okolicznościach nieważna, m.in. z powodu sprzeczności z zasadami współzycia społecznego lub dlatego, że miała na celu obejście ustawy”.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego nie dostarcza jednak bezpośredniego oparcia dla omawianego rozstrzygnięcia sądu powszechnego. Jego podstaw można się natomiast doszukać w piśmiennictwie. Zwrócono tam mianowicie uwagę, że dokumentując umowę *datio in solutum*, notariusz powinien mieć na względzie art. 75 u.k.w.h., w świetle którego sądowe postępowanie jest jedynym dopuszczalnym sposobem zaspokojenia wierzyciela hipotecznego z nieruchomości²¹⁹. Ze względu na ten przepis za nieważne uznaje się umowy *datio in solutum*, na podstawie których dłużnik przenosi na wierzyciela hipotecznego własność nieruchomości obciążonej hipoteką w celu wygaszenia zobowiązania, które ta hipoteka

²¹⁶ Chodzi o sprawę rozstrzygniętą wyrokiem Sądu Rejonowego Poznań-Grunwald z 27.03.2009 r. (I C 272/08), niepubl. – apelacja została oddalona wyrokiem SO w Poznaniu z 4.09.2009 r. (XV Ca 665/09), niepubl.

²¹⁷ Wyrok SN z 3.07.2008 r. (IV CSK 149/08), OSNC-ZD 2009/1, poz. 17.

²¹⁸ Wyrok SN z 20.03.2003 r. (III CKN 804/00), LEX nr 78896.

²¹⁹ D. Celiński, *Konstrukcja datio in solutum*, „Rejent” 2006/4, s. 60–61.

zabezpieczała²²⁰. Za dopuszczalne uznaje się natomiast zawarcie umowy o świadczenie w miejsce wykonania w celu wygaszenia zobowiązania, jeżeli zaspokojenie wierzyciela nie następuje z obciążonej nieruchomości²²¹.

Stanowisko to nie jest jednak podzielane powszechnie. Stosownie do odmiennego zapatrywania co do zasady dopuszczalne jest następcze umorzenie wierzytelności hipotecznej przez nabycie przez wierzyciela własności nieruchomości „w miejsce wykonania” (*datio in solutum*)²²². U podstaw tego poglądu leży przekonanie, że „dobrowolne i świadome” *datio in solutum* nie narusza godnych ochrony interesów właściciela nieruchomości ani interesu publicznego, ponieważ właściciel nie jest z góry zobowiązany do dokonania takiej czynności, przysługuje mu w tej mierze pełna swoboda decyzji. W takich przypadkach „zaspokojenie wierzyciela następuje w drodze umowy, za zgodą obu stron, a nie w wyniku jednostronnego wykonania przez wierzyciela kompetencji do przejęcia przedmiotu zabezpieczenia”²²³. Niekiedy zastrzega się jednak, że czynność ta nie może zmierzać do obejścia prawa, a szczególna potrzeba weryfikacji umowy pod tym kątem powstaje wówczas, gdy przeniesienie własności nieruchomości następuje przed datą wymagalności wierzytelności hipotecznej²²⁴.

Zapatriwanie liberalne część doktryny uznaje za słuszne *de lege ferenda*, ale wątpliwe *de lege lata*²²⁵.

Istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia omawianej kwestii ma okoliczność, że w doktrynie nadal – mimo zmiany brzmienia art. 75 u.k.w.h. – przeważa stanowisko, iż umowa, która miałaby na celu zaspokojenie wierzyciela hipotecznego z pominięciem postępowania egzekucyjnego, byłaby nieważna²²⁶.

Dla omawianego zagadnienia pewne znaczenie ma także pogląd wyrażony w wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 5.09.1996 r.²²⁷, w którym sąd wskazał, że przewidziany w art. 75 u.k.w.h. (w ówczesnym brzmieniu) zakaz umowy

²²⁰ D. Celiński, *Konstrukcja datio...*, s. 61. Zob. też B. Swaczyna, *Hipoteka umowna*, Warszawa 2007, s. 408, którego zdaniem *datio in solutum* nie może polegać na przeniesieniu na wierzyciela hipotecznego prawa stanowiącego przedmiot hipoteki, ponieważ stanowiłoby to obejście art. 75 k.s.w.h.; umowa taka prowadziłaby do uzyskania zaspokojenia w sposób gospodarczo tożsamy z przejęciem przez wierzyciela przedmiotu hipoteki.

²²¹ D. Celiński, *Konstrukcja datio...*, s. 61.

²²² Tak T. Czech, *Hipoteka. Komentarz*, Warszawa 2011, komentarz do art. 75, pkt 19–20; M. Kučka w: *Hipoteka po nowelizacji. Komentarz*, J. Pisuliński (red.), Warszawa 2010, komentarz do art. 75, pkt 2, którego zdaniem „dopuszczalne jest także określenie sposobu spełnienia świadczenia w umowie, z której wynika zabezpieczona hipoteką wierzytelność, w ten sposób, by dłużnik mógł się zwolnić z zaciągniętego zobowiązania, którego nie wykonał, w drodze przeniesienia na wierzyciela hipotecznego własności nieruchomości obciążonej (wierzyciel nie ma przy tym możliwości domagania się przeniesienia własności nieruchomości na niego)”; chodzi wówczas o umówienie się przez strony o świadczenie w miejsce wykonania (*pactum de in solutum dando*).

²²³ Tak T. Czech, *Hipoteka...*, komentarz do art. 75, pkt 19–20.

²²⁴ Tak J. Pisuliński w: *System prawa...*, t. 4, s. 775. Odmienne T. Czech, *Hipoteka...*, komentarz do art. 75, pkt 20, którego zdaniem dla dopuszczalności zastosowania *datio in solutum* nie ma znaczenia, czy wierzytelność jest wymagalna.

²²⁵ Tak S. Rudnicki, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych. Komentarz*, Warszawa 2009, komentarz do art. 75, pkt 2.

²²⁶ Tak S. Rudnicki, *Ustawa o księgach wieczystych...*, komentarz do art. 75, pkt 2; H. Ciepla w: H., Ciepla, E. Balan-Gonciarz, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz*, Warszawa 2011, komentarz do art. 75, pkt 1; J. Pisuliński w: *System prawa...*, t. 4, s. 775, 880; T. Czech, *Hipoteka...*, komentarz do art. 75, pkt 11.

²²⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 5.09.1996 r. (I ACr 286/96), LEX nr 45632.

o przypadek przedmiotu zabezpieczenia (*lex commisorio*) jest normą generalną, a o zakresie jego zastosowania nie decyduje typ dokonanej czynności, lecz zamierzone przez strony jej praktyczne skutki. „Jeśli dokonana przez strony czynność prawna (lub funkcjonalnie powiązane czynności prawne) stwarza dla dłużnika ryzyka uzasadniające ustanowienie zakazu umowy o przypadek przedmiotu zabezpieczenia, czynność tę należy uznać za dokonaną *contra legem* i – z mocy art. 58 § 1 k.c. – nieważną”. W ocenie sądu racją zakazu umowy o przypadek przedmiotu zabezpieczenia jest ochrona dłużnika przed ryzykiem straty majątkowej dysproporcjonalnej wobec wysokości zabezpieczonej wierzytelności oraz ryzykiem nadużycia przez wierzyciela silniejszej względem dłużnika pozycji w celu zawłaszczenia przedmiotu zabezpieczenia²²⁸.

Obecny stan dyskusji doktrynalnej skłania do wniosku, że notariusz powinien z pewnością odmówić dokonania czynności notarialnej, jeżeli – tak jak w sprawie stanowiącej kanwę niniejszych rozważań – *datio in solutum* nie jest wynikiem następcej swobodnej decyzji dłużnika hipotecznego, lecz stanowi uzgodniony *a priori* sposób zaspokojenia wierzyciela. Sytuacja ta ma miejsce na przykład wtedy, gdy już przy zaciąganiu zobowiązania pierwotnego dłużnik udziela wierzycielowi nieodwołalnego pełnomocnictwa do przewłaszczenia nieruchomości „w miejsce świadczenia” upoważniającego go do dokonania czynności z samym sobą. Pozostałe przypadki nie są już tak oczywiste, a notariusze powinni bacznie obserwować stan dyskusji doktrynalnej i wypowiedzi judykatury.

Naruszenie art. 204 prawa spółdzielczego²²⁹

Nietypowego przykładu sprzeczności z prawem umowy zawartej w formie aktu notarialnego dostarcza sprawa, w której sąd uznał za nieważną „umowę przeniesienia własności budynku z prawem użytkowania wieczystego” ze względu na naruszenie prawa spółdzielczego²³⁰. Umowa ta została zawarta w wykonaniu uchwały o likwidacji spółdzielni, przewidującej zawieranie tego rodzaju umów z osobami, którym przysługiwało spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu. *In casu* umowa została zawarta z osobą, która nie była do tego uprawniona (jej przydział był nieważny, ponieważ lokal był już uprzednio przydzielony – por. art. 213 § 4 pr. spół.), z pominięciem osoby rzeczywiście uprawnionej. Powód żądał uznania umowy za nieważną ze względu na brak kauzy rozporządzenia (brak zobowiązania do rozporządzenia); sąd I instancji miał pewne problemy ze wskazaniem podstawy nieważności. Ostatecznie sąd II instancji uznał, że umowa była sprzeczna z duchem prawa spółdzielczego wynikającym z art. 204 pr. spół., który przewidywał onegdaj, iż przedmiotem działalności spółdzielni mieszkaniowej jest zaspokajanie potrzeb członków i ich rodzin.

²²⁸ Zob. też H. Cieplą w: *Ustawa o księgach wieczystych...*, komentarz do art. 75, pkt 2; T. Czech, *Hipoteka...*, komentarz do art. 75, pkt 1.

²²⁹ Ustawa z 16.09.1982 r. – Prawo spółdzielcze (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 188, poz. 1848 ze zm.), dalej jako pr. spół.

²³⁰ Chodzi o sprawę rozstrzygniętą wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 13.05.2009 r. (IV C 1687/07), niepubl. – apelacja od tego orzeczenia została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8.10.2010 r. (VI CA 1047/09), niepubl.

Rozstrzygnięcie sądu wydaje się prawidłowe, choć można je uzasadniać także w inny sposób. Trzeba przypomnieć, że art. 231 pr. spół. (obecnie z art. 17¹⁸ u.s.m.) przewidywał, że „z chwilą zakończenia likwidacji lub postępowania upadłościowego spółdzielni własnościowe prawo do lokalu przekształca się w prawo odrębnej własności lokalu mieszkalnego lub we własność domu jednorodzinnego, chyba że nabywcą budynku jest inna spółdzielnia mieszkaniowa”. Przekształcenie to następowało *ex lege*²³¹ z chwilą wykreślenia spółdzielni z rejestru²³² i nie wymagało zawarcia umowy o przeniesieniu własności (wymagane było jedynie określenie w umowie praw i obowiązków w odniesieniu do całego budynku, a zwłaszcza stosunkowego udziału we współwłasności nieruchomości)²³³. Wprawdzie w literaturze uznawano (i nadal uznaje się) za dopuszczalne wyprzedzające (a więc w toku postępowania likwidacyjnego, ale przed wykreśleniem spółdzielni z rejestru) ustanowienie i przeniesienie odrębnej własności lokali²³⁴, jednak wydaje się jasne, że mogło ono nastąpić tylko na rzecz osób uprawnionych z tytułu spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu. W przeciwnym razie miałyby miejsce – tak jak w omawianej sprawie – zbycie odrębnej własności lokalu, który jest nadal przedmiotem spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu przysługującego innej osobie. Dopuszczalność takiej umowy wyklucza *de lege lata* art. 17¹⁷ u.s.m., który stanowi, że „jeżeli spółdzielnia, na mocy jednostronnej czynności prawnej, ustanowiła dla siebie odrębną własność lokalu, przeniesienie własności lokalu może nastąpić wyłącznie na rzecz członka, któremu przysługuje spółdzielcze własnościowe prawo do tego lokalu, albo osoby niebędącej członkiem spółdzielni, której przysługuje spółdzielcze własnościowe prawo do tego lokalu”. Wprawdzie przepis ten dodano dopiero w wyniku nowelizacji i wszedł on w życie z 15.01.2003 r., jednak w doktrynie wskazuje się, że już uprzednio takie samo rozwiązanie przewidywał (także dla spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu) art. 9 ust. 8 u.s.m., stanowiący, iż „jeżeli spółdzielnia, na mocy jednostronnej czynności prawnej, ustanowiła dla siebie odrębną własność lokalu mieszkalnego, przeniesienie własności lokalu mieszkalnego może nastąpić wyłącznie na rzecz członka, któremu przysługuje spółdzielcze prawo do tego lokalu”²³⁵. Z kolei jeszcze przed wejściem w życie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych przyjmowano, że zbycie przez spółdzielnię mieszkaniową osobie trzeciej nieruchomości obciążonej prawami do lokali byłoby niedopuszczalne, wykraczałoby bowiem poza granice tej własności wynikające ze społeczno-gospodarczego jej przeznaczenia (art. 36 i art. 140 k.c.)²³⁶. W ten sam sposób należałoby ocenić zbycie odrębnej własności lokalu innej osobie niż ta, której przysługuje spółdzielcze własnościowe prawo do tego lokalu.

Odrębną kwestią jest ocena działania notariusza. W świetle powyższych uwag jest jasne, że – wiedząc o nieważności przydziału – powinien on odmówić dokonania czynności notarialnej dokumentującej taką umowę.

²³¹ Por. np. uchwała SN z 9.12.2010 r. (III CZP 100/10), OSNC 2011/6, poz. 70. Por. też uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z 21.12.1974 r. (III CZP 31/74), OSNCP 1975/9, poz. 128. W doktrynie zob. K. Pietrzykowski, *Spółdzielnie mieszkaniowe. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 295–297; E. Bończak-Kucharczyk, *Spółdzielnie mieszkaniowe. Komentarz*, Warszawa 2008, komentarz do art. 17¹⁸.

²³² Zob. K. Pietrzykowski, *Spółdzielnie mieszkaniowe...*, s. 295–296.

²³³ Zob. uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z 21.12.1974 r. (III CZP 31/74), OSNCP 1975/9, poz. 128; w piśmiennictwie E. Bończak-Kucharczyk, *Spółdzielnie mieszkaniowe...*, komentarz do art. 17¹⁸.

²³⁴ Zob. E. Bończak-Kucharczyk, *Spółdzielnie mieszkaniowe...*, komentarz do art. 17¹⁸.

²³⁵ Tak K. Pietrzykowski, *Spółdzielnie mieszkaniowe...*, s. 181, 294–295.

²³⁶ J. Ignatowicz w: M. Gersdorf, J. Ignatowicz, *Prawo spółdzielcze. Komentarz*, Warszawa 1985, s. 446.

Czynności dokonane z pokrzywdzeniem wierzyciela

W 13 sprawach²³⁷ objętych badaniami sądy uznały czynność prawną za bezskuteczną względem pokrzywdzonego wierzyciela na podstawie art. 527 i n. k.c.

Poddane analizie rozstrzygnięcia sądów na ogół nie nasuwają zasadniczych wątpliwości co do prawidłowości przyjmowanej w nich interpretacji przepisów prawa materialnego. Warto jednak zwrócić uwagę, że w kilku sprawach, formułując sentencję wyroku, sądy poprzestały na uznaniu określonej umowy za bezskuteczną względem wierzyciela, pomijając precyzyjne oznaczenie chronionej wierzytelności. W związku z tym należy przypomnieć, że w doktrynie i orzecznictwie zgodnie przyjmuje się, iż czynność prawna może być dotknięta bezskutecznością tylko w odniesieniu do skonkretyzowanej wierzytelności przysługującej wierzycielowi, który czynność zaskarżył²³⁸, i tylko do maksymalnych jej rozmiarów²³⁹. W pełni aktualne pozostają uwagi Sądu Najwyższego, który w wyroku z 13.02.1970 r.²⁴⁰ wskazał, że „zarówno wtedy, gdy chodzi o uznanie na podstawie art. 59 k.c. za bezskuteczną w stosunku do powoda umowy uniemożliwiającej zadośćuczynienie roszczeniu powoda, jak i wtedy, gdy uznanie czynności dłużnika za bezskuteczną w stosunku do wierzyciela zmierza na podstawie art. 527 i n. k.c. do zapewnienia mu ochrony wobec niewypłacalności dłużnika, sentencja wyroku uwzględniającego powództwo powinna określać konkretne roszczenie (art. 59 k.c.) albo konkretną

²³⁷ Chodzi o wyrok Sądu Okręgowego w Rzeszowie z 28.10.2009 r. (I C 286/09), niepubl.; wyrok Sądu Rejonowego w Rzeszowie z 20.11.2008 r. (I C 722/08), niepubl. – apelacja od wyroku została oddalona wyrokiem Sądu Okręgowego w Rzeszowie z 22.05.2009 r. (I Ca 177/09), niepubl.; wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia z 5.06.2008 r. (VI C 714/06), niepubl. – apelacja od wyroku została oddalona wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 4.11.2008 r. (V Ca 2051/08), niepubl.; wyrok Sądu Rejonowego dla Krakowa-Podgórze z 5.06.2009 r. (I C 90/09), niepubl. – apelacja od wyroku została oddalona wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z 29.04.2010 r. (II Ca 1814/09), niepubl.; wyrok Sądu Rejonowego dla Krakowa-Podgórze z 26.05.2008 r. (I C 135/08/P), niepubl.; wyrok Sądu Rejonowego dla Krakowa-Podgórze z 22.09.2008 r. (I C 983/07/P), niepubl.; wyrok Sądu Rejonowego w Mikołowie z 6.05.2008 r. (I C 10/08), niepubl.; wyrok Sądu Rejonowego w Skierniewicach z 4.12.2008 r. (I C 81/08), niepubl.; wyrok Sądu Rejonowego w Skierniewicach z 12.02.2007 r. (I C 210/06), niepubl.; wyrok Sądu Rejonowego w Gdyni z 21.07.2009 r. (I C 342/08), niepubl.; wyrok Sądu Rejonowego w Gnieźnie z 3.08.2009 r. (I C 82/08), niepubl.; wyrok Sądu Rejonowego w Gnieźnie z 28.06.2010 r. (I C 494/09), niepubl. – apelacja od wyroku została oddalona wyrokiem Sądu Okręgowego w Poznaniu z 30.11.2010 r. (II Ca 1066/10), niepubl.; wyrok Sądu Rejonowego w Śremie z 23.04.2008 r. (I C 138/05), niepubl.

²³⁸ Zob. wyrok SN z 13.02.1970 r. (III CRN 546/69), OSNCP 1970/10, poz. 192, w którym sąd wskazał, że „zarówno wtedy, gdy chodzi o uznanie na podstawie art. 59 k.c. za bezskuteczną w stosunku do powoda umowy uniemożliwiającej zadośćuczynienie roszczeniu powoda, jak i wtedy, gdy uznanie czynności dłużnika za bezskuteczną w stosunku do wierzyciela zmierza na podstawie art. 527 i n. k.c. do zapewnienia mu ochrony wobec niewypłacalności dłużnika, sentencja wyroku uwzględniającego powództwo powinna określać konkretne roszczenie (art. 59 k.c.) albo konkretną wierzytelność (art. 527 k.c.), których zaspokojeniu ma służyć uznanie umowy lub innej określonej czynności prawnej za bezskuteczną wobec powoda”; uchwała SN z 11.10.1995 r. (III CZP 139/95), OSNC 1996/1, poz. 17; M. Sychowicz w: *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, G. Bieniek (red.), Warszawa 2007, t. 1, s. 692.

²³⁹ Zob. wyrok SN z 5.06.2002 r. (II CKN 1336/00), LEX nr 55083, gdzie wskazano, że w sentencji orzeczenia należy rozstrzygnąć o tym, czy cała czynność, czy też tylko jej część uznana została za bezskuteczną; wyrok SN z 17.09.2003 r. (II CK 10/02), LEX nr 82277; wyrok SN z 15.06.2007 r. (II CSK 93/07), LEX nr 951503, w którym wskazano, że „jeżeli przesłanka pokrzywdzenia wierzycieli występuje, jedynym ograniczeniem zakresu skargi paulińskiej jest wysokość chronionej wierzytelności”; sąd odrzucił tym samym możliwość uznania czynności za bezskuteczną w inaczej określonej części. W doktrynie E. Gniewek, *Dochodzenie roszczenia pauliańskiego – ogólne uwagi o pozwaniu*, w: *Odpowiedzialność w prawie cywilnym*, P. Machnikowski (red.), Wrocław 2006, s. 47; P. Machnikowski w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, E. Gniewek (red.), Warszawa 2011, s. 974.

²⁴⁰ Wyrok SN z 13.02.1970 r. (III CRN 546/69), OSNCP 1970/10, poz. 192.

wierzytelność (art. 527 k.c.), których zaspokojeniu ma służyć uznanie umowy lub innej określonej czynności prawnej za bezskuteczną wobec powoda”.

Odrębną i bardziej skomplikowaną kwestią jest ocena obowiązków notariusza w kontekście dokumentowania czynności, które mogą być dotknięte bezskutecznością względną. Podstawowa wątpliwość dotyczy tego, czy sama okoliczność, że dokumentowana czynność może być uznana za bezskuteczną względem osoby trzeciej – o czym notariusz wie – może być podstawą odmowy dokonania czynności notarialnej na podstawie art. 81 pr. not.

Problem ten jest różnie oceniany w doktrynie. Zdaniem E. Gniewka notariusz ma obowiązek zabezpieczenia słuszych interesów osób trzecich, dlatego też ciąży na nim obowiązek czuwania, by dokonywana czynność notarialna nie czyniła niemożliwym zadośćuczynienia roszczeniu osoby trzeciej (art. 59 k.c.) bądź też nie powodowała pokrzywdzenia wierzyciela (art. 527 i n. k.c.)²⁴¹.

Odmienne stanowisko wyraził E. Drozd, zdaniem którego zawarcie umowy w okolicznościach wskazanych w art. 59 k.c. nie jest zabronione, a przepis koncentruje się jedynie na zapewnieniu ochrony osoby trzeciej²⁴². „Sporządzając akt notarialny notariusz nie pozbawia ochrony osoby trzeciej, w takiej postaci, jaką ustawodawca uznał za stosowną i wystarczającą (...). Nie narusza więc tego przepisu, nie narusza też interesu osoby trzeciej, która, jeśli zechce, swój interes zrealizuje (...) na podstawie art. 59 k.c.”²⁴³. Obowiązek notariusza ogranicza się zatem do zwrócenia stronom uwagi na zagrożenie dla skuteczności zawieranej przez nie umowy²⁴⁴. Z kolei w odniesieniu do roszczenia pauliańskiego autor wskazuje, że notariusz w ogóle nie jest w stanie stwierdzić, czy przesłanki tego roszczenia są urzeczywistnione²⁴⁵.

Pewną ewolucję poglądów dostrzec można u A. Oleszki. Pierwotnie wskazywał on, że notariusz powinien odmówić sporządzenia aktu notarialnego, jeżeli z treści oświadczeń woli wynika, że czynność zmierza do pokrzywdzenia osób trzecich²⁴⁶.

W późniejszym opracowaniu autor akcentuje już tylko obowiązek wyjaśniająco-doradczy notariusza, stwierdzając, że wskazany w art. 80 § 2 pr. not. obowiązek „zabezpieczenia praw i słuszych interesów innych osób, dla których czynność notarialna może powodować skutki prawne”, powoduje obowiązek notariusza pouczenia o bezskuteczności względnej czynności prawnej dokumentowanej w akcie notarialnym, jeżeli skutkiem zawartej umowy osoba trzecia nie mogłaby zaspokoić własnych roszczeń²⁴⁷. Zdaniem A. Oleszki „obowiązek wyjaśniająco-doradczy jest spełniony, jeżeli notariusz zwróci stronom czynności prawnej uwagę na możliwość sprzeczności ich interesów wynikających z zawartej umowy z ochroną interesu osoby trzeciej, której roszczenie nie mogłoby być dochodzone albo byłoby znacznie utrudnione skutkiem zawartej umowy, zaś strony czynności właściwie pouczone wyrażają wolę zawarcia umowy w niezmienionej postaci, a żądanie to nie jest sprzeczne z prawem (art. 81). W takiej

²⁴¹ Tak E. Gniewek, *O uniwersalnej zasadzie...*, s. 60.

²⁴² Zob. E. Drozd, *Odpowiedzialność notariusza...*, s. 77.

²⁴³ E. Drozd, *Odpowiedzialność notariusza...*, s. 77.

²⁴⁴ E. Drozd, *Odpowiedzialność notariusza...*, s. 77.

²⁴⁵ E. Drozd, *Odpowiedzialność notariusza...*, s. 77.

²⁴⁶ Zob. A. Oleszko, *Odmowa sporządzenia czynności...*, s. 55.

²⁴⁷ A. Oleszko, *Obrót cywilnoprawny...*, s. 165.

sytuacji notariusz powinien sporządzić akt notarialny stwierdzający zawarcie umowy o skutkach rozporządzających, mając na uwadze zasadę *volenti non fit iniuria*²⁴⁸.

Zmierzając do zajęcia stanowiska we wskazanym wyżej sporze, należy przede wszystkim ocenić, czy udokumentowanie przez notariusza czynności prawnej, która w chwili jej dokonywania odpowiada przesłankom zaskarżenia i uznania jej za bezskuteczną na podstawie art. 527 i n. k.c. – o czym notariusz wie (np. dłużnik tego nie ukrywa) – zagraża godnym ochrony interesom.

Po pierwsze, może tu chodzić o interesy dłużnika i „osoby trzeciej”, o której mowa w art. 527 i n. k.c. Ich zagrożenie nie dostarcza jednak wystarczających argumentów przeciwko dokonaniu czynności prawnej. Jest oczywiste, że wiedząc o okolicznościach umożliwiających zaskarżenie czynności, notariusz powinien o tym poinformować strony zaskarżanej czynności. Jeżeli mimo to obstają one przy dokonaniu czynności, należy uznać, że działają na własne ryzyko (*volenti non fit iniuria*).

Po drugie, chodzić może o interesy „osoby czwartej”, a więc także o bezpieczeństwo obrotu. W tej kwestii należy wskazać, że w razie uznania czynności prawnej za bezskuteczną względem wierzyciela czynność ta pozostaje skuteczną (ważną) względem innych osób²⁴⁹. Dalsze rozporządzenia korzyścią (np. nieruchomością) pozostają skuteczne, chyba że i one zostaną skutecznie zaskarżone. Ta ostatnia możliwość istnieje tylko wtedy, gdy „osoba czwarta” wiedziała o okolicznościach uzasadniających uznanie czynności dłużnika za bezskuteczną (art. 531 § 2 k.c.) – a wówczas nie zasługuje na ochronę – albo wtedy, gdy czynność prawna była nieodpłatna. Ten ostatni przypadek wydaje się najbardziej wrażliwy. *Prima facie* zdaje się on oznaczać, że udokumentowanie przez notariusza czynności dokonanej przez dłużnika i „osobę trzecią” z pokrzywdzeniem wierzyciela, choć nie zagraża „osobie trzeciej” (poinformowanej wszak przez notariusza), może prowadzić do naruszenia interesów kolejnej osoby działającej w dobrej wierze („osoby czwartej”), a tym samym godzić w bezpieczeństwo obrotu, którego notariusz jest „strażnikiem”. W rzeczywistości tak jednak nie jest, ponieważ dokumentując czynność dokonaną przez dłużnika i „osobę trzecią” z pokrzywdzeniem wierzyciela, starannie działający notariusz powinien zamieścić w akcie notarialnym wzmiankę o możliwości zaskarżenia czynności przez wierzyciela. Okoliczność ta powinna być z kolei dostrzeżona przez notariusza dokumentującego czynność prawną „osoby trzeciej” z „osobą czwartą” i podana do wiadomości „osoby czwartej”, która decydowałaby o tym, czy mimo wszystko chce dokonać czynności prawnej.

Po trzecie, chodzić może o interesy samego wierzyciela. Dokonanie czynności prawnej wyczerpującej hipotezę art. 527 i n. k.c. niewątpliwie pogarsza jego położenie, ponieważ w celu zaspokojenia swej wierzytelności jest on zmuszony do wystąpienia ze skargą pauliańską. *Prima facie* wydaje się, że notariusz nie powinien przykładąć ręki do powstania skutków prawnych takiej czynności. Tezę tę potwierdza okoliczność, że czynność dokonana z pokrzywdzeniem wierzyciela

²⁴⁸ A. Oleszko, *Obrót cywilnoprawny...*, s. 166. Do poglądu A. Oleszki przychylił się R. Pastuszko, *Obowiązek wyjaśniająco-doradczy...*, s. 273, który zastrzega jednak, że żądanie stron nie może być sprzeczne z prawem.

²⁴⁹ Zob. B. Łubkowski w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, J. Ignatowicz (red.), Warszawa 1972, t. 2, s. 1247–1248; A. Ohanowicz w: *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, Z. Radwański (red.), Wrocław 1981, t. 3, s. 949; W. Popiołek w: *Kodeks cywilny, Komentarz do artykułów 450–1088*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2005, t. 2, s. 197; M. Sychowicz w: *Komentarz do kodeksu cywilnego...*, t. 1, s. 692; P. Machnikowski w: *Kodeks cywilny...*, s. 975.

jest uznawana za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego²⁵⁰, z czym idzie w parze stwierdzenie, iż art. 527 i n. k.c. przewiduje inny niż nieważność skutek sprzeczności umowy z zasadami współżycia społecznego²⁵¹. Skłania to do wniosku, że notariusz powinien odmówić dokonania czynności notarialnej „z pokrzywdzeniem wierzyciela”, przy czym podstawą odmowy jest sprzeczność dokumentowanej czynności prawnej z prawem, a nie tylko sama okoliczność, że mamy tu do czynienia z naruszeniem interesów osób, o których mowa w art. 80 § 2 pr. not.

W tym kontekście należy zaznaczyć, że pokrzywdzenie wierzyciela w rozumieniu art. 527 § 2 k.c. jest dalej idącym naruszeniem jego interesów niż czynność podlegająca zaskarżeniu na podstawie art. 59 k.c. Ta ostatnia godzi jedynie w możliwość realnego zadośćuczynienia roszczeniu, nie podważa zaś sama przez się – inaczej niż czynność podlegająca art. 527 k.c. – możliwości odszkodowawczego zaspokojenia interesów wierzyciela. Gradacja ta znajduje ustawowe potwierdzenie w odmiennych terminach zaskarżenia czynności (por. art. 59 zd. 2 k.c. i art. 534 k.c.) oraz w poglądach doktryny i orzecznictwa, które przeważnie nie kwalifikują umowy podpadającej pod art. 59 k.c. jako sprzecznej z zasadami współżycia społecznego²⁵². Dlatego też należy przychylić się do poglądu tych autorów, którzy kwestionują dopuszczalność odmowy dokonania przez notariusza czynności notarialnej, która stwarzałaby podstawy do zastosowania art. 59 k.c. Przewidziana w tym przepisie ochrona prawa względnego ma charakter wyjątkowy, ograniczony i nie powinna być dodatkowo (choćby tylko pośrednio) rozszerzana za pośrednictwem art. 81 pr. not. Jak już wspomniano, podstawą odmowy dokonania czynności notarialnej na podstawie tego ostatniego przepisu nie może być samo naruszenie słusznych interesów osób trzecich, o których mowa w art. 80 § 2 pr. not.²⁵³

²⁵⁰ Na tle art. 530 k.c. M. Pyziak-Szafrnicka uznaje postawę dłużnika i osoby trzeciej za „bardzo naganną” – zob. M. Pyziak-Szafrnicka w: *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, A. Olejniczak (red.), Warszawa 2009, t. 6, s. 1263.

²⁵¹ Tak M. Safjan w: *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–449*¹¹, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2008, t. 1, s. 252; wyrok SN z 12.02.2002 r. (I CKN 902/99), LEX nr 54357; podobnie P. Machnikowski w: *Kodeks cywilny...*, s. 140–141; por. też Z. Radwański w: *System prawa...*, t. 2, s. 247. Podobnie M. Gutowski, *Nieważność i inne przypadki wadliwości czynności prawnych w kontekście odpowiedzialności karnej*, „Państwo i Prawo” 2004/9, s. 75, który wskazuje, że norma zawarta w art. 527 k.c. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 58 § 2 k.c. w zakresie tych stanów faktycznych, w których obie strony umowy są świadome pokrzywdzenia wierzyciela; art. 58 k.c. nie obejmuje natomiast sytuacji, w których nabywca przedmiotu nie wie o tym, że czynność prawna dokonana jest z pokrzywdzeniem wierzycieli (są one objęte wyłącznie art. 527 k.c.); zdaniem M. Gutowskiego takie rozwiązanie lepiej chroni wierzyciela.

²⁵² Zob. np. M. Safjan w: *Kodeks cywilny...*, t. 1, s. 335; M. Lemkowski w: J. Grykiel, M. Lemkowski, *Czynności prawne. Art. 56–81 k.c. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 80; R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych (art. 353¹ k.c.)*, Kraków 2005, s. 436. Por. też S. Rudnicki w: S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2009, komentarz do art. 58, pkt 5. W orzecnictwie zob. wyrok SN z 16.03.1993 r. (II CRN 94/92), LEX nr 9151; wyrok SN z 12.02.2002 r. (I CKN 902/99), LEX nr 54357. W doktrynie jest jednak również reprezentowany pogląd, że art. 59 k.c. przewiduje „inny skutek” w rozumieniu art. 58 § 1 k.c. – zob. Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 129; podobnie P. Machnikowski w: *Kodeks cywilny...*, s. 140; w istocie podobnie A. Ohanowicz, *Zbieg norm w Kodeksie cywilnym*, w: A. Ohanowicz, *Wybór prac*, Warszawa 2007, s. 289, którego zdaniem art. 59 k.c. ma być sankcją za niezgodne z zasadami współżycia społecznego zachowanie się stron zawierających umowę, na co wskazuje także lokalizacja art. 59 k.c. zaraz po art. 58 k.c. Por. też Z. Radwański w: *System prawa...*, Warszawa 2002, t. 2, s. 247.

²⁵³ Zob. uchwała SN z 9.05.1995 r. (III CZP 53/95), LEX nr 563626; uchwała SN z 19.11.2010 r. (III CZP 82/10), OSNC 2011/6, poz. 62.

Odrębną kwestią jest zasadność standardowego pouczenia przez notariusza stron umowy o ewentualnych skutkach naruszenia interesu majątkowego osoby trzeciej. W literaturze wskazuje się, że pouczenia takie są „zupełną rzadkością”, a zazwyczaj poprzestaje się na zawartej w akcie notarialnym formułce, iż „zbywca oświadczył, że przedmiotowa nieruchomość nie jest obciążona długami, prawami na rzecz osób trzecich, ani ograniczeniami w jej rozporządzeniu”²⁵⁴. W związku z tym pojawia się postulat odbierania od zbywcy oświadczenia, że nie toczy się przeciwko niemu postępowanie sądowe o zasądzenie określonej kwoty pieniężnej albo że w chwili zawieranej umowy nie jest dłużnikiem osoby trzeciej na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu²⁵⁵.

Postulat ten wydaje się trafny przynajmniej w tych przypadkach, w których zaskarżenie czynności może dotyczyć interesów osoby trzeciej działającej w dobrej wierze, co dotyczy z pewnością przypadków uregulowanych w art. 528 k.c., a być może także tych unormowanych w art. 527 § 3 i 4 k.c. (osoba trzecia działająca w dobrej wierze może nie być w stanie dowieść braku wiedzy).

3. WNIOSKI

Różnorodność przyczyn nieważności czynności prawnych dokonanych w formie aktu notarialnego ujawniona w niniejszym badaniu uniemożliwia sformułowanie rozbudowanych wniosków. Dlatego też w tym miejscu należy poprzestać na kilku uwagach o ogólnym charakterze, w kwestiach szczegółowych odsyłając do odpowiednich części opracowania.

Przede wszystkim warto zwrócić uwagę, że nie w każdym przypadku, w którym czynność prawna udokumentowana w akcie notarialnym okazała się nieważna, może to stanowić podstawę zarzutu w stosunku do notariusza. Częste bowiem są sytuacje, w których okoliczności decydujące o nieważności są dlań niedostrzegalne, co dotyczy także przypadków sprzeczności z prawem.

Zdarzają się jednak także sytuacje – dość rzadkie²⁵⁶ – w których przestrzeganie przez notariusza wymagań określonych w art. 80, art. 81 i art. 86 pr. not. powinno uchronić strony przed zawarciem umowy nieważnej albo podlegającej zaskarżeniu na podstawie art. 527 i n. k.c. Dotyczy to w szczególności rażąco niekorzystnych umów zawieranych przez osoby o widocznie osłabionych władzach intelektualnych (np. ze względu na wiek) oraz umów zawieranych przez osoby dotknięte niedorozwojem (upośledzeniem) umysłowym. Jeżeli okoliczności towarzyszące zawieraniu umowy wskazują na istotnie zwiększone prawdopodobieństwo złożenia oświadczenia dotkniętego wadą z art. 82 k.c., notariusz powinien upewnić się co do istnienia wystarczającej świadomości, udzielając prostym językiem wyjaśnień, formułując pytania o zamierzone podstawowe skutki czynności oraz upewniając się co do tego, czy składający zdaje sobie sprawę z podstawowych konsekwencji i zagrożeń związanych z dokonaniem czynności (także społecznych).

²⁵⁴ A. Oleszko, *Obrót cywilnoprawny...*, s. 163; uprzednio A. Oleszko, *Wpływ bezskuteczności względnej czynności prawnej na sytuację stron oraz pokrzywdzonego wierzyciela w postępowaniu wieczystoksięgowym*, „Rejent” 2001/10, s. 20 i n.

²⁵⁵ A. Oleszko, *Obrót cywilnoprawny...*, s. 165.

²⁵⁶ Por. H. Brudzyński, *Nieważność aktów notarialnych...*, s. 26, który stwierdzał, że tylko w kilku przypadkach nieważność można było przypisać jednoznacznie nieprawidłowości działania notariusza.

Co do zasady notariusz powinien także wyjaśniać okoliczności, które w świetle ustawy, orzecznictwa i doktryny są istotne dla zgodności danej czynności z prawem.

W wielu przypadkach o sprzeczności czynności z prawem decyduje dokonanie przez notariusza interpretacji przepisów, która została następnie odrzucona przez sąd. Są to sytuacje nieuchronne, zwłaszcza gdy brak jest autorytatywnych wypowiedzi Sądu Najwyższego, a zdania doktryny są podzielone. Zadanie notariusza nie jest wówczas łatwe: zdaniem niektórych autorów w razie wątpliwości co do wykładni notariusz powinien poinformować strony o możliwych rozbieżnościach i ich skutkach i – jeżeli podtrzymują one żądanie dokonania czynności prawnej – sporządzić akt notarialny²⁵⁷ (w takim przypadku ryzyko obciąża strony w myśl zasady *volenti non fit iniuria*). Według odmiennej koncepcji notariusz musi wyrobić sobie pogląd na dopuszczalność czynności i stosownie do tego dokonać czynności albo odmówić jej dokonania²⁵⁸. Ryzyko obciąża notariusza i nie ma tu miejsca na zasadę *volenti non fit iniuria*²⁵⁹. Bliższy prawu wydaje się pogląd drugi. Jeżeli notariusz jest przekonany co do sprzeczności umowy z prawem, powinien odmówić jej dokonania – odmowa ta podlega przecież kontroli sądowej – choćby w doktrynie dominował pogląd odmienny. W każdym razie powinien kierować się zasadą ostrożności i sugerować stronom takie rozwiązania, które odpowiadają ich zamiarom społeczno-gospodarczym, a równocześnie nie budzą wątpliwości co do zgodności z prawem.

Summary

Roman Trzaskowski, Invalidity of an act in law performed in the form of notarial deed

As assumed by the legislator, the form of notarial deed is to ensure – in the interest of the parties and security of transactions – a high degree of certainty of the legal effects intended by the parties, which is the reason why the Act of 14 February 1991 – Law on [Civil Law] Notaries obliges notaries to make sure that an act in law performed in the form of notarial deed is lawful and correct. Nevertheless, there are cases in practice in which the act in law performed in the form of notarial deed is invalid or affected by another sanction which excludes or weakens the act's legal effects. An analysis of case files has shown that the most frequent reason for invalidity is a defect in the declaration of intent, namely the declaration being made without consciousness or freedom (Art. 82 of the Civil Code) – the number of such cases is noticeably greater compared to early 1990s – and the unlawfulness of the agreement, in the broad sense, within the meaning of Art. 58 CC. There are also relatively frequent cases of acts in law performed in the form of notarial deed which are held ineffective against the creditor, pursuant to Art. 527 and subs. CC. Research shows that in some cases – especially those of grossly disadvantageous agreements made by persons with noticeably weakened intellectual faculties (e.g. due to old age) and agreements made by persons with mental deficiencies (disabilities) – the notary's strict adherence to the duties provided for in the Law on Notaries might protect parties from entering into an invalid or challengeable agreement.

²⁵⁷ Tak A. Oleszko, *Odmowa sporządzenia czynności...*, s. 56; w tym duchu E. Drozd, *Odpowiedzialność notariusza...*, s. 73.

²⁵⁸ E. Gniewek, *O uniwersalnej zasadzie...*, s. 53.

²⁵⁹ Zob. E. Gniewek, *O uniwersalnej zasadzie...*, s. 53.

Jacek Sadowski, Mikołaj Wild

Zadośćuczynienie za śmierć osoby najbliższej w orzecznictwie sądów powszechnych

1. UWAGI WSTĘPNE – CEL I ZAKRES OPRACOWANIA

Ustawa z 30.05.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw¹ formalnie przywróciła od 3.08.2008 r. do polskiego porządku prawnego instytucję zadośćuczynienia za śmierć najbliższego członka rodziny (art. 446 § 4 k.c.²). Wskazać należy jednak, że nie jest to instytucja w polskim prawie cywilnym nowa. Istniała ona już na gruncie kodeksu zobowiązań³. Zgodnie z art. 166 k.z., w razie śmierci poszkodowanego wskutek uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, sąd mógł przyznać najbliższym członkom rodziny zmarłego lub instytucji przez nich wskazanej stosowną sumę pieniężną jako zadośćuczynienie za doznaną przez nich krzywdę moralną. Przepis ten formalnie obowiązywał do 1.01.1965 r., tj. do czasu uchylecia kodeksu zobowiązań przez przepisy wprowadzające kodeks cywilny⁴. W praktyce jednak od lat 50. ubiegłego stulecia stosowanie instytucji zadośćuczynienia za śmierć najbliższego członka rodziny zostało istotnie ograniczone wskutek interpretacji art. 166 k.z. dokonanej przez Sąd Najwyższy, w tym zwłaszcza w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 15.12.1951 r.⁵ oraz uchwale całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 29.01.1957 r.⁶ Wprowadzając w 1965 r. kodeks cywilny, ustawodawca nie zdecydował się na zachowanie instytucji zadośćuczynienia za śmierć najbliższego członka rodziny. W to miejsce wprowadzono roszczenie odszkodowawcze przysługujące najbliższym członkom rodziny z tytułu znacznego pogorszenia ich sytuacji życiowej wskutek śmierci bezpośrednio pokrzywdzonego (art. 446 § 3 k.c.). Jak podkreślono w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 26.10.1970 r.⁷, przepis art. 446

¹ Ustawa z 30.05.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 116, poz. 731), dalej jako nowelizacja z 2008 r.

² Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.), dalej jako k.c.

³ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.10.1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz. U. Nr 82, poz. 598 ze zm.), dalej jako k.z.

⁴ Ustawa z 23.04.1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 94), dalej jako p.w.k.c.

⁵ Uchwała Sądu Najwyższego (dalej jako SN) z 15.12.1951 r. (C 15/51), OSNCK 1953/1, poz. 3.

⁶ Uchwała SN z 29.01.1957 r. (I Co 37/56), OSNCK 1958/1, poz. 2.

⁷ Uchwała SN z 26.10.1970 r. (III PZP 22/70), OSNC 1971/7–8, poz. 120.

§ 3 k.c. ma charakter odszkodowawczy, zaś jego celem jest naprawienie wyłącznie szkody majątkowej, a więc wynagrodzenie różnych szkód o charakterze materialnym, często zresztą nieuchwytnych bądź trudnych do obliczenia, jakie wywołuje zazwyczaj śmierć najbliższego członka rodziny, a których nie można wynagrodzić na podstawie art. 446 § 1 i 2 k.c. Późniejsze orzecznictwo Sądu Najwyższego odstąpiło od tego poglądu uznając, że na gruncie art. 446 § 3 k.c. naprawieniu podlega szczególnie rodzaj uszczerbku, w którym elementy majątkowe i niemajątkowe wzajemnie się przenikają i przeplatają. Ponadto w judykaturze Sądu Najwyższego dopuszczono również możliwość oparcia roszczenia o zadośćuczynienie za śmierć osoby najbliższej na przepisie art. 448 k.c. (po zmianie tego przepisu dokonanej 28.12.1996 r.⁸) albo przepisie zawartym w art. 445 k.c. (o ile śmierć osoby najbliższej skutkowałą po stronie pokrzywdzonego samoistnym uszczerbkiem w postaci rozstroju zdrowia). Tak więc z dniem wejścia w życie art. 446 § 4 k.c. istniały w prawie polskim co najmniej trzy podstawy normatywne umożliwiające uwzględnienie roszczenia o zadośćuczynienie z tytułu śmierci najbliższego członka rodziny.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z 22.10.2010 r.⁹, wprowadzenie przez ustawodawcę art. 446 § 4 k.c. nie było jedynie potwierdzeniem dopuszczalności dochodzenia zadośćuczynienia za śmierć osoby najbliższej. Przepis ten spełnia bowiem dwie istotne funkcje normatywne. **Po pierwsze**, zawęża w porównaniu z art. 448 k.c. krąg osób uprawnionych do dochodzenia zadośćuczynienia. **Po drugie**, ułatwia dochodzenie zadośćuczynienia z uwagi na wynikające z niego przesłanki odpowiedzialności deliktowej. Umożliwia w końcu ograniczenie zakresu stosowania art. 446 § 3 k.c. wyłącznie do zapewnienia poszkodowanemu ochrony majątkowej.

Sposób realizacji w praktyce orzecniczej sądów powszechnych wskazanych powyżej funkcji normatywnych przepisu art. 446 § 4 k.c. stanowił jeden z zasadniczych celów badań podjętych w tej pracy. Drugim istotnym celem była próba analizy okoliczności wpływających na wysokość przyznawanych przez sądy kwot pieniężnych tytułem zadośćuczynienia za śmierć najbliższego członka rodziny. Odmienne bowiem niż w przypadku szkody majątkowej ustalenie rozmiaru poniesionej przez pokrzywdzonego krzywdy i w efekcie określenie wysokości stosownego zadośćuczynienia wymyka się wszelkim algorytmom. Z samej istoty szkody niemajątkowej jako uszczerbku w wartościach „idealnych”, a nie w majątku poszkodowanego, wynika, że nie daje się ona precyzyjnie ocenić w pieniądzu. Tym samym wszelkie próby odniesienia zakresu i rozmiaru krzywdy niemajątkowej do określonej wartości majątkowej mogą mieć jedynie charakter szacunkowy i ocenny. W efekcie oznaczenie wysokości należnego zadośćuczynienia pieniężnego z uwagi na poniesioną krzywdę i zamierzony cel kompensacyjny tego świadczenia w znacznej mierze pozostaje w sferze dyskrecyjnej władzy sędziego.

Przeprowadzona analiza empiryczna objęła łącznie 87 spraw zakończonych wyrokami sądów I instancji, zarówno sądów rejonowych, jak i okręgowych, w latach 2009–2011 z obszarów dwóch apelacji – krakowskiej i poznańskiej. W większości były to sprawy prawomocnie zakończone, chociaż mając na uwadze potrzebę

⁸ Ustawa z 23.08.1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 114, poz. 542).

⁹ Uchwała SN z 22.10.2010 r. (III CZP 76/10), LEX nr 604152.

zebrania materiału jak najbardziej aktualnego, badanie objęło również orzeczenia będące w toku postępowania odwoławczego. Wszystkie analizowane sprawy zostały już prawomocnie zakończone.

Zgodnie z przyjętymi założeniami dokonana analiza objęła zarówno sprawy rozstrzygane według stanu prawnego obowiązującego przed wejściem w życie art. 446 § 4 k.c., jak i po wejściu w życie tego przepisu. Materiał badawczy w tym zakresie rozłożył się dokładnie po połowie. Cezurą czasową była w tym wypadku data śmierci najbliższego członka rodziny – niezależnie bowiem od daty wyrokowania, sprawy, w których śmierć bezpośrednio poszkodowanego nastąpiła przed dniem wejścia w życie ustawy wprowadzającej art. 446 § 4 k.c., tj. przed 3.08.2008 r., rozstrzygane są według przepisów uprzednio obowiązujących, zaś sprawy, w których śmierć poszkodowanego nastąpiła po tej dacie, według przepisów obecnie obowiązujących.

2. INSTYTUCJA ZADOŚĆUCZYNIENIA ZA ŚMIERĆ OSOBY NAJBLIŻSZEJ – EWOLUCJA W SYSTEMIE PRAWA POLSKIEGO

2.1. Okres przedwojenny

Jak już wskazano, niewątpliwym pierwowzorem i punktem odniesienia przy wykładni art. 446 § 4 k.c. pozostaje art. 166 k.z.¹⁰ Zgodnie z brzmieniem art. 166 k.z., w razie śmierci poszkodowanego wskutek uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia sąd mógł przyznać najbliższym członkom rodziny zmarłego lub instytucji przez nich wskazanej stosowną sumę pieniężną jako zadośćuczynienie za doznaną przez nich krzywdę moralną. Jak wywodzili twórcy kodeksu, powyższa instytucja miała stanowić nowość w stosunku do niemieckiej i austriackiej kodyfikacji, dając się jednak uzasadnić w innych porządkach prawnych, w tym w szczególności na gruncie praktyki orzeczniczej ukształtowanej w odniesieniu do *Code Civil* oraz brzmienia kodyfikacji szwajcarskiej¹¹.

Na mocy art. 166 k.z. uprawnionymi do uzyskania zadośćuczynienia byli – podobnie jak obecnie – „najbliżsi członkowie rodziny zmarłego”. Już w zamyśle twórców kodeksu zobowiązań pojęcie to było rozumiane dość elastycznie. Ocena, kto należy do tej grupy, pozostawiana była sądowi, tym samym „najbliższym członkiem rodziny” niekoniecznie musiał być najbliższy krewny¹². Orzecznictwo przedwojenne podążyło za zapatrywaniami twórców kodeksu. Prowadziło to w niektórych przypadkach do rozszerzenia zakresu kompensacji (gdy za najbliższych członków rodziny zmarłego uważano dalszych krewnych i powinowatych¹³), w innych natomiast do jej zawężenia (gdy przyjęta konwencja znaczeniowa prowadziła do od-

¹⁰ W wyroku SN z 21.10.2009 r. (I PK 97/09), LEX nr 558566, stwierdzono: „Wprowadzenie nowego § 4 do art. 446 k.c. oznaczało powrót do regulacji zawartej w art. 166 k.z.”; w uchwale SN z 22.10.2010 r. (III CZP 76/10), LEX nr 604152, sąd zauważył, że art. 446 § 4 k.c. przewiduje zadośćuczynienie „na wzór art. 166 k.z.”.

¹¹ R. Longchamps de Bérier, *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań*, Warszawa 1934, s. 246.

¹² R. Longchamps de Bérier, *Uzasadnienie...*, s. 246.

¹³ Tak np. orzeczenie SN z 26.09.1938 r. (C II 385/38), „Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego. Orzecznictwo Izby Cywilnej” 1939, poz. 262, za: M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę*, Toruń 2007, s. 197.

mowy uznania za najbliższych członków rodziny zmarłego na przykład rodzeństwa zmarłego nieutrzymującego ze zmarłym dostatecznie intensywnych kontaktów)¹⁴. Z grona beneficjentów wskazanego przepisu *a limine* miały być jednak wyłączone nieuznane nieślubne dzieci oraz konkubenci i narzeczeni zmarłego¹⁵.

Kodeks zobowiązań wskazywał na wyraźny związek roszczenia określonego w art. 166 k.z. z doznaniem przez osoby uprawnione „krzywdy moralnej”. W orzecznictwie pod tym pojęciem odnajdywano „wszelką krzywdę natury psychicznej, a więc każde rzeczywiste w tej dziedzinie cierpienie”¹⁶. Wymaga jednocześnie uwzględnienia, że w niektórych sytuacjach w orzecznictwie uznawano, że śmierć członka rodziny „sama przez się” stanowi już o wystąpieniu krzywdy domagającej się kompensacji. Szczególnie warte odnotowania z tego punktu widzenia jest orzeczenie Sądu Najwyższego z 24.11.1937 r.¹⁷ W rozpoznawanej sprawie sąd apelacyjny oddalił roszczenie o zadośćuczynienie, przyjmując, że przysługuje ono jedynie wówczas, gdy żądający odszkodowania wskutek szczególnych okoliczności śmierci poszkodowanego doznali udręczeń moralnych (np. gdy sprawca śmierci wykazał szczególnie złą wolę, znęcał się nad denatem). Sąd Najwyższy uwzględnił jednak skargę kasacyjną rodziców zmarłego dziecka, uchylając wyrok sądu apelacyjnego i przekazując sprawę do ponownego rozpoznania. Zgodnie z wywoodem Sądu Najwyższego rozumowanie przyjęte w uchylonym orzeczeniu było błędne: „śmierć dziecka bowiem, której nie towarzyszą nawet tego rodzaju okoliczności (...) sama przez się stanowi o krzywdzie moralnej, obraża bowiem uczucia uprawnionego przywiązania rodziców do dziecka i pozbawia ich tej pomocy, jakiej mogli się spodziewać od niego, niezależnie nawet od jego zdolności zarobkowej, a tym samym wpływa na pogorszenie w braku tej pomocy warunków ich dalszego bytu”¹⁸.

Rozstrzygnięcie o wysokości zadośćuczynienia było pozostawione uznaniu sędziowskiemu. Wymaga podkreślenia, że już na gruncie orzecznictwa przedwojennego odmówiono obniżenia zadośćuczynienia ze względu na skromne warunki majątkowe osoby dochodzącej zadośćuczynienia¹⁹. Artykuł 166 k.z., podobnie jak art. 165 k.z. przewidujący zadośćuczynienie za uszczerbek niemajątkowy wyrządzony bezpośrednio poszkodowanemu (uszkodzenie ciała, naruszenie czci lub wolności seksualnej), pozostawiał do uznania pokrzywdzonych decyzję, czy przyznaną jako zadośćuczynienie kwotę chcą oni przeznaczyć dla siebie, czy też dla wskazanej przez siebie instytucji. Ustawa nie tworzyła więc nowego, odrębnego

¹⁴ Tak orzeczenie SN z 31.05.1938 r., „Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego. Orzecznictwo Izby Cywilnej” 1939, poz. 100, za: M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie pieniężne...*, s. 198.

¹⁵ Por. Z. Radwański, *Zadośćuczynienie pieniężne. Rozwój i funkcja społeczna*, Poznań, 1956, s. 130, oraz cytowany przez niego E. Jarra, *Szkody moralne a polski kodeks zobowiązań*, Warszawa 1935, s. 53.

¹⁶ Tak orzeczenie SN z 16.11.1937 r. (I C 2955/36), OSNC 1938/9, poz. 393.

¹⁷ Orzeczenie SN z 24.11.1937 r. (I C 2096/37), OSNC 1938/10, poz. 432.

¹⁸ Uprzedzając nieco dalsze wywody, należy zauważyć, że we wskazanym orzeczeniu Sąd Najwyższy antycypował powojenną ewolucję orzecznictwa dotyczącego roszczenia o zadośćuczynienie, akcentującego związek między śmiercią poszkodowanego a pogorszeniem warunków dalszego bytu. Problem ujmowania utraty osoby bliskiej jako „samej w sobie” krzywdy zyskuje na znaczeniu w szczególności w przypadku osób, które ze względu na wiek, stopień rozwoju psychicznego, chorobę czy też upośledzenie nie odczuwają „rzeczywistego cierpienia psychicznego”, a jednocześnie odmowa przyznania im zadośćuczynienia klóciłaby się z elementarnym poczuciem słuszności. W analizowanym przedwojennym orzecznictwie Sądu Najwyższego nie natrafiono jednak na wypowiedzi dotyczące tej konkretnie problematyki.

¹⁹ Tak orzeczenie SN z 15.01.1937 r. (II C 2097/36), OSNC 1938/2, poz. 54.

od zadośćuczynienia roszczenia (jak to ma miejsce w dzisiejszym stanie prawnym), ani też nie określała wprost cech instytucji, która mogłaby być beneficjentem roszczenia osób uprawnionych.

2.2. Okres powojenny przed uchwaleniem kodeksu cywilnego

Ewolucja wykładni art. 166 k.z. w latach powojennych była dość znamienna, a jej zwieńczeniem było zastąpienie wskazanego unormowania regulacją przyjętą obecnie w art. 446 § 3 k.c. Wyowiedzią Sądu Najwyższego pozwalającą zrozumieć, jak oceniano zadośćuczynienie za śmierć osoby bliskiej we wczesnych latach powojennych, jest orzeczenie z 21.04.1951 r.²⁰ W rozpoznawanej sprawie skutkiem zdarzenia rodzącego odpowiedzialność była śmierć żony powoda. Sąd apelacyjny przyznał zadośćuczynienie opierając się na interpretacji art. 166 k.z. przyjętej w okresie międzywojennym. W skardze kasacyjnej zarzucono jednak, że sąd nie rozważył fakultatywności zadośćuczynienia, w tym w szczególności sprzeczności zadośćuczynienia za śmierć osoby bliskiej z socjalistycznymi zasadami ustroju. Sąd Najwyższy uwzględnił skargę kasacyjną stwierdzając, że „celem zadośćuczynienia za cierpienia fizyczne i krzywdę moralną (...) jest zapewnienie żądającemu funduszków, czy to na zwiększoną konsumpcję w najszerszym znaczeniu tego słowa, czy nawet na powiększenie osobistego mienia, co dałoby poszkodowanemu satysfakcję odpowiadającą doznany i przyszłym cierpieniom fizycznym i moralnym, jednak tylko stosowną w granicach określonych okolicznościami sprawy i zasadami współżycia społecznego. Zasady etyki socjalistycznej wchodzące w skład zasad współżycia społecznego w Państwie Ludowym nie pozwalają w zasadzie na pocieszenie się po stracie drogiej osoby przez zwiększoną konsumpcję czy powiększenie majątku osobistego. Dlatego roszczenie powoda o zadośćuczynienie za krzywdę moralną, wyrządzoną mu przez zabicie żony, przez wypłacenie mu sumy pieniężnej, należy uznać za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego w Państwie Ludowym”.

To rygorystyczne stanowisko, stanowiące w swojej istocie stwierdzenie niezgodności art. 166 k.z. z zasadami współżycia społecznego, zostało w pewnym stopniu złagodzone w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 15.12.1951 r.²¹ w której Sąd Najwyższy uznał, że: „zasądzenie zadośćuczynienia za krzywdę moralną na rzecz członków rodziny zmarłego należy uznać za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego w Państwie Ludowym, chyba że z krzywdą moralną łączy się szkoda materialna nie ulegająca zasądzeniu z mocy art. 162 k.z.”. We wskazanym orzeczeniu sąd dopuścił istnienie sytuacji, w których krzywda podlegałaby naprawieniu, uzależniając jednak jej kompensację od wystąpienia szkody majątkowej niepodlegającej wyrównaniu w inny sposób²². W uzasadnieniu uchwały sąd w sposób wyraźny zaaprobował dochodzenie zadośćuczynienia przewidzianego w art. 166 k.z. na

²⁰ Orzeczenie SN z 21.04.1951 r. (C 25/51), OSNC 1952/2, poz. 43.

²¹ Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 15.12.1951 r. (C 15/51), OSNCK 1953/1, poz. 3.

²² Wydaje się przy tym, że złagodzenie stanowiska Sądu Najwyższego mogło wynikać ze szczególnego stanu faktycznego sprawy w tle uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego. W rozpoznawanej sprawie zadośćuczynienia domagała się żona będąca na wyłącznym utrzymaniu zmarłego męża. Ponieważ pokrzywdzona była zdolna do pracy zarobkowej, zakres szkód majątkowych podlegających kompensacji pozostawał w znacznym stopniu ograniczony, jednocześnie jednak zmiana poziomu jej życia, abstrahując już nawet od samego doświadczenia żałoby, była bardzo drastyczna.

rzecz instytucji wskazanej przez najbliższych członków rodziny zmarłego. Sąd Najwyższy wskazał również, że „satysfakcja ze zwiększonej konsumpcji” stanowiąca cel roszczenia o zadośćuczynienie „w zasadzie nie budzi zastrzeżeń” w przypadku osobistych cierpień fizycznych lub krzywdy związanej bezpośrednio z własną osobą, tj. sytuacji ujmowanych wówczas w art. 165 k.z. Poczucie socjalistycznej moralności miała natomiast razić już sama myśl o możliwości wyrównywania przykrości doznanej przez śmierć drogiej osoby zwiększonymi wydatkami konsumpcyjnymi. Z tej przyczyny Sąd Najwyższy uznał, że roszczenie z art. 166 k.z., o ile jest dochodzone bezpośrednio na rzecz pokrzywdzonego, należy uznać „z reguły” za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Sąd Najwyższy dopuścił natomiast dochodzenie w ramach zadośćuczynienia określonego w art. 166 k.z. trudno uchwytnych szkód materialnych, które nie podlegają kompensacji na gruncie zasad ogólnych. Zdaniem Sądu Najwyższego, „jeżeli szkoda taka istnieje, a zasądzenie zadośćuczynienia za krzywdę moralną jej nie przewyższa, pokrzywdzony w rzeczywistości obróci otrzymaną sumę na pokrycie szkody materialnej. W tym przypadku zastrzeżenia przeciwko wynagrodzeniu krzywdy moralnej odpadają”. Jako przykład szkód tego rodzaju Sąd Najwyższy wskazał szkodę powstającą dla rodziców na skutek śmierci dziecka, od którego w niedługim czasie mogli oczekiwać pomocy w starości.

Wskazane rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego zostało poddane krytyce między innymi przez Z. Radwańskiego, który w swojej monografii dotyczącej zadośćuczynienia zauważył, że kwota pieniężna przeznaczona na wyrównanie wyłącznie szkody majątkowej stanowi tylko i wyłącznie wynagrodzenie szkody majątkowej, niezależnie od rozmiarów krzywdy moralnej towarzyszącej poniesieniu tej szkody, a tym samym nie stanowi zadośćuczynienia za krzywdę. Autor trafnie zauważył, że – wbrew wywodom Sądu Najwyższego – w danym przypadku w ogóle nie chodzi o „zasądzenie zadośćuczynienia za krzywdę moralną (...) lecz o zasądzenie odszkodowania za szkodę majątkową pod firmą zadośćuczynienia”²³.

Powyższe stanowisko utrzymywało się jednak przez pewien okres w orzecnictwie Sądu Najwyższego²⁴. Zgłaszane zastrzeżenia zostały uwzględnione w uchwale całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 29.01.1957 r.²⁵, w której Sąd Najwyższy przeformułował swój dotychczasowy pogląd stwierdzając, że „żądanie zadośćuczynienia za krzywdę moralną na podstawie art. 166 k.z. nie może być uwzględnione, gdy krzywda ta polega wyłącznie na cierpieniu z powodu utraty osoby najbliższej, nie łączy się natomiast z pogorszeniem sytuacji życiowej uprawnionego”. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy stwierdził, że wcześniejsze generalne uznanie roszczeń z art. 166 k.z. za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego nie stanowiło już wykładni prawa, lecz w istocie uchylało omawiany przepis, co było niedopuszczalne wobec braku stosownego aktu ustawodawczego. Sąd ponownie podkreślił

²³ Z. Radwański, *Zadośćuczynienie pieniężne...*, s. 181.

²⁴ Por. orzeczenie SN z 31.12.1951 r. (C 1317/51), OSNC 1952/3, poz. 87, w uzasadnieniu którego Sąd Najwyższy stwierdził, że w takim stanie rzeczy zadośćuczynienie za szkodę moralną, o ile nie przekraczałoby wysokości przypuszczalnie utraconych przyszłych korzyści, nie sprzeciwiałoby się zasadom współżycia społecznego; zob. również orzeczenie SN z 30.04.1952 r. (C 290/52), OSNCK 1953/4, poz. 99; orzeczenie SN z 13.12.1952 r. (C 1208/52), OSNCK 1954/4, poz. 56.

²⁵ Uchwała SN z 29.01.1957 r. (I Co 37/56), OSNCK 1958/1, poz. 2.

różnicę między roszczeniami samego poszkodowanego a roszczeniami członków jego rodziny w razie jego śmierci.

W przypadku cierpień osób bliskich poszkodowanego w ocenie sądu podstawowym składnikiem cierpienia doświadczanego przez poszkodowanego jest ból moralny, który ustępuje tylko z upływem czasu. Sąd Najwyższy zakwestionował skuteczność poszukiwania ukojenia wskazanego bólu w drodze środków dających się uzyskać za pieniądze oraz ponownie zgłosił zastrzeżenia natury moralnej, które miała budzić już sama myśl kompensowania tego rodzaju cierpienia przyjemnościami oraz w nieodłącznym – w jego ocenie – upatrywaniu w tak rozumianym zadośćuczynieniu „zapłaty za śmierć” osoby bliskiej.

Sąd Najwyższy wskazał również, że śmierć osoby najbliższej może obok samego cierpienia powodować zmiany stanowiące samoistne źródło krzywdy. Jako przykłady Sąd Najwyższy wskazał położenie małoletnich dzieci w razie śmierci któregoś rodziców, utratę osoby stanowiącej podporę rodziny, sytuację wdowy, która za życia męża ograniczała się do pracy w gospodarstwie domowym, sytuację silnego wstrząsu powodującego niekorzystne następstwa na zdrowiu rodziców, którzy ze względu na wiek własny i zmarłego dziecka mogli realnie liczyć na jego pomoc w bliskiej przyszłości.

Sąd wskazał na elementy majątkowe szkód tego rodzaju (obniżenie stopy życiowej, konieczność wyzbycia się różnych przedmiotów). Co jednak istotne, poza trudno uchwytnymi uszczerbkami majątkowymi, Sąd Najwyższy uznał, że na kompensację zasługują również uszczerbki ewidentnie niemajątkowe, takie jak „konieczność podejmowania wzmożonych wysiłków” czy też „poczucie krzywdy wynikające z osamotnienia i bezsilności wobec narastających trudności życiowych”. Sąd zauważył, że w tym zakresie roszczenie osób najbliższych upodabnia się do roszczeń samego poszkodowanego, co usuwa zastrzeżenia natury moralnej związane z kojeniem bólu związanego z żałobą przez zwiększoną konsumpcję za pomocą środków uzyskanych z zadośćuczynienia.

We wskazany sposób Sąd Najwyższy przywrócił charakter zadośćuczynienia przepisowi art. 166 k.z., jednocześnie wiążąc roszczenie, o którym mowa w tym przepisie, z pewnymi uszczerbkami natury majątkowej.

Należy jednocześnie zauważyć, że – jak już wyżej wskazywano – powiązanie roszczenia o zadośćuczynienie z pogorszeniem sytuacji życiowej dawało się już w pewnym stopniu zauważyć pod rządami kodeksu zobowiązań. Co ciekawe, Sąd Najwyższy przyjął wówczas – przynajmniej w odniesieniu do przypadku śmierci dziecka – nierozzerwalność związku śmierci osoby najbliższej oraz pogorszenia sytuacji życiowej poszkodowanego²⁶. Sąd Najwyższy uznawał również za krzywdę moralną pokrzyżowanie nadziei na znalezienie w synu „podpory swej starości”²⁷. Stanowisko to zostało zresztą skrytykowane przez Z. Radwańskiego jako oparte na błędnym rozumieniu szkody niemajątkowej²⁸. Autor uznał, że utrata nadziei otrzymywania pomocy od

²⁶ „Śmierć dziecka bowiem (...) sama przez się stanowi o krzywdzie moralnej, obraża bowiem uczucia uprawnionego przywiązania rodziców do dziecka i pozbawia ich tej pomocy, jakiej mogli się spodziewać od niego, niezależnie nawet od jego zdolności zarobkowej, a tym samym wpływa na pogorszenie w braku tej pomocy warunków ich dalszego bytu” – orzeczenie SN z 24.11.1937 r. (I C 2096/37), OSNC 1938/10, poz. 432.

²⁷ Orzeczenie SN z 15.01.1937 r. (II C 2097/36), OSNC 1938/2, poz. 54.

²⁸ Z. Radwański, Zadośćuczynienie pieniężne..., s. 182.

dzieci należy wyłącznie do kategorii szkód majątkowych. Pogląd Z. Radwańskiego wydaje się jednak zbyt kategoryczny, jeżeli uwzględnić, że wsparcie, jakiego rodzice mają prawo oczekiwać od swoich dzieci, daleko wykracza poza świadczenia natury majątkowej. W niektórych wypadkach sytuacja majątkowa rodziców może być lepsza niż sytuacja dzieci, a wówczas aspekt majątkowy tego wsparcia jest całkowicie pozbawiony znaczenia, co nie zwalnia dzieci z obowiązku troskliwej opieki nad rodzicami. Autor nie uwzględnił, że dla tak rozumianej troski i opieki ze strony kochającej osoby trudno wyobrazić sobie jakikolwiek ekwiwalent pieniężny. Tym samym mamy do czynienia z uszczerbkiem *par excellence* niemajątkowym.

Uchwała Sądu Najwyższego z 29.01.1957 r. spotkała się z ambiwalentnym przyjęciem doktryny. Z jednej strony aprobowano respektowanie przez Sąd Najwyższy obowiązującego w chwili jego wydania art. 166 k.z., jednocześnie jednak zauważano, że w chwili podejmowania uchwały powszechnie przyjmowano pogląd, że śmierć osoby bliskiej nie powinna być źródłem korzyści pieniężnej²⁹. Wskazywano, że uchwała prowadzi do całkowitego zamazania granic szkody majątkowej oraz niemajątkowej³⁰, co było istotne o tyle, że w ocenie komentatorów większość wypadków przytaczanych przez Sąd Najwyższy odnosiła się w istocie do szkód majątkowych³¹. Krytyce poddano również dokonane przez Sąd Najwyższy rozróżnienie poszczególnych rodzajów krzywdy, które doprowadziło do objęcia kompensacją na przykład krzywdy „wynikającej z osamotnienia i bezsilności”, przy jednoczesnej odmowie zadośćuczynienia za samo cierpienie psychiczne wynikające z utraty osoby najbliższej³². Powyższe głosy krytyczne względem uchwały Sądu Najwyższego nie wpłynęły jednak na orzecznictwo Sądu Najwyższego.

2.3. Okres od uchwalenia kodeksu cywilnego do wprowadzenia art. 446 § 4 k.c.

Odpowiedzią ustawodawcy na zastane orzecznictwo Sądu Najwyższego była treść art. 446 § 3 k.c., obowiązującego w niezmienionej wersji do dnia dzisiejszego. Zgodnie z tym przepisem sąd może ponadto (tj. ponad inne roszczenia, o których mowa w art. 446 k.c., przewidziane na wypadek śmierci poszkodowanego) przyznać najbliższym członkom rodziny zmarłego stosowne odszkodowanie, jeżeli wskutek jego śmierci nastąpiło znaczne pogorszenie ich sytuacji życiowej.

Przepis art. 446 § 3 k.c. nawiązywał w sposób wyraźny do rozumienia art. 166 k.z. przyjętego w powojennym orzecznictwie Sądu Najwyższego. Jednocześnie jednak – już na płaszczyźnie wykładni literalnej – dawało się dostrzec istotne różnice. **Po pierwsze**, w miejsce „stosownej sumy pieniężnej” stanowiącej „zadośćuczynienie za doznaną krzywdę moralną” przepis przyznawał „stosowne odszkodowanie” za „znaczne pogorszenie sytuacji życiowej”. **Po drugie**, stanowisko ustawodawcy jawiło się bardziej rygorystycznie niż przedstawione poglądy orzecznicze Sądu Najwyższego ze względu na wprowadzenie wymogu „znacznego” pogorszenia sytuacji życiowej najbliższych członków rodziny zmarłego. Na

²⁹ A. Szpunar, Odszkodowanie w razie śmierci osoby bliskiej, Warszawa 1973, s. 152.

³⁰ Z. Radwański, *Glosa do uchwały z 29.I.1957 r.*, „Nowe Prawo” 1957/12, s. 135.

³¹ Zarzut taki zgłosił np. A. Szpunar, *Odszkodowanie w razie śmierci...*, s. 153.

³² A. Szpunar, Odszkodowanie w razie śmierci..., s. 153; por. również A. Szpunar, Przejście roszczenia z art. 446 § 3 k.c. na spadkobierców uprawnionego, „Nowe Prawo” 1972/1, s. 12.

tle przedstawionych odrębności ujawniły się dwa poglądy interpretacyjne, które w pewnym stopniu przetrwały aż do daty wprowadzenia art. 446 § 4 k.c.

Zgodnie z pierwszym z poglądów odszkodowanie określone w art. 446 § 3 k.c. miało odnosić się wyłącznie do szkód majątkowych. Na gruncie tego stanowiska wykluczona miała tym samym pozostawać kompensacja krzywdy. Poglądy tego rodzaju wyrażali między innymi Z. Radwański³³, A. Szpunar³⁴, A. Wolter³⁵. Argumenty za wskazanym stanowiskiem odwoływały się głównie do wykładni literalnej nowo uchwalonego przepisu, tj. istotnych odrębności brzmienia art. 446 § 3 k.c. w stosunku do art. 166 k.z. Wskazywano, że wynagrodzenia szkody niemajątkowej można żądać jedynie w sytuacjach przewidzianych przez ustawodawcę (*exceptiones non sunt extendendae*), oraz na domniemane dążenie ustawodawcy do rozdzielenia kompensacji uszczerbków niemajątkowych oraz majątkowych³⁶.

Zgodnie z drugim z poglądów odszkodowanie określone w art. 446 § 3 k.c. miało charakter mieszany, obejmując zakresem kompensacji zarówno uszczerbki majątkowe, jak i uszczerbki niemajątkowe związane z „pogorszeniem sytuacji życiowej”. Poglądy tego rodzaju były reprezentowane przez W. Czachórskiego³⁷, S. Garlickiego³⁸ oraz Z. Masłowskiego³⁹. Wśród argumentów za wskazanym poglądem na szczególną uwagę zasługuje stwierdzenie Z. Masłowskiego, że „w razie śmierci członka najbliższej rodziny skutki wywołane zarówno w sferze przeżyć czysto psychicznych osób pozostałych, jak i w ich szeroko pojętej sytuacji materialnej są ze sobą tak ściśle powiązane i wzajemnie na siebie oddziałują, że niepodobna rozważać odrębnie jednych od drugich”⁴⁰. Przy takim rozumieniu posłużenie się przez ustawodawcę pojęciem „odszkodowanie” w miejsce „zadośćuczynienia” miałoby na celu jedynie zaakcentowanie konieczności wystąpienia pewnych strat natury majątkowej, co *nota bene* korespondowałoby z krytycznymi uwagami zgłaszanymi wcześniej przez Z. Radwańskiego do przyznawania przez Sąd Najwyższy „odszkodowania pod firmą zadośćuczynienia”. Jedyną istotną zmianą w stosunku do stanu ukształtowanego uchwałą Sądu Najwyższego z 1957 r. byłoby zatem wprowadzenie dodatkowego wymogu „znacznego” pogorszenia sytuacji życiowej poszkodowanego.

Wydaje się, że wraz z upływem czasu drugi ze wskazanych poglądów zaczął wyraźnie dominować w orzecznictwie Sądu Najwyższego, w szczególności w najnowszych wypowiedziach tego sądu. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego odszkodowanie, o którym mowa w art. 446 § 3 k.c., „zależy jest od rozmiarów ujemnych następstw o charakterze majątkowym, a także zmian z sferze dóbr niema-

³³ Z. Radwański, *Glosa do orzeczenia SN z 4 IX 1967 r.*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1969/1, poz. 5.

³⁴ A. Szpunar, *Odszkodowanie w razie śmierci...*, s. 155; A. Szpunar, *Roszczenia z powodu śmierci osoby bliskiej*, „Nowe Prawo” 1965/3, s. 248; A. Szpunar, *Czyny niedozwolone w kodeksie cywilnym*, „Studia Cywilistyczne” 1970/15, s. 108.

³⁵ A. Wolter, *Glosa do orzeczenia SN z 4 VI 1966 r.*, „Nowe Prawo” 1966/12, s. 1613.

³⁶ Tak. m.in. A. Szpunar, *Odszkodowanie w razie śmierci...*, s. 157.

³⁷ A. Czachórski, *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1968, s. 149.

³⁸ S. Garlicki, *Odpowiedzialność cywilna za nieszczęśliwe wypadki*, Warszawa 1971, s. 472.

³⁹ Z. Masłowski w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, J. Ignatowicz (red.), Warszawa 1972, t. 2, s. 1118 i n.

⁴⁰ Z. Masłowski w: *Kodeks cywilny...*, s. 1118 i n. Autor podaje przykład dziecka pozbawionego matki – dziecko doświadcza ujemnych przeżyć psychicznych, niezależnie od tego sieroctwo może odbić się negatywnie na późniejszym rozwoju dziecka, utrudnić mu start życiowy i w ten sposób spowodować niepowetowane straty majątkowe.

jątkowych, już istniejących oraz dających się przewidzieć w przyszłości na podstawie zasad doświadczenia życiowego (...) Celem tego świadczenia jest umożliwienie uprawnionemu przystosowania się do zmienionych warunków, a zatem również złagodzenie nieodwracalności negatywnych przeżyć, ich natężenia i świadomości utraty więzi emocjonalnej ze zmarłym, zdolności adaptacji do tych warunków oraz rokowań co do perspektyw życiowych⁴¹. Tym samym pogorszenie sytuacji życiowej wskutek śmierci osoby najbliższej obejmuje zarówno straty materialne, jak i niematerialne wynikające z utraty osobistych relacji ze zmarłym⁴².

2.4. Wprowadzenie art. 446 § 4 k.c.

Ustawa nowelizująca z 30.05.2008 r., która wprowadziła do kodeksu cywilnego przepis art. 446 § 4 k.c., weszła w życie 3.08.2008 r. (art. 5 nowelizacji z 2008 r.). Tym samym powstało zagadnienie dopuszczalności stosowania przepisu art. 446 § 4 k.c., obowiązującego już w dacie orzekania, do zdarzeń prawnych i ich skutków, które zaistniały przed jego wejściem w życie. Problem ten stanowił również przedmiot rozważań Sądu Najwyższego, który zdecydowanie wykluczył możliwość zastosowania art. 446 § 4 k.c. do zdarzeń zaistniałych przed wejściem w życie tego przepisu⁴³. Z drugiej strony jednakże już po wejściu w życie art. 446 § 4 k.c. w orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalił się pogląd o dopuszczalności dochodzenia zadośćuczynienia w związku ze śmiercią osoby bliskiej w oparciu o art. 448 k.c., po zmianie tego przepisu dokonanej 28.12.1996 r.⁴⁴ Tak więc rygory wynikające z niedopuszczalności wstecznego stosowania tego przepisu zostały złagodzone przez zmianę wykładni art. 448 k.c.

Stanowisko Sądu Najwyższego co do braku retroakcji art. 446 § 4 k.c. zasługuje na aprobatę. Przy czym stanowisko to należałoby odnieść nie tylko do krzywd powstałych przed datą wejścia w życie nowelizacji z 2008 r., ale również do krzywd powstałych po tej dacie, jeżeli tylko zdarzenie rodzące odpowiedzialność odszkodowawczą miało miejsce przed wejściem w życie ustawy nowelizującej⁴⁵.

Z perspektywy prawa intertemporalnego odróżnić bowiem należy dwa przypadki – zastosowanie art. 446 § 4 k.c. do krzywdy powstałej przed 3.08.2008 r., co byłoby równoznaczne z retroakcją tego przepisu, oraz zastosowanie art. 446 § 4 k.c. do krzywdy powstałej wprawdzie po tej dacie, która jednak stanowi następstwo

⁴¹ Tak *expressis verbis* wyrok SN z 25.11.2010 r. (I CSK 702/09), niepubl., w którym sąd uznał zasadność zarzutu kasacyjnego nieuwzględnienia uszczerbków niemajątkowych doświadczanych przez pokrzywdzonego przy ustalaniu kwoty odszkodowania, o którym mowa w art. 446 § 3 k.c.; por. również cytowany tam wyrok SN z 26.07.2001 r. (II CKN 889/00), niepubl.; wyrok SN z 25.02.2004 r. (II CK 17/03), niepubl.; wyrok SN z 16.04.2008 r. (V CSK 544/07), niepubl.; wyrok SN z 3.07.2008 r. (IV CSK 113/08), niepubl.; wyrok SN z 16.10.2008 r. (III CSK 143/08), niepubl.; wyrok SN z 30.09.2009 r. (V CSK 250/09), niepubl. Wyrok SN z 2.12.2009 r. (I CSK 149/09), LEX nr 607232.

⁴² Zob. uchwała SN z 22.10.2010 r. (III CZP 76/10), LEX nr 604152; wyrok SN z 21.10.2009 r. (I PK 97/09), LEX nr 558566; wyrok SN z 10.11.2010 r. (II CSK 248/10), LEX nr 785681; wyrok SN z 25.05.2011 r. (II CSK 537/10), LEX nr 846563.

⁴³ Tak np. uchwała SN z 13.07.2011 r. (III CZP 32/11), OSNC 2012/1, poz. 10; uchwała SN z 22.10.2010 r. (III CZP 76/10), LEX nr 604152; wyrok SN z 14.01.2010 r. (IV CSK 307/09), OSP 2011/2, poz. 15; wyrok SN z 10.11.2010 r. (II CSK 248/10), LEX nr 785681.

⁴⁴ Zob. jednak odmienne stanowisko wyrażone przez SN w wyroku z 5.10.2011 r. (IV CSK 10/11), „Monitor Prawniczy” 2012/13, s. 718–720, w którym wskazano, że „przepis art. 446 § 4 k.c. ma zastosowanie do roszczeń osób będących członkami najbliższej rodziny zmarłego także wtedy, gdy śmierć poszkodowanego, która nastąpiła w czasie obowiązywania tego przepisu, była następstwem zdarzenia sprzed jego wejścia w życie”.

zdarzeń zaistniałych przed wejściem w życie tego przepisu. W tym drugim przypadku mamy do czynienia nie z retroaktywnym, a z retrospektywnym działaniem przepisów nowych. Niedopuszczalność retroakcji art. 446 § 4 k.c. wydaje się dość oczywista. Nowelizacja kodeksu cywilnego, która wprowadziła art. 446 § 4 k.c., nie zawierała żadnych szczególnych norm intertemporalnych, które nakazywałyby wsteczne działanie ustawy. Zarazem, jak podkreśla się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, w demokratycznym państwie prawa sam cel ustawy nie może uzasadniać wstecznego działania prawa⁴⁶. Z kolei niedopuszczalność retrospektywnego działania art. 446 § 4 k.c. jedynie *prima facie* wydaje się zagadnieniem bardziej złożonym. Zgodnie bowiem z fundamentalną dla intertemporalnego prawa cywilnego zasadą *tempus regit actum* do oceny skutków prawnych określonego zdarzenia stosuje się przepisy obowiązujące w chwili jego zaistnienia. Zasada ta znalazła swój wyraz w przepisach wprowadzających kodeks cywilny (por. art. XLIX § 1 w zw. z art. XXVI p.w.k.c.) i powszechnie akceptowana jest w piśmiennictwie⁴⁷. Zasada ta jest również odnoszona do art. 446 § 4 k.c.⁴⁸

W świetle powyższego, uprzedzając nieco wyniki przeprowadzonej analizy, za wadliwe uznać należy te orzeczenia sądów powszechnych, które dopuszczają zastosowanie normy z art. 446 § 4 k.c. do zdarzeń zaistniałych przed wejściem w życie tego przepisu (dotyczy to zarówno samych zdarzeń szkodowych, jak i ich skutku w postaci śmierci osoby najbliższej). Próba retroaktywnego czy choćby retrospektywnego stosowania art. 446 § 4 k.c. jest nie tylko niepoprawna z punktu widzenia podstawowych zasad prawa międzyczasowego, ale również w istocie zbędna. Zabieg ten opiera się bowiem na błędnym założeniu, zgodnie z którym art. 446 § 4 k.c. stanowi nową jakość normatywną w prawie polskim, stwarza nieistniejącą uprzednio podstawę prawną do przyznania zadośćuczynienia za śmierć osoby najbliższej. Tymczasem ten sam cel, tj. naprawienie krzywdy niemajątkowej z tytułu śmierci osoby najbliższej, możliwy był do osiągnięcia przed wejściem w życie art. 446 § 4 k.c. bądź poprzez odwołanie się do ogólnej konstrukcji majątkowej ochrony dóbr osobistych (art. 448 k.c.)⁴⁹, bądź, jeżeli doznana krzywda stanowiła zarazem uszczerbek na zdrowiu pokrzywdzonego, poprzez zastosowanie art. 445 k.c.⁵⁰, albo też w drodze odpowiedniej wykładni art. 446 § 3 k.c., akcentującej szczególnie charakter szkody podlegającej naprawieniu (znaczne pogorszenie sytuacji życiowej), na który składają się ściśle ze sobą powiązane i wzajemnie przeplatające się uszczerbki o charakterze majątkowym i niemajątkowym⁵¹.

⁴⁶ Tak m.in. wyrok SN z 26.01.2006 r. (II CKN 374/05), „Biuletyn SN” 2006/5, poz. 12; wyrok SN z 10.11.2010 r. (II CSK 248/10), LEX nr 785681.

⁴⁷ Zob. w szczególności J. Gwiazdomorski, *Międzyczasowe prawo prywatne. Część pierwsza*, „Nowe Prawo” 1965/6, s. 618; por. również T. Pietrzykowski w: *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, M. Safjan (red.), Warszawa 2007, t. 1, s. 663.

⁴⁸ Zob. zwłaszcza przywołany już powyżej wyrok SN z 10.11.2010 r. (II CSK 248/10), LEX nr 785681.

⁴⁹ Uchwała SN z 13.07.2011 r. (III CZP 32/11), OSNC 2012/1, poz. 10; uchwała SN z 22.10.2010 r. (III CZP 76/10), LEX nr 604152; wyrok SN z 14.01.2010 r. (IV CSK 307/09), OSP 2011/2, poz. 15; wyrok SN z 10.11.2010 r. (II CSK 248/10), LEX nr 785681.

⁵⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 27.11.2009 r. (I ACa 1000/09), niepubl.; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 29.11.2000 r. (I ACa 882/00), „Transformacje Prawa Prywatnego” 2002/4, s. 107.

⁵¹ Zob. m.in. wyrok SN z 30.09.2009 r. (V CSK 250/09), niepubl.; wyrok SN z 16.04.2008 r. (V CSK 544/07), LEX nr 424335; wyrok SN z 9.03.2007 r. (V CSK 459/06), LEX nr 277273; wyrok SN z 25.11.2010 r. (I CSK 702/09), niepubl.

Wprowadzony nowelizacją z 2008 r. art. 446 § 4 k.c. otrzymał brzmienie: „Sąd może także przyznać najbliższym członkom rodziny zmarłego odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę”. Oczwistym warunkiem wyjściowym do zastosowania tego przepisu jest wypełnienie się hipotezy art. 446 § 1 k.c., tj. sytuacji, w której „wskutek uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia nastąpiła śmierć poszkodowanego”.

Z wykładni literalnej przepisów kodeksu wynikają następujące przesłanki roszczenia określonego w art. 446 § 4 k.c.:

- czyn niedozwolony, skutkujący uszkodzeniem ciała lub wywołaniem rozstroju zdrowia poszkodowanego, w wyniku którego nastąpiła jego śmierć;
- zgłoszenie roszczenia przez „najbliższego członka rodziny zmarłego”, podobnie jak to ma miejsce w art. 446 § 3 k.c.;
- „doznanie krzywdy” przez osobę żądającą odpowiedniej sumy pieniężnej (uprawnionego);
- związek przyczynowy między czynem niedozwolonym a krzywdą uprawnionego.

Spośród przesłanek odpowiedzialności przewidzianej w art. 446 § 4 k.c. w analizowanych sprawach sądy najczęściej uwagi poświęcały wyznaczeniu kręgu podmiotów uprawnionych do podnoszenia roszczeń o zadośćuczynienie w związku z wykładnią pojęcia „najbliższy członek rodziny”. Wskazać należy, że pewne rozbieżności w tym zakresie widoczne są również w literaturze przedmiotu⁵². Zasadniczo wszyscy autorzy zgadzają się, że hipoteza art. 446 § 4 k.c. obejmuje pojęcie rodziny w szerszym znaczeniu. Tym samym do kręgu najbliższych członków rodziny zaliczyć można poza małżonkami również osoby z nimi spokrewnione, w tym najbliższych powinowatych. Ponadto zazwyczaj pojęciem tym obejmuje się również macochę, ojczyma oraz dziecko pozostające pod pieczę rodziny zastępczej⁵³. Nie wydaje się kontrowersyjne dodanie do tego grona pasierba i pasierbicy, a także przyrodniego rodzeństwa⁵⁴. Rozbieżność dotyczy natomiast przede wszystkim możliwości zaliczenia do kręgu najbliższych członków rodziny osób niezwiązanych żadną formalną więzią prawną, które pozostawały ze zmarłym wyłącznie w faktycznym pożyciu (konkubinat, pary homoseksualne)⁵⁵.

Z kolei jako jedno z zagadnień związanych z problematyką związku przyczynowego należy wskazać w tym miejscu problem przyczynienia się poszkodowanego do powstania szkody. Na mocy art. 362 k.c., jeżeli poszkodowany przyczynił się do

⁵² Spośród licznych wypowiedzi w tym zakresie zob. m.in. M. Safjan w: *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–44910*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2011, t. 1, tezy 44–48; A. Śmieja w: *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, A. Olejniczak (red.), Warszawa 2009, t. 6, s. 736–737; K. Bączyk-Rozwadowska, *Roszczenia odszkodowawcze rodzin poszkodowanych pacjentów po nowelizacji kodeksu cywilnego (art. 446 § 4 k.c.)*, „Prawo i Medycyna” 2010/2, s. 90–94; B. Lackoroński, *Zadośćuczynienie pieniężne za krzywdy wynikłe ze śmierci najbliższego członka rodziny na podstawie art. 446 § 4 k.c. (cz. 2)*, „Palestra” 2009/9–10, s. 42–44; Z. Strus, *Uwagi o odszkodowaniu w razie śmierci najbliższego członka rodziny*, „Prawo i Medycyna” 2010/3, s. 90–94; A. Olejniczak w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, A. Kidyba (red.), t. 3, LEX/el. 2010, teza 17 do art. 446.

⁵³ Tak m.in. M. Safjan w: *Kodeks cywilny...*, teza 48 do art. 446 k.c.

⁵⁴ A. Szpunar, *Wynagrodzenie szkody wynikłej wskutek śmierci osoby bliskiej*, Bydgoszcz 2000, s. 156; A. Śmieja w: *System prawa...*, s. 736.

⁵⁵ Do kręgu najbliższych członków rodziny konkubentów nie zalicza M. Safjan, A. Śmieja, A. Szpunar.

powstania lub zwiększenia szkody, obowiązek jej naprawienia ulega odpowiedniemu zmniejszeniu stosownie do okoliczności, a zwłaszcza do stopnia winy obu stron.

Wydaje się, że na gruncie art. 362 k.c. za osobę poszkodowaną uznać należy również osobę zmarłą. Do takiego wniosku prowadzi już choćby redakcja art. 446 § 1 k.c., określająca podstawową przesłankę roszczeń określonych w art. 446 k.c. za pomocą sformułowania „jeżeli wskutek uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia nastąpiła śmierć poszkodowanego”. Zestawienie wskazanego przepisu z treścią art. 362 k.c. powinno zatem prowadzić do wniosku, że na rozmiar roszczeń określonych w art. 446 k.c. ma wpływ zarówno przyczynienie się zmarłego, jak i osób będących beneficjentami roszczeń, o których mowa w tych przepisach. Wskazane stanowisko było również w dorozumiany sposób przyjmowane na gruncie wykładni art. 166 k.z.⁵⁶ Nawet jednak jeżeli abstrahować od wykładni gramatycznej art. 446 § 1 k.c., to należy zauważyć, że chociaż art. 362 k.c. mówi wyraźnie tylko o poszkodowanym, to określona przezeń zasada jest w praktyce odnoszona do innych podmiotów, w tym m.in. osób, za które poszkodowany odpowiadałby na podstawie przepisów o odpowiedzialności za cudze czyny⁵⁷. Skoro zaś przyzwala się na odstąpienie w pewnych sytuacjach od wykładni literalnej art. 362 k.c. ze względu na szczególne więzi prawne między osobami przyczyniającymi się do powstania szkody a poszkodowanym, to *a fortiori* należałoby zastosować art. 362 k.c. do podmiotów, których związek z poszkodowanym stanowi samo *conditio sine qua non* powstania szkody, jak to ma miejsce w art. 446 § 4 k.c. i w innych roszczeniach określonych w art. 446 k.c.

3. BADANIA EMPIRYCZNE – PODSTAWY I PRZESŁANKI ODPOWIEDZIALNOŚCI

3.1. Zakres czasowy stosowania art. 446 § 4 k.c. i konstrukcje alternatywne

3.1.1. Zagadnienie intertemporalne – brak mocy wstecznej art. 446 § 4 k.c.

Problem dopuszczalności stosowania przepisów art. 446 § 4 k.c. do zdarzeń prawnych i ich skutków, które zaistniały przed jego wejściem w życie, wystąpił w blisko połowie analizowanych spraw, tj. w sprawach, w których podstawę faktyczną powództwa stanowiły zdarzenie powstałe przed 3.08.2008 r.

W większości badanych spraw sądy uznawały, że przepis art. 446 § 4 k.c. nie ma mocy wstecznej i nie obejmuje zdarzeń powstałych przed jego wejściem w życie. Przykładowo, jak wskazał Sąd Rejonowy w Gostyniu w wyroku z 27.05.2009 r.

⁵⁶ Zob. orzeczenie SN z 30.04.1952 r. (C 290/52), OSNCK 1953/4, poz. 99. Zob. również orzeczenie SN z 2.01.1962 r. (IV CR 343/61), OSNC 1963/3, poz. 59, w którym sąd stwierdził, że „poszkodowanym, który przyczynił się do powstania szkody, może być nie tylko sama ofiara wypadku – co dla SN było oczywiste – ale także inna osoba, jak na przykład rodzice zmarłego małoletniego, którzy dochodzą zadośćuczynienia na podstawie art. 166 k.z.”.

⁵⁷ F. Błahuta w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, J. Ignatowicz (red.), Warszawa 1972, t. 2, s. 879; Z. Banaszczyk w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2005, komentarz do art. 362, teza 24; T. Wiśniewski w: *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, Warszawa 2005, t. 1, komentarz do art. 362, teza 10; por. A. Kubas, *Zachowanie osób trzecich jako przyczynienie się poszkodowanego*, „Studia Cywilistyczne” 1976/27, s. 21.

⁵⁸, ustawa wprowadzająca przepis art. 446 § 4 k.c. nie zawiera przepisów przejściowych, a więc zmiany wprowadzone tą ustawą obowiązują od chwili jej wejścia, tj. od 3.08.2008 r. Celem wprowadzonej zmiany kodeksu cywilnego jest ochrona poszkodowanych w wyniku śmierci osoby najbliższej i gdyby ustawodawca zmierzał do tego, aby ta ochrona obejmowała poszkodowanych jeszcze przed wejściem tej ustawy w życie, to wyraźnie zaznaczyłby to w jej treści. Brak takich uregulowań powoduje, że normę tę można stosować do zdarzeń, które nastąpiły od daty wejścia w życie ustawy, tj. od 3.08.2008 r.⁵⁹

Jedynie w kilku sprawach sądy przyjęły koncepcję odmienną, dopuszczając stosowanie art. 446 § 4 k.c. do zdarzeń, które wystąpiły przed 3.08.2008 r. W wyroku z 17.02.2009 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu⁶⁰ wskazał, że zgodnie z zasadą *lex retro non agit* skutki zdarzeń prawnych, jakie miały miejsce pod rządem dawnej ustawy, określa się na podstawie tej ustawy do czasu wejścia w życie nowych przepisów. Dawna ustawa będzie więc miarodajna dla kwalifikacji zdarzeń prawnych dotyczących zakończonych pod jej rządem stosunków prawnych. Natomiast stosunki prawne powstałe pod rządami dotychczasowej ustawy i trwające nadal pod rządami nowej powinny być oceniane w oparciu o nowe przepisy od dnia ich wejścia w życie. W rozpoznawanej sprawie wypadek samochodowy powodujący powstanie odpowiedzialności ubezpieczyciela miał wprawdzie miejsce pod rządami ustawy dawnej, jednakże powstały obowiązek odszkodowawczy nie został przez ubezpieczyciela w pełni zaspokojony do czasu wejścia w życie ustawy nowelizującej. W efekcie stosunek zobowiązaniowy pomiędzy pokrzywdzonym a pozwanym ubezpieczycielem istnieje nadal po wejściu w życie przepisu art. 446 § 4 k.c., co uzasadnia stosowanie tego przepisu. Warto wskazać, że powyższy pogląd został zakwestionowany wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 5.08.2009 r.⁶¹, który rozpoznając sprawę na skutek apelacji wniesionej przez ubezpieczyciela, stwierdził, że zgodnie z zasadą wynikającą z art. XXVI p.w.k.c. do stosunków prawnych powstałych przed dniem wejścia w życie ustawy należy stosować przepisy dotychczasowe. Jednocześnie sąd apelacyjny wykluczył możliwość zastosowania w tej sprawie normy z art. L p.w.k.c., która nakazuje do istniejących zobowiązań z umów ubezpieczenia stosować przepisy nowe. Sąd apelacyjny stwierdził bowiem, że stosunek prawny łączący powoda z ubezpieczycielem nie ma swojego źródła w umowie ubezpieczeniowej.

Z kolei w sprawie zakończonej wyrokiem z 21.05.2009 r. Sąd Okręgowy w Zielonej Górze, uzasadniając stosowanie art. 446 § 4 k.c. do zdarzenia powstałego przed 3.08.2008 r., odwołał się do celu ustawy (art. 3 k.c.).⁶² Jak wywiódł sąd okręgowy, istotą wprowadzenia art. 446 § 4 k.c. było zapewnienie należytej ochrony prawnej w sferze dóbr niematerialnych uprawnionego naruszonych przez śmierć

⁵⁸ Wyrok Sądu Rejonowego w Gostyniu z 27.05.2009 r. (I C 114/08), niepubl.

⁵⁹ Analogiczne wywody, z powołaniem się niekiedy na orzeczenia Sądu Najwyższego wyłączające retroaktywne stosowanie art. 446 § 4 k.c., zawarte zostały m.in. w wyrokach Sądu Okręgowego w Zielonej Górze z 9.09.2009 r. (I C 65/09), niepubl.; wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach z 30.09.2010 r. (I C 1951/09), niepubl.; wyrok Sądu Rejonowego w Złotowie z 22.05.2009 r. (I C 31/09), niepubl.; wyrok Sądu Rejonowego we Włoszczowie z 30.09.2008 r. (I C 42/08), niepubl.; wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 16.11.2009 r. (I C 1539/08), niepubl.; wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach z 4.11.2009 r. (I C 1914/09), niepubl..

⁶⁰ Wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z 17.02.2009 r. (XIII C 646/09), niepubl..

⁶¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 5.08.2009 r. (I ACa 480/09), niepubl.

⁶² Wyrok Sądu Okręgowego w Zielonej Górze z 21.05.2009 r. (I C 297/08), niepubl.

osoby bliskiej oraz poprawienie sytuacji faktycznej i prawnej osób pokrzywdzonych. Z tych względów nie sposób przyjąć, że art. 446 § 4 k.c. ma obowiązywać jedynie w stosunku do zdarzeń powstałych po jego wejściu w życie. Jak podkreślił sąd „cierpienie najbliższych członków rodziny związane ze śmiercią poszkodowanych istnieje pomimo tego, że śmierć zaistniała przed wejściem w życie art. 446 § 4 k.c. Ograniczenie obowiązywania tego przepisu jedynie do wypadków zaistniałych po jego wejściu w życie w sposób niesprawiedliwy różnicowałoby sytuację najbliższych uprawnionych do stosownej pieniężnej rekompensaty. Najbliżsi członkowie rodziny poszkodowanego, który zmarł przed wejściem w życie ustawy musieliby udowadniać wysokość szkody, zgodnie z art. 446 § 3 k.c. i pozbawieni zostaliby możliwości rekompensaty za krzywdę. Przepis art. 446 § 4 k.c. powinien więc być stosowany do wszystkich roszczeń związanych z doznaną krzywdą po śmierci poszkodowanego, które tak jak roszczenie powodów nie są jeszcze przedawnione”. Również w tym przypadku rozstrzygnięcie sądu I instancji zmienione zostało przez sąd odwoławczy wyrokiem z 24.09.2009 r.⁶³, który podniósł, że niedookreśloność użytego w art. 3 k.c. pojęcia celu ustawy w kontekście podstawowej dla porządku prawnego zasady *lex retro non agit* oraz treści art. LXIV p.w.k., który określa sposób stosowania prawa w przypadkach wątpliwych, nakazuje ograniczenie możliwości odwoływania się do tej podstawy stosowania nowego prawa do zdarzeń przeszłych, do wypadków wyjątkowych, w których z uwagi na przedmiot regulacji ustawy nie byłoby możliwe jej stosowanie bez odwołania się do zdarzeń prawnych i ich skutków powstałych przed wejściem w życie tejże ustawy. Taka sytuacja nie zachodzi w rozpoznawanej sprawie, albowiem art. 446 § 4 k.c. można bez przeszkód stosować do zdarzeń, które powstały po dniu jego wejścia w życie.

Tego samego rodzaju rozumowanie można jednak odnaleźć w wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach⁶⁴, gdzie sąd stwierdził, że „z punktu widzenia przesłanek ustawowych (krzywda wywołana śmiercią osoby najbliższej), bez znaczenia pozostaje fakt, że samo zdarzenie, które doprowadziło do śmierci (...) miało miejsce przed wejściem w życie art. 446 § 4 k.c. Nie o zdarzenie tu bowiem chodzi, a o jego skutek (w tym przypadku pozostający z nim w niekwestionowanym związku przyczynowym), który zaistniał (wywołując jednocześnie krzywdę) już w czasie obowiązywania wprowadzonego przepisu”⁶⁵.

3.1.2. Przepis art. 448 k.c. jako alternatywa dla stosowania art. 446 § 4 k.c. do stanów poprzedzających wejście w życie tego przepisu

Brak możliwości zastosowania art. 446 § 4 k.c. do zdarzeń prawnych i wynikających z nich skutków, które nastąpiły przed 3.08.2008 r., skutkowało w badanych sprawach różnymi rozstrzygnięciami podejmowanymi przez sądy. Podstawową metodą przyjętą w orzecznictwie Sądu Najwyższego zmierzającą do wynagrodzenia krzywdy niemajątkowej związanej ze śmiercią osoby najbliższej, która nastąpiła przed wejściem w życie art. 446 § 4 k.c., jest odwołanie się do ogólnej konstrukcji

⁶³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 24.09.2009 r. (I A Ca 622/09), niepubl.

⁶⁴ Wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach z 5.04.2011 r. (I C 3050/10), niepubl.

⁶⁵ W tym samym duchu wypowiedział się również Sąd Okręgowy w Kielcach w wyroku z 13.05.2011 r. (I C 3051), niepubl.

majątkowej ochrony dóbr osobistych (art. 448 k.c.)⁶⁶. W ślad za orzecznictwem Sądu Najwyższego sądy powszechne przyjmowały, że dobrem osobistym podlegającym samoistnej ochronie na gruncie art. 448 k.c. w kontekście żądanego zadośćuczynienia za śmierć osoby najbliższej są takie wartości niemajątkowe, jak:

- „prawo do niezakłóconego życia rodzinnego, obejmującego szeroko rozumiane więzi rodzinne (...), w tym prawo do życia w związku małżeńskim, posiadania ojca, życia w pełnej rodzinie, w której mąż matki jest ojcem jej dzieci”⁶⁷,
- „szczególna więź matki z synem”⁶⁸,
- „osobista więź łącząca rodziców z dzieckiem”⁶⁹,
- „prawo do życia w związku małżeńskim, posiadania ojca, życia w pełnej rodzinie”⁷⁰,
- „prawo do życia w pełnej rodzinie, do istnienia i pielęgnowania relacji między dziećmi a rodzicami i wnukami a dziadkami”⁷¹,
- „szczególna więź rodzica z dzieckiem, szczególny stosunek psychiczny i emocjonalny przysługujący zarówno dziecku, jak i rodzicom w prawidłowo funkcjonującej rodzinie”, „prawo do posiadania córki oraz utrata więzi emocjonalnej ze zmarłą córką”⁷²,
- „prawo do zachowania więzi rodzinnych oraz integralności rodziny”⁷³.

Naruszenie tak określonego dobra osobistego skutkowało odpowiedzialnością majątkową podmiotu zobowiązanego na podstawie art. 448 k.c.

3.1.3. Przepis art. 445 § 1 k.c. jako alternatywa dla stosowania art. 446 § 4 k.c. do stanów poprzedzających wejście w życie tego przepisu

W kilku spośród analizowanych spraw, w których śmierć osoby najbliższej nastąpiła przed wejściem w życie art. 446 § 4 k.c., podstawę prawną przyznanego zadośćuczynienia stanowił art. 445 k.c. W sprawach tych sądy, opierając się na opiniach biegłych sądowych z zakresu psychiatrii i psychologii, uznały, że pokrzywdzeni na skutek śmierci osoby najbliższej doznali wstrząsu psychicznego prowadzącego do rozstroju zdrowia. Jak wskazał Sąd Rejonowy w Kielcach w wyroku z 7.07.2010 r.⁷⁴, powołując się na wcześniejsze orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Krakowie⁷⁵, w razie wstrząsu psychicznego wywołanego śmiercią osoby

⁶⁶ Zob. w szczególności wyrok SN z 14.01.2010 r. (IV CSK 307/09, OSP 2011/2, poz. 15; wyrok SN z 10.11.2010 r. (II CSK 248/10), LEX nr 785681; uchwała SN z 22.10.2010 r. (III CZP 76/10), LEX nr 604152.

⁶⁷ Wyrok Sądu Rejonowego w Nowym Mieście Lubawskim z 6.11.2009 r. (I C 42/09), niepubl.

⁶⁸ Wyrok Sądu Rejonowego w Śremie z 15.06.2011 r. (I C 227/10), niepubl.; wyrok Sądu Rejonowego Poznań-Grunwald i Jeżyce z 17.11.2010 r. (I C 1545/08), niepubl.; wyrok Sądu Rejonowego Poznań-Grunwald i Jeżyce z 13.10.2010 r. (I C 538/10), niepubl.

⁶⁹ Wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 17.01.2011 r. (I C 706/10), niepubl.

⁷⁰ Wyrok Sądu Rejonowego w Zielonej Górze z 17.12.2009 r. (I C 331/09), niepubl.

⁷¹ Wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach z 1.04.2009 r. (I C 574/08), niepubl.

⁷² Wyrok Sądu Rejonowego w Zielonej Górze z 18.04.2011 r. (I C 1244/09), niepubl.

⁷³ Wyrok Sądu Rejonowego w Chodzieży z 2.12.2010 r. (I C 101/10), niepubl.

⁷⁴ Wyrok Sądu Rejonowego w Kielcach z 7.07.2010 r. (I C 129/09), niepubl.

⁷⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 27.11.2009 r. (I ACa 1000/09), niepubl.; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 29.11.2000 r. (I ACa 882/00), „Transformacje Prawa Prywatnego” 2002/4, s. 107.

bliskiej w wypadku komunikacyjnym przesłanką roszczeń odszkodowawczych z art. 444 k.c. i roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne z art. 445 § 1 k.c. jest wykazanie, iż poszkodowany – wskutek śmierci osoby bliskiej – doznał rozstroju zdrowia kwalifikowanego w kategoriach medycznych jako choroba psychiczna. Dla zastosowania tej konstrukcji prawnej nie jest natomiast wystarczające wykazanie jedynie takich następstw w sferze psychicznej poszkodowanego, które zazwyczaj łączą się ze śmiercią osoby bliskiej – uczucie smutku, przygnębienia, żalu i innych negatywnych emocji. Sąd rejonowy uznał, że powodowie w następstwie wypadku komunikacyjnego, w którym zginęła ich córka, doznali rozstroju zdrowia psychicznego. Powołując się na sporządzone w tej sprawie opinie biegłego specjalisty psychiatry i biegłego specjalisty psychologii klinicznej, sąd wskazał, że w następstwie przeżyć związanych ze śmiercią córki wystąpiły u powodów „zaburzenia adaptacyjne o obrazie depresyjnym w postaci obniżenia nastroju, chwiejności afektywnej, natłoku myśli smutnej treści (w tym «S»), poczucia braku sensu życia i działania, załamania planów życiowych. Śmierć córki spowodowała załamanie ich dotychczasowego systemu funkcjonowania psychicznego, obniżenie nastroju, utratę zainteresowań i spadek energii życiowej, poczucie winy i małej wartości, brak perspektyw na przyszłość i nadziei na poprawę sytuacji życiowej co przejawia się wzmożoną męczliwością psychiczną, zaburzeniami snu, uporczywymi bólami głowy, napadowymi stanami lękowymi, z kołataniem serca, dusznością, zmniejszoną wydolnością psychiczną i fizyczną”. W szczególności u powódki występujące nasilenie zaburzeń i ich uporczywość wiąże się z faktem całkowitej utraty systemu oparcia psychicznego powódki (śmierć jedyne dziecko). Rokowania co do możliwości całkowitego wyleczenia są niepomysłne. Utrwalanie się zaburzeń depresyjnych wiąże się z zawansowanym wiekiem powodów, zaś u powódki dodatkowo z utratą sprawności fizycznej (pogorszenie stanu zdrowia somatycznego). Obniżenie nastroju może ulegać u powódki pewnym wahaniom, lecz ogranicza codzienną aktywność zawodową i życiową, wymaga systematycznego leczenia psychiatrycznego ambulatoryjnego. W efekcie, jak podkreślił sąd: „nie może budzić wątpliwości, że powodowie doznali rozstroju zdrowia psychicznego, który poddaje się ocenie w kategoriach medycznych. Powodowie poddani są leczeniu w Poradni Zdrowia Psychicznego w Starachowicach, które podjęli bezpośrednio po wypadku będącym przyczyną śmierci ich córki. Dolegliwości powodów nie ograniczają się zatem wyłącznie do uczucia smutku, przygnębienia i innych negatywnych emocji, jakie wiążą się ze śmiercią osoby bliskiej. Tym samym powodowie należą do osób bezpośrednio poszkodowanych w wypadku komunikacyjnym w którym zginęła ich córka”.

Z kolei w sprawie rozpoznawanej przez Sąd Okręgowy w Kielcach⁷⁶, Sąd Apelacyjny w Krakowie⁷⁷, zmieniając rozstrzygnięcie sądu I instancji, wskazał na art. 445 k.c. jako podstawę odpowiedzialności pozwanego ubezpieczyciela. W sprawie tej rozstrój zdrowia psychicznego powodów (w wypadku komunikacyjnym zginęli ich syn, synowa oraz wnuk) polegał na stwierdzonym przez biegłych stanie depresji reaktywnej, która w ocenie sądu stanowi jednostkę chorobową należącą do grupy zaburzeń psychicznych, podlegającą leczeniu. U powodów – jak podkreślił

⁷⁶ Wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach z 1.04.2009 r. (I C 574/08), niepubl.

⁷⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 27.11.2009 r. (I ACa 1000/09), niepubl.

sąd apelacyjny – ma ona o tyle znaczne nasilenie, że wymaga leczenia farmakologicznego, co oznacza, że sama psychoterapia, wsparcie osób bliskich nie są wystarczające dla osiągnięcia poprawy. Powodowie należą więc do osób bezpośrednio poszkodowanych w wypadku komunikacyjnym, w którym zginęli ich najbliżsi.

Wskazać należy również, że sama możliwość zastosowania art. 445 k.c. jako podstawy odpowiedzialności z tytułu śmierci osoby najbliższej wzbudziła pewne kontrowersje w orzecznictwie. W szczególności podnoszono, że hipoteza wynikająca z tego przepisu normy obejmuje jedynie osoby bezpośrednio poszkodowane w wyniku zdarzenia szkodowego. Tym samym osoby najbliższe zmarłego, uznając, że ich szkoda wynikająca z danego zdarzenia ma jedynie charakter pośredni, nie są legitymowane do uzyskania zadośćuczynienia na podstawie art. 445 k.c.⁷⁸ Wydaje się, że pogląd ten zbyt schematycznie nawiązuje do przyjętego na gruncie art. 446 k.c. rozróżnienia osób pośrednio lub bezpośrednio pokrzywdzonych danym zdarzeniem sprawczym. Kwestia ta powinna być raczej rozważana w kontekście związku przyczynowego pomiędzy powstałą szkodą a wywołującym ją zdarzeniem sprawczym.

3.1.4. Przepis art. 446 § 3 k.c. jako alternatywa dla stosowania art. 446 § 4 k.c.

Odpowiedzialność za zdarzenia prawne przed wejściem w życie art. 446 § 4 k.c.

W części spraw, chociaż nie była to grupa dominująca, sądy uznawały, że przed wprowadzeniem art. 446 § 4 k.c. brak było w prawie polskim podstawy normatywnej do przyznania zadośćuczynienia za śmierć osoby najbliższej. W szczególności podstawy takiej nie stanowił przepis art. 446 § 3 k.c., albowiem przewidziany w nim zakres kompensacji obejmuje jedynie szkody majątkowe związane ze znacznym pogorszeniem się sytuacji życiowej najbliższych członków rodziny zmarłego. Taka restryktywna, a przez to zawężająca wykładnia art. 446 § 3 k.c., widoczna była między innymi w orzeczeniach Sądu Okręgowego w Zielonej Górze⁷⁹, Sądu Rejonowego Poznań-Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu⁸⁰, Sądu Rejonowego we Wrześni⁸¹, Sądu Rejonowego w Złotowie⁸², Sądu Okręgowego w Kielcach⁸³. Sądy w tych sprawach, powołując się w szczególności na uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego z 26.10.1970 r.⁸⁴, akcentowały, że art. 446 § 3 k.c. nie może stanowić podstawy wynagrodzenia pieniężnego szkód niemajątkowych. W efekcie, jak wskazał Sąd Rejonowy w Złotowie w powołanym wyroku z 22.05.2009 r., zważywszy, że art. 446 § 4 k.c. nie ma mocy wstecznej, nie podlega w tej sprawie naprawieniu krzywdy moralna, jakiej powodowie doznali w związku ze śmiercią córki. Dlatego pomimo niewątpliwie wielkiej krzywdy po stronie powodów – jak stwierdził sąd – brak było podstawy prawnej do przyznania im zadośćuczynienia. Zwraca uwagę w tej grupie spraw wykładnia art. 446 § 3 k.c. dokonana przez

⁷⁸ Tak w szczególności wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach z 4.11.2009 r. (I C 1914/09), niepubl.

⁷⁹ Wyrok Sądu Okręgowego w Zielonej Górze z 9.09.2009 r. (I C 65/09), niepubl.

⁸⁰ Wyrok Sądu Rejonowego Poznań-Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu z 5.11.2008 r. (I C 1018/08), niepubl.

⁸¹ Wyrok Sądu Rejonowego we Wrześni z 10.12.2009 r. (I C 269/08), niepubl.

⁸² Wyrok Sądu Rejonowego w Złotowie z 22.05.2009 r. (I C 31/09), niepubl.

⁸³ Wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach z 30.09.2010 r. (I C 1951/09), niepubl.

⁸⁴ Uchwała 7 sędziów SN z 26.10.1970 r. (III PZP 22/70), OSNC 1971/7–8, poz. 120.

Sąd Rejonowy Poznań-Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu w przytoczonym wyżej wyroku z 5.11.2008 r. Sąd – powołując się na przywołaną już powyżej uchwałę 7 sędziów SN z 26.10.1970 r. – wskazał, że w ramach art. 446 § 3 k.c. nie podlegają kompensacie same cierpienia moralne będące następstwem śmierci poszkodowanego. Podkreślił przy tym, że za wąską wykładnią zakresu normy odszkodowawczej z art. 446 § 3 k.c. przemawia również wprowadzenie do polskiego prawa art. 446 § 4 k.c. W efekcie, jak podkreślił sąd rejonowy, dokonana zmiana ustawodawcza pozwala obecnie dokonać w precyzyjny sposób wykładni art. 446 § 3 k.c., w tym delimitacji przewidzianego w tym przepisie odszkodowania od innych świadczeń, w tym zadośćuczynienia przewidzianego w art. 446 § 4 k.c. Za nieaktualne, zdaniem sądu, uznać należy więc orzecznictwo Sądu Najwyższego, które w odszkodowaniu przyznawanym na gruncie art. 446 § 3 k.c. dopatrywało się również formy rekompensaty za krzywdy moralne. Odnosząc się do tych rozważań, zauważyć należy, że w sprawie tej z uwagi na datę wystąpienia zdarzenia szkodowego i jego skutków (18.04.2006 r.) art. 446 § 4 k.c. nie mógł znaleźć zastosowania, co zresztą sam sąd w uzasadnieniu wyroku przyznał. Tym samym nieuzasadnione było w tej sprawie dokonywanie wykładni art. 446 § 3 k.c. przez przyzmat treści nieobowiązującego w dacie zdarzenia art. 446 § 4 k.c.

W analizowanych sprawach, w których z uwagi na datę zdarzenia szkodowego nie mógł być stosowany art. 446 § 4 k.c., dominowała jednak wykładnia odmienna art. 446 § 3 k.c., szeroko zakreślająca zakres zawartego w tym przepisie obowiązku kompensacyjnego. Akcentowano w szczególności, że znaczne pogorszenie sytuacji życiowej w związku ze śmiercią osoby najbliższej polega nie tylko na pogorszeniu sytuacji materialnej, lecz także na utracie realnej możliwości samej stabilizacji warunków życiowych lub realnego ich polepszenia⁸⁵.

Powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, sądy wskazywały, że „przepis art. 446 § 3 k.c. służy naprawieniu szczególnego rodzaju uszczerbku, powstałego w następstwie tragicznego zdarzenia, którym jest śmierć najbliższego członka rodziny”. Chodzi tu wprawdzie o szkodę o charakterze majątkowym, jednak najczęściej powiązaną i przeplatającą się z uszczerbkiem o charakterze niemajątkowym, a więc szkodę często trudną do uchwycenia i ścisłego matematycznego zmierzenia⁸⁶. Wprawdzie sam ból, poczucie osamotnienia, krzywdy i zawiedzionych nadziei po śmierci dziecka nie stanowią podstawy do żądania odszkodowania, jeżeli jednak te negatywne emocje wywołały chorobę, osłabienie aktywności życiowej i motywacji do przezwyciężania trudności dnia codziennego, można na zasadzie domniemania faktycznego przyjąć, że pogorszyły one dotychczasową sytuację życiową osoby z najbliższego kręgu rodziny zmarłego. Sąd przywołał przy tym wyroki Sądu Najwyższego z 16.04.2008 r.⁸⁷ oraz z 9.03.2007 r.⁸⁸, w których wskazano, że „znaczne pogorszenie sytuacji życiowej” należy odczytywać w szerszym kontekście, uwzględniającym przesłanki pozaekonomiczne określające tę sytuację, zaś odszkodowanie przewidziane w art. 446 § 3 k.c. obejmuje także

⁸⁵ Por. wyrok Sądu Rejonowego w Gostyniu z 27.05.2009 r. (I C 114/08), niepubl.

⁸⁶ Tak m.in. wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 16.11.2009 r. (I C 1539/08), niepubl.; wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach z 4.11.2009 r. (I C 1914/09), niepubl.

⁸⁷ Wyrok SN z 16.04.2008 r. (V CSK 544/07), LEX nr 424335.

⁸⁸ Wyrok SN z 9.03.2007 r. (V CSK 459/06), LEX nr 277273.

naprawienie szkody niemajątkowej spowodowanej śmiercią członka najbliższej rodziny w postaci utraty możliwości korzystania ze wsparcia i pomocy zmarłego, na które pokrzywdzony mógł w przyszłości liczyć⁸⁹. W efekcie w poszczególnych orzeczeniach naprawieniu w ramach art. 446 § 3 k.c. podlegały tego typu uszczerbki niemajątkowe, jak:

- „wstrząs psychiczny po stracie syna i związana z tym niemożność sprawowania opieki nad niepełnosprawnym dzieckiem”⁹⁰,
- „utrata stabilizacji i poczucia bezpieczeństwa dla całej rodziny”⁹¹,
- „utrata realnej możliwości stabilizacji warunków życiowych lub ich realnego polepszenia”⁹²,
- „obniżenie aktywności życiowej i pogorszenie stanu zdrowia z uwagi na poczucie pustki i uczucie osamotnienia po stracie syna, synowej i wnuka, z którymi na co dzień przed wypadkiem pokrzywdzeni zamieszkiwali”⁹³.

Odpowiedzialność za zdarzenia prawne po wejściu w życie art. 446 § 4 k.c.

Jak trafnie podkreśla się w doktrynie, wejście w życie 3.08.2008 r. przepisu art. 446 § 4 k.c. nie może pozostawać bez wpływu na dotychczasową wykładnię art. 446 § 3 k.c. Podnosi się, że obecnie hipotezę normy wynikającej z art. 446 § 3 k.c. należy ujmować znacznie wężiej i ograniczyć jej zakres wyłącznie do uszczerbku majątkowego doznanego przez najbliższych członków rodziny zmarłego⁹⁴. Wskazuje się, że w świetle rozwiązania wprowadzonego w art. 446 § 4 k.c., uwzględniając przy tym przewidziane w art. 446 § 2 k.c. roszczenie rentowe, praktyczna doniosłość rozwiązania przewidzianego w art. 446 § 3 k.c. staje się obecnie stosunkowo niewielka⁹⁵.

Zagadnienie to dostrzeżone zostało również w analizowanych sprawach. W szczególności wskazać należy w tym zakresie na wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu⁹⁶, w którym sąd stwierdził, że wprowadzenie dodatkowego roszczenia z art. 446 § 4 k.c. nadało roszczeniu odszkodowawczemu przewidzianemu w art. 446 § 3 k.c. „nieco inny, węższy niż poprzednio przyjmowano w judykaturze i nauce prawa zakres (...) wyłączając z tego zakresu zasadniczo szkodę niemajątkową w postaci krzywdy i w większym stopniu wiążąc świadczenie jedynie ze skutkami ekonomicznymi zdarzenia rodzącego odpowiedzialność odszkodowawczą”. Podobny pogląd wyrażony został w wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie⁹⁷, który oddalając apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Tarnowie⁹⁸ wskazał, że po wejściu w życie nowelizacji z 2008 r. ponownie aktualna stanie się ta linia orzecnicza Sądu Najwyższego, która przy wykładni art. 446 § 3 k.c. akcentowała

⁸⁹ Por. wyrok Sądu Rejonowego w Końskich z 8.09.2010 r. (I C 32/09), niepubl.

⁹⁰ Wyrok Sądu Rejonowego we Włoszczowie z 30.09.2008 r. (I C 42/08), niepubl.

⁹¹ Wyrok Sądu Rejonowego w Gostyniu z 27.05.2009 r. (I C 114/08), niepubl.

⁹² Wyrok Sądu Rejonowego w Końskich z 5.08.2010 r. (I C 34/09), niepubl.

⁹³ Wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach z 1.04.2009 r. (I C 574/08), niepubl.

⁹⁴ A. Śmieja w: *System prawa...*, s. 733. Tak również K. Bączek-Rozwadowska, *Roszczenia odszkodowawcze...*, s. 25.

⁹⁵ A. Śmieja w: *System prawa...*, s. 735.

⁹⁶ Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z 11.06.2010 r. (I C 2676/09), niepubl.

⁹⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 7.06.2011 r. (I ACa 464/11), niepubl. Analogicznie wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 22.06.2011 r. (I ACa 519/11), niepubl.

⁹⁸ Wyrok Sądu Okręgowego w Tarnowie z 2.03.2011 r. (I C 937/10), niepubl.

konieczność skupienia się wyłącznie na szkodzie majątkowej. Większość bowiem czynników pozamajątkowych, mających wpływ na sytuację danej osoby po śmierci osoby najbliższej, będzie podlegać badaniu w ramach przesłanek z art. 446 § 4 k.c., nie zaś na podstawie art. 446 § 3 k.c.

Analogiczne stanowisko zaprezentowane zostało w przywołanym już powyżej sprawie, w której Sąd Rejonowy Poznań-Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu bezpośrednio nawiązał do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 26.10.1970 r.⁹⁹ Wskazując na wejście w życie art. 446 § 4 k.c. sąd rejonowy uznał, że przywołana uchwała, ograniczając zakres zastosowania art. 446 § 3 k.c. jedynie do szkód majątkowych, stała się ponownie aktualna. Podkreślił przy tym, że wejście w życie art. 446 § 4 k.c. pozwala obecnie w precyzyjny sposób dokonać wykładni art. 446 § 3 k.c., eliminując z hipotezy tego przepisu wszelkie uszczerbki o charakterze niemajątkowym.

Konsekwentne rozróżnienie zakresu szkody majątkowej i niemajątkowej krzywdy widoczne jest również w wyroku Sądu Rejonowego w Kielcach¹⁰⁰, w którym oddalono roszczenie odszkodowawcze, uwzględniając zarazem powództwo o zadośćuczynienie. Jak wskazał sąd w uzasadnieniu, powódka w toku postępowania nie przedstawiła dowodów, z których wynikałoby tak znaczne pogorszenie jej sytuacji życiowej wskutek śmierci męża, które uzasadniałoby dochodzenie przez nią roszczenia o zapłatę odszkodowania na podstawie art. 446 § 3 k.c. Nie jest wystarczające w tym zakresie wykazanie następstw w sferze psychicznej, które zazwyczaj łączą się ze śmiercią osoby bliskiej, jak „uczucie smutku, przygnębienia, żalu i innych negatywnych emocji, które powódka niewątpliwie odczuwa do chwili obecnej”.

W większości analizowanych spraw sądy uznawały jednak, że precyzyjne rozdzielenie sfery odpowiedzialności odszkodowawczej na gruncie art. 446 § 3 i art. 446 § 4 k.c. nie jest ani możliwe, ani celowe. W licznych sprawach zresztą roszczenie o zadośćuczynienie zgłaszane było kumulatywnie wraz z roszczeniem odszkodowawczym z art. 446 § 3 k.c., zaś sądy w niektórych wypadkach przyznawały pokrzywdzonemu łączną kwotę pieniężną, na którą składało się zarówno odszkodowanie, jak i zadośćuczynienie. W efekcie pod pojęciem „znacznego pogorszenia sytuacji życiowej” jako przesłanki roszczenia odszkodowawczego z art. 446 § 3 k.c. rozumiano m.in. negatywny stan psychiczny i emocjonalny, który uniemożliwiał powodowi realizację ich planów – w sprawie chodziło o planowaną wspólnie ze zmarłym synem budowę domu – oraz ograniczał ich aktywność życiową, w tym również aktywność związaną z poszukiwaniem pracy¹⁰¹, znaczne pogorszenie stanu zdrowia psychicznego powódki, powsta-

⁹⁹ Uchwała składu 7 sędziów SN z 26.10.1970 r. (III PZP 22/70), OSNC 1971/7–8, poz. 120. W uzasadnieniu tej uchwały wskazano m.in., że nie można „przypisywać ustawodawcy zamiaru wprowadzenia do zakresu odszkodowania z art. 446 § 3 k.c. także elementów zadośćuczynienia za krzywdę moralną i mieszaną w ten sposób obu tych pojęć (odszkodowanie i zadośćuczynienie) w jednym przepisie prawnym. Ustawodawca odrębnie uregulował instytucję odszkodowania na rzecz najbliższych członków rodziny zmarłego i zarazem zacieśnił ich uprawnienia w porównaniu z poprzednim stanem prawnym przez wyeliminowanie z zakresu odszkodowania elementów niemajątkowych oraz przez wprowadzenie wymagania «znacznego pogorszenia sytuacji życiowej»”.

¹⁰⁰ Wyrok Sądu Rejonowego w Kielcach z 18.11.2010 r. (VIII C 42/10), niepubl.

¹⁰¹ Por. wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach z 17.03.2011 r. (I C 2774/10), niepubl.

nie stanu nieporadności życiowej, co wyeliminowało możliwość prowadzenia normalnego życia, a nadto pozbawienie powódki spodziewanej w przyszłości pomocy ze strony zmarłych dzieci¹⁰², pogorszenie się sytuacji życiowej, również w zakresie pozaekonomicznym, związane z utratą przez osobę poszkodowaną oczekiwań na pomoc i wsparcie członka rodziny, których mogła ona się spodziewać¹⁰³, pozbawienie powódki w przyszłości opieki ze strony zmarłego syna, poczucie krzywdy, osamotnienia, braku wsparcia w codziennym życiu oraz pomocy psychicznej¹⁰⁴, poważne cierpienia moralne, które „wpływają ujemnie na sprawność psychiczną i fizyczną, osłabiają energię życiową i inicjatywę, obniżają wydajność pracy, co z reguły wywołuje reperkusje w ogólnej sytuacji życiowej poszkodowanego”¹⁰⁵.

Charakterystyczne w tym kontekście jest rozstrzygnięcie zawarte w wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie¹⁰⁶, w którym ustalając łączny wymiar świadczenia pieniężnego dla każdego z powodów po 50 000 zł, wskazano, że rozdzielenie elementu odszkodowawczego i elementu zadośćuczynienia nie jest w tej sprawie możliwe. Sąd podkreślił przy tym, że chociaż przepis art. 446 § 3 k.c. nie daje podstaw do przyznania zadośćuczynienia za ujemne przeżycia związane ze zdarzeniem szkodowym, nie można pomijać realnego wpływu tych przeżyć na jakość życia najbliższych członków rodziny, w tym pogorszenia stanu ich zdrowia, utraty perspektyw i pozycji w środowisku zewnętrznym. Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia sąd przywołał zarówno art. 446 § 3 k.c., jak i art. 24 k.c. w zw. z art. 448 k.c. (zdarzenie stanowiące podstawę faktyczną zgłoszonych w tej sprawie żądań miało miejsce przed wejściem w życie art. 446 § 4 k.c.).

Stanowisko to spotkało się z krytyką Sądu Apelacyjnego w Krakowie¹⁰⁷, który rozpoznając tę sprawę na skutek apelacji wniesionej przez pozwanego ubezpieczyciela podniósł, że zakresy obu zgłoszonych roszczeń, tj. roszczenia opartego na art. 446 § 3 k.c. i roszczenia z art. 448 k.c. w zw. z art. 24 k.c., są rozłączne – „w pierwszym wypadku szkoda podlegająca naprawieniu przybiera postać materialną, przez to wymierną w pieniądzu (czego nie zmienia przyjmowana w orzecznictwie teza, że pogorszenie sytuacji życiowej może być wynikiem również z ujemnych przeżyć psychicznych) – w drugim postać uszczerbku o charakterze niematerialnym (krzywdy). Omówienie przesłanek wysokości obu świadczeń było zatem możliwe i konieczne”. Ostatecznie sąd apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok poprzez ograniczenie zasądanego świadczenia jedynie do zadośćuczynienia (kwota 30 000 zł). Roszczenie odszkodowawcze zostało natomiast oddalone, albowiem – jak wskazał sąd odwoławczy – analiza sytuacji, w jakiej postawieni zostali powodowie po śmierci syna, w zestawieniu z realiami życia rodziny przed jego śmiercią nie pozwala ocenić skutków tej tragicznej zmiany w kategoriach znacznego pogorszenia sytuacji życiowej.

¹⁰² Por. wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach z 16.12.2010 r. (I C 1317/10), niepubl.

¹⁰³ Por. wyrok Sądu Rejonowego w Śremie z 15.06.2011 r. (I C 227/10), niepubl.

¹⁰⁴ Por. wyrok Sądu Rejonowego w Skarżysku Kamiennej z 10.05.2011 r. (I C 89/10), niepubl.

¹⁰⁵ Por. wyrok Sądu Rejonowego w Chodzieży z 2.12.2010 r. (I C 101/10), niepubl.

¹⁰⁶ Wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 17.01.2011 r. (I C 706/10), niepubl.

¹⁰⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 28.04.2011 r. (I ACa 326/11), LEX nr 1120113.

3.2. Śmierć najbliższego członka rodziny

Na gruncie art. 446 § 4 k.c. zagadnieniem żywo dyskutowanym w doktrynie jest krąg osób, które mogą być zaliczone do najbliższych członków rodziny zmarłego i tym samym czynnie legitymowane do żądania zadośćuczynienia. Poszczególni autorzy odmiennie wyznaczają zakres tego pojęcia w zależności od przyjmowanej definicji rodziny, a także poglądów na istotę tzw. związków partnerskich, w tym związków partnerskich osób tej samej płci¹⁰⁸. Analogiczny problem występuje również w przypadku roszczenia odszkodowawczego przewidzianego w art. 446 § 3 k.c.

Problem ten w badanych sprawach występował jedynie marginalnie. W zdecydowanej większości wypadków zgłoszone roszczenia dotyczyły faktycznie najbliższych członków rodziny zmarłego – krewnych w linii prostej pierwszego lub drugiego stopnia (rodzice, dzieci, dziadkowie, wnukowie), rodzeństwa i współmałżonków. Jedynie w kilku sprawach szeroko pojęte roszczenia odszkodowawcze zgłaszane były przez osoby należące do dalszego kręgu krewnych lub powinowatych. W niemal żadnej z badanych spraw nie wystąpił natomiast, stanowiący przedmiot sporów w doktrynie, problem osób niespokrewnionych i niespowinowaconych, które pojęcie bliskości wywodzą jedynie z bliskich relacji faktycznych łączących ich ze zmarłym (wychowawcy, konkubenci, pary homoseksualne).

Wyjątkiem jest tutaj wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach¹⁰⁹, którym zasądzono odszkodowanie, o którym mowa w art. 446 § 3 k.c., oraz zadośćuczynienie, o którym mowa w art. 446 § 4 k.c., nie tylko na rzecz czwórki dzieci powoda, ale także na rzecz jego konkubiny, matki pozostałych powodów. Sąd rozważał zasadność roszczenia na płaszczyźnie art. 446 § 3 k.c., odnosząc następnie dokonane ustalenia do roszczenia określonego w art. 446 § 4 k.c. W ocenie sądu do najbliższych członków rodziny zmarłego należy „zaliczyć takie osoby, których sytuacja życiowa kształtowała się w pewnej zależności od zmarłego. Chodzi tu zatem w pierwszej kolejności o małoletnie lub niesamodzielne dzieci i małżonka, pozostających ze zmarłym we wspólnym ognisku rodzinnym, ale także konkubenta”. Sąd podniósł, że powódka od kilkunastu lat pozostawała na wyłącznym utrzymaniu swojego partnera, nie pracując zawodowo, lecz cały swój czas poświęcając na opiekę i wychowanie czwórki dzieci urodzonych z tego związku.

W wyroku z 2.03.2011 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu¹¹⁰ przyznał powódkom zadośćuczynienie w wysokości po 5000 zł za krzywdę powstałą na skutek śmierci ich wujka, a zarazem ojca chrzestnego obu powódek. Uzasadniając zaliczenie zmarłego do kręgu osób najbliższych strony powodowej, sąd wskazał, że zmarły pozostawał w bliskich relacjach z obiema powódkami. Po rozwodzie rodziców faktycznie zastępował powódkom ojca, z którym utrzymywały one jedynie sporadyczne kontakty. Z tych względów sąd nie miał wątpliwości, że osoba ta jest najbliższym członkiem rodziny powódek. Analizując to pojęcie, sąd okręgowy

¹⁰⁸ Zob. m.in. M. Safjan w: *Kodeks cywilny...*, tezy 44–48 do art. 446; B. Lackoroński, *Zadośćuczynienie pieniężne...*, (cz. 2), s. 42–44; A. Śmieja w: *System prawa...*, s. 736–737; K. Bączyk-Rozwadowska, *Roszczenia odszkodowawcze...*, s. 30–35; Z. Strus, *Uwagi o odszkodowaniu...*, s. 90–94; A. Olejniczak w: *Kodeks cywilny...*, teza 17 do art. 446.

¹⁰⁹ Wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach z 21.04.2011 r. (I C 1271/10), niepubl.

¹¹⁰ Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu (XIII C 388/10), niepubl.

wskazał, że przepis art. 446 § 4 k.c. nie zawiera żadnych wskazówek, kogo należy uznać za najbliższego członka rodziny. Wprawdzie do członków rodziny zalicza się osoby połączone węzłem pokrewieństwa, powinowactwa czy przysposobienia, ale o tym, kto jest osobą najbliższą, powinien decydować przede wszystkim faktyczny stopień bliskości pomiędzy osobami pozostającymi w relacjach rodzinnych. Odwołując się do poglądów doktryny i orzecznictwa, sąd podkreślił, że relacja bliskości powinna być ustalana *in casu* w okolicznościach konkretnej sprawy. Nie można przy tym poprzestać na uwzględnieniu więzi formalnoprawnych, do których należy m.in. małżeństwo czy stopień pokrewieństwa, ale brać należy również pod uwagę faktyczne relacje międzyludzkie, które niekiedy mogą istnieć pomiędzy dalekimi krewnymi czy nawet osobami niespokrewnionymi¹¹¹. Zauważyć jednak należy, że w sprawie tej sąd okręgowy istotnie zróznicował wysokość przyznanego zadośćuczynienia w zależności od formalnego stopnia pokrewieństwa łączącego powódki z osobami zmarłymi. W wypadku komunikacyjnym stanowiącym podstawę faktyczną tej sprawy śmierć poniosły trzy osoby: matka powódek, ich babcia oraz wujek. Uwzględniając świadczenie otrzymane uprzednio od ubezpieczyciela, obydwie powódki w ramach zadośćuczynienia otrzymały ostatecznie odpowiednio 60 000 zł i 70 000 zł z tytułu śmierci matki, po 20 000 zł z tytułu śmierci babci oraz po 5000 zł z tytułu śmierci wujka.

Natomiast w sprawie z 12.04.2010 r. Sąd Rejonowy w Gostyniu¹¹² do kręgu najbliższych członków rodziny zaliczył, poza żoną oraz dziećmi zmarłego, również jego synową. Sąd wskazał w tym zakresie, że nie jest możliwe jednoznaczne ustalenie z góry kręgu osób zaliczanych do osób bliskich zmarłego. Z pewnością do tej kategorii w pierwszej kolejności przynależy żona oraz dzieci zmarłego, albowiem strata męża i ojca powoduje ogromne poczucie krzywdy u tych bliskich. Jednakże w okolicznościach rozpoznawanej sprawy w ocenie sądu nie budzi również wątpliwości więź teścia z synową, dla której teść stanowił „ogromne wsparcie psychiczne”. Odwołując się do wyroku Sądu Najwyższego z 10.12.1969 r.¹¹³, sąd rejonowy podkreślił, że ocena, kto jest najbliższym członkiem rodziny, zależy od okoliczności danej sprawy. Niekoniecznie za takiego członka rodziny uznany być musi najbliższy krewny zmarłego, zaś konkretyzacja tego, kto jest w danym wypadku najbliższym członkiem rodziny, należy do sądu orzekającego. Decydować tu będzie bliskość kontaktu danego członka rodziny ze zmarłym, stopień łączących ich uczuć, ogromne cierpienie psychiczne, poczucie krzywdy, osamotnienia i bezsilność wobec trudności życiowych, pozbawienie pomocy i opieki osoby bliskiej. Jednocześnie, tak jak w poprzedniej sprawie, formalny stopień pokrewieństwa i powinowactwa istotnie wpłynął na wysokość ostatecznie zasądzonego zadośćuczynienia. Żona, matka oraz córka zmarłego otrzymały kwoty po 50 000 zł, synowie odpowiednio – 40 000 zł, 50 000 zł, 35 000 zł i 35 000 zł, zaś synowej przyznano 10 000 zł tytułem zadośćuczynienia.

¹¹¹ Sąd okręgowy w tym zakresie przywołał – B. Lackoroński, *Zadośćuczynienie pieniężne za krzywdy wynikłe ze śmierci najbliższego członka rodziny na podstawie art. 446 § 4 k.c. (cz. 1)*, „Palestra” 2009/7–8; B. Lackoroński, *Zadośćuczynienie pieniężne...*, cz. 2, s. 36 i n.; wyrok SN z 13.04.2005 r. (IV CK 648/04), OSNC 2006/3, poz. 54.

¹¹² Wyrok Sądu Rejonowego w Gostyniu z 12.04.2010 r. (I C 137/09), niepubl.

¹¹³ Wyrok SN z 10.12.1969 r. (III PRN 77/69), OSNCP 1970/9, poz. 160.

Sąd Rejonowy w Szamotułach¹¹⁴ nie zaliczył natomiast do osób najbliższych zmarłego żon jego braci (szwagierek) oraz ich dzieci (bratanków), w tym również dziecka będącego córką chrzestną zmarłego. Sąd wskazał, że uprawnionymi do żądania kompensaty są wyłącznie członkowie rodziny zmarłego, przy czym muszą to być najbliżsi członkowie tej rodziny. Jest to węższy krąg podmiotów aniżeli w przypadku zbioru „osób bliskich”, bo ograniczony do członków rodziny. Zarazem jednak sąd wskazał, że krąg ten obejmuje nie tylko krewnych i powinowatych zmarłego, ale również osoby niepowiązane formalnymi stosunkami prawnorodzinnymi (np. konkubent, dziecko konkubenta), jeżeli zmarły pozostawał z nimi faktycznie w szczególnej bliskości spowodowanej bardzo silną więzią uczuciową. Tym samym, dokonując oceny, należy brać pod uwagę nie tylko formalną przesłankę w postaci stopnia pokrewieństwa, ale także intensywność więzi emocjonalnych. Odnosząc powyższe rozważania do okoliczności rozpoznawanej sprawy, sąd stwierdził, że intensywne więzi emocjonalne istniały pomiędzy zmarłym a jego braćmi. Takie więzi powstają bowiem między wspólnie wychowującymi się osobami. Ponadto zmarły był najstarszym z braci i z tych względów stanowił dla nich wzór do naśladowania. Wspólne przeżycia braci spowodowały z pewnością powstanie silnych więzi emocjonalnych. Takiej wspólnoty przeżyć, a tym samym tak silnych więzi emocjonalnych, nie mogło być, w ocenie sądu, pomiędzy zmarłym a jego szwagierkami oraz bratankami. Z tych względów sąd przyjął, że nie należą oni do ścisłego kręgu najbliższych członków rodziny zmarłego.

Innym interesującym orzeczeniem jest wyrok Sądu Rejonowego w Końskich¹¹⁵. W rozpoznawanej sprawie sąd oddalił roszczenie zgłaszane przez siostrę powoda. Na uzasadnienie swojego stanowiska sąd wskazał na ustalone w postępowaniu okoliczności, takie jak założenie własnych rodzin, przeprowadzenie się przez powódkę po wyjściu za mąż do innej miejscowości oraz wiążący się z tą okolicznością fakt nieprzebywania na co dzień ze sobą. Wprawdzie w ocenie sądu powódka i zmarły „niewątpliwie utrzymywali ze sobą kontakt, spotykali się, pozostawali w serdecznych relacjach”, jednak każde z nich na co dzień pochłonięte było sprawami własnych rodzin, dzieci i nie dzieliło z drugim codziennych trosk, problemów, radości i smutków. „To pomiędzy nimi, a ich współmałżonkami, dziećmi, a więc osobami z którymi przebywali na co dzień, z którymi prowadzili wspólne gospodarstwo domowe powstały te najsilniejsze więzi uczuciowe. Zważyć bowiem należy, iż to właśnie codzienne relacje międzyludzkie, wspólne ze sobą przebywanie na co dzień kształtują silne więzi uczuciowe”. W ten sposób sąd uznał, że najbliższymi członkami rodziny zmarłego są wyłącznie „osoby z którymi na co dzień zamieszkiwał, prowadził wspólne gospodarstwo domowe, to jest żona dzieci i ojciec. Z tymi osobami stworzył on właśnie najbliższą rodzinę, to ich troski, problemy i radości były jemu najbliższe i to właśnie między nim i tymi osobami powstały najgłębsze więzi uczuciowe”.

Podobne rozstrzygnięcie można odnaleźć w innym wyroku Sądu Rejonowego w Końskich¹¹⁶, gdzie sąd oddalił roszczenie dwóch innych siostr tego samego zmar-

¹¹⁴ Wyrok Sądu Rejonowego w Szamotułach z 21.06.2011 r. (I C 154/11), niepubl.

¹¹⁵ Wyrok Sądu Rejonowego w Końskich z 4.08.2010 r. (I C 225/09), niepubl.

¹¹⁶ Wyrok Sądu Rejonowego w Końskich z 30.09.2010 r. (I C 233/09), niepubl.

łego. Sposób zanegowania bliskości zmarłego z powódkami wydaje się w omawianej sprawie szczególnie kontrowersyjny. Sąd ustalił bowiem, że powódki regularnie odwiedzały zmarłego, spędzając tam święta, dni wolne oraz urlopy. Sąd zaakcentował jednak, że powódki – zgodnie z zeznaniami świadków – przyjeżdżały nie tylko do zmarłego, lecz również do mieszkającego z nim ojca. Ta zaś okoliczność w ocenie sądu „nie może być interpretowana inaczej, jak tylko w ten sposób, że powódki odwiedzały ojca, który od kilku lat był wdowcem i swój dom rodzinny, a przy tej okazji pozostawały w kontakcie z bratem, który wraz z rodziną z ojcem zamieszkiwał”. Sąd wytknął przy okazji, że powódki, przyjeżdżając podczas odwiedzin z rodzinami, w niewielkim domu zmarłego zajmowały część pomieszczeń, w których on wraz z rodziną zamieszkiwał.

Całkowicie odmienna ocena prawna zapadła w stosunku do dwójki kolejnych pozostałych członków rodzeństwa tego samego zmarłego, których roszczenia były rozpoznawane przez sąd¹¹⁷. Odnosząc się do zarzutu pozwanego, jakoby między stronami nie istniał wymagany stosunek bliskości, sąd wskazał, iż „nie było mięsiąca, żeby wszyscy się wspólnie nie spotykali, mimo odległości w jakich zamieszkiwali, własnych obowiązków i założenia własnych rodzin. Na ogół przyjeżdżali do zmarłego na całe niedziele. Ponadto pomagali sobie w większych pracach polowych i otrzymywali pozyskane z prowadzenia gospodarstwa ziemniaki, mięso. Wiedzieli również o swoich sprawach, problemach i wzajemnie sobie pomagali”. Uwzględniając powyższe niejednoznaczności, należy uznać, że sądy zasadniczo szeroko pojmują pojęcie najbliższych członków rodziny zmarłego. We wszystkich niemal orzeczeniach akcentuje się, że termin ten należy wyklądać nie jedynie według kryterium czysto formalnego, jakim jest stopień pokrewieństwa, ale na podstawie istniejącego faktycznie stosunku bliskości pomiędzy osobami pozostającymi w relacjach rodzinnych. Z tego też względu do kręgu najbliższych członków rodziny można zaliczyć ojczyrna, macochę i dalszych zstępnych i wstępnych, a także związki nieformalne, tj. konkubinat, pod warunkiem wykazania istnienia ścisłych więzów emocjonalnych ze zmarłym¹¹⁸).

Jak podkreślił Sąd Rejonowy w Końskich w wyroku z 7.12.2010 r.¹¹⁹, o tym, kto jest najbliższym członkiem rodziny zmarłego, „decyduje istniejący faktycznie stopień bliskości pomiędzy osobami pozostającymi w relacjach rodzinnych pomiędzy zmarłym a wymienionymi osobami. Sąd rozpoznający sprawę nie powinien poprzestawać na uwzględnianiu okoliczności wynikających z formalnoprawnych więzi, do których należy m.in. małżeństwo czy stopień pokrewieństwa, lecz również brać pod uwagę rzeczywiste relacje międzyludzkie, które niekiedy mogą istnieć nawet pomiędzy dalekimi krewnymi”. Dodać należy jedynie, że przytoczony wywód sądu uzasadniał w tej sprawie przyznanie zadośćuczynienia matce zmarłego.

Przeprowadzona analiza wykazuje, że w wypadku roszczeń o zadośćuczynienie zgłaszanych przez krewnych w linii prostej pierwszego lub drugiego stopnia (rodzice, dzieci, dziadkowie, wnuczkowie), rodzeństwo i współmałżonków kwestia

¹¹⁷ Wyrok Sądu Rejonowego w Końskich z 6.08.2010 r. (I C 235/09), niepubl.

¹¹⁸ Por. wyrok Sądu Rejonowego w Kielcach z 19.11.2010 r. (VIII C 42/10), niepubl., z powołaniem się na poglądy doktryny. Sąd bezpośrednio nawiązał do artykułu E. Ryś, *Odpowiedzialność cywilna z tytułu śmierci osoby bliskiej*, „Monitor Prawniczy” 2008/24, z. 1307.

¹¹⁹ Wyrok Sądu Rejonowego w Końskich z 7.12.2010 r. (I C 174/10), niepubl.

ich legitymacji czynnej sporadycznie jedynie budziła wątpliwości sądów. W tych wypadkach elementem wystarczającym był zazwyczaj sam fakt formalnej przynależności do najbliższej rodziny zmarłego. Natomiast w sprawach, w których roszczenia podnoszone były przez dalszych członków rodziny zmarłego (siostrzenica, szwagierki, bratankowie), sąd badał *in casu* występowanie faktycznej więzi uczuciowej i stosunku bliskości pomiędzy powodami a zmarłym. Co więcej, formalny stopień pokrewieństwa wpływał również na wysokość przyznawanych zadośćuczynień. Jak zostało to przedstawione w prezentowanych wyżej sprawach, kwoty przyznawane dalszym krewnym zmarłego były kilkukrotnie niższe aniżeli analogiczne kwoty zasądzone na rzecz najbliższych krewnych.

3.3. Szkoda niemajątkowa (krzywda) – odesłanie

Powstanie szkody niemajątkowej (krzywdy) stanowi zasadniczą przesłankę odpowiedzialności kompensacyjnej na gruncie art. 446 § 4 k.c. W zależności od przyjmowanego ujęcia istotę tej krzywdy można upatrywać albo w samym fakcie śmierci najbliższego członka rodziny, co skutkuje naruszeniem sfery dóbr osobistych pokrzywdzonego wyznaczonej przez prawo do życia rodzinnego i chronionych za jego pomocą szczególnych więzi emocjonalnych istniejących między członkami rodziny¹²⁰, albo też definiować ją dopiero przez niemajątkowe skutki dokonanego naruszenia, tj. wynikłe stąd cierpienia fizyczne i psychiczne doznane przez pokrzywdzonego. W analizowanych sprawach reprezentowane były obydwie koncepcje, aczkolwiek przeważało to drugie ujęcie, utożsamiające uszczerbek niemajątkowy spowodowany śmiercią osoby najbliższej z ujemnymi doznaniem psychicznymi, jakie wiązały się z tym dla poszkodowanego. Zważywszy, że zakres powstałej krzywdy niemajątkowej stanowi zasadniczy czynnik brany pod uwagę przy ustalaniu wysokości należnego zadośćuczynienia, zagadnienie to przedstawione zostanie dokładniej w rozdziale następnym.

3.4. Związek przyczynowy

3.4.1. Ogólne problemy związane z relacjami kauzalnymi

Problem związku przyczynowego jako przesłanki powstania odpowiedzialności, a zarazem czynnika delimitującego zakres odpowiedzialności podmiotu zobowiązanego, pojawiał się w badanych sprawach jedynie marginalnie i dotyczył zasadniczo tylko jednego zagadnienia – przyczynienia się pierwotnie poszkodowanego (osoby zmarłej) do powstałej szkody.

Wyjątkiem jest wyrok Sądu Rejonowego w Starachowicach¹²¹, w którym sąd wypowiedział pogląd, iż wysokość zadośćuczynienia powinna zostać określona z uwzględnieniem okoliczności, że śmierć każdej osoby jest zdarzeniem pewnym, które prędzej czy później musi nastąpić. Tym samym zdaniem sądu zadośćuczynie-

¹²⁰ Zob. m.in. wyrok SN z 14.01.2010 r. (IV CSK 307/09), OSP 2011/2, poz. 15; wyrok SN z 10.11.2010 r. (II CSK 248/10), LEX nr 785681.

¹²¹ Wyrok Sądu Rejonowego w Starachowicach z 18.04.2011 r. (I C 238/10),), niepubl..

nie rekompensuje w istocie często jedynie „wcześniejszą” utratę członka rodziny, a nie utratę członka rodziny jako taką. Wypowiedziany pogląd pozostawał w luźnym związku z konkretną sprawą rozpoznawaną przez sąd, gdzie zadośćuczynienia dochodzili rodzice oraz siostra zmarłej, w stosunku do których trudno rozsądnie wykazać, że i tak doświadczyliby w końcu utraty córki. Trudno jednak pominąć doniosłość wskazanej problematyki przy ocenie wysokości zadośćuczynienia za śmierć osób w bardzo podeszłym wieku lub śmiertelnie chorych. Jeżeli bowiem uznać, że zadośćuczynienie kompensuje również przyszłe uszczerbki niemajątkowe wynikające ze śmierci osoby bliskiej, to im bliższa prawdopodobna data śmierci najbliższego członka rodziny, tym mniejsza się zakres „przyszłych” uszczerbków niemajątkowych, które nie wystąpiłyby, gdyby nie zdarzenie odszkodowawcze. Tym samym prognoza co do długości życia zmarłego może realnie wpływać na ustalenia w ramach testu warunku koniecznego przy ustalaniu krzywdy prawnie relewantnej.

3.4.2. Przyczynienie się poszkodowanego – zasada i egzemplifikacje

Jak zostało to już zaznaczone, możliwość stosowania konstrukcji przyczynienia pierwotnie poszkodowanego (osoby zmarłej) do powstałej szkody w kontekście odpowiedzialności z art. 446 § 4 k.c. budziła wątpliwości. W kilku sprawach wyrażony został pogląd mniejszościowy, który taką możliwość wyraźnie odrzucał. Jak wskazywano, przepis art. 362 k.c. dotyczy poszkodowanego, zaś osoba zmarła, której przyczynienie mogłoby być przedmiotem rozważań sądu, nie jest w świetle art. 446 § 4 k.c. osobą poszkodowaną. Poszkodowanym zgodnie z treścią tego przepisu jest natomiast członek najbliższej rodziny zmarłego, któremu żadnego przyczynienia nie można przypisać¹²². W obu tych sprawach osoby pierwotnie poszkodowane, kierując pojazdem, na skutek niezastosowania się do przepisów ruchu drogowego (nieustąpienie pierwszeństwa przejazdu, niedostosowanie prędkości do warunków drogowych) doprowadziły do wypadków, w których poniosły śmierć. Ponadto wskazać należy na całkowicie odosobnione stanowisko Sądu Rejonowego w Gnieźnie¹²³, który wskazał, że w przepisie art. 362 k.c. mowa jest jedynie o szkodzie, nie zaś o zadośćuczynieniu (krzywdzie). W efekcie konstrukcja przyczynienia się poszkodowanego do powstania szkody nie może znaleźć zastosowania w odniesieniu do art. 446 § 4 k.c., który dotyczy kwestii zadośćuczynienia, a nie odszkodowania.

W większości badanych spraw sądy uznawały, że przewidziana w art. 362 k.c. konstrukcja przyczynienia się poszkodowanego do powstania szkody znajduje zastosowanie również w przypadku odpowiedzialności z tytułu zadośćuczynienia za śmierć najbliższego członka rodziny. Kwestia ta nie była jednak ujmowana jednolicie; w szczególności wątpliwości sądów wynikały z faktu, że osobie domagającej się zadośćuczynienia (pośrednio poszkodowanemu) nie można było przypisać jakichkolwiek zachowań, które mogłyby być uznane za jedną z przyczyn zdarzenia szkodowego skutkującego śmiercią pierwotnie poszkodowanego.

¹²² Tak wyrok Sądu Rejonowego w Złotowie z 10.05.2011 r. (I C 164/10),), niepubl.; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 22.06.2011 r. (I ACa 519/11), niepubl., wydany na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach z 17.03.2011 r. (I C 2774/10),), niepubl.

¹²³ Wyrok Sądu Rejonowego w Gnieźnie z 10.05.2011 r. (I C 528/10), niepubl.

W szczególności wskazać należy w tym zakresie na wywoły Sąd Okręgowy w Poznaniu¹²⁴, który odnosząc się bezpośrednio do tej kwestii, stwierdził, że w zakresie przesłanek odpowiedzialności należy tak samo traktować sytuację pierwotnie poszkodowanego i członka jego rodziny. Przeciwnie stanowisko prowadziłoby bowiem do nadmiernego obciążenia podmiotu odpowiedzialnego zakresem obowiązku odszkodowawczego, a przy tym naruszałoby zasady współżycia społecznego. Mogło by bowiem dojść do nieuzasadnionego wzbogacenia osoby bliskiej zmarłego i pokrzywdzenia zobowiązanego do naprawienia szkody. Ostatecznie w sprawie tej sąd okręgowy przyjął 30% przyczynienia się pokrzywdzonego, który jako pasażer zdecydował się na jazdę z nietrzeźwym kierowcą.

Zasadniczym źródłem powstania szkody były w rozpoznawanych sprawach wypadki komunikacyjne, w których śmierć ponosili najbliżsi członkowie rodziny (osoby pierwotnie poszkodowane), zaś w toku postępowania sądowego zostało ustalone, zazwyczaj na podstawie opinii biegłych lub ustaleń dokonanych przez sąd karny w wyroku stanowiącym prejudykat w rozpoznawanej sprawie (art. 11 kodeksu postępowania cywilnego¹²⁵), że nieprawidłowe zachowanie zmarłego stanowiło co najmniej współprzyczynę zaistniałego wypadku. W szczególności przyczynienie się pokrzywdzonego do powstałej szkody zostało przyjęte w następujących przypadkach:

- jazda z nietrzeźwym kierowcą:
 - zarówno pokrzywdzony (pasażer pojazdu), jak i kierowca (sprawca wypadku) byli w stanie nietrzeźwości (1,6‰ promila) – sąd przyjął 30% przyczynienia się pokrzywdzonego¹²⁶,
 - zmarła pasażerka podróżowała z nietrzeźwym kierowcą – sąd przyjął 30% przyczynienia się pokrzywdzonej; jednocześnie nie uznał przyczynienia drugiego z pasażerów, który zginął w tym wypadku, z uwagi na niemożność przypisania mu winy – chłopiec w wieku lat 13¹²⁷;
- brak zapiętych pasów bezpieczeństwa:
 - zmarły był pasażerem pojazdu i w chwili wypadku nie miał zapiętych pasów bezpieczeństwa – sąd przyjął 50% przyczynienia się pokrzywdzonego¹²⁸,
 - z uwagi na niezapięcie pasów przez zmarłego pasażera pojazdu Sąd Okręgowy w Kielcach¹²⁹ przyjął przyczynienie zmarłego w wysokości 50%, jednak w wyniku apelacji rozstrzygnięcie w tym zakresie zmienione zostało przez sąd odwoławczy, który nie uznał przyczynienia, wskazując, że w oparciu o cały zgromadzony w sprawie materiał dowodowy można wprowadzić przyjęć, że pokrzywdzony nie miał zapiętych pasów bezpieczeństwa, jednakże brak jest dowodów na

¹²⁴ Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z 11.06.2010 r. (I C 2676/09), niepubl.

¹²⁵ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.), dalej jako k.p.c.

¹²⁶ Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z 11.06.2010 r. (I C 2676/09), niepubl.

¹²⁷ Wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach z 16.12.2010 r. (I C 1317/10), niepubl.

¹²⁸ Wyrok Sądu Rejonowego w Końskich z 5.08.2010 r. (I C 34/09), niepubl.

¹²⁹ Wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach z 30.09.2010 r. (I C 1951/09), niepubl.

to, że fakt ten w jakimkolwiek stopniu przyczynił się do powstania samego wypadku lub zwiększenia szkody, tj. poniesienia przez pokrzywdzonego obrażeń skutkujących jego śmiercią; w szczególności sporządzone przez biegłych w tej sprawie opinie nie wskazują, że gdyby pokrzywdzony miał zapięte pasy bezpieczeństwa, to wskutek wypadku nie poniósłby śmierci¹³⁰;

- naruszenie innych zasad ruchu drogowego przez pokrzywdzonego:
 - zmarła, kierując samochodem osobowym, na skutek niezachowania należytej staranności doprowadziła do zderzenia z jadącym z przeciwka kombajnem, przy czym zasadniczą przyczyną wypadku, zgodnie z ustaleniami sądu karnego badającego odpowiedzialność karną kierującego kombajnem, było poruszanie się kombajnu po drodze publicznej z zamontowanym urządzeniem tnącym oraz brak wymaganej żółtej lampy ostrzegawczej – sąd przyjął 20% przyczynienia się pokrzywdzonej¹³¹,
 - pieszy wybiegł na jezdnię wprost pod jadący motorower i w wyniku doznanych obrażeń zmarł – sąd, opierając się na opinii biegłego z zakresu ruchu drogowego, który uznał, że pieszy w sposób znaczny przyczynił się do zaistniałego wypadku, przyjął przyczynienie się zmarłego w 90%¹³²;
- udział w bójce:
 - jak ustalił sąd, wyzywające zachowanie się nietrzeźwego pokrzywdzonego było przyczyną bójki, w wyniku której poniósł on śmierć – przyczynienie się pokrzywdzonego zostało określone na 40%¹³³.

3.5. Zasady odpowiedzialności zobowiązanego

Norma z art. 446 § 4 k.c., analogicznie jak norma zawarta w przepisie art. 445 § 1 k.c., ma charakter niezupełny i nie rozstrzyga samodzielnie o przesłankach odpowiedzialności. W tym zakresie konieczne jest więc odwołanie do ogólnych podstaw odpowiedzialności deliktowej. Właściwa zasada odpowiedzialności w danej sprawie ustalana jest w zależności od typu deliktu stanowiącego źródło zdarzenia szkodowego, jakim jest śmierć najbliższego członka rodziny. Tym samym odpowiedzialność zobowiązanego w konkretnym stanie faktycznym może więc opierać się na zasadzie winy, ryzyka, bezprawności bądź słuszności. Jeżeli natomiast podstawą normatywną roszczenia o zadośćuczynienie z tytułu śmierci najbliższego członka rodziny jest art. 448 k.c., co dotyczy spraw, w których zdarzenie szkodowe nastąpiło przed 3.08.2008 r., wówczas zasadą odpowiedzialności, zgodnie z jednolitym w istocie stanowiskiem Sądu Najwyższego oraz przeważającym poglądem doktryny, jest wina sprawcy.

W badanych sprawach, niezależnie od przyjętej podstawy odpowiedzialności (art. 448 k.c., art. 446 § 4 k.c., art. 445 k.c., art. 446 § 3 k.c.), przyznawane

¹³⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 8.03.2011 r. (I ACa 105/11), niepubl.

¹³¹ Wyrok Sądu Okręgowego w Tarnowie z 3.11.2010 r. (I C 188/10), niepubl.

¹³² Wyrok Sądu Rejonowego w Skarżysku Kamiennym z 10.05.2011 r. (I C 89/10), niepubl.

¹³³ Wyrok Sądu Rejonowego w Krośnie Odrzańskim z 30.04.2010 r. (I C 125/09), niepubl.

przez sąd zadośćuczynienie opierało się zazwyczaj na zasadzie winy sprawcy śmierci osoby pierwotnie poszkodowanej. Przypomnieć przy tym należy, że w ponad 90% badanych spraw pierwotnym źródłem szkody był wypadek komunikacyjny. Pomimo tego sądy rzadko powoływały się w tym zakresie na zasadę ryzyka, chociaż jest to podstawowa zasada odpowiedzialności posiadacza pojazdu mechanicznego za szkody powstałe w związku z ruchem tego pojazdu (art. 436 k.c. w zw. z art. 435 k.c.). Opisany stan rzeczy wynika przede wszystkim z zastosowania w badanych sprawach w szerokim zakresie procesowej instytucji prejudykatu. Zgodnie z art. 11 k.p.c. sąd w procesie cywilnym jest związany ustaleniami co do faktu popełnienia przestępstwa zawartymi w prawomocnym wyroku skazującym wydanym w postępowaniu karnym. Zważywszy, że w znacznej części spraw sądy cywilne dysponowały prawomocnym wyrokiem stwierdzającym popełnienie przez sprawcę wypadku komunikacyjnego przestępstwa z art. 177 kodeksu karnego¹³⁴, okoliczności związane z samym wypadkiem skutkującym śmiercią pierwotnie poszkodowanego, w tym zawinienie po stronie sprawcy, nie stanowiły już przedmiotu samodzielnych ustaleń sądu.

Podkreślić należy, że spośród badanych spraw, w których powództwa zostały oddalone (sprawy te łącznie stanowiły blisko 20% ogółu spraw poddanych analizie), jedynie w jednej sprawie faktyczną przyczyną oddalenia powództwa było stwierdzenie przez sąd braku przesłanek odpowiedzialności samego sprawcy szkody¹³⁵. W sprawie tej podstawę faktyczną sporu stanowiła śmierć poszkodowanego w szpitalu na skutek zatrzymania akcji serca. Z powództwem przeciwko szpitalowi wystąpił brat zmarłego. Oddalając wniesione powództwo, sąd uznał brak bezprawności i winy po stronie pozwanego szpitala, wskazując, że w sposobie diagnostyki i procesie leczenia chorego nie popełniono błędu lekarskiego. Zgodnie z ustaleniami sądu zgon chorego był wynikiem zaawansowanych zmian chorobowych wielonarządowych i wieloukładowych, zaś zastosowane wobec chorego postępowanie diagnostyczne oraz leczenie było prawidłowe i adekwatne do jego stanu zdrowia – „wystąpienie nagłego epizodu fusowatych wymiotów, a następnie zatrzymanie akcji serca nie było możliwym do przewidzenia i nie miało związku ze stosowaną terapią”.

W zdecydowanej większości spraw (ponad 90%) zobowiązanym do zapłaty zadośćuczynienia był ubezpieczyciel z tytułu umowy odpowiedzialności cywilnej sprawcy wypadku komunikacyjnego skutkującego śmiercią najbliższego członka rodziny strony powodowej. Odpowiedzialność ta ma charakter gwarancyjny i zarazem akcesoryjny, a więc ubezpieczyciel odpowiada tylko wtedy i tylko w takim zakresie, w jakim odpowiedzialność za szkodę ponosi ubezpieczony sprawca (art. 822 § 1 k.c.). Jak zostało to już wskazane powyżej, niemal we wszystkich badanych sprawach przesłanki odpowiedzialności bezpośredniego sprawcy szkody, a tym samym przesłanki odpowiedzialności ubezpieczyciela, nie budziły wątpliwości sądów. Natomiast zagadnieniem, które pojawiło się w toku przeprowadzonych badań, była kwestia zakresu ponoszonej przez ubezpieczyciela odpowiedzialności w ramach umowy OC sprawcy. W szczególności w sprawie

¹³⁴ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.).

¹³⁵ Wyrok Sądu Okręgowego w Zielonej Górze z 9.09.2009 r. (I C 65/09), niepubl.

prowadzonej przez Sąd Okręgowy w Kielcach¹³⁶, oddalającej powództwo o zadośćuczynienie oparte na art. 448 k.c., sąd wskazał, że żądanie to wykracza poza zakres odpowiedzialności pozwanego ubezpieczyciela z tytułu odpowiedzialności cywilnej sprawcy wypadku. Zgodnie bowiem z art. 34 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych¹³⁷ z ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych przysługuje odszkodowanie, jeżeli posiadacz lub kierujący pojazdem mechanicznym są obowiązani do odszkodowania za wyrządzoną w związku z ruchem tego pojazdu szkodę, której następstwem jest śmierć, uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia bądź też utrata, zniszczenie lub uszkodzenie mienia. Jak podniósł sąd okręgowy, w przepisie tym w sposób enumeratywny wskazano „katalog następstw w postaci szkód wyrządzonych w związku z ruchem pojazdu mechanicznego przez posiadacza lub kierującego tym pojazdem. Przepis ten konkretyzuje naruszenie jakich dóbr osobistych podlega kompensacji w ramach obowiązkowego ubezpieczenia OC pojazdów mechanicznych, a mianowicie wymienia tu zdrowie i życie. O ile zatem katalog dóbr osobistych wymienianych w art. 23 k.c. jest otwarty i zaliczyć można do niego także dobra osobiste wyrażające się w możliwości trwania osobistej, szczególnego rodzaju więzi rodzica z dzieckiem a także dziadków z wnukiem, o tyle brak jest podstaw do przyjęcia, że taki sam, czyli otwarty charakter, posiada przepis art. 34 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych. Przepis ten ma bowiem charakter *lex specialis*, normuje specyficzny rodzaj ubezpieczenia i winien być interpretowany ściśle, zgodnie z jego brzmieniem. Z tej przyczyny pozwane Towarzystwo ubezpieczeniowe nie jest zobowiązane w ramach odpowiedzialności wynikającej z obowiązkowego ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych do kompensowania wszystkich następstw czynu posiadacza lub kierującego pojazdem mechanicznym, związanego z ruchem tego pojazdu, a tylko tych, na które wskazuje art. 34 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych. Brak jest w szczególności podstaw po stronie powodów do żądania od ubezpieczyciela zadośćuczynienia za naruszenie dobra osobistego w postaci ich prawa do życia w pełnej rodzinie i utrzymywania więzi pomiędzy nimi a ich synem i nimi a ich wnukiem”. Dodać należy, że również Sąd Apelacyjny w Krakowie, rozpoznając apelację powodów od wydanego w tej sprawie wyroku, podzielił powyższą interpretację¹³⁸. Kwestia ta ma niezwykle doniosłe znaczenie praktyczne, jeśli zważyć, że zdecydowana większość powództw o zadośćuczynienie i odszkodowanie za śmierć osoby najbliższej (ponad 90% badanych spraw) skierowana jest przeciwko zakładom ubezpieczeń z tytułu odpowiedzialności OC sprawcy zdarzenia szkodowego.

¹³⁶ Wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach z 1.04.2009 r. (I C 574/08), niepubl.

¹³⁷ Ustawa z 22.05.2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz. U. Nr 124, poz. 1152 ze zm.).

¹³⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 27.11.2009 r. (I ACa 1000/09), niepubl. Wskazać należy przy tym, że sąd apelacyjny aprobując wykładnię sądu okręgowego w zakresie art. 448 k.c. uznał zarazem odpowiedzialność pozwanego na podstawie art. 445 k.c., a więc odpowiedzialność pozwanego ubezpieczyciela za doznanie rozstroju zdrowia przez powodów wskutek przedmiotowego wypadku komunikacyjnego. W efekcie zmienił zaskarżony wyrok i powództwo uwzględnił.

4. BADANIA EMPIRYCZNE – WYSOKOŚĆ ZADOŚĆUCZYNIENIA PIENIĘŻNEGO

4.1. Szkoda niemajątkowa (krzywda)

4.1.1. Ogólne założenia co do pojęcia krzywdy

W większości badanych spraw krzywda niemajątkowa powstała na skutek śmierci najbliższego członka rodziny i określana była przede wszystkim przez pryzmat doznanych przez stronę powodową cierpień psychicznych. Jak wskazywały sądy, istota szkody niemajątkowej wiąże się z naruszeniem czysto subiektywnych przeżyć człowieka, zaś krzywda polega na ujemnych przeżyciach poszkodowanego związanych z cierpieniem fizycznym, psychicznym i moralnym¹³⁹. Krzywda niemajątkowa „to nic innego, jak wszelki uszczerbek, wszelkie negatywne zmiany w życiu człowieka o charakterze niematerialnym”¹⁴⁰. Zakres stosownego zadośćuczynienia powinien być ustalany w związku z doznaną krzywdą, a więc szkodą niemajątkową. Dla zasądzenia zadośćuczynienia konieczne jest zatem ustalenie, że śmierć poszkodowanego spowodowała znaczne cierpienia i ból po stracie osoby bliskiej, przejawiające się w utracie wsparcia i pomocy w rozmaitych sytuacjach życiowych, w organizowaniu codziennych spraw, poczuciu bezradności życiowej i ograniczenie widoków oraz możliwości poszkodowanego w przyszłości¹⁴¹. W efekcie zakres cierpień i bólu po stracie osoby bliskiej stanowił w badanych sprawach element stanu faktycznego ustalany w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy, w szczególności dowody z zeznań świadków, dokumentację medyczną, w tym leczenia lub konsultacji w poradni zdrowia psychicznego po śmierci osoby najbliższej, a także na podstawie przesłuchania stron w trybie art. 299 k.p.c. Sądy w szerokim zakresie dokonywały ustaleń w oparciu o treść zeznań samych pokrzywdzonych opisujących odczuwaną krzywdę w związku ze śmiercią osoby najbliższej oraz wzajemne relacje, jakie łączyły ich ze zmarłym. W wielu jednak sprawach te ustalenia, oparte przede wszystkim na subiektywnych doznaniach pokrzywdzonych, obiektywizowane były poprzez dopuszczenie dowodu z opinii biegłych z zakresu psychologii lub psychiatrii¹⁴². Z ustaleń zawartych w opiniach biegłych wynikał różny stopień naruszenia sfery życia psychicznego pokrzywdzonych, w tym również zmiany mające cechy choroby psychicznej. Najczęściej stwierdzane przez biegłych zaburzenia i uszczerbki powstałe w związku

¹³⁹ Wyrok Sądu Rejonowego w Końskich z 7.12.2010 r. (I C 174/10), niepubl.

¹⁴⁰ Wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach z 27.05.2010 r. (I C 1068/10), niepubl.

¹⁴¹ Por. wyrok Sądu Rejonowego w Gostyniu z 12.04.2010 r. (I C 137/09), niepubl.

¹⁴² Tak m.in. wyrok Sądu Okręgowego w Tarnowie z 3.11.2010 r. (I C 188/10), niepubl.; wyrok Sądu Rejonowego w Kielcach z 31.03.2011 r. (I C 68/10), niepubl.; wyrok Sądu Rejonowego w Końskich z 5.08.2010 r. (I C 34/09), niepubl.; wyrok Sądu Rejonowego Końskich z 8.09.2010 r. (I C 32/09), niepubl.; wyrok Sądu Rejonowego Poznań–Grunwald i Jeżyce w Poznaniu z 13.10.2010 r. (I C 538/10), niepubl.; wyrok Sądu Rejonowego w Złotowie z 10.05.2011 r. (I C 164/10), niepubl.; wyrok Sądu Rejonowego w Końskich z 12.04.2011 r. (I C 173/10), niepubl.; wyrok Sądu Rejonowego w Starachowicach z 18.04.2011 (I C 238/10), niepubl.; wyrok Sądu Rejonowego w Kielcach z 7.07.2010 r. (I C 129/09), niepubl.; wyrok Sądu Rejonowego w Kielcach z 18.11.2010 r. (VIII C 42/10), niepubl.; wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach z 1.04.2009 r. (I C 574/08).

ze śmiercią osoby najbliższej miały następującą medyczną i psychologiczną charakterystykę:

- pourazowe zaburzenia stresowe;
- przedłużona reakcja żałoby w postaci mieszanych zaburzeń nerwicowych, co manifestowało się przewlekłym zaburzeniem nastroju w kierunku smutku, przygnębienia, a nawet depresji z doznaniem lękowymi, spadkiem aktywności życiowej, wycofaniem;
- zaburzenia adaptacyjne na poziomie nerwicowym, takie jak wzmożona pobudliwość emocjonalna, reakcje lękowe, zaburzenia snu, zwiększone trudności w nauce;
- zaburzenia adaptacyjne o obrazie depresyjnym w postaci obniżenia nastroju, chwiejności afektywnej, natłoku myśli smutnej treści (w tym „S”), poczucia braku sensu życia i działania, załamania planów życiowych;
- wystąpienie epizodu depresyjnego umiarkowanego, charakteryzującego się obniżeniem nastroju, spadkiem aktywności życiowej i zainteresowań, spowolnieniem psychoruchowym, zaburzeniami koncentracji uwagi i pamięci, obniżoną samooceną, obwinianiem siebie, brakiem odczuwania radości, obniżonym apetytem i spadkiem wagi, zaburzeniami snu I i II fazy;
- przedłużona reakcja depresyjna objawiająca się smutkiem, przygnębieniem, spadkiem aktywności, problemami ze snem, płaczliwością, nadpobudliwością;
- zaburzenia depresyjne nawracające, które przejawiały się obniżeniem nastroju, utratą zainteresowań i spadkiem energii życiowej, poczuciem winy i małej wartości, brakiem perspektyw na przyszłość i nadziei na poprawę sytuacji życiowej, wzmożoną męczliwością psychiczną, zaburzeniami snu, uporczywymi bólami głowy, napadowymi stanami lękowymi z kołataniem serca, dusznością, zmniejszoną wydolnością psychiczną i fizyczną;
- depresja reaktywna, która przybierała różne stany nasilenia, niekiedy zgodnie ze stanowiskiem biegłych wymagała leczenia farmakologicznego;
- zaburzenia depresyjne o nasileniu spełniającym kryteria ciężkiej depresji (co w jednej ze spraw skutkowało stwierdzeniem przez biegłego trwałego uszczerbku na zdrowiu na poziomie 20%).

Zauważyć należy, że w żadnej ze spraw wnioski wynikające z opinii sporządzonych przez biegłych nie zostały podważone przez sąd, nie były w istocie również kwestionowane w toku procesu przez stronę przeciwną. Niemal we wszystkich sprawach adekwatny związek pomiędzy śmiercią danej osoby a powstaniem krzywdy po stronie jego najbliższych miał charakter związku oczywistego i niekwestionowanego. Jest to zrozumiałe, jeśli zważyć, że w zdecydowanej większości spraw z roszczeniami o zadośćuczynienie i odszkodowanie występowały najbliżsi krewni zmarłego – rodzice, dzieci, rodzeństwo albo małżonkowie, których bliskość relacji ze zmarłym nie budziła wątpliwości. Jak zostało to ujęte w jednym z orzeczeń, utrata najbliższej osoby zawsze wywołuje ból, który odczuwany jest przez każdą osobę różnie i dlatego okoliczność ta nie

wymaga dowodu¹⁴³). Wskazać należy jednak również na wyrok Sądu Rejonowego w Końskich¹⁴⁴, w którym sąd uznał istnienie krzywdy po stronie sióstr zmarłego za niewykazane z tej przyczyny, że powódki nie zgłosiły wniosku o powołanie biegłego. W tym samym wyroku sąd dokonał swego rodzaju gradacji krzywd, stwierdzając, że negatywne stany emocjonalne u powódek to „normalne konsekwencje śmierci bliskiej osoby i przeżywania stanu żałoby po niej, tym bardziej spotęgowanymi, że była to śmierć nagła i niespodziewana”. Taka krzywda jednak w ocenie sądu nie stanowi krzywdy w rozumieniu przepisu art. 446 § 4 k.c.

W tym kontekście przywołać należy również pogląd Sądu Apelacyjnego w Łodzi¹⁴⁵, wskazany w uzasadnieniu wyroku Sądu Rejonowego w Gnieźnie¹⁴⁶, zgodnie z którym „mierzenie skali cierpienia osoby, która nie doznała uszkodzenia ciała i rozstroju zdrowia, pozostaje poza możliwościami dowodowymi sądu i zakładu ubezpieczeń. Aktualny stan wiedzy nie pozwala na udowodnienie rozmiaru uczuć i przywiązania czy też ich braku. Przede wszystkim zaś trudno zakładać, aby ustawodawca «premiował» osoby o słabszej konstrukcji psychicznej, reagujące intensywniej na sytuację traumatyczną, a gorzej traktował roszczenia osób o osobowości zamkniętej, kumulującej w sobie wewnętrzne emocje. Kryterium bólu jest więc nieprzydatne w praktyce sądowej i wydaje się słuszne, że kodeks cywilny nie odwołuje się do niego, zakładając, że utrata osoby najbliższej zawsze wywołuje ból. Odczuwanie bólu nie wymaga też dowodu”. Konsekwencją powyższego stanowiska jest przyjęcie tezy, zgodnie z którą przyznane zadośćuczynienie ma nie tyle kompensować bezpośrednio doznany ból spowodowany śmiercią osoby bliskiej, co przedwczesną utratę członka rodziny. W tym podejściu sama krzywda na gruncie art. 446 § 4 k.c. utożsamiana jest przede wszystkim z naruszeniem dobra osobistego definiowanym najczęściej jako prawo do życia w rodzinie¹⁴⁷.

W wielu orzeczeniach, wskazując na brak wypracowanych kryteriów co do ustalenia rozmiarów krzywdy na gruncie art. 446 § 4 k.c., sądy uznawały za użyteczne posiłkowanie się w tym zakresie ustaleniami judykatury i doktryny dokonanymi w odniesieniu do art. 445 k.c.¹⁴⁸ Akcentowano, że samo ustalenie rozmiaru krzywdy, a tym samym i wysokości należnego zadośćuczynienia, zależy od oceny i uznania sądu. Ocena ta powinna opierać się na rozważeniu całokształtu okoliczności sprawy. Przy ustalaniu rozmiaru doznanych cierpień powinny być uwzględniane zobiektywizowane kryteria oceny, odniesione jednak do indywidualnych okoliczności danego wypadku. Oceniając rozmiar doznanej krzywdy, trzeba zatem wziąć pod uwagę całokształt okoliczności, w tym: stopień cierpień fizycznych i psychicz-

¹⁴³ Por. wyrok Sądu Rejonowego w Kielcach z 28.04.2011 r. (VIII C 431/10), niepubl. Sąd w tym zakresie wprost przytoczył pogląd zawarty w wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 7.07.2009 r. (II AKa 44/09), LEX nr 523973.

¹⁴⁴ Wyrok Sądu Rejonowego w Końskich z 30.09.2010 r. (I C 233/09), niepubl.

¹⁴⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 14.04.2010 r. (I ACa 178/10), LEX nr 715515.

¹⁴⁶ Wyrok Sądu Rejonowego w Gnieźnie z 10.05.2011 r. (I C 528/10), niepubl.

¹⁴⁷ Tak w szczególności wyrok Sądu Rejonowego w Starachowicach z 18.04.2011 r. (I C 238/10), niepubl.; wyrok Sądu Rejonowego w Kielcach z 28.04.2011 r. (VIII C 431/10), niepubl.

¹⁴⁸ Tak m.in. wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach z 27.05.2010 r. (I C 1068/10), niepubl.; wyrok Sądu Rejonowego w Zielonej Górze z 16.02.2011 r. (I C 332/09), niepubl.; wyrok Sądu Okręgowego w Tarnowie z 3.11.2010 r. (I C 188/10), niepubl.; wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z 11.06.2010 r. (I C 2676/09), niepubl.; wyrok Sądu Rejonowego w Szamotułach z 21.06.2011 r. (I C 154/11), niepubl.; wyrok Sądu Rejonowego w Złotowie z 10.05.2011 r. (I C 164/10), niepubl.

nych, ich intensywność i czas trwania, nieodwracalność następstw wypadku, szanse na przyszłość, poczucie nieprzydatności społecznej, bezradność życiową oraz inne czynniki podobnej natury¹⁴⁹). Wśród dodatkowych kryteriów, obiektywizujących w pewnym zakresie proces ustalania rozmiarów powstałej krzywdy w związku ze śmiercią najbliższego członka rodziny, sąd powoływały się w szczególności na takie okoliczności, jak wiek zmarłego, wiek i sytuacja życiowa pokrzywdzonego, szczególne okoliczności towarzyszące śmierci lub przeżywaniu żałoby, aktualna sytuacja rodzinna pokrzywdzonego, istotna dekompozycja rodziny wskutek śmierci osoby najbliższej.

4.1.2. Wiek zmarłego

Wiek zmarłego był wskazywany jako czynnik wpływający na doświadczaną krzywdę. Ustalenia co do wieku zmarłego pozwalały w szczególności konstruować sądom domniemania faktyczne odnoszące się do intensywności więzi osoby domagającej się zadośćuczynienia ze zmarłym. Sądy przyjmowały na przykład, iż zmarły był osobą dorosłą, co sprawia, że więź rodziców (powodów w tej sprawie) ze zmarłym dzieckiem jest słabsza niż w okresie dzieciństwa i dorastania¹⁵⁰.

4.1.3. Wiek i sytuacja życiowa pokrzywdzonego

Jako czynnik pozwalający zobiektywizować krzywdę odczuwaną przez powoda sądy wskazywały również wiek i sytuację życiową pokrzywdzonego, stwierdzając np.:

- powódka jest osobą dorosłą, a więc osobą dojrzałą, o ukształtowanym charakterze, założyła własną rodzinę, dlatego, pomimo wszystkich negatywnych konsekwencji wywołanych w jej psychice i sferze emocjonalnej śmiercią ojca, należy oczekiwać, że w miarę upływu czasu, przy wsparciu osób najbliższych, ale przede wszystkim w wyniku osobistego zrozumienia zaistniałej sytuacji, powódka powróci do stanu równowagi emocjonalnej sprzed wypadku¹⁵¹;
- powódka jest starszym człowiekiem, ukończyła już bowiem 78 lat, a więc świadomość, że na starość miał się nią kto opiekować, z pewnością miała dla niej duże znaczenie i wpływała na jej kondycję psychiczną i poczucie bezpieczeństwa; nie bez znaczenia w tym zakresie jest również fakt, że powódka prowadzi gospodarstwo domowe z niepełnosprawnym w stopniu znacznym synem, który nie jest w stanie się nią zajmować i jej pomagać, dlatego fakt, że mogła liczyć na pomoc zmarłego syna, który był silnym i zaradnym mężczyzną, wywierała korzystny wpływ na jej funkcjonowanie¹⁵²;

¹⁴⁹ Tak Sąd Rejonowy w Kielcach w wyroku z 7.07.2010 r. (I C 129/09), niepubl. Sąd powołał się przy tym na wydany na gruncie art. 445 k.c. wyrok SN z 9.11.2007 r. (V CSK 245/07), OSNC-ZD 2008/4, poz. 95.

¹⁵⁰ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 28.04.2011 r. (I ACa 326/11), LEX nr 1120133..

¹⁵¹ Wyrok Sądu Rejonowego w Kielcach z 28.04.2011 r. (VIII C 431/10), niepubl.

¹⁵² Wyrok Sądu Rejonowego w Końskich z 7.12.2010 r. (I C 174/10), niepubl.

- powódka jest osobą starszą, schorowaną i tego rodzaju przeżycie znacznie odbiło się na jej psychice i wywołało dyskomfort psychiczny, zwiększając natężenie jej cierpienia¹⁵³;
- sytuacja osobista i rodzinna małżonków w dacie śmierci męża była ustabilizowana; małżonkowie nie mieli już na wychowaniu małoletnich lub uczących się dzieci, wszystkie były samodzielne i dorosłe; wiek powódki oraz jej męża wskazuje, że małżonkowie nie znajdowali się w szczycie aktywności życiowej, która co wynika z zasad doświadczenia życiowego, po usamodzielnieniu się dzieci w znacznym stopniu wygasa¹⁵⁴;
- powódka jest osobą u schyłku życia, z tego względu doznana krzywda będzie ją dotykała krócej niż osobę młodą¹⁵⁵ – to twierdzenie zostało zakwestionowane przez Sąd Apelacyjny w Poznaniu¹⁵⁶, który rozpoznając apelację od wydanego w tej sprawie orzeczenia, wskazał, że „zdaniem Sądu Apelacyjnego takie rozumowanie jest nieuprawnione i nie może zostać zaaprobowane. Równie dobrze można przecież wskazać, że powódka z racji wieku nie jest w stanie w żaden sposób zniwelować bólu i ujemnych skutków – bowiem nie ułoży sobie życia z kimś innym, a poczucie osamotnienia jest w związku z taką świadomością jeszcze większe. Krzywda powódki jest więc jeszcze bardziej dotkliwa, a jej cierpienie staje się niewymierne. Co jednak najistotniejsze – trudno w sposób racjonalny ocenić długość trwania smutku i żalu po śmierci osoby najbliższej, z którą powódka przeżyła blisko 30 lat w zgodzie i szczęściu”.

4.1.4. Szczególne okoliczności towarzyszące śmierci lub przeżywaniu żałoby

Niewątpliwym elementem wpływającym na rozmiar krzywdy doświadczanej przez osoby z najbliższej rodziny zmarłego są również okoliczności, w których osoby te dowiadują się o śmierci swoich bliskich, oraz szczególne okoliczności zakłócające czas żałoby. Na zwiększenie krzywdy miało w szczególności wpływ, iż powódka towarzyszyła powolnej agonii swojego ojca trwającej przez trzy lata, co zdaniem Sądu Okręgowego w Kielcach wyrażonym w wyroku z 5.04.2011 r.¹⁵⁷ „zwiększyło dotkliwość odczuwalnego przez nią straty i bólu”. Innym przykładem jest sytuacja, gdy bliscy zmarłego muszą dokonać identyfikacji jego rozczłonkowanych zwłok¹⁵⁸. W orzecznictwie wskazano również jako okoliczność petryfikującą krzywdę mataczenie przez sprawcę przestępstwa w toku postępowania karnego, który w ramach swojej linii obrony przedstawiał wciąż nowe hipotezy dotyczące przebiegu wypadku (np. jakoby córka powodów uderzona najpierw przez inny pojazd „oskalpowana i z otwartym złamaniem nogi miała się przemieszczać na czworaka przez przejście dla pieszych”¹⁵⁹).

¹⁵³ Wyrok Sądu Rejonowego Poznań-Grunwald i Jeżyce z 13.10.2010 r. (I C 538/10), niepubl.

¹⁵⁴ Wyrok Sądu Rejonowego w Kielcach z 18.11.2010 r. (VIII C 42/10), niepubl.

¹⁵⁵ Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z 13.12.2010 r. (I C 412/10), niepubl.

¹⁵⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 31.03.2011 r. (I ACa 136/11), niepubl.

¹⁵⁷ Wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach z 5.04.2011 r. (I C 3050/10), niepubl.

¹⁵⁸ Por. wyrok Sądu Rejonowego w Końskich z 6.08.2010 r. (I C 235/09), niepubl.

¹⁵⁹ Wyrok Sądu Rejonowego w Końskich z 6.08.2010 r. (I C 235/09), niepubl.

4.1.5. Aktualna sytuacja rodzinna pokrzywdzonego

Niepozbawiona znaczenia jest również sytuacja pokrzywdzonego istniejąca w dacie wyrokowania. Zazwyczaj okoliczności tego rodzaju są wskazywane na uzasadnienie poglądu o obniżeniu należnego zadośćuczynienia, np. z powołaniem się na fakt, że pokrzywdzeni (rodzice zmarłego syna) mają liczną pięcioosobową rodzinę, z którą wspólnie zamieszkują, w tym z dwójką własnych dzieci, co sprawia, że mogą liczyć na wsparcie psychiczne¹⁶⁰:

- krzywda matki i ojca jest o tyle mniejsza, że pokrzywdzona nie była ich jedynym dzieckiem; nawet jeżeli ich relacje z najstarszą córką nie układają się tak jak sobie tego życzyli (choć w ostatnim okresie czasu można zaobserwować ich poprawę), to mają jeszcze syna, który jest na progu dorosłego życia i w którym będą mogli pokładać nadzieje na przyszłość, upatrywać wsparcia na starość; mają zatem o kogo dbać, w kogo „inwestować” swoje wysiłki i starania, a w przyszłości, kiedy sami będą wymagać pomocy, oczekiwać jej¹⁶¹;
- powódka może liczyć na pomoc czworga dzieci, co w pewnym stopniu łagodzi jej ból; nie mieszka ona sama, lecz z córką i jej rodziną; zmniejsza to poczucie samotności, bowiem powódka ma oparcie i pomoc ze strony najbliższej rodziny¹⁶²;
- po śmierci ojca powód wprowadzie „powrócił do rzeczywistości”, ale zdarzenie to wywołało pośrednio negatywne zmiany w jego sytuacji rodzinnej, gdyż musiał opiekować się matką, przejmując obowiązki zmarłego ojca; w wyniku tego większość czasu w tygodniu spędzał właśnie u niej, co nie zawsze spotykało się ze zrozumieniem jego najbliższych¹⁶³;
- powód ustalił ze zmarłą matką, że to ona zajmie się jego dzieckiem, aby żona powoda mogła podjąć pracę zarobkową; nadto powód wskutek śmierci matki musiał przejąć opiekę nad małoletnim uczącym się bratem, dla którego został ustanowiony opiekunem prawnym¹⁶⁴;
- zmarła pozostawała w bardzo dobrych relacjach z rodzicami, którzy nie mieli oparcia w starszej córce, gdyż tamta wcześniej wyprowadziła się z domu, związała się z mężczyzną nieakceptowanym przez swoich rodziców i rodzeństwo; z drugiej strony powodowie (rodzice zmarłej) mają jeszcze syna, który jest na progu dorosłego życia i w którym będą mogli pokładać nadzieje na przyszłość, upatrywać wsparcia na starość; sąd przyjął, że powodowie „mają zatem o kogo dbać”, w kogo „inwestować” swoje wysiłki i starania, a w przyszłości, kiedy sami będą wymagać pomocy, oczekiwać jej; powodowie mają również szanse na poprawę swoich relacji z drugą córką oraz nawiązania bliższych kontaktów z czworgiem wnucząt – jej dzieci¹⁶⁵;

¹⁶⁰ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 28.04.2011 r. (I ACa 326/11), LEX nr 1120113.

¹⁶¹ Wyrok Sądu Rejonowego w Starachowicach z 18.04.2011 r. (I C 238/10), niepubl.

¹⁶² Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z 13.12.2010 r. (I C 412/10), niepubl.

¹⁶³ Wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach z 13.05.2011 r. (I C 3051/10), niepubl.

¹⁶⁴ Wyrok Sądu Rejonowego w Końskich z 4.05.2011 r. (I C 161/10), niepubl.

¹⁶⁵ Wyrok Sądu Rejonowego w Starachowicach z 18.04.2011 r. (I C 238/10), niepubl.

- zmarła utrzymywała z powódką (siostrą) niewątpliwie dość chłodne relacje; w świetle okoliczności ustalonych w sprawie powódka mogła jednak liczyć na ich poprawę, na co wskazuje m.in., że zmarła siostra miała być matką chrzestną jednego z jej dzieci; obecnie powódka głównie siebie obwinia o wadliwe relacje z siostrą, mając świadomość, że nie ma już szansy na ich poprawę¹⁶⁶.

4.1.6. Istotna dekompozycja rodziny wskutek śmierci osoby najbliższej

Ostatnim z dodatkowych kryteriów, obiektywizujących w pewnym zakresie proces ustalania rozmiarów powstałej krzywdy, jest istotna dekompozycja rodziny wskutek śmierci osoby najbliższej:

- małżeństwo powódki trwało niespełna rok, przy wcześniejszym długoletnim okresie bliskiej znajomości, bez widoków na jego rozpad; małżonkowie byli osobami bardzo młodymi, które dopiero rozpoczynały życie na własny rachunek, a w tym aspekcie śmierć męża była jeszcze bardziej dla powódki niespodziewana i niewytłumaczalna; ból i strata osoby bliskiej była więc bardziej odczuwalna, aniżeli w przypadku nagłego odejścia osoby starszej. Małżonkowie mieli w bliskiej perspektywie zamiar powiększenia rodziny i większego usamodzielnienia się od rodziców (zakup własnej działki, wzrost dochodów)¹⁶⁷;
- zmarła tragicznie córka była jedynym dzieckiem powoda i w tej sytuacji zrozumiałym jest, że zwłaszcza po śmierci żony powód mógł liczyć i liczył, że córka będzie stanowiła dla niego istotną pomoc i oparcie w przyszłości, a utrata takiej nadziei i sam fakt nieoczekiwanej śmierci jedynego dziecka musiał stanowić potężny cios dla psychiki pokrzywdzonego¹⁶⁸;
- dotychczas ukształtowana sytuacja rodzinna, gdzie chorobę matki rekompensowali powódce ojciec i bracia, uległa zaburzeniu wskutek śmierci najpierw jednego brata (jego śmierć była źródłem roszczeń w tej sprawie), a wkrótce po nim drugiego brata powódki¹⁶⁹.

4.2. Inne okoliczności wpływające na wysokość przyznawanego zadośćuczynienia

Wysokość zadośćuczynienia wiąże się w sposób ścisły z wysokością krzywdy doświadczanej przez poszkodowanego. Stąd wszelkie okoliczności wpływające na wielkość krzywdy doświadczanej przez poszkodowanego wpływają również w bezpośredni sposób na wysokość zasądzanego zadośćuczynienia. Oczywistym czynnikiem kształtującym wysokość przyznawanego zadośćuczynienia jest przyczynienie się zmarłego bądź samego pokrzywdzonego do zdarzenia sprawczego lub krzywdy zeń wynikającej. Analiza wysokości zasądzanych kwot wiąże się tym samym ściśle z analizą wskazanych powyżej okoliczności warunkujących odpowiedzialność pozwanego.

¹⁶⁶ Wyrok Sądu Rejonowego w Starachowicach z 18.04.2011 r. (I C 238/10), niepubl.

¹⁶⁷ Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z 11.06.2010 r. (I C 2676/09), niepubl.

¹⁶⁸ Wyrok Sądu Okręgowego w Tarnowie z 3.11.2010 r. (I C 188/10), niepubl.

¹⁶⁹ Wyrok Sądu Rejonowego w Końskich z 5.08.2010 r. (I C 34/09), niepubl.

Niezależnie od powyższego omówienia wymagają jednak pozostałe okoliczności wpływające na wysokość przyznawanych kwot. Ustalając wysokość należnego zadośćuczynienia, sądy odwoływały się zazwyczaj bezpośrednio do ugruntowanych poglądów wykształconych na podstawie art. 445 k.c. Jedynie w jednej ze spraw Sąd Rejonowy w Starachowicach zauważył ograniczoną możliwość zastosowania formuł wykształconych na podstawie art. 445 § 1 k.c., ze względu na fakt, iż wysokość zadośćuczynień przyznawanych na gruncie tego ostatniego przepisu jest uzależniona od wielu elementów (np. trwałe uszczerbek na zdrowiu) niewystępujących w przypadku utraty osoby bliskiej¹⁷⁰.

Zdaniem sądów odpowiednia suma pieniężna powinna być umiarkowana, ale jednocześnie przedstawiać realną wartość ekonomiczną, tak aby zadośćuczynienie nie było symboliczne¹⁷¹.

Zgodnie z poglądem wykształconym w orzecznictwie jeszcze na gruncie art. 166 k.z. zanegowano związek między wysokością przyznanego roszczenia o zadośćuczynienie a pozycją socjalną i stosunkami majątkowymi osoby dochodzącej zadośćuczynienia¹⁷². Pogląd o braku wpływu sytuacji majątkowej zmarłego na wysokość zadośćuczynienia jest również deklarowany przez sądy¹⁷³. Trudno jednak pominąć, że w niektórych sytuacjach sądy uwzględniają wskazaną okoliczność. Charakterystyczny jest w tym zakresie wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach¹⁷⁴, gdzie sąd zauważył, że w chwili wyrokowania rodzina powódki utrzymywała się z zasiłku rodzinnego w wysokości 570 zł miesięcznie, a zmarły ojciec w zasadzie utrzymywał liczną rodzinę powódki, która sama nigdy nie pracowała zarobkowo, lecz zajmowała się opieką i wychowaniem dzieci, gdyż mąż powódki od dłuższego czasu nie podejmował pracy zarobkowej. Uwzględniając powyższe okoliczności, sąd uznał, że „adekwatnym z punktu widzenia doświadczenia życiowego zadośćuczynieniem dla powódki będzie kwota 30 000 zł” (powódka żądała kwoty 90 000 zł). Kwota ta, zdaniem sądu, uwzględniając „sytuację majątkową i zarobkową” powódki, stanowiła „pewną wymierną dla niej wartość”, a tym samym spełniała kryterium świadczenia ekonomicznie odczuwalnego.

Wskazać należy, że w wielu sprawach podstawowym czynnikiem określającym wysokość zadośćuczynienia jest w istocie wysokość żądania zgłoszonego przez stronę powodową. Niekiedy sądy wprost stwierdzają, że „istniały realne podstawy do rozważenia nieco wyższej kwoty” z tytułu zadośćuczynienia, co jednak nie mogło doznać skonkretyzowania z uwagi na zakaz orzekania ponad żądanie¹⁷⁵.

W analizowanym orzecznictwie nie stwierdzono bezpośredniego wpływu wysokości kwot zawartych w ugodach zawieranych przez Skarb Państwa w głośnych „medialnych” sprawach (katastrofy smoleńskiej, katastrofy samolotu CASA) na kwoty przyznawane przez sądy. Wątek ten pojawiał się wprawdzie w stanowiskach powodów, nie podlegał jednak uwzględnieniu przy ustalaniu zasądzanych kwot. Znamiennym przykładem jest tutaj wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach¹⁷⁶, w uzasadnieniu

¹⁷⁰ Wyrok Sądu Rejonowego w Starachowicach z 18.04.2011 r. (I C 238/10), niepubl.

¹⁷¹ Por. wyrok Sądu Rejonowego w Końskich z 30.11.2010 r. (I C 160/10), niepubl.

¹⁷² Por. orzeczenie SN z 15.01.1937 r. (II C 2097/36), OSNC 1938/2, poz. 54.

¹⁷³ Por. wyrok Sądu Rejonowego w Starachowicach z 18.04.2011 r. (I C 238/10), niepubl.

¹⁷⁴ Wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach z 17.03.2011 r. (1505/10), niepubl.

¹⁷⁵ Por. wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach z 5.04.2011 r. (I C 3050/10), niepubl.

¹⁷⁶ Wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach z 5.04.2011 r. (I C 3050/10), niepubl.

którego sąd następująco odniósł się do tej kwestii: „Abstrahując już od tego, że świadczenia te (zadośćuczynienia) zostały ustalone jednak w ramach ugód, a więc obie strony taką, a nie inną ich wysokość zaakceptowały, to niewątpliwie dla sądowego wymiaru tego rodzaju świadczeń, przede wszystkim pierwszoplanowe znaczenie ma indywidualizacja ich podstaw (a więc rozmiarów krzywd). Zatem przy ustalaniu ich w takim trybie, nie mają znaczenia tego rodzaju rozwiązania, tym bardziej, że jak się okazuje, także nie uwzględniają one właśnie tego podstawowego kryterium w postaci zindywidualizowanej oceny każdego przypadku (wysokość wszystkich świadczeń została ustalona na jednakowym poziomie). Ponadto, nie tylko wykluczone z punktu widzenia przytoczonych już przez sąd kryteriów, ale wręcz niemożliwe pozostaje dokonanie takiej oceny rozmiarów zadośćuczynienia, która miałaby jedynie «kwotowo» nawiązywać do każdego innego przypadku krzywdy wyrządzonej przez śmierć osoby bliskiej. O ile by tak było, to pozostawałoby w zupełnej sprzeczności przede wszystkim z istotą wymiaru sprawiedliwości, abstrahując już od wymogu indywidualizacji oceny każdego przypadku z osobna”. Analogiczne zagadnienie powstało w sprawie rozpoznawanej przez Sąd Okręgowy w Poznaniu w wyroku z 13.12.2010 r.¹⁷⁷. Odwołując się od wydanego w tej sprawie wyroku, w którym zasądzono na rzecz powódki zadośćuczynienie za śmierć męża w wysokości 50 000 zł, strona powodowa wskazała na fakt zaproponowania przez państwo polskie zadośćuczynień w kwocie po 250 000 zł dla bliskich ofiar za śmierć w katastrofie lotniczej pod Smoleńskiem. Odnosząc się do tej kwestii w wyroku z 31.03.2011 r. Sąd Apelacyjny w Poznaniu¹⁷⁸ podkreślił, że kwota ta – wbrew wywodom skarżącej – nie może być traktowana jako pewien standard przyjęty obecnie w prawie polskim. W szczególności zaś brak jest wiedzy, w jaki sposób kwota ta została wyliczona i jakie składniki obejmuje. Ponadto sąd zwrócił uwagę, że w sprawach tych stroną jest państwo polskie, zaś okoliczności zdarzenia były w obu wypadkach, czyli w rozpoznawanej sprawie i w sprawie katastrofy smoleńskiej, odmienne.

Summary

Jacek Sadowski, Mikołaj Wild, Redress for death of the next of kin in case law of general courts

The article was prepared in connection with restoring to the Polish legal order, in Art. 446 § 4 of the Penal Code, the mechanism of redress for death of the next of kin of a person. The purpose of the research was to assess the functioning the quoted provision in case law. The starting point was the evolution of the mechanism of redress for death of the next of kin in the Polish legal order, which was of considerable importance e.g. when distinguishing between the claim for redress for the damage inflicted, regulated in Art. 446 § 4 CC, and the claim for ‘appropriate damages’ relating to ‘considerable deterioration of the living standards’, regulated in Art. 446 § 3 CC.

When analysing the intertemporal effects of the amendments, the writers were in favour of the dominant standpoint in case law, according to which Art. 446 § 4 CC should be applied only to effects of the events that took place after the amendments entered into force.

¹⁷⁷ Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z 13.12.2010 r. (I C 412/10), niepubl.

¹⁷⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 31.03.2011 r. (I ACa 136/11), niepubl.

What causes controversies in case law is whether the deceased's having contributing to the death (e.g. going with a drunk driver, lack of safety belts, violation of traffic regulations) should be taken into account when determining the amount of redress for the persons' next of kin. The writers accepted the view presented in case law, where situations of this kind are treated in the same way as the very person seeking remedy for the damage having contributed.

In the article, there is also an attempt to systematize the reasons for determining the extent of damage compensated for in Art. 446 § 4 CC. In the majority of examined cases, the damage was defined almost exclusively from the point of view of psychological suffering of the aggrieved person, determined with the help of experts, which approach seems to be slightly too narrow. In addition, courts referred to other circumstances of the case, such as the age of the deceased, the age and status of the aggrieved person, unusual events connected with the death or mourning, the family status of the deceased, the degree of decomposition of the aggrieved person's family due to the event.

On such occasions, courts were right to refuse to consider such circumstances as the aggrieved person's financial standing or the amount of damages awarded in settlements made by the Polish Government with the next of kin of persons who died in the Smolensk plane crash.

In over 90% of the cases, the source of the damage was a motoring accident. In a similar majority of cases, the party obligated to pay redress was the insurer under the civil liability insurance agreement of the person who caused the accident.

Jerzy Słyk

Postępowanie w sprawie nadania klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego¹ dotyczące odpowiedzialności małżonków majątkiem wspólnym za zobowiązania zaciągnięte przez jednego z nich zostały poddane gruntownej zmianie nowelizacją z 17.06.2004 r.², która weszła w życie 20.01.2005 r., a więc już ponad 7 lat temu. Jak można przeczytać w uzasadnieniu rządowego projektu zmian, proponowana regulacja miała godzić dwa przeciwstawne dotychczas dobra, tj. interes wierzyciela i dobro rodziny dłużnika, pozostawiając zapobiegliwości wierzycieli uzyskiwanie zgody małżonka dłużnika na zaciągnięcie zobowiązania i zapewnienie sobie dzięki temu możliwości zaspokojenia z majątku wspólnego³.

Czas, który upłynął od wejścia w życie wskazanych unormowań, skłania do dokonania oceny ich funkcjonowania⁴. Jest ona potrzebna tym bardziej, że jeszcze przed wejściem w życie omawianej nowelizacji były zgłaszane istotne wątpliwości interpretacyjne w zakresie wykładni proponowanych w projekcie rządowym rozwiązań prawnych⁵. W niniejszym opracowaniu dokonana zostanie analiza teoretyczna unormowań dotyczących odpowiedzialności małżonków majątkiem wspólnym za zobowiązania zaciągnięte przez jednego z nich. Zaprezentowane zostaną również wyniki badania aktowego dotyczącego spraw o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika. W części teoretycznej rozważań

¹ Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 788), dalej jako k.r.o.

² Ustawa z 17.06.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 162, poz. 1691), dalej jako nowelizacja z 2004 r.

³ Uzasadnienie rządowego projektu zmian ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, Sejm IV kadencji, druk sejmowy nr 1566, s. 12–13.

⁴ W poprzednim stanie prawnym badanie akt spraw o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika przeprowadziła w 1998 r. Elżbieta Holewińska-Łapińska - por. E. Holewińska-Łapińska, *Ochrona interesów małżonka dłużnika w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko osobie pozostającej w związku małżeńskim*, „Przegląd Sądowy” 1999/5, s. 30–41.

⁵ Por. np. A. Lutkiewicz-Rucińska, *Uwagi do projektu zmiany małżeńskiego prawa majątkowego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2001/1, s. 154–160; J. Strzebińczyk, *Nowelizacja przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie małżeńskiego prawa majątkowego* (cz. 1), „Rejent” 2004/8, s. 159–161; J. Słyk, *Nowelizacja Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dotycząca majątku małżonków*, „Jurysta” 2004/11–12, s. 44.

poruszone zostaną przede wszystkim te zagadnienia, które łączą się z przeprowadzonym badaniem aktowym.

2. ANALIZA ROZWIĄZAŃ PRAWNYCH DOTYCZĄCYCH ODPOWIEDZIALNOŚCI MAŁŻONKÓW MAJĄTKIEM WSPÓLNYM ZA ZOBOWIĄZANIA ZACIĄGNIĘTE PRZEZ JEDNEGO Z NICH

2.1. Stan prawny przed 20.01.2005 r.

W myśl przepisów intertemporalnych noweli z 2004 r. we wskazanych w nich przypadkach nadal stosuje się przepisy dotychczasowe⁶. Co więcej, jak wskazują omówione niżej wyniki badania aktowego, znacząca liczba postępowań klauzulowych dotyczy takich właśnie sytuacji. Z tych względów celowe jest krótkie omówienie w niniejszym opracowaniu poprzedniego unormowania prawnego odpowiedzialności małżonków za zobowiązania oraz kontrowersji wyłaniających się na gruncie interpretacji norm prawa międzyczasowego.

Zgodnie z art. 41 § 1 k.r.o. w brzmieniu obowiązującym przed 20.01.2005 r. zasadą generalną była możliwość zaspokojenia roszczeń wierzyciela jednego z małżonków z całego majątku wspólnego. Warto zwrócić uwagę, że obowiązująca poprzednio reguła odpowiedzialności majątkiem wspólnym dotyczyła – inaczej niż to jest obecnie – wszelkich zobowiązań dłużnika o charakterze cywilnoprawnym powstałych w czasie trwania wspólności, o ile nie dotyczyły majątku odrębnego, a więc na przykład również wynikających z czynów niedozwolonych⁷. W przypadku gdy wierzytelność powstała przed powstaniem wspólności lub dotyczyła majątku odrębnego, możliwość zaspokojenia przez wierzyciela swoich roszczeń ograniczała się do majątku odrębnego i określonych składników majątku wspólnego⁸. Rygoryzm konstrukcji, w której co do zasady cały majątek wspólny małżonków mógł służyć zaspokojeniu roszczeń wierzyciela, łagodził art. 41 § 3 k.r.o., który pozwalał sądowi ograniczyć bądź wyłączyć możliwość tego zaspokojenia, jeżeli byłoby ono sprzeczne z zasadami współżycia społecznego ze względu na charakter wierzytelności albo stopień przyczynienia się małżonka będącego dłużnikiem do powstania majątku wspólnego. Jako przykład tego typu sytuacji wskazano na przykład zaciąganie przez małżonka zobowiązań służących zaspokajaniu wyłącznie osobistych przyjemności⁹.

Zgodnie z art. 787 kodeksu postępowania cywilnego¹⁰ w brzmieniu obowiązującym przed 20.01.2005 r. sąd nadawał klauzulę wykonalności przeciwko małżon-

⁶ Szczegółowe omówienie tych przepisów będzie przedmiotem kolejnego podpunktu niniejszego opracowania.

⁷ Por. np. J.S. Piąkowski w: *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, J.S. Piąkowski (red.), Wrocław – Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, s. 447; J. Pietrzykowski w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2003, s. 417.

⁸ W przypadku tym możliwe było zaspokojenie roszczeń wierzyciela z wynagrodzenia za pracę lub inne usługi świadczone osobiście przez dłużnika oraz z korzyści uzyskanych przez dłużnika z jego praw autorskich, praw twórcy wynalazku, wzoru lub projektu racjonalizatorskiego (art. 41 § 2 k.r.o. w poprzednim brzmieniu).

⁹ J. Pietrzykowski w: *Kodeks rodzinny...*, Warszawa 2003, s. 419.

¹⁰ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.), dalej jako k.p.c.

kowi dłużnika z ograniczeniem odpowiedzialności do majątku wspólnego. Przepis przewidywał przy tym – inaczej niż obecnie – obowiązek wysłuchania małżonka dłużnika. Brak było dodatkowych przesłanek nadania klauzuli wykonalności.

Należy uznać, że sąd, rozpatrując obecnie sprawy o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów, powinien swoją kognicją objąć następujące kwestie:

- pozostawanie dłużnika w związku małżeńskim,
- pozostawanie w ustroju wspólności majątkowej,
- brak okoliczności z art. 41 § 2 k.r.o.,
- brak sprzeczności zaspokojenia z zasadami współżycia społecznego (art. 41 § 3 k.r.o.) – na wniosek małżonka¹¹.

Ponadto w trakcie postępowania powinno mieć miejsce wysłuchanie małżonka, które stosowanie do art. 760 k.p.c. może nastąpić w drodze spisania protokołu bądź przez oświadczenie strony na piśmie.

2.2. Przepisy przejściowe zawarte w noweli z 2004 r.

Przed przejściem do dalszych rozważań należy przypomnieć, że podstawowa różnica między poprzednią a obecną regulacją zasad odpowiedzialności małżonków majątkiem wspólnym za zobowiązania zaciągnięte przez jednego z nich polega na konieczności uzyskiwania zgody małżonka dłużnika na zaciągnięcie zobowiązania, która warunkuje pełną odpowiedzialność z majątku wspólnego i która nie była wymagana przed 20.01.2005 r., tj. przed wejściem w życie nowelizacji z 2004 r. Z tego punktu widzenia wybór odpowiednich przepisów jest kluczowy dla ostatecznego rozstrzygnięcia sądu.

Zgodnie z art. 5 ust. 5 pkt 1 nowelizacji z 2004 r. przepisy dotychczasowe stosuje się do oceny skutków czynności zobowiązujących lub rozporządzających małżonków i ich odpowiedzialności za zobowiązania sprzed wejścia w życie ustawy. Z kolei, jak stanowi art. 5 ust. 6 nowelizacji z 2004 r., jeżeli roszczenie powstało przed jej wejściem w życie, egzekucję prowadzi się według przepisów dotychczasowych.

Wydaje się, że wymienione wyżej normy intertemporalne nie zostały sformułowane dostatecznie jasno. Przepis art. 5 ust. 5 pkt 1 nowelizacji z 2004 r., dotyczący odpowiedzialności małżonków za zobowiązania sprzed jej wejścia w życie, wydaje się nawiązywać do regulacji materialnoprawnej, a więc do art. 41 k.r.o., natomiast art. 5 ust. 6 nowelizacji z 2004 r. dotyczy postępowania egzekucyjnego. Brak jest zatem normy międzyczasowej odnoszącej się wyraźnie do postępowania klauzulowego, które ma charakter odrębny zarówno w stosunku do postępowania

¹¹ J.S. Piątoski w: *System prawa...*, s. 459; E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, Warszawa 1972, s. 142; J. Krajewski w: J. Krajewski, K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Tekst. Orzecznictwo. Piśmiennictwo*, Warszawa 1977, s. 671. W literaturze zgłaszano również postulaty dalszego rozszerzania kognicji sądu w postępowaniu klauzulowym w zakresie badania, czy roszczenie objęte tytułem egzekucyjnym nie uległo przedawnieniu – por. L. Stecki, *Głosa do orzeczenia SN z 21 lutego 1969 r., I CZ 13/69*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1970/7–8, poz. 70; K. Korzan, *Zakres rozpoznania sprawy przez sąd w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika*, „Nowe Prawo” 1979/6, s. 66.

rozpoznawczego, jak i postępowania egzekucyjnego¹². Zastosowanie w odniesieniu do postępowania klauzulowego reguły generalnej zawartej w art. 5 ust. 1 nowelizacji z 2004 r., nakazującej stosowanie nowych przepisów również do stosunków powstałych przed wejściem w życie nowelizacji z 2004 r., prowadziłoby do sprzeczności między przepisami materialnoprawnymi a procesowymi i dlatego należy uznać za słuszny pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 17.05.2007 r.¹³, że odpowiednie zastosowanie znajduje tu norma art. 5 ust. 6 nowelizacji z 2004 r., która odnosi się co prawda do prowadzenia egzekucji, ale jest najbardziej zbliżona do postępowania klauzulowego.

Na gruncie wymienionych wyżej przepisów intertemporalnych zarysowały się istotne kontrowersje, które znalazły odzwierciedlenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W wymienionym wyżej postanowieniu z 17.05.2007 r. Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że jeżeli tytuł egzekucyjny powstał po 20.01.2005 r. (a więc po wejściu nowelizacji z 2004 r. w życie), niedopuszczalne jest badanie w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika ani w postępowaniu egzekucyjnym, z jaką chwilą powstało zobowiązanie dłużnika odpowiadającego na podstawie art. 299 kodeksu spółek handlowych¹⁴. Decydująca dla zastosowania starych bądź nowych przepisów jest – zdaniem Sądu Najwyższego – data powstania tytułu egzekucyjnego. Według Sądu Najwyższego użyte w art. 5 ust. 6 nowelizacji z 2004 r. słowo „roszczenie” oznacza roszczenie w znaczeniu egzekucyjnym, które powstaje dopiero z chwilą wydania tytułu egzekucyjnego, a więc nawet gdy materialnoprawne zobowiązanie dłużnika powstało przed 20.01.2005 r., a tytuł egzekucyjny został wydany po tej dacie, znajdują zastosowanie przepisy znowelizowane¹⁵.

Przedstawionej wyżej argumentacji nie podtrzymał Sąd Najwyższy w kolejnym orzeczeniu dotyczącym omawianego problemu. W uchwale z 17.09.2008 r.¹⁶ wskazano, że ocena daty powstania roszczenia nie należy do ściśle pojmowanego postępowania klauzulowego, ale jest wstępnym krokiem koniecznym do realizacji ciężącego na sądzie obowiązku ustalenia właściwych przepisów, a zatem zakres kognicji w tym postępowaniu nie stanowi przeszkody do zbadania tej okoliczności. Zdaniem Sądu Najwyższego o wyborze starych bądź znowelizowanych przepisów powinna decydować data powstania roszczenia materialnoprawnego. Z poglądem tym należy się zgodzić. Przemawiają za tym argumenty natury funkcjonalnej oraz konieczność zapewnienia synchronizacji między przepisami materialnoprawnymi a procesowymi. Trudne do przyjęcia byłoby, aby wierzyciel, który przed nowelą działał ze świadomością poprzednio obowiązujących zasad odpowiedzialności małżonków za zobowiązania (przy braku wymogu zgody małżonka), nie mógł uzyskać zaspokojenia swoich roszczeń ze względu na stosowanie nowych norm proceso-

¹² Pogląd taki wyraził Sąd Najwyższy (dalej jako SN) m.in. w postanowieniu SN z 10.05.2000 r. (III CZ 48/00, niepubl.; uchwale SN z 25.10.2006 r. (III CZP 74/06), OSNC 2007/6, poz. 90; postanowieniu SN z 17.05.2007 r. (III CZP 44/07), LEX nr 258517. We wcześniejszym orzecznictwie była jednak reprezentowana teza odwrotna – por. np. uchwała SN z 5.02.1988 r. (III CZP 5/88), OSP 1990/8, poz. 301.

¹³ Postanowienie SN z 17.05.2007 r. (III CZP 44/07), LEX nr 258517.

¹⁴ Ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.).

¹⁵ Pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w postanowieniu z 17.05.2007 r. – jak się wydaje – aprobuje J. Ignaczewski w: *Mażeńskie prawo majątkowe. Komentarz*, J. Ignaczewski (red.), Warszawa 2011, s. 126.

¹⁶ Uchwała SN z 17.09.2008 r. (III CZP 77/08), OSNC 2009/7–8, poz. 114.

wych. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w omawianej uchwale z 17.09.2008 r., byłoby to sprzeczne z zasadą ochrony praw nabytych oraz zasadą zaufania obywateli do państwa¹⁷.

Warto wspomnieć o innych problemach wyłaniających się na gruncie przepisów intertemporalnych nowelizacji z 2004 r., które nie zostały rozstrzygnięte w omawianych orzeczeniach. Sąd Najwyższy w swoich rozważaniach odnosił się do sytuacji, w której ustalenie daty powstania roszczenia materialnoprawnego nie budzi wątpliwości. Jak wskazuje omawiane niżej badanie aktowe, w praktyce dochodzi do szeregu bardziej skomplikowanych sytuacji, w których określenie jednej daty powstania zobowiązania i roszczenia może rodzić trudności. Przede wszystkim najczęściej data powstania zobowiązania nie jest tożsama z momentem wymagalności roszczenia¹⁸. W praktyce obrotu gospodarczego często spotkać można zawieranie umów ramowych określających zasady zawierania w przyszłości wielu tzw. umów realizacyjnych¹⁹. Często również tytuł egzekucyjny dotyczy zobowiązań wynikających z wielu czynności prawnych dokonanych na przestrzeni dłuższego czasu, zarówno przed wejściem nowelizacji z 2004 r. w życie, jak i po tej dacie. Może się również zdarzyć, że tytuł egzekucyjny wydany jest na podstawie weksla zabezpieczającego wcześniej zawartą umowę lub zadłużenie powstaje wskutek zaległości w realizacji świadczeń ciągłych, np. w opłacaniu czynszu najmu, dzierżawy czy rat leasingowych.

Jak już wyżej wspomniano, w postępowaniu klauzulowym jako kryterium wyboru stosowania przepisów sprzed i po nowelizacji z 2004 r. należy przyjąć datę powstania roszczenia materialnoprawnego. W doktrynie prawa cywilnego proponowano szerokie rozumienie pojęcia „roszczenie”, które oznaczałoby „pochodną sytuację osoby, wobec której inna indywidualnie oznaczona osoba ma podjąć jakieś zachowanie”²⁰. Oznacza to, że nazwą „roszczenie” obejmować można zarówno sytuacje, gdy obowiązek dłużnika jest jeszcze niezaktualizowany (gdy termin realizacji jeszcze nie nadszedł lub gdy nie jest on jeszcze oznaczony), jak i gdy obowiązek ten nie został jeszcze w ogóle skonkretyzowany²¹.

Wydaje się, że ta szeroka definicja może być pomocna w rozważaniu zasygnalizowanych problemów. *Ratio legis* omawianych norm intertemporalnych wydaje się być jasne: umożliwienie zastosowania poprzednio obowiązujących przepisów chroni interes wierzyciela, gdyż nie jest on zmuszony wykazywać zgody małżonka dłużnika na zaciągnięcie zobowiązania, a odpowiedzialność realizuje się według zasad, które obowiązywały w chwili nawiązania stosunku zobowiązaniowego. Z tego punktu widzenia interpretacja sformułowania art. 5 ust. 6 nowelizacji z 2004 r., mówiącego o powstaniu roszczenia, powinna zbliżać ten moment – o ile to możli-

¹⁷ Pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uchwale z 17.09.2008 r. został zaaprobowany w dwóch głosach – por. M. Sieradzka, LEX/el. 2009 oraz A. Michór, „Rejent” 2009/12, s. 107–124.

¹⁸ M. Sieradzka w głosie do uchwały Sądu Najwyższego z 17.09.2008 r. wskazuje na inne jeszcze zdarzenia, które mogą komplikować ocenę stosowania norm intertemporalnych, takie jak wezwanie dłużnika do zapłaty, postępowanie ugodowe przedsądowe – p por. M. Sieradzka, LEX/el. 2009.

¹⁹ Na ten temat por. M. Krajewski w: *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, E. Łętowska (red.), Warszawa 2006, t. 5, s. 791–794.

²⁰ P. Machnikowski w: *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, E. Łętowska (red.), Warszawa 2006, t. 5, s. 129.

²¹ P. Machnikowski w: *System prawa...*, s. 129.

we – do chwili, w której powstawało zobowiązanie i udzielona być mogła zgoda na jego zaciągnięcie. W przypadku takich stosunków prawnych jak najem bądź leasing ma to oczywiście w praktyce miejsce w chwili zawarcia tych umów i ten moment, a nie chwila wymagalności roszczenia, powinien decydować o zastosowaniu starych bądź nowych przepisów²². Wydaje się, że podobne rozwiązanie należałoby przyjąć w odniesieniu do wspomnianych umów ramowych, jakkolwiek mogą się tu pojawić pewne wątpliwości, gdy umowa tego typu nie przewiduje obowiązku zawierania umów realizacyjnych, a jedynie warunki ich ewentualnego zawarcia w przyszłości. Natomiast w sytuacji, gdy poszczególne roszczenia objęte tytułem egzekucyjnym, będące źródłem osobnych zobowiązań, powstawały zarówno przed 20.01.2005 r., jak i po tej dacie, chwila powstania każdego z nich powinna decydować o zastosowaniu odpowiednich przepisów niezależnie od tego, czy są objęte jednym tytułem egzekucyjnym.

2.3. Obecny stan prawny

2.3.1. Unormowanie prawnomaterialne

Nowelizacja kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 2004 r. dotycząca stosunków majątkowych między małżonkami całkowicie zmieniła unormowanie odpowiedzialności majątkiem wspólnym za zobowiązania zaciągnięte przez jednego z małżonków. Można powiedzieć, że o ile przed jej wejściem w życie pełna odpowiedzialność majątkiem wspólnym była regułą, to po 20.01.2005 r. stała się wyjątkiem uzależnionym od spełnienia określonych przesłanek.

W świetle art. 41 k.r.o. w obecnym brzmieniu wierzyciel może żądać zaspokojenia z całego majątku wspólnego, o ile na zaciągnięcie zobowiązania została udzielona zgoda przez małżonka dłużnika, a zobowiązanie wynika z czynności prawnej²³. Jeżeli przesłanki te nie są spełnione, odpowiedzialność z majątku wspólnego ogranicza się do składników wymienionych w art. 41 § 2 k.r.o., tj. wynagrodzenia za pracę lub dochodów z innej działalności zarobkowej dłużnika, korzyści uzyskanych z praw autorskich, praw pokrewnych, praw własności przemysłowej i innych praw twórcy, a jeśli wierzytelność powstała w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa – również z przedmiotów wchodzących w jego skład. Ponadto, jak stanowi art. 41 § 3 k.r.o., odpowiedzialność z majątku wspólnego ograniczona do wynagrodzenia za pracę, dochodów z innej działalności zarobkowej oraz korzyści z praw autorskich, pokrewnych, własności przemysłowej i innych praw twórcy może mieć miejsce wtedy, gdy wierzytelność powstała przed powstaniem wspólności lub dotyczy majątku osobistego dłużnika.

²² Za zastosowaniem art. 5 ust. 6 nowelizacji z 2004 r. do wierzytelności istniejących, ale będących roszczeniem niewymagalnym, opowiedzieli się P. Bodyl Szymala, M. Wojcieszak, *Ustawowy ustrój majątkowy po nowelizacji k.r.o. z perspektywy stosunków prawnych z udziałem banków* (cz. 2), „Prawo Bankowe” 2005/10, s. 41.

²³ Obie wymienione przesłanki nie występowały w poprzedniej regulacji. Jak już wskazano, w poprzednim stanie prawnym pełna odpowiedzialność majątkiem wspólnym mogła mieć miejsce również w przypadku zobowiązań deliktowych lub wynikających z bezpodstawnego wzbogacenia – por. E. Skowrońska-Bocian, *Rozliczenia majątkowe małżonków w stosunkach wzajemnych i wobec osób trzecich*, Warszawa 2010, s. 97.

Podstawowe problemy wymagające rozważenia, podnoszone jeszcze przed ustaleniem obecnego brzmienia art. 41 k.r.o., dotyczą wymienionej w tym przepisie zgody małżonka dłużnika na zaciągnięcie zobowiązania. Wątpliwości mogą wyłonić się zwłaszcza, gdy chodzi o moment, w którym zgoda przewidziana w art. 41 k.r.o. powinna być udzielona, jej zakres oraz formę. W literaturze prawniczej odnajdujemy szereg sprzecznych wypowiedzi na ten temat, które warto w tym miejscu w skrócie przedstawić.

Przed wejściem omawianego przepisu w życie na brak doprecyzowania w nim zgody małżonka zwróciła uwagę A. Lutkiewicz-Rucińska. Autorka wskazała, że z art. 41 k.r.o. nie wynika, w jakiej formie powinna być wyrażona zgoda małżonka oraz w jakim momencie, tzn. czy przed, czy po zaciągnięciu zobowiązania. Odrzucając co do zasady zastosowanie wprost art. 63 kodeksu cywilnego²⁴, autorka dopuściła możliwość rozważenia odpowiedniego zastosowania tego przepisu, co – jak się wydaje – prowadziłoby do dopuszczenia udzielenia zgody po zaciągnięciu zobowiązania oraz zastosowania zawartego w tym przepisie wymogu co do formy zgody (forma szczególna, gdy do dokonania czynności prawnej jest wymagana taka forma)²⁵.

Definitywnej odpowiedzi na pytanie o czas udzielenia zgody na zaciągnięcie zobowiązania nie udzielił również J. Strzebińczyk, który z jednej strony wskazał na niedopuszczalność stosowania przepisów kodeksu cywilnego dotyczących potwierdzenia umowy i nieważności jednostronnej czynności prawnej, a z drugiej strony stwierdził, że trudno jest znaleźć przeciwwskazania dla uznania skuteczności takiego potwierdzenia, skoro zgoda ta wpływa na zakres odpowiedzialności, a nie na skuteczność czynności prawnej, co – jak należy chyba rozumieć – oznacza aprobatę dla dopuszczalności zgody następczej. Autor opowiedział się za możliwością wyrażenia zgody w dowolnej formie, wyrażając jednocześnie wątpliwość co do słuszności takiego rozwiązania²⁶.

Zdaniem J. Zrałka co prawda przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nie stawiają wymagań co do formy zgody małżonka, to jednak ze względu na treść przepisów dotyczących postępowania klauzulowego, które uzależniają nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi od wykazania istnienia zgody dokumentem urzędowym lub prywatnym, konieczne jest zawarcie umowy w formie pisemnej²⁷. Wypowiedź ta wydaje się dyskusyjna, gdyż J. Zrałek stawia znak równości pomiędzy dokumentem prywatnym, o którym mowa w art. 787 k.p.c., a umową, z której wynika zobowiązanie, przesądzając jak się wydaje, że jest to jedyny rodzaj dokumentu prywatnego, który może zostać przedstawiony przed sądem²⁸.

Według M. Sychowicza zgoda małżonka mogłaby być wyrażona jedynie przed lub równocześnie z zaciągnięciem zobowiązania, gdyż brzmienie przepisu art. 41 k.r.o. nie daje podstaw do przyjęcia konstrukcji zgody następczej. Dopusz-

²⁴ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.), dalej jako k.c.

²⁵ A. Lutkiewicz-Rucińska, *Uwagi do projektu...*, s. 154.

²⁶ J. Strzebińczyk, *Nowelizacja przepisów...*, s. 160.

²⁷ J. Zrałek, *Odpowiedzialność małżonków za zobowiązania po nowelizacji przepisów o ustawowej wspólności majątkowej*, „Rejent” 2005/9, s. 363.

²⁸ Na to, że nie należy utożsamiać samej zgody małżonka z dokumentem prywatnym lub urzędowym, który ją wykazuje, zwracają uwagę np. P. Bodyl-Szymala, M. Wojcieszak, *Ustawowy ustrój...*, s. 38.

czalna jest przy tym dowolna forma zgody²⁹. Przeciwny pogląd co do czasu wyrażenia zgody sformułował J. Pietrzykowski, opowiadając się za dopuszczalnością udzielenia jej również po zaciągnięciu zobowiązania. Z kolei gdy chodzi o formę zgody miałaby ona zdaniem tego autora zależeć od formy, w której dokonana została czynność prawna³⁰. W obu przywołanych wypowiedziach brak jest odniesienia do kwestii zakresu zgody małżonka na zaciągnięcie zobowiązania. Z kolei zdaniem T. Smoczyńskiego zgoda może być wyrażona w dowolnym momencie, również po zaciągnięciu zobowiązania, a jej forma może być dowolna. Autor wspomina nawet o możliwości wyrażenia zgody w sposób dorozumiany, a punkt ciężkości przenosi na konieczność udowodnienia tego faktu przy pomocy dokumentu urzędowego lub prywatnego³¹.

Jeszcze inny pogląd zaprezentowała T. Mróz, stwierdzając, że „zgoda powinna być wyrażona później niż w momencie dokonania czynności prawnej”. To kontrowersyjne stanowisko wynika – jak się wydaje – z przeprowadzonej przez autorkę charakterystyki zgody małżonka jako niesamodzielnej czynności prawnej, której istotą jest potwierdzenie innego oświadczenia woli³². Interpretację tę należy uznać za wysoce dyskusyjną.

Zdaniem J. Ignaczewskiego na podstawie charakteru zgody unormowanej w art. 41 k.r.o. można przyjąć, że dopuszczalne jest jej wyrażenie zarówno przed dokonaniem czynności prawnej, jednocześnie z nią, jak i po jej dokonaniu, również do protokołu sądowego w trakcie postępowania klauzulowego. Może być ona wyrażona w dowolnej formie ze względu na brak możliwości zastosowania do tego przypadku art. 63 § 2 k.c.³³

Wydaje się, że większa jednolitość poglądów istnieje w kwestii zakresu zgody małżonka na zaciągnięcie zobowiązania. Problem został zasygnalizowany przez A. Lutkiewicz-Rucińską, która wyraziła wątpliwości (nie udzielając definitywnej odpowiedzi) w tej kwestii, stawiając pytanie, czy na przykład aprobatą dla prowadzenia działalności gospodarczej przez małżonka oznacza zgodę na dokonywanie poszczególnych czynności prawnych w jej ramach³⁴. Zdaniem M. Łączkowskiej zgoda generalna tego typu byłaby niedopuszczalna, a małżonek powinien ją wyrażać każdorazowo w odniesieniu do poszczególnych czynności prawnych dokonywanych w ramach działalności przedsiębiorcy³⁵. Pogląd ten podzielił T. Smoczyński, argumentując słusznie, że taka ogólna zgoda jest skierowana w zasadzie tylko do małżonka, w ramach zarządu majątkiem wspólnym, i jako taka ma znaczenie

²⁹ M. Sychowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, K. Piasecki (red.), Warszawa 2009, s. 252.

³⁰ J. Pietrzykowski w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2010, s. 439. Autor zdaje się odnosić w swojej wypowiedzi zasady dotyczące zgody na czynność zarządu majątkiem wspólnym wymienioną w art. 37 k.r.o., w tym zastosowanie art. 63 k.c., do zgody na zaciągnięcie zobowiązania, o której jest mowa w art. 41 k.r.o. Poglądu tego nie można podzielić.

³¹ T. Smoczyński w: *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, T. Smoczyński (red.), Warszawa 2009, t. 11, s. 499.

³² T. Mróz, *Zgoda małżonka na dokonanie czynności prawnej w ustroju majątkowej wspólności ustawowej*, Warszawa 2011, s. 169–171.

³³ J. Ignaczewski w: *Małżeńskie prawo...*, s. 114–119.

³⁴ A. Lutkiewicz-Rucińska, *Uwagi do projektu...*, s. 154.

³⁵ M. Łączkowska, *Prowadzenie przedsiębiorstwa należącego do majątku wspólnego małżonków w świetle nowych przepisów k.r.o.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005/4, s. 10; M. Łączkowska, *Stosunki majątkowe między przedsiębiorcą i jego małżonkiem w świetle ustroju wspólności ustawowej*, Warszawa 2006, s. 111.

wyłącznie wewnętrzne, w stosunkach majątkowych między małżonkami³⁶. Wydaje się, że stanowisko to podziela J. Ignaczewski, który w przypadku prowadzenia działalności gospodarczej przez małżonka kładzie nacisk na możliwość skierowania egzekucji do przedsiębiorstwa wchodzącego do majątku wspólnego (art. 41 § 2 k.r.o.). Skierowanie egzekucji do całego majątku wspólnego wymagałoby zgody na konkretne zobowiązanie³⁷.

Jak wynika z dokonanej wyżej przeglądu prezentowanych w doktrynie interpretacji art. 41 k.r.o. w zakresie unormowanej w nim zgody na zaciągnięcie zobowiązania, gdy chodzi o formę oraz czas jej wyrażenia, prezentowane były sprzeczne poglądy. Skłania to do dokonania ich podsumowania i sformułowania stanowiska w omawianych kwestiach.

W pierwszej kolejności warto zgłosić uwagę dotyczącą terminologii opisującej problematykę zgody małżonka. W przytaczanej literaturze dominuje stosowanie określeń „zgoda obligatoryjna” oraz „zgoda fakultatywna”. Pierwsze ma dotyczyć zgody małżonka na dokonanie czynności zarządu majątkiem wspólnym wymienionej w art. 37 § 1 k.r.o. Brak tej zgody wywołuje sankcję w postaci bezskuteczności zawieszanej lub nieważności bezwzględnej. Natomiast drugie określenie dotyczy zgody na zaciągnięcie zobowiązania unormowanej w art. 41 k.r.o. Wydaje się, że stosowanie przytoczonych określeń jest wyrazem tendencji do ujmowania zgody małżonka z art. 37 i art. 41 k.r.o. w sposób jednolity, z rozróżnieniem jedynie jej „obligatoryjności” lub „fakultatywności” według kryterium ważności czynności prawnej, na którą jest wyrażana³⁸. Tymczasem nie budzi wątpliwości – co przyznają sami autorzy używający tych określeń – że oba rodzaje zgody zasadniczo różnią się między sobą, jeżeli chodzi o cel, skutki oraz zasady dotyczące formy i czasu jej wyrażenia³⁹. Podstawowa różnica polega na tym, że zgoda na czynność zarządu majątkiem wspólnym warunkuje skuteczność bądź ważność tej czynności, podczas gdy zgoda unormowana w art. 41 k.r.o. warunkuje odpowiedzialność majątkiem wspólnym. Z tego punktu widzenia trudno mówić o „fakultatywności”. Przyjmując jako kryterium odpowiedzialność majątkiem wspólnym, zgoda z art. 41 k.r.o. jest również „obligatoryjna”, skoro bez niej odpowiedzialności tej nie ma.

Przechodząc do kwestii związanych z czasem wyrażenia, formą oraz zakresem zgody małżonka, należy zwrócić uwagę na art. 63 k.c. jako punkt wyjścia rozważań. Zgodnie z art. 63 § 1 k.c. zgoda osoby trzeciej, która jest potrzebna do dokonania czynności prawnej, może być wyrażona nie tylko przed złożeniem oświadczeń osób dokonywających czynności, ale również po tym zdarzeniu i posiada wtedy moc wsteczną. Przepis posługuje się sformułowaniem „do dokonania czynności prawnej potrzebna jest zgoda”, a więc *expressis verbis* nie ogranicza swojego zastosowania do przypadków, w których skuteczność czynności prawnej uzależniona jest od zgody, jednak taką interpretację tej normy przyjmuje się w drodze wykładni systemo-

³⁶ T. Smoczyński w: *System prawa...*, s. 485.

³⁷ J. Ignaczewski w: *Małżeńskie prawo...*, s. 119–120.

³⁸ Jest to widoczne szczególnie w rozważaniach T. Mróz, która powołuje się na reguły wykładni nakazujące używać tej samej nazwy użytej w różnych przepisach (w tym przypadku w art. 37 i art. 41 k.r.o.) w tych samym znaczeniu; por. T. Mróz, *Zgoda małżonka...*, s. 169.

³⁹ T. Mróz, *Zgoda małżonka...*, s. 169.

wej⁴⁰. Zgoda małżonka na zaciągnięcie zobowiązania unormowana w art. 41 k.r.o. nie warunkuje skuteczności czynności prawnej, a jedynie umożliwia zaspokojenie roszczeń wierzyciela z majątku wspólnego. Brak jest zatem regulacji prawnej przewidującej wprost wyrażenie zgody *ex post* w tym przypadku. Artykuł 63 k.c., który na zasadzie wyjątku wprowadza możliwość udzielenia zgody *ex post*, nie znajduje zastosowania w omawianej sytuacji. Argumentów na rzecz dopuszczalności udzielenia przez małżonka zgody *ex post* na zaciągnięcie zobowiązania można jednak poszukiwać na gruncie wykładni funkcjonalnej (celowościowej).

Wydaje się, że trudno jest odnaleźć przeciwwskazania natury funkcjonalnej dla przyjęcia dopuszczalności zgody *ex post*. Małżonek dłużnika może przystąpić do długu, dokonać poręczenia lub udzielić zabezpieczenia rzeczowego. Tym bardziej wydaje się nieuzasadniony zakaz udzielenia zgody na zaciągnięcie zobowiązania po jego powstaniu, umożliwiającej skierowanie egzekucji do majątku wspólnego, skoro w odniesieniu do małżonka niebędącego dłużnikiem wywołuje ona węższy zakres odpowiedzialności niż w wymienionych przypadkach – ograniczonej do tego majątku. Mogłoby się wydawać, że doniosłość praktyczna omawianego przypadku jest niewielka, skoro udzielenie zgody po zaciągnięciu zobowiązania pogarsza sytuację małżonków, narażając ich na szerszą odpowiedzialność. Pojawia się pytanie o motywy udzielenia zgody przez małżonka dłużnika. Przeprowadzone badanie aktowe dostarczyło przykładów takich sytuacji. W szczególności wtedy, gdy dłużnik pozostaje z wierzycielem w stałych kontaktach handlowych, prowadząc przedsiębiorstwo, udzielenie zgody *ex post* przez małżonka – zapewne w celu utrzymania tych relacji – ma często miejsce. Przywołane argumenty przemawiają na rzecz przyjęcia dopuszczalności takiego rodzaju zgody.

Odnosząc się do problemu formy, w jakiej powinna być wyrażona zgoda małżonka, należy – z przyczyn wskazanych wyżej – odrzucić możliwość zastosowania art. 63 k.c., wiążącego formę wyrażenia zgody z formą wymaganą dla danej czynności prawnej. Oznacza to dopuszczalność wyrażenia zgody przez małżonka w dowolnej formie, również ustnej. Brak jest w tym przypadku argumentów natury funkcjonalnej przemawiających za inną wykładnią, tym bardziej że w postępowaniu klauzulowym udzielenie zgody musi zostać wykazane przy pomocy dokumentu urzędowego lub prywatnego (art. 787 k.p.c.).

Jak już wskazano wyżej, w piśmiennictwie prezentowane są zgodne poglądy w przedmiocie zakresu zgody małżonka na zaciągnięcie zobowiązania. Niemniej rozważane są w zasadzie dwa jej warianty: udzielenie zgody na zaciągnięcie konkretnego zobowiązania oraz zgoda na prowadzenie działalności gospodarczej. Bez wątpienia należy przyjąć, że aprobatą dla prowadzonej przez małżonka działalności gospodarczej nie może być rozumiana w kategoriach zgody, o której mowa w art. 41 k.r.o. Natomiast pojęcie zgody na konkretną czynność wydaje się nieściśle. Powstaje pytanie, jak ocenić inne przypadki, w których zgoda małżonka dotyczyłaby więcej niż jednej czynności prawnej i polegałaby na przykład na określeniu ich rodzaju, liczby bądź górnej kwoty zobowiązania. W szczególności problem występować może w przypadku zawierania wspomnianych wyżej umów ramowych. Zgoda może dotyczyć samej

⁴⁰ S. Rudnicki w: S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2006, s. 271.

umowy bądź poszczególnych wynikających z niej umów realizacyjnych. Praktyka zawierania tego typu umów w obrocie gospodarczym jest częsta, a wymóg uzyskiwania zgody małżonka w przypadku pojedynczych transakcji, dokonywanych często przez złożenie zamówienia i wystawienie faktury VAT, wydaje się nadmiernie utrudniać ten obrót. Jako kryterium rozróżnienia niedopuszczalnej zgody generalnej i zgody w rozumieniu art. 41 k.r.o. należałoby wskazać nie tyle wymienienie w oświadczeniu małżonka konkretnej, jednej transakcji, co możliwość przeprowadzenia wykładni tego oświadczenia woli wskazującej na to, że małżonek przewidywał zaciągnięcie określonych zobowiązań i wyrażał na to zgodę. Wydaje się ponadto, że omawiane rozróżnienie traci na wyrazistości w przypadku uznania dopuszczalności zgody *ex post*. Nawet jeżeli jest ona sformułowana w sposób ogólny i dotyczy wszystkich roszczeń wierzyciela, to w istocie oznacza zgodę na każde z nich z osobna.

Pośrednio zagadnień tych dotyczyła uchwała Sądu Najwyższego z 18.03.2011 r.⁴¹ W stanie faktycznym będącym podstawą rozstrzygnięcia doszło do zawarcia umowy o współpracę, przy czym osobą podpisującą tę umowę był małżonek dłużnika działający jako jego pełnomocnik na podstawie pełnomocnictwa ogólnego. Na podstawie tej umowy dłużnik dokonał szeregu transakcji, których dotyczył tytuł egzekucyjny. Sąd Najwyższy uznał, że w postępowaniu klauzulowym niedopuszczalne jest stosowanie domniemania faktycznego przy ustalaniu, że wierzytelność powstała za zgodą małżonka dłużnika. W uzasadnieniu orzeczenia brak jest szczegółowego odniesienia do sytuacji związanej z zawieraniem umów o współpracę. Sąd Najwyższy skoncentrował się na braku dokumentu urzędowego lub prywatnego wykazującego zgodę małżonka dłużnika, uznając – jak się wydaje – że działając jako pełnomocnik, składał on oświadczenie woli w imieniu mocodawcy, co wyklucza potraktowanie tego oświadczenia jako jego zgody. W tym zatem zakresie stanowisko Sądu Najwyższego należy ocenić jako zasługujące na aprobatę. Jest ono istotną wskazówką dla sądów orzekających w postępowaniu klauzulowym, gdyż jak się okazuje, często przyjmują one dorozumianą zgodę małżonka na podstawie różnych zdarzeń, takich jak przystąpienie do długu, zgoda na uznanie długu, ustanowienie zabezpieczenia rzeczowego, czy dokumenty świadczące o zaangażowaniu małżonka w działalność gospodarczą.

2.3.2. Postępowanie klauzulowe

Przechodząc do omówienia zagadnień procesowych związanych z odpowiedzialnością małżonków majątkiem wspólnym za zobowiązania zaciągnięte przez jednego z nich, należy wspomnieć, że niektórzy autorzy oprócz drogi postępowania klauzulowego również po nowelizacji z 2004 r. dopuszczają możliwość pozwania obu małżonków i uzyskania wyroku, w którym znalazłoby się zastrzeżenie, że małżonek niebędący dłużnikiem odpowiada jedynie z majątku wspólnego lub jego części. Ocena przesłanek odpowiedzialności majątkiem wspólnym miałyby miejsce na etapie postępowania rozpoznawczego⁴². Bardziej przekonujące wydaje się jednak stanowisko, że przepisy postępowania egzekucyjnego wskazują obecnie wyłączną

⁴¹ Uchwała SN z 18.03.2011 r. (III CZP 117/10), OSNC 2011/11, poz. 120.

⁴² E. Skowrońska-Bocian, *Rozliczenia majątkowe...*, s. 141

drogę zaspokojenia wierzyciela z całości majątku wspólnego⁴³. Szersze omówienie zasygnalizowanego problemu przekracza ramy niniejszego opracowania, które jest poświęcone postępowaniu klauzulowemu.

Dopełnieniem omówionej wyżej regulacji prawnomaterialnej, gdy chodzi o postępowanie egzekucyjne, są przepisy art. 776¹, art. 787 i art. 787¹ k.p.c. Pierwszy z nich stanowi, że tytuł wykonawczy wystawiony przeciwko dłużnikowi pozostającemu w związku małżeńskim jest podstawą do prowadzenia egzekucji nie tylko z majątku osobistego dłużnika, lecz także z pobranego przez niego wynagrodzenia za pracę lub dochodów uzyskanych z prowadzenia przez niego innej działalności zarobkowej oraz z korzyści uzyskanych z jego praw autorskich i praw pokrewnych, praw własności przemysłowej oraz innych praw twórcy. Treść art. 776¹ k.p.c. odpowiada zatem art. 41 § 2 i 3 k.r.o., który dopuszcza odpowiedzialność z wyliczonych składników majątku wspólnego niezależnie od tego, czy zobowiązanie wynikało z czynności prawnej i czy była na nie udzielona zgoda, jak również w razie powstania wierzytelności przed ustanowieniem wspólności lub w sytuacji, gdy dotyczy ona majątku osobistego jednego z małżonków.

Aby skierować egzekucję do majątku wspólnego małżonków w szerszym zakresie, wierzyciel musi uzyskać klauzulę wykonalności przeciwko małżonkowi niebędącemu dłużnikiem. Może to nastąpić w dwóch wariantach. Stosownie do art. 787 k.p.c. wierzyciel może uzyskać klauzulę wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika z ograniczeniem jego odpowiedzialności do całego majątku wspólnego, o ile wykaże dokumentem urzędowym lub prywatnym, że stwierdzona tytułem egzekucyjnym wierzytelność powstała z czynności prawnej dokonanej za zgodą małżonka dłużnika. W braku takiej zgody wierzyciel może również uzyskać klauzulę wykonalności z ograniczeniem odpowiedzialności małżonka dłużnika do przedsiębiorstwa wchodzącego w skład majątku wspólnego małżonków, jeżeli wykaże dokumentem urzędowym lub prywatnym, że stwierdzona tytułem egzekucyjnym wierzytelność powstała w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa (art. 787¹ k.p.c.).

Zasadniczym problemem związanym z postępowaniem o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika, mającym duże znaczenie praktyczne, jest określenie zakresu kognicji sądu w tym postępowaniu. Również ta kwestia – zapewne ze względu na nie dość jasne sformułowanie przepisów – nie jest jednolicie rozstrzygana w piśmiennictwie prawniczym. W poszczególnych wypowiedziach podkreśla się, że po nowelizacji z 2004 r. kognicja sądu w postępowaniu klauzulowym ogranicza się do zbadania formalnych przesłanek istnienia odpowiedzialności majątkiem wspólnym, nie zaś oceny merytorycznej⁴⁴. Zdaniem M. Łączkowskiej do formalnych okoliczności, które powinien zbadać sąd, należy ustalenie, czy wskazana osoba jest małżonkiem dłużnika, czy małżonkowie pozostają we wspólności majątkowej oraz czy małżonek wyraził zgodę na zaciągnięcie zobowiązania⁴⁵. Szerzej zakres kognicji sądu ujmuje J. Ignaczewski, wskazując oprócz okoliczności wymienionych wyżej, że sąd bada, czy istnieją przesłanki odpowiedzialności majątkiem wspólnym wskazane w art. 41 k.r.o.⁴⁶ Autor stoi na stanowisku, że wbrew literalnemu brzmieniu

⁴³ T. Smyczyński w: *System prawa...*, s. 449.

⁴⁴ T. Smyczyński w: *System prawa...*, s. 507.

⁴⁵ M. Łączkowska, *Stosunki majątkowe...*, s. 189–190.

⁴⁶ J. Ignaczewski w: *Małżeńskie prawo...*, s. 258.

art. 787² k.p.c. kognicja sądu klauzulowego obejmuje również badanie skuteczności umowy majątkowej małżeńskiej, o ile małżonek powoła się na wyłączenie wspólności i udowodni skuteczność umowy względem wierzyciela⁴⁷. Natomiast znacznie węższy zakres kognicji w postępowaniu klauzulowym przedstawia się zdaniem H. Pietrzkowskiego – sąd powinien zbadać jedynie, czy wskazana przez wierzyciela osoba jest małżonkiem dłużnika, czy wierzytelność powstała za zgodą małżonka dłużnika oraz czy powstała z czynności prawnej⁴⁸. Z kolei w innym komentarzu do kodeksu postępowania cywilnego prezentowany jest pogląd, że sąd w omawianym przypadku bada, czy osoba, przeciwko której skierowany jest wniosek, pozostaje w związku małżeńskim, jaka jest treść dokumentu urzędowego lub prywatnego wykazującego zgodę oraz czy między małżonkiem dłużnika a dłużnikiem nie istnieje ustroj przymusowy (w razie podniesienia tej okoliczności przez małżonka dłużnika)⁴⁹. Nie budzi zastrzeżeń oczywisty pogląd, że sąd bada również, czy przedstawiony przez wierzyciela dokument jest tytułem egzekucyjnym⁵⁰. Pośrednio o kognicji sądu świadczy również zakres możliwej obrony małżonka dłużnika w postępowaniu klauzulowym. Zdaniem G. Jędrejka możliwe jest podniesienie dwóch zarzutów: niepozostawania w związku małżeńskim (w chwili wydania tytułu egzekucyjnego i orzekania o nadaniu klauzuli wykonalności) oraz braku ustroju wspólności majątkowej (zarzut ten nie obejmowałby jednak zniesienia wspólności w drodze umowy majątkowej małżeńskiej)⁵¹.

W omawianym kontekście warto również wrócić do dwóch omawianych wyżej orzeczeń Sądu Najwyższego. W postanowieniu SN z 17.05.2007 r.⁵² została wyrażona zasada, że sąd w postępowaniu klauzulowym nie jest uprawniony do badania istnienia, wymagalności ani daty powstania zobowiązania objętego tytułem egzekucyjnym. Jednak w uchwale z 17.09.2008 r.⁵³ Sąd Najwyższy przyjął, że stosowanie przepisów intertemporalnych nowelizacji z 2004 r. wymaga określenia momentu powstania roszczenia materialnoprawnego.

Jak widać z przytoczonych wypowiedzi, nie budzi wątpliwości badanie przez sąd w postępowaniu klauzulowym faktu pozostawania w związku małżeńskim dłużnika i jego małżonka oraz udzielenia zgody na zaciągnięcie zobowiązania. Przedmiotem sporu pozostaje natomiast możliwość powoływania się w tym postępowaniu na wyłączenie wspólności majątkowej. Różnice poglądów wynikają zapewne z nie dość jasnego sformułowania przepisów. Zastosowanie kryterium formalnego charakteru postępowania klauzulowego również nie prowadzi do definitywnych odpowie-

⁴⁷ J. Ignaczewski w: *Małżeńskie prawo...*, s. 259. Jeszcze szerzej rolę sądu w omawianym postępowaniu widzi E. Skowrońska-Bocian – do jego kognicji należeć by miało badanie, „czy między małżonkami istnieje wspólność ustawowa, czy wierzytelność powstała w czasie trwania wspólności, czy dotyczy ona majątku osobistego dłużnika oraz czy spełnione są przesłanki uzasadniające wyłączenie lub ograniczenie odpowiedzialności na podstawie art. 41 § 3” – por. E. Skowrońska-Bocian, *Rozliczenia majątkowe...*, s. 142. Trudno oprzeć się wrażeniu, że uwagi autorki utraciły swoją aktualność i mogą być odnoszone jedynie do stanu prawnego sprzed 20.01.2005 r.

⁴⁸ H. Pietrzkowski w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część trzecia. Postępowanie egzekucyjne*, T. Ereciński (red.), Warszawa 2009, t. 4, s. 110.

⁴⁹ M. Muliński w: *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie egzekucyjne. Komentarz do artykułów 758–1088*, J. Jankowski (red.), Warszawa 2011, s. 264–265.

⁵⁰ J. Pietrzykowski w: *Kodeks rodzinny...*, Warszawa 2010, s. 444.

⁵¹ G. Jędrejek, *Obrona małżonka w postępowaniu egzekucyjnym*, „Monitor Prawniczy” 2008/18, s. 960–961.

⁵² Postanowienie SN z 17.05.2007 r. (III CZP 44/07), LEX nr 258517.

⁵³ Uchwała SN z 17.09.2008 r. (III CZP 77/08), OSNC 2009/7–8, poz. 114.

dzi. Wydaje się, że różnica między badaniem przesłanek o charakterze formalnym i okoliczności merytorycznych może być niekiedy trudna do uchwycenia. Wymóg udzielenia zgody przez małżonka na zaciągnięcie zobowiązania wynika z regulacji prawnomaterialnej i jest trudny do oddzielenia od zbadania w postępowaniu klauzulowym istnienia dokumentu urzędowego lub prywatnego wykazującego tę zgodę. Jak wynika z przytoczonych orzeczeń Sądu Najwyższego, określenie chwili powstania zobowiązania, nawet jeśli jest okolicznością merytoryczną, konieczne jest do dokonania przez sąd wyboru stosowania starych bądź nowych przepisów na gruncie norm międzyczasowych noweli z 2004 r.

Sąd w postępowaniu klauzulowym powinien ustalić, czy dłużnik i jego małżonek pozostają w związku małżeńskim w momencie orzekania o nadaniu klauzuli wykonalności. Brak związku małżeńskiego czyni odpowiedzialność majątkiem wspólnym bezprzedmiotową, a wierzycielowi pozostaje możliwość zaspokojenia z udziału, jaki przypadł dłużnikowi po ustaniu wspólności. Należy również rozważyć sytuację, w której małżeństwo w chwili orzekania o nadaniu klauzuli wykonalności co prawda istnieje, ale nie istniało w momencie zaciągnięcia zobowiązania. Oznacza to spełnienie hipotezy art. 41 § 3 k.r.o. („wierzytelność powstała przed powstaniem wspólności”) i powoduje ograniczoną odpowiedzialność majątkiem wspólnym na podstawie tytułu egzekucyjnego wystawionego przeciwko dłużnikowi (art. 776 k.p.c.). Udzielenie zgody przez małżonka *ex post* na zobowiązania powstałe przed powstaniem wspólności ustawowej uważa się za niedopuszczalne⁵⁴, co oznacza, że w omawianym przypadku nie jest możliwe nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika, konieczne jest jednak ustalenie, kiedy zostało zawarte małżeństwo i kiedy powstała wierzytelność.

W odniesieniu do kwestii pozostawania przez osobę, przeciwko której wniesiono wniosek o nadanie klauzuli wykonalności, w związku małżeńskim z dłużnikiem należy jeszcze określić, w jaki sposób powinno to zostać udowodnione. W doktrynie prezentowane jest stanowisko, że wymóg przedstawienia odpisu aktu małżeństwa poważnie utrudnia postępowanie, wobec czego sąd może uznać za wystarczające przedstawienie innych dokumentów, takich jak np. zaświadczenia ze zbiorów meldunkowych⁵⁵. Informacje uzyskane w drodze prezentowanego niżej badania aktowego wskazują, że w praktyce pogląd ten jest akceptowany. Sądy przyjmują fakt pozostawania w związku małżeńskim na podstawie zaświadczeń ze zbioru PESEL, odpisów z ksiąg wieczystych, a nawet na podstawie braku odpowiedzi małżonka dłużnika wezwanego do ustosunkowania się do wniosku. Praktyka ta jest sprzeczna z art. 3 i art. 4 ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego⁵⁶. Przepisy te wprowadzają zasadę tzw. wyłącznej mocy dowodowej aktów stanu cywilnego, zgodnie z którą stanowią one wyłączny dowód zdarzeń w nich stwierdzonych. Istnienie małżeństwa powinno być zatem wykazane przy pomocy odpisu aktu małżeństwa.

Pewna trudność w stosowaniu tej reguły może wiązać się z uzyskaniem przez wierzyciela odpisu skróconego aktu małżeństwa. Zgodnie z art. 83 ust. 2 ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego z reguły (o ile nie jest krewnym dłużnika lub

⁵⁴ Por. np. T. Smoczyński w: *System prawa...*, s. 483.

⁵⁵ E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające...*, s. 139.

⁵⁶ Ustawa z 29.09.1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 212, poz. 1264).

jego przedstawicielem ustawowym) należeć on będzie do kręgu osób, które muszą wykazać interes prawny w uzyskaniu odpisu aktu stanu cywilnego innej osoby.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę na treść art. 785 k.p.c., zgodnie z którym jeżeli do uzyskania klauzuli wykonalności potrzebne jest zaświadczenie lub dokument, które według ustawy organy państwowe obowiązane są wydać dłużnikowi, wierzyciel może również żądać ich wydania. Ten sam przepis w zdaniu drugim stanowi, że jeżeli wierzyciel nie może uzyskać zaświadczenia lub dokumentu albo gdy chodzi o nadanie klauzuli z urzędu, wydanie ich zarządza sąd.

Wykładnią przytoczonego przepisu oraz powołanych wyżej przepisów prawa o aktach stanu cywilnego zajął się Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z 19.09.2007 r.⁵⁷ Zdaniem tego sądu przepisem prawa materialnego, na podstawie którego wierzyciel może wykazać interes prawny w żądaniu wydania odpisu aktu małżeństwa dłużnika, jest art. 41 § 1 k.r.o. Pogląd ten zasługuje na aprobatę. Należy zatem przyjąć, że przedstawienie kierownikowi urzędu stanu cywilnego tytułu egzekucyjnego wystawionego przeciwko małżonkowi dłużnika uzasadnia interes wierzyciela w uzyskaniu odpisu aktu małżeństwa dłużnika.

Najistotniejszym elementem postępowania klauzulowego toczącego się na podstawie art. 787 k.p.c. jest wykazanie dokumentem urzędowym lub prywatnym, że stwierdzona tytułem egzekucyjnym wierzytelność powstała z czynności prawnej dokonanej za zgodą małżonka dłużnika. Przede wszystkim należy wskazać, że sama zgoda małżonka, jak już wskazano, może mieć formę dowolną i nie musi przybrać postaci dokumentu prywatnego lub urzędowego. Dokument taki powinien być jednak przedstawiony w postępowaniu klauzulowym. Sformułowanie art. 787 k.p.c. mówiące o dokumencie prywatnym jest szerokie i wymaga zawężającej wykładni. W świetle art. 245 k.p.c. dokument prywatny stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. Jest nim zatem również podpisane oświadczenie samego wierzyciela. W wykładni art. 787 k.p.c. należy główne znaczenie przypisać słowu „wykaże” i z góry uznać, że dokument prywatny pochodzący od wierzyciela nie może – jako niewiarygodny – wykazać zgody małżonka. Zdaniem T. Smoczyńskiego trudno wskazać inną postać dokumentu prywatnego niż podpisany przez samego małżonka⁵⁸. Wydaje się, że przy ocenie dokumentów prywatnych pochodzących od osób trzecich nie należy z góry przesądzać ich znaczenia i ocenę pozostawić sądowi orzekającemu w sprawie. Odmienne zdanie wyraził Sąd Najwyższy w omawianej wyżej uchwale z 18.03.2011 r., w którym stwierdził, że dokument prywatny, o którym mowa w art. 787 k.p.c., powinien być wystawiony przez małżonka dłużnika. Podzielając co do zasady stanowisko sądu wyrażone w sentencji uchwały odnośnie do niedopuszczalności nadmiernej swobody w stosowaniu domniemań faktycznych przy ustalaniu istnienia zgody małżonka, nie należy jednak wykluczyć sytuacji, w których na podstawie innych dokumentów będzie można wykazać istnienie tej zgody.

Odnosząc się do najbardziej kontrowersyjnej kwestii związanej z dopuszczalnością badania w postępowaniu klauzulowym pozostawiania przez małżonka dłużnika

⁵⁷ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 19.09.2007 r. (III SA/Kr 452/07), LEX nr 372769.

⁵⁸ T. Smoczyński w: *System prawa...*, s. 500.

w ustroju wspólności ustawowej, należy dokonać istotnego rozróżnienia. Brak wspólności majątkowej między małżonkami może wynikać z zawartej przez nich umowy lub z tzw. ustroju przymusowego. Kluczowy dla rozwiązania tego problemu art. 787² k.p.c. stanowi, że zawarcie umowy majątkowej małżeńskiej nie wyłącza nadania klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi, a ewentualny zarzut skuteczności takiej umowy względem wierzyciela powinien być podnoszony w drodze powództw przeciwegzekucyjnych. Przepis ten nie mówi zatem o wszystkich przypadkach, w których między małżonkami nie istnieje ustrój wspólności majątkowej. Na gruncie wykładni językowej brak jest zatem przeciwwskazań do zbadania w postępowaniu klauzulowym istnienia ustroju przymusowego w przypadku sądowego zniesienia wspólności, ubezwłasnowolnienia jednego z małżonków bądź wszczęcia postępowania upadłościowego w stosunku do jednego z nich. Należy przyjąć, że sąd nie ma obowiązku badania tej kwestii z urzędu, może ona jednak pojawić się w razie zgłoszenia zarzutu przez małżonka dłużnika. Na gruncie jednoznacznego brzmienia art. 787² k.p.c. trudno jest natomiast bronić obecnie poglądu o dopuszczalności badania skuteczności intercyzy w postępowaniu klauzulowym, jakkolwiek próby takie są w doktrynie podejmowane⁵⁹.

W ramach omówienia zasad obowiązujących w zakresie postępowania klauzulowego należy zwrócić uwagę na jeszcze jedną zmianę wprowadzoną nowelą z 2004 r. Jak wskazano wcześniej, art. 787 § 1 k.p.c. w poprzednim brzmieniu przewidywał obowiązek wysłuchania małżonka przed nadaniem przeciwko niemu klauzuli wykonalności. Po nowelizacji przepisy nie przewidują takiego obowiązku. Oznacza to, że postępowanie klauzulowe może toczyć się bez udziału małżonka dłużnika. W piśmiennictwie zaprezentowano również dalej idący pogląd, zgodnie z którym wysłuchanie małżonka dłużnika w postępowaniu klauzulowym nie jest obecnie w ogóle możliwe⁶⁰. Na gruncie obowiązującego stanu prawnego należy z pewnością uznać, że w podstawowym modelu postępowania klauzulowego małżonek dłużnika nie jest wysłuchiwany przez sąd. Nie należy jednak z góry wykluczać potrzeby zajęcia przez niego stanowiska na przykład co do tego, czy dokument wykazujący zgodę rzeczywiście od niego pochodzi lub czy między małżonkami istnieje wspólność majątkowa. Małżonek dłużnika nie jest wyeliminowany z postępowania i może złożyć zażalenie na postanowienie w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności. Tym bardziej nie należy wykluczać możliwości jego wysłuchania.

W odniesieniu do postępowania w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności z ograniczeniem odpowiedzialności do przedsiębiorstwa wchodzącego w skład majątku wspólnego, toczącego się na podstawie art. 787¹ k.p.c., znajdzie zastosowanie część uwag uczynionych wyżej. Również w tym przypadku kognicja sądu obejmuje stwierdzenie pozostawania przez małżonka w związku małżeńskim z dłużnikiem oraz wspólności majątkowej.

Sąd powinien również stwierdzić, czy przedstawiony przez wierzyciela dokument prywatny lub urzędowy wykazuje związek stwierdzonej tytułem egzekucyjnym wiarygodności z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Jest to łatwiejsze do osiągnięcia niż w przypadku wykazania zgody małżonka. Jak dowiodło badanie aktowe (spraw go-

⁵⁹ G. Jędrejek w: *Małżeńskie prawo majątkowe. Komentarz*, J. Ignaczewski (red.), Warszawa 2011, s. 259.

⁶⁰ T. Smyczyński w: *System prawa...*, s. 507. Pogląd przeciwny prezentuje J. Ignaczewski w: *Małżeńskie prawo...*, s. 118–119, oraz M. Muliński w: *Kodeks postępowania...*, s. 266.

spodarczych), najczęściej dołączone do akt postępowania klauzulowego akta sprawy, w której wydany został tytuł egzekucyjny, zawierają dokumenty świadczące o tym związku. Chodzi tu przede wszystkim o faktury VAT, w których dłużnik wymieniony jest jako osoba prowadząca działalność gospodarczą, umowy i inne dokumenty handlowe, jak również o sam tytuł egzekucyjny. W praktyce często dochodzi do sytuacji, w której wniosek wierzyciela sformułowany na podstawie art. 787 k.p.c. ze względu na trudności w wykazaniu zgody małżonka jest rozpatrywany pozytywnie, ale w ograniczonym zakresie, tj. na podstawie art. 787¹ k.p.c., z ograniczeniem odpowiedzialności do przedsiębiorstwa wchodzącego do majątku wspólnego.

3. BADANIE AKTOWE DOTYCZĄCE SPRAW O NADANIE KLAUZULI WYKONALNOŚCI PRZECIWKO MAŁŻONKOWI DŁUŻNIKA

3.1. Przedmiot badania i dobór próby

Przedmiotem badania, które zostało przeprowadzone w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości, były akta sądowe spraw o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika toczących się w wydziałach gospodarczych. Celem uzyskania próby do badań zwrócono się do prezesów wszystkich sądów okręgowych, w których istnieją wydziały gospodarcze (21 sądów), o nadesłanie akt spraw prawomocnie zakończonych w 2011 r., a w razie braku odpowiedniej liczby takich spraw – zakończonych prawomocnie również w 2010 r.⁶¹ W przypadku większych okręgów zwrócono się o większą liczbę akt. W sumie sądy nadesłały 243 akta, przy czym były to sprawy toczące się w wydziałach gospodarczych zarówno sądów okręgowych, jak i rejonowych. Badanie zostało przeprowadzone na podstawie 152 (62,6%) akt spraw pochodzących z sądów okręgowych i 91 (37,4%) akt spraw pochodzących z sądów rejonowych. Ponieważ nie zaobserwowano istotnych różnic w praktyce orzekania przed tymi sądami, w dalszej części niniejszego opracowania wyniki będą prezentowane co do zasady zbiorczo. W 125 sprawach (51,4%) sądy orzekały na podstawie przepisów sprzed noweli z 2004 r., a w 118 (48,6%) – na podstawie nowych przepisów. W tym przypadku wyniki badania zostaną omówione osobno, gdyż podstawa prawna rozstrzygnięcia ma istotne znaczenie dla omawianej kwestii.

3.2. Informacje dotyczące stron postępowania oraz dłużnika

Ze względu na charakter postępowania klauzulowego, które koncentruje się głównie wokół stwierdzenia okoliczności o charakterze formalnym, akta badanych spraw nie dostarczyły szerszych informacji na temat stron postępowania, a w szczególności sytuacji majątkowej dłużnika i jego małżonka, wykonywanej przez niego pracy, wykształcenia, wieku itp. Również nie wszystkie akta pozwoliły ustalić takie podstawowe informacje, jak czas trwania małżeństwa dłużnika i osoby, przeciwko której skierowano wniosek.

⁶¹ Badaniem objęto akta nadesłane przez sądy okręgowe w Białymstoku, Bydgoszczy, Częstochowie, Gdańsku, Gliwicach, Katowicach, Kielcach, Koszalinie, Krakowie, Legnicy, Lublinie, Łodzi, Olsztynie, Opolu, Poznaniu, Rzeszowie, Szczecinie, Toruniu, Warszawie, Warszawie-Pradze i Wrocławiu.

W 196 sprawach (co stanowi 80,7% ogółu 243 zbadanych postępowań) wniosek o nadanie klauzuli wykonalności skierowany był przeciwko żonie dłużnika, a w 47 (19,3%) – przeciwko mężowi. Wyniki te zbliżone są do uzyskanych przez E. Holewińską-Łapińską w badaniu przeprowadzonym w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości w 1998 r. (83% wniosków przeciwko żonie dłużnika)⁶². Należy jednak pamiętać, że prowadzone obecnie badanie dotyczyło wyłącznie spraw gospodarczych.

W żadnej ze zbadanych spraw nie uzyskano informacji na temat orzeczenia separacji małżeństwa dłużnika i osoby, przeciwko której skierowany był wniosek o nadanie klauzuli wykonalności. Należy przy tym zaznaczyć, że aż w 84 sprawach (34,6%) nie można było na podstawie akt sformułować definitywnych wniosków w tym zakresie, a więc niewykluczone, że przypadki orzeczenia separacji prawnej miały miejsce.

W 152 sprawach (62,6%) można było przyjąć na podstawie akt, że małżeństwo dłużnika i osoby, przeciwko której skierowano wniosek o nadanie klauzuli wykonalności, istniało w czasie trwania postępowania. Nie odnotowano przypadków unieważnienia małżeństwa, ustalenia jego nieistnienia bądź ustania przez śmierć jednego z małżonków. Natomiast w 7 sprawach (2,9%) okazało się już w trakcie postępowania o nadanie klauzuli wykonalności, że małżeństwo dłużnika zostało rozwiązane przez rozwód. Tylko w jednej z tych spraw okres od uprawomocnienia się wyroku rozwodowego do wniesienia wniosku o nadanie klauzuli wykonalności był bardzo krótki (poniżej 1 miesiąca), co usprawiedliwiało brak wiedzy wierzyciela o tym fakcie. W dwóch sprawach okres ten mieścił się w przedziale powyżej roku do 2 lat, w dwóch przypadkach wynosił powyżej 4 lat do 6 lat i również w dwóch postępowaniach od orzeczenia rozwodu do wniesienia wniosku o nadanie klauzuli wykonalności upłynęło powyżej 8 do 10 lat.

Należy szczególnie podkreślić, że aż w 84 sprawach (34,6%) na podstawie analizy akt nie można było ustalić istnienia małżeństwa w chwili toczącego się postępowania. Jak wskazano w części teoretycznej niniejszego opracowania, ustalenie istnienia małżeństwa dłużnika bezspornie należy do okoliczności wchodzących w zakres kognicji sądu klauzulowego. Brak odnotowania jej w aktach sprawy świadczy o jakości postępowania dowodowego. Wbrew dyspozycji art. 3 i art. 4 ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego w praktyce nie jest zasadą przeprowadzanie dowodu z odpisu skróconego aktu małżeństwa. Te same uwagi należy odnieść do zbadania okoliczności pozostawania przez małżonków w separacji, o czym była mowa wyżej.

Gdy chodzi o ustrój majątkowy, w którym pozostawali małżonkowie – tak jak w przypadku wyników omawianych wyżej – uwagę zwraca wysoka liczba akt spraw, na podstawie których nie można było ustalić tej okoliczności (154 sprawy – 63,4%). Wynika to zapewne z braku jednoznacznego obowiązku sądu badania tych kwestii. Należy jednak przypomnieć, że brak wspólności majątkowej – poza przypadkiem ustroju umownego – może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sądu. W 49 sprawach (20,2%) z akt wynikało, że między małżonkami istniał ustrój wspólności ustawowej. W 30 przypadkach (12,3%) małżonkowie zawarli umowę majątkową małżeńską znoszącą wspólność i wprowadzającą rozdzielną majątkową. Oczywiście nie oznacza to, że zawsze wniosek w tych przypadkach został oddalony lub powinien być zostać oddalony. Informacja o umowie majątkowej małżeńskiej nie

⁶² E. Holewińska-Łapińska, *Ochrona interesów...*, s. 35.

przesądzała jej skuteczności względem wierzyciela. Ponadto – jak już wskazywano – art. 787² k.p.c. ogranicza kognicję sądu klauzulowego w tym zakresie. W jednej sprawie między małżonkami istniał ustrój wspólności rozszerzonej, a w dwóch – ustrój przymusowy na skutek zniesienia wspólności przez sąd.

Ustalenie przedmiotu działalności gospodarczej dłużnika możliwe było w mniej niż połowie badanych spraw (103 przypadki – 42,4%). Zdecydowanie najczęściej postępowanie egzekucyjne dotyczyło zadłużenia powstałego w związku z prowadzeniem działalności w branży budowlanej (37 spraw – 15,2%). Z tego typu działalnością wiązało się często prowadzenie działalności polegającej na świadczeniu usług transportowych (15 spraw – 6,2%).

Przedmiot działalności wierzyciela możliwy był do ustalenia w 200 sprawach (82,3%), a więc w znacznie większej ich liczbie niż w przypadku dłużników. Zdecydowanie najczęściej działalność ta polegała na obrocie wierzytelnościami i windykacji. Miało to miejsce w 59 sprawach (24,2%). Oznacza to, że o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi nie występował w tych przypadkach pierwotny wierzyciel dłużnika, ale podmiot, który nabył wierzytelność. Świadczy to również o trudnościach, jakie napotkali pierwotni wierzyciele w realizacji swoich roszczeń. W przypadku wierzycieli – podobnie jak w przypadku dłużników – często występowała działalność związana z usługami budowlanymi i handlem materiałami budowlanymi (38 spraw – 15,6%). Inne rodzaje prowadzonej działalności występowały w znacznie mniejszej liczbie spraw.

3.3. Zobowiązanie dłużnika i tytuł egzekucyjny

Badane akta dostarczyły informacji dotyczących zobowiązania dłużnika, które stanowiło podstawę do wydania tytułu egzekucyjnego. Jednakże rozpatrywanie kwestii merytorycznych nie należy do sądu klauzulowego i na podstawie akt tego postępowania można było uzyskać na ten temat informacje w ograniczonym zakresie. Sądy w postępowaniu klauzulowym posługiwały się z reguły dołączonymi aktami postępowania rozpoznawczego, które jednak nie zostały przesłane do badania aktowego.

W postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności sąd bada okoliczność udzielenia zgody na zaciągnięcie zobowiązania. Dlatego istotne jest określenie, jakiej liczby czynności prawnych dotyczył tytuł egzekucyjny. Zobowiązanie dłużnika objęte tytułem egzekucyjnym wynikało z jednej czynności prawnej w 84 sprawach (34,6%), natomiast z więcej niż jednej – aż w 107 sprawach (44%), przy czym najczęściej liczba czynności prawnych nie przekraczała pięciu (43 sprawy – 17,7%). Odnotowano dwie sprawy, w których liczba czynności prawnych była bardzo duża i wynosiła 138 oraz 538. W 4 przypadkach (1,6%) zobowiązanie nie wynikało z czynności prawnej, natomiast w 48 postępowaniach (19,8%) nie udało się ustalić, ile czynności prawnych było podstawą wydania tytułu egzekucyjnego. Częste występowanie sytuacji, w których zobowiązanie objęte tytułem egzekucyjnym miało źródło w więcej niż jednej czynności prawnej, jest charakterystyczne dla obrotu gospodarczego, w którym kontrahenci podejmują współpracę i dokonują wielu transakcji potwierdzanych na przykład fakturami VAT. Dopiero po powstaniu większego zadłużenia dochodzi do wszczęcia postępowania sądowego. Należy zaznaczyć w tym miejscu, że unormowanie dotyczące postępowania klauzulowego,

w którym badaniu podlega udzielenie zgody na każdorazowe zaciągnięcie zobowiązania, nie jest dostosowane do tej praktyki.

W największej liczbie spraw (80 – 32,9%) źródłem zobowiązania było zawarcie umów kupna-sprzedaży. Warto podkreślić, że drugą co do liczebności grupą czynności prawnych były umowy ramowe wraz z towarzyszącymi im umowami realizacyjnymi (najczęściej kupna-sprzedaży). Odnotowano 16 takich przypadków (6,6%). Jak już wspomniano, w 4 przypadkach (1,6%) zobowiązanie dłużnika nie wynikało z czynności prawnej: w 2 sprawach wynikało z orzeczenia sądu o kosztach postępowania, w jednej sprawie wynikało z odpowiedzialności subsydiarnej członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i w jednej sprawie wynikało z odpowiedzialności odszkodowawczej w reżimie kontraktowym.

Na podstawie 68 zbadanych akt (28%) można było ustalić, że czynność prawna została dokonana w formie pisemnej, natomiast w 32 sprawach (13,2%) występowała forma ustna. W 7 przypadkach (2,9%) czynności prawnych dokonano zarówno w pisemnej, jak i ustnej formie.

Zdecydowanie najczęściej, tj. w 185 sprawach (76,1% wszystkich zbadanych akt), tytuł egzekucyjny miał postać nakazu zapłaty. Wynika to z praktyki obrotu gospodarczego, w którym poszczególne transakcje potwierdzane są fakturami VAT, a te stanowią podstawę wystąpienia wierzyciela z pozwem w postępowaniu nakazowym. Znacznie rzadziej tytułem egzekucyjnym był wyrok sądu (49 przypadków – 20,2%). Sporadycznie zdarzały się inne postacie tytułu egzekucyjnego, takie jak ugoda sądowa (5 spraw – 2,1%), bankowy tytuł egzekucyjny (1 sprawa – 0,4%), wyrok sądu polubownego (1 sprawa – 0,4%). W 217 sprawach (89,3%) osobą zobowiązaną do zapłaty na podstawie tytułu egzekucyjnego był dłużnik, a w 26 przypadkach (10,7%) tytuł egzekucyjny był wystawiony przeciwko dłużnikowi oraz innej osobie (osobom).

Informacje dotyczące tytułu egzekucyjnego należy jeszcze uzupełnić o wskazanie czasu, jaki upłynął do jego wydania od powstania zobowiązania (lub pierwszego z zobowiązań).

Tabela 1. Czas od powstania zobowiązania do wydania tytułu egzekucyjnego		
Przedział czasu	Liczba spraw	Procent spraw
Do 1 miesiąca	21	8,6
Powyżej 1 miesiąca do 6 miesięcy	44	18,1
Powyżej 6 miesięcy do 1 roku	31	12,8
Powyżej 1 roku do 2 lat	43	17,7
Powyżej 2 lat do 4 lat	27	11,1
Powyżej 4 lat do 8 lat	14	5,8
Powyżej 8 lat	4	1,6
Ogółem określono czas	184	75,7
Nie wynikało z akt	59	24,3
Ogółem wszystkich spraw	243	100

Jak wynika z tabeli 1, uzyskanie tytułu egzekucyjnego było często możliwe w stosunkowo krótkim czasie, co zapewne wynika ze zdecydowanej przewagi w przeprowadzonym badaniu tytułów egzekucyjnych pochodzących z postępowania nakazowego. W 65 sprawach (26,7%) czas ten wynosił do 6 miesięcy. Jedynie w czterech przypadkach (1,6%) wynosił powyżej 8 lat. Dane te należy zestawiać z czasem, jaki upłynął od wydania tytułu egzekucyjnego do wystąpienia z wnioskiem o nadanie klauzuli wykonalności.

Tabela 2. Czas od wydania tytułu egzekucyjnego do wniesienia wniosku o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika

Przedział czasu	Liczba spraw	Procent spraw
Do 1 miesiąca	6	2,5
Powyżej 1 miesiąca do 6 miesięcy	42	17,3
Powyżej 6 miesięcy do 1 roku	30	12,3
Powyżej 1 roku do 2 lat	28	11,5
Powyżej 2 lat do 4 lat	19	7,8
Powyżej 4 lat do 8 lat	57	23,5
Powyżej 8 lat do 12 lat	44	18,1
Powyżej 12 lat	15	6,2
Ogółem określono czas	241	99,2
Nie wynikało z akt	2	0,8
Ogółem wszystkich spraw	243	100

Jak wynika z porównania tabel 1 i 2, zwykle czas od uzyskania tytułu egzekucyjnego do wystąpienia z wnioskiem w postępowaniu klauzulowym przeciwko małżonkowi dłużnika był znacznie dłuższy niż czas potrzebny na uzyskanie tytułu egzekucyjnego. Aż w 101 sprawach (41,6%) od wydania tytułu egzekucyjnego do wszczęcia postępowania klauzulowego upłynęło od 4 do 12 lat. Wynika to zapewne z przewlekłości i bezskuteczności postępowania egzekucyjnego.

Przeprowadzone badanie pozwoliło ustalić, że całkowita bezskuteczność egzekucji miała miejsce w 60 sprawach (24,7%), a częściowa w 19 przypadkach (7,8%). Informacja o toczącym się postępowaniu egzekucyjnym bez doprecyzowania jego efektów znajdowała się w 76 aktach spraw (31,3%). Tylko na podstawie akt jednej sprawy można było wnioskować, że postępowanie egzekucyjne nie było prowadzone. W 87 przypadkach (35,8%) okoliczności te nie wynikały z akt.

Uzyskane wyniki świadczą o tym, że w przypadku spraw gospodarczych rzadko dochodzi do wystąpienia o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika bezpośrednio po uzyskaniu tytułu egzekucyjnego. Z reguły wierzyciel podejmuje próbę egzekucji swoich roszczeń i dopiero jej bezskuteczność prowadzi do wystąpienia z wnioskiem przeciwko małżonkowi dłużnika.

3.4. Przebieg postępowania – informacje podstawowe

Objęte badaniem sprawy były rozpatrywane zarówno na podstawie przepisów obowiązujących przed 20.01.2005 r., jak i po tej dacie. Jak już wskazano, poprzednio obowiązujące przepisy były podstawą rozstrzygnięcia w 125 sprawach (51,4%), a nowe unormowanie – w 118 przypadkach (48,6%). Zwraca uwagę duża liczba (ponad połowa) spraw rozstrzyganych na podstawie przepisów sprzed noweli. Wydaje się, że nie można tego tłumaczyć wyłącznie przewlekłością postępowania egzekucyjnego lub rozpoznawczego. Uzyskanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika jest obecnie trudniejsze ze względu na konieczność wykazania jego zgody na zaciągnięcie zobowiązania i to zapewne decyduje o mniejszej liczbie tego typu spraw. Ponadto – jak już wskazano – często wierzycielami wnoszącymi wniosek są podmioty zajmujące się obrotem wierzytelnościami i windykacją, dla których wierzytelności sprzed noweli z 2004 r. są łatwiejsze do zrealizowania.

We wszystkich badanych sprawach wniosek dotyczył nadania klauzuli wykonalności tylko przeciwko małżonkowi dłużnika⁶³.

W tabeli 3 zawarto informacje dotyczące długości postępowania przed sądem klauzulowym, tj. czasu od wpłynięcia do sądu wniosku o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika do wydania postanowienia kończącego postępowanie w I instancji. W tym miejscu nie uwzględniono postępowań, w których zostało złożone zażalenie na to postanowienie. Zostaną one omówione w dalszej części niniejszego opracowania.

Tabela 3. Czas trwania postępowania w zależności od przeprowadzenia rozprawy						
Czas trwania postępowania	Czy sąd przeprowadził rozprawę?				Ogółem	
	Tak		Nie			
	Liczba	Procent	Liczba	Procent	Liczba	Procent
Do 1 miesiąca	19	7,8	119	49	138	56,8
Powyżej 1 do 2 miesięcy	25	10,3	30	12,3	55	22,6
Powyżej 2 do 3 miesięcy	13	5,3	11	4,5	24	9,9
Powyżej 3 do 4 miesięcy	5	2,1	10	4,1	15	6,2
Powyżej 4 do 6 miesięcy	2	0,8	2	0,8	4	1,6
Powyżej 6 miesięcy	7	2,9	0	0	7	2,9
Ogółem	71	29,2	172	70,8	243	100

W ponad połowie spraw (138 przypadków – 56,8%) postanowienie w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności zostało wydane przed upływem miesiąca

⁶³ Nie odnotowano przypadków objęcia wnioskiem klauzuli przeciwko dłużnikowi i przeciwko małżonkowi dłużnika jednocześnie. Sprawy takie odnotowała w swoim badaniu E. Holewińska-Łapińska, *Ochrona interesów...*, s. 35.

od wpłynięcia wniosku wierzyciela do sądu. W kolejnym przedziale czasowym – powyżej 1 miesiąca do 2 miesięcy – mieściło się 55 spraw (22,6%). Można zatem dokonać oceny, że postępowanie przed sądem klauzulowym najczęściej nie jest przewlekłe. Jedynie w 7 sprawach (2,9%) trwało ono powyżej 6 miesięcy, przy czym najdłużej trwające postępowanie zamknęło się w przedziale 11 miesięcy. Z tabeli 3 wynika również, że przeprowadzenie rozprawy nie wydłuża postępowania w sposób bardzo znaczący. W grupie spraw, w których przeprowadzono rozprawę, trudno było zamknąć postępowanie w przeciągu miesiąca – odnotowano 19 takich przypadków (7,8%). Natomiast już w przedziale powyżej miesiąca do 2 miesięcy odnotowano największą liczbę spraw z tej grupy, tj. 25 (10,3%). Informacje te należy mieć na względzie w kontekście zagadnienia dopuszczalności wysłuchania małżonka dłużnika w postępowaniu klauzulowym toczącym się według nowych przepisów.

Tabela 4. Sposób sformułowania wniosku o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika

Sposób sformułowania wniosku	Liczba spraw	Procent spraw
O nadanie klauzuli wykonalności z ograniczeniem odpowiedzialności małżonka do majątku wspólnego	82	33,7
O nadanie klauzuli wykonalności z ograniczeniem odpowiedzialności małżonka do przedsiębiorstwa wchodzącego do majątku wspólnego	42	17,3
O nadanie klauzuli wykonalności na podstawie art. 787 i 787 ¹ k.p.c.	3	1,2
O nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika bez doprecyzowania zakresu odpowiedzialności	34	14
O nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika na podstawie przepisów obowiązujących przed 20.01.2005 r.	82	33,7
Ogółem	243	100

Jak wynika z tabeli 4, wierzyciele formułowali wniosek w różny sposób, przy czym różnice dotyczyły nie tylko żądania nadania klauzuli z ograniczeniem do majątku wspólnego bądź przedsiębiorstwa wchodzącego do majątku wspólnego. W 82 sprawach (33,7%) wniosek zawierał żądanie nadania klauzuli z ograniczeniem odpowiedzialności małżonka do majątku wspólnego. W takiej samej liczbie spraw wniosek wierzyciela tej treści zawierał ponadto stwierdzenie, że chodzi o nadanie klauzuli wykonalności na podstawie przepisów obowiązujących przed 20.01.2005 r. Takie sformułowanie wniosku pochodziło często od podmiotów, które w zakresie swojej działalności zajmowały się obrotem wierzytelnościami i windykacją. W 34 sprawach (14%) wierzyciel nie doprecyzował zakresu klauzuli wykonalności, pozostawiając ocenę sądowi. Odnotowany w 3 sprawach sposób sformułowania wniosku polegający na wskazaniu łącznie dwóch przepisów, tj. art. 787 i art. 787¹ k.p.c., należy ocenić jako niepoprawny. Podsumowując, można zatem stwierdzić, że dość często prawidłowe sformułowanie wniosku sprawiało wierzycielom trudności.

Zgodnie z art. 781 § 1 k.p.c. tytułowi egzekucyjnemu pochodzącemu od sądu nadaje klauzulę wykonalności sąd I instancji, w którym sprawa się toczy, a sąd II instancji nadaje klauzulę, dopóki akta sprawy w sądzie tym się znajdują. Ponadto art. 781 § 1² k.p.c. przewiduje nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika tytułom egzekucyjnym pochodzącym z elektronicznego postępowania upominawczego przez sąd rejonowy ogólnej właściwości miejscowej dłużnika. W omawianym badaniu aktowym postanowienie w przedmiocie klauzuli wykonalności wydawały wyłącznie sądy, które wcześniej rozpatrywały sprawy w I instancji.

W 11 przypadkach (4,5%) sąd stwierdził swoją niewłaściwość i przekazał sprawę do rozpatrzenia sądowi właściwemu.

W zdecydowanej większości spraw (163 postępowania – 67,1%) wierzyciele korzystali z pomocy pełnomocnika procesowego. Najczęściej był nim radca prawny (125 spraw – 51,4%). W 31 sprawach (12,8%) wierzyciel ustanowił swoim pełnomocnikiem adwokata, w 6 (2,5%) – pracownika, a w jednej – swojego małżonka. W 80 sprawach (32,9%) wierzyciele nie ustanawiali pełnomocnika. Były to często przypadki podmiotów posiadających osobowość prawną, reprezentowanych na przykład przez członków zarządu.

Zupełnie inaczej sytuacja przedstawiała się w przypadku małżonków dłużnika, przeciwko którym skierowany był wniosek. Prawie w 75% spraw nie brali oni udziału (179 przypadków – 73,7%). Jednak również w sprawach, w których małżonkowie dłużników wzięli udział, korzystanie z pomocy pełnomocnika należało do rzadkości i miało miejsce zaledwie w ośmiu przypadkach (3,3%).

Tabela 5. Badane sprawy według stanu prawnego, na podstawie którego zapadło rozstrzygnięcie oraz przeprowadzenie przez sąd rozprawy

Czy sąd wyznaczył i przeprowadził rozprawę?	Sprawy rozstrzygnięte na podstawie				Ogółem	
	poprzednio obowiązujących przepisów		obecnie obowiązujących przepisów			
	Liczba	Procent	Liczba	Procent	Liczba	Procent
Tak	67	27,6	4	1,6	71	29,2
Nie	58	23,9	114	46,9	172	70,8
Ogółem	125	51,4	118	48,6	243	100

We wszystkich przypadkach wyznaczenia rozprawy jej celem było wysłuchanie małżonka dłużnika i umożliwienie mu ustosunkowania się do wniosku. W zdecydowanej większości ogółu spraw (172 przypadki – 70,8%) sądy nie decydowały się na wyznaczenie rozprawy. Istotnym czynnikiem wpływającym na tę decyzję była podstawa prawna rozstrzygnięcia (przepisy sprzed noweli z 2004 r. lub obowiązujące obecnie). Jak wskazano wcześniej, przed nowelizacją zasadą było wysłuchanie małżonka dłużnika, które mogło nastąpić w drodze złożenia wyjaśnień do protokołu lub na piśmie. Dlatego w większości postępowań, do których znajdowały zastosowanie stare przepisy, została wyznaczona rozprawa (67 przypadków na 125 spraw tego typu). Możliwość wysłuchania małżonka i wezwania go na rozprawę pod

rzadami nowych przepisów pozostaje sporna. Odnotowano jedynie 4 przypadki wyznaczenia rozprawy wśród 118 spraw toczących się według nowych przepisów.

W sprawach, w których wyznaczono rozprawę (71), zdecydowanie najczęściej odbyło się tylko jedno posiedzenie sądu. Sytuacja taka miała miejsce w 53 sprawach (74,6% spraw, w których wyznaczono rozprawę). W 16 sprawach przeprowadzono dwa posiedzenia. Jedynie w 2 przypadkach (2,8%) konieczne było wyznaczenie trzech posiedzeń.

Zdecydowanie najczęściej posiedzenie sądu, na które wezwano małżonka dłużnika, trwało nie więcej niż 10 minut (30 przypadków) oraz powyżej 10 do 20 minut (21 spraw). Sporadycznie zdarzały się sprawy, w których posiedzenie trwało od 40 do 50 minut (3 przypadki). Powyższy rozkład wyników nie świadczy jednak o czasie, jaki jest potrzebny sądowi na rozpatrzenie sprawy w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika, ale jest konsekwencją niestawiennictwa stron na rozprawie.

W badanych sprawach zdecydowanie najczęściej występowała sytuacja, w której mimo wezwania nikt nie stawiał się na rozprawie. Miało to miejsce w 48 przypadkach pierwszych posiedzeń (na 71 przeprowadzonych) i 11 drugich (na 16 przeprowadzonych). Ponadto częściej na rozprawie stawiali się wierzyciele (lub ich pełnomocnicy) niż wezwani małżonkowie dłużników. Powyższe informacje mają istotne znaczenie przy ocenie problemu dopuszczalności i celowości wysłuchania małżonka dłużnika w postępowaniu klauzulowym. Wyniki badania wskazują na niewielką efektywność tego rozwiązania.

Powyższe informacje należy uzupełnić o wyniki dotyczące udziału dłużnika w postępowaniu. Jak słusznie stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z 16.10.2008 r.⁶⁴, dłużnik nie jest uczestnikiem postępowania o nadanie klauzuli wykonalności w trybie art. 787 k.p.c. W omawianym badaniu w trzech sprawach (1,2%) dłużnik udzielił pisemnej odpowiedzi na wniosek wierzyciela, również w trzech wziął udział w rozprawie, a w jednej (0,4%) zarówno wziął udział w rozprawie, jak i odpowiedział pisemnie na wniosek. W jednym przypadku dłużnik występował w sprawie jako świadek.

3.5. Postępowanie dowodowe

Istotnym elementem charakterystyki postępowania klauzulowego jest opis przeprowadzonych w nim dowodów.

Tabela 6. Dowody przedstawione przez wierzyciela*		
Rodzaj dowodu	Liczba spraw	Procent spraw
Dokument prywatny wykazujący zgodę małżonka	44	18,1
Dokument urzędowy wykazujący zgodę małżonka	4	1,6
Dokument prywatny wykazujący związek zobowiązania z przedsięwzięciem dłużnika	37	15,2

⁶⁴ Uchwała SN z 16.10.2008 r. (III CZP 85/08), OSNC 2009/4, poz. 56.

Tabela 6. Dowody przedstawione przez wierzyciela*		
Rodzaj dowodu	Liczba spraw	Procent spraw
Dokument urzędowy wykazujący związek zobowiązania z przedsiębiorstwem dłużnika	13	5,3
Odpis skrócony aktu małżeństwa	102	42
Wniosek o zobowiązanie małżonka dłużnika do przedstawienia odpisu aktu małżeństwa	5	2
Wniosek o wystuchanie małżonka dłużnika na okoliczność pozostawania w związku małżeńskim	4	1,6
Zaświadczenie o stanie cywilnym wydane przez urząd miasta, gminy lub MSWiA	13	5,3
Tytuł wykonawczy przeciwko dłużnikowi (ksero lub poświadczony ksero)	119	49
Wniosek o dołączenie akt postępowania rozpoznawczego	26	10,7
Odpis z księgi wieczystej nieruchomości wspólnej	26	10,7
Odpis z KRS dotyczący wierzyciela	118	48,5
Wniosek o wszczęcie egzekucji	8	3,3
Pismo komornika – informacja o stanie egzekucji	64	26,3
Postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego	16	6,6
Wniosek o dołączenie akt postępowania egzekucyjnego	8	3,3
Wezwanie do zapłaty	3	1,2
Zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej dłużnika	15	6,2
Inne dokumenty bez znaczenia dla sprawy	48	19,7
Brak jakiegokolwiek dowodu	9	3,7

* W jednej sprawie był zwykle przeprowadzony więcej niż jeden dowód; procenty obliczono dla ogólnej liczby zbadanych spraw (243).

W tabeli 6 przedstawiono, jakie dowody i wnioski dowodowe znalazły się we wniosku wierzyciela o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika. Rodzaj dokumentu prywatnego lub urzędowego wykazującego zgodę małżonka na zaciągnięcie zobowiązania lub związek zobowiązania z przedsiębiorstwem wchodzącym do majątku wspólnego zostanie omówiony w dalszej analizie badania. W tym miejscu należy zaznaczyć, że wierzyciele znacznie częściej przedstawiali dokumenty prywatne wykazujące zgodę małżonka na zaciągnięcie zobowiązania (44 sprawy – 18,1%) niż urzędowe (4 sprawy – 1,6%), co wydaje się oczywiste ze względu na trudności z uzyskaniem dokumentu urzędowego stwierdzającego ten fakt. Nieco częściej dokument urzędowy był przedstawiany jako potwierdzenie związku zobowiązania z przedsiębiorstwem prowadzonym przez dłużnika (13 przypadków – 5,3%).

Szczególnie istotny wydaje się sposób, w jaki wierzyciel dowodził istnienia małżeństwa dłużnika. W 102 przypadkach, a więc w mniej niż połowie

spraw (42% ogólnej liczby badanych postępowań), został dostarczony odpis skrócony aktu małżeństwa. Jest to jeden z najczęściej przeprowadzanych dowodów. Jednak objęcie zakresem kognicji sądu faktu pozostawania przez osobę, przeciwko której wniesiono wniosek, w związku małżeńskim z dłużnikiem jest bezsporne. Dlatego wymaga podkreślenia, że w większości postępowań nie zostało to udowodnione zgodnie z art. 3 i art. 4 ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego, przewidującymi tzw. wyłączną moc dowodową aktów stanu cywilnego. We wcześniejszych rozważaniach podniesiono, że wierzyciel może napotkać pewne trudności w uzyskaniu odpisu skróconego aktu małżeństwa, jednak wezwanie sądu do przedstawienia tego dowodu rozwiązuje ten problem. W pięciu sprawach (2%) wierzyciel starał się uzyskać odpis aktu małżeństwa składając wniosek o zobowiązanie małżonka dłużnika do przedstawienia tego dokumentu, a w czterech postępowaniach złożył wniosek o wysłuchanie małżonka dłużnika na tę okoliczność. Zauważalną praktyką było również przedstawianie zaświadczeń ze zbiorów meldunkowych, wystawionych przez urząd miasta, gminy lub nawet Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji. Miało to miejsce w 13 sprawach (5,3%). W niektórych sprawach o istnieniu związku małżeńskiego miały pośrednio świadczyć takie dokumenty jak odpis z księgi wieczystej, w którym istniała informacja o objęciu nieruchomości majątkową wspólnością małżeńską (26 przypadków – 10,7%), a nawet z pism pochodzących z postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez komornika przeciwko dłużnikowi.

Bardzo częstą praktyką było załączanie do wniosku pisma komornika zawierającego informację o stanie egzekucji (64 sprawy – 26,3%). Stanowiło ono impuls do wniesienia wniosku o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika wtedy, gdy zawarta była w nim informacja o bezskuteczności dotychczasowych czynności komornika oraz istnieniu przedmiotów majątkowych wchodzących do majątku wspólnego. Komornik informował, że skierowanie egzekucji do tych przedmiotów wymaga uzyskania klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika. Niekiedy do wniosku załączone było również postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego (16 spraw – 6,6%), a w ośmiu przypadkach (3,3%) wierzyciel wnosił po prostu o dołączenie akt postępowania egzekucyjnego.

W 26 sprawach (10,7%) wierzyciel składał wniosek o dołączenie akt postępowania rozpoznawczego. Nie miało to jednak większego znaczenia w świetle jednolitej praktyki sądów dołączania tych akt z urzędu. Co prawda zarządzenie sądu o dołączeniu akt postępowania rozpoznawczego znajdowało się w 147 badanych aktach (60,5%), a w 96 (39,5%) takiego zarządzenia nie było, jednak analiza akt świadczyła o praktyce dołączania ich we wszystkich przypadkach.

W niektórych sprawach wierzyciel dołączał do wniosku zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej dłużnika (15 przypadków – 6,2%), a sporadycznie – wezwanie do zapłaty (3 sprawy – 1,2%). W 9 sprawach (3,7%) do wniosku nie został dołączony żaden dowód.

Z punktu widzenia przebiegu postępowania dowodowego istotne są informacje dotyczące wzywania wierzyciela przez sąd do uzupełnienia braków wniosku. Są one zawarte w kolejnej tabeli.

Tabela 7. Wezwanie wierzyciela przez sąd do uzupełnienia braków wniosku		
Rodzaj żądania sądu	Liczba spraw	Procent spraw
Uiszczenie opłaty od wniosku	9	3,7
Podpisanie wniosku	3	1,2
Przedstawienie odpisu z KRS	16	6,6
Przedstawienie pełnomocnictwa lub dokumentu wykazującego uprawnienie do reprezentowania wierzyciela	5	2
Uiszczenie opłaty od wniosku oraz przedstawienie pełnomocnictwa	2	0,8
Wskazanie adresu zamieszkania małżonka dłużnika	4	1,6
Uwierzytelnienie kopii załączonych dokumentów	1	0,4
Dołączenie odpisów wniosku i załączonych dokumentów	7	2,9
Sporządzenie uzasadnienia wniosku	1	0,4
Podanie sygnatury postępowania rozpoznawczego	1	0,4
Przedstawienie odpisu skróconego aktu małżeństwa	7	2,9
Przedstawienie dowodu istnienia małżeństwa dłużnika	1	0,4
Przedstawienie dokumentu wykazującego udzielenie zgody	7	2,9
Wykazanie legitymacji czynnej wierzyciela	1	0,4
Przedstawienie oryginału tytułu wykonawczego	3	1,2
Przedstawienie odpisu aktu małżeństwa, dokumentu wykazującego zgodę małżonka na zaciągnięcie zobowiązania oraz dokumentu wykazującego związek zobowiązania z przedsiębiorstwem wchodzącym do majątku wspólnego	1	0,4
Ogółem sąd wzywał do uzupełnienia braków wniosku	69	28,2
Sąd nie wzywał do uzupełnienia braków wniosku	174	71,6
Ogółem	243	100

W ponad 25% spraw sądy wzywały wierzyciela do uzupełnienia braków wniosku. Można przy tym ocenić, że żądania dotyczyły również okoliczności o charakterze merytorycznym, a nie tylko braków formalnych. Najczęściej wierzyciel prowadzący działalność w formie spółki handlowej był wzywany do dostarczenia oryginalnego odpisu z KRS (16 spraw – 6,6%). Jak wskazano wcześniej, w ponad połowie spraw nie został dołączony do wniosku odpis skrócony aktu małżeństwa. Mimo to jedynie w siedmiu sprawach (2,9%) sądy zwracały się do wierzyciela o dostarczenie tego dokumentu. Ponadto w jednej sprawie sąd zażądał jakiegokolwiek dokumentu dowodzącego istnienia małżeństwa dłużnika. Nie oznaczało to, że w przypadku braku dostarczenia odpisu aktu małżeństwa sąd oddalał wniosek.

W siedmiu sprawach (2,9%) sąd zażądał dostarczenia dokumentu wykazującego zgodę małżonka na zaciągnięcie zobowiązania. W tym przypadku konsekwencje nieuzupełnienia braku były inne i prowadziły do oddalenia wniosku. Szczegółowo

dane dotyczące rozstrzygnięcia sądu zostaną omówione w dalszej części niniejszego opracowania.

Braki wniosku zostały uzupełnione przez wierzyciela w 53 przypadkach (76,8% liczby spraw, w których wezwano wierzyciela do uzupełnienia braków), a w jednej sprawie uzupełniono je tylko częściowo. W 15 sprawach (21,7%) wierzyciel nie uzupełnił braków mimo wezwania sądu.

Tabela 8. Wezwanie małżonka dłużnika do złożenia wyjaśnień						
Czy sąd wzywał małżonka do złożenia wyjaśnień?	Sprawy rozstrzygnięte na podstawie				Ogółem	
	poprzednio obowiązujących przepisów		obecnie obowiązujących przepisów			
	Liczba	Procent	Liczba	Procent	Liczba	Procent
Tak, do złożenia wyjaśnień na piśmie	56	23	13	5,3	69	28,4
Tak, wezwał małżonka na rozprawę	10	4,1	0	0	10	4,1
Tak, alternatywnie do złożenia wyjaśnień na piśmie lub na rozprawie	25	10,3	0	0	25	10,3
Tak, do złożenia wyjaśnień na piśmie i jednocześnie wezwał go na rozprawę	32	13,2	4	1,6	36	14,8
Nie	2	0,8	101	41,6	103	42,4
Ogółem	125	51,4	118	48,6	243	100

Jak wcześniej wyjaśniono, w poprzednim stanie prawnym obowiązek wysłuchania małżonka wynikał z art. 787 § 1 zd. 2 k.p.c. Obecnie obowiązek taki nie został wyrażony w przepisach, a możliwość wysłuchania małżonka jest niejednolicie ujmowana w piśmiennictwie. Dlatego w tabeli 8 wprowadzono rozróżnienie starego i nowego stanu prawnego.

W niemal wszystkich sprawach rozstrzyganych na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów sąd wzywał małżonka dłużnika do złożenia wyjaśnień. W 2 sprawach (0,8%), w których tego zaniechał, wysłuchanie było bezprzedmiotowe, ponieważ wniosek podlegał oddaleniu z innych przyczyn. Wybór sposobu złożenia wyjaśnień miał – jak się wydaje – źródła pozamerytoryczne i zależał od praktyki przyjmowanej w określonym sądzie. Najczęściej (56 spraw – 23%) sądy wzywały małżonka dłużnika jedynie do złożenia wyjaśnień na piśmie. Często była również praktyka wzywania zarówno do złożenia wyjaśnień na piśmie, jak i do stawienia się na rozprawie (32 przypadki – 13,2%). W 25 sprawach (10,3%) sądy zobowiązywały małżonka dłużnika do złożenia wyjaśnień alternatywnie: pisemnie lub na rozprawie, a najrzadziej, tj. w 10 sprawach (4,1%), wzywały go jedynie na rozprawę.

Zupełnie inaczej sytuacja przedstawiała się w sprawach rozstrzyganych na podstawie przepisów w kształcie po nowelizacji. W 101 spośród 118 spraw małżonk dłużnika nie został wezwany do złożenia wyjaśnień. Wezwanie na rozprawę było sporadyczne i występowało łącznie ze zobowiązaniem do złożenia wyjaśnień

na piśmie (4 sprawy – 1,6% wszystkich postępowań). Natomiast w 13 sprawach (5,3%) małżonek dłużnika został wezwany do złożenia wyjaśnień tylko na piśmie. Sądy, rozstrzygając sprawy na podstawie przepisów w brzmieniu po nowelizacji, niemal zawsze rezygnują z wysłuchania małżonka dłużnika.

Tabela 9. Treść wezwania małżonka dłużnika do złożenia wyjaśnień*						
Żądane wyjaśnienia	Sprawy rozstrzygnięte na podstawie				Ogółem spraw	
	poprzednio obowiązujących przepisów		obecnie obowiązujących przepisów			
	Liczba	Procent	Liczba	Procent	Liczba	Procent
Czy związek małżeński trwa?	83	34,1	11	4,5	94	38,7
Czy istnieje wspólność majątkowa?	64	26,3	8	3,3	72	29,6
Czy została zawarta umowa majątkowa małżeńska?	30	12,3	3	1,2	33	13,2
Czy między małżonkami istnieje ustrój przymusowy (upadłość, ubezwłasnowolnienie, sądowe zniesienie wspólności)?	23	9,5	3	1,2	26	10,7
Ustosunkowanie się do wniosku lub wskazanie innych przyczyn jego oddalenia	67	27,6	10	4,1	77	31,7
Rygor uznania twierdzeń wniosku za przyznane w razie braku odpowiedzi	44	18,1	6	2,5	50	20,6

* W jednej sprawie występowało z reguły więcej niż jedno pytanie sądu zawarte w wezwaniu; procenty obliczono dla ogólnej liczby spraw (243).

Dane zawarte w tabeli 9 mają istotne znaczenie, ponieważ pośrednio świadczą o zakresie kognicji, jaki przyjął sąd w postępowaniu klauzulowym. Ze względu jednak na bardzo niewielką liczbę spraw, w których sąd, orzekając na podstawie przepisów po nowelizacji, decydował się wysłuchać małżonka (17 spraw), trudno jest w tym zakresie formułować rozstrzygające wnioski. Uzyskane dane nie wskazują jednak na odmiennosć w treści wezwania w przypadku rozstrzygnięcia na podstawie starych i nowych przepisów.

Najczęściej sąd, zobowiązując małżonka dłużnika do złożenia wyjaśnień, zmierzał do ustalenia, czy pozostaje on w związku małżeńskim z dłużnikiem (83 przypadki spraw rozstrzyganych na podstawie starych przepisów – 34,1% i 11 przypadków spraw rozstrzyganych na podstawie nowych przepisów – 4,5%). Często również w wezwaniu znajdowało się ogólne wezwanie do ustosunkowania się do wniosku wierzyciela (odpowiednio: 67 – 27,6% i 10 – 4,1%). Warto zwrócić uwagę na często występującą praktykę informowania małżonka o rygorze przyjęcia twierdzeń wniosku za przyznane w razie braku odpowiedzi na wezwanie (w sumie 50 przypadków – 20,6%). Odgrywała ona istotną rolę w podejmowaniu ostatecznego rozstrzygnięcia przez sąd.

Tabela 10. Udział małżonka dłużnika w postępowaniu		
Sposób, w jaki małżonek dłużnika wziął udział w postępowaniu	Liczba spraw	Procent spraw
Udzielił wyjaśnień na piśmie	44	18,1
Wziął udział w rozprawie	11	4,5
Udzielił wyjaśnień na piśmie i wziął udział w rozprawie	7	2,9
Przystąpił usprawiedliwienie nieobecności	2	0,8
W ogóle nie brał udziału w postępowaniu	179	73,7
Ogółem	243	100

Małżonkowie dłużnika, którzy wzięli udział w postępowaniu, zdecydowanie najczęściej udzielali odpowiedzi w formie pisemnej (51 przypadków – 21%). Jedyne w 18 sprawach (7,4%) wzięli udział w rozprawie. Dane te dotyczą postępowań toczących się zarówno na podstawie starych, jak i nowych przepisów i świadczą o nieefektywności przeprowadzania rozprawy w postępowaniu klauzulowym.

Jeżeli chodzi o udział małżonka dłużnika w postępowaniu, istotne jest jeszcze omówienie stanowiska, jakie zajął on wobec wniosku wierzyciela. Dane na ten temat zawiera kolejna tabela.

Tabela 11. Stanowisko małżonka dłużnika wobec wniosku wierzyciela w sprawach, w których wziął on udział w postępowaniu*		
Zarzuty podniesione przez małżonka dłużnika	Liczba spraw	Procent spraw
Umowa majątkowa małżeńska	24	9,9
Sprzecznosc zaspokojenia z zasadami współżycia społecznego	13	5,3
Brak zgody na zaciągnięcie zobowiązania	13	5,3
Separacja faktyczna	10	4,1
Brak majątku wspólnego lub wchodzącego do niego przedsiębiorstwa	9	3,7
Rozwód	6	2,5
Przedawnienie roszczenia lub wygaśnięcie zobowiązania	5	2
Sądowe zniesienie wspólności	3	1,2
Stan rzeczy osądzonej	3	1,2
Małżonek dłużnika wniósł o oddalenie wniosku bez podania przyczyny	6	2,5

* W jednej sprawie mógł być podniesiony przez małżonka dłużnika więcej niż jeden zarzut; procenty obliczono dla ogólnej liczby spraw (243).

Należy zaznaczyć, że zarzuty podniesione przez małżonka nie musiały prowadzić do oddalenia wniosku na przykład dlatego, że małżonek nie potrafił udowodnić swoich twierdzeń bądź wykazać skuteczności intercyzy względem wierzyciela. Końcowe rozstrzygnięcie sądu będzie przedmiotem omówienia w dalszej części

niniejszego opracowania. W tym miejscu należy jedynie nadmienić, że na ogólną liczbę 42 oddaleń wniosku jedynie 12 miało miejsce w przypadku podniesienia zarzutów przez małżonka dłużnika.

Najczęściej małżonek dłużnika wskazywał na zawarcie umowy majątkowej małżeńskiej (24 sprawy – 9,9%). Brak skuteczności tych umów względem wierzyciela wskazuje na niską świadomość prawną osób zawierających intercyzy w zakresie konsekwencji, które wywołują one względem osób trzecich. Często podnoszonym zarzutem była sprzeczność zaspokojenia z zasadami współżycia społecznego (13 spraw – 5,3%) w takich przypadkach jak trudna sytuacja materialna małżonków, brak przyczyniania się dłużnika do powstania majątku wspólnego, problemy zdrowotne, separacja faktyczna itp. W sześciu sprawach (2,5%) małżonek dłużnika wnosił o oddalenie wniosku wierzyciela, ale nie podnosił konkretnych zarzutów.

Uzupełnieniem powyższych informacji jest wskazanie dowodów przedstawionych przez małżonka dłużnika na poparcie swoich twierdzeń. W 21 sprawach (8,6% ogółu badanych spraw) przedstawił on umowę majątkową małżeńską. W pięciu przypadkach (2%) dostarczył odpis wyroku rozwodowego, a w dwóch – odpis zagranicznego wyroku rozwodowego, w trzech sprawach (1,2%) – inne dokumenty świadczące o braku majątku wspólnego, w trzech sprawach – odpis wyroku znoszącego wspólność i również w trzech sprawach wniósł o przesłuchanie świadków.

3.6. Ocena materiału dowodowego dokonana przez sąd w zakresie przyjęcia istnienia związku małżeńskiego

Badane akta dostarczyły informacji na temat dokonanej przez sąd oceny materiału dowodowego w zakresie istnienia związku małżeńskiego dłużnika i osoby, przeciwko której skierowany był wniosek o nadanie klauzuli wykonalności.

Tabela 12. Ocena sądu w zakresie pozostawania przez osobę, przeciwko której wniesiono wniosek, w związku małżeńskim z dłużnikiem		
Czy sąd uznał za udowodnione pozostawanie w związku małżeńskim?	Liczba spraw	Procent spraw
Tak, na podstawie przedstawionych dowodów	127	52,3
Tak, na podstawie braku odpowiedzi małżonka na wezwanie sądu	23	9,5
Sąd przyjął istnienie małżeństwa mimo braku dowodów w aktach sprawy	51	21
Okazało się, że związek małżeński nie istnieje – wniosek oddalono	7	2,9
Nie, wniosek oddalono ze względu na brak dowodu małżeństwa	7	2,9
Nie było to przedmiotem postępowania – wniosek oddalono lub umorzono postępowanie z innych przyczyn	28	11,5
Ogółem	243	100

W tabeli 12 zwraca uwagę wysoki odsetek postępowań, w których sąd przyjął istnienie małżeństwa mimo braku w aktach sprawy dowodów jego istnienia. Brak takiego dowodu odnotowano aż w 51 sprawach (21% wszystkich spraw). Sąd poprzestawał zatem na twierdzeniach samego wierzyciela co do istnienia tego związku małżeńskiego. Odnotowano również przypadki, w których sąd przyjmował istnienie małżeństwa na podstawie braku odpowiedzi małżonka dłużnika na wezwanie do ustosunkowania się do wniosku (23 sprawy – 9,5%). Podstawą tej praktyki był art. 230 k.p.c., zgodnie z którym gdy strona nie wypowie się co do twierdzeń strony przeciwnej o faktach, sąd, mając na uwadze wyniki całej rozprawy, może fakty te uznać za przyznane. Sąd Najwyższy wielokrotnie wypowiadał pogląd, zgodnie z którym sytuacja opisana przepisem art. 230 k.p.c. może mieć miejsce wtedy, gdy strona miała możliwość wypowiedzenia się, a uznanie faktów za przyznane jest oceniane w kontekście całej sprawy⁶⁵. Powstaje pytanie, czy oświadczenie małżonka co do faktu pozostawania w związku małżeńskim jest wystarczającym dowodem tego faktu. Przerzucanie ciężaru dowodu niepozostawiania w związku małżeńskim na małżonka dłużnika, w kontekście zasady wyłącznej mocy dowodowej aktów stanu cywilnego, budzi poważne wątpliwości.

W nieco ponad połowie spraw (127 przypadków – 52,3%) istnienie małżeństwa zostało ustalone na podstawie przedstawionych dowodów. Kolejna tabela wskazuje na ich rodzaj.

Tabela 13. Dowody, na podstawie których sąd przyjął istnienie małżeństwa		
Rodzaj dowodu	Liczba spraw	Procent spraw
Odpis skrócony aktu małżeństwa	105	43,2
Oświadczenie małżonka	45	18,5
Odpis z księgi wieczystej	11	4,5
Zaświadczenie z organów meldunkowych	8	3,3
Pismo komornika	6	2,5

* W jednej sprawie sąd mógł brać pod uwagę więcej niż jeden dowód istnienia małżeństwa; procenty obliczono dla ogólnej liczby spraw (243).

Gdy chodzi o interpretację danych zawartych w tabeli 13, należy zaznaczyć, że jeśli w aktach sprawy znajdował się odpis aktu małżeństwa, nie wskazywano innych dowodów jako podstawy oceny sądu. Był on podstawą przyjęcia istnienia małżeństwa dłużnika w 105 sprawach (43,2%). Zwraca uwagę duża liczba spraw, w których sąd wykorzystał przy dokonaniu oceny oświadczenie małżonka dłużnika (45 przypadków – 18,5%). Zdarzało się również, że podstawą oceny sądu był odpis z księgi wieczystej, a nawet pismo komornika zawierające informacje o istnieniu majątku wspólnego, do którego może być skierowana egzekucja.

⁶⁵ Por. np. wyrok SN z 18.02.2011 r. (I CSK 298/10), LEX nr 950421; wyrok SN z 25.11.2010 r. (III CSK 36/10), LEX nr 852659.

3.7. Zgoda małżonka na zaciągnięcie zobowiązania

W pierwszej części niniejszego opracowania przedmiotem analizy była zgoda małżonka na zaciągnięcie zobowiązania. Wskazano na szereg kontrowersji dotyczących tego zagadnienia, które pojawiły się w piśmiennictwie prawniczym. Przeprowadzone badanie pozwoliło ustalić, jak omówione problemy rozwiązywane są w praktyce. Należy jednak zaznaczyć, że interpretacja badanych akt w przedmiocie zgody małżonka nastręczała pewnych trudności, np. gdy wniosek był oddalany z innych przyczyn niż brak zgody małżonka.

Tabela 14. Sprawy, w których została wyrażona zgoda małżonka na zaciągnięcie zobowiązania		
Czy została wyrażona zgoda na zaciągnięcie zobowiązania?	Liczba spraw	Procent spraw
Tak	37	15,2
Tak, mimo że zobowiązanie powstało przed 20.01.2005 r.	9	3,7
Nie, mimo że była wymagana do odpowiedzialności z majątku wspólnego	35	14,4
Nie, zobowiązanie powstało przed 20.01.2005 r. i zgoda nie była wymagana	116	47,7
Nie, postępowanie dotyczyło nadania klauzuli wykonalności z ograniczeniem odpowiedzialności do przedsiębiorstwa wchodzącego do majątku wspólnego	43	17,7
Nie, zobowiązanie nie wynikało z czynności prawnej	2	0,8
Nie wynikało z akt	1	0,4
Ogółem	243	100

Na podstawie badanych akt można było ustalić, że w 46 sprawach (15,2% ogółu zbadanych akt) małżonek dłużnika udzielił zgody na zaciągnięcie zobowiązania. W dziewięciu przypadkach – mieszczących się w tej liczbie – zgoda została udzielona, mimo że nie była wymagana, gdyż zobowiązanie powstało przed nowelą, która weszła w życie w 2005 r. Zwraca uwagę niewielka liczba postępowań, które dotyczyły zgody małżonka. Jak wcześniej wskazano, najprawdopodobniej świadomość prawna omawianego wymogu jest niewielka, a w sprawach gospodarczych, które były objęte badaniem, uzyskiwanie zgody małżonka za każdym razem zaciągania zobowiązania jest nadmiernie uciążliwe. W 35 sprawach (14,4%) zgoda w ogóle nie została udzielona, mimo że warunkowała odpowiedzialność majątkiem wspólnym. Do tej liczby można dodać 43 postępowania (17,7%), w których wierzyciel poprzestał na żądaniu uzyskania klauzuli wykonalności z ograniczeniem do przedsiębiorstwa wchodzącego w skład majątku wspólnego.

W kolejnych tabelach (15 i 16) prezentowane będą informacje ograniczone do grupy 46 spraw, w których udzielona została zgoda, i dla tej liczby zostały obliczone wartości procentowe (100% = 46).

Ustalono, że najczęściej, tj. w 33 sprawach (71,7%), małżonek udzielał zgody jednokrotnie. W sześciu przypadkach (13%) zgoda była udzielana dwukrotnie. Trzykrotnie i czterokrotnie zgoda była udzielana w jednej sprawie. Natomiast w pięciu przypadkach (10,9%) nie udało się ustalić tych danych.

Tabela 15. Moment wyrażenia zgody przez małżonka dłużnika*		
Kiedy została wyrażona zgoda?	Liczba spraw	Procent spraw
Przed powstaniem zobowiązania	19	41,3
W momencie dokonywania czynności prawnej będącej źródłem zobowiązania	19	41,3
Po powstaniu zobowiązania	22	47,8

* Zgoda mogła być udzielona więcej niż jeden raz; procenty obliczono dla 46 spraw, w których udzielona była zgoda.

Jak wskazano wyżej, udzielenie zgody *ex post* może budzić pewne wątpliwości. Mimo to właśnie zgoda następcza występowała w badanej grupie najczęściej (22 przypadki – 47,8%). W takiej samej liczbie spraw (19 – 41%) odnotowano zgodę przed zaciągnięciem zobowiązania i zgodę udzieloną w momencie dokonywania czynności prawnej będącej źródłem zobowiązania. Należy zaznaczyć, że różnica między częstotliwością występowania zgody *ex post* a pozostałymi przypadkami nie była znacząca.

Istotnym problemem poruszonym w części teoretycznej niniejszego opracowania był zakres zgody małżonka. Zagadnienia tego dotyczy kolejna tabela.

Tabela 16. Zakres zgody małżonka na zaciągnięcie zobowiązania		
Zakres zgody	Liczba spraw	Procent spraw
Zgoda na konkretnie wskazaną czynność lub czynności	32	69,6
Zgoda na przyszłe czynności wynikające z umowy o współpracę	10	21,7
Przyjęcie odpowiedzialności za dług małżonka	6	13
Zgoda na czynności określone rodzajowo	3	6,5

* Zgoda mogła być udzielona więcej niż jeden raz; procenty obliczono dla 46 spraw, w których udzielona była zgoda.

W badanej grupie najczęściej występowała zgoda na określoną czynność (32 przypadki – 69,6%). Zgoda ta mogła dotyczyć jednej lub więcej niż jednej czynności. Ten drugi przypadek dotyczył z reguły zgody następczej, która ze swojej istoty dotyczy określonych, dokonanych już czynności będących źródłem długu. W badaniu odnotowano przypadki zgody udzielanej w momencie zawierania umowy o współpracę (umowy ramowej), która dotyczyła mających powstać dopiero w przyszłości, nieskonkretyzowanych zobowiązań wynikających z umów realizacyjnych. Miało to miejsce w 10 przypadkach (21,7%). Jako kontrowersyjne należy ocenić traktowanie jako zgody na zaciągnięcie zobowiązania przyjęcia przez małżonka odpowiedzialności za dług dłużnika na przykład w razie zawarcia umowy poręczenia lub ustanowienia zabezpieczenia rzeczowego. W przypadku ustanowienia hipoteki zakres odpowiedzialności jest ściśle określony i nie może świadczyć o chęci rozszerzenia odpowiedzialności na cały majątek wspólny, nawet wtedy gdy nieruchomości jest składnikiem tego majątku wspólnego. Jak wcześniej wskazano, w uchwale z 18.03.2011 r. Sąd Najwyższy opowiedział się przeciwko konstruowaniu domniemań faktycznych odnośnie do zgody małżonka, a traktowanie przystąpienia do długu w tych kategoriach byłoby właśnie zgodą dorozumianą.

W trzech sprawach (6,5%) odnotowano zgodę na czynności prawne określone rodzajowo. W całym badaniu nie stwierdzono natomiast udzielenia przez małżonka zgody na działalność gospodarczą dłużnika. Jak wskazano wcześniej, w piśmiennictwie przyjmuje się niedopuszczalność takiej zgody.

W całym przeprowadzonym badaniu w 33 sprawach (13,6% ogółu 243 zbadanych spraw) sąd uznał, że udzielenie zgody zostało wykazane przy pomocy dokumentu prywatnego lub urzędowego, przy czym wierzyciel posługiwał się dokumentem prywatnym w 29 sprawach (11,9%), a urzędowym jedynie w trzech (1,2%). W jednej sprawie nie można było ustalić na podstawie akt, jaki charakter miał dokument. Liczba spraw, w których sąd przyjął wykazanie zgody dokumentem, jest jeszcze mniejsza niż omawiana poprzednio liczba 46 przypadków, w których udzielona została zgoda. Różnica wynika z oddalenia wniosku w części postępowań z innych przyczyn niż brak zgody małżonka na zaciągnięcie zobowiązania przez dłużnika. W 38 sprawach (15,6%) zgoda nie została wykazana lub sąd ograniczył żądanie wniosku do nadania klauzuli przeciwko małżonkowi z ograniczeniem jego odpowiedzialności do przedsiębiorstwa wchodzącego do majątku wspólnego. W pozostałych 172 sprawach zgoda małżonka nie była przedmiotem postępowania.

Tabela 17. Rodzaj dokumentu prywatnego lub urzędowego wykazującego zgodę małżonka na zaciągnięcie zobowiązania, na podstawie którego sąd nadał klauzulę wykonalności*

Rodzaj dokumentu	Liczba spraw	Procent spraw
Zgoda pisemna na umowie	8	24,2
Zgoda w osobnym dokumencie	7	21,2
Pisemne oświadczenie małżonka dłużnika, że udzielił zgody ustnej	3	9,1
Pisemne przystąpienie do długu	4	12,1
Nakaz zapłaty przeciwko małżonkowi dłużnika odpowiadającemu z nim solidarnie	1	3
Zgoda na deklaracji wekslowej zabezpieczającej zobowiązanie	2	6
Zgoda na ugodę lub uznanie długu	1	3
Poręczenie ugody o spłacie zadłużenia	1	3
Ustanowienie hipoteki na zabezpieczenie wierzytelności	1	3
Uznanie długu oraz podpis na fakturze VAT	1	3
Zgoda pisemna na umowie oraz w osobnym dokumencie	1	3
Zgoda pisemna na umowie oraz uznanie długu	1	3
Podpis na potwierdzeniu salda, fakturach i wezwaniu do zapłaty	1	3
Nie wynikało z akt	1	3
Ogółem	33	100

* Procenty obliczono dla liczby spraw, w których wykazano dokumentem urzędowym lub prywatnym zgodę małżonka (33).

Dane zawarte w tabeli 17 świadczą jednocześnie o sposobie wyrażenia zgody przez małżonka oraz o rodzaju dokumentu prywatnego lub urzędowego wykazującego tę

zgoda. Najczęściej była ona udzielana w formie pisemnej przez uczynienie odpowiedniej adnotacji na umowie i podpis (8 spraw – 24,2%) oraz w osobnym dokumencie, którego treścią było wyrażenie zgody (7 spraw – 21,2%). Udzielenie zgody w tej formie nie budzi wątpliwości, a przedstawienie dokumentów potwierdzających ten fakt czyni zadość wymaganiu art. 787 k.p.c. Podobnie należałoby ocenić pisemne oświadczenie małżonka o tym, że udzielił już zgody ustnej (3 sprawy – 9,1%). Natomiast pewne wątpliwości mogą wywoływać sprawy, w których przyjęcie przez małżonka odpowiedzialności za dług jest traktowane jako udzielenie zgody na zaciągnięcie zobowiązania. We wcześniejszych wywodach wskazano na przypadek ustanowienia hipoteki, której ustanowienie przez małżonka trudno jest postrzegać jako udzielenie zgody na zaciągnięcie zobowiązania ze względu na inny przedmiot, z którego może dokonać się zaspokojenie wierzyciela. Wydaje się również, że trudno jest w kategoriach zgody na zaciągnięcie zobowiązania traktować takie czynności jak przystąpienie do długu (4 przypadki – 12,1%), poręczenie (1 – 3%). Stanowią one odrębną czynność prawną, do której stosują się przepisy o odpowiedzialności małżonków za zobowiązania, a nie zgodę, o której mowa w art. 41 k.r.o. Z kolei w przypadku udzielenia zgody na wystawienie weksla lub uznanie długu przez dłużnika trudno mówić o zgodzie na wcześniejsze zobowiązanie, jednak wymaganie art. 41 k.r.o. spełnione zostaje w odniesieniu do zobowiązania wynikającego z tych czynności.

Prezentowane wyniki badań, mimo niewielkiej liczby spraw, w których sąd stwierdził istnienie zgody małżonka, świadczą o dużej różnorodności form jej udzielenia i pewnej tendencji – wbrew powoływanemu orzeczeniu Sądu Najwyższego – do stosowania przez sądy domniemań faktycznych w omawianym zakresie.

3.8. Związek wierzytelności z prowadzeniem przedsiębiorstwa przez dłużnika

We wcześniejszych rozważaniach wskazano, że wykazanie związku stwierdzonej tytułem egzekucyjnym wierzytelności z prowadzeniem przedsiębiorstwa rodzi mniejsze wątpliwości i jest w praktyce łatwiejsze. Uzyskane wyniki wydają się potwierdzać tę tezę.

Tabela 18. Sposób wykazania związku wierzytelności z prowadzeniem przedsiębiorstwa dłużnika przy pomocy dokumentu

Czy związek z przedsiębiorstwem został wykazany?	Liczba spraw	Procent spraw
Tak, dokumentem urzędowym	6	2,5
Tak, dokumentem prywatnym	13	5,3
Tak, dokumentem urzędowym i prywatnym	8	3,3
Tak, dokumentem urzędowym lub prywatnym zawartym w aktach postępowania rozpoznawczego	28	11,5
Tak, ale rodzaj dokumentu nie wynikał z aktu	1	0,4
Nie, wniosek oddalono	3	1,2
Nie dotyczy – nie było to przedmiotem postępowania	184	75,7
Ogółem	243	100

Wierzycielowi udało się wykazać związek wierzytelności z prowadzeniem przedsiębiorstwa dłużnika w 56 sprawach (23% ogółu zbadanych postępowań, prawie dwa razy częściej niż odnotowane przypadki wykazania zgody małżonka). Uwagę zwraca wysoka liczba spraw, w których dokument urzędowy lub prywatny znajdował się w aktach postępowania rozpoznawczego (28 przypadków – 11,5%). Jest to znaczące ułatwienie dla wierzyciela, który nie musi dołączać do wniosku dokumentu prywatnego lub urzędowego, a jedynie powinien wskazać dokument zawarty w aktach sprawy, w której został wydany tytuł egzekucyjny. Należy pamiętać, że badaniem objęto sprawy gospodarcze, w których co do zasady dłużnik prowadził przedsiębiorstwo, a tytuł egzekucyjny dotyczył zobowiązań powstałych w ramach prowadzenia tej działalności, co dawało z reguły podstawę do nadania klauzuli przeciwko małżonkowi dłużnika z ograniczeniem odpowiedzialności do przedsiębiorstwa wchodzącego do majątku wspólnego. Tylko w trzech badanych sprawach (1,2%) wniosek oddalono z powodu braku omawianego dokumentu prywatnego lub urzędowego.

Tabela 19. Rodzaj dokumentu wykazującego związek wierzytelności dłużnika z prowadzonym przez niego przedsiębiorstwem*

Rodzaj dokumentu	Liczba spraw	Procent spraw
Faktura VAT	36	64,3
Zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej	17	30,3
Całość akt sprawy głównej	16	28,5
Umowa będąca źródłem zobowiązania	10	17,8
Tytuł wykonawczy	5	8,9
Zamówienie towaru	2	3,5
Wezwanie do zapłaty	1	1,8
Potwierdzenie salda	1	1,8

* Procenty obliczono dla liczby spraw, w których wykazano dokumentem związek wierzytelności z prowadzeniem przedsiębiorstwa (100% = 56); w jednej sprawie mógł być przedstawiony więcej niż jeden dokument.

Najczęściej wykorzystywanym przez wierzycieli dokumentem była faktura VAT (36 przypadków – 64,3%). Warto zwrócić uwagę, że często podstawą wydania postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności była całość akt sprawy głównej, bez wskazania przez sąd konkretnego dokumentu (16 przypadków – 30,3%).

Niemal wszystkie wymienione w tabeli 19 dokumenty prywatne i urzędowe nie budzą wątpliwości jako podstawa nadania klauzuli wykonalności z ograniczeniem odpowiedzialności małżonka dłużnika do przedsiębiorstwa wchodzącego do majątku wspólnego. Jedynie wezwanie do zapłaty – jako pochodzące od wierzyciela – nie powinno być traktowane jako dokument, o którym mowa w art. 787¹ k.p.c. W konkretnej badanej sprawie dokument ten został jednak przedstawiony łącznie z fakturami VAT.

3.9. Rozstrzygnięcie sądu w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika

W pierwszej kolejności należy wskazać, jakie rozstrzygnięcia zapadały w sprawach objętych badaniem. Informacje na ten temat zawarte są w tabeli 20.

Tabela 20. Sposób rozstrzygnięcia przez sąd sprawy o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika		
Rodzaj rozstrzygnięcia – podstawa prawna	Liczba spraw	Procent spraw
Nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika na podstawie art. 787 k.p.c.	33	13,6
Nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika na podstawie art. 787 ¹ k.p.c. (z ograniczeniem odpowiedzialności do przedsiębiorstwa)	56	23
Nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika na podstawie art. 787 k.p.c. w brzmieniu sprzed noweli z 2004 r.	111	45,7
Oddalenie wniosku	42	17,3
Umorzenie postępowania	1	0,4
Ogółem	243	100

Postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika na podstawie art. 787 k.p.c. w nowym brzmieniu zostało wydane w najmniejszej liczbie postępowań (nie licząc jednego przypadku umorzenia postępowania) – w 33 sprawach (13,6%). Może to świadczyć o braku wiedzy wierzycieli na temat wymogu uzyskiwania zgody małżonka na zaciągnięcie przez dłużnika zobowiązań oraz nieadekwatności tego mechanizmu rozszerzenia odpowiedzialności na majątek wspólny do realiów obrotu gospodarczego. Trudności związane z uzyskiwaniem każdorazowej zgody małżonka na szereg zobowiązań zaciąganych w trakcie współpracy handlowej były sygnalizowane już wcześniej. Najczęściej sądy nadawały klauzulę wykonalności na podstawie przepisów w brzmieniu obowiązującym przed 20.01.2005 r. (111 spraw – 45,7%). Uwagę zwraca również wysoka liczba oddaleń wniosku (42 sprawy – 17,3%). Oceny takiej można dokonać, gdyż postępowanie klauzulowe ma w założeniu ograniczać się do zbadania okoliczności o charakterze formalnym, a jego wynik powinien być dla wierzyciela łatwy do przewidzenia. Zagadnienia tego dotyczy kolejna tabela.

Tabela 21. Rozstrzygnięcie sądu w kontekście pierwotnego żądania wierzyciela		
Czy sąd orzekł zgodnie z wnioskiem wierzyciela?	Liczba spraw	Procent spraw
Tak	173	71,2
Ograniczył klauzulę do przedsiębiorstwa wchodzącego do majątku wspólnego (wniosek dotyczył całego majątku wspólnego)	19	7,8
Rozszerzył klauzulę na cały majątek wspólny (wniosek dotyczył tylko przedsiębiorstwa)	3	1,2

Tabela 21. Rozstrzygnięcie sądu w kontekście pierwotnego żądania wierzyciela		
Czy sąd orzekł zgodnie z wnioskiem wierzyciela?	Liczba spraw	Procent spraw
Zastosował stare przepisy mimo wskazania nowych we wniosku i nadał klauzulę wykonalności na ich podstawie	5	2,1
Oddalił wniosek lub umorzył postępowanie	43	17,7
Ogółem	243	100

Nie licząc przypadków oddalenia wniosku, rozstrzygnięcie sądu nie odpowiadało wnioskowi w 27 sprawach (11,1%). W tej grupie najczęściej występowało ograniczenie żądania zawartego we wniosku (dotyczącego całego majątku wspólnego) do nadania klauzuli dotyczącej przedsiębiorstwa wchodzącego do majątku wspólnego. Praktyka sądów w tym zakresie nie była związana ze zgłaszaniem przez wierzyciela wniosku ewentualnego (na wypadek odmowy nadania klauzuli wykonalności w stosunku do całego majątku wspólnego). Sądy z własnej inicjatywy stosowały art. 787¹ k.p.c. Należy przy tym zaznaczyć, że nie wszystkie sądy postępowały w ten sposób i niekiedy oddalały cały wniosek w razie niewykazania zgody małżonka na zaciągnięcie zobowiązania, mimo że w postępowaniu gospodarczym praktycznie w każdej sprawie istnieje związek tego zobowiązania z przedsiębiorstwem dłużnika.

Tabela 22. Przyczyny oddalenia wniosku		
Przyczyna	Liczba spraw	Procent spraw
Brak zgody małżonka na zaciągnięcie zobowiązania	19	45,2
Brak dowodu istnienia małżeństwa dłużnika	6	14,3
Rozwód dłużnika	5	11,9
Brak związku wierzytelności z przedsiębiorstwem dłużnika	3	7,1
Skuteczna względem wierzyciela intercyza	2	4,8
Sądowe zniesienie wspólności	2	4,8
Tytuł wykonawczy nie był wystawiony na rzecz wierzyciela	2	4,8
Zobowiązanie nie wynikało z czynności prawnej	2	4,8
Klauzula wykonalności została już nadana	2	4,8
Brak podpisu pod wnioskiem	1	2,4
Brak dowodu, że przedsiębiorstwo stanowi składnik majątku wspólnego	1	2,4

* Procenty obliczono dla liczby spraw, w których miało miejsce oddalenie wniosku (100% = 42); w jednej sprawie mogła być więcej niż jedna przyczyna oddalenia wniosku.

Tabela 22 potwierdza uwagi poczynione wyżej. Najczęstszą przyczyną oddalenia wniosku był brak zgody małżonka dłużnika na zaciągnięcie zobowiązania (19 przypadków – 45,2% spraw, w których oddalono wniosek). Jeżeli chodzi o pozostałe przyczyny, to trudno jest formułować na ich podstawie wnioski, gdyż występują epizodycznie i w dużym rozproszeniu. Należy jedynie zauważyć, że odnotowana

w jednej sprawie przyczyna oddalenia wniosku, jaką był brak dowodu na to, że przedsiębiorstwo stanowi składnik majątku wspólnego, wykracza poza zakres kognicji sądu klauzulowego, który nie bada składu majątku wspólnego, a co najwyżej istnienie ustroju wspólności ustawowej.

Z końcowym rozstrzygnięciem sądu wiąże się istotne zagadnienie omawiane w pierwszej części niniejszego opracowania, tj. zakres kognicji sądu klauzulowego. Dokonanie w ramach prezentowanego badania aktowego ustaleń w tym przedmiocie napotkało na istotne trudności. O kognicji sądu mogła świadczyć pośrednio treść wezwania małżonka dłużnika do złożenia wyjaśnień, która została omówiona wyżej. Jednak brak takiego wezwania bądź określonych pytań zadanych małżonkowi dłużnika nie przesądzał o braku zainteresowania sądu daną kwestią. Podobnie treść uzasadnienia postanowienia (o ile zostało sporządzone) nie mogła być rozstrzygająca w tej kwestii. W części teoretycznej rozważań zwrócono uwagę, że najbardziej kontrowersyjnym zagadnieniem jest dopuszczalność badania przez sąd klauzulowy, orzekający na podstawie znowelizowanych przepisów, kwestii istnienia wspólności majątkowej małżeńskiej. W tym zakresie dokonano oceny akt na podstawie zawartych w nich informacji (treści wezwania małżonka dłużnika do złożenia wyjaśnień i treści uzasadnienia postanowienia). W ogólnej liczbie 118 postępowań toczących się na podstawie znowelizowanych przepisów w 21 przypadkach (17,8% ogólnej liczby spraw rozstrzyganych na podstawie nowych przepisów) sąd badał pozostawanie przez małżonka dłużnika w ustroju wspólności ustawowej. Ponadto w czterech sprawach (3,4%) sąd uznał, że w zakresie jego kognicji mieści się stwierdzenie, czy przedsiębiorstwo dłużnika wchodzi w skład majątku wspólnego. Uzyskane liczby stanowią minimum, co do którego istnieje pewność – niewykluczone, że sąd oceniał wymienione kwestie w większej liczbie postępowań, ale nie znalazło to odzwierciedlenia w aktach sprawy.

Na postanowienie sądu zostało złożone zażalenie w 24 sprawach (9,9% ogółu zbadanych spraw). W 15 przypadkach złożył je małżonek dłużnika, a w 9 – wierzyciel. Najczęściej podnoszonym zarzutem był brak zgody małżonka na zaciągnięcie zobowiązania (5 przypadków), zawarcie umowy majątkowej małżeńskiej (5 przypadków) oraz sprzeczność zaspokojenia z zasadami współżycia społecznego (5 przypadków). W trzech sprawach wierzyciel zarzucał niezastosowanie art. 787¹ k.p.c. (ograniczenie klauzuli do przedsiębiorstwa wchodzącego do majątku wspólnego), mimo że wniosek zawierał żądanie nadania klauzuli wykonalności na podstawie art. 787 k.p.c.

W zdecydowanej większości tych spraw (18 przypadków, co stanowi 75% liczby zaskarżonych postanowień) zażalenie zostało oddalone. Natomiast w 6 sprawach doszło do zmiany pierwotnego rozstrzygnięcia w wyniku postępowania odwoławczego: w trzech sprawach wniosek został oddalony, w jednej – uwzględniony, a w dwóch doszło do uwzględnienia wniosku w węższym zakresie, tj. tytułowi egzekucyjnemu została nadana klauzula z ograniczeniem odpowiedzialności małżonka dłużnika do przedsiębiorstwa wchodzącego do majątku wspólnego. Kontrola instancyjna najczęściej nie prowadziła zatem do podważenia pierwotnego rozstrzygnięcia sądu.

Najkrótszy czas trwania postępowania odwoławczego wynosił powyżej 1 miesiąca do 2 miesięcy (4 sprawy). Najczęściej złożenie zażalenia wydłużało postępo-

wanie o 2–3 miesiące. W jednym przypadku postępowanie odwoławcze trwało ponad 5 lat. Porównując te dane z prezentowanymi wcześniej informacjami na temat czasu trwania postępowania, można zauważyć, że postępowanie odwoławcze trwało z reguły dłużej niż postępowanie przed sądem klauzulowym w I instancji.

4. PODSUMOWANIE

W pierwszej części niniejszego opracowania, poddano analizie teoretycznej szereg problemów budzących w piśmiennictwie kontrowersje związane z materialnoprawnym unormowaniem odpowiedzialności małżonków majątkiem wspólnym za zobowiązania zaciągnięte przez jednego z nich oraz przebiegiem postępowania o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika. Wskazano między innymi na problemy związane ze stosowaniem reguł prawa międzyczasowego w kontekście istnienia stosunków prawnych rozciągniętych w czasie (umowy ramowe). Omówiono również problemy związane z wykładnią pojęcia zgody małżonka na zaciągnięcie zobowiązania, w szczególności gdy chodzi o formę i czas wyrażenia tej zgody oraz jej zakres. Istotnym zagadnieniem związanym z postępowaniem klauzulowym jest zakres kognicji sądu. Chodzi w szczególności o sposób udowodnienia istnienia związku małżeńskiego dłużnika, charakter dokumentu prywatnego lub urzędowego wykazującego zgodę małżonka lub związek wierzytelności z przedsiębiorstwem dłużnika oraz dopuszczalność badania w postępowaniu klauzulowym istnienia wspólności majątkowej. W części prawnodogmatycznej niniejszego raportu zawarte są propozycje interpretacyjne w wymienionych kwestiach.

Badanie aktowe pozwoliło uzyskać w większości przypadków odpowiedź, jak sądy orzekające w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika odnoszą się do tych problemów. Można sformułować następujące najważniejsze wnioski wynikające z przeprowadzonego badania.

1. W badaniu odnotowano bardzo dużą liczbę spraw rozstrzyganych na podstawie przepisów w brzmieniu sprzed noweli z 2004 r. Zjawiska tego nie można tłumaczyć przewlekłością postępowania, gdyż badane były sprawy gospodarcze, w których najczęściej tytuł egzekucyjny stanowił nakaz zapłaty uzyskany w krótkim postępowaniu sądowym, a egzekucja bardzo często była bezskuteczna.

2. Często podmiot składający wniosek o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika zajmuje się obrotem wierzytelnościami oraz windykacją i jest nabywcą wierzytelności. Występuje na podstawie dalszego tytułu wykonawczego, najprawdopodobniej w sytuacji, w której pierwotny wierzyciel nie zdołał uzyskać zaspokojenia wierzytelności i dokonał jej zbycia.

3. Bardzo często również tytuł egzekucyjny obejmuje wierzytelność wynikającą z więcej niż jednej czynności prawnej. Odnotowano znaczącą liczbę zobowiązań wynikających z umów ramowych i realizacyjnych (drugi pod względem częstości rodzaj czynności prawnej będącej źródłem zobowiązania).

4. Na podstawie badania można uznać, że modelową sytuacją jest występowanie o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika dopiero po stwierdzeniu bezskuteczności egzekucji wobec dłużnika.

5. Czas postępowania klauzulowego jest z reguły krótki i mieści się w 2 miesiącach, a przeprowadzenie rozprawy nie wydłuża postępowania w sposób znaczący.

6. Wierzyciele często mają problemy z prawidłowym sformułowaniem wniosku o nadanie klauzuli wykonalności i sprecyzowaniem swojego żądania.

7. Małżonek dłużnika najczęściej nie bierze udziału w postępowaniu nawet wtedy, gdy jest wezwany przez sąd do udziału w rozprawie lub złożenia wyjaśnień na piśmie. Stawia to pod znakiem zapytania celowość wyznaczania i przeprowadzania rozprawy.

8. Również w przypadku postępowań toczących się na podstawie znowelizowanych przepisów zdarzają się przypadki wysłuchania małżonka dłużnika.

9. Ustalenie, czy małżeństwo dłużnika istnieje, jest w doktrynie bezspornie przyjmowane jako objęte zakresem kognicji sądu klauzulowego. Mimo to w znaczącej liczbie postępowań brak jest jakichkolwiek dowodów tej okoliczności. Nie jest zasadą przeprowadzanie dowodu z odpisu aktu małżeństwa. Natomiast często występuje praktyka stwierdzania istnienia małżeństwa na podstawie milczenia małżonka dłużnika w tym przedmiocie.

10. W skali całego badania odnotowano niewielką liczbę postępowań, których przedmiotem była zgoda małżonka na zaciągnięcie zobowiązania. Najczęściej występującą przyczyną oddalenia wniosku był brak zgody małżonka.

11. Wyrażenie zgody *ex post* występowało na równi z pozostałymi przypadkami jej wyrażenia (przed i równocześnie z powstaniem zobowiązania).

12. Gdy chodzi o zakres zgody, nie stwierdzono prób jej wyrażenia w odniesieniu do całej działalności gospodarczej dłużnika. Odnotowano natomiast przypadki zgody na umowę ramową, która była przez sąd traktowana jako skuteczna w stosunku do umów realizacyjnych.

13. Odnotowano przypadki stosowania przez sądy domniemań faktycznych, gdy chodzi o ustalenie istnienia zgody małżonka. Praktyka ta jest niezgodna z orzecnictwem Sądu Najwyższego.

14. Udowodnienie związku wierzytelności z prowadzeniem przedsiębiorstwa było dla wierzyciela znacznie łatwiejsze niż udowodnienie zgody małżonka dłużnika. Nadanie klauzuli wykonalności na tej podstawie występowało częściej niż w przypadku wykazania zgody małżonka. Ponadto zaobserwowano praktykę nadawania przez sądy klauzuli wykonalności ograniczonej do przedsiębiorstwa w sytuacji, gdy wniosek dotyczący całego majątku wspólnego nie mógł być rozpatrzony pozytywnie ze względu na brak zgody małżonka.

15. Ustalono, że część sądów – w przypadku orzekania na podstawie znowelizowanych przepisów – dopuszcza badanie istnienia wspólności majątkowej w małżeństwie dłużnika.

Wymienione wyżej ustalenia dokonane na podstawie akt spraw objętych badaniem charakteryzują praktykę orzekania o nadaniu klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika. Wprowadzona nowelą z 2004 r. konstrukcja zgody małżonka na zaciągnięcie zobowiązania nie jest szeroko stosowana. Zapewne ostateczne wnioski będzie można sformułować po przeprowadzeniu badania za pewien czas, gdy nie będą już rozpatrywane sprawy na podstawie przepisów poprzednio obowiązujących. Należałoby jednak również zweryfikować hipotezę wykorzystywania przez wierzycieli innej ścieżki zaspokojenia roszczeń, wynikającej obecnie z art. 52 § 1a k.r.o., umożliwiającego wierzycielowi wystąpienie z żądaniem zniesienia wspólności majątkowej w przypadku uprawdopodobnienia, że zaspokojenie wierzytelności stwierdzonej tytułem wykonawczym wymaga dokonania podziału majątku wspólnego małżonków.

Summary

Jerzy Styk, Proceedings for issue of a writ of execution against the debtor's spouse

The article discusses the issues relating to proceedings for issue of a writ of execution against the debtor's spouse and to spouse's consent for the other spouse to incur an obligation.

The first part includes a legal and academic analysis of the aforementioned problems, conducted in the context of amendments to provisions concerning spouses' liability for obligations, introduced by the Act of 17 June 2004 on amendments to the Act – the Family and Guardianship Code (Polish official gazette Dz.U. of 2004, No. 162, item 1691). Among other things, the article touches upon the issue of application of the amending act's intertemporal provisions. It also discusses the scope of the court's jurisdiction in proceedings relating to writs before and after amendments. The analysis also concerns the issues arising in connection with interpreting the amended Art. 41 of Family and Guardianship Code, relating the spouse's consent for incurring obligations, and in particular the scope of such consent, its form and time of expressing it.

The second part contains a report on examination of case files conducted in all commercial divisions of regional courts in Poland, in proceedings for the issue of a writ of execution against debtors' spouses. The examination covered 21 courts and 243 case files. It comprised an analysis of the courts' practice in adjudicating in cases of this kind, including gathering and discussing information about parties to proceedings and the debtor, nature of obligation and enforcement orders, the course of the proceedings and the final adjudication, which permitted the writer to formulate an assessment of the practical functioning of the amended provisions on spouses' liability for obligations.

Piotr Rylski

Europejski nakaz zapłaty w praktyce sądowej

WPROWADZENIE

Europejskie postępowanie nakazowe zostało wprowadzone do polskiego porządku prawnego 12.12.2008 r. Od tego dnia stosuje się bowiem w większości rozporządzenie nr 1896/2006 ustanawiające postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty¹ oraz w tym dniu weszła w życie ustawa z 5.12.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw², która wprowadziła do kodeksu postępowania cywilnego³ uzupełniające przepisy dotyczące tego postępowania. Celem tego postępowania było przyspieszenie oraz zmniejszenie kosztów rozpoznawania spraw o charakterze bezspornym z elementem transgranicznym w państwach członkowskich Unii Europejskiej. Rozporządzenie to, w odróżnieniu od wcześniejszego rozporządzenia nr 805/2004⁴, nie koncentruje się bowiem jedynie na uznawaniu i stwierdzaniu wykonalności krajowych tytułów egzekucyjnych, a prowadzi do stworzenia pierwszego **autonomicznego postępowania europejskiego**⁵. Jak wskazano w literaturze, wprowadzenie tego jednolitego postępowania cywilnego uregulowanego w zasadzie w całości poza przepisami krajowymi i kodeksem postępowania cywilnego musi doprowadzić do problemów z jego praktycznym funkcjonowaniem, w tym w szczególności z wykładnią

¹ Rozporządzenie (WE) nr 1896/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z 12.12.2006 r. ustanawiające postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty (Dz. Urz. UE L 399 z 2006 r., s. 1), dalej jako rozporządzenie nr 1896/2006. Zgodnie z art. 33 rozporządzenia nr 1896/2006 weszło ono w życie 31.12.2006 r., jednak stosuje się je dopiero od 12.12.2008 r., z wyłączeniem art. 28–31, które stosuje się od 12.12.2008 r.

² Ustawa z 5.12.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 234, poz. 1571).

³ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.), dalej jako k.p.c.

⁴ Rozporządzenie (WE) nr 805/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z 21.04.2004 r. w sprawie Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych (Dz. Urz. UE L 143 z 2004 r., s. 15).

⁵ M. Lopez de Tejada, L. d'Avout, *Les non-dits de la procédure européenne d'injonction de payer*, „Revue Critique de Droit International Privé” 2007/4, s. 718; J. Pisuliński, *Europejski nakaz zapłaty*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008/1, s. 4.; A. Harast, *Europejski nakaz zapłaty*, cz. 1, „Monitor Prawniczy” 2008/16, s. 847. Drugie postępowanie o tym charakterze reguluje rozporządzenie (WE) nr 861/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.07.2007 r. ustanawiające europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń (Dz. Urz. UE L 199 z 2007 r., s. 1). Szczegółowo na temat charakterystyki tego postępowania por. A. Harast, *Postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty*, Warszawa 2013, s. 43–70.

przepisów⁶. W związku z tym konieczne stało się przeanalizowanie praktycznych aspektów tego postępowania przed sądami polskimi przede wszystkim pod kątem oceny prawidłowości wypełniania formularzy przez strony postępowania, treści wydawanych nakazów, zasądzania kosztów postępowania oraz zaskarżalności nakazów. Istotne jest przede wszystkim ustalenie, czy sądy powszechne wykształciły w tym zakresie wspólną praktykę, czy też można dostrzec daleko idące rozbieżności. Jak wskazują doświadczenia europejskie i poglądy doktryny⁷, te same przepisy rozporządzenia bywają często odmiennie interpretowane w różnych sądach państw członkowskich UE. Zbyt częste stosowanie bowiem krajowych norm procesowych w zakresie nieuregulowanym przez rozporządzenie nr 1896/2006 może nawet prowadzić do wypaczenia jego zasad⁸.

Analiza europejskiego postępowania nakazowego może odnosić się zarówno do oceny etapu rozpoznawczego postępowania, czyli od momentu wniesienia pozwu do powstania tytułu wykonawczego, jak i do etapu wykonawczego, czyli funkcjonowania tytułu wykonawczego i jego wykonania. Niniejsze opracowanie służy jedynie ocenie pierwszego z tych etapów, czyli funkcjonowania europejskiego postępowania nakazowego jako postępowania rozpoznawczego przed sądami polskimi.

1. OGÓLNA CHARAKTERYSTYKA EUROPEJSKIEGO POSTĘPOWANIA NAKAZOWEGO

Celem rozporządzenia nr 1896/2006 było przede wszystkim uproszczenie i przyspieszenie postępowań sądowych, a także ograniczenie kosztów postępowań w sprawach transgranicznych dotyczących roszczeń pieniężnych o charakterze bezspornym oraz umożliwienie swobodnego przepływu nakazów zapłaty na obszarze państw członkowskich Unii Europejskiej przez ustanowienie minimalnych standardów, których zachowanie zwalnia z konieczności wszczynania jakichkolwiek postępowań pośrednich w państwie członkowskim wykonania przed uznaniem i wykonaniem nakazu⁹. Dla osiągnięcia tych celów rozporządzenie zostało oparte na kilku założeniach.

Po pierwsze, postępowanie to ma **charakter fakultatywny** i stanowi dodatkowy instrument dla powoda, który zachowuje zawsze możliwość skorzystania z postępowania przewidzianego w prawie krajowym¹⁰.

Po drugie, postępowanie to ma **ograniczony zakres** i odnosi się jedynie do spraw o roszczenia pieniężne o oznaczonej wysokości, w sprawach transgranicznych, co do których roszczenie jest wymagalne i bezsporne.

⁶ T. Darkowski, Zniesienie sądowego stwierdzenia wykonalności sądowych orzeczeń zagranicznych we wspólnym obszarze sądowym – porównanie istniejących instrumentów, w: Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i karnych, W. Czapliński, A. Wróbel (red.), Warszawa 2007, s. 20; A. Harast, Europejski nakaz..., cz. 1, s. 847; K. Kazimierczak, Koszty tłumaczenia europejskiego nakazu zapłaty, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2011/4, s. 29.

⁷ M. Lopez de Tejada, L. d'Avout, *Les non-dits...*, s. 720. Z tego względu autorzy wątpią, czy rozporządzenie nr 1896/2006 będzie w stanie osiągnąć zakładane cele.

⁸ T. Darkowski, Zniesienie sądowego stwierdzenia wykonalności..., s. 20.

⁹ Por. pkt 9 motywów oraz art. 1 ust. 1 rozporządzenia nr 1896/2006. Por. także R. Frey, *Postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty*, „Prawo i Praktyka Unii Europejskiej” 2007/6, s. 49.

¹⁰ Por. pkt 10 motywów oraz art. 1 ust. 2 rozporządzenia nr 1896/2006.

Po trzecie wreszcie, postępowanie to jest **postępowaniem formularzowym**, tzn. opiera się ono w dużej mierze na wykorzystaniu standardowych formularzy, które służą do komunikowania się stron z sądem i sądu ze stronami¹¹.

Te cechy europejskiego postępowania nakazowego powinny w pierwszej kolejności wpływać na wykładnię jego postanowień.

Warto wskazać, że rozporządzenie nr 1896/2006 dotyczy jedynie bezspornych roszczeń pieniężnych, gdyż – jak wynikało z danych zebranych w trakcie przygotowywania rozporządzenia – procent bezspornych roszczeń wahał się między 50% a 80% spośród wszystkich spraw rozstrzyganych w zwykłych postępowaniach przed sądami cywilnymi niższej instancji¹².

Przedmiotowy zakres zastosowania rozporządzenia nr 1896/2006 jest co do zasady zbieżny z zakresem zastosowania rozporządzenia nr 44/2001 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych¹³ i rozporządzenia nr 805/2004. Obejmuje zatem sprawy cywilne i handlowe (art. 2 ust. 1 rozporządzenia nr 1896/2006), z wyłączeniem spraw z zakresu:

- praw majątkowych wynikających ze stosunków małżeńskich, testamentów i dziedziczenia,
- upadłości, postępowania związanego z likwidacją niewypłacalnych spółek lub innych osób prawnych, postępowań pojednawczych, układow oraz innych analogicznych postępowań,
- zabezpieczenia społecznego,
- roszczeń wynikających ze zobowiązań pozaumownych, chyba że:
 - są one przedmiotem umowy między stronami lub nastąpiło uznanie długu lub
 - dotyczą długów oznaczonych wynikających ze współwłasności mienia (art. 2 ust. 2 rozporządzenia nr 1896/2006)¹⁴.

Z uwagi na ramowy charakter regulacji rozporządzenia nr 1896/2006 i właściwość prawa krajowego w kwestiach w nim nieuregulowanych (art. 26 rozporządzenia nr 1896/2006) w literaturze podkreśla się, że istniała potrzeba wprowadzenia do kodeksu postępowania cywilnego przepisów uzupełniających regulację tego rozporządzenia¹⁵. W związku z tym przepisy uzupełniające rozporządzenie nr 1896/2006 w odniesieniu do „rozpoznawczej” części europejskiego postępowania nakazowego ujęte zostały jako kolejny rodzaj postępowania odrębnego (art. 505¹⁵–505²⁰ k.p.c.), zaś przepisy dopełniające regulację rozporządzenia

¹¹ Por. pkt 11 motywów oraz art. 7 ust. 1, art. 9 ust. 1, art. 10 ust. 1, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1, art. 16 ust. 1, art. 18 ust. 1 rozporządzenia nr 1896/2006.

¹² A. Harast, *Europejski nakaz...*, cz. 1, s. 847.

¹³ Rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z 22.12.2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. WE L 12 z 2001 r., s. 1; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne 2004, rozdz. 19, t. 4, s. 42 ze zm.; sprost. Dz. Urz. UE 2007 L 174/28).

¹⁴ Pojęcia, którymi posługuje się rozporządzenie nr 1896/2006, a tożsame z tymi używanymi na gruncie rozporządzeń nr 44/2001 i 805/2004, należy tłumaczyć w ten sam sposób. Por. w doktrynie K. Weitz, *Przedmiotowy zakres zastosowania konwencji lugańskiej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2000/2, s. 427; K. Weitz, *Europejski tytuł egzekucyjny dla roszczeń bezspornych*, Warszawa 2009, s. 59–75.

¹⁵ K. Weitz w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Arbitrażowe postępowanie rozpoznawcze*, T. Ereciński (red.), Warszawa 2012, t. 2, s. 970.

nr 1896/2006 w zakresie wykonywania orzeczeń zapadłych w tym postępowaniu ulokowane zostały w części trzeciej (nowe art. 795⁶–795⁷ k.p.c., zmienione art. 820² i art. 840³ k.p.c.) oraz w części czwartej (nowe art. 1153⁴–1153⁶ k.p.c.) kodeksu postępowania cywilnego¹⁶.

Europejskie postępowanie nakazowe jako postępowanie odrębne charakteryzuje się tym, że nie stosuje się w nim przepisów o innych postępowaniach odrębnych (art. 505¹⁵ § 2 k.p.c.). Rozwiązanie to pozostaje w związku z wynikającą z przepisów kodeksu postępowania cywilnego możliwością nakładania się zakresów przedmiotowych poszczególnych postępowań odrębnych, prowadzącą do kumulatywnego stosowania w tej samej sprawie przepisów regulujących różne postępowania odrębne¹⁷. Jak wskazano w literaturze, ustawodawca polski uznał, że takie kumulatywne stosowanie przepisów o postępowaniach odrębnych w europejskim postępowaniu nakazowym mogłoby rodzić problem kolizji regulacji rozporządzenia i przepisów kodeksowych. Ponadto mogłoby dojść do tego, że europejskie postępowanie nakazowe, uzupełniane w zależności od rodzaju sprawy przepisami dotyczącymi różnych postępowań odrębnych, nie miałoby jednolitego charakteru jako postępowanie prowadzone przed sądami polskimi, co byłoby sprzeczne z założeniami rozporządzenia nr 1896/2006, którego celem jest wprowadzenie postępowania nakazowego ujednoliconego w skali europejskiej¹⁸. Wynika z tego, że w europejskim postępowaniu nakazowym najpierw stosuje się przepisy rozporządzenia nr 1896/2006, następnie uzupełniając przepisy art. 505¹⁵–505²⁰ k.p.c., w ostatniej zaś kolejności, także uzupełniając, przepisy ogólne o procesie, z wyłączeniem przepisów o innych postępowaniach odrębnych¹⁹.

2. ZAŁOŻENIA I METODOLOGIA BADAŃ

Przeprowadzone badanie polegało na zwróceniu się do prezesów 10 losowo wybranych sądów okręgowych z prośbą o nadesłanie akt sądowych spraw, w których został wydany europejski nakaz zapłaty (sygnatura NC-En). Badaniem tym objęto sprawy wszczęte w latach 2009–2010, należące do właściwości wydziałów cywilnych (oraz gospodarczych), prowadzone zarówno w sądach okręgowych, jak i w znajdujących się w danym okręgu sądach rejonowych. Z pytaniem tym wystąpiono do prezesów następujących sądów okręgowych: Wrocław, Gdańsk, Lublin, Gliwice, Szczecin, Warszawa, Toruń, Białystok, Bielsko-Biała, Koszalin. Wszystkie sądy nadesłały akta, choć w zróżnicowanej liczbie (Szczecin – 8, Lublin – 10, Gliwice – 1, Gdańsk – 4, Toruń – 10, Koszalin – 5, Warszawa – 10, Bielsko-Biała – 10, Białystok – 10²⁰, Wrocław – 4). Łącznie nadesłano akta 72 spraw. Ponieważ dwie sprawy dotyczyły zwykłego postępowania nakazowego (dwie sprawy z okręgu Sądu Okręgowego w Szczecinie) w ramach analizy uwzględniono **70 spraw**, w których został wydany europejski nakaz zapłaty.

¹⁶ Por. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Sejm VI kadencji, druk sejmowy nr 949, s. 36–37.

¹⁷ K. Weitz w: Kodeks postępowania cywilnego..., s. 977.

¹⁸ K. Weitz w: Kodeks postępowania cywilnego..., s. 834.

¹⁹ A. Harast, *Postępowanie...*, s. 73.

²⁰ Jedna ze spraw z tego sądu pochodziła z 2011 r. (nr 57).

Celem badania była analiza wszystkich etapów europejskiego postępowania nakazowego od chwili wpływu pozwu do sądu, przez etap jego badania formalnego i merytorycznego, aż do wydania nakazu zapłaty, a także jego ewentualnego zaskarżenia oraz stwierdzenia wykonalności. Autorowi przyświecało założenie skonfrontowania regulacji rozporządzenia nr 1896/2006 i kodeksu postępowania cywilnego z praktyką sądową, zdając sobie sprawę, że stosowanie aktu prawa europejskiego może prowadzić do rozbieżnej jego interpretacji w praktyce. Chodziło także o ocenę, w jaki sposób strony postępowania i sądy posługują się urzędowymi formularzami, które w ramach europejskiego postępowania nakazowego często mają charakter obligatoryjny. Jak bowiem wskazywano w literaturze, nie do końca prawidłowe przygotowanie formularzy tego postępowania będzie zapewne w początkowym okresie stwarzało sporo wątpliwości interpretacyjnych i trudności praktycznych²¹. Z tego względu szczególny nacisk położono na ocenę stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego w ramach tego jednolitego, europejskiego postępowania. Skonfrontowano przy tym dotychczas już wyrażone poglądy doktryny na temat wykładni stosownych przepisów z praktyką sądową.

3. TRANSGRANICZNY CHARAKTER SPRAWY (ART. 3 ROZPORZĄDZENIA NR 1896/2006)

Jak była już o tym mowa, europejskie postępowanie nakazowe dopuszczalne jest jedynie w sprawach transgranicznych (art. 2 ust. 1 rozporządzenia nr 1896/2006). Definicję sprawy transgranicznej zawiera art. 3 rozporządzenia nr 1896/2006, wedle którego jest nią sprawa, w której przynajmniej jedna ze stron ma miejsce zamieszkania lub miejsce stałego pobytu w państwie członkowskim innym niż państwo członkowskie sądu rozpoznającego sprawę²². Z przepisu tego wynika, że albo to powód musi mieć miejsce zamieszkania w innym państwie członkowskim niż państwo, w którym toczy się postępowanie, jeżeli tylko pozwany zamieszkuje w tym państwie, albo pozwany musi mieć miejsce zamieszkania za granicą, jeżeli powód ma miejsce zamieszkania w państwie, w którym toczy się postępowanie. W literaturze wskazuje się jednak, że z przepisu tego wynika, iż mogą tu wchodzić w grę także takie sytuacje, gdy obie strony postępowania mają miejsce zamieszkania lub siedzibę w tym samym państwie członkowskim, ale innym niż państwo członkowskie, w którym znajduje się siedziba sądu, a także, że jedna ze stron nie ma miejsca zamieszkania lub siedziby w państwie członkowskim, jeżeli tylko sąd rozpoznający sprawę

²¹ J. Pisuliński, *Orzeczenia sądu w europejskim postępowaniu nakazowym*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2009/1, s. 10.

²² Jak podkreśla się w doktrynie, definicja ta znacząco odbiega od przyjętej na gruncie art. 2 dyrektywy Rady 2003/8/WE z 27.01.2003 r. w celu usprawnienia dostępu do wymiaru sprawiedliwości w sporach transgranicznych poprzez ustanowienie minimalnych wspólnych zasad odnoszących się do pomocy prawnej w sporach o tym charakterze (Dz. Urz. WE L 26 z 2003 r., s. 41; Dz. Urz. UE polskie wydanie specjalne, rozdz. 19, t. 6, s. 90) oraz w art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 805/2004; por. T. Darkowski, *Zniesienie sądowego stwierdzenia wykonalności...*, s. 14; J. Zatorska, *Komentarz do rozporządzenia Rady (WE) nr 1348/2000 w sprawie doręczania w Państwach Członkowskich sądowych i pozasądowych dokumentów w sprawach cywilnych i handlowych*, LEX nr 7918, nb 3 do art. 2 ust. 1.

i miejsce zamieszkania lub siedziba drugiej strony znajdują się w dwóch różnych państwach członkowskich²³.

Wyniki analizy akt wskazują jednak, że te ostatnie możliwości nie zostały wykorzystane w praktyce. Ze względu na fakt, iż postępowania będące przedmiotem analizy były prowadzone przed sądami polskimi, kwestia miejsca zamieszkania lub siedziby stron układała się jedynie w dwie kombinacje. Po pierwsze, i była to sytuacja zdecydowanie częstsza, to powód miał miejsce zamieszkania lub siedzibę w Polsce, zaś pozwany zamieszkiwał lub miał siedzibę w innym państwie członkowskim²⁴. Druga sytuacja wyglądała w ten sposób, że to powód miał siedzibę lub miejsce zamieszkania w innym państwie członkowskim, zaś pozwany miał miejsce zamieszkania w Polsce. W przypadku pierwszej sytuacji powód korzystał, powołując to w pozwie, z przewidzianych w rozporządzeniu nr 44/2001 podstaw jurysdykcji szczególnych, umożliwiających mu pozwanie osoby mającej miejsce zamieszkania w innym państwie członkowskim przed sąd polski (art. 5–7 rozporządzenia nr 44/2001) lub jurysdykcji umownej (art. 23 rozporządzenia nr 44/2001). Druga sytuacja wynikała najczęściej z konieczności pozwania osoby mającej miejsce zamieszkania w Polsce przed sąd polski (art. 2 rozporządzenia nr 44/2001).

Jeżeli chodzi o dane ilościowe, to w 87% (61 spraw) miejsce zamieszkania powoda znajdowało się w Polsce, a jedynie w 13% (9 spraw) to pozwany miał miejsce zamieszkania lub siedzibę w Polsce. Przyczyn takiego stanu rzeczy jest zapewne wiele. Do podstawowych jednak należy zaliczyć znajomość przez powoda zamieszkałego w Polsce postępowania przed sądami polskimi i chęć przeprowadzenia tego postępowania we własnym kraju. W grę wchodzi tu także znajomość języka polskiego, czyli języka, w którym toczy się to postępowanie. Co prawda w większości powodowie w przeanalizowanych sprawach byli reprezentowani przez kwalifikowanych pełnomocników, lecz zdarzały się i przypadki, gdy strony działały przed sądem osobiście. Z pewnością więc preferowały one, jeżeli tylko było to możliwe, prowadzenie postępowania w języku polskim. Rozwiązanie to oznaczało jednak konieczność dokonywania we wszystkich sprawach, w których pozwany zamieszkiwał za granicą, doręczeń zagranicznych nakazu zapłaty lub także innych pism w sprawie. Kwestia ta zaś była często jedną z bardziej skomplikowanych w przeanalizowanych postępowaniach i zdecydowanie wpływała na czas trwania sprawy (por. uwagi zawarte w pkt 6).

Pojęcie miejsca zamieszkania strony należy oceniać według art. 59 i art. 60 rozporządzenia nr 44/2001. Oznacza to, że w przypadku osób fizycznych sąd rozpoznający sprawę stosuje dla tej oceny swoje prawo wewnętrzne, a jeżeli strona zamieszkuje w innym państwie członkowskim, sąd taki ma obowiązek zastosować prawo tego państwa członkowskiego (art. 59 rozporządzenia nr 44/2001)²⁵. W przypadku osób prawnych lub spółek miejsce zamieszkania strony znajduje się w jednym z trzech

²³ M. Lopez de Tejada, L. d'Avout, *Les non-dits...*, s. 740; A. Harast, *Europejski nakaz...*, cz. 1, s. 850; J. Maliszewska-Nienartowicz, *Europejskie prawo procesowe cywilne*, w: *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, A. Wróbel (red.), Warszawa 2010, t. 1, s. 455; A. Harast, *Postępowanie...*, s. 107.

²⁴ W przeanalizowanych sprawach nie zdarzyła się sytuacja, by strona miała miejsce zamieszkania lub siedzibę w państwie trzecim.

²⁵ Wyłączone jest w tym zakresie sięganie do krajowego prawa kolizyjnego – por. K. Weitz, *Europejskie prawo...*, s. 498.

miejs, jakimi są miejsce statutowej siedziby, głównego organu zarządzającego lub głównego przedsiębiorstwa (art. 60 rozporządzenia nr 44/2001). W odniesieniu do miejsca stałego pobytu sąd powinien zastosować własne normy kolizyjne dla tej oceny w konkretnym przypadku. Warto wskazać, że wyżej podane dane dotyczące miejsca zamieszkania lub siedziby stron opierały się jedynie o okoliczności podane przez powodów w formularzach pozwów. W praktyce bowiem sąd rozpoznający sprawę nie ma innej możliwości zweryfikowania tego stanu rzeczy. Co do zasady powód nie ma bowiem obowiązku przedstawienia żadnych dowodów potwierdzających podane przez siebie miejsce zamieszkania lub stałego pobytu²⁶. Jednak według art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 1896/2006 doręczenie europejskiego nakazu zapłaty bez potwierdzenia odbioru nie jest dopuszczalne, jeżeli nie ma pewności co do adresu pozwanego. Z tego względu w literaturze wskazuje się, że dopiero po podjęciu doręczenia nakazu zapłaty pozwanemu sąd może dowiedzieć się o tym, że podany adres pozwanego nie jest prawidłowy²⁷. Na etapie badania treści pozwu nie jest to zaś możliwe ani, jak się wydaje, dopuszczalne. Takie wnioski potwierdza też analiza akt sądowych, gdzie kwestia prawidłowości wskazania miejsca zamieszkania lub stałego pobytu (adresu) pojawiała się dopiero w razie nieskutecznej próby doręczenia wydanego nakazu zapłaty pozwanemu, natomiast nigdy nie na etapie samego złożenia pozwu. Będzie o tym mowa w dalszej części opracowania (por. pkt 5).

Warto także wskazać, z jakich państw pochodziły strony postępowania. W sprawach, w których to powód zamieszkiwał lub miał stały pobyt za granicą, 78% (7) podmiotów pochodziło z Niemiec, a tylko nieliczne z innych państw (Austria i Włochy – po 1 sprawie). W przypadku pozwanych sytuacja była dużo bardziej zróżnicowana, gdyż tu także największą grupę stanowiły podmioty zamieszkałe w Niemczech – 27% (16), a następnie z Litwy 25% (15), Łotwy – 1% (5), Czech – 1% (5), Rumunii – 0,7% (4), Francji – 0,7% (4), Słowacji – 0,3% (2), Włoch – 0,3 (2), a także Finlandii, Portugalii, Hiszpanii, Grecji, Wielkiej Brytanii, Austrii, Portugalii (po jednej sprawie).

4. POZEW I JEGO BADANIE

Pierwszym etapem europejskiego postępowania nakazowego jest wniesienie pozwu, który zgodnie z art. 7 rozporządzenia nr 1896/2006 powinien być wniesiony na formularzu A, stanowiącym załącznik do tego aktu prawnego. Według art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1896/2006 pozew musi zawierać:

- a) nazwy lub imiona i nazwiska oraz adresy stron, a także, w odpowiednich przypadkach, ich przedstawicieli oraz oznaczenie sądu, do którego kierowany jest pozew;
- b) kwotę dochodzonego roszczenia, w tym kwotę roszczenia głównego oraz, stosownie do okoliczności, odsetki, kary umowne i koszty;
- c) jeżeli powód dochodzi odsetek – stawkę odsetek oraz okres, za jaki żąda odsetek, chyba że zgodnie z prawem państwa członkowskiego wydania odsetki ustawowe doliczane są automatycznie do roszczenia głównego;

²⁶ A. Laskowska, *Europejskie postępowanie nakazowe*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2010/4, s. 89.

²⁷ A. Laskowska, *Europejskie...*, s. 89.

- d) uzasadnienie roszczenia, w tym opis okoliczności wskazanych jako podstawa roszczenia oraz, w odpowiednich przypadkach, żądanych odsetek;
- e) opis dowodów na poparcie roszczenia;
- f) okoliczności uzasadniające właściwość sądu;
- g) uzasadnienie transgranicznego charakteru sprawy w rozumieniu art. 3 rozporządzenia nr 1896/2006.

Ponadto pozew zawiera oświadczenie powoda, że podane informacje są zgodne z jego najlepszą wiedzą i przekonaniem prawdziwe oraz że przyjmuje on do wiadomości, iż umyślne podanie nieprawdziwych informacji może skutkować zastosowaniem odpowiednich sankcji zgodnie z prawem państwa członkowskiego wydania (art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 1896/2006).

W załączniku do pozwu może znaleźć się informacja co do tego, czy powód w wypadku wniesienia sprzeciwu przez pozwanego sprzeciwia się skierowaniu sprawy do zwykłego postępowania; oświadczenie takie może być złożone także później, jednak przed wydaniem nakazu zapłaty (art. 7 ust. 4 rozporządzenia nr 1896/2006).

Pozew może być wniesiony w postaci papierowej bądź za pomocą innego środka komunikacji, w tym komunikacji elektronicznej, zaakceptowanego przez państwo członkowskie i dostępnego dla sądu, który ma wydać nakaz zapłaty (art. 7 ust. 5 i 6 rozporządzenia nr 1896/2006). Informacje w tym zakresie państwa członkowskie miały przekazać Komisji (por. art. 29 ust. 1 lit. c rozporządzenia nr 1896/2006). W wypadku Polski nie wchodzi aktualnie w grę stosowanie innych środków komunikacji niż forma papierowa²⁸.

Na podstawie pozwu sąd, do którego wpłynął pozew, przeprowadza badanie, tak szybko jak to możliwe, czy spełnione zostały następujące wymagania:

- czy pozew należy do zakresu zastosowania rozporządzenia nr 1896/2006;
- czy sprawa, w której wniesiono pozew, ma charakter transgraniczny (por. pkt 3);
- czy dochodzone pozwem roszczenie stanowi roszczenie pieniężne o oznaczonej wysokości, które jest wymagalne w chwili wniesienia pozwu;
- czy sąd rozpoznający sprawę posiada jurysdykcję krajową w sprawie²⁹,
- czy pozew spełnia wymagania formalne zawarte w rozporządzeniu nr 1896/2006 (art. 8 rozporządzenia nr 1896/2006).

W razie gdy pozew nie spełnia wymagań formalnych z art. 7 rozporządzenia nr 1896/2006, sąd umożliwia powodowi uzupełnienie lub poprawienie pozwu, chyba że roszczenie jest oczywiście nieuzasadnione lub pozew jest niedopuszczalny. Sąd przesyła powodowi wezwanie do uzupełnienia na specjalnym formularzu (**formularz B**, stanowiący załącznik do rozporządzenia nr 1896/2006), wyznaczając odpowiedni termin (art. 9 rozporządzenia nr 1896/2006). Termin ma więc w tym przypadku charakter sądowy.

²⁸ A. Harast, *Postępowanie...*, s. 170.

²⁹ Zgodnie z art. 6 ust. 1 rozporządzenia nr 1896/2006 dla celów tego aktu prawnego jurysdykcję określa się zgodnie z odpowiednimi przepisami prawa wspólnotowego, w szczególności rozporządzenia nr 44/2001. Rozporządzenie nr 1896/2006 stanowi co prawda o „właściwości”, a nie o „jurysdykcji”, ale wydaje się, że jest to jedynie wynik wadliwego tłumaczenia polskiej wersji językowej rozporządzenia.

W razie zaś gdy pozew spełnia wymagania, o których mowa w art. 8 rozporządzenia nr 1896/2006, jedynie w odniesieniu do części roszczenia, sąd powiadamia o tym powoda i wzywa go do przyjęcia lub odrzucenia propozycji wydania nakazu zapłaty na kwotę określoną przez sąd. Zarówno to wezwanie, jak i odpowiedź powoda są dokonywane na **formularzu C**, stanowiącym załącznik do rozporządzenia nr 1896/2006.

Jeżeli pozew nie spełnia wymagań, o których mowa w art. 8 rozporządzenia nr 1896/2006, jak również gdy roszczenie jest oczywiście nieuzasadnione lub powód nie przesłał odpowiedzi w terminie wyznaczonym do uzupełnienia pozwu lub odmówił przyjęcia propozycji wydania nakazu co do części roszczenia lub nie przesłał odpowiedzi na skierowaną do niego propozycję w wyznaczonym terminie, sąd odrzuca pozew. O przyczynach odrzucenia pozwu powód jest informowany przy użyciu **formularza D**, stanowiącego załącznik do formularza (art. 10 ust. 3 i 11 rozporządzenia nr 1896/2006).

Ze względu na fakt, że nadesłane do analizy akta dotyczyły spraw, w których zostały wydane nakazy zapłaty, nie było możliwe przeanalizowania skali oraz podstaw odrzucenia pozwów z przyczyn, o których mowa wyżej. Możliwe jest jednak przeanalizowanie sposobu prowadzenia postępowania naprawczego, a także oceny przesłanek podlegających kontroli.

W zdecydowanej większości przeanalizowanych spraw nie było prowadzone żadne z postępowań naprawczych określonych w rozporządzeniu nr 1896/2006 czy w przepisach kodeksu postępowania cywilnego, zaś sądy po wpłynięciu pozwu wydawały europejski nakaz zapłaty (46 spraw; 64%). Postępowanie naprawcze zostało wdrożone jedynie w 24 z przeanalizowanych spraw (34% spraw). Dotyczyło ono przede wszystkim kwestii wezwania do wniesienia opłaty sądowej, wykazania umocowania do działania przez przedstawiciela lub pełnomocnika powoda, braków formalnych pozwu oraz wezwania do przyjęcia propozycji wydania nakazu w ograniczonym zakresie. Z analizy przeprowadzonych postępowań naprawczych wynika jednak, że **praktyka prowadzenia postępowań naprawczych nie jest jednorodna**. Dotyczyło to zarówno formy, jak i zakresu dokonywania stosownego wezwania. Wydaje się, że można przeanalizowane tu przypadki wszczęcia postępowania naprawczego podzielić na dwie grupy, tzn. mające swoją podstawę w ogólnych unormowaniach kodeksu postępowania cywilnego (pkt 4.1.) oraz znajdujące uzasadnienie w przepisach rozporządzenia nr 1896/2006 (pkt 4.2). Ponadto jako oddzielną grupę należy przeanalizować postępowania zmierzające do przedstawienia powodowi propozycji uwzględnienia pozwu w mniejszym zakresie (pkt 4.3).

4.1. Wymagania pozwu wynikające z ogólnych przepisów kodeksu postępowania cywilnego

Ze względu na fakt, że europejskie postępowanie nakazowe zostało uregulowane jako postępowanie odrębne, mają do niego zastosowanie ogólne przepisy o procesie, z wyłączeniem jednak przepisów o innych postępowaniach odrębnych (art. 505²¹ § 2 k.p.c.). Oznacza to, że pozew powinien oprócz wymagań przewidzianych w art. 7 rozporządzenia nr 1896/2006 spełniać także inne wymagania. Powszechnie przyjmuje się bowiem, że rozporządzenie nr 1896/2006 nie określa w sposób wyczerpujący i samodzielny wszystkich przesłanek rozpoznania sprawy

przez sąd³⁰. Dotyczy to przede wszystkim kwestii nieuregulowanych w samym rozporządzeniu, w tym przede wszystkim kwestii uiszczenia opłat sądowych od pozwu.

W większości przypadków brak uiszczenia należnych **kosztów sądowych** skutkował wezwaniem powoda na podstawie art. 130 k.p.c. do uiszczenia opłaty w terminie tygodniowym pod rygorem zwrotu pozwu (w czterech sprawach: nr 20, 36, 56, 70) lub automatycznym zwrotem pozwu, gdy pozew nie był opłacony przez reprezentującego powoda adwokata lub radcę prawnego, a należna opłata była stała lub stosunkowa od wskazanej przez stronę wartości przedmiotu sporu (art. 130² § 1 k.p.c. – w dwóch sprawach: nr 2 i 32)³¹. Postępowanie sądów w tych przypadkach nie budzi wątpliwości, gdyż rozporządzenie nr 1896/2006 nie wprowadza autonomicznych regulacji w tym zakresie.

W jednej ze spraw wątpliwości budziła kwestia wysokości należnej opłaty od pozwu. Powód wniósł bowiem wraz z pozwem jedynie 25% należnej opłaty stosunkowej, zakładając zapewne, że do pozwu w ramach europejskiego postępowania nakazowego ma zastosowanie art. 19 ust. 2 pkt 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych³², który przewiduje pobranie czwartej części opłaty w postępowaniu nakazowym. W tej sytuacji, ponieważ pozew był wniesiony przez kwalifikowanego pełnomocnika, sąd zarządził zwrot pozwu na podstawie art. 130² § 1 k.p.c. Ponieważ jednak należna opłata została uzupełniona w terminie określonym w art. 130² § 2 k.p.c., sąd ostatecznie nadał pozwu bieg. Działanie sądu w tej sprawie było w pełni prawidłowe, gdyż przepisów o postępowaniu nakazowym, zgodnie z tym, co powiedziano wyżej, nie stosuje się do europejskiego postępowania nakazowego. Ponadto art. 79 ust. 1 pkt 2 lit. d u.k.s.c. wyraźnie przewiduje zwrot 75% uiszczonej opłaty od pozwu dopiero w razie uprawomocnienia się europejskiego nakazu zapłaty. Oznacza to, że od pozwu w europejskim postępowaniu nakazowym należy pobrać opłatę w pełnej wysokości na zasadach ogólnych³³.

Warto wskazać, że zarządzenie o zwrocie pozwu nie może zostać sporządzone na stosownym formularzu, gdyż rozporządzenie nr 1896/2006 takiego rozstrzygnięcia w ogóle nie przewiduje. Z tego względu sądy prawidłowo formułowały je, na zasadach ogólnych, w zwykłej formie pisemnej. W większości z przeanalizowanych spraw sądy nie skorzystały także przy wzywaniu do uiszczenia należnej opłaty z formularza B załączonego do rozporządzenia nr 1896/2006, który służy do uzupełnienia braków pozwu. Trzeba jednak wskazać, że w jednej sprawie sąd skorzystał z formularza B do łącznego wezwania o uzupełnienie braków w postaci braku odpisu pozwu i odpisu załączników, a także należnej opłaty w terminie 14 dni. Wydaje się jednak, że praktyka taka nie jest prawidłowa, gdyż formularz

³⁰ J. Pisuliński, *Orzeczenia sądu...*, s. 4; A. Laskowska, *Europejskie...*, s. 100–101.

³¹ Dopuszczalność zwrotu pozwu w związku z nieopłaceniem lub nienależnym jego opłaceniem w europejskim postępowaniu nakazowym jest przyjęta w doktrynie – por. J. Pisuliński, *Orzeczenia sądu...*, s. 5; A. Harast, *Postępowanie...*, s. 182.

³² Ustawa z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 ze zm.), dalej jako u.k.s.c.

³³ K. Weitz w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 830; A. Laskowska, *Europejskie...*, s. 107. Rozwiązanie to jest tożsame z przyjętym dla uiszczenia opłaty sądowej w postępowaniu upominawczym. W literaturze bardzo często w stosunku do europejskiego postępowania nakazowego podnosi się, że wykazuje ono daleko idące podobieństwa z postępowaniem upominawczym – por. A. Laskowska, *Europejskie...*, s. 93; M. Manowska, *Postępowania odrębne w procesie cywilnym*, Warszawa 2010, s. 369 (autorka wręcz stwierdza, że europejskie postępowanie nakazowe jest postępowaniem o charakterze upominawczym).

ten zgodnie z art. 9 ust. 1 rozporządzenia nr 1896/2006 służy jedynie uzupełnieniu braków, o których mowa w art. 7 rozporządzenia nr 1896/2006, a więc tych, które wynikają z samej treści formularza pozwu³⁴. Formularz B zawiera co prawda wśród możliwych do wyboru podstaw wezwania powoda symbol „koszty sądowe” (część 2 symbol 8 formularza B), ale należy to raczej wiązać z wadliwym określeniem w pozwie wysokości i rodzaju dochodzonych kosztów sądowych, a nie z brakiem uiszczenia stosownej opłaty od pozwu. Kwestia kosztów sądowych nie jest, jak już powiedziano, w ogóle regulowana przepisami rozporządzenia nr 1896/2006³⁵. Zaobserwowana wśród większości spraw praktyka sądowa nieposługiwania się formularzem B dla wezwania do uiszczenia stosownej opłaty jest prawidłowa także dlatego, że podstawą wezwania powoda do uzupełnienia braku opłaty jest tu przepis prawa krajowego (art. 130 k.p.c. w zw. z art. 26 rozporządzenia nr 1896/2006), a nie art. 9 ust. 2 rozporządzenia nr 1896/2006. Oznacza to, że termin wyznaczany powodowi na uzupełnienie braku wynosi co do zasady tydzień i jest z reguły terminem ustawowym, a nie sądowym. Z tego względu w sprawie, w której wyznaczono powodowi termin 14-dniowy, było to działanie nieprawidłowe. Co prawda w sprawie tej strona powodowa zamieszkiwała w Niemczech, ale w takim przypadku zastosowanie powinien znaleźć art. 130 § 1¹ k.p.c., który przewiduje możliwość wyznaczenia terminu sądowego, jednak nie krótszego niż miesiąc.

Poza kwestią kosztów sądowych w kilku sprawach sądy wzywały powodów na podstawie art. 130 § 1 k.p.c. do uzupełnienia **braków formalnych** wynikających z przepisów kodeksu postępowania cywilnego, polegających na braku wykazania umocowania pełnomocnika (sprawa nr 35) lub braku dołączenia do pozwu odpisu pozwu dla strony przeciwnej (sprawa nr 19) oraz braku wskazania wartości przedmiotu sporu (sprawa nr 63). Wszystkie wezwania były dokonywane bez posłużenia się formularzem B oraz ze wskazaniem art. 130 k.p.c. jako podstawy prawnej.

Pewne wątpliwości może jednak budzić, na ile przepisy kodeksu postępowania cywilnego o wymaganiach formalnych pozwu mają zastosowanie do europejskiego postępowania nakazowego, skoro rozporządzenie nr 1896/2006 w dość szczegółowy sposób, łącznie z treścią formularza A, reguluje to, co w pozwie ma zostać zawarte. Zgodnie jednak z powoływanym już art. 26 rozporządzenia nr 1896/2006 wszelkie zagadnienia proceduralne, które nie są uregulowane w rozporządzeniu, podlegają prawu krajowemu³⁶. Wydaje się więc, że wskazane kwestie dołączenia odpisów pozwu i załączników (art. 128 k.p.c.)³⁷, dołączenia stosownego peł-

³⁴ Por. w doktrynie J. Pisuliński, *Europejski nakaz...*, s. 9.

³⁵ Jediną regulacją dotyczącą kosztów jest art. 25 rozporządzenia nr 1896/2006, który określa maksymalną dopuszczalną wysokość kosztów europejskiego postępowania nakazowego. Por. P. Ryłski, *Orzekanie o kosztach w europejskim postępowaniu nakazowym*, PPC 2012/4, s. 663.

³⁶ Warto wskazać, że poruszona tu kwestia jest na tyle doniosła praktycznie, że stała się niedawno przedmiotem wypowiedzi Trybunału Sprawiedliwości, który w wyroku z 13.12.2012 r. w sprawie *Iwona Szyrocka v. Siger Technologie GmbH*, C-215/11 uznał, iż art. 7 rozporządzenia (WE) nr 1896/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z 12.12.2006 r. ustanawiającego postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty należy interpretować w ten sposób, że reguluje on wyczerpująco wymogi, jakim powinien odpowiadać pozw do wydanie europejskiego nakazu zapłaty – zob. www.eur-lex.europa.eu.

³⁷ Wymaganie dołączenia do pozwu odpisu pozwu i załączników można wyprowadzić także z tego, że nakaz zapłaty jest wydawany wraz z odpisem pozwu (por. art. 12 ust. 2 rozporządzenia nr 1896/2006). Jeżeli przyjąć więc, że obowiązek dołączenia odpisu pozwu wynika z rozporządzenia nr 1896/2006, nie jest wykluczona interpretacja, że do wezwania do usunięcia tego braku powinien znaleźć zastosowanie art. 9 rozporządzenia nr 1896/2006.

nomocnictwa (art. 126 § 3 k.p.c.)³⁸ oraz wskazania wartości przedmiotu sporu (art. 126¹ k.p.c.)³⁹ jako nieuregulowane w rozporządzeniu nr 1896/2006 powinny być uregulowane przepisami prawa krajowego⁴⁰. Praktyka sądów w tym zakresie musiała więc być uznana za prawidłową. Także tu nie było bowiem podstaw do posługiwania się formularzem B⁴¹.

W tym miejscu można jedynie zasygnalizować, że w kilku sprawach sądy wezwały powodów na etapie usuwania braków formalnych pozwu do uiszczenia zaliczki na koszty tłumaczenia nakazu zapłaty na język państwa, w którym zamieszkiwał pozwany, pod rygorem zawieszenia postępowania. Praktyka ta, jak będzie mowa w dalszej części opracowania (por. pkt 6), jest jednak całkowicie nieprawidłowa i nie pozostaje w związku z badaniem treści pozwu. Wezwanie do przetłumaczenia nakazu zapłaty na język innego państwa członkowskiego może pojawić się dopiero wtedy, gdy nakaz zostanie wydany i zostanie podjęta próba jego doręczenia⁴².

4.2. Wymagania pozwu wynikające z rozporządzenia nr 1896/2006

Jeżeli chodzi o wymagania formalne pozwu wynikające z rozporządzenia nr 1896/2006, to – jak była o tym mowa – zostały one określone przede wszystkim w art. 7 rozporządzenia nr 1896/2006. Warto jednak wskazać, że przepis ten nie reguluje wszystkich kwestii. Przede wszystkim nie określa on **języka**, w jakim ma zostać sformułowany pozew. Jedynie w pouczeniu do formularza A zawarto informację, że pozew powinien zostać sporządzony w języku akceptowanym przez sąd rozpoznający sprawę. Zgodnie z art. 21 ust. 2 lit. b zd. 2 rozporządzenia nr 1896/2006 każde państwo członkowskie może wskazać język lub języki urzędowe instytucji Unii Europejskiej inne niż jego własny język urzędowy, które może zaakceptować do celów wydania europejskiego nakazu zapłaty. Na podstawie zaś art. 29 ust. 1 lit. d rozporządzenia nr 1896/2006 państwa członkowskie były zobowiązane do powiadomienia Komisji o akceptowanych językach. Ponieważ Polska nie wskazała takiego dodatkowego języka, to tylko w języku polskim mogą być składane w Polsce pozwy o wydanie europejskiego nakazu zapłaty.

We wszystkich przeanalizowanych sprawach pozwy zostały złożone w języku polskim. Kwestia ta nie była więc przedmiotem postępowania naprawczego. W dwóch sprawach (**nr 22** i **nr 34**) sądy jednak wezwały powoda do złożenia za-

³⁸ Obowiązek dołączenia pełnomocnictwa można pośrednio wyprowadzić z art. 7 ust. 6 rozporządzenia nr 1896/2006, zezwalającego, by pozew był podpisany przez przedstawiciela powoda w odpowiednich wypadkach. Por. A. Laskowska, *Europejskie...*, s. 101.

³⁹ Kwestią jest jednak, gdzie powód ma podać wartość przedmiotu sporu, skoro formularz pozwu nie przewiduje stosownej rubryki. W praktyce powodowie podawali wartość przedmiotu sporu w rubryce nr 11 formularza A zatytułowanej „Dodatkowe oświadczenia i dalsze informacje (w razie potrzeby)”.

⁴⁰ Pogląd o konieczności stosowania art. 126 § 3 (odpis pełnomocnictwa) i art. 128 k.p.c. (odpis pozwu i innych pism) w europejskim postępowaniu nakazowym został już wyrażony w doktrynie – por. A. Harast, *Postępowanie...*, s. 168 i 181. Warto jednak wskazać, że w świetle wyroku TSUE w sprawie *Iwona Szyrocka v. Siger Technologie* teza ta obecnie może budzić wątpliwości. Trybunał wyraźnie dopuścił jedynie możliwość stosowania krajowych wymagań dotyczących oznaczenia wartości przedmiotu sporu.

⁴¹ Trudno przewidzieć jakie konsekwencje praktyczne będzie miał wyżej powołany wyrok TSUE dla przyszłej praktyki sądów w zakresie wzywania do uzupełnienia braków formalnych pozwu wynikających jedynie z przepisów kodeksu postępowania cywilnego. *Prima facie* wydaje się bowiem, że dotychczasowa praktyka pozostaje w sprzeczności ze wskazanym orzeczeniem.

⁴² K. Kazimierczak, *Koszty tłumaczenia...*, s. 32.

liczki na koszty tłumaczenia odpisu pozwu i odpisu załączników na język państwa członkowskiego, w którym zamieszkiwali pozwani (w jednym przypadku był to język czeski, w drugim – holenderski). Jak wynika z treści zarządzeń, podstawą ich wydania był art. 177 § 1 pkt 6 k.p.c., gdyż wskazany rygor dotyczył zawieszenia postępowania. Rygor w tych sprawach nie został jednak zastosowany, gdyż powodowie wykonali w terminie zarządzenie przewodniczącego. Wskazana praktyka sądowa nie znajduje jednak podstaw ani w przepisach rozporządzenia nr 1896/2006, ani w przepisach kodeksu postępowania cywilnego. Żaden z tych aktów prawnych nie wymaga bowiem, aby odpis pozwu, który jest doręczany pozwanemu wraz z europejskim nakazem zapłaty (por. art. 12 ust. 2 rozporządzenia nr 1896/2006), był tłumaczony na język państwa, w którym ma być dokonane doręczenie. Co prawda rozporządzenie nr 1393/2007⁴³ przewiduje dla strony prawo odmowy przyjęcia dokumentu w razie, gdy nie jest on sporządzony w języku, który on rozumie lub który jest językiem urzędowym obowiązującym w państwie, w którym następuje doręczenie, ale są to dwie różne kwestie⁴⁴. Sąd nie jest bowiem w stanie przewidzieć z góry, czy nastąpi odmowa przyjęcia dokumentu, ani także, jaki jest język, który adresat rozumie. Kwestia ta powinna więc ewentualnie obciążać powoda na dalszym etapie postępowania (por. dalsze uwagi dotyczące doręczenia nakazu zapłaty w pkt 6). Wzywanie więc powoda do przetłumaczenia odpisu pozwu na język państwa członkowskiego, w którym ma nastąpić doręczenie, niepotrzebnie wydłuża europejskie postępowanie nakazowe i obciąża powoda kosztami tłumaczenia, które, jak może się okazać, nie jest wcale potrzebne.

Warto wskazać także, że w jednej ze spraw (nr 36) sąd, dokonując wezwania do uzupełnienia braku na formularzu B, skorzystał z niemieckojęzycznej wersji tego formularza, gdyż było ono kierowane do powoda mającego miejsce zamieszkania w Niemczech. Praktyka taka nie tylko nie znajduje potwierdzenia w przepisach postępowania, a wręcz może się wydawać, że stoi w sprzeczności z zasadą, iż językiem urzędowym przed sądami polskimi jest język polski (art. 5 § 1 prawa o ustroju sądów powszechnych⁴⁵). Nie można nie dostrzec tego, że sąd zmierzał zapewne do ograniczenia możliwości odmowy przyjęcia takiego dokumentu przez powoda oraz ułatwienia mu zrozumienia treści wezwania, ale działanie takie jest sprzeczne z obowiązkiem prowadzenia europejskiego postępowania nakazowego w języku polskim. Należy przy tym wskazać, że w sprawie tej, jak we wszystkich przeanalizowanych sprawach, pozew został sporządzony przez powoda w języku polskim, co sugerowało, iż strona – nawet jeżeli języka tego nie znała – konsultowała jego treść z osobą władającą tym językiem. Stąd nadmierna ostrożność sądu w tym przypadku wydawała się nieuzasadniona.

Wymaganiem formalnym według art. 7 rozporządzenia nr 1896/2006 jest wniesienie pozwu na **urzędowym formularzu (formularz A)**. Tylko w jednej sprawie

⁴³ Rozporządzenie nr 1393/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z 13.11.2007 r. dotyczące doręczania w państwach członkowskich dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych („doręczanie dokumentów”) oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1348/2000 (Dz. Urz. UE L 324 z 2007 r., s. 79).

⁴⁴ W doktrynie postuluje się więc ze względów praktycznych załączenie dodatkowego odpisu pozwu przetłumaczonego na język, którym pozwany włada, por. A. Harast, *Postępowanie...*, s. 168.

⁴⁵ Ustawa z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.).

(nr 2) powód wniósł pozew w zwykłej formie pisemnej, wyraźnie żądając rozpoznania sprawy w europejskim postępowaniu nakazowym. Pozew w tej sprawie został jednak zwrócony ze względu na nienależycie uiszczoną opłatę, a ponowne jego wniesienie w terminie z art. 130² § 2 k.p.c. zostało już dokonane w prawidłowej formie, na formularzu. Z tego względu ostatecznie nie zostało wdrożone postępowanie naprawcze związane z tym brakiem pozwu⁴⁶.

Wśród braków formalnych pozwu wniesionego na formularzu najczęstszą przyczyną wezwania do poprawienia lub uzupełnienia pozwu były takie kwestie jak nienależycie oznaczona kwota dochodzonego roszczenia lub odsetek, brak uzasadnienia roszczenia oraz brak dołączenia do pozwu wskazanych w nim załączników. Ponadto jednostkowo zdarzały się wezwania do uzupełnienia braku w postaci niepodpisania pozwu (sprawa nr 17)⁴⁷ lub błędnego oznaczenia adresu strony postępowania w formularzu (sprawy nr 10 i nr 13).

Jeżeli chodzi o kwestię **nienależytego oznaczenia dochodzonego roszczenia**, to przede wszystkim problematyczna okazywała się ocena wniesionych pozwów z punktu widzenia prawidłowego wskazania wysokości należnych odsetek. Samo żądanie główne było bowiem z reguły przez powodów wskazywane prawidłowo przez podanie kwoty oraz waluty dochodzonego świadczenia w rubryce 6 formularza pozwu. Jedynie w sprawie nr 62 sąd wezwał powoda do wyjaśnienia kwestii wysokości dochodzonego roszczenia, gdyż skumulowana wartość roszczenia odbiegała od sumy poszczególnych żądań zawartych w rubryce 6 formularza pozwu.

Niejednolicie rozwiązywana była jednak kwestia wskazywania w treści pozwu żądanych **odsetek**. Z reguły powodowie nie oznaczali należycie kodu dotyczącego rodzaju należnych odsetek (umowne, ustawowe) lub nie wskazywali wysokości stopy procentowej tych odsetek⁴⁸. Praktycznie nigdy nie podawano także stopy procentowej powyżej stopy bazowej Europejskiego Banku Centralnego. W niewielu jednak przypadkach wskazane braki były podstawą wzywania powodów do uzupełnienia lub poprawienia pozwu. Sytuacja taka miała miejsce przykładowo w sprawie nr 2, gdzie sąd wezwał powoda do podania stopy procentowej odsetek oraz okresu, za jaki mają być one wyliczone. W sprawie nr 14 wezwano natomiast powoda do oznaczenia stopy procentowej dochodzonego roszczenia (podobnie w sprawie nr 15) oraz uzupełnienia kodu zawartego w rubryce 7 formularza, a dotyczącego rodzaju żądanych odsetek. W sprawie nr 70 wezwano zaś powoda do wpisania w rubryce 7, od jakiej kwoty mają być naliczone odsetki. We wszystkich tych przypadkach działania sądów były prawidłowe, gdyż braki pozwu uniemożliwiały nadanie mu biegu i uwzględnienie roszczenia o odsetki. Sąd nie mógłby bowiem prawidłowo sporządzić nakazu zapłaty w tym zakresie. Należy jednak z dezaprobatą ocenić te

⁴⁶ W doktrynie zauważono, że brak w formularzu B możliwości zaznaczenia rubryki służącej wezwaniu powoda do uzupełnienia pozwu przez wniesienie go na formularzu stanowi przeoczenie, por. A. Harast, *Postępowanie...*, s. 179 i cyt. tam literatura.

⁴⁷ Warto wskazać, że obowiązek podpisania pozwu w przypadku europejskiego postępowania nakazowego wynika wprost z art. 7 ust. 6 rozporządzenia nr 1896/2006, a nie z art. 126 § 1 pkt 4 k.p.c.

⁴⁸ Rozporządzenie nie wymaga wskazania kwoty dochodzonych odsetek, lecz jedynie stopy procentowej, kwoty, od której mają być wyliczone, oraz okresu, za jaki powinny być wyliczone (w ten sposób wypowiedział się też TSUE w pkt 42 uzasadnienia wyroku w sprawie *Iwona Szyrocka v. Siger Technologie GmbH*). Odmienne jednak M. Arciszewski, *Europejski nakaz zapłaty*, „Monitor Prawniczy” 2008/1, s. 8.

przypadki, w których sądy decydowały się na nadanie biegu pozwom, a nawet na wydanie nakazu zapłaty, w sytuacji gdy pozew nie wskazywał stopy procentowej odsetek, ich rodzaju, skali, w jakiej mają być naliczane, lub okresu. Z nieznanych przyczyn sądy w takich przypadkach zakładały, że powodowie dochodzą odsetek ustawowych w stosunku rocznym, i to przewidzianych w prawie polskim⁴⁹. Praktyka taka nie wydaje się jednak zasadna, zwłaszcza jeżeli, jak będzie o tym jeszcze mowa, powód nie musi dołączać żadnych dowodów do pozwu oraz uzasadniać w sposób szczegółowy dochodzonego roszczenia. W przypadku tak ograniczonej kognicji sądu w europejskim postępowaniu nakazowym nie powinno dochodzić do dalszego jej ograniczania przez zwalnianie powodów z obowiązku precyzyjnego oznaczenia dochodzonego roszczenia.

Zdarzały się jednak przypadki wzywania powoda do poprawienia pozwu przez zmianę wskazanego w pozwie okresu, za jaki żądano naliczenia odsetek lub wskazanej stopy procentowej odsetek. Dotyczyło to przede wszystkim przypadku, gdy powód wskazywał w pozwie, że żąda zasądzenia odsetek „do dnia zapłaty”. W takim przypadku niektóre sądy żądały za pomocą formularza B poprawienia pozwu przez pozostawienie tego miejsca pustego (sprawy nr 9, 10, 12⁵⁰). Praktyka taka nie może być jednak zaakceptowana, gdyż wezwanie do zmiany zakresu zgłoszonego żądania nie powinno mieć miejsca na etapie badania wymagań formalnych pozwu. Rozporządzenie nr 1896/2006 co prawda dopuszcza wezwanie przez sąd powoda do rozważenia ograniczenia żądania pozwu, jeżeli w całości nie może być ono uwzględnione. Wezwanie takie jest jednak prowadzone na podstawie art. 10 rozporządzenia nr 1896/2006 oraz przy użyciu formularza C. Część sądów w razie zbyt daleko idącego żądania odsetkowego, mimo kontrowersyjności zagadnienia, właśnie z tej możliwości korzystało (por. szerzej pkt 4.3.). Z pewnością nie było zaś dopuszczalne wzywanie powoda do poprawienia zakresu żądania pozwu w zakresie odsetek przy użyciu formularza B.

Poważny problem praktyczny stanowiła kwestia dodatkowego **uzasadnienia roszczenia zgłoszonego w pozwie**. Analiza wniesionych pozwów prowadzi do wniosku, że powodowie podchodzili do tej kwestii w dwojaki sposób. Z jednej strony oprócz oznaczenia roszczenia za pomocą symboli zawartych w rubryce 6 formularza pozwu powodowie dodatkowo, w ramach rubryki 11 (zatytułowanej „Dodatkowe oświadczenia”), opisywali szczegółowo okoliczności faktyczne zdarzenia stanowiącego podstawę dochodzonego roszczenia, podobnie jak wymaga tego art. 187 § 1 k.p.c. Duża część pozwów ograniczała się jednak wyłącznie do wypełnienia niezbędnych kodów oznaczających roszczenie i opisanie dowodów, bez podania szczegółowego stanu faktycznego sprawy. W większości przypadków ten ostatni sposób wypełnienia pozwu nie stanowił dla sądów przeszkody do wydania nakazu zapłaty. Zdarzało się jednak (m.in. w sprawie nr 6), że sądy w takim przypadku wzywały powoda do uzupełnienia pozwu przez uzasadnienie roszczenia i wypełnienie rubryki 11 pozwu.

⁴⁹ Nie można zgodzić się z poglądem, że w przypadku żądania odsetek ustawowych nie ma potrzeby wskazywania w pozwie stopy odsetek – w ten sposób A. Harast, *Postępowanie...*, s. 153.

⁵⁰ W sprawie nr 12 sąd dwukrotnie zwrócił się do powoda z tym samym wezwaniem pozostawienia pola dotyczącego odsetek oznaczonego słowami „do dnia” jako pustego, po raz pierwszy wykorzystując formularz C, a po akceptacji tej propozycji przez powoda po raz drugi za pomocą formularza B.

Praktyka wzywania powoda do uzupełnienia braków przez uzasadnienie roszczenia w rubryce 11 nie wydaje się jednak zasadna. Jak wynika z art. 7 ust. 2 lit. d rozporządzenia 1896/2006, pozew powinien zawierać uzasadnienie roszczenia, w tym opis okoliczności wskazanych jako podstawa roszczenia oraz, w odpowiednich przypadkach, żądanych odsetek. W doktrynie wskazuje się jednak, że opisu tych okoliczności należy dokonać poprzez wybór odpowiednich okoliczności enumeratywnie wymienionych w formularzu, a jedynie w razie potrzeby możliwe jest również przywołanie okoliczności w nim niewyszczególnionych⁵¹. Nie wydaje się więc dopuszczalne nakładanie na powoda obowiązku bardziej szczegółowego uzasadnienia roszczenia, niż wynika to z treści formularza zawartego w rubryce 6 formularza pozwu. Potwierdzają to także wskazówki dotyczące wypełnienia formularza pozwu dołączone do niego, gdzie wskazano, że w rubryce 6 należy zamieścić opis roszczenia zasadniczego oraz okoliczności stanowiących podstawę roszczenia według kodów określonych w formularzu. Rubrykę 11 można zaś wykorzystać w razie braku miejsca w jakimkolwiek polu powyżej lub, w razie konieczności, do podania dodatkowych informacji przydatnych dla sądu. Wynika z tego, że powód może, jeżeli tak uzna, dodatkowo rozszerzyć uzasadnienie pozwu poza to co znajduje się w rubryce 6. Nie jest to jednak niezbędne dla nadania pozwu biegu, jeżeli tylko wszystkie pozostałe jego elementy są prawidłowo uzupełnione⁵².

Jedynie na marginesie można dodać, że powodowie często korzystali z możliwości uzupełnienia stanu faktycznego sprawy w ramach rubryki 11 formularza pozwu, zapewne chcąc uniknąć ryzyka uznania zgłoszonego przez nie roszczenia za oczywiście nieuzasadnione, co skutkowałoby odrzuceniem pozwu (art. 11 ust. 1 lit. b rozporządzenia nr 1896/2006). Praktyka ta sprawiała jednak często, że w razie późniejszej odmowy przyjęcia przez pozwanego nakazu zapłaty z odpisem pozwu konieczne stawało się tłumaczenie znacznie obszerniejszego pozwu, co prowadziło do zwiększenia kosztów postępowania (por. uwagi zawarte w pkt 6).

Trzeba jednak wskazać, że dość skromne informacje zawarte w pozwie co do podstawy zgłoszonego roszczenia powodowały niekiedy problemy przy **kwalifikacji sprawy**. W sprawie nr 21 sąd wezwał powoda do tego, by wskazał, jakie okoliczności przemawiają za przyjęciem w sprawie jej gospodarczego charakteru. Powód zaznaczył co prawda, że dochodzi roszczenia z tytułu świadczenia usług hotelarstwa (kod 09 w rubryce 6 formularza pozwu), ale oznaczenie strony pozwanej nie wskazywało, czy jest to przedsiębiorca, a nawet czy jest to osoba fizyczna czy też jednostka organizacyjna. Dopiero uzupełnienie przez powoda informacji, że pozwany prowadzi działalność gospodarczą, umożliwiło rozpoznanie sprawy w wydziale gospodarczym.

Wątpliwości budziła także kwestia **obowiązku dołączenia do pozwu dokumentów** wymienionych w pozwie i niezbędnych dla udowodnienia roszczenia. Arty-

⁵¹ Ł. Goździaszek, *Pozew i sprzeciw w postępowaniu w sprawie europejskiego nakazu zapłaty*, „Radca Prawny” 2008/3, s. 33; odmiennie jednak A. Harast, *Postępowanie...*, s. 157–158, która powołując się na doktrynę niemiecką wskazuje, że uzasadnienie pozwu może i powinno być krótkie i zwięzłe, musi wyjaśniać związek prawny między stronami, usprawiedliwienie (umotywowanie) konkretnego żądania i jego wysokości oraz związek między żądaniem a wskazanymi środkami dowodowymi.

⁵² W doktrynie jednak podnosi się, że brak odpowiedniego odrębnego pola dla uzasadnienia żądania nie jest rozwiązaniem właściwym – por. A. Harast, *Postępowanie...*, s. 158.

kuł 7 ust. 2 lit. e rozporządzenia nr 1896/2006 wymaga jedynie opisu dowodów na poparcie roszczenia, nie wskazuje zaś na obowiązek ich dołączania do pozwu. Sąd nie ma wręcz podstawy do badania załączonych dowodów, gdyż art. 12 ust. 4 lit. a rozporządzenia nr 1896/2006 wskazuje, że nakaz jest wydawany wyłącznie na podstawie informacji przekazanych przez powoda i niezwyfikowanych przez sąd. Również w doktrynie przeważa stanowisko, że powód nie ma obowiązku załączania do pozwu dowodów, które zostały wymienione i opisane w rubryce 10 formularza pozwu⁵³. Sąd orzeka bowiem jedynie na podstawie twierdzeń wskazanych przez powoda w pozwie, poświadczonych ewentualnie opisem dowodów⁵⁴. Wskazuje się jednak, że dołączenie pewnych dokumentów może być przydatne dla uniknięcia ryzyka odrzucenia pozwu ze względu na jego oczywistą bezzasadność⁵⁵. Jak wskazują przeanalizowane sprawy, powodowie z reguły dołączali do pozwu dokumenty, które były wskazywane na uzasadnienie dochodzonego roszczenia. Zdarzały się jednak także liczne przypadki samego wskazania i opisanie tych dowodów bez dołączania jakichkolwiek dokumentów. Praktyka sądów w odniesieniu do takich pozwów była jednak niejednolita. Zdarzały się bowiem przypadki wzywania powodów do uzupełnienia pozwu przez dołączenie do niego dokumentów, które były wymienione w rubryce 10 formularza pozwu. Przykładowo w sprawie nr 16 sąd wezwał powoda do uzupełnienia braku przez dołączenie powołanych w pozwie dokumentów w postaci faktury oraz wezwania do zapłaty. Praktyka ta jest jednak całkowicie sprzeczna z założeniami europejskiego postępowania nakazowego, które w pierwszym etapie jest postępowaniem jednostronnym (*ex parte*) opartym jedynie o twierdzenia powoda⁵⁶. Wynika to z założenia, że dochodzone roszczenie ma mieć charakter bezsporny. Prawidłowe było więc postępowanie sądów, które mimo braku dołączenia stosownych dokumentów nadawały bieg pozwom (przykładowo w sprawie nr 21). Warto przy tym wskazać, że podobnie jak przy dodatkowym uzasadnieniu pozwu także w przypadku dołączania licznych dokumentów do pozwu powodowie musieli liczyć się z koniecznością poniesienia wyższych kosztów tłumaczenia nakazu zapłaty oraz odpisu pozwu i odpisu załączników w sytuacji, gdy pozwany odmówił przyjęcia nakazu zapłaty ze względu na nieznaną języka polskiego (por. uwagi w pkt 6).

Warto jeszcze wskazać przypadki, w których sądy zastosowały wezwanie do uzupełnienia lub poprawienia pozwu (formularz B) w związku z wysokością dochodzonych kosztów sądowych. Z reguły bowiem w rubryce 9 formularza pozwu

⁵³ M. Lopez de Tejada, L. d'Avout, *Les non-dits...*, s. 733; J. Pisuliński, *Europejski nakaz...*, s. 8; A. Laskowska, *Europejskie...*, s. 96; Ł. Goździaszek, *Pozew...*, s. 35.

⁵⁴ Jest to kolejne podobieństwo europejskiego postępowania nakazowego do postępowania upominawczego; Ł. Goździaszek, *Pozew...*, s. 36.

⁵⁵ J. Pisuliński, *Europejski nakaz...*, s. 8. W literaturze można jednak spotkać pogląd, iż opis przynajmniej jednego środka dowodowego w pozwie jest niezbędny, gdyż w przeciwnym razie pozew dotknięty jest brakiem formalnym wymagającym wezwania do uzupełnienia – tak J. Gołaczyński, *Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i handlowych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2007, s. 277; Ł. Goździaszek, *Pozew...*, s. 33. Pogląd ten budzi jednak wątpliwości. Z drugiej strony za zbyt skrajne należy uznać stanowisko, że sąd nie może badać nawet dołączonych do pozwu przez powoda dowodów, gdyż byłoby to sprzeczne z treścią rozporządzenia nr 1896/2006; por. M. Lopez de Tejada, L. d'Avout, *Les non-dits...*, s. 733; A. Laskowska, *Europejskie...*, s. 103–104.

⁵⁶ Zakres badania pozwu budzi jednak w doktrynie wątpliwości – por. szczegółowo A. Harast, *Postępowanie...*, s. 172–178.

powodowie nie tylko wskazywali, że dochodzą zwrotu opłaty sądowej (kod 01), ale także podawali pełną kwotę uiszczoną opłaty sądowej. W dwóch sprawach (nr 12, 16) sądy wezwały powoda do ograniczenia tej kwoty do 25% wysokości, w związku z koniecznością zwrotu 75% uiszczoną opłaty w razie uprawomocnienia się nakazu zapłaty. Praktyka ta nie jest jednak do końca prawidłowa. Niewątpliwie w stosunku do żądania o zasądzenie kosztów nie ma podstaw do stosowania formularza C w celu ograniczenia wysokości dochodzonego roszczenia, gdyż art. 10 rozporządzenia nr 1896/2006 odnosi się jedynie do żądania głównego, a nie kosztów postępowania. Uwzględnienie zaś zgłoszonego żądania zasądzenia pełnej sumy uiszczoną opłaty nie jest zaś dopuszczalne. Ponieważ jednak powód w ogóle nie ma obowiązku wskazywania, w przypadku opłaty sądowej, wysokości dochodzonych kosztów, gdyż ich ustaleniem zajmuje się sąd z urzędu⁵⁷, to w pozostałych sprawach, gdzie nie doszło do takiego wezwania, nie można dopatrzeć się błędu⁵⁸. Ponadto trudno potraktować wadliwie wyliczone w pozwie żądanie zapłaty kosztów sądowych *stricte* jako brak formalny. Z tego względu nie wydaje się poprawne wzywanie powoda do poprawienia wysokości żadanego zwrotu opłat sądowych⁵⁹. To co jednak może w pewnym stopniu usprawiedliwiać wskazaną praktykę to okoliczność, iż wezwanie takie może uchronić sąd przed automatycznym przepisaniem do nakazu zapłaty i w efekcie zasądzeniem pełnej sumy uiszczoną opłaty, podczas gdy 75% tej wysokości będzie i tak podlegało zwrotowi na rzecz powoda⁶⁰.

W większości przypadków wezwania do uzupełnienia braków pozwu były dokonywane na formularzu B. Niestety jednak zdarzały się przypadki, gdy wezwanie to było dokonywane w odniesieniu do wymagań wynikających z rozporządzenia nr 1896/2006 w zwykłej formie pisemnej (w sprawach nr 10, 14, 62). Praktyka taka jest niedopuszczalna i stoi w sprzeczności z wymaganiami rozporządzenia nr 1896/2006, które oparte jest o urzędowe formularze. Komunikowanie się sądu ze stronami za pomocą tych formularzy ma służyć ułatwieniu podmiotom zrozumienia kierowanych poleceń, zwłaszcza że postępowanie to dotyczy spraw transgranicznych. W niektórych sprawach widoczne było jeszcze niedostateczne obeznanie sądów z formularzami w europejskim postępowaniu nakazowym. Całkowicie nietypowa sytuacja miała miejsce w sprawie nr 14, gdzie sąd wezwał powoda do uzupełnienia braku formalnego pozwu w drodze zarządzenia wydanego w zwykłej formie pisemnej, dołączając jednak do wezwania formularz B celem dokonania na nim przez powoda wskazanego uzupełnienia. Powód zarządzenie to wykonał i uzupełnił brak na formularzu B, który zgodnie z treścią rozporządzenia nr 1896/2006 ma służyć sądowi do wskazywania braków formalnych pozwu. Na marginesie można wskazać, że w tej sprawie powód i tak został ponownie wezwany do poprawienia dalszych elementów pozwu, już przy zastosowaniu przez sąd formularza B.

Nawiązując do ostatniego przykładu należy wskazać, że zastrzeżenia budzi fakt, iż w niektórych sprawach prowadzono kilka postępowań naprawczych kolejno,

⁵⁷ Por. na ten temat P. Rylski, *Orzekanie...*, s. 664–666.

⁵⁸ Również ze wskazówek dotyczących wypełniania formularza pozwu wynika, że w przypadku żądania uiszczenia opłaty sądowej powód może nie wypełniać rubryki „Kwota”, która zostanie później wypełniona przez sąd.

⁵⁹ P. Rylski, *Orzekanie...*, s. 668.

⁶⁰ Problem ten wystąpił w wielu przeanalizowanych sprawach, o których mowa w pkt 5.

zamiast objąć wszystkie uchybienia w jednym wezwaniu do uzupełnienia lub poprawienia pozwu (sytuacja taka miała miejsce w sprawie nr 10). Postępowanie takie niekorzystnie wpływało na sprawność prowadzonego postępowania, jeżeli weźmie się pod uwagę konieczność kilkukrotnego dokonywania doręczeń powodowi zamieszkałemu za granicą.

4.3. Wezwanie powoda do przyjęcia propozycji wydania nakazu zapłaty w mniejszym zakresie (art. 10 rozporządzenia nr 1896/2006)

Jak już wcześniej wskazywano, przepis art. 10 rozporządzenia nr 1896/2006 przewiduje, że w przypadku, gdy europejski nakaz zapłaty może być wydany tylko co do części roszczenia objętego pozwem, sąd informuje o tym powoda, korzystając z formularza C, stanowiącego załącznik III do rozporządzenia nr 1896/2006. Powód może zgodzić się na wydanie nakazu tylko co do części roszczenia albo odrzucić taką możliwość, zakreślając odpowiednią odpowiedź w formularzu C i odsyłając go do sądu w wyznaczonym przez sąd terminie. Odmowa zgody na wydanie europejskiego nakazu zapłaty co do części roszczenia skutkuje tym, że pozew o wydanie europejskiego nakazu zapłaty zostaje odrzucony w całości. Takie same skutki ma nieprzesłanie przez powoda odpowiedzi w zakreślonym przez sąd terminie. Jeżeli jednak powód zgodzi się, aby europejski nakaz zapłaty został wydany tylko co do części roszczenia, sąd wydaje nakaz co do tej części roszczenia, a skutki w stosunku do pozostałej części określa prawo krajowe państwa członkowskiego wydania. Jak podnosi się w literaturze, instytucja z art. 10 rozporządzenia nr 1896/2006 dopuszcza możliwość uwzględnienia nakazem zapłaty tylko części roszczenia w sytuacji, gdy zgodzi się na to powód⁶¹.

Wśród przeanalizowanych spraw sąd skorzystał z przedstawienia powodowi propozycji uwzględnienia części zgłoszonego roszczenia w 3 sprawach.. Nie może budzić wątpliwości, że wezwanie powoda do rozważenia przyjęcia propozycji uwzględnienia nakazem zapłaty części roszczenia jest obowiązkiem sądu, a nie jego uprawnieniem⁶².

W jednej ze spraw (nr 12) przyczyną wezwania powoda była kwestia zbyt wygórowanego roszczenia odsetkowego, które nie mogło być uwzględnione w ramach europejskiego postępowania nakazowego. Sytuacja ta miała jednak charakter dużo bardziej powszechny. Z reguły bowiem powodowie, określając okres, za który dochodzą należnych odsetek, wskazywali datę zapłaty jako chwilę końcową naliczanych odsetek. Zgodnie natomiast z art. 4 rozporządzenia nr 1896/2006 dopuszczalne jest dochodzenie w europejskim postępowaniu nakazowym roszczeń pieniężnych, które są wymagalne w chwili wniesienia pozwu. W związku z tym powstała wątpliwość, czy w europejskim postępowaniu nakazowym mogą być uwzględnione odsetki należne powodowi już po dniu wydania nakazu, gdyż nie są one jeszcze wtedy wymagalne⁶³. Jak była o tym mowa wcześniej (w pkt 4.2.), z pewnością nie jest dopuszczalne wzywanie powoda do zmiany tego żądania na podstawie art. 9 rozporządzenia nr 1896/2006 przez przesłanie formularza B, lecz konieczne byłoby, w razie uznania

⁶¹ J. Pisuliński, *Europejski nakaz...*, s. 10.

⁶² M. Arciszewski, *Europejski nakaz...*, s. 9.

⁶³ Możliwość uwzględnienia w nakazie zapłaty roszczenia o odsetki należne do dnia zapłaty zdaje się dopuszczać J. Pisuliński, *Orzeczenia sądu...*, s. 9.

niedopuszczalności dochodzenia odsetek niewymagalnych, skorzystanie z art. 10 rozporządzenia nr 1896/2006 i przesłanie stronie formularza C.⁶⁴ Praktyka taka, choć mogłaby się wydawać uzasadniona na gruncie literalnej wykładni rozporządzenia, musi być w świetle powoływanego już wyroku TSUE w sprawie *Iwona Szyrocka v. Siger Technologie GmbH* uznana za wadliwą. W orzeczeniu tym przyjęto bowiem, że art. 4 i art. 7 ust. 2 lit. c rozporządzenia należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie temu, by powód w pozwie o wydanie europejskiego nakazu zapłaty żądał odsetek za okres od dnia ich wymagalności do dnia zapłaty roszczenia głównego. Trybunał uznał bowiem, że wykładnia uniemożliwiająca żądanie odsetek narosłych do dnia zapłaty roszczenia głównego mogłaby wydłużać czas trwania i zwiększyć złożoność postępowania oraz podnieść jego koszty⁶⁵. Jak z tego wynika, w pozostałych sprawach, w których powodowie wskazali, że żądają odsetek za okres późniejszy niż data wydania nakazu, sądy prawidłowo nie skorzystały z obowiązku przedstawienia powodowi propozycji uwzględnienia pozwu w mniejszym zakresie. Praktyka była tu jednak zróżnicowana, gdyż sądy albo wydawały nakazy zgodnie z brzmieniem pozwu, (zasądzając odsetki do dnia zapłaty) albo same autorytatywnie ograniczyły wysokość należnych odsetek, bądź to przez wskazanie dnia wniesienia pozwu, bądź dnia wydania nakazu (por. uwagi w pkt 5).

W sprawie nr 16 sąd wezwał natomiast powoda na formularzu C do zmiany żądania wysokości odsetek ustawowych ze wskazanych 11,5% na 13% w zakresie żądania odsetek po 15.12.2008 r. w związku ze zmianą ich wysokości. Działanie takie należy jednak uznać za nieprawidłowe, gdyż sąd nie może w drodze propozycji zmiany żądania pozwu nakłaniać powoda do jego rozszerzenia. Instytucja z art. 10 rozporządzenia nr 1896/2006 dotyczy bowiem jedynie przypadku możliwości częściowego uwzględnienia pierwotnego żądania. W świetle tej regulacji dopuszczalna byłaby więc sytuacja odwrotna – gdyby powód żądał wyższej niż wynikająca z okoliczności sprawy stopy odsetkowej, sąd mógłby zaproponować wydanie nakazu w niższej wysokości.

W sprawie nr 46 powód żądał zasądzenia kwoty 30 000 USD z tytułu pożyczki wraz z odsetkami należnymi od dnia udzielenia pożyczki do dnia wniesienia pozwu. Sąd skierował jednak do powoda propozycję rozważenia zmiany żądania polegającą na zasądzeniu samej należności głównej z pominięciem żądanych odsetek. Jak wynikało bowiem z dołączonych do pozwu dokumentów, powód wypowiedział umowę pożyczki pozwanemu na kilka dni przed wniesieniem pozwu. Z tego względu, mimo co do zasady trafności zachowania sądu, pojawia się pytanie, czy sąd nie powinien był oznaczyć daty wymagalności świadczenia odsetkowego i zaproponować powodowi uwzględnienie roszczenia w tym mniejszym zakresie. Skoro bowiem, co do zasady, uznał wymagalność roszczenia głównego i dysponował dowodami na chwilę dokonanego wypowiedzenia, byłoby to – jak się wydaje – rozwiązanie najbardziej trafne. Ponieważ jednak powód przyjął propozycję sądu, ostatecznie zasądzono na jego rzecz jedynie samo roszczenie główne bez odsetek.

⁶⁴ W okolicznościach przeanalizowanej sprawy sąd wskazał w wezwaniu, że w takiej sytuacji rubrykę z określeniem daty końcowej obliczanych odsetek należy pozostawić pustą. Jest to zgodne ze wskazówkami dotyczącymi wypełniania formularza pozwu, gdzie wskazano, że jeżeli wymagane są odsetki naliczane do dnia wydania orzeczenia przez sąd, należy pozostawiać niewypełnioną rubrykę „Do”.

⁶⁵ Por. pkt 46 uzasadnienia w sprawie *Iwona Szyrocka v. Siger Technologie GmbH*

W związku ze stosowaniem przez sądy instytucji propozycji wydania nakazu zapłaty co do części zgłoszonego roszczenia warto jednak wskazać, że zgodnie z art. 10 ust. 2 rozporządzenia nr 1896/2006, jeżeli powód przyjmuje propozycję sądu, sąd wydaje nakaz zapłaty zgodnie z art. 12 rozporządzenia nr 1896/2006 w odniesieniu do części roszczenia zaakceptowanej przez powoda. Skutki w stosunku do pozostałej części pierwotnego roszczenia określa prawo krajowe. W ramach polskiej regulacji skutki te określa art. 505¹⁸ k.p.c. Według § 1 tego przepisu jeżeli europejski nakaz zapłaty, zgodnie z przepisami odrębnymi, może zostać wydany tylko co do części roszczenia i powód wyraża na to zgodę, sprawę co do pozostałej części roszczenia sąd rozpoznaje we właściwym trybie. W przypadkach wskazanych w ustawie sąd rozpoznaje sprawę według przepisów o postępowaniach odrębnych, z wyłączeniem przepisów o postępowaniu nakazowym i upominawczym. Oznacza to w praktyce, że część roszczenia, co do której nie został wydany nakaz zapłaty, powinna być rozpoznana przez sąd właściwy na zasadach ogólnych⁶⁶. W żadnej z wyżej przeanalizowanych spraw, w których powodowie wyrazili zgodę na ograniczenie zakresu wydanego nakazu zapłaty, sądy nie przekazały tej części roszczenia, która nie została objęta nakazem, do dalszego rozpoznania poza europejskim postępowaniem nakazowym. Nie wydaje się to rozwiązaniem prawidłowym. Co prawda pewne wątpliwości może budzić, czy konieczne jest przekazanie do dalszego postępowania roszczenia o odsetki (a tylko takie były ograniczane w przeanalizowanych sprawach), a nie roszczenia głównego, ale skoro stanowią one roszczenie dochodzone na drodze sądowej, to niezbędne jest ostateczne rozstrzygnięcie o ich losie⁶⁷. Pozostawienie tego roszczenia bez orzeczenia może sugerować, że sprawa w tym zakresie wciąż jest w toku. Ponadto za poglądem tym przemawia także trafne zapatrywanie doktryny, że zgoda na propozycję sądu nie może być traktowana jako zrzeczenie się przez powoda roszczenia w pozostałej części⁶⁸.

Odnosząc się do kwestii prowadzenia postępowań naprawczych, w szerszym znaczeniu trzeba zwrócić uwagę jeszcze na jedną kwestię. Mianowicie w kilku sprawach miała miejsce taka sytuacja, że sądy oddzielnie wzywały zarówno do uzupełnienia braków formalnych, czy to na podstawie przepisów kodeksu postępowania cywilnego, czy rozporządzenia nr 1896/2006, jak i do rozważenia propozycji wydania nakazu co do części roszczenia. Choć możliwe jest wszczęcie postępowań naprawczych, o których mowa w art. 9 i 10 rozporządzenia nr 1896/2006, oddzielnie, to z logicznego punktu widzenia postępowanie naprawcze związane z brakami formalnymi powinno poprzedzać wystąpienie z propozycją wydania nakazu jedynie co do części dochodzonego roszczenia. Wynika to z założenia, że sąd nie może do końca prawidłowo ocenić przedstawionego roszczenia co do wszystkich przesłanek, o których mowa w art. 8 rozporządzenia nr 1896/2006, jeżeli pozew jest dotknięty brakami formalnymi. Z tego względu nie można zaakceptować praktyki, jaka miała miejsce

⁶⁶ A. Laskowska, *Europejskie...*, s. 110.

⁶⁷ Dopuszczalność zastosowania instytucji z art. 10 rozporządzenia nr 1896/2006 względem roszczenia odsetkowego jest prezentowana w doktrynie; por. A. Harast, *Europejski nakaz...*, cz. 1, s. 855; J. Pisuliński, *Orzeczenia sądu...*, s. 7.

⁶⁸ J. Pisuliński, *Orzeczenia sądu...*, s. 8. Nie można się też zgodzić z poglądem wyrażonym przez A. Laskowską, *Europejskie...*, s. 109, że zgoda powoda stanowi ograniczenie żądania, skoro sąd ma obowiązek w dalszym toku zajmować się dalszą częścią roszczenia na zasadach ogólnych.

w sprawie nr 16, gdzie sąd najpierw wystąpił z propozycją ograniczenia roszczenia na formularzu C, a dopiero po akceptacji tej propozycji przez powoda wezwał go do uzupełnienia braku formalnego na formularzu B. Wydaje się, że w razie zbiegu konieczności przeprowadzenia obu rodzajów postępowań naprawczych w pierwszej kolejności należy wezwać powoda do uzupełnienia braku formalnego (formularz B lub przepisy kodeksu postępowania cywilnego), a dopiero później przedstawić mu propozycję uwzględnienia roszczenia co do części. Jedynie na marginesie można się zastanowić, czy jeżeli brak możliwości uwzględnienia pozwu w całości wynika z treści pozwu w sposób jednoznaczny, mimo zachodzących podstaw do wezwania powoda do uzupełniania braków formalnych, to ze względu na sprawność postępowania nie było korzystniejsze łączne wysłanie do powoda obu formularzy (B i C). Sytuacja taka, choć nie miała miejsca w rozpoznawanych sprawach, wydaje się godna rozważenia.

5. WYDANIE EUROPEJSKIEGO NAKAZU ZAPŁATY

Zgodnie z art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 1896/2006, jeżeli spełnione są warunki określone w art. 8 rozporządzenia nr 1896/2006, sąd, tak szybko jak to możliwe, zwykle w terminie 30 dni od wniesienia pozwu, wydaje europejski nakaz zapłaty przy użyciu formularza E, określonego w załączniku V. Termin 30 dni nie obejmuje czasu, który zajęły powodowi uzupełnienie, poprawienie lub zmiana pozwu. Oznacza to, że sąd po wstępnej analizie pozwu, jeżeli tylko nie znajduje podstaw do odrzucenia pozwu lub wszczęcia postępowania naprawczego, powinien wydać, na posiedzeniu niejawnym⁶⁹, nakaz zapłaty. Ze względu na ograniczoną kognicję sądu, który opiera się jedynie na twierdzeniach powoda oraz ewentualnie dołączonych do niego dokumentach⁷⁰, głębsza analiza treści pozwu nie jest potrzebna. Od strony merytorycznej sąd dokonuje jedynie oceny, czy roszczenie objęte pozwem nie jest oczywiście nieuzasadnione. W literaturze wskazuje się, że termin ten wcale nie jest krótki w porównaniu z praktyką orzecniczą niektórych państw członkowskich, stąd raczej prezentuje się pogląd, iż na gruncie rozporządzenia nr 1896/2006 sądy wcale nie muszą działać pod presją i z pośpiechem⁷¹.

We wszystkich 70 przeanalizowanych sprawach zostały wydane nakazy zapłaty. W 24 z nich wszczynano postępowanie naprawcze, a w 46 tego nie zrobiono. Wśród spraw, w których postępowanie naprawcze nie było wszczynane, **średnia czasu, jaki upłynął od dnia wniesienia pozwu do dnia wydania nakazu zapłaty, wynosiła nieco ponad 33 dni**. W świetle wymagań art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 1896/2006 średnia ta nie jest zadowalająca, choć jest zbliżona do wskazanego w tym przepisie instrukcyjnego terminu 30-dniowego. W poszczególnych sprawach czas ten był jednak zróżnicowany. Najdłużej rozpoznawaną sprawą była sprawa nr 4, gdzie od chwili wpłynięcia pozwu do wydania nakazu zapłaty upłynęło aż

⁶⁹ Zasada, że rozpoznanie sprawy w europejskim postępowaniu nakazowym następuje na posiedzeniu niejawnym, wynika z art. 505¹⁷ k.p.c.

⁷⁰ J. Pisuliński, *Europejski nakaz...*, s. 10. Odmienne A. Laskowska, *Europejskie...*, s. 108. Autorka twierdzi, że sąd nie ma ani możliwości, ani prawa weryfikowania informacji powoda zawartych w pozwie i jeżeli w ocenie sądu zasadność roszczenia budzi wątpliwości, to sąd w zasadzie powinien wydać nakaz. Z poglądem tym nie można jednak się zgodzić.

⁷¹ A. Harast, *Europejski nakaz zapłaty* (cz. 2), „Monitor Prawniczy” 2008/17, s. 911. Autorka wskazuje, że sądom austriackim lub niemieckim wydanie elektronicznego nakazu zapłaty zajmuje około 2 dni.

11 miesięcy i 4 dni, mimo braku podejmowania w tym czasie jakichkolwiek czynności procesowych. Tak długi czas rozpoznania sprawy jest całkowicie niezrozumiały. Z drugiej strony najszybciej rozpoznana sprawa nr 7 zajęła sądowi tylko 1 dzień. Przeważnie jednak okres ten nie przekraczał, lub nieznacznie przekraczał, 30 dni. Czas rozpoznania sprawy wydłużał się oczywiście w przypadku wszczęcia postępowania naprawczego. Zgodnie jednak z postanowieniami cytowanego już art. 12 rozporządzenia nr 1896/2006 okresu tego nie wlicza się do 30-dniowego terminu przeznaczonego na wydanie nakazu zapłaty.

Zaprezentowane wyniki wskazują na potrzebę poprawy terminowości wydania nakazu zapłaty, zwłaszcza w tych sprawach, gdzie nie ma potrzeby przeprowadzania postępowania naprawczego. W takiej sytuacji wydanie nakazu zapłaty nie powinno zajmować sądowi więcej niż kilka lub kilkanaście dni. Wydaje się, że dłuższy czas trwania postępowań był związany z wciąż jednak pewną nowością tego postępowania w niektórych sądach i potrzebą właściwego przygotowania się sądu lub referendarza sądowego do wydania rozstrzygnięcia. Daje się bowiem zauważyć, że większość spraw, w których postępowanie od chwili wniesienia pozwu do wydania nakazu zapłaty trwało najdłużej, były to sprawy pochodzące z 2009 r., czyli praktycznie z pierwszego roku obowiązywania rozporządzenia nr 1896/2006. Nakazy wydawane w późniejszym czasie z reguły były już wydawane sprawniej.

Europejski nakaz zapłaty jest wydawany przez sąd na formularzu E wraz z odpisem pozwu. Nie zawiera on jedynie informacji podanych przez powoda w załącznikach I i II⁷², jeżeli były dołączone do pozwu.

Jak wskazuje się w doktrynie, rozporządzenie nr 1896/2006 nie określa treści europejskiego nakazu zapłaty, wskazuje jedynie, jakie pouczenia i informacje powinny się w nim znaleźć (art. 12 ust. 3 i 4 rozporządzenia nr 1896/2006)⁷³. Treść europejskiego nakazu zapłaty można jednak ustalić na podstawie analizy formularza E. Europejski nakaz zapłaty zawiera zatem:

- oznaczenie sądu;
- oznaczenie sprawy (sygnaturę);
- datę jego wystawienia;
- podpis osoby wystawiającej nakaz;
- oznaczenie stron i ich przedstawicieli;
- sentencję rozstrzygnięcia, w której sąd nakazuje zapłacić roszczenie główne, odsetki, karę umowną i koszty;
- oznaczenie, czy odpowiedzialność dłużników wymienionych w nakazie zapłaty jest solidarna.

Ponadto na końcu formularza znajduje się pouczenie dla pozwanego o możliwości wniesienia sprzeciwu, terminie jego wniesienia i skutkach oraz informacja o wykonalności nakazu, jeżeli nie zostanie wniesiony w terminie sprzeciw od nakazu, a także, że dane zamieszczone we wniosku nie były weryfikowane przez sąd⁷⁴.

⁷² Załącznik I do formularza pozwu dotyczy danych rachunku bankowego powoda w celu uiszczenia opłat sądowych, zaś załącznik II zawiera ewentualny sprzeciw powoda wobec przekazania przez sąd sprawy do postępowania zwykłego w razie wniesienia przez pozwanego sprzeciwu od nakazu zapłaty.

⁷³ J. Pisuliński, *Orzeczenia sądu...*, s. 8.

⁷⁴ J. Pisuliński, *Orzeczenia sądu...*, s. 8.

Z przeanalizowanych spraw wynika, że głównym problemem, jaki miały sądy ze stosowaniem formularza E jako podstawy rozstrzygnięcia, była kwestia **zasądzania odsetek** od roszczenia głównego. Kwestia ta wynikała z wadliwości związanych z treścią pozwów składanych przez powodów, którzy – jak już wskazywano – bardzo często nie formułowali precyzyjnie swojego roszczenia o odsetki (np. nie wskazując stopy procentowej odsetek lub kwoty, od jakiej mają być obliczone), a sądy z reguły nie wzywały powodów do poprawienia pozwów w tym zakresie. Przekładało się to automatycznie na nieprawidłowe sporządzenie nakazu zapłaty. Podstawowy problem polegał na tym, czy sąd powinien w nakazie zapłaty wyliczyć odsetki należne powodowi, czy też dopuszczalne jest oznaczenie jedynie wysokości stopy procentowej i czasu, za jaki mają być one naliczone, oraz wskazanie, od jakiej kwoty. W przeważającej większości spraw sądy nie dokonywały takiego wyliczenia. Wydaje się jednak, że treść formularza sugeruje nieco inną praktykę, gdyż zawiera również przy odsetkach rubrykę zatytułowaną „Kwota”, a na samym dole „Kwota całkowita”. Dokonanie zliczenia kwoty wynikającej z należności głównej, odsetkowej i kosztów nie jest możliwe w razie niewyliczenia odsetek należnych powodowi przez sąd. Zdarzały się jednak niekiedy sprawy, choć były one w zdecydowanej mniejszości (nr 47, 48, 49, 52, 53, 57, 58), gdzie sądy oznaczały konkretną kwotę sumę odsetek należną powodowi. Wydaje się, że takie rozwiązanie jest dużo bardziej prawidłowe, mimo że nie jest stosowane w praktyce sądów polskich w innych postępowaniach cywilnych. Ze względu jednak na problem z przejrzystością dokonanego przez sąd wyliczenia dobrze byłoby, aby w nakazie znalazła się także informacja, według jakiej stopy procentowej obliczono należne odsetki oraz za jaki okres. Wskazanie tych okoliczności mogłoby zostać zawarte w rubryce „Data (dzień/miesiąc/rok)” formularza E. Trzeba mieć na uwadze, że europejski nakaz zapłaty najczęściej będzie podstawą wykonania za granicą, co prowadzi do wniosku, że zakres należnego powodowi świadczenia nie powinien budzić żadnych wątpliwości. Nie można bowiem liczyć, że obcy organ egzekucyjny będzie świadom, ile wynoszą na przykład należne w Polsce odsetki ustawowe dla zobowiązań przeterminowanych.

Oczywiście co do zasady praktyka, która polega na precyzyjnym wskazaniu okresu, za który ma nastąpić obliczenie należnych odsetek oraz stopy procentowej, też może być uznana za poprawną, gdyż również jednoznacznie określa wysokość roszczenia, tylko że samo wyliczenie należności przerzuca na podmiot wykonujący orzeczenie. Niestety w większości przeanalizowanych przypadków tak precyzyjne określenie należnych odsetek nie było stosowane przez sądy. Najczęściej bowiem sądy bądź nie wskazywały początkowej lub końcowej daty naliczenia odsetek, bądź też zapominały podać stopę procentową należnych odsetek. W praktyce uniemożliwiało to wykonanie takiego tytułu na etapie postępowania egzekucyjnego. Mimo bowiem że nakaz jest doręczany pozwanemu wraz z pozwem, to jedynie sam nakaz stanowi tytuł egzekucyjny i to on powinien określać precyzyjnie zakres uwzględnionego świadczenia⁷⁵. Przykładowo w sprawie nr 3 sąd wskazał jedynie w rubryce „Odsetki”, że należą się od 23.10.2010 r., bez podania wyliczonej sumy, stopy procentowej oraz daty końcowej ich naliczania. Podobnie w sprawie nr 20 odsetki zasądzono od 13.05.2009 r. bez podania stopy procentowej ani daty końcowej, do której mają być

⁷⁵ M. Lopez de Tejada, L. d'Avout, *Les non-dits...*, s. 735.

naliczane (podobna sytuacja miała miejsce w sprawach nr 26, 27, 28, 29, 31, 36, 38, 41, 43, 44). Główną przyczyną tego stanu rzeczy było automatyczne przepisanie rozstrzygnięcia w zakresie odsetek z pozwu, który został sporządzony w sposób niekompletny, a sąd wbrew art. 9 rozporządzenia nr 1896/2006 nie wdrożył należytego postępowania naprawczego. Najlepszym przykładem takiej pomyłki jest sprawa nr 35, w której powód zamieszkały za granicą wskazał w pozwie w rubryce „% powyżej stopy bazowej EBC” wartość 5%, nie wskazał natomiast ogólnej wysokości stopy procentowej dochodzonych odsetek. Sąd, uwzględniając powództwo, zasądził odsetki w wysokości 5% bez wskazania daty końcowej tego naliczenia. Wydaje się jednak, że zasądzenie odsetek nie było zgodne z wolą powoda, który wskazał jedynie stopę procentową, która powinna być powiększona o aktualną stopę bazową Europejskiego Banku Centralnego. Wydaje się, że w takiej sytuacji konieczne było wezwanie powoda do jednoznacznego oznaczenia w rubryce 7 „Stawka odsetek (%)” całkowitej stopy procentowej dochodzonych odsetek.

Bardzo często (w sprawach nr 5, 6, 7, 13, 18, 22, 23, 24, 25, 30, 34, 37, 39, 42, 46) sądy jako termin końcowy należnych odsetek oznaczały datę zapłaty, zgodnie z tym co żądali powodowie. Jak była już o tym mowa, praktyka taka, choć na tle brzmienia rozporządzenia nr 1896/2006 budząca wątpliwości, została usankcjonowana przez Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku w sprawie *Iwona Szyrocka v. Siger Technologie GmbH*⁷⁶,

Różnorodna była też praktyka co do wskazywania **końcowej daty naliczenia odsetek**, gdyż poza wskazanymi wyżej przypadkami podania daty zapłaty, część sądów wskazywała jako datę końcową tego naliczenia datę wniesienia pozwu, a część datę wydania orzeczenia. Jak była mowa wcześniej, literalne brzmienie art. 4 rozporządzenia nr 1896/2006 sugeruje, że wymagalność roszczenia podlegającego zasądzeniu powinna nastąpić najpóźniej w dniu wniesienia pozwu o wydanie europejskiego nakazu zapłaty. Wskazówki dotyczące wypełniania formularza pozwu dopuszczają jednak pozostawienie przez powoda pustej rubryki odnoszącej się do końcowej daty należnych odsetek, jeżeli wymagane są odsetki naliczane do dnia wydania orzeczenia przez sąd. Z tego względu w większości przypadków sądy, które określały datę końcową należnych odsetek, wskazywały tu datę wydania nakazu zapłaty (sprawy nr 2, 8, 9, 10, 12, 14, 15, 16, 17, 21, 49). W innych sprawach datą tą była data wniesienia pozwu (sprawy nr 47, 48, 50, 57). Nie przesądzając tej kwestii ostatecznie, wydaje się, że – w razie nie zaznaczenia przez powoda końcowej daty żądania zasądzenia odsetek – bardziej prawidłowa jest praktyka, wskazywania jako końcowej daty naliczenia odsetek w nakazie zapłaty dnia wniesienia pozwu. Jest ona zgodna z art. 4 rozporządzenia nr 1896/2006, choć w pewnym stopniu dla wierzyciela niedogodna, skoro będzie on musiał dochodzić odsetek od dnia wniesienia pozwu w odrębnym postępowaniu. Należy jednak pamiętać, że art. 4 rozporządzenia nr 1896/2006 wymaga także, aby dochodzone roszczenie było roszczeniem pieniężnym o oznaczonej

⁷⁶ Trybunał wskazał, że gdy sąd krajowy nakazuje pozwanemu zapłacić powodowi odsetki narosłe do dnia zapłaty roszczenia głównego, sąd ten zachowuje swobodę wyboru konkretnych sposobów wypełniania formularza europejskiego nakazu zapłaty ujętego w załączniku V do rozporządzenia nr 1896/2006, o ile formularz w ten sposób wypełniony pozwala pozwanemu, po pierwsze, stwierdzić bez żadnych wątpliwości, że zgodnie z rozstrzygnięciem sądu powinien on zapłacić powodowi odsetki narosłe do dnia zapłaty roszczenia głównego, a po drugie, ustalić jednoznacznie stawkę odsetek.

wysokości. W przypadku należności odsetkowej jej oznaczalność w dacie wniesienia pozwu jest możliwa. Jeżeli dopuści się możliwość ich naliczenia do dnia wydania nakazu zapłaty, wysokość dochodzonego roszczenia (w zakresie odsetek) byłaby uzależniona od czasu trwania postępowania, a więc nie jest oznaczona w chwili wniesienia pozwu. Jak jednak była o tym mowa w pkt 4, niedopuszczalna jest praktyka autorytatywnego ograniczania wysokości żądanych przez powoda odsetek. Jeżeli sąd uznaje, że nie może uwzględnić w pełni wysokości tego żądania, powinien wdrożyć postępowanie naprawcze na podstawie art. 10 rozporządzenia nr 1896/2006. Jak już wskazywano, sądy sięgnęły po taką możliwość tylko w jednym przypadku (pkt 4.3.).

Poza powyższą praktyką ograniczania wbrew treści pozwu żądania odsetkowego w nakazie zapłaty zdarzały się także przypadki uwzględnienia roszczenia o odsetki niezgodnie z treścią żądania. Przykładowo w sprawie nr 32 powód w treści pozwu żądał zasądzenia odsetek ustawowych, precyzyjnie wskazując okres od 22.09.2007 r. do 22.09.2009 r. (dzień poprzedzający wniesienie pozwu). Mimo tak sformułowanego żądania sąd zasądził odsetki, wskazując jedynie stopę procentową i nie oznaczając końcowej daty ich naliczenia. W praktyce więc w tym zakresie tytuł nie będzie możliwy do wykonania. Jeżeli zaś zostanie wykonany z wyliczeniem odsetek na dzień spełnienia świadczenia, będzie ono w części świadczeniem nieobjętym pozwem.

Kolejnym problemem praktycznym związanym z wypełnieniem formularza nakazu zapłaty była kwestia **zasądzanych kosztów postępowania**. Jak wskazywano w poprzednim punkcie, powodowie w różnorodny sposób formułowali żądanie zasądzenia tych kosztów, czasami wskazując precyzyjną kwotę, a czasami jedynie zakreślając rubrykę z żądaniem kosztów pewnego rodzaju i nie podając ich wysokości. Jak wskazywałem wcześniej, w zasadzie nie było potrzeby wzywania powodów do poprawienia żądanej kwoty kosztów, gdyż sąd nie jest takim żądaniem związany co do jego wysokości⁷⁷. Niestety jednak w praktyce bardzo często sądy zasądzały koszty zgodnie z tym, czego żądał powód, nawet jeżeli wysokość żądanych kosztów nie znajdowała uzasadnienia w przepisach procesowych. Najczęstszy problem dotyczył wysokości zasądzanego przez sądy zwrotu opłaty od pozwu, gdyż powodowie prawie we wszystkich przypadkach żądali w pozwie zwrotu uiszczonej opłaty w pełnej wysokości. W większości przypadków sądy taką też kwotę zasądzały (przykładowo w sprawach nr 39, 44, 46). Zdarzały się jednak sprawy, w których sądy zasądzały jedynie 25% uiszczonej opłaty, mimo żądania przez powoda zwrotu pełnej wysokości opłaty (sprawy nr 33, 37, 47, 48, 49, 53, 58, 70). Praktyka ta powinna być uznana za całkowicie poprawną⁷⁸. Skoro bowiem z mocy art. 79 u.k.s.c. sąd jest zobowiązany po uprawomocnieniu się nakazu zapłaty do zwrotu z urzędu 75% uiszczonej opłaty, dodatkowe zasądzenie zwrotu pełnej opłaty w nakazie prowadziłoby do bezpodstawnego wzbogacenia dla powoda⁷⁹. Wadliwość odmiennej praktyki była szczególnie widoczna w tych sprawach, w których sądy najpierw zasądzały na rzecz

⁷⁷ Sąd powinien także orzec o obowiązku zwrotu kosztów procesu z urzędu, jeżeli strona nie jest reprezentowana przez kwalifikowanego pełnomocnika – por. P. Rylski, *Orzekanie...*, s. 667. Tak też się stało w sprawie nr 56, gdzie mimo braku stosownego żądania sąd zasądził na rzecz powoda działającego osobiście zwrot opłaty sądowej.

⁷⁸ P. Rylski, *Orzekanie...*, s. 668.

⁷⁹ W doktrynie nie budzi wątpliwości obowiązek wydania zarządzenia o zwrocie części opłaty po uprawomocnieniu się nakazu – por. A. Harast, *Postępowanie...*, s. 214.

powoda zwrot pełnej opłaty, a następnie po uprawomocnieniu się nakazu zarządziły zwrot 75% opłaty (sprawy **nr 44, 46**). Z tego względu należy postulować, aby w europejskim nakazie zapłaty zasądzać jedynie zwrot 25% opłaty uiszczonej przed powoda, niezależnie od tego, czy powód żądał w pozwie zwrotu całej, czy jedynie części uiszczonej opłaty. W przypadku żądania przez powoda pełnej wysokości zwrotu opłaty nie ma co prawda obowiązku wzywania go do uzupełnienia braku przez poprawienie pozwu i oznaczenie jedynie 25% wysokości opłaty, ale – jak była mowa o tym w pkt 4 – praktyka taka może okazać się ze względów praktycznych przydatna.

W tym miejscu warto jednak wskazać, że w znacznej części spraw, mimo uprawomocnienia się europejskiego nakazu zapłaty nie doszło ostatecznie do zwrotu powodowi 75% uiszczonej opłaty sądowej lub doszło do tego dopiero na wyraźny wniosek powoda. Postępowanie takie uznać należy za nieprawidłowe i wymagające niezwłocznej zmiany. Dobrą praktyką jest bowiem wydawanie zarządzenia zbiorczego już po wydaniu nakazu zapłaty, w którym nakazuje się jego doręczenie, a w razie braku wniesienia sprzeciwu w wyznaczonym terminie – przedstawienie akt sprawy celem zwrotu 75% opłaty sądowej. Ułatwia to pracę sędziego lub referendarza sądowego i chroni przed pominięciem tej ważnej czynności zwrotu części opłaty, nawet w razie zmiany orzecznika w danej sprawie.

Warto także wskazać, że w jednej ze spraw (**nr 23**) sąd nie zasądził na rzecz powoda zwrotu uiszczonej opłaty sądowej, gdyż ten w treści pozwu nie podał rodzaju kosztów i ich wysokości, lecz jedynie w rubryce 9 zakreślił kod numeryczny „01”, oznaczający opłaty sądowe. Powód na rozstrzygnięcie to wniósł zażalenie, które zostało przez sąd uwzględnione na podstawie art. 395 § 2 k.p.c. Warto wskazać, że stanowisko powoda w pełni zasługiwało na akceptację, gdyż nawet treść formularza pozwu wskazuje, że potrzeba wyszczególnienia przez powoda kosztów w pozwie dotyczy jedynie poniesienia innych kosztów niż opłaty sądowe⁸⁰. Ciekawą kwestią była tu jednak sama dopuszczalność wniesienia zażalenia od tej części nakazu zapłaty, w której sąd nie zawarł rozstrzygnięcia o kosztach sądowych. Wydaje się bowiem, że bardziej prawidłowym rozwiązaniem było złożenie wniosku o uzupełnienie nakazu przez orzeczenie o kosztach⁸¹. W tej konkretnie sprawie sąd zaś, uwzględniając zażalenie powoda, zasądził należne mu koszty oddzielnym postanowieniem, niewydanym już na formularzu nakazu. Nie było bowiem podstaw do zmiany w tym przypadku treści wydanego już nakazu zapłaty.

Interesujące rozstrzygnięcie zawiera także sprawa **nr 54**, gdzie w wyniku cofnięcia pozwu przez pozwanego co do roszczenia głównego sąd uwzględnił europejskim nakazem zapłaty powództwo jedynie w zakresie żądania o zapłatę odsetek⁸². Ponieważ jednak sąd w rubryce określonej dla odsetek dokonał wyliczenia tych odsetek na dzień wydania orzeczenia, nie pojawił się problem związany z koniecznością wska-

⁸⁰ P. Rylski, *Orzekanie...*, s. 665.

⁸¹ Kwestia dopuszczalności stosowania przepisów o uzupełnieniu orzeczenia do europejskiego postępowania nakazowego budzi jednak pewne wątpliwości. Według J. Pisulińskiego, nie powinny mieć one zastosowania do roszczenia głównego, a powód powinien wystąpić z nowym pozwem, gdyż nie ma możliwości uzupełnienia nakazu na nowym formularzu (odmiennie jednak A. Harast, *Postępowanie...*, s. 221–222). Pogląd ten nie może jednak dotyczyć orzeczenia o kosztach sądowych, które nie mogą być przedmiotem oddzielnego postępowania – por. J. Pisuliński, *Orzeczenia sądu...*, s. 9.

⁸² Dopuszczalność zastosowania przepisów o cofnięciu pozwu do europejskiego postępowania nakazowego nie budzi wątpliwości w doktrynie; por. M. Arciszewski, *Europejski nakaz...*, s. 10.

zania w nakazie kwoty, od której miałyby być liczone odsetki. W tych sprawach, w których zasądzano bowiem także roszczenie główne, z reguły można było przyjąć, że to roszczenie główne wskazane w nakazie stanowiło podstawę obliczenia odsetek. Zastosowanie praktyki niewyliczenia należnych odsetek w okolicznościach tej sprawy, gdzie nie zasądzono roszczenia głównego, nie byłoby jednak możliwe bez wyraźnego dopisania w nakazie kwoty, od której mają być one wyliczone. Jest to więc kolejny argument za poparciem tezy o potrzebie każdorazowego wyliczenia należnych odsetek w samej treści nakazu zapłaty. W tej konkretnej sprawie warto także zwrócić uwagę na okoliczność, że sąd nie umorzył postępowania w zakresie, w którym doszło do cofnięcia pozwu. Ponieważ kwestia ta nie jest regulowana przepisami rozporządzenia nr 1896/2006 ani przepisami o europejskim postępowaniu nakazowym zawartymi w kodeksie postępowania cywilnego, w grę wchodziło tu zastosowanie ogólnych przepisów o procesie. Konieczne było więc wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania na podstawie art. 355 § 1 w zw. z art. 203 k.p.c.⁸³

Cofnięcia pozwu dotyczyła także interesująca sprawa nr 22, w której powód wnosił o zasądzenie kwoty 91 000 euro, przy czym w toku postępowania, w związku z sukcesywnym spłacaniem należności przez pozwanego, częściowo ograniczał powództwo. Dwukrotnie zrobił to jeszcze przed wydaniem nakazu zapłaty, w wyniku czego sąd prawidłowo wydał co do tej części postanowienie o umorzeniu postępowania w tym zakresie. Kolejnych dwóch ograniczeń powództwa dokonał jednak już po wydaniu nakazu zapłaty, w trakcie doręczania odpisu nakazu pozwanemu. Sąd wydał w związku z tym postanowienie, w którym oddalił wniosek o zmianę żądania, uznając, że jest ona niedopuszczalna już po wydaniu nakazu zapłaty. Zdaniem sądu art. 332 § 2 k.p.c. nie ma zastosowania do nakazu zapłaty. Rozstrzygnięcie sądu należy uznać za prawidłowe, choć podkreślenia wymaga, że art. 332 § 2 k.p.c. nie ma zastosowania co do częściowego cofnięcia pozwu (ograniczenia powództwa), przede wszystkim dlatego, że wymaga uchylecia wydanego orzeczenia i umorzenia postępowania w sprawie. Nie stanowi on zaś podstawy do wydania nowego orzeczenia w mniejszym zakresie.

6. DORĘCZENIE EUROPEJSKIEGO NAKAZU ZAPŁATY

Po wydaniu europejski nakaz zapłaty wraz z odpisem pozwu oraz stosownymi pouczeniami podlega doręczeniu zgodnie z prawem krajowym, w sposób zgodny z minimalnymi standardami określonymi w art. 13, art. 14 i art. 15 rozporządzenia nr 1896/2006 (art. 12 ust. 5 rozporządzenia nr 1896/2006)⁸⁴. Minimalne standardy,

⁸³ W doktrynie podkreśla się, że rozporządzenie w ogóle nie reguluje przepisów o zmianie pozwu – por. J. Pisuliński, *Orzeczenia sądu...*, s. 7–8. Odnosi się to także do kwestii cofnięcia pozwu.

⁸⁴ M. Arciszewski, *Europejski nakaz...*, s. 11. Istotną kwestię stanowi, czy wskazane w art. 13–15 rozporządzenia nr 1896/2006 sposoby doręczeń to tylko minimalne standardy podlegające implementacji w państwach członkowskich Unii Europejskiej, czy też niezależne od prawa krajowego regulacje mogące stać się podstawą czynności sądu. Na gruncie rozporządzenia 805/2004 przeważa pierwszy z zaprezentowanych poglądów – por. K. Weitz, *Europejski tytuł egzekucyjny...*, s. 159–160. Za tą ostatnią możliwością na gruncie rozporządzenia nr 1896/2006 opowiadają się T. Darkowski, *Zniesienie sądowego stwierdzenia wykonalności...*, s. 26 i A. Harast, *Europejski nakaz...*, cz. 2, s. 912. Wydaje się jednak, że ze względu na fakt, iż doręczenie europejskiego nakazu zapłaty może być dokonywane przez sąd polski także w Polsce (jeżeli pozwany ma miejsce zamieszkania w Polsce), a kompetencje Unii Europejskiej w zakresie regulacji procesowej nie mogą dotyczyć postępowań o charakterze czysto krajowym, to należałoby się opowiedzieć za poglądem, iż wskazane standardy minimalne nie mogą stanowić podstawy czynności sądowych.

jakie ma spełniać doręczenie nakazu zapłaty, jak podkreśla się w doktrynie, mają zminimalizować możliwość zaistnienia sytuacji, że europejski nakaz zapłaty nie zostanie doręczony, co może zdarzyć się przy często stosowanej w państwach członkowskich fikcji prawnej doręczenia⁸⁵. Stąd dopuszczalne są zasadniczo trzy rodzaje doręczenia⁸⁶. **Po pierwsze**, za potwierdzeniem odbioru przez pozwanego (art. 13 rozporządzenia nr 1896/2006)⁸⁷. **Po drugie**, bez potwierdzenia odbioru⁸⁸, ale tylko w przypadkach, które zdaniem ustawodawcy unijnego dają wysoką pewność, że przesyłka została odebrana przez adresata (art. 14 rozporządzenia nr 1896/2006)⁸⁹. **Po trzecie** wreszcie, przedstawicielowi pozwanego (art. 15 rozporządzenia nr 1896/2006). Ponieważ jednak doręczenie bez potwierdzenia może budzić obawę, czy rzeczywiście nastąpiło, dlatego też ten sposób doręczenia nie jest możliwy, jeżeli nie ma pewności co do adresu pozwanego (art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 1896/2006).

Ponieważ doręczenie ma nastąpić według przepisów państwa członkowskiego, gdzie ma być dokonane, w grę wchodzi tu zarówno przepisy wewnętrzne państwa członkowskiego miejsca doręczenia, jak i przepisy unijne. Podstawowe znaczenie ma tu rozporządzenie nr 1393/2007, które ma zastosowanie w sytuacji, gdy zachodzi potrzeba przekazania dokumentu sądowego lub pozasądowego z jednego państwa członkowskiego do drugiego po to, by go doręczyć (art. 1 ust. 1 rozporządzenia nr 1393/2007)⁹⁰.

⁸⁵ R. Frey, *Postępowanie w sprawie...*, s. 51. Zakaz stosowania przy doręczeniu europejskiego nakazu zapłaty fikcji prawnej wynika wprost z pkt 19 preambuły do rozporządzenia nr 1896/2006.

⁸⁶ Wskazane standardy doręczeń są wzorowane na postanowieniach rozporządzenia nr 805/2004.

⁸⁷ W art. 13 rozporządzenia nr 1896/2006 dopuszczono następujące formy doręczenia: a) doręczenie osobiste potwierdzone podpisaniem przez pozwanego poświadczeniem odbioru, zawierającym datę odbioru; b) doręczenie osobiste potwierdzone dokumentem podpisanym przez właściwą osobę, która dokonała doręczenia, stwierdzającym, że pozwany otrzymał dokument lub bezpodstawnie odmówił jego przyjęcia, zawierającym datę doręczenia; c) doręczenie drogą pocztową za podpisanym i zwróconym przez pozwanego poświadczeniem odbioru zawierającym datę odbioru; d) doręczenie drogą elektroniczną, taką jak faks lub poczta elektroniczna, za podpisanym i zwróconym przez pozwanego poświadczeniem odbioru zawierającym datę odbioru.

⁸⁸ W art. 14 rozporządzenia nr 1896/2006 dopuszczono następujące formy doręczenia: a) doręczenie osobiste na prywatny adres pozwanego osobie zamieszkającej z pozwanym w tym samym gospodarstwie domowym lub tam zatrudnionej; b) w przypadku pozwanego prowadzącego działalność gospodarczą lub osoby prawnej, doręczenie osobiste w lokalu przedsiębiorstwa pozwanego osobie zatrudnionej przez pozwanego; c) złożenie nakazu w skrzynce pocztowej pozwanego; d) złożenie nakazu w urzędzie pocztowym lub w siedzibie właściwego organu władzy publicznej, za pisemnym powiadomieniem o takim złożeniu pozostawionym w skrzynce pocztowej pozwanego, pod warunkiem że pisemne powiadomienie wyraźnie określa charakter dokumentu jako dokumentu sądowego lub skutek prawny powiadomienia polegający na uznaniu nakazu za doręczony i rozpoczęciu biegu terminów; e) doręczenie drogą pocztową bez potwierdzenia, gdy pozwany ma adres w państwie członkowskim wydania; f) drogą elektroniczną, za automatycznym potwierdzeniem dostarczenia, pod warunkiem że pozwany uprzednio wyraźnie zgodził się na taki sposób doręczania.

⁸⁹ W doktrynie pojawiają się jednak głosy, że niektóre ze wskazanych w rozporządzeniu nr 1896/2006 rodzajów doręczenia nie dają wcale pewności lub nawet wysokiego stopnia prawdopodobieństwa, że pozwany otrzymał europejski nakaz zapłaty i odpis pozwu – por. J. Pisuliński, *Europejski nakaz...*, s. 10; A. Harast, *Europejski nakaz...*, cz. 2, s. 912. Dotyczy to w szczególności doręczenia nakazu przez złożenie pisma w skrzynce pocztowej pozwanego.

⁹⁰ Zgodnie z art. 27 rozporządzenia nr 1896/2006 pozostaje ono bez wpływu na stosowanie rozporządzenia Rady (WE) nr 1348/2000 z 29.05.2000 r. w sprawie doręczania w Państwach Członkowskich sądowych i pozasądowych dokumentów w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. WE L 160 z 2000 r., s. 37; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 19, t. 1, s. 227). Trzeba jednak pamiętać, że rozporządzenie nr 1348/2000 straciło moc obowiązującą 12.11.2008 r. i od tego dnia państwa członkowskie mają obowiązek stosowania rozporządzenia nr 1393/2007, a wszelkie odniesienia do uchylonego aktu są traktowane jako odniesienia do rozporządzenia nr 1393/2007 – zob. T. Demendecki, *Kierunki zmian regulacji doręczeń międzynarodowych w stosunkach między państwami członkowskimi UE – wybrane problemy*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2007/10, s. 4–14.

Wśród przeanalizowanych spraw tylko w dziewięciu dokonano doręczenia nakazu zapłaty według przepisów polskiego kodeksu postępowania cywilnego, gdyż tylko w tych przypadkach pozwany miał miejsce zamieszkania w Polsce. W przeważającej większości przypadków tych doręczeń były one dokonywane pozwanemu osobiście. W dwóch przypadkach (sprawy nr 36 i 56) doręczenie nakazu zapłaty nastąpiło przez pozostawienie w skrzynce pocztowej awizo. Sąd w tych sprawach uznał takie doręczenia za skuteczne na podstawie art. 139 § 1 k.p.c. Tymczasem w literaturze wskazuje się (na gruncie przepisów rozporządzenia nr 805/2004), że polska regulacja doręczenia określona art. 139 § 1 k.p.c. i § 9 rozporządzenia w sprawie szczegółowego trybu doręczania pism sądowych przez pocztę w postępowaniu cywilnym⁹¹ nie spełniała minimalnego standardu określonego w art. 14 ust. 1 lit. d rozporządzenia nr 1896/2006. Zawiadomienie o możliwości odbioru przesyłki przez dłużnika w świetle art. 139 § 1 k.p.c. i § 9 r.d.p.s. nie musiało bowiem zawierać ani informacji o tym, że dokument składany na poczcie albo w urzędzie właściwej gminy jest dokumentem sądowym, ani wskazania, że wraz z zawiadomieniem doręczenie uważa się za dokonane oraz że rozpoczyna się bieg terminów. Potwierdzał to zresztą wzór formularza zawiadomienia, który stanowi załącznik do rozporządzenia w sprawie szczegółowego trybu doręczania pism sądowych przez pocztę w postępowaniu cywilnym⁹² Doręczenia w obu wskazanych sprawach nastąpiły zaś jeszcze pod rządami rozporządzenia z 1999 r. Odmienne sytuację można będzie już oceniać na gruncie obowiązującego od 10.10.2010 r. rozporządzenia w sprawie szczegółowego trybu i sposobu doręczania pism sądowych w postępowaniu cywilnym⁹³, które w załączniku nr 3 wprowadza całkiem nowy formularz zgodny z wymaganiami przepisów o minimalnych standardach. Wskazuje on, że pozostawiona w urzędzie pocztowym przesyłka jest przesyłką sądową, i wskazuje na to, kiedy przesyłkę uznaje się za doręczoną. Ze względu na obowiązywanie już nowego rozporządzenia wydaje się, że nie powinno być w przyszłości problemów z uznaniem skuteczności doręczeń na podstawie art. 139 § 1 k.p.c. w świetle postanowień art. 14 ust. 1 lit. d rozporządzenia nr 1896/2006. Warto jednak dodatkowo wskazać, że w sprawie nr 36 z treści pozwu wynikało, że pozwana przebywa w Niemczech, mimo że powód oznaczył jej miejsce zamieszkania w Polsce. Uznanie przez sąd za skuteczne doręczenia pozwanej nakazu zapłaty w tej sytuacji przez awizo należy uznać za całkowicie nieprawidłowe, skoro zastosowanie tego rodzaju doręczenia nie jest możliwe, gdy nie ma pewności co do adresu pozwanego.

W 61 z 70 przeanalizowanych spraw, w związku z miejscem zamieszkania lub siedziby pozwanego za granicą, zachodziła jednak potrzeba doręczenia nakazu zapłaty za granicą. Daje się zauważyć, że sądy w niejednolity sposób dokonywały tego doręczenia. Chodzi tu zarówno o kwestię podjęcia decyzji o sposobie dokonanego doręczenia, jak i kwestię wymagania tłumaczenia nakazu zapłaty i dołączonych do niego dokumentów.

⁹¹ Rozporządzenie z 17.06.1999 r. w sprawie szczegółowego trybu doręczania pism sądowych przez pocztę w postępowaniu cywilnym (Dz. U. Nr 62, poz. 697 ze zm.), dalej jako r.d.p.s.

⁹² Por. K. Weitz, Europejski tytuł egzekucyjny..., s. 203.

⁹³ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 12.10.2010 r. w sprawie szczegółowego trybu i sposobu doręczania pism sądowych w postępowaniu cywilnym (Dz. U. Nr 190, poz. 1277).

W odniesieniu do sposobu dokonywania doręczenia za granicą dominujące były dwa sposoby doręczenia. **Po pierwsze**, skorzystanie z uregulowanej w rozporządzeniu nr 1393/2007 drogi rekwizycji sądowej, a więc przez zwrócenie się z wnioskiem do jednostki przyjmującej w państwie, gdzie ma dojść do doręczenia (art. 4–11 rozporządzenia nr 1393/2007). W ten sposób doręczenia nakazu zapłaty dokonano w 16 sprawach (27% spraw, w których nakaz zapłaty był doręczany za granicą). **Po drugie** zaś, dokonanie bezpośredniego doręczenia nakazu zapłaty pozwanemu drogą pocztową listem poleconym za potwierdzeniem odbioru (art. 14 rozporządzenia nr 1393/2007). W ten sposób doręczenia nakazu zapłaty dokonano w 44 sprawach (72% spraw, w których nakaz zapłaty był doręczany za granicą). W jednej tylko sprawie (**nr 18**) sąd skorzystał z doręczenia przez polski konsulat. Mimo że doręczenie drogą konsularną jest dopuszczalne według rozporządzenia nr 1393/2007 (art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 1393/2007), to w tej akurat sprawie – jak się wydaje – nie było podstaw do sięgnięcia do tego sposobu doręczenia. Polski konsulat w praktyce nie dysponuje bowiem innym sposobem doręczenia pisma obywatelowi polskiemu zamieszkałemu za granicą, jak za pośrednictwem poczty lub przez dobrowolne przekazanie pisma adresatowi w siedzibie przedstawicielstwa. Ponieważ miejsce zamieszkania pozwanego w Hiszpanii było w innym miejscu niż siedziba konsulatu polskiego, ten ostatni skorzystał z drogi pocztowej i odesłał sądowi polskiemu otrzymane z poczty hiszpańskiej zwrotne poświadczenie odbioru. W tej sprawie wskazany sposób doręczenia nie przyspieszył więc toku postępowania, a wręcz przeciwnie – należałoby go uznać za mniej efektywny niż bezpośrednie przesłanie przesyłki do adresata przez sąd polski.

Praktyka sądów polskich sięgania po doręczenie bezpośrednie w drodze pocztowej jest rozwiązaniem trafnym, gdyż zdecydowanie przyspiesza tok postępowania⁹⁴. Także, jak się okazuje, skuteczność tego doręczenia była stosunkowo wysoka. Wydaje się jednak, że w przypadku tego doręczenia sądy nie zawsze należycie kontrolowały⁹⁵, czy dokonane doręczenie jest zgodne z prawem państwa członkowskiego, gdzie dokonano doręczenia. Dotyczy to zwłaszcza kwestii, komu dokonano doręczenia, pod jakim adresem, czy dopuszczalne było doręczenie w drodze awizowania. W doktrynie podkreśla się także, że problemy na tle praktycznego stosowania doręczenia drogą pocztową może spowodować niepewność co do faktu, czy doręczenie zostanie potwierdzone właściwym dowodem wskazującym, jakie dokumenty zostały doręczone, kto je odebrał i w jakim dniu nastąpiło doręczenie⁹⁶. Używane bowiem obecnie zwrotne potwierdzenie odbioru, którego wzór określony został przez Światową Konwencję Pocztową⁹⁷, zawiera małą ilość danych. W związku z tym istnieje ryzyko, że w niektórych sytuacjach zwrotne poświadczenie odbioru może nie być dla sądu rozpatrującego sprawę wystarczają-

⁹⁴ J. Ciszewski, *Doręczanie dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych w państwach członkowskich UE. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 145.

⁹⁵ W praktyce nie miały zresztą zbyt dużych możliwości dokonywania takiej kontroli.

⁹⁶ W wielu z przeanalizowanych spraw w związku z brakiem nadejścia zwrotnego poświadczenia odbioru konieczne było wszczęcie procedury reklamacyjnej, która dodatkowo wydłużała postępowanie (np. w sprawach **nr 16, 33**).

⁹⁷ Regulamin Generalny Światowego Związku Pocztowego, Światowa Konwencja Pocztaowa oraz Porozumienie dotyczące pocztowych usług płatniczych, sporządzone w Pekinie 15.09.1999 r. (Dz. U. z 2003 r. Nr 123, poz. 1149).

cym dowodem dokonania skutecznie doręczenia⁹⁸. Ponadto w przypadku sięgania przez sądy polskie po doręczenie dokonywane za pośrednictwem poczty ustalenie prawidłowości doręczenia w świetle prawa państwa, gdzie dochodzi do doręczenia, w zasadzie spoczywa na sądzie polskim. Przy nieznanomości w praktyce tych regulacji kontrola ta jest niestety w zasadzie iluzoryczna.

Potwierdzają to wyniki badań, gdzie w wielu sprawach, gdy zwrotne poświadczenie odbioru wracało z zastrzeżeniem, że przesyłka nie została pobrana w terminie (*non-reclamé, unclaimed*), sądy traktowały to jako doręczenie prawidłowe i skuteczne (np. w sprawach **nr 15, 58, 60, 64**). Nie sprawdzały przy tym, czy taki sposób doręczenia jest w ogóle dopuszczalny w państwie, gdzie go dokonano, ani czy pozostawiono pozwanemu w skrzynce odbiorczej awizo o treści zgodnej z minimalnymi standardami z art. 14 ust. 1 lit. d rozporządzenia nr 1896/2006. Podobnie w sprawie **nr 22** sąd polski uznał za skuteczne doręczenie na terytorium Czech przesyłki przez wrzucenie jej do skrzynki odbiorczej adresata bez żadnej kontroli tego sposobu doręczenia. Tylko w jednej sprawie (**nr 44**) sąd polski po otrzymaniu informacji, że nakaz zapłaty został doręczony przez złożenie w skrzynce pocztowej odbiorcy na podstawie art. 180 niemieckiego ZPO⁹⁹, zwrócił się do Ministerstwa Sprawiedliwości o dostarczenie treści tego przepisu w języku polskim. Dopiero po sprawdzeniu, że prawo niemieckie faktycznie dopuszcza możliwość takiego doręczenia, uznał je za skuteczne i stwierdził wykonalność nakazu zapłaty. Wydaje się, że postępowanie sądu polskiego w tej sprawie było całkowicie prawidłowe i należy postulować, by w sytuacjach wątpliwych sądy polskie częściej sięgały do możliwości, jaką daje im art. 1143 k.p.c.

Warto jednak wskazać, że zdarzały się także przypadki, że sądy w razie niepodjęcia przesyłki przez adresata wzywały powoda do podania innego adresu pozwanego, pod którym może dojść do prawidłowego doręczenia nakazu (np. w sprawie **nr 10, 31, 67**)¹⁰⁰.

Ciekawa sytuacja miała miejsce w sprawie **nr 59**, gdzie przesyłka doręczana za pośrednictwem poczty wróciła z informacją, że adresat nie jest znany. W takiej sytuacji sąd wezwał powoda do wskazania nowego adresu pozwanego, ewentualnie przedstawienia stosownego wyciągu z rejestru (pозwany był czeskim przedsiębiorcą), że podany pierwotnie adres jest aktualny pod rygorem zawieszenia postępowania. Powód, wykonując zarządzenie sądu, przedstawił wydruk ze strony czeskiego Ministerstwa Sprawiedliwości zawierający rejestr przedsiębiorstw, z którego wynikało, że podany pierwotnie przez niego adres jest wciąż adresem siedziby pozwanego. Sąd podjął więc ponowną próbę doręczenia nakazu zapłaty na ten adres, która także zakończyła się zwróceniem przesyłki z adnotacją, że adresat nie jest znany. Sąd polski uznał to doręczenie za skuteczne i stwierdził wykonalność orzeczenia. Prawie identyczna sytuacja miała miejsce w sprawie **nr 62**, z tym że powód na żądanie sądu polskiego przedstawił wyciąg z łotewskiego rejestru przedsiębiorców, gdyż

⁹⁸ J. Ciszewski, *Doręczanie dokumentów sądowych...*, s. 146; J. Zatorska, *Komentarz do rozporządzenia...*, nb 3 do art. 14.

⁹⁹ Zivilprozessordnung – niemiecka ustawa regulująca postępowanie sądowe w procesie cywilnym.

¹⁰⁰ W sprawie **nr 31** niewykonanie przez powoda zarządzenia wzywającego do podania prawidłowego adresu pozwanego skutkowało zawieszeniem, a następnie umorzeniem postępowania w sprawie na podstawie art. 182 § 1 k.p.c.

pozwany był łotewskim przedsiębiorcą. Działanie sądów polskich w tych sprawach musi być jednak uznane za nieprawidłowe. Abstrahując od kwestii, czy prawo czeskie lub łotewskie w ogóle dopuszcza skuteczne doręczenie przesyłki sądowej bez potwierdzenia odbioru na adres z rejestru handlowego, to taki sposób doręczenia europejskiego nakazu zapłaty nie wchodzi w grę, gdyż nie spełnia minimalnych standardów określonych w art. 14 rozporządzenia nr 1896/2006¹⁰¹. Sądy powinny więc zażądać od powoda wskazania prawidłowego adresu, pod którym mogłoby dojść do doręczenia zgodnego z rozporządzeniem nr 1896/2006 lub podjąć próbę doręczenia za pośrednictwem sądu wezwanego.

Niejednolita była także praktyka sądów co do dołączenia do przesyłki wysyłanej pocztą pouczenia pozwanego o prawie odmowy przyjęcia dokumentu, jeżeli nie jest on sporządzony w jednym z języków, o których mowa w art. 8 rozporządzenia nr 1393/2007. W niektórych sprawach sądy zamieszczały takie pouczenia w kierowanej do pozwanego korespondencji (nr 57, 58, 59, 60), mimo że w zasadzie obowiązek taki nie wynika z rozporządzenia nr 1393/2007¹⁰².

W odróżnieniu od doręczenia drogą pocztową w przypadku doręczenia za pośrednictwem systemu rekwizycji sądowej prawidłowość doręczenia zgodnie z przepisami prawa państwa wezwanego gwarantuje fakt, że doręczenia dokonuje sąd (lub inna jednostka przekazująca) tego państwa najlepiej znający własne regulacje procesowe. Ponadto część sądów polskich we wniosku o doręczenie dodatkowo zaznaczało, że wnosi o dokonanie doręczenia zgodnie z art. 13–15 rozporządzenia nr 1896/2006. Praktyka taka musi być uznana za trafną, gdyż jest to czytelny sygnał dla sądu wezwanego, którego ze sposobów doręczenia pisma przewidzianych w jego prawie wewnętrznym nie należy stosować. Dla sądu polskiego jest to zaś pewna gwarancja zachowania wymagań proceduralnych takiego doręczenia. Oczywiście nie zawsze sam fakt doręczenia za pośrednictwem jednostki wezwanej może być wystarczającym dowodem prawidłowości doręczenia. Najlepszym przykładem niech będzie sprawa nr 9, gdzie sąd rumuński w wykonaniu wniosku sądu polskiego przesłał informacje o doręczeniu nakazu zapłaty przez wywieszenie przez urzędnika sądowego dokumentu na drzwiach mieszkania pozwanego. Sąd polski uznał to doręczenie za skuteczne i stwierdził wykonalność nakazu zapłaty. Zachowanie sądu polskiego w tej sprawie było jednak całkiem nieprawidłowe, gdyż doręczenie przez wywieszenie pisma na drzwiach mieszkania nie spełnia minimalnych standardów określonych w art. 14 rozporządzenia nr 1896/2006, nawet jeżeli było zgodne z przepisami prawa rumuńskiego.

W przypadku doręczenia za pośrednictwem jednostki wezwanej w państwie, gdzie miało dojść do doręczenia, dochodziło także stosunkowo często do **odmowy przyjęcia dokumentu** przez adresata. W odróżnieniu bowiem od doręczenia za pośrednictwem poczty tu organ przyjmujący jest obowiązany pouczyć adresata o prawie od-

¹⁰¹ Na gruncie zbliżonej polskiej regulacji art. 139 § 3 k.p.c., umożliwiającej doręczenia pisma przez pozostawienie w aktach sprawy w razie nieujawnienia zmiany w stosownym rejestrze, pogląd o niezgodności z minimalnymi standardami rozporządzenia nr 805/2004 wypowiedział K. Weitz, *Europejski tytuł egzekucyjny*..., s. 212.

¹⁰² Kwestia ta nie jest jednoznaczna, gdyż rozporządzenie nr 1393/2007 nie nakłada na sąd dokonujący doręczenia drogą pocztową obowiązku takiego pouczenia, lecz jedynie w przypadku dokonywania doręczenia w drodze rekwizycji obowiązek taki spoczywa na jednostce przyjmującej – por. art. 8 ust. 1 rozporządzenia nr 1393/2007 oraz J. Ciszewski, *Doręczanie dokumentów sądowych*..., s. 156.

mowy przyjęcia w razie, gdy dokument nie jest przetłumaczony na jeden z języków, o których mowa w art. 8 rozporządzenia nr 1393/2007. Praktyka sądów w przypadku odmowy przyjęcia dokumentu była zróżnicowana (por. uwagi poniżej).

Warto wskazać, że optymalne rozwiązanie w zakresie wyboru sposobu doręczenia nastąpiło w dwóch sprawach, gdzie sądy podjęły dwukrotną próbę doręczenia. W pierwszej kolejności drogą pocztową, w drugiej zaś za pośrednictwem sądu wezwanego. W sprawie **nr 46** sąd polski w pierwszej kolejności podjął próbę doręczenia drogą pocztową, lecz przesyłka powróciła z adnotacją, że pismo nie zostało podjęte. W związku z tym sąd polski podjął próbę doręczenia za pośrednictwem sądu austriackiego, w wyniku czego pismo zostało doręczone adresatowi osobiście. Analogicznie sytuacja wyglądała w sprawie **nr 69**, z tym że drugiego doręczenia drogą rekwizycji dokonywał sąd niemiecki.

Konkludując, trzeba wskazać, że decyzja, z której drogi doręczenia europejskiego nakazu zapłaty za granicą się skorzysta, należy do sądu orzekającego w konkretnej sprawie¹⁰³. Warto jednak mieć na uwadze zalety i wady każdego ze sposobów dokonywanego doręczenia. Nie jest wykluczone stosowanie doręczenia pocztowego w pierwszej kolejności, a dopiero w razie jego nieskuteczności sięgnięcie po doręczenie w systemie rekwizycji. Korzystanie z przesyłki drogą pocztową nie zawsze może jednak okazać się skuteczne, zwłaszcza gdy zachodzi wątpliwość co do przyczyn niedoręczenia. Możliwe jest więc także sięgnięcie od początku do systemu rekwizycji, który daje większą szansę prawidłowego doręczenia nakazu, ze wszystkimi wymaganiami stawianymi przez przepisy rozporządzenia nr 1896/2006, choć w tym przypadku istnieje dużo większe ryzyko, że adresat odmówi przyjęcia dokumentu nieprzetłumaczonego na jeden z języków, o których mowa w art. 8 rozporządzenia nr 1393/2007.

Inny problem związany z dokonywanymi doręczeniami dotyczył **języka, w jakim sądy przysyłały pozwanemu nakaz zapłaty wraz z odpisem pozwu, jego załączników i niezbędnymi pouczeniami**. Rozmaitość rozwiązań stosowanych w tej kwestii w przeanalizowanych sprawach była ogromna.

W większości przypadków doręczenia nakazu zapłaty dokonywano w języku polskim. Część sądów przyjęła jednak praktykę doręczania nakazu zapłaty oraz odpisu pozwu i dołączonych do niego załączników i pouczeń w języku urzędowym państwa, w którym dokonuje się doręczenia. Prowadziło to najczęściej do nałożenia na powoda, już po wydaniu nakazu zapłaty, a jeszcze przed próbą jego doręczenia, obowiązku złożenia zaliczki na wynagrodzenie tłumacza, który miał obowiązek przetłumaczenia nakazu zapłaty, odpisu pozwu i pozostałych załączników na język obcy, bądź pod rygorem doręczenia ze skutkami z art. 8 rozporządzenia nr 1393/2007 (sprawa **nr 33**), bądź pod rygorem zawieszenia postępowania (sprawa **nr 43, 44, 67**). Niektóre zaś sądy zobowiązywały powoda do przedstawienia odpisu pozwu i odpisu załączników z tłumaczeniem na stosowny język pod rygorem zawieszenia postępowania, natomiast treść nakazu zapłaty same wpisywały do formularza w języku urzędowym państwa, do którego miał on być doręczony (sprawy **nr 32, 70**). Praktyka wymagania od powoda bądź dostarczenia tłumaczenia dokumentów, bądź złożenia zaliczki na koszty tłumacza pod rygorem zawie-

¹⁰³ J. Ciszewski, Doręczanie dokumentów sądowych..., s. 145.

szenia postępowania nie znajduje obecnie żadnego uzasadnienia. O ile na gruncie rozporządzenia nr 1348/2000 państwa członkowskie mogły określić warunki, pod jakimi było możliwe dokonywanie doręczenia na ich terytorium, i faktycznie większość z nich wprowadzała wymóg tłumaczenia dokumentów na stosowny język¹⁰⁴, o tyle art. 14 rozporządzenia nr 1393/2007 wprowadził istotną zmianę w zakresie doręczeń dokumentów sądowych przez pocztę. Artykuł 14 rozporządzenia nr 1393/2007 nie zawiera ust. 2, co oznacza, że państwa członkowskie z chwilą wejścia w życie tego aktu (od 13.11.2008 r.) straciły możliwość określania specjalnych warunków uzależniających uznanie doręczenia dokumentów za pomocą poczty na ich terytorium za skuteczne, w tym co do kwestii tłumaczenia dokumentów. W wyniku tego **nie ma podstawy prawnej do wymagania w przypadku doręczenia pisma za granicą, aby było ono sporządzone w języku urzędowym tego państwa członkowskiego lub innym znanym przez adresata**. Doręczenie może nastąpić tu w dowolnym języku. Inną sprawą jest zaś kwestia, czy adresat przyjmie w ten sposób doręczany mu dokument oraz czy ma prawo do odmowy przyjęcia dokumentu nienależycie przetłumaczonego. Kwestia ewentualnego tłumaczenia nakazu zapłaty i odpisu pozwu na stosowny język pojawia się więc dopiero w razie skorzystania z prawa odmowy odbioru dokumentu przez pozwanego. Dopiero w takim przypadku sąd powinien wezwać powoda do przedstawienia stosownego tłumaczenia lub złożenia zaliczki na koszty tłumacza pod rygorem zawieszenia¹⁰⁵. Wydaje się jednak, że dopuszczalna jest praktyka wcześniejszego wezwania powoda do złożenia dokumentów w stosownym języku lub uiszczenia zaliczki na koszty tłumacza pod warunkiem jednak, że jedyny wskazany w takim wezwaniu rygor będzie dotyczył wysłania dokumentu w języku polskim. Praktyka taka umożliwi poinformowanie powoda, że brak tłumaczenia stosownych dokumentów może przyczynić się do przedłużenia postępowania ze względu na odmowę przyjęcia dokumentów przez adresata. Z drugiej strony, jeżeli powód ma przekonanie, że pozwany nie odmówi przyjęcia dokumentu (np. zna język polski), nie nakłada ona na niego zbędnego wymagania ponoszenia kosztów tłumaczenia nakazu i innych dokumentów, jeżeli może okazać to się zbędne. Nie można jednak przed podjęciem próby doręczenia dokumentów w języku polskim zastrzegać względem powoda innego rygoru, w tym przede wszystkim rygoru zawieszenia postępowania. W jednej ze spraw (nr 30) niewywiązanie się przez powoda z tego zarządzenia doprowadziło do zawieszenia, a później umorzenia postępowania¹⁰⁶.

Trzeba jednak wskazać, że nie jest także prawidłowa praktyka wpisywania przez sąd treści nakazu zapłaty w formularz w innej niż polska wersja językowej (sprawy

¹⁰⁴ Por. J. Ciszewski, *Doręczanie dokumentów sądowych...*, s. 146.

¹⁰⁵ W doktrynie prezentowany jest jednak także pogląd, że sąd nie powinien w razie braku zaliczki zawieszać postępowania, lecz na zasadzie art. 83 u.k.s.c. zarządzić dokonanie tłumaczenia z urzędu, gdyż doręczenie nakazu zapłaty pozwanemu jest obowiązkiem sądu – por. K. Kazimierzczak, *Koszty tłumaczenia europejskiego nakazu zapłaty*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2011/4, s. 33. Pogląd ten nie może być jednak uznany za trafny, skoro sąd wykonał obowiązek związany z podjęciem próby doręczenia nakazu zapłaty pozwanemu, który jednak odmówił jego przyjęcia. W tej sytuacji dalszy tok postępowania powinien być uzależniony od zachowania się powoda.

¹⁰⁶ Warto jednak wskazać, że w tej sprawie sąd błędnie dodatkowo umorzył postępowanie na podstawie art. 479¹¹ k.p.c., mimo że przepis ten nie mógł znaleźć zastosowania w europejskim postępowaniu nakazowym, w którym nie stosuje się przepisów o innych postępowaniach odrębnych (por. art. 505¹⁵ § 2 k.p.c.).

nr 33, 34, 36, 44, 47, 58). Nie jest to bowiem zgodne z założeniem o prowadzeniu europejskiego postępowania nakazowego w języku polskim. Sąd nie jest zaś uprawniony do tłumaczenia własnego rozstrzygnięcia. Jeżeli sąd uznaje, że powód powinien złożyć zaliczkę na koszty tłumaczenia odpisu pozwu i załączników, powinno to dotyczyć także treści nakazu. Pozwanemu jest bowiem przesyłany odpis nakazu wraz z tłumaczeniem. Obcojęzyczna wersja nakazu sporządzona przez sąd nie stanowi zaś odpisu wydanego w języku polskim nakazu zapłaty. Warto jednak zauważyć, że część sądów wraz z polską wersją nakazu zapłaty doręczała także standardowy formularz pouczenia stanowiący część formularza E, na którym sporządza się nakaz zapłaty, oraz formularz sprzeciwu (formularz F) w języku urzędowym państwa, do którego następowało doręczenie (sprawy nr 45, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 59, 60, 61, 66). Rozwiązanie to można uznać za prawidłowe, o ile dołączone formularze obcojęzyczne towarzyszyły formularzom polskojęzycznym. Taka dodatkowa ochrona pozwanego nie jest co prawda wymagana w świetle przepisów rozporządzenia nr 1896/2006, ale nie może być uznana za sprzeczną z tym rozporządzeniem.

Warto także wskazać, że sądy, doręczając często pozwanemu nakaz zapłaty, nie dołączały do przesyłki pouczenia o treści art. 1135⁵ k.p.c., czyli o obowiązku ustanowienia w Polsce pełnomocnika do doręczeń. Praktyka ta musi być uznana za wadliwą, gdyż może prowadzić do potrzeby dalszego dokonywania doręczeń pozwanemu za granicą, w razie gdy postępowanie nie zakończy się w związku z wniesieniem sprzeciwu¹⁰⁷.

7. SPRZECIW

Zgodnie z art. 16 rozporządzenia nr 1896/2006 pozwany może w terminie 30 dni od dnia doręczenia mu nakazu zapłaty wnieść do sądu wydania sprzeciw od europejskiego nakazu zapłaty przy użyciu formularza F, określonego w załączniku VI do rozporządzenia nr 1896/2006, który jest doręczany pozwanemu wraz z nakazem. Zgodnie jednak z pkt 23 motywów do rozporządzenia nr 1896/2006 sąd powinien uwzględnić także sprzeciw wniesiony w każdej innej formie pisemnej, o ile wynika z niego wyrażnie, że pozwany sprzeciwia się roszczeniu objętemu nakazem zapłaty¹⁰⁸. Warto wskazać, że wymagania formalne dla sprzeciwu są bardzo ograniczone, gdyż ma się w nim znaleźć jedynie oświadczenie pozwanego, że kwestionuje roszczenie, bez konieczności precyzowania powodów (art. 16 ust. 3 rozporządze-

¹⁰⁷ W doktrynie podniesiono jednak wątpliwość, czy art. 1135⁵ k.p.c. pozostaje w zgodzie z regulacjami prawa Unii Europejskiej – por. P. Rylski w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Artykuły 1096–1217*, H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), Warszawa 2012, t. 5, s. 293–294. Obecnie jednak wskazana kwestia musi być uznana za nieaktualną, gdyż stosowanie art. 1135⁵ k.p.c. względem podmiotów mających miejsce zamieszkania w Unii Europejskiej jest sprzeczne z rozporządzeniem nr 1393/2007. W niedawnym wyroku z 19.12.2012 r. w sprawie *Krystyna Alder i Ewald Alder v. Sabina Orłowska i Czesław Orłowski* (C-325/11), www.eur-lex.europa.eu, stwierdzono, że art. 1 rozporządzenia nr 1393/2007 należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on uregulowaniu państwa członkowskiego, takiemu jak będące przedmiotem postępowania przed sądem krajowym, które przewiduje, że dokumenty sądowe przeznaczone dla strony, której miejsce zamieszkania, zwykłego pobytu albo siedziba znajduje się w innym państwie członkowskim, są złożone do akt postępowania ze skutkiem doręczenia, gdy strona ta nie ustanowiła pełnomocnika do doręczeń zamieszkającego w państwie członkowskim, gdzie toczy się postępowanie.

¹⁰⁸ J. Pisuliński, *Europejski nakaz...*, s. 10; A. Harast, *Europejski nakaz...*, cz. 2, s. 912.

nia nr 1896/2006)¹⁰⁹. Wskazuje na to też treść formularza F, który ogranicza się jedynie do miejsca na podpis pozwanego pod zdaniem „Niniejszym wnoszę sprzeciw od europejskiego nakazu zapłaty wydanego w dniu __/__/__”. Żadne dodatkowe twierdzenia lub uzasadnienie nie są potrzebne. Jak podnosi się w doktrynie, tak skromne wymagania formalne co do treści sprzeciwu mają na celu zabezpieczenie praw pozwanego, który może wnieść to pismo procesowe w stosunkowo „prosty” sposób¹¹⁰. Nie jest jednak możliwe skuteczne sprzeciwienie się tylko co do części roszczenia lub co do nie wszystkich roszczeń dochodzonych jednym pozwem¹¹¹.

W wyniku wniesienia sprzeciwu dalsze postępowanie odbywa się przed właściwymi sądami w państwie członkowskim wydania, zgodnie z przepisami regulującymi zwykle postępowanie cywilne, chyba że powód zażądał w takim przypadku zakończenia postępowania (art. 17 ust. 1 rozporządzenia nr 1896/2006). Wniesienie sprzeciwu od europejskiego nakazu zapłaty powoduje, że sąd nie może już stwierdzić jego wykonalności (art. 18 ust. 1 rozporządzenia nr 1896/2006). Brak natomiast w rozporządzeniu nr 1896/2006 regulacji, która przesądzałaby wyraźnie kwestię bytu prawnego europejskiego nakazu zapłaty, od którego wniesiono sprzeciw. Nie ma w szczególności przepisu, który przewidywałby, że wniesienie sprzeciwu skutkuje utratą mocy przez europejski nakaz zapłaty. Kwestie te doprecyzowuje art. 505¹⁹ § 1 k.p.c., według którego w razie wniesienia sprzeciwu europejski nakaz zapłaty traci moc, a sąd rozpoznaje sprawę we właściwym trybie. W przypadkach wskazanych w ustawie sąd rozpoznaje sprawę według przepisów o postępowaniach odrębnych, z wyłączeniem przepisów o postępowaniu nakazowym i upominawczym. Jeżeli jednak powód zgodnie z przepisami odrębnymi zażądał zakończenia postępowania na wypadek wniesienia sprzeciwu, sąd umarza postępowanie, orzekając o kosztach jak przy cofnięciu pozwu.

Wśród przeanalizowanych spraw sprzeciw został złożony jedynie w 5 przypadkach (7% przeanalizowanych spraw). W dwóch sprawach postępowanie zakończyło się umorzeniem w związku ze sprzeciwem powoda na kontynuowanie postępowania w zwykłym trybie (sprawy nr 20 i 35), w dwóch sprawach sąd odrzucił wniesiony sprzeciw (sprawy nr 46 i 70), a tylko w jednej sprawie w związku ze skutecznym wniesieniem sprzeciwu i brakiem oświadczenia powoda o niedopuszczalności rozpoznania sprawy w trybie zwykłym sąd przekazał sprawę do dalszego postępowania (sprawa nr 21).

Jedynie w dwóch sprawach pozwani wnosili sprzeciwy na urzędowych formularzach. W trzech przypadkach zostały one wniesione w zwykłej formie pisemnej wraz z wdaniem się w spór i z załączonymi dowodami. W sprawie nr 35 sąd uznał taki sprzeciw za skuteczny i zgodnie z wolą powoda wyrażoną w pozwie umorzył postępowanie. W sprawie nr 70 wniesiony sprzeciw mimo braku formularza został dodatkowo wniesiony w języku niemieckim. Ponieważ jednak został wniesiony po terminie, sąd go odrzucił bez podejmowania próby przetłumaczenia go na język polski. Również w sprawie nr 46 sprzeciw został wniesiony po niemiecku przez niemieckiego adwokata. Sąd zobowiązał jednak pełnomocnika do przedstawienia

¹⁰⁹ M. Arciszewski, *Europejski nakaz...*, s. 11; Ł. Goździaszek, *Pozew...*, s. 36.

¹¹⁰ Ł. Goździaszek, *Pozew...*, s. 36.

¹¹¹ J. Pisuliński, *Europejski nakaz...*, s. 11; Ł. Goździaszek, *Pozew...*, s. 37.

zgodnie z art. 40 ust. 1 ustawy o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej¹¹² dokumentu stwierdzającego, że jest on zarejestrowany w państwie macierzystym jako osoba uprawniona do wykonywania zawodu, oraz dowodu poinformowania dziekana okręgowej rady adwokackiej lub dziekana rady okręgowej izby radców prawnych, właściwej ze względu na siedzibę sądu, o podjęciu świadczenia usługi transgranicznej. Ze względu na niewywiązanie się w pełni przez pełnomocnika pozwanego (brak dowodu poinformowania dziekana okręgowej izby radców prawnych lub okręgowej rady adwokackiej) z tego obowiązku sąd odrzucił sprzeciw. Pewne wątpliwości może jednak budzić zastosowanie przez sąd tak surowej sankcji względem pełnomocnika pozwanego, gdyż jak do tej pory w orzecznictwie nie wyjaśniono jednoznacznie, jakie są skutki niesprostania wymaganiu określönemu w art. 40 u.ś.p.z.¹¹³

8. STWIERDZENIE WYKONALNOŚCI EUROPEJSKIEGO NAKAZU ZAPŁATY

Zgodnie z art. 18 ust. 1 rozporządzenia nr 1896/2006, jeżeli w terminie 30 dni od dnia doręczenia europejskiego nakazu zapłaty pozwanemu, przy uwzględnieniu odpowiedniego czasu potrzebnego do wpłynięcia oświadczenia, do sądu wydania nie wpłynie sprzeciw, sąd wydania niezwłocznie stwierdza wykonalność europejskiego nakazu zapłaty przy użyciu formularza G, określönego w załączniku VII. Sąd sprawdza datę doręczenia. Stwierdzenie wykonalności nakazu zapłaty na formularzu G, a następnie przesłanie wykonalnego nakazu zapłaty powodowi jest obowiązkiem sądu¹¹⁴. Potwierdza to stanowiący dopełnienie tej regulacji art. 795⁶ § 1 k.p.c., według którego sąd, który wydał europejski nakaz zapłaty, stwierdza z urzędu jego wykonalność, jeżeli zostały spełnione warunki określone w przepisach odrębnych.

Niestety analiza praktyki sądowej wskazuje, że sądy nie zawsze z urzędu stwierdzały wykonalność europejskich nakazów zapłaty, od których nie wniesiono sprzeciwu. W 45 sprawach (72,5% spraw, w których europejski nakaz się uprawomocnił) stwierdzenie takie zostało dokonane z urzędu, a nakaz zapłaty doręczony powodowi. W 8 (13%) sprawach sąd stwierdził wykonalność nakazu zapłaty dopiero na wniosek powoda. W 9 (14,5%) zaś sprawach sąd w ogóle nie stwierdził wykonalności nakazu z urzędu, mimo że zachodziły do tego podstawy. Praktyka, w ramach której w prawie 33% spraw sąd nie dokonuje stwierdzenia wykonalności wydanego nakazu zapłaty z urzędu, nie może być zaakceptowana, gdyż stoi w sprzeczności z celami rozporządzenia nr 1896/2006, które opiera się na założeniu szybkiego

¹¹² Ustawa z 5.07.2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 126, poz. 1069 ze zm.), dalej jako u.ś.p.z.

¹¹³ Przykładowo na gruncie postępowania sądowoadministracyjnego Naczelny Sąd Administracyjny w postanowieniu z 12.10.2011 r. (II GSK 1126/10), LEX nr 653558, przyjął, że spełnienie wymogów z art. 40 ust. 1 u.ś.p.z. jest warunkiem świadczenia pomocy prawnej przez prawnika zagranicznego w zakresie odpowiadającym uprawnieniom adwokata lub radcy prawnego i pozwala zaliczyć takiego prawnika do podmiotów mogących wystąpić w charakterze pełnomocników stron. Niespełnienie tych wymogów pozbawia zagranicznego prawnika możliwości bycia pełnomocnikiem w sprawie. Powyższe nie uzasadnia jednak odrzucenia skargi wniesionej przez takiego pełnomocnika jako niedopuszczalnej.

¹¹⁴ D. Zawistowski w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Artykuły 730–1088*, H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), Warszawa 2011, t. 4, s. 231; A. Harast, *Postępowanie...*, s. 272.

uzyskania przez powoda tytułu wykonawczego celem podjęcia niezwłocznego wykonania orzeczenia. Oczekiwanie dopiero na wniosek powoda w tym zakresie jest więc praktyką zdecydowanie wadliwą, która powinna ulec zmianie.

Jeszcze większe problemy budziła, wśród przeanalizowanych spraw, kwestia obowiązku nadawania europejskiemu nakazowi zapłaty klauzuli wykonalności na podstawie art. 781 i n. k.p.c. W większości przypadków sądy nie nadawały, niezależnie od stwierdzenia wykonalności na formularzu G, klauzuli wykonalności. Kwestia ta ujawniła się z całą mocą w sprawie nr 2, gdzie sąd stwierdził z urzędu wykonalność nakazu na formularzu G i przesłał go do powoda. Powód wystąpił jednak do sądu z wnioskiem o nadanie, dodatkowo, klauzuli wykonalności temu orzeczeniu, z uzasadnieniem, że nakaz ten ma być podstawą egzekucji w Polsce (pозwany zamieszkiwał w Polsce). Sąd rejonowy oddalił ten wniosek, argumentując, że w związku ze stwierdzeniem wykonalności nakazu na podstawie rozporządzenia nr 1896/2006 oraz art. 795⁶–795⁷ k.p.c. nie ma już potrzeby dodatkowo nadawać temu tytułowi klauzuli wykonalności. Ostatecznie jednak na skutek zażalenia sąd okręgowy postanowił o nadaniu klauzuli wykonalności europejskiemu nakazowi zapłaty. Warto jednak wskazać, że kwestia nie była wcale oczywista, gdyż sąd okręgowy przed uwzględnieniem zażalenia wydał postanowienie o przedstawieniu zagadnienia prawnego w tej kwestii do Sądu Najwyższego, następnie jednak uchylone.

Wskazana tu kwestia obowiązku nadania klauzuli wykonalności europejskiemu nakazowi zapłaty jest także dość sporna w doktrynie. Można bowiem spotkać poglądy, że nie ma już na potrzeby prowadzenia egzekucji w Polsce obowiązku nadawania klauzuli wykonalności wydanemu w Polsce europejskiemu nakazowi zapłaty¹¹⁵. Zagadnienie to jednak zgodnie z art. 21 ust. 1 rozporządzenia nr 1896/2006 podlega prawu państwa członkowskiego wykonania, czyli w tym przypadku prawu polskiemu. Przepisy polskiego kodeksu postępowania cywilnego nie zwalniają zaś europejskiego nakazu zapłaty wydanego w Polsce z obowiązku uzyskania klauzuli wykonalności (art. 777 k.p.c.) jako podstawy egzekucji, co musi prowadzić do wniosku o obowiązku uzyskania stosownej klauzuli wykonalności przed wszczęciem egzekucji¹¹⁶. W stanie prawnym, w którym sądy rozpoznawały badane sprawy, powstało pytanie, czy sąd ma obowiązek nadawania tej klauzuli z urzędu – zgodnie z art. 782 § 2 k.p.c., który nakładał taki obowiązek na sąd – niezwłocznie po uprawnieniu się nakazu¹¹⁷. Przepis ten został wprowadzony do kodeksu postępowania cywilnego przed wejściem w życie przepisów o europejskim postępowaniu nakazowym¹¹⁸, a ponadto odnosił się do „nakazu zapłaty”, a nie „europejskiego nakazu zapłaty”, jak przepisy art. 505¹⁵–505²⁰ k.p.c. Przepis ten dotyczył także na-

¹¹⁵ J. Pisuliński, *Europejski nakaz...*, s. 10.

¹¹⁶ Tak samo A. Laskowska, *Europejskie...*, s. 112; D. Zawistowski w: *Kodeks postępowania...*, s. 231; H. Pietrzkowski w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. Ereciński (red.), Warszawa 2009, t. 4, nb 1 do art. 795⁶. W ten sposób także – jak się wydaje – A. Harast, *Europejski nakaz...*, cz. 2, s. 914. Autorka podzieliła ten pogląd wyraźnie w późniejszej pracy, por. A. Harast, *Postępowanie...*, s. 279.

¹¹⁷ Pogląd taki prezentowali m.in. D. Zawistowski w: *Kodeks postępowania...*, s. 231; H. Pietrzkowski w: *Kodeks postępowania...*, nb 1 do art. 795⁶. Wskazany przepis został zmieniony ustawą z 16.09.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 233, poz. 1381) przez ograniczenie obowiązku nadawania klauzuli wykonalności z urzędu do nakazu wydanego w elektronicznym postępowaniu upominawczym. Ustawa weszła w życie 3.05.2012 r.

¹¹⁸ Co do praktycznych problemów ze stosowaniem tej regulacji por. P. Klecha, *Nadanie nakazowi zapłaty klauzuli wykonalności z urzędu (art. 782 k.p.c.)*, „Monitor Prawniczy” 2008/3, s. 162.

kazów zapłaty, a więc orzeczeń zapadających w trzech postępowaniach odrębnych – nakazowym, upominawczym i elektronicznym postępowaniu upominawczym. W europejskim postępowaniu upominawczym nie stosuje się zaś przepisów o innych postępowaniach odrębnych (art. 505¹⁵ § 2 k.p.c.).

Warto także mieć na uwadze, że potrzeba wszczęcia egzekucji w Polsce najczęściej będzie zależała od tego, czy pozwany ma miejsce zamieszkania w Polsce. Z reguły bowiem, gdy pozwany ma miejsce zamieszkania za granicą, wierzyciel nie będzie prowadził egzekucji w Polsce i wystarczające będzie dla niego stwierdzenie wykonalności na podstawie przepisów rozporządzenia nr 1896/2006. Ponieważ przypadków, gdy pozwany zamieszkiwał w Polsce, wśród przeanalizowanych spraw było stosunkowo niewiele, nie ma – jak się wydaje – przeszkód, żeby przyjąć, iż nadanie klauzuli wykonalności europejskiemu nakazowi zapłaty następowało także przed 3.05.2012 r. jedynie na wniosek powoda¹¹⁹. Z tego względu należy uznać, że przeważająca wśród przeanalizowanych spraw praktyka nienadawania klauzuli wykonalności europejskim nakazom zapłaty z urzędu była co do zasady prawidłowa. W obecnym stanie prawnym nie już co do tego wątpliwości.

Warto jednak zwrócić uwagę, że w praktyce sądowej daje się zauważyć brak rozróżnienia między stwierdzeniem wykonalności z rozporządzenia nr 1896/2006 a klauzulą wykonalności wydawaną na podstawie art. 781 i n. k.p.c. Tytułem przykładu w sprawie **nr 4** sąd nie stwierdził wykonalności nakazu z urzędu, a następnie po złożeniu przez powoda wniosku o dokonanie takiego stwierdzenia nadał nakazowi klauzulę wykonalności. Nie posłużył się przy tym formularzem G, co oznacza, że potraktował wniosek powoda jak wniosek o nadanie klauzuli wykonalności. Odmiennie zaś w sprawie **nr 7** powód wnioskował o nadanie klauzuli wykonalności, a sąd na skutek jego wniosku stwierdził wykonalność nakazu na formularzu G. Ponieważ jednak pozwany w tej sprawie zamieszkiwał w Polsce, zapewne celem powoda było podjęcie egzekucji w Polsce, której nie można wszcząć bez nadania nakazowi zapłaty klauzuli wykonalności. W sprawie **nr 19** sąd na wniosek powoda o stwierdzenie wykonalności nadał nakazowi klauzulę wykonalności, jednak w drodze wypełnienia i przesłania formularza G.

Wszystko to prowadzi do wniosku, że sądy powinny precyzyjniej oznaczać swoje rozstrzygnięcia, pamiętając, że ich obowiązkiem jest każdorazowe, w razie uprawnomocnienia się europejskiego nakazu zapłaty, wystawienie i przesłanie powodowi stwierdzenia wykonalności przy użyciu formularza G. W razie zaś wniosku powoda o nadanie klauzuli wykonalności powinny one dodatkowo orzec o tym wniosku na zasadach ogólnych.

Warto wskazać, że w sprawie **nr 18** sąd na wniosek powoda po wydaniu nakazu zapłaty i stwierdzeniu wykonalności dokonał sprostowania wystawionego formularza G przez poprawienie oznaczenia pozwanego. Sąd oparł się tu na treści art. 350 k.p.c. w zw. z art. 26 rozporządzenia nr 1896/2006. Wydaje się, że postępowanie to było prawidłowe, choć pewne wątpliwości może budzić okoliczność, czy stwierdzenie wykonalności na formularzu G stanowi orzeczenie sądowe, wyłącznie do którego odnosi się instytucję sprostowania z art. 350 k.p.c.¹²⁰ Wydaje się, że trafne jest tu

¹¹⁹ W ten sposób także A. Harast, *Postępowanie...*, s. 290.

¹²⁰ W ten sposób P. Telenga (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, A. Jakubecki (red.), Warszawa 2012, s. 1053 oraz A. Harast, *Postępowanie...*, s. 275.

przeniesienie zapatrywania wyrażonego na gruncie zaświadczenia europejskiego tytułu egzekucyjnego, że stwierdzenie wykonalności na formularzu G stanowić powinno załącznik do postanowienia sądu o stwierdzeniu wykonalności, a dzięki temu powinno podlegać sprostowaniu na tych samych zasadach co postanowienie¹²¹.

9. WNIOSKI KOŃCOWE

1. Jak wynika z analizy praktyki sądowej, w ramach europejskiego postępowania nakazowego istnieje wiele rozbieżności w wykładni przepisów zarówno rozporządzenia nr 1896/2006, jak i kodeksu postępowania cywilnego. Skutkuje to często niezrealizowaniem przez to postępowanie w konkretnej sprawie celów, jakie przyświecały ustawodawcy europejskiemu. Wymaga to zmiany niektórych praktyk i ujednolicenia postępowania przez sądy polskie.

2. Z analizy wynika, że **europejskie postępowanie nakazowe najczęściej służy powodom mającym zamieszkanie lub siedzibę w Polsce do dochodzenia roszczeń od podmiotów zagranicznych**, zamieszkających lub mających siedzibę na terytorium innych państw członkowskich UE. W takiej sytuacji sąd polski powinien poświęcić szczególną uwagę przy dokonywaniu doręczeń nakazu zapłaty pozwanemu, gdyż wchodzi tu z reguły w grę doręczenie zagraniczne. Stosunkowo rzadko w przeanalizowanych sprawach miała miejsce sytuacja odwrotna, w której to pozwany miał miejsce zamieszkania lub siedzibę w Polsce, a powód za granicą.

3. Szczególnie istotną kwestią jest **dokładniejsze prowadzenie przez sądy postępowań naprawczych** względem pozwów składanych w tym postępowaniu, gdyż – jak wynika z przeprowadzonych badań – bardzo często takie postępowania nie są prowadzone przez sądy. Przekłada się to w efekcie na wydawanie przez sądy nie do końca poprawnie sformułowanych nakazów zapłaty. Konieczne jest w pierwszej kolejności poprawne posługiwanie się formularzami B i C, które służą do postępowań naprawczych. Niezbędne jest przy tym przestrzeganie rozróżnienia, że formularz B służy usuwaniu uchybień formalnych pozwu wynikających z niedochowania wymagań z rozporządzenia nr 1896/2006, a formularz C dotyczy jedynie przypadków propozycji uwzględnienia przez sąd zgłoszonego roszczenia w mniejszym zakresie. Niezależnie od tego może zachodzić potrzeba wezwania powoda do uzupełnienia braków formalnych lub fiskalnych pozwu na podstawie przepisów kodeksu postępowania cywilnego, bez użycia formularza.

4. Postulować należy, aby sądy z większą niż dotąd konsekwencją wymagały od powodów **prawidłowego i kompletnego oznaczenia roszczenia odsetkowego**. W razie jakichkolwiek braków w tym zakresie powinny korzystać z formularza B, wskazując precyzyjnie, na czym polega to uchybienie.

5. Należy postulować także całkowitą **rezygnację z praktyki wzywania powodów do dodatkowego przedstawienia stanu faktycznego sprawy lub dołączenia opisanych dokumentów**, jeżeli pozew zawiera wszystkie elementy określone w formularzu A. Praktyka taka nie znajduje uzasadnienia w przepisach rozporządzenia nr 1896/2006 i stoi w sprzeczności z założeniem szybkiego rozpoznania sprawy o roszczenie niesporne, bez potrzeby badania zasadności zgłoszonego roszczenia.

¹²¹ K. Weitz, Europejski tytuł egzekucyjny..., s. 309.

6. Niedopuszczalne jest także wymaganie od powoda na etapie wniesienia pozwu przetłumaczenia odpisu pozwu oraz załączników, a także nakazu zapłaty na język urzędowy państwa, w którym ma nastąpić doręczenie nakazu, pod rygorem zawieszenia postępowania. Wymaganie takie nie powinno być również nakładane na powoda przed próbą podjęcia doręczenia nakazu zapłaty oraz odpisu pozwu i załączników w języku polskim. Jest to bowiem sprzeczne z treścią rozporządzenia nr 1393/2007. Dopiero odmowa przyjęcia dokumentów sporządzonych w języku polskim przez pozwanego może prowadzić do potrzeby zobligowania powoda do dokonania stosownych tłumaczeń lub wniesienia zaliczki na koszty tłumaczenia. W takim dopiero przypadku sprawa nie może uzyskać dalszego biegu i uzasadnia wezwanie powoda do dokonania stosownej czynności pod rygorem zawieszenia postępowania. Oczywiście nie wyklucza to sytuacji, że powód z własnej inicjatywy wraz z pozwem złoży odpisy pozwu i załączników w odpowiednim języku obcym.

7. Zdecydowanej poprawie powinien ulec czas, w jakim sądy wydają europejskie nakazy zapłaty. Przeprowadzona analiza wskazuje bowiem, że średnia ta przekracza 30-dniowy termin określony przez rozporządzenie nr 1896/2006. Mimo że nie jest to znaczące przekroczenie, należałoby postulować, aby w sprawach, w których nie ma potrzeby przeprowadzania postępowania naprawczego, nakaz był wydawany w ciągu kilku lub kilkunastu dni. Z punktu widzenia wąskiej kognicji sądu w europejskim postępowaniu nakazowym dłuższy czas rozpoznania sprawy wydaje się nieuzasadniony.

8. Jak wskazują przeanalizowane sprawy, w zakresie wypełniania formularza europejskiego nakazu zapłaty konieczne jest **poprawne i precyzyjne wskazanie zasądzonej należności odsetkowej**. W pełni prawidłowe wydaje się tu przyjęcie, że sąd powinien dokonywać wyliczenia konkretnej kwoty przypadającej powodowi z tego tytułu już w samym nakazie. W razie nie wskazania w pozwie daty końcowej obliczenia odsetek kwota ta powinna być wyliczona nie dalej niż do dnia wniesienia pozwu do sądu. Jednocześnie jednak, w celu możliwości kontroli tego wyliczenia, europejski nakaz zapłaty powinien zawierać wskazanie rodzaju i wysokości stopy procentowej oraz okresu, za jaki odsetki zostały wyliczone.

9. W zakresie zasądzanych kosztów postępowania sąd nie jest związany kwotą tych kosztów wskazaną w pozwie i powinien zasądzić kwotę taką, jaka wynika z przepisów postępowania. W odniesieniu do zwrotu należnej opłaty sądowej sąd nie powinien zasądzać na rzecz powoda więcej niż równowartości 25% uiszczonej opłaty, niezależnie od tego, jakiej kwoty żąda powód. Wymaga to jednak skrupulatnego przestrzegania przez sądy, na co niestety nie wskazuje przeanalizowana praktyka, obowiązku zwrotu z urzędu na rzecz powoda 75% uiszczonej opłaty w razie uprawomocnienia się nakazu zapłaty.

10. Przeprowadzona analiza wskazuje, że sądy w niedostateczny sposób przestrzegają obowiązku doręczenia nakazu zapłaty pozwanemu przy zachowaniu minimalnych standardów określonych w rozporządzeniu nr 1896/2006. Dotyczy to niestety zarówno doręczeń krajowych, jak i zagranicznych. W zakresie doręczeń zagranicznych szczególne problemy powstają przy kontroli przez sądy prawidłowości doręczeń dokonywanych drogą pocztową. Przeanalizowane sprawy wskazują na fakt, że sądy w wielu wypadkach w ogóle nie poddają kontroli dokonanego doręczenia drogą pocztową z punktu widzenia przepisów państwa, gdzie doszło do tego doręczenia. Z tego względu postulować należy w szerszym zakresie

stosowanie bądź jako głównej, bądź jako subsydiarnej metody doręczenia nakazu zapłaty za pośrednictwem systemu rekwizycji sądowej przewidzianego w rozporządzeniu nr 1393/2007. Zapewnia on dalej idące gwarancje procesowe pozwanemu oraz umożliwia kontrolę stosownych minimalnych standardów przez jednostkę przyjmującą dokument. Wymaga to jednak zaznaczenia przez sąd polski we wniosku o doręczenie konieczności doręczenia pisma według minimalnych standardów określonych w rozporządzeniu nr 1896/2006. Trzeba też pamiętać, że stosowanie tego sposobu doręczenia może powodować w praktyce częstsze przypadki odmowy przyjęcia dokumentu w razie braku jego tłumaczenia.

11. Mimo stosunkowo dużego udziału spraw, w których sądy z urzędu stwierdzały wykonalność europejskiego nakazu zapłaty po jego uprawomocnieniu się, wciąż w zbyt wielu sprawach sądy zapominały o tym obowiązku. Nie można w tym zakresie oczekiwać na wniosek powoda, gdyż w praktyce przedłuża to czas, w jakim powód ma szansę uzyskać zaspokojenie swojego roszczenia. Stwierdzenie wykonalności przewidziane w rozporządzeniu nr 1896/2006 i sporządzane przy wykorzystaniu formularza G musi być jednak zdecydowanie odróżnione od klauzuli wykonalności nadawanej nakazowi zapłaty na wniosek wierzyciela (powoda). W razie zgłoszenia stosownego wniosku, jeżeli tylko są spełnione przesłanki do nadania klauzuli, nie ma podstaw do oddalenia takiego wniosku powoda. Europejski nakaz zapłaty wydany przez sąd polski staje się bowiem tytułem wykonawczym dopiero po nadaniu mu klauzuli wykonalności.

Załącznik. Wykaz spraw będących przedmiotem analizy z lat 2009–2011			
L.p.	Data wpływu pozwu	Sygnatura akt	Sąd
Sąd Okręgowy w Szczecinie			
1.	1.04.2010	I Nc 944/10	Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum
2.	3.09.2009	I Nc 3021/09	Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum
3.	20.07.2010	I Nc 881/10	Sąd Rejonowy w Gryficach
4.	7.04.2010	II Nc 298/10	Sąd Rejonowy w Świnoujściu
5.	15.01.2010	I Nc 86/10	Sąd Rejonowy Szczecin-Prawobrzeże i Zachód
6.	1.07.2010	I Nc 1168/10	Sąd Rejonowy Szczecin-Prawobrzeże i Zachód
Sąd Okręgowy w Lublinie			
7.	28.09.2009	IX GNc 250/09	Sąd Okręgowy w Lublinie
8.	19.03.2010	VIII GNc 1044/10	Sąd Rejonowy w Lublinie
9.	10.09.2010	VIII 345/10	Sąd Rejonowy Lublin-Wschód
10.	15.03.2010	VIII GNc 959/10	Sąd Rejonowy w Lublinie
11.	15.03.2010	VIII GNc 956/10	Sąd Rejonowy w Lublinie
12.	10.03.2010	VIII GNc 888/10	Sąd Rejonowy w Lublinie
13.	8.03.2010	VIII GNc 842/10	Sąd Rejonowy w Lublinie
14.	11.02.2010	VIII GNc 571/10	Sąd Rejonowy w Lublinie

Załącznik. Wykaz spraw będących przedmiotem analizy z lat 2009–2011			
L.p.	Data wpływu pozwu	Sygnatura akt	Sąd
15.	4.02.2010	VIII GNc 374/10	Sąd Rejonowy w Lublinie
16.	17.09.2009	VIII GNc 2875/09	Sąd Rejonowy w Lublinie
Sąd Okręgowy w Gliwicach			
17.	14.07.2009	II Nc 1568/09	Sąd Rejonowy w Gliwicach
Sąd Okręgowy w Gdańsku			
18.	23.07.2010	I Nc 348/10	Sąd Okręgowy w Gdańsku
19.	6.04.2010	I Nc 840/10	Sąd Rejonowy w Tczewie
20.	18.09.2009	VI GNc 4519/09	Sąd Rejonowy w Gdyni
21.	18.09.2009	VI GC 1289/10	Sąd Rejonowy w Sopocie
Sąd Okręgowy w Toruniu			
22.	21.05.2010	VI GNc 84/10	Sąd Okręgowy w Toruniu
23.	5.11.2009	VI GNc 187/09	Sąd Okręgowy w Toruniu
24.	5.11.2009	VI GNc 186/09	Sąd Okręgowy w Toruniu
25.	5.11.2009	VI GNc 188/09	Sąd Okręgowy w Toruniu
26.	18.08.2010	V GNc 3372/10	Sąd Rejonowy w Toruniu
27.	5.05.2010	V GNc 3391/10	Sąd Rejonowy w Toruniu
28.	5.11.2009	V GNc 3970/09	Sąd Rejonowy w Toruniu
29.	9.10.2009	V GNc 3624/09	Sąd Rejonowy w Toruniu
30.	16.12.2009	V GNc 4604/09	Sąd Rejonowy w Toruniu
31.	30.10.2009	V GNc 3907/09	Sąd Rejonowy w Toruniu
Sąd Okręgowy w Koszalinie			
32.	24.09.2009	VI GNc 2376/09	Sąd Rejonowy w Koszalinie
33.	22.04.2010	VI GNc 1221/10	Sąd Rejonowy w Koszalinie
34.	6.06.2010	VI GNc 1703/10	Sąd Rejonowy w Koszalinie
35.	5.02.2010	I Nc 1219/10	Sąd Rejonowy w Koszalinie
36.	30.07.2009	I Nc 397/09	Sąd Rejonowy w Szczecinku
Sąd Okręgowy w Warszawie			
37.	3.08.2010	VIII GNc 3050/10	Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy
38.	27.05.2009	VIII GNc 1764/09	Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy
39.	9.06.2009	VIII GNc 2113/10	Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy
40.	11.10.2010	VIII GNc 3911/10	Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy
41.	25.11.2010	VIII GNc 4551/10	Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy

Załącznik. Wykaz spraw będących przedmiotem analizy z lat 2009–2011			
L.p.	Data wpływu pozwu	Sygnatura akt	Sąd
42.	27.10.2010	VIII GNc 4233/10	Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy
43.	12.04.2010	I Nc 1906/10	Sąd Rejonowy dla Warszawy-Żoliborza
44.	9.11.2010	XX GNc 835/10	Sąd Okręgowy w Warszawie
45.	31.12.2010	XX GNc 896/10	Sąd Okręgowy w Warszawie
46.	26.03.2010	III Nc 137/10	Sąd Okręgowy w Warszawie
Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej			
47.	10.11.2010	VI GNc 4606/10	Sąd Rejonowy w Bielsku-Białej
48.	20.09.2010	VI GNc 3826/10	Sąd Rejonowy w Bielsku-Białej
49.	30.06.2010	VI GNc 2670/10	Sąd Rejonowy w Bielsku-Białej
50.	8.12.2010	VI GNc 5014/10	Sąd Rejonowy w Bielsku-Białej
51.	23.06.2010	VI GNc 2518/10	Sąd Rejonowy w Bielsku-Białej
52.	17.06.2010	VI GNc 2393/10	Sąd Rejonowy w Bielsku-Białej
53.	2.06.2010	VI GNc 2205/10	Sąd Rejonowy w Bielsku-Białej
54.	27.07.2009	VI GNc 2552/09	Sąd Rejonowy w Bielsku-Białej
55.	16.12.2009	VI GNc 4369/09	Sąd Rejonowy w Bielsku-Białej
56.	6.04.2010	I Nc 929/10	Sąd Rejonowy w Bielsku-Białej
Sąd Okręgowy w Białymstoku			
57.	21.04.2011	VIII GNc 1422/11	Sąd Rejonowy w Białymstoku
58.	10.10.2010	VIII GNc 3569/10	Sąd Rejonowy w Białymstoku
59.	27.09.2010	VIII GNc 2971/10	Sąd Rejonowy w Białymstoku
60.	3.09.2010	VIII GNc 2727/10	Sąd Rejonowy w Białymstoku
61.	13.08.2010	VIII GNc 2503/10	Sąd Rejonowy w Białymstoku
62.	25.05.2010	VIII GNc 1924/10	Sąd Rejonowy w Białymstoku
63.	4.06.2010	VIII GNc 1739/10	Sąd Rejonowy w Białymstoku
64.	1.06.2010	VIII GNc 1715/10	Sąd Rejonowy w Białymstoku
65.	17.03.2010	VIII GNc 834/10	Sąd Rejonowy w Białymstoku
66.	30.09.2010	VIII GNc 3010/10	Sąd Rejonowy w Białymstoku
Sąd Okręgowy we Wrocławiu			
67.	1.10.2009	I Nc 442/09	Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Śródmieścia
68.	17.09.2009	I Nc 421/09	Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Śródmieścia
69.	27.07.2009	I Nc 692/09	Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Śródmieścia
70.	26.02.2010	I Nc 59/10	Sąd Okręgowy we Wrocławiu

Summary

Piotr Rylski, European order for payment in court practice

The subject of this article is an analysis of the practical functioning of the European order for payment procedure. It discusses such issues as the assessment of correctness of filling in the forms by parties to the procedure, the contents of orders issued, the principles concerning awarding the costs in litigation and the possibility of appealing against orders. The questionnaire results show that there are many discrepancies relating to how the European order for payment procedure functions. In many cases, this results in failure to achieve the goals of these proceedings, as assumed by the European legislator. The analysis conducted and results of research demonstrate that is necessary for Polish courts to conduct more precisely any recovery proceedings relating to claims filed in this procedure. The author suggests, among other things, complete abandonment of the practice of summoning applicants to additionally present facts of the case or to submit additional documents if the application contains all the elements specified in form A, as well as broader application, as the main or subsidiary service method, of the order for payment via the court requisition system provided for in Regulation No. 1393/07.