

EUROPEJSKI PRZEGŁĄD PRAWA I STOSUNKÓW MIĘDZYNARODOWYCH /
EUROPEAN REVIEW OF LAW & INTERNATIONAL RELATIONS

Nr [No] 3/2026/79

Kwartalnik / Academic quarterly
Ukazuje się od 2004 roku / Published since 2004

WYDAWCA / PUBLISHER

Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Warszawie, ul. Ogrodowa 58 /
European University of Law and Administration in Warsaw, 58 Ogrodowa St.

ISSN 2081-0903 e-ISSN 2957-0980

KOLEGIUM REDAKCYJNE / EDITORIAL BOARD

Redaktor naczelny / Editor-in-chief

Prof. Jerzy J. Wiatr

Zastępca redaktora naczelnego / Deputy editor-in-chief

Prof. Barbara Bajor

Członkowie / Members

Prof. Artur Kotowski

Dr Magdalena Dziedzic

Członkowie zagraniczni / Foreign members

Dr Tamar Gegelia (Tbilisi, GE)

Prof. Laura Miraut Martín (Las Palmas, ES)

Prof. Aleksander Waszkiewicz / Alexander Vashkevich (Wilno / Vilnius, LT)

Sekretarz redakcji / Editorial secretary – Tadeusz T. Nowacki

Zastępca sekretarza redakcji / Deputy editorial secretary – Daria Pajek

Redaktor graficzny / Graphic editor – Małgorzata Głuszczyk-Draczuk

Projekt okładki / Cover design – Stefan Sobczak & Tomasz Czajka

RADA PROGRAMOWA / PROGRAM BOARD

Przewodniczący / Chairman

Prof. Tomasz Szanciło (Warszawa / Warsaw, PL)

Wiceprzewodniczący / Vice-chairman

Prof. Roman Wieruszewski (Warszawa / Warsaw, PL)

Członkowie / Members

Prof. Lilija Aczłowa / Liliya Achilova

(Taszkent / Tashkent, UZ)

Prof. Richard Albert (Austin, US)

Prof. Ignacio Ara Pinilla (San Cristóbal de La Laguna, ES)

Prof. Anton Bebler (Lublana / Ljubljana, SI)

Prof. Trinidad Bergamasco (Córdoba, AR)

Prof. Dominik Bierecki (Szupsk, PL)

Prof. Sławka Dimitrowa / Slavka Dimitrova (Burgas, BG)

Prof. Giorgi / George Goradze (Tbilisi, GE)

Prof. Antonios Karaïskos (Kioto / Kyoto, JP)

Prof. Michał Kowalski (Warszawa / Warsaw, PL)

Prof. Roman Kuźniar (Warszawa / Warsaw, PL)

Dr Khushboo Malik (Delhi, IN)

Prof. Felipe de la Mata Pizaña (Meksyk / Mexico City, MX)

Prof. Rubén Miranda Gonçalves (Las Palmas, ES)

Prof. Wataru Miyasaka (Tsukuba, JP)

Prof. Giacomo Oberto (Bologna, IT)

Prof. Adeola Olufunke Kehinde (Lagos, NG)

Dr Mohammad Owais Faruki / Farooqui

(Szardża / Sharjah, AE)

Prof. Seweryn / Sev Ozdowski (Sydney, AU)

Prof. Krzysztof Pałeczki (Kraków, PL)

Prof. Jeffrey Pojanowski (Notre Dame, US)

Dr Andra Nicoleta Puran

(Bukareszt / Bucharest, RO)

Prof. Carlos Jorge Quete (Luanda, AO)

Dr Fábio da Silva Veiga (Porto, PT)

Prof. Jacek Sobczak (Warszawa / Warsaw, PL)

Prof. Antonio Sorela Castillo (Logroño, ES)

Prof. Beata Stępień-Załucka (Rzeszów, PL)

Prof. Emőd Veress (Miskolc / Miskolc, HU)

Prof. Anna Zalcewicz (Warszawa / Warsaw, PL)

Prof. Igor Zgoliński (Bydgoszcz, PL)

Prof. Luigi Zingone (Trydent / Trento, IT)

ADRES / ADDRESS

00-876 Warszawa ul. Ogrodowa 58, budynek B, 2. piętro / 00-876 Warsaw 58 Ogrodowa St., Building B, 2nd floor, PL
tel. +48 22 18 24 942

eppism.ewspa.edu.pl

Trzeci w tym roku numer naszego kwartalnika zawiera dziesięć tekstów – podejmujących ważne zagadnienia z różnych dziedzin prawa.

Paweł Czubik analizuje problem z zakresu prawa konsularnego dotyczący stosowania unijnego rozporządzenia spadkowego. Kolejne teksty poruszają kwestie odnoszące się do postępowania cywilnego i prawa bankowego. Ciekawy tekst autorstwa Beaty Paxford podejmuje temat ryzyka łączenia (potencjalnie kolizyjnych) stanowisk z punktu widzenia regulacji AML/CFT (o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu). Również następne artykuły – omawiające takie zagadnienia, jak: materialnoprawne podstawy roszczeń ofiar missellingu, wyzwanie dla prawa autorskiego, jakim jest zjawisko *abandonware*, relacje między stanem prawnym nieruchomości a jej przeznaczeniem – zawierają wiele wartościowych i oryginalnych przemyśleń. Tekst autorstwa chorwackiego prawnika Ivicy Kinderera jest zaś dla mnie – jako doradcy Tadeusza Mazowieckiego w trakcie jego misji podczas wojny w byłej Jugosławii – szczególnie ważny i poruszający, gdyż dotyczy zbrodni, jakiej formacje serbskie dokonały na pacjentach szpitala w Vukovarze; zbrodnię tę opisaliśmy w naszych raportach. Kolejny artykuł porusza istotny problem procedury karnej, a mianowicie podmiotowe ograniczenia wykorzystania instytucji świadka anonimowego. Numer zamyka tekst autorstwa Beaty Komarnickiej-Nowak – zawierający analizę przyczyn nieważności oświadczenia z 1953 r. o zrzeczeniu się przez Polskę reparacji wojennych na tle uregulowań Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów oraz innych aktów prawa międzynarodowego. Autorka kontynuuje w tej materii linię argumentacji zapoczątkowaną przez mego bliskiego przyjaciela i uniwersyteckiego kolegę, prof. Jana Sandorskiego.

prof. zw. dr hab. Roman Wieruszewski,
rektor EWSPA

The third issue of our quarterly journal this year contains ten articles addressing important issues across various areas of law.

Paweł Czubik analyses a problem in the field of consular law concerning the application of the EU Succession Regulation. The following texts address issues relating to civil procedure and banking law. An interesting article by Beata Paxford explores the risks of holding (potentially conflicting) positions from the perspective of AML/CFT regulations (on anti-money laundering and counter-terrorist financing). The subsequent articles – which discuss issues such as the substantive legal basis for claims by victims of misselling, the challenge to copyright law posed by the phenomenon of *abandonware*, and the relationship between the legal status of a property and its intended use – also contain many valuable and original insights. The text by the Croatian lawyer Ivica Kinder is, for me – as an adviser to Tadeusz Mazowiecki during his mission in the war in the former Yugoslavia – particularly important and moving, as it concerns the crime committed by Serbian forces against patients at the hospital in Vukovar; we described this crime in our reports. Another article addresses a significant issue in criminal procedure, namely the subjective limitations on the use of anonymous witnesses. The issue concludes with a text by Beata Komarnicka-Nowak, analysing the grounds for the invalidity of the 1953 declaration in which Poland waived its claim to war reparations, in the light of the provisions of the Vienna Convention on the Law of Treaties and other instruments of international law. In this regard, the author continues the line of argument initiated by my close friend and university colleague, Professor Jan Sandorski.

Prof. (titular) Roman Wieruszewski, DSc,
Rector of EULA

Spis treści / Table of contents

3/2026/79

Paweł Czubik , Obrót dyplomatyczny i konsularny a stosowanie unijnego rozporządzenia spadkowego [Diplomatic and Consular Relations and the Application of the EU Succession Regulation]	5
Krzysztof Mularski , Radca prawny (adwokat) niewykonujący zawodu jako pełnomocnik w postępowaniu cywilnym – od drugorzędnego problemu dogmatyki do ogólnych problemów prawoznawstwa. Część 1 [Non-Practising Attorneys-at-Law (Advocates) as Representatives in Civil Procedure: From a Secondary Issue of Legal Doctrine to General Issues of Jurisprudence. Part 1]	19
Tomasz Szczurowski , Umowa kredytu indeksowanego (denominowanego) zawarta z przedsiębiorcą w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego [An Indexed (Denominated) Loan Agreement Concluded with a Business Entity in Light of Polish Supreme Court Case Law]	36
Beata Paxford , The Risk of Double-Hatting and the AML Provisions and Regulations – Present and Future Perspective. Part 1 [Ryzyko łączenia funkcji a przepisy i regulacje dotyczące przeciwdziałania praniu pieniędzy (AML) – perspektywa obecna i przyszła. Część 1]	51
Michał Arsoba , Materialnoprawne podstawy roszczeń ofiar missellingu [The Substantive Legal Basis for Claims by Victims of Misselling]	69
Anna Jarmuszkiewicz , Abandonware – kolejne wyzwanie dla prawa autorskiego [Abandonware—New Challenge for Copyright Law]	85
Lidia Piotrowska , Stan prawny nieruchomości a jej przeznaczenie [The Legal Status of Real Estate and Its Intended Use]	111
Ivica Kinder , A Critical Factual and Legal Analysis of Perfidy Allegations Against the Victims of the Ovčara Crime. Part 1 [Krytyczna analiza faktyczna i prawna zarzutów dotyczących perfidnego (zdradzieckiego) postępowania ofiar zbrodni w Ovčarze. Cz. 1]	129

Adam Zbieranek , Podmiotowe ograniczenie wykorzystania instytucji świadka anonimowego w procesie karnym na przykładzie pokrzywdzonego. Część 1 [Subject-Specific Restrictions on the Use of Anonymous Witnesses in Criminal Proceedings: The Case of a Victim. Part 1]	146
Beata Komarnicka-Nowak , Nieważność zrzeczenia się przez Polskę reparacji wojennych w świetle prawa międzynarodowego [The Invalidity of Poland's Waiver of War Reparations in Light of International Law]	158
Informacje dla Autorów	184
Information for Authors	187



Paweł Czubik*

Obrót dyplomatyczny i konsularny a stosowanie unijnego rozporządzenia spadkowego

[Diplomatic and Consular Relations and the Application of the EU Succession Regulation]

Abstract

Members of the foreign service enjoy a specific legal status whilst performing their duties. This status is also defined by immunities from the jurisdiction of the host state. At the same time, succession proceedings involving them (e.g. concerning family members who enjoyed a similar immunity at the time of their death) constitute an exception to the application of immunity in civil matters. The aim of this article is to answer the question of what changes the application of the European Succession Regulation No 650/2012, in force since 2015, has brought about in the legal status of members of the foreign service. This is particularly significant when one takes into account both the connecting factor of the law of the habitual residence—as adopted in the Regulation—which defines the applicable law in matters of succession, and the exclusive jurisdiction over succession matters (provided that such jurisdiction lies with an EU Member State applying the Regulation).

Keywords: diplomatic immunity, consular immunity, exclusive jurisdiction, succession proceedings, European Succession Regulation No 650/2012.

Wstęp

Mors venit velociter quae neminem veretur. Przedstawiciele służby zagranicznej państwa wysyłającego – akredytowani w państwie przyjmującym – również, jak wszyscy, podlegają ryzyku nagłej śmierci. Jest to nierzadkie, biorąc pod uwagę mocno stresujący charakter ich pracy podczas wykonywanych funkcji publicznych. Wówczas oczywistym następstwem takich zdarzeń

* **Paweł Czubik** – prof. dr hab. nauk prawnych, kierownik Katedry Prawa Międzynarodowego Publicznego i Europejskiego, Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie (afiliacja), sędzia w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN; <https://orcid.org/0000-0003-0268-8665>; pawel.czubik@uek.krakow.pl / professor of law, PhD, habilitation, Head of the Department of Public International Law and European Law, Krakow University of Economics (affiliation); judge in Extraordinary Review and Public Affairs Chamber of the Supreme Court of Poland.

są kwestie dotyczące przeprowadzania działań prawnych odnoszących się do spadkobrania. Miejsce i charakter ich pracy z definicji czynią to zagadnienie międzynarodowoprawnym – związanym z przestrzenią prawną dwóch państw: wysyłającego i przyjmującego. Dotychczas, do połowy roku 2015, były to problemy drugorzędne, nierodzące najczęściej problemów teoretycznych. Zmiany w zakresie międzynarodowego prawa i procedury spadkowej, które nastąpiły od 17 sierpnia 2015 r., a zostały podyktowane zastosowaniem¹ względem państw członkowskich UE² rozporządzenia nr 650/2012³ (dalej także jako europejskie rozporządzenie spadkowe), oznaczały istotną zmianę podstaw prawnych wskazujących na prawo właściwe oraz zmianę zakresu właściwości stosownych przepisów jursydikcyjnych państw członkowskich. Spowodowały również pewną korektę sposobu spojrzenia na aktywność dyplomatyczną i konsularną. Zagadnieniu ewentualnego oddziaływania reguł rozporządzenia 650/2012 na sytuację prawnosпадkową osób związanych ze służbą zagraniczną państwa poświęcony jest niniejszy tekst.

Dla zachowania przejrzystości został on podzielony na kilka części. Dokonano w nich analizy stanu prawnego, który obowiązywał do czasu zastosowania unijnego rozporządzenia spadkowego, z perspektywy prawa spadkowego obowiązującego w Polsce – jako państwie wysyłającym. Pokrótce przeanalizowano przepisy prawa dyplomatycznego oraz międzynarodowego prawa konsularnego odnoszące się do kwestii immunitetowych w kontekście postępowania spadkowego. Wskazano wreszcie zakres zmian powstałych wskutek zastosowania rozporządzenia 650/2012, by *in fine* odnieść się do ich rzeczywistego wpływu na obrót dyplomatyczny i konsularny.

Postępowanie spadkowe w świetle międzynarodowego prawa dyplomatycznego

Podstawowym problemem teoretycznym wydaje się wpływ szczególnego statusu dyplomatycznego spadkodawcy na ewentualne postępowanie spadko-

¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego (Dz. Urz. UE L 201 z 27.07.2012, s. 107, z późn. zm.).

² Z wyjątkiem Irlandii i Danii, które to państwa UE nie są związane rozporządzeniem i z punktu widzenia jego przepisów są traktowane jako państwa spoza UE. Por. J. Bost, *Nothing Certain about Death and Taxes (and Inheritance): European Union Regulation of Cross-Border Successions*, 'Emory International Law Review' 2013, vol. 27, ss. 1166 i 1167.

³ Choć rozporządzenie to weszło w życie w 2012 r., zgodnie z art. 84 stosuje się je w zasadniczej jego warstwie normatywnej od 17 sierpnia 2015 r. Tym samym jego reguły kolizyjnoprawne i jurysdykcyjne mają zastosowanie wyłącznie względem spadków otwartych 17 sierpnia 2015 lub po tej dacie (zob. art. 83 ust. 1 rozporządzenia 650/2012).

we w państwie przyjmującym. Prawo dyplomatyczne jako przedmiot analizy w tym kontekście jest przy tym wyjątkowo proste do oceny. Jest to bowiem system, gdy chodzi o prawo pisane, w zasadzie jednoźródłowy⁴. Oczywiście istotne znaczenie w przypadku tej dziedziny ma nadal prawo zwyczajowe, wydaje się jednak, że w zakresie immunitetowym – w związku z precyzyjnym uregulowaniem tej materii w Konwencji wiedeńskiej 1961 – rola prawa zwyczajowego współcześnie istotnie zmalała.

Zasadą prawa dyplomatycznego jest pełny immunitet jurysdykcyjny dyplomaty (immunitet przedstawicielski). Dotyczy on także postępowań cywilnych. Natomiast art. 31 ust. 1 Konwencji przewiduje pewne wyjątki od immunitetu w sprawach cywilnych. Jednym z wyjątków jest ten określony w pkt b, odnoszący się do: „powództw dotyczących spadkobrania, w których przedstawiciel dyplomatyczny występuje jako wykonawca testamentu, administrator, spadkobierca lub zapisobierca w charakterze osoby prywatnej, a nie w imieniu państwa wysyłającego”. Analogiczna regulacja wynika również z art. 31 ust. 1 pkt b Konwencji nowojorskiej, dotyczącej misji specjalnych⁵. Wyjątek od immunitetu odnosi się do: „powództw dotyczących spadku, w odniesieniu do których dana osoba występuje jako wykonawca, administrator, spadkobierca albo zapisobierca w charakterze osoby prywatnej, a nie w imieniu państwa wysyłającego”.

Wyjątek ten do 2015 roku nie mógł być brany pod uwagę jako mający jakiegokolwiek znaczenie praktyczne. Zasadniczo mógł bowiem mieć zastosowanie jedynie do sytuacji, w której dyplomata występował we wspomnianym charakterze w stosunku do dziedziczenia po obywatelu państwa przyjmującego. Nie występował potencjalnie w stosunku do dziedziczenia po członkach rodziny dyplomaty z nim w chwili śmierci zamieszkałych, a posiadających obywatelstwo państwa wysyłającego (i jeżeli tworzyli z dyplomata wspólnotę domową, posiadali oni analogiczny statut dyplomatyczny – co nie jest wszakże istotne, gdy patrzy się przez pryzmat omawianego wyjątku). Jurysdykcja spadkowa, o czym mowa będzie dalej, po dyplomatach oraz członkach ich rodzin zasadniczo sprawowana była przez państwo wysyłające. Brakowało bowiem związków zmarłego dyplomaty lub członka jego rodziny z państwem

⁴ Współczesne międzynarodowe prawo dyplomatyczne składa się w zasadzie z jednej wielostronnej i praktycznie powszechnie przyjętej przez państwa umowy międzynarodowej, tzn. Konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych, sporządzonej w Wiedniu 18 kwietnia 1961 r. (Dz.U. 1965, nr 37 poz. 232) – wiąże ona praktycznie wszystkie państwa świata. Traktat ten reguluje zasadniczo materię instytucjonalną obrotu dyplomatycznego (jedynie w państwach Ameryki Łacińskiej regionalne znaczenie ma kilka konwencji odnoszących się do instytucji azylu dyplomatycznego – nieuregulowanej konwencyjnie na poziomie uniwersalnym). Brak jest w zasadzie konwencyjnych instrumentów międzynarodowych odnoszących się do funkcji dyplomatycznych. To wszakże stan poniekąd naturalny w przypadku dziedziny mocno zawoalowanej, stanowiącej podstawę realizacji bieżącej polityki zagranicznej państw.

⁵ Konwencja o misjach specjalnych, otwarta do podpisu w Nowym Jorku 16 grudnia 1969 r. (Dz.U. 1985, nr 48, poz. 245).

przyjmującym (choćby majątku⁶), które uzasadniałyby jurysdykcję tego państwa. Bardzo sporadycznie zdarzało się, że niektóre ze składników majątkowych posiadanych przez dyplomatę lub członka jego rodziny w państwie przyjmującym determinowały konieczność przeprowadzenia tam postępowania w związku z jurysdykcją wyłączną państwa przyjmującego w sprawach spadkowych po tych osobach⁷.

Postępowanie spadkowe z perspektywy międzynarodowego prawa konsularnego

Nieco inaczej wygląda sytuacja z perspektywy prawa konsularnego. Dziedzina ta – pomimo zestawiania jej (szczególnie na płaszczyźnie dydaktycznej) jako bliźniaczej z prawem dyplomatycznym – fundamentalnie się od niego różni. Przede wszystkim jest to system wieloźródłowy. Utożsamianie samego prawa konsularnego wyłącznie z prawem międzynarodowym publicznym jest zresztą błędne. To bowiem dziedzina prawa o charakterze interdyscyplinarnym – stanowiąca wypadkową prawa wewnętrznego (cywilnego, administracyjnego, karnego) państwa wysyłającego oraz prawa państwa przyjmującego – umocowana instytucjonalnie w ramach prawa międzynarodowego publicznego. Pośród funkcji konsularnych są przy tym takie, których wykonywanie zależy od przyzwolenia państwa przyjmującego⁸, oraz te wykonywane w oparciu o gwarancje prawa międzynarodowego, wola państwa przyjmującego nie odgrywa zaś w ich przypadku żadnej roli. Klasyfikacja funkcji została przewidziana w art. 5 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych⁹.

Immunitet konsularny postrzegany jest jako zabezpieczenie wykonywania wspomnianych funkcji. Tym samym objęte immunitetem są te zdarzenia i ta działalność konsularna, które można powiązać z wykonywaniem funkcji konsularnych. Przyjmuje się tym samym jego ograniczony charakter – uzależniony od tego, czy dana czynność (potencjalnie objęta immunitetem) była związana

⁶ Zob. art. 1108 ustawy z 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2026 r., poz. 468 z późn. zm.).

⁷ Przykładowo w prawie polskim jurysdykcja wyłączna w sprawach nieprocesowych dotyczy praw rzeczowych na nieruchomości (art. 1102 k.p.c.).

⁸ Zob. R. Xilotl Ramirez, *Ensayos Jurídico-Consulares (La cláusula danesa y su aplicación en México)*, México 1987, ss. 134 i 135.

⁹ Załącznik do Dz.U. z 1982 r. nr 13, poz. 98. Rola tej konwencji jest też odmienna od Konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych. Stanowi ona akt niepełny (funkcje jedynie klasyfikuje, a poza drobnymi wyjątkami do ich treści się nie odnosi), instrument niejako zastępczy, używany przez państwa wówczas, gdy nie obowiązują inne instrumenty prawnomiędzynarodowe pomiędzy państwami – np. szczegółowe dwustronne konwencje konsularne.

z wykonywaniem funkcji konsularnych¹⁰. Nie jest to do końca w prawie konsularnym postrzeganie powszechne, choć wydaje się dziś w praktyce państw przeważające¹¹. W istocie rzeczy ograniczenie funkcjonalne immunitetu wskazuje, że nie może być on zastosowany do ograniczenia jurysdykcji państwa przyjmującego w sprawach spadkowych, których uczestnikiem jest konsul. Z uwagi przy tym na tożsamy z przedstawicielem dyplomatycznym charakter służby zagranicznej urzędnika konsularnego kwestia ta, z przyczyn wskazanych w poprzednim punkcie, również nie miała dotychczas znaczenia praktycznego.

Stan do 17 sierpnia 2015 roku z perspektywy polskiego prawa spadkowego

Śmierć za granicą polskiego przedstawiciela służby dyplomatyczno-konsularnej – patrząc z perspektywy polskiego prawa i procesu cywilnego – która nastąpiła przed 17 sierpnia 2015 r., jak wspomniano, nie rodziła konieczności sięgania zasadniczo do szczególnych instrumentów prawnych z zakresu prawa dyplomatycznego czy konsularnego. Prawem właściwym dla prawy spadkowej co do zasady¹² było prawo polskie – jako ojczyste prawo spadkodawcy¹³.

¹⁰ Zgodnie z art. 43 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych: „1. Urzędnicy konsularni i pracownicy konsularni nie podlegają jurysdykcji władz sądowych i administracyjnych państwa przyjmującego w odniesieniu do czynności dokonanych w wykonaniu funkcji konsularnych. 2. Postanowienia ustępu 1 niniejszego artykułu nie stosuje się jednak do powództw cywilnych: a) wynikłych z zawarcia przez urzędnika konsularnego lub pracownika konsularnego umowy, w której nie występował on wyraźnie lub w sposób domniemany jako przedstawiciel państwa wysyłającego; b) wytoczonych przez osoby trzecie na skutek szkód powstałych w wyniku wypadku spowodowanego w państwie przyjmującym przez pojazd, statek morski lub statek powietrzny”.

¹¹ Rozwiązania konwencji wiedeńskiej wprowadzające tzw. funkcjonalny immunitet konsularny stanowiły efekt dodany do procesu kodyfikacji prawa konsularnego (konsularne prawo zwyczajowe nie odzwierciedlało immunitetu konsula w takiej ograniczonej formule, lecz traktowało jako immunitet pełny – analogiczny do immunitetu dyplomaty). Natomiast wciąż szereg dwustronnych konwencji konsularnych (mających jako *lex specialis* pierwszeństwo zastosowania przed postanowieniami konwencji wiedeńskiej – zob. M. Richtsteig, *Wiener Übereinkommen über diplomatische und konsularische Beziehungen. Entstehungsgeschichte, Kommentierung, Praxis*, wyd. 2, Baden-Baden 2010, s. 132. Zob. S. Kho, *Article 73 of the Vienna Convention on Consular Relations: The Relationship Between the Vienna Consular Convention and Other International Consular Agreements*, 'Chinese Yearbook of International Law and Affairs' 1994–1995, vol. 13, ss. 274–276) pozostaje wierny pierwotnym rozwiązaniom prawnozwyczajowym (trudno ustalić, czy jest to wciąż wzorzec zwyczajowoprawny, być może bowiem współczesne prawo zwyczajowe oparte jest już na immunitacie funkcjonalnym – o czym świadczyć może ujęcie rozwiązań dotyczących immunitetów obcych konsułów w prawie wewnętrznym państw – przykładowo zob. 1112 k.p.c.). W takim przypadku w dwustronnych relacjach konsularnych z danym państwem stosuje się immunitet pełny, a w relacjach tych zachowują aktualność rozważania dotyczące immunitetu dyplomatycznego.

¹² Z wyjątkiem możliwości zastosowania przed 17 sierpnia 2015 r. wyboru obcego prawa właściwego dla spadku zgodnie z ówczesnie obowiązującym artykułem 64 ustawy z 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe (tekst pierwotny: Dz.U. z 2011, nr 80, poz. 432). W praktyce trudno było sobie jednak wyobrazić taki wybór prawa obcego w przypadku polskich dyplomatów lub zawodowych konsułów akredytowanych za granicą.

¹³ Art. 64 ust 2 p.p.m. w wersji obowiązującej do 17 sierpnia 2015 r. przewidywał, że w razie braku wyboru właściwe było prawo ojczyste spadkodawcy. Wcześniej właściwość prawa ojczystego spadkodawcy przewidywał art. 34 ustawy z 12 listopada 1965 r. Prawo prywatne międzynarodowe (tekst pierwotny: Dz.U. 1965 nr 46, poz. 290).

Jurysdykcją właściwą była jurysdykcja polska, a była ona zarazem jurysdykcją wyłączną, jeżeli przedmiotem spadku była nieruchomość położona w Polsce. Oczywiście nie wykluczało to ewentualnej¹⁴ potrzeby przeprowadzania postępowania spadkowego w jurysdykcji obcej, przy czym prawo właściwe dla sprawy spadkowej w tego typu postępowaniu było ustalane zgodnie z regułami kolizyjnymi *legis fori*¹⁵. Najczęściej nie istniała jakakolwiek potrzeba przeprowadzania takiego postępowania. Przedstawiciele służby zagranicznej najczęściej nie inwestują w państwie przyjmującym w nieruchomości tam położone, w ograniczonym stopniu inwestują zaś w finansowe instrumenty inwestycyjne. Poza państwami przyjmującymi z kręgu państw rozwiniętych nie miało miejsca nawet przechowywanie przez przedstawicieli służby zagranicznej środków pieniężnych w lokalnej walucie i na kontach w bankach mających siedzibę w państwie przyjmującym. Stąd też utrudnienia praktyczne powodowane przez potencjalne rozszczępienie jurysdykcji (niekiedy wraz z rozszczępieniem w ramach różnych jurysdykcji statutu spadkowego) miały znikome – o ile jakiegokolwiek – znaczenie praktyczne z perspektywy służby zagranicznej.

Tym samym śmierć polskiego dyplomaty lub konsula na służbie za granicą przed 17 sierpnia 2015 r. zwykle nie wiązała się z koniecznością podejmowania działań dotyczących stwierdzenia nabycia spadku w przestrzeni prawnej państwa przyjmującego.

Zakres zmian od 17 sierpnia 2015 roku

Zastosowanie rozporządzenia spadkowego w stosunku do zmarłych po 16 sierpnia (tj. od 17 sierpnia) 2015 r. wskazało, że prawem właściwym dla sprawy spadkowej jest prawo miejsca zwykłego pobytu¹⁶ zmarłego w chwili śmierci, jurysdykcją właściwą jest także jurysdykcja państwa miejsca zwykłego pobytu

¹⁴ Oczywiście niewykluczone było, że w obcej jurysdykcji uznanie zyskiwało orzeczenie wydane w Polsce. Zakres uznania czy też konieczność przeprowadzenia nowego postępowania ze względu na regulacje wskazujące na jurysdykcję wyłączną obcego sądu w sprawie spadkowej zależał bowiem od odpowiednich reguł obcego *legis fori* odnoszących się postępowania cywilnego w sprawach spadkowych.

¹⁵ Mogło to być przy tym również prawo polskie, jeżeli *lex fori* wskazywało właściwość prawa ojczystego spadkodawcy. Mogło również zdarzyć się tak, że prawo *lex fori* przewidywało rozszczępienie właściwości prawa w sprawach spadkowych (np. dziedziczenie ruchomości ustalano według prawa ojczystego spadkodawcy, a dziedziczenie nieruchomości według prawa miejsca ich położenia). Warto odnotować, że takie mechanizmy rozszczępiające przewiduje część umów dwustronnych o pomocy prawnej wiążących stronę polską. Część z nich (te zawarte z państwami spoza UE) zachowała zresztą w pełni swą aktualność po sierpniu 2015 r. – zarówno w ich zakresie jurysdykcyjnym, jak i kolizyjnoprawnym. Zob. art. 37 i 41 umowy między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych, sporządzonej w Kijowie 24 maja 1993 r. (Dz.U. 1994, nr 96, poz. 465).

¹⁶ Zob. A. Wysocka-Bar, Wybór prawa w międzynarodowym prawie spadkowym, Warszawa 2013, ss. 152 i 153.

zmarłego w chwili śmierci, o ile jest to jurysdykcja państwa Unii Europejskiej stosującego rozporządzenie.

Doprowadziło to także do dywersyfikacji zasad, w zależności od tego, czy sprawa spadkowa związana była transgranicznie z państwem UE, czy państwem spoza UE. Wbrew założeniom nie doprowadzono w sprawach transgranicznych do jednolitości statutu spadkowego i jurysdykcji spadkowej (sytuacji, w której wskazanie jurysdykcyjne pozwala sądowi zawsze stosować własne prawo spadkowe, a nie prawo obce)¹⁷. Zgodnie z art. 21 ust. 1 rozporządzenia prawem właściwym dla sprawy spadkowej jest prawo miejsca zwykłego pobytu spadkodawcy z chwili śmierci. Przy czym prawo to stosuje się, zgodnie z art. 20 rozporządzenia, uniwersalnie – niezależnie od tego, czy jest ono prawem unijnym, czy prawem państwa spoza UE. Oznacza to, że prawo obce (także pozaunijne) może być prawem właściwym dla dziedziczenia po obywatelu UE. Jurysdykcja właściwa dla sprawy spadkowej (zgodnie z art. 4) to jurysdykcja miejsca zwykłego pobytu w chwili śmierci, o ile jednak jest jurysdykcją unijną. Oznacza to, że w stosunku do dziedziczenia po obywatelu UE, który zmarł w innym państwie UE, zyskują zastosowanie jurysdykcja tego państwa i jego prawo. W takim przypadku reguły krajowe – wprowadzające np. jurysdykcję wyłączną dotyczącą nieruchomości – nie są już stosowane. Tytuły spadkowe (w tym ujednolicone tzw. europejskie poświadczenie spadkowe) po zmarłych po 16 sierpnia 2015 roku, które zostały wydane w jednym kraju UE, są w pełni uznawalne z mocy prawa w innym państwie UE. Jeśli natomiast obywatel UE zmarł mając domicyl poza UE, to stosuje się do dziedziczenia po nim prawo tego państwa spoza UE, w którym zmarły miał zwykły pobyt. W takim wypadku ustalenie jurysdykcji odbywa się zasadniczo według dotychczasowych reguł prawa krajowego. Nadto rozporządzenie pozwala na dokonanie wyboru¹⁸ prawa ojczystego do dziedziczenia w testamencie lub innym rozrządzeniu *mortis causa*¹⁹. Wybór pozwala uniknąć stosowania obcego prawa. Ponadto jeśli wybrane prawo jest prawem unijnym, wybór pozwala spadkobiercom lub zapisobiercom na przeniesienie jurysdykcji z państwa zwykłego pobytu zmarłego do państwa prawa wybranego (tzw. umowa prorogacyjna²⁰). Stąd też istotne z perspektywy państw UE dbających o interesy własnego wymiaru sprawiedliwości jest promowanie wśród obywateli zamieszkałych za granicą wyboru prawa ojczystego. Daje to bowiem spadkobiercom możliwość prze-

¹⁷ Zob. M. Orecki, *Jurysdykcja, prawo właściwe oraz uznawanie i wykonywanie orzeczeń w sprawach spadkowych w świetle rozporządzenia UE nr 650/2012 z 4 lipca 2012 r.*, „Przegląd Sądowy” 2013, 1, s. 87 i nn.

¹⁸ Mówienie o wyborze prawa w art. 22 rozporządzenia stanowi przykład typowej nowomowy charakterystycznej dla legislacji UE. W rzeczywistości nie mamy do czynienia z żadnym wyborem. Decyzja polega bowiem na wskazaniu prawa ojczystego jako właściwego dla sprawy spadkowej. Trudno mówić o wyborze, gdy „wybrać” można jeden porządek prawny (lub powstrzymać się od dokonania wyboru).

¹⁹ Właściwość prawa ojczystego, która do 2015 roku była standardem w porządkach prawnych państw Europy, obecnie musi być przedmiotem tzw. wyboru.

²⁰ Zob. art. 5 rozporządzenia 650/2012. Zob. P. Czubik, *Umowa prorogacyjna z art. 5 europejskiego rozporządzenia spadkowego jako nowa czynność notarialna*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2016, 2, 68, ss. 5–26.

niesienia jurysdykcji z obcego państwa UE będącego państwem zwykłego pobytu zmarłego do ich ojczystego państwa UE²¹. Jeśli natomiast spadkodawca zmarł podczas zwykłego pobytu w państwie poza UE, to zasadniczo rozstrzyganie przez państwo obywatelstwa ewentualnej sprawy spadkowej odbywa się w świetle własnego prawa wybranego²².

Wskazany w poprzednich punktach stan wyłączenia immunitetu należy postrzegać jako stan podlegania procesowemu prawu spadkowemu państwa przyjmującego. Oczywiście jest, że osoby dysponujące immunitetem sądowym w sprawach cywilnych nie mogą powołać się na ów immunitet, blokując przed sądami państwa przyjmującego sprawy o charakterze w zasadzie ustaleniowym i zwykle niespornym. Jeśli więc dyplomata w danym postępowaniu spadkowym toczącym się przed sądami państwa przyjmującego jest jego uczestnikiem jako np. spadkobierca czy zapisobierca, status dyplomaty nie będzie miał wpływu na postępowanie spadkowe. Z taką sytuacją możemy mieć do czynienia w przypadku, gdy spadkodawca nie ma statusu dyplomatycznego. W praktyce takie sytuacje w zasadzie nie występują lub mają charakter całkowicie marginalny. Dyplomaci obcych państw nie mają bowiem co do zasady związków z obywatelami i rezydentami tego państwa.

Jeżeli jednak przyjmujemy, że określenie właściwości jurysdykcji spadkowej (i prawa właściwego) wskutek zastosowania rozporządzenia nr 650/2012 ma wpływ na jurysdykcję unijnego państwa przyjmującego w przypadku zgonu spadkodawców – dyplomatów unijnego państwa wysyłającego, to potencjalny zakres wyjątków immunitetowych znacząco się rozszerzy i zyskają one znaczenie praktyczne. Oznaczałoby to bowiem, że jurysdykcja i prawo unijnego państwa przyjmującego są właściwe do rozstrzygania w zakresie spadkobrania po dyplomacie państwa wysyłającego. I co więcej, jurysdykcja unijnego państwa przyjmującego będzie dla państw UE stosujących rozporządzenie spadkowe jurysdykcją wyłączną. W przypadku dyplomatów z państw UE rezydujących poza UE ich państwo wysyłające zachowa co prawda zasadniczo jurysdykcję w sprawach spadkowych po nich, jednak prawem właściwym dla sprawy spadkowej będzie prawo państwa przyjmującego.

Założenie to jest jednak mylne – należy bowiem zauważyć, że koncepcja prawa międzynarodowego publicznego dotycząca niewłączania dyplomatów w pojęcie ludności państwa przyjmującego wiąże się z przyjęciem, iż w przypadku dyplomatów lub konsulów państwa wysyłającego w okresie służby zagranicznej w państwie przyjmującym zachowują oni zwykły pobyt w państwie wysyłającym. Diametralnie minimalizuje to zakres zastosowania europejskiego rozporządzenia spadkowego wobec przedstawicieli służby zagranicznej.

²¹ Zob. P. Czubik, Artykuł 22 [w:] Unijne rozporządzenie spadkowe nr 650/2012. Komentarz, M. Załucki (red.), Warszawa 2018, ss. 181–189.

²² Prorogacja jest wówczas zbędna, gdyż jurysdykcja państwa obywatelstwa wynika z własnych przepisów krajowych (zob. jednak art. 10 rozporządzenia nr 650/2012).

Warto wszakże *in fine* poświęcić nieco uwagi genezie tej fikcji prawnej oraz jej konsekwencjom dla spadkobrania po przedstawicielach służby zagranicznej.

Fikcja zwykłego pobytu dyplomaty w państwie wysyłającym

Co do zasady należy zauważyć oczywistą odrębność systemową zagadnień immunitetowych prawa dyplomatycznego i konsularnego oraz norm prawa europejskiego determinujących reguły procedury cywilnej oraz prawa kolizyjnego. Warto podkreślić, że relacje prawa dyplomatycznego i konsularnego z prawem tworzoną w ramach UE stanowiły także przedmiot refleksji unijnego Trybunału Sprawiedliwości. Choć zakres spraw podlegających analizie daleki był w przypadku tych orzeczeń od materii międzynarodowego prawa spadkowego, warto je przytoczyć. Szczególnie wyrazista wydaje się ocena Trybunału w sprawie zakazu wjazdu na Słowację węgierskiego prezydenta László Sólyoma²³. Trybunał, przyznając rację w tym zakresie argumentom strony słowackiej²⁴, stwierdził niepodleganie ocenie materii z zakresu „prawa stosunków dyplomatycznych” w świetle prawa europejskiego²⁵. Zdaniem Trybunału prawo Unii Europejskiej nie ma zastosowania w sprawie, stosowanie zaś prawa międzynarodowego wiodące do skutków, które mogą być utożsamiane ze skutkami naruszenia prawa UE, nie może być rozpatrywane w kategoriach takiego uchybienia²⁶. W przypadku jednak problematyki wyjątków od immunitetów cywilnych w sprawach spadkowych nie wydaje się, by istniała możliwość jednoznacznego teoretycznego odcięcia tej problematyki od zagadnienia europejskiego prawa spadkowego z wykorzystaniem tez ze sprawy Sólyoma.

Niemniej jednak prawo międzynarodowe publiczne uważa pracowników służby zagranicznej obcego państwa za niewchodzących w skład ludności państwa przyjmującego. Nie oznacza to bynajmniej, że dyplomaci funkcjonują i żyją w ramach eksterytorialnego reżimu, lecz stanowi to raczej konsekwen-

²³ Wyrok Trybunału (wielka izba) z 16 października 2012 r. w sprawie C-364/10 Węgry v. Słowacja.

²⁴ Słowacja odpowiednio kwestionowała brak zastosowania prawa europejskiego do sprawy z zakresu obrotu dyplomatycznego (pkt 22 wyroku). Powołując się (pkt 34 wyroku) na sprawę Komisja v. Królestwo Belgii dotyczącą brukselskich podatków od nieruchomości (wyrok Trybunału [pierwsza izba] z 22 marca 2007 r. w sprawie C-437/04 – zob. pkt 33 wyroku) podnosiła niepodleganie bilateralnych stosunków dyplomatycznych państw członkowskich zakresowi zastosowania prawa UE.

²⁵ Wychodząc od szczególnego charakteru immunitetów i przywilejów głowy państwa w międzynarodowym prawie zwyczajowym i traktatowym (pkt 46) i szczególnego statusu tejeż osoby umiejscawiającego problematykę jego wizyt w zakresie regulowanym prawem stosunków dyplomatycznych (pkt 49) Trybunał wskazał na możliwość zastosowania mechanizmów ograniczających swobodę przemieszczania opartych na prawie międzynarodowym (pkt 51).

²⁶ Zob. pkt 64 wyroku.

cję ograniczeń w jurysdykcji państwa przyjmującego wobec członków służby zagranicznej.

Eksterytorialność nie jest – wbrew wyrażanym niekiedy odczuciom opinii publicznej – zasadą obrotu dyplomatycznego czy konsularnego. Wręcz przeciwnie: fikcja eksterytorialności terytorium placówki, która przed przełomem wieków dziewiętnastego i dwudziestego tłumaczyła istotę immunitetu dyplomatycznego, została we współczesnej teorii prawa odrzucona. Podstaw dla immunitetów nauka doszukuje się obecnie w teorii reprezentacji państwa lub konieczności zapewnienia przez nie wykonywania funkcji przez służbę zagraniczną²⁷. Eksterytorialność jako podstawa immunitetów pojawia się niekiedy w polskim orzecznictwie sądowym²⁸ – zdarzające się podkreślanie obowiązywania nadal tej teorii świadczy wszakże jedynie o braku podstawowej wiedzy w przedmiocie *iuris gentium*.

Zachowanie domicylu państwa wysyłającego w przypadku dyplomatów i konsulów ma szerokie konotacje w historii prawa²⁹. Właściwie od początku nowożytnego obrotu dyplomatycznego przyjmowano, że zwykły pobyt takich osób nie zmieniał się wskutek mianowania. Uważano, że pozostaje nim pobyt na „suwerennym terytorium” państwa wysyłającego – co związane było wówczas ze swoistym hołdowaniem zasadzie eksterytorialności. Sprawiałoby wszelako, że oparcie tej fikcji na wspomnianej koncepcji nie miałoby obecnie racji bytu. Jednak już wówczas pobyt w państwie przyjmującym uważany był za zachowany w przypadku konsulów wybieranych (honorowych) – funkcjonujących uprzednio w państwie przyjmującym (najczęściej obywateli tego państwa) lub, co rzadkie, dyplomatów mających już wcześniej zamieszkanie w państwie przyjmującym. W okresie kolonialnym za powszechne uważano przy tym zachowanie wszelkich form domicylu w państwie cywilizowanym, jeżeli obywatel tego państwa udawał się w regiony egzotyczne. Niemożliwe było tym samym nabycie domicylu państwa „niecywilizowanego”³⁰.

Tym samym powszechne stało się w systemie prawa międzynarodowego przyjęcie fikcji stabilności domicylu dyplomaty w państwie wysyłającym. Skoro nie wchodzi on w skład ludności państwa przyjmującego, to musi wchodzić

²⁷ J. Sutor, *Prawo dyplomatyczne i konsularne*, wyd. 13, Warszawa 2019, s. 226.

²⁸ Warto podnieść, że zasadniczo orzecznictwo Sądu Najwyższego w sposób zdecydowany poprawny wskazuje na nieaktualność teorii eksterytorialności. Zob. postanowienie SN – Izba Cywilna z 9 stycznia 2015 r. (V CSK 51/14), OSP 2015 nr 11, poz. 107, s. 1579. Abstrahować należy od pozostałej treści tego akurat postanowienia – wyjątkowo nieudanego pod względem merytorycznym – por. P. Czubik, *Odrzucenie spadku przed konsulem obcym w Polsce. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 9 stycznia 2015 r. (V CSK 51/14)*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2018, vol. XVI, ss. 211–226.

²⁹ Zob. J. Westlake, *A Treatise on Private International Law, or the Conflicts of Laws. With Principal Reference to Its Practice in the English and Other Cognate Systems of Jurisprudence, and Numerous References to American Authorities*, London 1858, ss. 44 i 45 oraz przywołane tam orzecznictwo sądów brytyjskich.

³⁰ Zob. J.W. Dwyer, *Leading Cases on Private International Law*, Chicago 1904, s. 102 i nn., jak też licznie tam przywołane orzecznictwo sądów brytyjskich.

w skład ludności państwa wysyłającego. Teoretycy prawa dyplomatycznego wyraźnie wskazują konsekwencje takiego stanu rzeczy. Ernest Satow zwraca uwagę na zachowanie domicylu dyplomaty w państwie wysyłającym, czego skutkiem jest także fakt, że dzieci dyplomatów urodzone w państwie przyjmującym – stosującym zasadę *iuris soli* w przedmiocie nabycia obywatelstwa – nigdy nie nabywają obywatelstwa państwa przyjmującego³¹. Kwalifikacja pobytu służbowego cudzoziemców jako każdorazowo ich domicylu wydawała się niedopuszczalna w świetle interpretacji prawników francuskich, właściwość jurysdykcji danego państwa nie mogła być sama przez się uznawana za dowód zwykłego pobytu danej osoby. Natomiast wyłączenie jurysdykcyjne przyczyniało się do uznania trwałości domicylu obywateli francuskich. Tym samym funkcjonariusze francuscy objęci immunitetami uważani byli za mający domicyl we Francji³².

Analizując pojęcie zwykłego pobytu w rozumieniu europejskiego rozporządzenia spadkowego, warto ponadto zauważyć stanowisko Maksymiliana Pazdana, który podnosi, że żołnierze znajdujący się na (nawet wieloletnich) misjach zagranicznych nie mogą być kwalifikowani jako posiadający zwykły pobyt w państwie misji³³. Co prawda akapit, w którym autor ten dochodzi do wniosków o braku możliwości takiej kwalifikacji, odnosi się do również do więźniów – wspólnym mianownikiem wydaje się zaś przymusowy charakter pobytu (pozbawienie wolności lub służba wojskowa) – to jednak niewykluczona jest również interpretacja w jego duchu pobytu dyplomatów czy konsulów. Ich zawód w końcu również postrzega się przez pryzmat służby na rzecz państwa wysyłającego (znamienne jest choćby w tym przypadku określenie „służba zagraniczna”).

Nie istnieje przy tym rzeczywiście tak duża różnica pomiędzy statusem żołnierza a dyplomaty, która uzasadniałaby dywersyfikację kwalifikacji obu kategorii zawodowych ze względu na zwykły pobyt, a często wręcz granica ta się zaciera (jak w przypadku żołnierzy ochraniających placówki zagraniczne). Faktem jest, że kwalifikacja żołnierzy na misjach może się istotnie różnić – część z nich (np. kadra oficerska na misjach szkoleniowych w państwach cywilizowanych, żołnierze ochraniający misje dyplomatyczne) mieszka tam z rodzinami (poza koszarami) i ewidentnie w danym państwie ogniskuje się ich zwykły pobyt, który trudno postrzegać w kategorii przymusu; inna część zaś znajduje się w warunkach frontowych, w których jakiegokolwiek – nawet najsłabsze – związki z państwem przyjmującym nie istnieją. Warto też nadmienić, że ocena domicylu żołnierzy była w orzecznictwie angielskim dzie-

³¹ Zob. E. Satow, *A Guide to Diplomatic Practice*, London 1922, ss. 324 i 325.

³² Por. J.P. Niboyet, *Traité de droit international privé français*, tome 1. Sources – Nationalité – Domicile, Paris, 1947, s. 558 i nn.

³³ M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. 16, Warszawa 2017, s. 348 (zob. tezę zawartą w pkt 501 akapit 3 zd. 2).

więtnastego i dwudziestego wieku dość prosta: żołnierz zachowywał domicyl miejsca, w którym zaciągał się do służby wojskowej, co nie wykluczało wszelako zmiany domicylu w zwykły sposób (jako działania zasadniczo intencjonalnego); w przypadku natomiast jeńców zmiana domicylu nigdy nie wchodziła w rachubę (przymus przebywania był bowiem tutaj ewidentny)³⁴.

Wnioski

Przyjęta fikcja zachowania zwykłego pobytu w państwie wysyłającym przedstawiciela służby zagranicznej tego państwa, faktycznie urzędującego w państwie przyjmującym, przesądza o tym, że europejskie rozporządzenie spadkowe nr 650/2012 w przypadku dziedziczenia po dyplomatach czy konsulach – lub też członkach ich rodzin pozostających wraz z nimi we wspólnocie domowej – nie ma większego znaczenia. Zarówno bowiem prawo właściwe dla sprawy spadkowej pozostaje prawem ojczystym (państwa wysyłającego), jak też zostaje utrzymana jurysdykcja spadkowa państwa wysyłającego. Tym samym dyplomaci – potencjalni spadkodawcy nie muszą sporządzać testamentów z wyborem prawa dla zagwarantowania właściwości prawa ojczystego, a spadkobiercy na podstawie tego wyboru prawa nie mają potrzeby zawierania umowy prorogacyjnej w celu przeniesienia jurysdykcji z unijnego państwa przyjmującego do unijnego państwa wysyłającego. Osobom będącym członkami służby zagranicznej obowiązywanie tego rozporządzenia (niekoniunkcyjne korzystnego dla ich obywateli) jest w zasadzie zupełnie obojętne.

Istnieje natomiast jedna konsekwencja koniunkcji tej fikcji i zastosowania – wobec wzięcia jej pod uwagę – przepisów rozporządzenia w stosunku do dyplomatów lub członków ich rodzin zmarłych po 16 sierpnia 2015 roku. Nawet bowiem gdyby posiadali oni majątek w unijnym państwie przyjmującym (także nieruchomości³⁵), to o jego losie rozstrzygnie właściwy jurysdykcyjnie sąd unijnego państwa wysyłającego. Tym samym przykładowo polskie postępowanie spadkowe po zmarłym w Bułgarii polskim dyplomacie akredytowanym w tym państwie, który był właścicielem nieruchomości na wybrzeżu w Nesebyrze, wywoła skutek również w odniesieniu do tegoż majątku nieruchomego znajdującego się w Bułgarii (oraz jego ewentualnego majątku w innych krajach UE). Przyjmowana bowiem fikcja prawna wskazuje na zwykły pobyt w państwie wysyłającym, ze wszystkimi konsekwencjami rzeczonoego zwykłego pobytu wynikającymi z rozporządzenia – odnoszącymi się zarówno do prawa właściwego, jak i jurysdykcji. Dyplomata polski w Bułgarii w takiej sytuacji jest traktowany jako osoba ze zwy-

³⁴ Zob. J.W. Dwyer, *Leading...*, s. 96 i nn. (oraz licznie tam przywołane orzecznictwo sądów brytyjskich).

³⁵ Ewentualne regulacje dotyczące jurysdykcji wyłącznej państw UE nie znajdują już bowiem zastosowania w warunkach obowiązywania art. 4 rozporządzenia nr 650/2012.

kłym pobylem w Polsce jako państwie wysyłającym³⁶. Ten skutek omawianej fikcji może być nieco zaskakujący dla sądów przyjmującego państwa unijnego będącego jednocześnie państwem miejsca położenia majątku spadkowego.

Abstrakt

Przedstawiciele służby zagranicznej podczas wykonywania swoich funkcji korzystają ze specyficznej pozycji prawnej. Definiują ją także immunitety od jurysdykcji państwa przyjmującego. Jednocześnie postępowania spadkowe z ich udziałem (np. po członkach ich rodziny dysponujących w chwili śmierci analogicznym immunitetem) stanowią wyjątek od zastosowania immunitetu w sprawach cywilnych. Celem niniejszego artykułu jest odpowiedź na pytanie, jakiego rodzaju zmiany w pozycji prawnej członków służby zagranicznej wywołało zastosowanie od 2015 roku europejskiego rozporządzenia spadkowego nr 650/2012. Jest to istotne zwłaszcza wtedy, gdy weźmie się pod uwagę zarówno przyjęty w rozporządzeniu łącznik prawa miejsca zwykłego pobytu definiujący właściwość prawa spadkowego, jak wyłączność jurysdykcji spadkowej (o ile jest to jurysdykcja państwa UE stosującego rozporządzenie).

Słowa klucze: immunitet dyplomatyczny, immunitet konsularny, jurysdykcja wyłączna, postępowanie spadkowe, europejskie rozporządzenie spadkowe nr 650/2012.

BIBLIOGRAFIA

Bost J., *Nothing Certain about Death and Taxes (and Inheritance): European Union Regulation of Cross-Border Successions*, 'Emory International Law Review' 2013, vol. 27.

Czubik P., *Umowa prorogacyjna z art. 5 europejskiego rozporządzenia spadkowego jako nowa czynność notarialna*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2016, 2, 68.

Czubik P., *Odrzucenie spadku przed konsulem obcym w Polsce – glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 9 stycznia 2015 r. (V CSK 51/14)*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2018, vol. XVI.

Dwyer J.W., *Leading Cases on Private International Law*, Chicago 1904.

Kho S., *Article 73 of the Vienna Convention on Consular Relations: the Relationship Between the Vienna Consular Convention and Other International Consular Agreements*, 'Chinese Yearbook of International Law and Affairs' 1994–1995, vol. 13.

³⁶ W ten sposób polskie postanowienie sądu rejonowego o stwierdzeniu nabycia spadku lub akt poświadczenia dziedziczenia sporządzony przez polskiego notariusza lub wydane po tym dyplomacie (przez sąd rejonowy lub notariusza) europejskie poświadczenie spadkowe będzie wyłączną podstawą ujawnienia praw spadkobierców do nieruchomości bułgarskiej.

Niboyet J.P., *Traité de droit international privé français*, tome I Sources – Nationalité – Domicile, Paris, 1947.

Orecki M., *Jurysdykcja, prawo właściwe oraz uznawanie i wykonywanie orzeczeń w sprawach spadkowych w świetle rozporządzenia UE nr 650/2012 z 4 lipca 2012 r.*, „Przegląd Sądowy” 2013, 1.

Pazdan M., *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. 16, Warszawa 2017.

Richtsteig M., *Wiener Übereinkommen über diplomatische und konsularische Beziehungen. Entstehungsgeschichte, Kommentierung, Praxis*, wyd. 2, Baden-Baden 2010.

Satow E., *A Guide to Diplomatic Practice*, London 1922.

Sutor J., *Prawo dyplomatyczne i konsularne*, wyd. 13, Warszawa 2019.

Unijne rozporządzenie spadkowe nr 650/2012. Komentarz, M. Załucki (red.), Warszawa 2018.

Westlake J., *A Treatise on Private International Law, or the Conflicts of Laws. With Principal Reference to Its Practice in the English and Other Cognate Systems of Jurisprudence, and Numerous References to American Authorities*, London 1858.

Wysocka-Bar A., *Wybór prawa w międzynarodowym prawie spadkowym*, Warszawa 2013.

Xilotl Ramirez R., *Ensayos Jurídico-Consulares (La cláusula danesa y su aplicación en México)*, México 1987.



Krzysztof Mularski*

**Radca prawny (advokat)
niewykonyjący zawodu jako
pełnomocnik w postępowaniu
cywilnym – od drugorzędnego problemu
dogmatyki do ogólnych problemów
prawoznawstwa. Cz. 1. Wykładnia
przepisów obowiązującego prawa¹**

[Non-Practising Attorneys-at-Law (Advocates) as Representatives in Civil Procedure: From a Secondary Issue of Legal Doctrine to General Issues of Jurisprudence. Part 1. Dogmatic-Legal Considerations]

Abstract

The aim of this study is to determine the meaning and, consequently, the scope of the term ‘attorney-at-law’ (‘advocate’) in a specific context.

The question concerns the possibility of attorneys-at-law (advocates) who are not practising as attorneys-at-law (advocates) obtaining the status of legal representative – in particular those attorneys-at-law (advocates) who are not practising due to parental responsibilities (especially maternity leave), retired attorneys-at-law (advocates) and attorneys-at-law (advocates) holding an academic degree (PhD or, in particular, a post-doctoral degree [in Polish: *doktor habilitowany*]) or the academic title of professor. Due to its length, this study has been divided into two parts. The first part provides an interpretation of the provisions of current law, particularly Article 87 § 1 of the Code of Civil Procedure. The second part, on the other hand, will analyze the case law pertaining to the issue in question and draw conclusions regarding legal theory and philosophy.

The above considerations lead to an unambiguous legal conclusion. Namely, a ‘attorney-at-law’ (‘advocate’) within the meaning of Article 87 § 1 of the Code of Civil Procedure (Article 87¹ § 1 and 2 of the Code of Civil Procedure and other provisions concerning legal representation) is any attorney-at-law (advocate), i.e. a person entered on the register of attorneys-at-law (advocates) who has taken the relevant oath. In particular, an attorney-at-law (advocate) is an attorney-at-law (advocate) who is not practising as an attorney-at-law (advocate), especially a person on maternity leave, a pensioner or

* **Krzysztof Mularski** – prof. dr hab. nauk prawnych, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu (afiliacja); radca prawny; <https://orcid.org/0000-0002-4664-9812>; mularski@amu.edu.pl / professor of law, PhD, habilitation, Adam Mickiewicz University in Poznań (affiliation); attorney-at-law.

¹ Część 2 artykułu ukaże się w numerze 4/2026/80 (red.) / Part 2 of the article will appear in issue 4/2026/80 (ed.).

a person holding an academic degree or title. The opposing view appears to stem from a conflation of the issues of professional status (professional title), the right to practise the profession, the deprivation or suspension of that right as a result of circumstances provided for in corporate statutes or the performance of a specific contractual act by the competent professional self-regulatory body, the actual practice of the profession (exercising the right to practise) and the forms in which the profession is practised; all of this has been further conflated with the rules on jurisdiction set out in the Code of Civil Procedure. In passing, several comments have been made on the derivative concept of interpretation and hypotheses regarding the actual reasons for the acceptance of the opposing view in case law.

Keywords: legal representative, content and scope of the terms ‘attorney-at-law’ (‘advocate’) in civil procedure provisions, the derivative concept of interpretation.

Uwagi wstępne

Celem niniejszego opracowania jest ustalenie dla wybranego kontekstu znaczenia i – w konsekwencji – zakresu terminu „radca prawny” („adwokat”). Kontekstem tym jest, najprościej rzecz ujmując, pytanie o możliwość uzyskania statusu pełnomocnika procesowego przez radców prawnych (adwokatów), którzy nie wykonują zawodu radcy prawnego (adwokata) na podstawie art. 87 § 1 k.p.c. W szczególności chodzić będzie o radców prawnych (adwokatów), którzy nie wykonują zawodu w związku z obowiązkami rodzicielskimi, zwłaszcza tzw. urlopem macierzyńskim (wychowawczym), emerytowanych radców prawnych (adwokatów) oraz radców prawnych (adwokatów) posiadających stopień naukowy (doktora albo zwłaszcza doktora habilitowanego) lub tytuł naukowy profesora. Uzyskanie odpowiedzi na to pytanie pozwoli we wnioskach postawić kilka ogólnych kwestii z zakresu teorii, a w drobnym stopniu również filozofii i socjologii prawa. Rozważania dogmatycznoprawne poświęcone drugorzędnemu skądinąd problemowi procedury cywilnej pomyślane zostały jako soczewka, przez którą owe szersze kwestie będzie można dostrzec.

Od razu należy podkreślić, że z racji posiadanego tytułu zawodowego autor skoncentruje się na wykładni terminu „radca prawny”. Wszystko wszakże, co powie się o „radcy prawnym”, odnieść można *mutatis mutandis* również do „adwokata”; więcej, dla wykładni terminu „radca prawny” można (i należy) wykorzystywać to, co w doktrynie i orzecznictwie powiedziano o „adwokacie” (i *vice versa*). Nie widać bowiem żadnych różnic, które miałyby znaczenie dla podjętego w niniejszym opracowaniu problemu.

Cel opracowania zostanie osiągnięty przez zastosowanie tzw. metody dogmatycznej. Metoda ta, wedle piszącego te słowa, sprowadza się w zasadzie do przeprowadzenia wykładni (interpretacji) wybranych fragmentów przepisów, przepisów albo zbiorów przepisów danego aktu normatywnego albo danych aktów normatywnych, najlepiej wedle z góry założonej koncepcji wykładni (dyrektyw usystematyzowanych przez założoną koncepcję)¹. W innym miejscu szeroko uzasadniono tezę, zgodnie z którą na obecnym stanie rozwoju polskiej kultury prawnej koncepcją, która powinna (z kilku co najmniej względów) stanowić podstawę wykładni, jest tzw. koncepcja derywacyjna². Wśród wspomnianych względów warto może podkreślić dość powszechne (choć zwykle jedynie deklaratoryjne) uznawanie w teorii prawa (również w dogmatyce) koncepcji derywacyjnej za koncepcję w tym czy innym tego słowa znaczeniu wiążącą dla polskiej kultury prawnej, a przynajmniej dla tej kultury najbardziej reprezentatywną³. Autor jest przy tym świadomy niektórych jej niedoskonałości; więcej, na jedną – być może najpoważniejszą spośród owych niedoskonałości – sam zwrócił uwagę⁴.

Wskazany wyżej cel zostanie osiągnięty drogą wykładni przede wszystkim art. 87 § 1 k.p.c. – w zakresie odnoszącym się do „radcy prawnego” („adwokata”) jako podmiotu, który może być pełnomocnikiem strony procesu albo uczestnika postępowania nieprocesowego (ewentualnie innych podmiotów mogących występować w postępowaniu, np. interwenienta głównego czy ubocznego; dla uproszczenia będzie się dalej mówiło o „pełnomocniku strony”). Wykładni poddane zostaną również inne przepisy stanowiące o radcach prawnych (adwokatach) jako o podmiotach, które mogą być pełnomocnikami strony, w szczególności art. 87¹ § 1 i 2 k.p.c. (dawniej art. 393² § 1 w zw. z art. 393¹⁸ § 3 k.p.c.)⁵.

Podjęcie powyższego tematu znajduje uzasadnienie przede wszystkim w potrzebie ukazania niezgodności między stanem prawnym a poglądem przyjętym w utrwalonym (choć niezupełnie jednolitym) orzecznictwie sądowym. Jak napisano, ukazanie tej niezgodności zostanie potraktowane jako ilustracja szerszych problemów, w szczególności niezgodności między wyni-

¹ Zob. K. Mularski, *O pewnej wizji dogmatyki prawa jako nauki*, PiP 2018, 8, s. 20 i nn.

² Co do koncepcji derywacyjnej zob. przystępną prezentację M. Zielińskiego, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2017, *passim*. Co do wyżej wyrażonego poglądu zob. K. Mularski, *Bezpodstawne wzbogacenie. Przepisy (art. 405–409 k.c.), normy, instytucja*, Warszawa 2024, s. 10 i nn.

³ Zob. zwłaszcza O. Bogucki, *Model wykładni funkcjonalnej w derywacyjnej koncepcji wykładni prawa*, Szczecin 2016, s. 9. Podobną myśl można odnaleźć także wśród innych autorów prowadzących badania nad koncepcją derywacyjną lub wykorzystujących tę koncepcję.

⁴ Zob. zwłaszcza K. Mularski, *Faza rekonstrukcyjna derywacyjnej koncepcji wykładni – próba krytycznej analizy*, „Studia Prawa Publicznego” 2017, 3, s. 7 i nn. Zob. także, z wyraźnym odmiennym perspektyw, M. Hermann, *Ustalenie rodzaju normy prawnej w rekonstrukcyjnej fazie wykładni prawa*, PiP 2025, 9, s. 32 i nn.

⁵ Taki sam problem występuje na gruncie m. in. art. 44 ust. 1 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, art. 446 § 1 i art. 526 § 2 k.p.k. oraz art. 175 § 1 i 2 p.p.s.a.

kami wykładni uzyskiwanymi w wyniku przeprowadzenia intersubiektywnie kontrolowalnej i intersubiektywnie weryfikowalnej – w jakimś tego słowa znaczeniu zalgorytmizowanej⁶ – procedury wyznaczonej przez koncepcję derywacyjną (ewentualnie inną koncepcję wykładni) a wynikami wykładni przyjmowanymi *ad hoc*. Wyniki takie przyjmowane są dla uzyskania – w najlepszym razie – jakiegoś celu społecznego; wydaje się jednak, że najczęściej są po prostu efektem występującego w danej chwili stanu mentalnego (emocjonalnego) sędziego; ewentualnie okazują się ugruntowane wyłącznie w bezrefleksyjnej akceptacji wcześniejszego orzecznictwa. Ukazanie tej niezgodności skłonić może sędziów (choć doświadczenie każe tu zachować sceptycyzm) do refleksji nad potrzebą uzgodnienia obu sfer, w konsekwencji wywołując na gruncie obecnego stanu prawnego – niewykluczone – wskazane dalej skutki społeczne.

Artykuł został podzielony na dwie części. W części pierwszej przeprowadzona zostanie wykładnia relewantnych przepisów obowiązującego prawa. W części drugiej rozważania te zostaną uzupełnione o analizę orzecznictwa sądowego i próbę wyprowadzenia wniosków z zakresu teorii i filozofii prawa.

Zakres terminów „radca prawny” („adwokat”) w świetle prawa

Przepis art. 87 § 1 k.p.c. (inne przepisy proceduralne) posługuje się terminem „radca prawny” („adwokat”).

Termin „radca prawny” – a zgodnie ze wcześniejszą zapowiedzią to na tym terminie skoncentrują się dalsze rozważania – jest nazwą. Nazwa jest dwuczłonowa; przyjmując inną perspektywę, można w niej widzieć tzw. *quasi-idiom*. „Prawny” nie jest więc funktorem nazwotwórczym od argumentu nazwowego (w innym języku: przydawką, w szczególności przydawką modyfikującą, zakresową albo konfirmującą). Innymi słowy, nie ma zbioru radców i wyróżnionego w jego ramach podzbioru radców prawnych (ewentualnie, jeśliby „prawny” potraktować jako przydawkę zakresową, nie ma dwóch odrębnych zbiorów: radców i radców prawnych). Rzecz jest przy tym zupełnie oczywista; może nie była jedynie ujmowana w tak silnym (choć i tak bez porównania słabszym od języków sformalizowanych, proponowanych przez różne logiki) języku.

⁶ Podany przez M. Zielińskiego, *Algorytm interpretacji przepisów prawnych* [w:] *Eufonia i logos*. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesor Marii Steffen-Batogowej oraz Profesorowi Tadeuszowi Batogowi, J. Pogonowski (red.), Poznań 1995, s. 662 i nn. Wyrażny sceptycyzm co do możliwości algorytmicznego interpretowania procesu wykładni wyraziła A. Choduń, *Aspekty językowe derywacyjnej koncepcji wykładni prawa*, Szczecin 2018, s. 33 i nn. oraz s. 115.

Treść terminu „radca prawny” jest wyznaczana przed odpowiednie przepisy ustawy o radcach prawnych, w szczególności przez jej art. 23 i 24. Cechą (właściwością) osoby fizycznej pozwalającą na zakwalifikowanie do zbioru radców prawnych jest wpisanie tej osoby na listę radców prawnych i złożenie przez nią ślubowania (art. 23 u.r.p.). Przesłanki uzyskania wpisu na listę radców prawnych określa zaś szczegółowo art. 24 u.r.p.; rozważanie przesłanek określonych w tym przepisie nie wydaje się potrzebne dla realizacji celów postawionych przed opracowaniem. Każdy więc, kto został wpisany na listę radców prawnych i złożył ślubowanie, jest radcą prawnym. Nikt, kto nie został wpisany na listę radców prawnych i nie złożył ślubowania, radcą prawnym nie jest, choćby miał skądinąd uzyskane kompetencje merytoryczne do wykonywania zawodu⁷. Czynności performatywnej, jaką jest złożenie ślubowania, cofnąć w żaden sposób nie można (jeśli została dokonana), możliwa jest natomiast utrata statusu radcy prawnego na skutek skreślenia z listy radców prawnych⁸. Ustawa o r.p. enumeratywnie określa przesłanki dokonania tej czynności konwencjonalnej (art. 29).

W świetle powyższego należy stwierdzić, że na gruncie art. 87 § 1 k.p.c. (innych przepisów proceduralnych), każdy, kto jest radcą prawnym, wchodzi w zakres terminu „radca prawny” i może być pełnomocnikiem strony w postępowaniu cywilnym⁹. Wynik ten, w przyjętej dla niniejszego opracowania siatce terminologicznej, nazwać należy wynikiem wykładni językowej *prima facie*¹⁰. Na rzecz tego wyniku wykładni można też powołać dyrektywę *lege non distinguente*. Należy podkreślić, że okoliczność tę (na tle art. 87¹ § 2 k.p.c.) zdarza się czasami zauważać sądom odrzucającym ten wynik wykładni¹¹.

Uzyskany wyżej rezultat wykładni językowej *prima facie* mógłby zostać zmodyfikowany przez wykazanie (na tym etapie rozważań argumentami językowymi), że ze względu na określone przepisy (tzw. modyfikatory treściowe,

⁷ W kontekście prowadzonych w niniejszym opracowaniu rozważań zob. zwłaszcza, oczywiście trafnie, postanowienie NSA z 5.02.2008 r., II GZ 150/07, Legalis nr 1972457; postanowienie NSA z 5.02.2008 r., II GZ 151/07, Legalis 1972458.

⁸ Właśnie skreślenia radcy prawnego z listy radców prawnych jako przesłanki wykluczającej, w oczywisty zresztą sposób, możliwość przypisania osobie skreślonej przymiotu radcy prawnego na gruncie art. 87 § 1 k.p.c. dotyczy postanowienie SN z 23.02.2001 r., I PZ 92/00, Legalis nr 50724. Orzeczenie to później było wielokrotnie powoływane jako argument za wykluczeniem możliwości przypisania przymiotu radcy prawnego na gruncie art. 87 k.p.c. radcy prawnemu niewykonującemu zawodu radcy prawnego. Tak też, trafnie, postanowienie TK z 21.10.2014 r., Ts 246/13; postanowienie NSA z 19.05.2015 r., II OSK 2903/13; postanowienie SN z 27.07.2021 r., IV CZ 20/21.

⁹ Tę oczywistość może najjaśniej wyraziło postanowienie SN z 18.07.1985 r. I PA 20/85, PiZS 1986, 1, poz. 69. Zob. później, także reprezentatywnie i jasno P.K. Sowiński, *Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym*, Warszawa 2004, s. 184.

¹⁰ Kategoria wykładni językowej *prima facie* została zaproponowana przez piszącego te słowa jako próba rozwiązania niektórych problemów generowanych przez koncepcję derywacyjną; K. Mularski, *Faza rekonstrukcyjna...*, s. 29 i nn.

¹¹ Zob. (chyba najwyraźniej) wyrok SN z 24.11.1997 r., II CKN 270/97, OSNC 1998/5/82 i później postanowienie SN z 12.07.2022 r., III CZ 195/22, Legalis 2889495 („przepis ten nie określa wymagania, aby adwokat – podobnie jak inne wymienione w nim osoby posiadające zdolność postulacyjną – wykonywał swój zawód”).

w innym języku: *leges speciales*), zawarte zwłaszcza w ustawie o radcach prawnych, ze zbioru radców prawnych wyodrębniony został jakiś podzbiór, cechy elementów którego sprawiają, że elementy te nie wchodzą w zakres nazwy „radca prawny” w świetle art. 87 § 1 k.p.c. (innych przepisów proceduralnych). Należy stwierdzić, że żadne takie przepisy nie obowiązują. Dla uzasadnienia tej tezy konieczne jest jednak zbadanie przepisów, które z takich czy innych względów mogłyby ją podważyć. Wyrażając się swobodnie, najbliżej postawionego pytania zdaje się pozostawać art. 8 ust. 1 u.r.p.

Rozważania należy rozpocząć od podniesienia rzeczy – jak się wydaje – niespornej. Mianowicie każdy radca prawny uzyskuje prawo wykonywania zawodu radcy prawnego; skorzystanie z tego prawa nie jest mu ani nakazane, ani zakazane. Zachodzi więc fundamentalna, ontyczna wręcz różnica między prawem wykonywania zawodu radcy prawnego (będącego konsekwencją uzyskania statusu radcy prawnego) a wykonywaniem zawodu jako realizacją tego prawa. Zgodnie natomiast z art. 8 ust. 1 u.r.p. radca prawny wykonuje zawód w ramach stosunku pracy, na podstawie umowy cywilnoprawnej, w kancelarii radcy prawnego oraz w spółce. Przepis ten określa możliwe formy wykonywania zawodu radcy prawnego. Stanowi on niejako wypełnienie sfery możliwości danej radcom prawnym przez fakt uzyskania prawa wykonywania zawodu. Przepis ten ma charakter wyjątkowy, przy czym nie ustanawia on wyjątku od art. 87 § 1 k.p.c. (innych przepisów proceduralnych – nie ma on z kwestią pełnomocnictwa procesowego żadnego związku) – ale od zasady swobody (wolności) prowadzenia działalności gospodarczej (zawodowej)¹².

Nie ulega wątpliwości, że wykonywanie zawodu jest (poza stosunkiem pracy) prowadzeniem działalności gospodarczej, a więc działalności wykonywanej we własnym imieniu, w celu zarobkowym, w sposób zorganizowany i ciągły¹³. Patrząc z innej perspektywy, art. 8 ust. 1 u.r.p. określa, w jakich formach radca prawny – przedsiębiorca (nie pracownik) może wykonywać swoją działalność gospodarczą. W prostej konsekwencji radca prawny, który nie jest pracownikiem, a chce wykonywać zawód (prowadzić we własnym imieniu, w celu zarobkowym, w sposób zorganizowany i ciągły działalność gospodarczą), musi (pod rygorem zwłaszcza sankcji administracyjnych, podatkowych lub dyscyplinarnych) czynić to we wskazanych przez prawo-

¹² Zob. zwłaszcza (reprezentatywnie) B. Sołtys [w:] Ustawa o radcach prawnych. Komentarz, T. Scheffler (red.), wyd. 2, Warszawa 2022, art. 8, zwłaszcza Nb 1, 2. Na tle poruszonego w niniejszym opracowaniu problemu zob. (już dawno) K. Mularski, Brak należytego umocowania pełnomocnika strony jako przyczyna nieważności postępowania cywilnego. Zarys problematyki na tle uchwały Sądu Najwyższego z 28 lipca 2004 r., „Radca Prawny” 2007, 2, s. 87 i nn. W zakresie, w jakim radca prawny może wykonywać zawód na podstawie stosunku pracy, trudno mówić o wyjątku od zasady swobody prowadzenia działalności gospodarczej, niemniej dalej rzecz nie ma żadnego związku z art. 87 § 1 k.p.c. (innymi przepisami proceduralnymi).

¹³ W systemie prawnym obowiązuje kilka różniących się co do szczegółów definicji przedsiębiorcy (działalności gospodarczej lub zawodowej), istotna dla prowadzonych w niniejszym opracowaniu wydaje się jedynie definicja z art. 3 prawa przedsiębiorców, którą wyżej sparafrazowano (bez zmian merytorycznych). Zob. tu (reprezentatywnie) np. B. Sołtys [w:] Ustawa..., art. 227, Nb 2 (zob. także *idem*, art. 6, Nb 1 i nn.).

dawcę formach. Nie ma tu, jak widać, nawet cienia wpływu na wyznaczony wynikiem wykładni językowej *prima facie* zakres terminu „radca prawny” z art. 87 § 1 k.p.c. (innych przepisów proceduralnych).

Należy dalej zadać pytanie, czy wpływu na wyznaczony wynikiem wykładni językowej *prima facie* zakres terminu „radca prawny” z art. 87 § 1 k.p.c. (innych przepisów proceduralnych) nie mają przepisy stanowiące o zawieszeniu prawa wykonywania zawodu, w szczególności art. 28 ust. 1 i 2 u.r.p.¹⁴ Powołany przepis dychotomicznie dzieli zbiór radców prawnych na takich, którym przysługuje prawo wykonywania zawodu, i takich, którym prawo to zostało zawieszone i w konsekwencji w okresie zawieszenia nie przysługuje.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że art. 28 ust. 1 i 2 u.r.p., określając okoliczności, których wystąpienie daje radzie okręgowej izby radców prawnych kompetencję (połączoną z nakazem skorzystania z niej – art. 28 ust. 4 u.r.p.) do podjęcia uchwały o zawieszeniu prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego, nie dotyczy w ogóle radców prawnych, którzy albo nie podjęli w ogóle wykonywania zawodu, albo przestali wykonywać zawód (zwłaszcza na skutek przejścia na emeryturę)¹⁵. Rzecz dotyczy bowiem prawa, a nie jego takiej czy innej faktycznej realizacji (albo braku realizacji). Nadto nie widać żadnego *iunctim* z wystąpieniem okoliczności upoważniających i obligujących okręgową radę radców prawnych do podjęcia uchwały o zawieszeniu prawa do wykonywania zawodu albo podjęciem takiej uchwały a rozumieniem terminu „radca prawny” z art. 87 § 1 k.p.c. (innych przepisów proceduralnych)¹⁶. Radca prawny, co do którego wystąpiły okoliczności wskazane w art. 28 ust. 1 i 2 u.r.p. albo co do którego, na skutek wystąpienia tych okoliczności, została

¹⁴ Zajdzie tu istotna różnica w porównaniu z adwokatami. Na gruncie art. 4d ust. 1 pr.a. adwokat zawieszony nie może występować przed sądami lub organami państwowymi i samorządowymi. Dopuszczalność dokonywania innych czynności zawodowych w okresie zawieszenia uzależniona jest od zgody dziekana właściwej okręgowej rady adwokackiej. Wnosi się stąd o niemożliwości ustanowienia takiego adwokata pełnomocnikiem procesowym (i nieważności dokonanych przezeń czynności). Wynik wykładni wcale nie jest pewny (zakaz wykonywania zawodu w czasie zawieszenia w żadnym razie nie musi się przekładać na kwestię ważności czynności konwencjonalnych dokonanych czy to przez podmiot udzielający pełnomocnictwa, czy to przez adwokata, który pełnomocnictwo uzyskał), niemniej ma przynajmniej jakiś punkt zaczepienia. Zob. (reprezentatywnie) A. Olsz [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, wyd. 4, Warszawa 2025, art. 87, Nb 43, a w orzecznictwie m.in. postanowienie SN z 17.02.2009 r., I PZ 44/08, Legalis i postanowienie SN z 14.12.2010 r., I PZ 38/10, Legalis, oraz uzasadnienie uchw. SN z 24.02.2009 r., III CZP 141/08, Legalis, z głosem M. Szymańskiej, „Rejent” 2010, wydanie specjalne, s. 254.

¹⁵ Z wiedzy piszącego te słowa wynika, że niektórzy spośród radców prawnych, którzy nie podjęli wykonywania zawodu albo przestali go wykonywać (na skutek innych zdarzeń niż przejście na emeryturę), składali do właściwej okręgowej izby radców prawnych wniosek o zawieszenie wykonywania zawodu. Należy zauważyć, że zawieszenie wykonywania zawodu jest fundamentalnie (ontycznie) różne od zawieszenia prawa do wykonywania zawodu, a wniosek taki (nieznany ustawie) należy rozumieć w gruncie rzeczy jako uzasadnienie nieopłacania składki na ubezpieczenie prowadzonej działalności od odpowiedzialności cywilnej. Nie jest to więc czynność, która wywoływałaby jakieś skutki w sferze prawnej (a nawet mogła takie skutki wywołać), lecz raczej informacja mająca na celu wyjaśnienie ewentualnych wątpliwości, które mogłaby powziąć właściwa okręgowa izba radców prawnych.

¹⁶ Najwyraźniej odmiennie, w odniesieniu do „adwokata”, postanowienie SN z 12.07.2022 r., III CZ 195/22, Legalis 2889495.

podjęta uchwała o zawieszeniu prawa wykonywania zawodu, pozostaje radcą prawnym w rozumieniu art. 87 § 1 k.p.c. (innych przepisów proceduralnych). Widać to szczególnie jaskrawo w odniesieniu do przesłanki art. 28 ust. 1 pkt 1 u.r.p.. Jeśli radca prawny uzyskał wpis na listę adwokatów, a nie został wykreślony z listy radców prawnych, to dalej wchodzi w zakres „radcy prawnego” z art. 87 § 1 k.p.c. (innych przepisów proceduralnych) i jeśli będzie reprezentował stronę jako radca prawny, czynności jego pozostaną ważne i skuteczne¹⁷. Wystąpienie w charakterze pełnomocnika strony może oczywiście stanowić delikt dyscyplinarny (którego popełnienie może skutkować nawet karą pozbawienia – a nie tylko zawieszenia – prawa wykonywania zawodu radcy prawnego, czego skutkiem jest wykreślenie z listy radców prawnych, a więc utrata przymiotu „radcy prawnego” z art. 87 § 1 k.p.c. i innych przepisów proceduralnych), a w pewnych okolicznościach być może nawet przestępstwo. Łatwo wyobrazić sobie jednak sytuację, w której radca prawny, co do którego spełniła się przesłanka z art. 28 ust. 1 pkt 2 albo pkt 3 u.r.p., będzie reprezentował stronę, a jego postępowanie nie wypełni znamion ani przestępstwa, ani nawet deliktu dyscyplinarnego (np. radca prawny, który znalazł zatrudnienie w Prokuraturii Generalnej RP postanawia dokończyć sprawę swej schorowanej sąsiadki, którą prowadzi *pro bono* i która nie ma jakiegokolwiek związku z jego nową pracą).

Wobec powyższego należy sprawdzić, czy uzyskany wynik wykładni językowej (już nie *prima facie*, wobec rozważenia potencjalnych modyfikatorów) nie musi zostać obalony dyrektywami systemowymi lub funkcjonalnymi (w szczególności aksjologicznymi). Należy wszakże już na wstępie zauważyć, że obalenie wyniku wykładni językowej natychmiast prowadziłoby do homonimizacji terminu „radca prawny”. W wyniku takiego obalenia system prawny znalazłby przynajmniej dwa terminy: „radca prawny₁” i „radca prawny₂”. Przyjmując standardową, millowską siatkę pojęciową, terminy te miałyby różną treść (ewentualnie: intensję), a w konsekwencji różny zakres (ewentualnie: ekstensję, referencję, odniesienie przedmiotowe). Prawodawca przyjmujący taką terminologię naruszałby m.in. § 10 ZTP (i związaną z tym przepisem, wspomnianą wcześniej dyrektywę *lege non distinguente*). Pomijając wszystkie ogólne względy zmuszające do bardzo silnego, bezdyskusyjnego wręcz wykazania takiego wyniku wykładni, zaakcentować można postulat „ściślejszy” (tj., jak można sądzić, ani rozszerzającej, ani zawężającej) wykładni art. 87 § 1 k.p.c., jako przepisu prawa publicznego, którego niespornym celem jest m.in. zapewnienie jak największego bezpieczeństwa prawnego podmiotom systemu¹⁸. Trafny i słuszny ten postulat odnieść można bez ryzyka błędu i do innych przepisów proceduralnych istotnych dla zagadnienia podniesionego w niniejszym opracowaniu.

¹⁷ Tak też, oczywiście trafnie, wyrok SN z 8.12.2005 r., II CK 309/05; aprobuje H. Ciepla [w:] Kodeks postępowania cywilnego, tom I. Komentarz. Art. 1–205, wyd. 1, Warszawa 2019, art. 87, Nb 49.

¹⁸ Zob. najwyraźniej A. Olaś [w:] P. Rylski, A. Olaś (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, wyd. 4, 2025, art. 87, Nb 11.

Przejsć należy w tym miejscu do argumentów relewantnych dla fazy systemowej wykładni.

Po pierwsze: należy stwierdzić, że zgodnie z art. 8 ust. 6 u.r.p. pomoc prawną polegająca na występowaniu przez radcę prawnego w charakterze obrońcy w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe może być świadczona w ramach wykonywania przez niego zawodu na podstawie umowy cywilnoprawnej, w kancelarii radcy prawnego oraz w spółce, o której mowa w ust. 1 powołanego przepisu, pod warunkiem, że radca prawny nie pozostaje w stosunku pracy. Zakaz zatrudnienia nie dotyczy pracowników badawczych i badawczo-dydaktycznych. Przepis ten, trudny do zrozumienia bez szerszego kontekstu licznych zmian legislacyjnych upodabniających stopniowo zawód radcy prawnego do zawodu adwokata (a ostatnimi czasy raczej zawód adwokata do zawodu radcy prawnego), wyodrębnia ze wszystkich czynności wchodzących w zakres uprawnień i kompetencji radcy prawnego czynności nazwane, *verba legis*, „pomocą prawną polegającą na występowaniu przez radcę prawnego w charakterze obrońcy w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe” – i ogranicza uprawnienie do ich wykonywania jedynie do tych radców prawnych, którzy wykonują zawód w określonych w tym przepisie formach. Czy przepis ten jest racjonalny, można dyskutować, niemniej prawodawca istotnie wyróżnia spośród wszystkich uprawnień i kompetencji radcy prawnego pewne (skądinąd wąskie) uprawnienie (kompetencję) i ogranicza możliwość realizacji tego uprawnienia (kompetencji) do radców prawnych wykonujących zawód w określonych w tym przepisie formach¹⁹. Odpowiedź na pytanie, czy jest to istotnie ograniczenie kompetencji, którego naruszenie (podejmowanie czynności jako obrońca przez radcę niewykonywającego zawodu w określonych w powołanym przepisie formach) powodowałoby takie czy inne skutki w zakresie ważności lub skuteczności czynności przedprocesowych lub procesowych radcy prawnego jako obrońcy sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, należy do doktryny prawa karnego procesowego. Wstępnym warunkiem trafności tych rozważań byłoby uświadomienie sobie – nie dla wszystkich jasnego – braku koniecznego związku między przekroczeniem jakichś uprawnień a wadliwością czynności konwencjonalnych dokonanych na skutek takiego przekroczenia. Z pewnością jest to natomiast ograniczenie przysługującego radcom prawnym ogólnego prawa (kompetencji) do reprezentacji procesowej; naruszenie przepisu ustanawiającego to ograniczenie może powodować skutki w sferze dyscyplinarnej.

Podsumowując powyższe: przepis art. 8 ust. 6 u.r.p. jest jedynym przepisem, w którym prawodawca wiąże uprawnienie i – być może – kompetencję do wykonywania wąsko zakreślonego podzbioru wyodrębnionego ze zbioru wszelkich uprawnień i kompetencji radcy prawnego z radcą prawnym wykonującym za-

¹⁹ Specyfikę tego ograniczenia zdaje się trafnie dostrzegać postanowienie SN z 20.12.2017 r., V KZ 54/17.

wód radcy prawnego, w dodatku w określonej formie. Jest to niespornie przepis wyjątkowy. W sposób bezdyskusyjny (w świetle dyrektywy *exceptiones non sunt extendendae*) wspiera to uzyskany wcześniej wynik wykładni językowej.

Po drugie: refleksji systemowej (wiążącej się skądinąd w niektórych punktach w trudny do rozwikłania sposób z refleksją funkcjonalną w ogóle, a aksjologiczną w szczególności) wymaga pojęcie „pomocy prawnej”. Zgodnie z art. 2 u.r.p. pomoc prawna świadczona przez radcę prawnego ma na celu ochronę prawną interesów podmiotów, na których rzecz jest wykonywana. Zgodnie natomiast z art. 6 ust. 1 u.r.p. świadczenie pomocy prawnej przez radcę prawnego polega w szczególności na udzielaniu porad i konsultacji prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed urzędami i sądami w charakterze pełnomocnika lub obrońcy. Widać dobitnie, że występowanie w charakterze pełnomocnika jest jednym z wielu uprawnień (kompetencji) składających się na (otwarte semantycznie) pojęcie świadczenia pomocy prawnej. Każdy, kto głosi tezę, wedle której radca prawny niewykonujący zawodu nie może być pełnomocnikiem procesowym strony, a chciałby zachować jakąś minimalną konsekwencję, musiałby też głosić, że taki radca prawny nie może również udzielać porad i konsultacji prawnych, sporządzać opinii prawnych ani opracowywać projektów aktów prawnych. Aberracyjność tej tezy wydaje się uderzająca.

Do powyższych uwag należy na wszelki wypadek dodać, że fakt, że wykonywanie zawodu radcy prawnego polega na świadczeniu pomocy prawnej (art. 4 u.r.p.), nie pociąga za sobą tezy, że radca prawny niewykonujący zawodu nie może wykonywać uprawnień i kompetencji składających się na pojęcie pomocy prawnej. Najprościej mówiąc, radca prawny musi wykonywać zawód wówczas, gdy świadczy pomoc prawną w celu zarobkowym, w sposób zorganizowany i ciągły.

Z perspektywy systemowej istotne wydaje się nadto zwrócenie uwagi na rozumienie terminu „radca prawny” („adwokat”) w orzecznictwie TSUE. Postulaty znaczeniowe przypisane temu terminowi (mającemu znaczenie autonomiczne w prawie UE) pozwalają z rzadką dozą pewności stwierdzić, że sąd ten nie miałby żadnych wątpliwości co do tego, czy radca prawny (adwokat) niewykonujący zawodu wchodzi, czy też nie wchodzi w zakres terminu „radca prawny” („adwokat”) z art. 87 § 1 k.p.c. (innych przepisów proceduralnych). Chodzi mianowicie o bycie „współpracownikiem wymiaru sprawiedliwości, którego zadanie polega na zapewnianiu, przy zachowaniu całkowitej niezależności i w nadrzędnym interesie wymiaru sprawiedliwości, obsługi prawnej, której potrzebuje klient”²⁰. Szczególny nacisk kładziony jest przy tym na

²⁰ Przede wszystkim w wyrokach z 18.05.1982 r., AM & S Europe/Komisja (155/79, EU:C:1982:157, pkt 24) oraz z 14.09.2010 r., Akzo Nobel Chemicals i Akros Chemicals/Komisja i in. (C-550/07 P, EU:C:2010:512, pkt 42; zob. też wyrok TSUE z 14.07.2022 r., C-111/21 P, Legalis 2711745, pkt 15 i nn., a także wyroki: z 4.02.2020 r., Uniwersytet Wrocławski i Polska/REA, C-515/17 P i C-561/17 P, EU:C:2020:73, pkt 58, 59 i przytoczone tam orzecznictwo; ponadto wyrok z 24.03.2022 r., PJ i PC/EUIPO, C-529/18 P i C-531/18 P, EU:C:2022:218, pkt 61.

aspekt zdolności do ochrony i obrony interesów klienta²¹. Istotne znaczenie ma też niezależność. Jak wskazano we wstępie, jedną ze spotykanych w praktyce kategorii radców prawnych (adwokatów) niewykonujących zawodu są osoby ze stopniem lub tytułem naukowym, w szczególności nauczyciele akademicy. W kontekście prowadzonych w tym miejscu rozważań należy podkreślić, że spełnienie kryterium niezależności w odniesieniu do nauczyciela akademickiego, i to nauczyciela reprezentującego „swoją” uniwersytet, została przez TSUE literalnie podkreślona²². Wykonywanie albo niewykonywanie zawodu (zorganizowanej działalności gospodarczej prowadzonej w sposób ciągły, w celu zarobkowym) nie ma tu żadnego znaczenia.

Przeprowadzenie rozważań systemowych pozwala przejść do funkcjonalnej fazy wykładni. Ścisłej, należy zbadać, czy wynik językowy, wsparty wynikiem systemowym, a przynajmniej z nim niesprzeczny, nie burzy założenia o racjonalności prawodawcy: funkcjonalnej w ogóle, a aksjologicznej w szczególności. Twierdząca odpowiedź na to pytanie zmuszałaby do obalenia tego wyniku (w kontekście podjętych rozważań: jego zawężenia). Moment ten wart jest podkreślenia: wbrew powszechnej manierze, do obalenia wyniku językowej wykładni nie wystarczy stan mentalny takiego czy innego przedstawiciela doktryny (sędziego), wedle którego rezultat przyjęty na skutek odrzucenia wyniku językowego jest słuszniejszy, bardziej racjonalny itp. niż wynik językowy. Konieczne jest, swobodnie mówiąc, solidne wylegitymowanie rażącej nieakceptowalności teleologicznej lub aksjologicznej wyniku wykładni językowej. Innymi słowy, jego rażącej nieracjonalności lub niemoralności. Nie jest to przy tym jakaś swoistość koncepcji derywacyjnej, ale raczej standard polskiej kultury prawnej – co najmniej od czasu wielkiej pracy J. Wróblewskiego²³; standard głęboko uzasadniony filozoficznie (w tym etycznie) i przynajmniej w warstwie deklaratoryjnej całkiem powszechnie akceptowany.

Od razu należy stwierdzić, że w zasadzie (o ewentualnych wyjątkach od niej później) nikt nawet nie próbował podważać wyniku wykładni językowej argumentami funkcjonalnymi. Argumentów mogących przemawiać za obaleniem wyniku wykładni językowej piszący te słowa również nie widzi żadnych. Podać można natomiast przynajmniej kilka argumentów funkcjonalnych (aksjologicznych) wynik ten wzmacniających.

²¹ Co podkreśla wyrok TSUE z 14.07.2022 r., C-111/21 P, Legalis 2711745, pkt 48. Zob. podobnie wyroki TSUE: z 4.02.2020 r., Uniwersytet Wrocławski i Polska/REA, C-515/17 P i C-561/17 P, EU:C:2020:73, pkt 62, a także wyrok z 24.03.2022 r., RJ i PC/EUIPO, C-529/18 P i C-531/18 P, EU:C:2022:218, pkt 65.

²² Wyrok TSUE z 14.07.2022 r., C-111/21 P, Legalis 2711745, pkt 60 i nn.

²³ J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959, *passim*. O integracji polskich koncepcji wykładni m.in. w zakresie uzgodnienia relacji dyrektyw językowych do systemowych i, zwłaszcza, funkcjonalnych, w tym dyrektywy wyżej powołanej – zob. szerzej zwłaszcza M. Zieliński, *Derywacyjna koncepcja wykładni jako koncepcja zintegrowana*, RPEiS 2006, 3, s. 93 i nn.; M. Zieliński, O. Bogucki, A. Choduń, S. Czepita, B. Kanarek, A. Municzewski, *Zintegrowanie polskich koncepcji wykładni prawa*, RPEiS 2009, 4, ss. 23–39; M. Zieliński, M. Zirk-Sadowski, *Klaryfikacyjność i derywacyjność w integrowaniu polskich teorii wykładni prawa*, RPEiS 2011, 2, s. 102 i nn. Szkieletowo zob. M. Zieliński, *Wykładnia...*, ss. 271–276.

Ratio legis ograniczenia w art. 87 § 1 k.p.c. (innych przepisach proceduralnych) możliwości reprezentowania strony przed sądem do (pomijając inne wskazane w ustawie podmioty, wskazywane przez odpowiednie przepisy k.p.c. i innych aktów normatywnych) radców prawnych (adwokatów) jest oczywiste i podnoszone w różnych słowach przynajmniej w dziesiątkach wypowiedzi doktrynalnych i tysiącach zapewne orzeczeń sądowych²⁴. Najprościej mówiąc, radcowie prawni (adwokaci) jako pełnomocnicy procesowi zwiększają prawdopodobieństwo (niczym nieuzasadnionym zdaniem wielu: „zapewniają”) tego – w porównaniu z innymi osobami, niemającymi tego statusu – że czynności przez nich dokonywane będą dokonywane w sposób właściwy merytorycznie i formalnie. To samo, zapewne w jeszcze większym stopniu, powiedzieć można o ograniczeniu do radców prawnych (adwokatów) tzw. zdolności postulacyjnej przed SN (w przepisach konstruujących tzw. bezwzględny przymus adwokacko-radcowski)²⁵. Nie ma wszakże żadnego powodu, by z góry zakładać, że radca prawny (adwokat) niewykonujący zawodu będzie gorzej reprezentował stronę niż radca prawny (adwokat) wykonujący zawód. O ile można nawet, kierując się doświadczeniem życiowym, przypuszczać (przy czym bez przeprowadzenia szerokich badań socjologicznych czy psychologicznych jest to tylko przypuszczenie obarczone dużą dozą niepewności), że ogólnie rzecz biorąc, radcy prawni (adwokaci) niewykonujący zawodu nie będą tak dobrze przygotowani do reprezentowania stron, jak radcowie prawni (adwokaci) wykonujący zawód,

²⁴ Co wcale nie oznacza, że jest ono przekonujące. Wolni ludzie, którym prawo cywilne służy, powinni mieć swobodę wybrania sobie na pełnomocnika procesowego, kogo tylko chcą, i ponosić przy tym wszelkie konsekwencje jego nieudolności. Za zasłoną tworzoną przez piękne słowa jest jasne, że ograniczenia z art. 87 k.p.c. służą wyłącznie interesom majątkowym podmiotów tam wskazanych; nadto chronią sędziów przed potencjalnymi kłopotami sprawianymi przez niekompetentnych pieniaczy. Interes publiczny, uzasadniający ograniczenie możliwości udzielenia pełnomocnictwa procesowego do zawodowych pełnomocników w sprawach cywilnych występuje raczej wyjątkowo, niemniej z pewnością da się wskazać takie obszary. Chodziłoby przede wszystkim o postępowania w sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego. Kontroli ze strony państwa wymagałaby też kwestia informacji niejawnych. W każdym razie stanem optymalnym wydaje się przyjęcie jako zasady swobody reprezentacji procesowej, połączonej ze zniesieniem korporacji zawodowych radców prawnych i adwokatów. Osoby pragnące zajmować się reprezentacją mogłyby tworzyć różne stowarzyszenia czy fundacje, a rola państwa ograniczałaby się do organizowania dostępnych dla wszystkich egzaminów, których pozytywny wynik uprawniałby do reprezentacji w sprawach szczególnie wrażliwych lub dostępu do informacji niejawnych.

²⁵ O tym problemie ostatnio zamiast wielu, reprezentatywnie – wskazując szeroką literaturę – M. Kaczyński, Pełnomocnik z urzędu w sądowym postępowaniu cywilnym, Warszawa 2014, s. 160 i nn.; K. Gajda, Kilka uwag i przymusie adwokacko-radcowskim, „Ius Novum” 2021, 3, s. 81 i nn. (choć przede wszystkim na tle problemów procedury karnej; istota problemu jest jednak taka sama); M. Cichorska, Pełnomocnictwo w prawie procesowym cywilnym, Warszawa 2024, s. 176 i nn. W literaturze komentarzowej zob. najszerzej A. Ołaś [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, wyd. 4, Warszawa 2025, art. 87, Nb 4 i nn. Aktualny zakres przymusu adwokacko-radcowskiego przedstawia dokładnie M. Czechowski, Niewykonywanie zawodu przez adwokata, zawieszenie wykonywania zawodu radcy prawnego, rzecznika patentowego i doradcy podatkowego a możliwość występowania we własnej sprawie sądowej w przypadkach objętych przymusem adwokacko-radcowskim, PS 2024, 6, s. 58 i nn. Zob. także M. Manowska [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany, tom 1. Art. 1–477¹⁶, M. Manowska (red.), LEX/el. 2022, art. 871, Nb 3; J. Gudowski [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, tom 1. Postępowanie rozpoznawcze. Art. 1–124, T. Ereciński (red.), wyd. 6, Warszawa 2025, art. 87, Nb 1.

o tyle na tej samej podstawie można przypuszczać, że emerytowani radcowie prawni, a bodaj zwłaszcza doktorzy (doktorzy habilitowani) i profesorowie²⁶ – będą do tego przygotowani znacznie lepiej. Nie ma też żadnego powodu sądzić, by osoby (zwłaszcza kobiety) przebywające na tzw. urlopach macierzyńskich (wychowawczych), które przestały na pewien czas wykonywać zawód (zawiesiły wykonywanie zawodu: zorganizowanej, ciągłej działalności prowadzonej w celu zarobkowym), ale pragną np. dokończyć sprawę wcześniej rozpoczętą, będą to czyniły gorzej jedynie z tej racji, że w danym czasie przestały zawód wykonywać. Wyżej naszkicowana argumentacja staje się już zupełnie chyba niekontrowersyjna w odniesieniu do czynności, których dokonywanie objęte jest zakresem tzw. zdolności postulacyjnej, w szczególności do przygotowania skarg kasacyjnych.

Do powyższego można dodać jeszcze kilka – z pewnością obrazoburczych dla niektórych – uwag. Otóż przynajmniej niektóre podkategorie radców prawnych (adwokatów) niewykonyjących zawodu, w szczególności emeryci i osoby posiadające stopnie lub tytuł naukowy, są w pewnym głębokim sensie bardziej wolne od radców prawnych (adwokatów) wykonujących zawód. Oczywiście jest to tylko zasada, od której z całą pewnością zachodzą wyjątki. Stanie się to jasne, gdy wolność pojęta zostanie jako stan rzeczy, który w odniesieniu do konkretnego człowieka może zostać zrealizowany mniej lub bardziej, i za Zenonem z Kitionu (wcześniej bardzo podobną, jeśli nie tożsamą myśl wyraził Antystenes) przyjmie się, że stan ten realizowany jest tym bardziej, im mniej danemu człowiekowi zależy na przedmiotach (objektach, w najszerszym, popularnym w filozofii znaczeniu tych terminów) względem niego zewnętrznych; w im mniejszym stopniu uwzględniać musi takie obiekty czy się z nimi liczyć. Zarówno radcowie prawni (adwokaci) – emeryci, jak i radcowie prawni (adwokaci) ze stopniem, a zwłaszcza z tytułem naukowym, są paradygmatycznym przykładem osób, które nie muszą się liczyć z opinią sędziów, a zwłaszcza z takimi czy innymi relacjami statusowymi lub towarzyskimi wewnątrz swoich korporacji zawodowych. Nie tylko trudno ich działania w nieformalny sposób sankcjonować, ale i byłoby to w zasadzie bezcelowe, skoro z założenia nie wykonują działalności w sposób zorganizowany, ciągły i w celu zarobkowym, a zawsze incydentalnie – nadto, wedle najlepszej wiedzy piszącego te słowa, niemal zawsze *pro bono*.

Istotny w perspektywie funkcjonalnej (aksjologicznej) wydaje się argument ze skutków przyjęcia wykładni obalającej wynik językowy. Zgodnie z art. 379 pkt 2 k.p.c. nienależyte umocowanie pełnomocnika strony, które obejmuje

²⁶ Co do nauczycieli akademickich zob. w innym kontekście, niemniej z podkreśleniem zazwyczaj zdecydowanie ponadprzeciętnej wiedzy, wyrok TSUE z 14.07.2022 r., C-111/21 P, Legalis 2711745, pkt 31 i nn. Rzecz była już przynajmniej kilkukrotnie podnoszona na tle zdolności postulacyjnej w sprawach karnych, zob. np. K. Gajda, *Kilka uwag...*, s. 90 i wskazana tam literatura. Możliwość reprezentacji przez nauczyciela akademickiego, niezależnie od przysługującego mu przymiotu radcy prawnego (adwokata), przewiduje w przynajmniej kilku przepisach prawo niemieckie; zob. np. § 67 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung z 21.01.1960, <https://www.gesetze-im-internet.de/vwgo/BJNR000170960.html>.

działania w charakterze pełnomocnika osoby, która nim być nie może, prowadzi zawsze do nieważności postępowania²⁷. Przepis mający gwarantować podmiotom prawa cywilnego – w rozpatrywanym w niniejszym opracowaniu kontekście – należytą pod względem merytorycznym reprezentację zaczęłby działać przeciwko podmiotom, których pełnomocnicy wykazywali się kompetencjami niejednokrotnie wyższymi, niż dzieje się to w standardowych przypadkach. Jest to skutek – z pełną odpowiedzialnością za słowo – aberracyjny.

Do równie aberracyjnych konsekwencji prowadziłoby konsekwentne stosowanie przepisów o tajemnicy zawodowej. Zgodnie z art. 3 ust 3 u.r.p. radca prawny jest obowiązany zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzieleniem pomocy prawnej. Zgodnie natomiast z art. 3 ust. 5 u.r.p. radca prawny nie może być zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się przy udzielaniu pomocy prawnej lub prowadzeniu sprawy. Należałoby mianowicie uznać, że jeśli jakieś tajemnice w trakcie wykonywania czynności pełnomocnika procesowego powziął radca prawny, który nie wykonuje zawodu, nie ciąży na nim obowiązek ich zachowania – przynajmniej na gruncie art. 3 ust. 3 u.r.p. Bezprzedmiotowe staje się pytanie o to, czy taki radca prawny może być z zachowania tajemnicy zwolniony.

Do powyższego można jeszcze dodać, że uzyskany wcześniej wynik wykładni językowej jest w pełni zgodny z wyrażanym wielokrotnie i w bardzo różnych kontekstach postulatem zwiększenia dostępu do fachowej pomocy prawnej. Trudno tu o jakieś stanowcze wnioski bez przeprowadzenia szerszych badań socjologicznych, niemniej – przynajmniej z obserwacji autora wynikałoby, że radcowie prawni (adwokaci) niewykonujący zawodu, w szczególności osoby ze stopniem lub tytułem naukowym, podejmują się roli pełnomocników procesowych zwykle w sprawach rodzinno-koleżeńskich, *pro bono*.

Podkreślić należy, że medal ma dwie strony i radca prawny niewykonujący zawodu, a występujący w roli pełnomocnika procesowego, musi się liczyć ze wszelkimi konsekwencjami wynikającymi z przepisów nakładających różnego rodzaju obowiązki na zawodowych pełnomocników²⁸. Zapewne radca taki (adwokat) uczyni rozsądnie, jeśli będzie występował jako jeden z kilku pełnomocników albo pełnomocnik substytucyjny; nie jest jednak niczyją rzeczą badanie tej kwestii.

²⁷ Najwyraźniej, zupełnie bezrefleksyjnie, skutek ten w odniesieniu do radcy prawnego (adwokata) niewykonującego zawodu przyjmuje postanowienie SO w Krakowie z 2.09.2015 r., II Ca 1178/16, Legalis 2047667. Co do problemu, bez związku z kontekstem poruszonym w niniejszej pracy, zob. zwłaszcza uchw. SN(7) z 8.07.2008 r., III CZP 154/07, OSNC 2008/12, poz. 133, a w literaturze np. J. Gudowski [w:] Kodeks..., art. 87, Nb 54 i wskazana tam szeroka literatura i orzecznictwo. Z nowszych wypowiedzi zob. zwłaszcza B. Mielczarek, Skutki występowania rzekomego pełnomocnika w procesie cywilnym, „Studia Iuridica Toruniensia” 2020, XXVII, s. 209 i nn. Zob. także szeroko K. Mularski, Brak..., s. 87 i nn.

²⁸ W kontekście wzywania przez sąd do uiszczenia opłaty sądowej od powoda, który nie ujawnił, że jest adwokatem – zob. np. postanowienie SN z 27.02.2003 r., IV CZ 7/03, Legalis 278258. Co do owych obowiązków zob. także (reprezentatywnie) A. Olaś [w:] Kodeks..., art. 87, Nb 38.

W podsumowaniu procesu wykładni należy stwierdzić, że zastosowanie językowych, systemowych i funkcjonalnych (aksjologicznych) dyrektyw wykładni (oraz dostarczanych przez te dyrektywy argumentów) doprowadziło do tautologicznego w istocie wniosku, zgodnie z którym każdy radca prawny jest radcą prawnym (i każdy adwokat adwokatem), a tym samym może być pełnomocnikiem strony na podstawie art. 87 § 1 k.p.c. Wynik ten odnosi się do wszelkich przepisów proceduralnych, w których pojawia się termin „radca prawny” („adwokat”); w szczególności osobom takim przysługuje zdolność postulacyjna na podstawie art. 87¹ § 1 k.p.c. Dotyczy to również radców prawnych niewykonujących zawodu radcy prawnego, w tym zwłaszcza osób na urloпах macierzyńskich (wychowawczych), emerytów i osób posiadających stopień naukowy (doktora, doktora habilitowanego) albo tytuł naukowy (profesora). Gdyby osoby takie zaczęły wykonywać zawód radcy prawnego (adwokata) wbrew przepisom odpowiednich aktów normatywnych, zwłaszcza zaś wbrew przepisom ustawy o radcach prawnych, tj. świadczyły pomoc prawną nie incydentalnie (w szczególności *pro bono*), lecz w sposób zorganizowany, ciągły i w celu zarobkowym, podlegać będą odpowiednim sankcjom, zwłaszcza dyscyplinarnym i karnoskarbowym – bez żadnego wszakże wpływu na ważność ich pełnomocnictwa procesowego.

Abstrakt

Celem opracowania jest ustalenie znaczenia i w konsekwencji zakresu terminu „radca prawny” („adwokat”) w wybranym kontekście. Chodzi o pytanie o możliwość uzyskania statusu pełnomocnika procesowego przez radców prawnych (adwokatów), którzy nie wykonują zawodu radcy prawnego (adwokata) – w szczególności tych radców prawnych (adwokatów), którzy nie wykonują zawodu w związku z obowiązkami rodzicielskimi (zwłaszcza urlopem macierzyńskim), emerytowanych radców prawnych (adwokatów) oraz radców prawnych (adwokatów) legitymujących się stopniem naukowym (doktora lub zwłaszcza doktora habilitowanego) albo tytułem naukowym profesora. Opracowanie, ze względu na swoją objętość, zostało podzielone na dwie części. W części pierwszej przeprowadzono wykładnię przepisów obowiązującego prawa, zwłaszcza art. 87 § 1 k.p.c. W części drugiej natomiast analizie zostanie poddane orzecznictwo dotyczące przedmiotowego zagadnienia oraz zostaną wyprowadzone wnioski z zakresu teorii i filozofii prawa.

Przeprowadzone rozważania prowadzą do jednoznacznego wniosku dogmatycznoprawnego. Otóż „radcą prawnym” („adwokatem”) na gruncie art. 87 § 1 k.p.c. (art. 87¹ § 1 i 2 k.p.c. i innych przepisów dotyczących zastępstwa procesowego) jest każdy radca prawny (adwokat), a więc osoba wpisana na listę radców prawnych (adwokatów), która złożyła stosowne ślubowanie. W szczególności radcą prawnym (adwokatem) jest radca prawny (adwokat) niewykonujący zawodu radcy prawnego (adwokata), zwłaszcza osoba na urlopie

macierzyńskim (wychowawczym), emeryt albo osoba mająca stopień naukowy lub tytuł naukowy. Pogląd przeciwny zdaje się stanowić konsekwencję pomieszczenia kwestii statusu zawodowego (tytułu zawodowego), prawa wykonywania zawodu, pozbawienia lub zawieszenia tego prawa na skutek przewidzianych przez ustawy korporacyjne okoliczności albo dokonania przez właściwy organ samorządu zawodowego określonej czynności konwencjonalnej, faktycznego wykonywania zawodu (realizacji prawa do jego wykonywania) i form, w których zawód jest wykonywany; to wszystko pomieszczano dalej z normami kompetencyjnymi wyrażonymi w przepisach k.p.c. Przy okazji rozważań dogmatycznoprawnych sformułowano kilka uwag o derywacyjnej koncepcji wykładni i hipotez co do faktycznych przyczyn akceptacji poglądu przeciwnego w orzecznictwie.

Słowa kluczowe: pełnomocnik procesowy, treść i zakres terminów „radca prawny” („adwokat”) w przepisach procedury cywilnej, derywacyjna koncepcja wykładni.

BIBLIOGRAFIA

Aurea praxis. Aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci profesora Tomasza Erecińskiego, tom 1, J. Gudowski, K. Weitz (red.), Warszawa 2011.

Bogucki O., Model wykładni funkcjonalnej w derywacyjnej koncepcji wykładni prawa, Szczecin 2016.

Choduń A., Aspekty językowe derywacyjnej koncepcji wykładni prawa, Szczecin 2018.

Cichorska M., Pełnomocnictwo w prawie procesowym cywilnym, Warszawa 2024.

Czechowski M., Niewykonywanie zawodu przez adwokata, zawieszenie wykonywania zawodu radcy prawnego, rzecznika patentowego i doradcy podatkowego a możliwość występowania we własnej sprawie sądowej w przypadkach objętych przymusem adwokacko-radcowskim, „Przegląd Sądowy” 2024, 6.

Dębska H., Prawo-mocność. Teoria społeczna Pierre’a Bourdieu a przestrzenie prawa, Warszawa 2024.

Eufonia i logos. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesor Marii Steffen-Batogowej oraz Profesorowi Tadeuszowi Batogowi, J. Pogonowski (red.), Poznań 1995.

Gajda K., Kilka uwag o przymusie adwokacko-radcowskim, „Ius Novum” 2021, 3.

Hermann M., Ustalenie rodzaju normy prawnej w rekonstrukcyjnej fazie wykładni prawa, „Państwo i Prawo” 2025, 9.

Kaczyński M., Pełnomocnik z urzędu w sądowym postępowaniu cywilnym, Warszawa 2014.

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, tom 1. Art. 1–205, A. Marciniak (red.), wyd. 1, Warszawa 2019.

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, tom 1A. Art. 1–424¹², A. Góra-Błaszczkowska (red.), wyd. 3, Warszawa 2020.

Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz, tom 1. Art. 1–366, T. Wiśniewski (red.), Warszawa 2021.

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany, tom 1. Art. 1–477¹⁶, M. Manowska (red.), LEX/el. 2022.

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, tom 1. Art. 1–458¹⁶, T. Szanciło (red.), wyd. 2, Warszawa 2023.

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, K. Flaga-Gieruszyńska, A. Zieliński (red.), wyd. 13, Warszawa 2025.

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, P. Rylski, A. Olaś (red.), wyd. 4, Warszawa 2025.

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, tom 1. Postępowanie rozpoznawcze. Art. 1–124, T. Ereciński (red.), wyd. 6, Warszawa 2025.

Mielczarek B., Skutki występowania rzekomego pełnomocnika w procesie cywilnym, „Studia Iuridica Toruniensia” 2020, XXVII.

Mularski K., Brak należytego umocowania pełnomocnika strony jako przyczyna nieważności postępowania cywilnego. Zarys problematyki na tle uchwały Sądu Najwyższego z 28 lipca 2004 r., „Radca Prawny” 2007, 2.

Mularski K., Faza rekonstrukcyjna derywacyjnej koncepcji wykładni – próba krytycznej analizy, „Studia Prawa Publicznego” 2017, 3.

Mularski K., O pewnej wizji dogmatyki prawa jako nauki, „Państwo i Prawo” 2018, 8.

Mularski K., Bezpodstawne wzbogacenie. Przepisy (art. 405–409 k.c.), normy, instytucja, Warszawa 2024.

Problemy pogranicza prawa cywilnego, R. Szczepaniak (red.), Warszawa 2022.

Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej (red. K. Markiewicz), Warszawa 2011.

Sołtys B., Niekonstytucyjność art. 8 ustawy o radcach prawnych, „Radca Prawny – Zeszyty Naukowe” 2019, 1.

Sowiński P.K., Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym, Warszawa 2004.

Ustawa o radcach prawnych. Komentarz, T. Scheffler (red.), wyd. 2, Warszawa 2022.

Wróblewski J., Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego, Warszawa 1959.

Zieliński M., Derywacyjna koncepcja wykładni jako koncepcja zintegrowana, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, 3.

Zieliński M., Bogucki O., Choduń A., Czepita S., Kanarek B., Municzewski A., Zintegrowanie polskich koncepcji wykładni prawa, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, 4.

Zieliński M., Zirk-Sadowski M., Klaryfikacyjność i derywacyjność w integrowaniu polskich teorii wykładni prawa, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2011, 2.

Zieliński M., Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki, Warszawa 2017.



Tomasz Szczurowski

Umowa kredytu indeksowanego (denominowanego) zawarta z przedsiębiorcą w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego

[An Indexed (Denominated) Loan Agreement Concluded with a Business Entity in Light of Polish Supreme Court Case Law]

Abstract

The subject of this article is an overview of the Polish Supreme Court's case law concerning indexed or denominated loans granted to business entities. This issue is of significant importance in commercial transactions and is increasingly appearing on the dockets of the common courts. It is therefore reasonable to consider whether entrepreneurs can expect protection in this regard similar to that enjoyed by consumers.

Keywords: indexed loan, denominated loan, business entity, consumer, protection of business entities (entrepreneur protection), Polish Supreme Court case law.

Wstęp

Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe¹ przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Zarówno kredyt indeksowany, jak i denominowany stanowi szczególnie rodzaj tak ujętej umowy kredytu. Są to kredyty złotówkowe, niemniej powiązane z walutą obcą². W kredycie indeksowanym powiązanie to

* **Tomasz Szczurowski** – adiunkt, dr hab. nauk prawnych, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie (afiliacja); sędzia SN (Izba Cywilna); <https://orcid.org/0000-0002-2967-0919>; t_szczurowski@uksw.edu.pl / assistant professor, PhD in Law, habilitation, Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw (affiliation); judge of the Supreme Court of Poland (Civil Chamber).

¹ Tekst jedn. Dz.U. 2026, poz. 38 z późn. zm.

² Szerzej co do pojęcia umowy kredytu indeksowanego i denominowanego zob. J. Spurek, *Kredyt indeksowany i kredyt denominowany a kredyt walutowy* [w:] T. Szanciło, *Kredyty powiązane z walutą obcą. Aspekty ma-*

następuje w nieco inny sposób niż w kredycie denominowanym. W kredycie indeksowanym kwota kredytu jest podana w walucie krajowej i w tej walucie zostaje wypłacona, ale zostaje przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej na kursie kupna tej waluty obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, przy czym spłata kredytu następuje w walucie krajowej po przeliczeniu raty kapitałowo-odsetkowej z zastosowaniem kursu sprzedaży waluty indeksacji w dniu dokonywania spłaty. Natomiast w kredycie denominowanym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, lecz zostaje wypłacona w walucie krajowej po przeliczeniu według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, spłata kredytu następuje zaś w walucie krajowej po przeliczeniu według kursu sprzedaży waluty³. Zasadnie podkreślono w wyroku Sądu Najwyższego z 30 września 2020 r., I CSK 556/18, że tak skonstruowaną umowę kredytu należy odróżnić od kredytu walutowego, albowiem w kredycie indeksowanym (denominowanym) żądanie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy w zakresie spełnienia świadczenia (czyli wypłaty kwoty kredytu) dotyczy wyłącznie waluty krajowej. Kredytobiorca nie ma roszczenia o spełnienie świadczenia w walucie obcej, co jest z kolei jest charakterystyczne dla umowy kredytu walutowego.

W obecnym stanie prawnym nie budzi wątpliwości dopuszczalność zawierania umów kredytu powiązanych z walutą obcą – co znajduje choćby potwierdzenie w art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy Prawo bankowe, zgodnie z którym umowa kredytu, w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, powinna określać szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Trzeba jednak dodać, że powyższy przepis wszedł w życie na mocy ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw⁴, tymczasem umowy kredytu będące dziś przedmiotem rozstrzygnięć Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych zostały w przeważającej mierze zawarte w pierwszej dekadzie obecnego wieku – czyli w czasie, gdy regulacja ta nie obowiązywała – i z tego względu najczęściej nie odpowiadają one jej treści.

terialnoprawne i procesowe. Komentarz praktyczny, Warszawa 2022, s. 1 i nn., D. Rogoziński, Rozliczenia stron nieważnej umowy kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej, Warszawa 2022, s. 13 i nn.

³ Zob. P. Asłanowicz, Kredyty waloryzowane do waluty obcej w praktyce orzeczniczej, Warszawa 2023, s. 155. Autorka trafnie zauważa, że umowa kredytu denominowanego stanowi kamuflaż umowy kredytu walutowego. Należy jedynie dodać, że jest to kamuflaż nieudany – szczegółowa analiza treści dowodzi bowiem, iż nie ma ona charakteru walutowego, a odwołanie się do waluty obcej daje jedynie podstawę do waloryzacji umownej.

⁴ Dz.U. 2011, poz. 984.

Przedmiotem analizy na dalszych etapach będzie tak rozumiana umowa kredytu powiązanego z walutą obcą zawarta z przedsiębiorcą. Chodzi o umowę kredytu mającą charakter dwustronnie gospodarczy, a więc taką, gdzie zarówno kredytodawcy, jak i kredytobiorcy przysługuje status przedsiębiorcy; jest nim – zgodnie z art. 43¹ k.c. – jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ § 1, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową⁵. Aczkolwiek ustalenie takiego właśnie statusu kredytobiorcy nie zawsze jest sprawą oczywistą, to jednak kwestia ta wykracza poza ramy niniejszego artykułu⁶. W kontekście umowy kredytu indeksowanego (denominowanego) zawartej z przedsiębiorcą zasadne jest rozważenie, czy pozostawienie bankowi prawa do jednostronnego kształtowania kursu waluty indeksacji (denominacji) powoduje nieważność umowy. Zasadniczym celem artykułu jest prezentacja najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego dotyczącego tego zagadnienia.

Obrót konsumencki – wzmianka

Zrozumienie orzecznictwa Sądu Najwyższego odnoszącego się do umów kredytów powiązanych z walutą obcą zawartych z przedsiębiorcą nie jest możliwe bez przynajmniej skrótego przedstawienia tego problemu w kontekście umów kredytu zawartych z konsumentem, którym zgodnie z art. 22¹ k.c. jest osoba fizyczna dokonująca z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Orzecznictwo Sądu Najwyższego w tej kwestii jest niezwykle bogate. Niemniej jego swoistym podsumowaniem jest uchwała pełnej Izby Cywilnej z 25 kwietnia 2024 r., III CZP 25/22⁷; przyjęto w niej, że:

1. W razie uznania, że postanowienie umowy kredytu indeksowanego lub denominowanego odnoszące się do sposobu określania kursu waluty obcej stanowi niedozwolone postanowienie umowne i nie jest wiążące, w obowiązującym stanie prawnym nie można przyjąć, że miejsce tego postanowienia zajmuje inny sposób określania kursu waluty obcej wynikający z przepisów prawa lub zwyczajów.

⁵ Co do pojęcia konsumenta – zob. T. Szczurowski, Umowa kredytu indeksowanego do waluty obcej zawierana z przedsiębiorcą, Warszawa 2026, s. 67 i nn.

⁶ Co do wątpliwości w zakresie zakwalifikowania umowy kredytu jako konsumenckiego lub profesjonalnego zob. M. Załucki, Metodyka prowadzenia i rozstrzygania spraw frankowych dla sędziów i pełnomocników, Warszawa 2025, s. 67, M. Gutowski, Wadliwość umów kredytów frankowych, Warszawa 2022, s. 156 i nn., a także P. Asłanowicz, Kredyty..., s. 126. Ta ostatnia przytacza w tym zakresie przykłady z orzecznictwa sądów powszechnych; podobnie M. Korpalski, Pojęcie konsumenta jako strony umowy kredytowej [w:] Upadłość i restrukturyzacja kredytobiorcy lub banku przy umowach o kredyt frankowy, A. Hrycaj, T. Szanciło (red.), Warszawa 2024, s. 23 i nn. Natomiast w kwestii tzw. umów mieszanych zob. T. Szczurowski, Umowa..., s. 119 i nn.

⁷ OSNC 2024/12/118.

2. W razie niemożliwości ustalenia wiążącego strony kursu waluty obcej w umowie kredytu indeksowanego lub denominowanego umowa nie wiąże także w pozostałym zakresie.
3. Jeżeli w wykonaniu umowy kredytu, która nie wiąże z powodu niedozwolonego charakteru jej postanowień, bank wypłacił kredytobiorcy całość lub część kwoty kredytu, a kredytobiorca dokonywał spłat kredytu, powstają samodzielne roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia na rzecz każdej ze stron.
4. Jeżeli umowa kredytu nie wiąże z powodu niedozwolonego charakteru jej postanowień, bieg przedawnienia roszczenia banku o zwrot kwot wypłaconych z tytułu kredytu rozpoczyna się co do zasady od dnia następującego po dniu, w którym kredytobiorca zakwestionował względem banku związanie postanowieniami umowy.
5. Jeżeli umowa kredytu nie wiąże z powodu niedozwolonego charakteru jej postanowień, nie ma podstawy prawnej do żądania przez którąkolwiek ze stron odsetek lub innego wynagrodzenia z tytułu korzystania z jej środków pieniężnych w okresie od spełnienia nienależnego świadczenia do chwili popadnięcia w opóźnienie co do zwrotu tego świadczenia.

Z powyższego wynika, że w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego umowa kredytu indeksowanego (denominowanego) zawarta z konsumentem może być podważana z uwagi na zastosowane w niej postanowienia abuzywne, przy czym wadliwość ta prowadzi najczęściej do nieważności umowy kredytu w całości⁸.

Obrót profesjonalny – zarys problemu

W kontekście przytoczonego orzecznictwa Sądu Najwyższego dotyczącego obrotu konsumenckiego powstaje pytanie o możliwość podważenia umowy kredytu indeksowanego lub denominowanego zawartej z przedsiębiorcą. Postanowienia zawarte w tego typu kontraktach były bowiem analogiczne do tych stosowanych w obrocie konsumenckim. Jednocześnie w tym przypadku co do zasady nie jest możliwe powołanie się na niedozwolone postanowienia umowne do których odnosi się powołane orzecznictwo. Faktem jest, że zgodnie z art. 385⁵ § 1 k.c. przepisy dotyczące konsumenta, zawarte w art. 385¹–385³ (a więc dotyczące niedozwolonych postanowień umownych) stosuje się do osoby fizycznej zawierającej umowę bezpośrednio związaną z jej działalnością gospodarczą, gdy z treści tej umowy wynika, że nie ma ona dla niej charakteru zawodowego, wynikającego w szczególności z przedmiotu wykonywanej

⁸ Zob. Z.B. Wójcik [w:] M. Załucki, *Metodyka...*, s. 20 i nn. Autor omawia różnorakie klauzule abuzywne stosowane w umowach kredytu indeksowanego lub denominowanego zawartych z konsumentami.

przez nią działalności gospodarczej, udostępnionego na podstawie przepisów o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, niemniej przepis ten wszedł w życie 1 stycznia 2021 r. i na mocy art. 70 ust. 1 ustawy z 31 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych⁹ nie stosuje się go do umów zawartych przed 1 stycznia 2021 r. Tymczasem umowy kredytu będące przedmiotem niniejszej analizy były – jak już wskazano – zawierane przed tą datą¹⁰.

W związku z umowami kredytu indeksowanego (denominowanego) zawartymi z przedsiębiorcami zasadnicze wątpliwości dotyczą zamieszczonej w nich klauzuli przeliczeniowej. Standardowa treść tego postanowienia umownego w przypadku kredytu indeksowanego nakazuje przeliczenie wypłaconej sumy kredytu z zastosowaniem kursu kupna waluty obcej ustalonego w tabeli banku w celu ustalenia salda zadłużenia oraz harmonogramu spłaty, a następnie przeliczenie raty kapitałowo-odsetkowej wyrażonej w walucie obcej z zastosowaniem kursu sprzedaży waluty obcej ustalonej w tabeli banku w celu wyliczenia wartości tej raty w PLN¹¹. W przypadku natomiast kredytu denominowanego klauzula przeliczeniowa odsyła do kursu kupna waluty obcej ustalonej w tabeli banku w celu wyliczenia kwoty kredytu udostępnianej kredytobiorcy w PLN, a następnie do kursu sprzedaży waluty obcej ustalonej w tabeli banku w celu wyliczenia wartości raty kapitałowo-odsetkowej w PLN¹². Wobec takiego ukształtowania klauzuli przeliczeniowej pojawia się wątpliwość co do dopuszczalności stosowania w obrocie profesjonalnym postanowienia umownego, które umożliwia bankowi jednostronne oznaczenie wysokości świadczenia, bez wskazania jakichkolwiek kryteriów będących podstawą takiego działania, a jednocześnie z zastosowaniem tzw. spreadu, którego wystąpienie jest związane z zastosowaniem na pierwszym etapie przeliczenia kursu kupna waluty obcej, zaś na drugim etapie (spłaty kredytu) kursu sprzedaży waluty obcej, który zawsze jest wyższy od kursu kupna. Powyższe oznacza, że nawet gdyby kredytobiorca dokonał spłaty kredytu chwilę po udostępnieniu mu środków pieniężnych przez bank, to i tak byłby zobowiązany do wyższego świadczenia niż otrzymane od banku, co jest konsekwencją zastosowania właśnie spreadu.

Pierwszym istotnym orzeczeniem odnoszącym się do tej problematyki w kontekście obrotu profesjonalnego była uchwała Sądu Najwyższego

⁹ Dz.U. 2019, poz. 1495.

¹⁰ Zob. J. Gil, M. Szlaszyński, *Konsumencka ochrona prawna przedsiębiorców – analiza zmian legislacyjnych z perspektywy działalności banków*, „Monitor Prawa Bankowego” 2020, 3, ss. 64–77, gdzie analizuje się sens tej zmiany legislacyjnej.

¹¹ Z tego też względu D. Rogoziński klauzulę przeliczeniową nazywa klauzulą tabelaryczną. Zob. idem, *Rozliczenia...*, s. 25.

¹² Zob. Z.B. Wójcik [w:] M. Załucki, *Metodyka...*, s. 35. Autor wskazuje przykłady różnych klauzul przeliczeniowych zawartych w umowach kredytu powiązanego z walutą obcą.

z 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22¹³, która dała kredytobiorcom – przedsiębiorcom nadzieję na możliwość podważania zawartych z nimi umów kredytu indeksowanego oraz denominowanego. W zdaniu pierwszym tej uchwały przyjęto, że sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Trzeba jednak od razu dodać, że orzeczenie to tylko pośrednio odnosiło się do obrotu profesjonalnego, zapadło bowiem w wyniku zagadnienia prawnego przedstawionego Sądowi Najwyższemu w sprawie konsumenckiej, o czym zresztą świadczy drugie zdaniem uchwały zgodnie z którym „Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385¹ k.c.” Rozważania zawarte w uzasadnieniu uchwały mają charakter ogólniejszy, co pozwala je odnieść również do umowy kredytu o analogicznej treści zawartej z przedsiębiorcą. Powołano się w szczególności na uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 22 maja 1991 r., III CZP 15/91 (OSNC 1992, nr 1, poz. 1), w której za niedopuszczalne uznano umieszczenie w regulaminie bankowym, dotyczącym warunków prowadzenia rachunku bankowego, postanowień uprawniających bank do jednostronnej zmiany treści tego regulaminu, a tym samym zmiany warunków umowy rachunku bankowego. Dodano, że zdaniem SN, w składzie rozpoznającym sprawę, postanowienie umowne uzależniające wysokość świadczenia od swobodnego uznania jednej ze stron jest sprzeczne z naturą (właściwością) stosunku prawnego. Jeżeli bank miałby w ten sposób określać wysokość własnego świadczenia (co nie występuje w przypadku zawartej w sprawie umowy kredytu indeksowanego, ale może być aktualne w przypadku kredytów denominowanych), takie zastrzeżenie godzi w istotę zobowiązania. Postanowienie oparte na schemacie „zapłacę tyle, ile będę chciał” nakazuje podać w wątpliwość rzeczywistą wolę zaciągnięcia zobowiązania. Z kolei postanowienie zezwalające wierzycielowi na swobodne określenie wysokości świadczenia drugiej strony oddaje tę stronę we władzę wierzyciela, który może dowolnie wpływać na jej sytuację ekonomiczną, odpowiednio kształtując wysokość świadczenia. Sprzeczność z naturą stosunku zobowiązaniowego w tym przypadku polega na wprowadzeniu do jego treści elementu nadrzędności jednej ze stron i podporządkowania drugiej, co jest obce stosunkom zobowiązaniowym oraz stosunkom prywatnoprawnym w ogólności. SN dodał jednak, że co do zasady nie jest wykluczone pozostawienie możliwości oznaczenia wysokości świadczenia jednej ze stron

¹³ OSNC 2022/11/109.

według ogólnych, aczkolwiek obiektywnych i weryfikowalnych kryteriów. W tym zakresie odwołano się do polskiego kodeksu zobowiązań, niemieckiego kodeksu cywilnego oraz aktów mających stanowić model regulacji przyjmowanych w europejskich systemach prawnych. Podkreślono jednak, że obecnie w prawie polskim nie ma normy, która pozwalałaby na uzupełnienie stosunku prawnego o kryteria określenia treści świadczenia, gdyby strony powierzyły takie uprawnienie jednej z nich, a same tych kryteriów nie ustaliły. Wynika stąd wyrażony w uchwale wniosek o sprzeczności z naturą stosunku postanowienia umownego pozostawiającego pełną dowolność w tym zakresie. Zaznaczono zarazem, że gdyby takie kryteria zostały przewidziane, odpowiednie postanowienie umowne mogłoby zostać uznane za dopuszczalne co najmniej w stosunkach innych niż konsumenckie.

W powyższej uchwale SN podważano więc dopuszczalność pozostawienia jednej ze stron stosunku prawnego możliwości dowolnego oznaczenia wysokości świadczenia drugiej jego strony. Tymczasem właśnie taką możliwość dla banku przewiduje klauzula przeliczeniowa stosowana w umowach kredytu indeksowanego lub denominowanego – zarówno w obrocie konsumenckim, jak i profesjonalnym – co w orzeczeniu wyraźnie podkreślono. Takie zastrzeżenie dało przedsiębiorcom nadzieję na możliwość podważania zawartych przez nich umów kredytu na zasadach podobnym do tych stosowanych w obrocie konsumenckim. Trzeba jednak dodać, że taka interpretacja przytoczonej uchwały nie była zasadna. Pomijając fakt, że uchwała z 28 kwietnia 2022 r. jednoznacznie odnosiła się wyłącznie do obrotu konsumenckiego, a kwestia obrotu profesjonalnego została w niej podjęta jedynie „na marginesie”, to przede wszystkim w orzeczeniu tym nie wskazano, jakie znaczenie ma zastosowanie w umowie kredytu zawartej z przedsiębiorcą opisanej w niej klauzuli przeliczeniowej, a właśnie ta kwestia ma tutaj zasadnicze znaczenie. O ile bowiem w obrocie konsumenckim przyjmuje się nieważność umowy, o tyle wniosek ten nie jest już tak oczywisty w kontekście umowy z przedsiębiorcą.

Stanowisko SN co do skutków zastosowania wadliwej klauzuli przeliczeniowej

Uchwała z 28 kwietnia 2022 r. – jak można było przypuszczać – jedynie otworzyła dyskusję w kwestii możliwości podważania umowy kredytu powiązanego z walutą obcą zawartej z przedsiębiorcą. W późniejszym orzecznictwie do tej kwestii wielokrotnie jeszcze powracano, czyniąc ją przedmiotem pogłębionej refleksji. Można w tym zakresie wskazać trzy stanowiska Sądu Najwyższego co do skutków zastosowania w umowie z przedsiębiorcą wyżej zdefiniowanej klauzuli przeliczeniowej.

Według pierwszego stanowiska klauzula przeliczeniowa stosowana w obrocie profesjonalnym – odwołująca się do tabel wewnętrznych banku – jest sprzeczna z naturą stosunku obligacyjnego, a także z zasadami współżycia społecznego, niemniej okoliczność ta nie prowadzi do nieważności umowy. Kurs własny banku należy bowiem zastąpić średnim kursem NBP – co ostatecznie nie powoduje nieważności umowy kredytu. Stanowisko takie Sąd Najwyższy zajął w wyroku z 27 maja 2022 r., II CSKP 314/22¹⁴, w którym przede wszystkim podkreślono, że okoliczność, iż określone postanowienie umowne przyznaje się – w obrocie konsumenckim – abuzywny charakter, nie ma bezpośredniego przełożenia na ocenę jego skutków w relacjach pozbawionych konsumenckiego charakteru. Konsument jest chroniony w sposób szczególnie przed nadużyciami swobody kontraktowej, toteż postanowienie takie może okazać się dopuszczalne w relacji umownej o zawodowym charakterze jako odpowiadające profesjonalnemu statusowi kontrahentów. Może jednak być tak, że postanowienie to, z racji swoich cech, poza obrotem konsumenckim zostanie zakwalifikowane jako godzące w zasady współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.) lub kolidujące z naturą stosunku prawnego (art. 353¹ k.c.). Wskazano, że klauzula przeliczeniowa o podanej treści powoduje bowiem, że rozmiar zadłużenia kredytobiorcy staje się zależny od zmiennego kursu waluty indeksacji, określonego w sposób jednostronny przez bank – kredytodawcę. Bank uzyskuje w ten sposób możliwość wpływania w toku wykonywania umowy na rozmiar świadczenia drugiej strony, zarówno przy określaniu ogólnej kwoty kredytu (przeliczenie po kursie kupna), jak i poszczególnych rat (przeliczenie po kursie sprzedaży). Sytuację taką należy uznać za nie do pogodzenia z zasadami słuszności kontraktowej (art. 58 § 2 w zw. z art. 353¹ k.c.). Podkreślono, że ciągły charakter umowy kredytu – zakładający, że przeliczenia spłat według kursu waluty indeksacji są dokonywane wielokrotnie na przestrzeni niekiedy kilkudziesięciu lat – powoduje, iż możliwość jednostronnego określenia rozmiaru świadczenia wystawia drugą stronę umowy na daleko głębsze ryzyko i jest znacznie bardziej obciążająca dla kontrahenta aniżeli w przypadku umowy sprzedaży, co dotyczy także sytuacji, w której kontrahent ten jest przedsiębiorcą. Dodano jednocześnie, że ocena zgodności postanowień umowy z zasadami współżycia społecznego i właściwością stosunku prawnego (art. 58 § 2 i art. 353¹ k.c.) dotyczy określonych postanowień umowy, a ściślej ich normatywnej treści, nie zaś tego, w jaki sposób były one wykonywane.

Analizując jednak skutek takiego stanowiska, zaznaczono, że nieważność postanowień kursowych nie przesądza o nieważności umowy kredytu. Przy ocenie konsekwencji nieważności tych postanowień z jednej strony trzeba mieć na względzie, że postanowienia te określają główne świadczenia stron i mają konieczny charakter z punktu widzenia konstrukcji umowy kredytu

¹⁴ OSNC-ZD 2022/4/50.

indeksowanego zaakceptowanej przez strony (por. wyrok SN z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18¹⁵), z drugiej zaś, że nieważność tych postanowień jest rezultatem ich ukształtowania w sposób zapewniający bankowi – będącemu strukturalnie silniejszą stroną umowy kredytu – nadmiernie uprzywilejowaną pozycję, naruszającą zasady słuszności kontraktowej. Sprecyzowano, że ograniczenia swobody umów oparte na kryterium zasad współżycia społecznego i właściwości (natury) stosunku prawnego, w zakresie, w jakim przeciwdziałają nadużyciu silniejszej pozycji kontraktowej, nie mają zarazem na celu unicestwienia in toto umowy, której elementem stały się narzucone przez stronę silniejszą postanowienia umowne, lecz dążą do zapewnienia równości stron umowy, z poszanowaniem ich prawnych i ekonomicznych interesów. Ostatecznie zaś podkreślono, że eliminacja luki w postaci braku w umowie ustaleń co do kursu pozwalającego dokonywać przeliczeń złotego do waluty obcej, powstałej na skutek uznania pierwotnie zawartych w umowie postanowień za niedopuszczalne, może nastąpić w drodze analogicznego zastosowania norm, które odsyłają – w razie konieczności dokonywania przeliczeń walutowych – do kursu średniego odpowiedniej waluty obcej ustalanego przez NBP. Nakaz stosowania tego kursu jako adekwatnego przy dokonywaniu przeliczeń walutowych w obrocie cywilnoprawnym i poza nim wynika z licznych regulacji normatywnych obowiązujących zarówno w przeszłości, jak i obecnie, co może stanowić podstawę do konstruowania, z wykorzystaniem analogii, ogólniejszej zasady mającej zastosowanie w razie potrzeby dokonywania przeliczeń walutowych przy jednoczesnym braku szczególnej regulacji prawnej lub umownej, określającej miarodajny miernik wartości waluty (por. np. art. 358 § 2 i 3 k.c., art. 798¹ § 1 k.p.c. i art. 783 § 1 k.p.c. w dawnym brzmieniu, nadanym ustawą z 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. nr 172, poz. 1804, art. 41 ust. 1 i 2 ustawy z 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe, tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 282, który traktowany jest jednolicie jako odesłanie do kursu średniego NBP, art. 5 ust. 3 ustawy z 20 lutego 2015 r. o rzeczach znalezionych, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 908, art. 160 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe, tekst jedn. Dz.U. z 1991 r., nr 118, poz. 512, w brzmieniu nadanym ustawą z 31 lipca 1997 r. o zmianie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe i niektórych innych ustaw, Dz.U. nr 117, poz. 751 i odpowiadający mu art. 251 ustawy z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1228 ze zm., art. 83 ust. 1 ustawy z 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 1588 ze zm., art. 7b ustawy z 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 287 ze zm., art. 10 ust. 1a ustawy z 8 marca 2013 r. o przeciwdzia-

¹⁵ OSNC-ZD 2021/2/20.

łaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych, tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 893, art. 2 ust. 3 prawa dewizowego; w orzecznictwie por. uchwałę SN z 16 listopada 2000 r., III CZP 39/00, OSNC 2001, nr 7–8, poz. 98; wyroki SN z 18 maja 1984 r., I CR 121/84, OSNC 1985, nr 1, poz. 15, i z 11 lutego 2005 r., III CK 304/04, OSNC 2006, nr 1, poz. 13, oraz postanowienie SN z 8 sierpnia 2008 r., V CZ 49/08). Kurs ten cechuje ponadto bieżący charakter, zobiektywizowany walor i łatwa dostępność dla uczestników obrotu. SN dodał jednocześnie, że podstawę odwołania się do tej zasady można wyprowadzić z art. 56 k.c.

Zbliżone stanowisko do wyżej zaprezentowanego SN zajął także w postanowieniach: z 21 kwietnia 2023 r., I CSK 5082/22, z 20 lipca 2023 r., I CSK 6022/22, z 31 sierpnia 2023 r., I CSK 5891/22, z 6 czerwca 2025 r., I CSK 1958/24, jak również w wyrokach z 18 kwietnia 2023 r., II CSKP 914/22, z 18 kwietnia 2023 r., II CSKP 1130/22, z 26 października 2023 r., II CSKP 863/23¹⁶, z 20 marca 2024 r., II CSKP 700/23, z 6 września 2024 r., II CSKP 964/23¹⁷. W wyroku z 20 marca 2024 r. zaznaczono, że konsument podlega ściślejszej ochronie prawnej ze względu na słabszą od przedsiębiorcy (banku kredytującego) pozycję, stąd określone postanowienia umowne, abuzywne wobec konsumenta, mogą okazać się dozwolone w stosunku umownym o zawodowym charakterze jako odpowiadające profesjonalnemu statusowi kontrahentów, co nie wyłącza możliwości uznania tych postanowień za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.) lub niezgodne z naturą stosunku prawnego (art. 353¹ k.c.) ze względu na wynikające z nich uprawnienie banku do jednostronnego, dowolnego ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty obcej dla celów rozliczeniowych, bez wskazania w umowie sposobu kształtowania przez bank tych kursów. Ta ostatnia ocena nie pociąga jednak za sobą automatycznej nieważności całej umowy kredytu gospodarczego.

Według drugiego stanowiska Sądu Najwyższego wadliwość klauzuli przeliczeniowej zastosowanej w umowie kredytu zawartej z przedsiębiorcą prowadzi, podobnie jak w obrocie konsumenckim do nieważności umowy. Stanowisko takie zostało wyrażone przede wszystkim w postanowieniu SN z 26 listopada 2024 r., I CSK 2517/24. W orzeczeniu tym opowiedziano się za zastosowaniem do obrotu profesjonalnego reguł przyjętych w obrocie konsumenckim, z uwzględnieniem jedynie niemożliwości powołania się w tym przypadku na abuzywny charakter klauzuli przeliczeniowej. Sąd Najwyższy obszernie odwołał się do orzecznictwa TSUE zapadłego na tle umów kredytu frankowego zawartych z konsumentem. W postanowieniu podzielono jednocześnie pogląd wyrażony w uchwale z 28 kwietnia 2022 r. i dodano, że wnioski zaprezentowane przez Sąd Najwyższy otwierają drogę do objęcia szczególną ochroną także osób prowadzących działalność gospodarczą – zawierających

¹⁶ OSNC 2024/7–8/70.

¹⁷ OSNC 2025/2/21.

umowy kredytu indeksowanego do waluty CHF. Istotne jest, że o ile w tym wypadku nie jest możliwe zastosowanie instytucji klauzul abuzywnych, o tyle nie wyłącza to zastosowania art. 58 k.c. W powyższym orzeczeniu Sąd Najwyższy zaakceptował stanowisko Sądu Apelacyjnego uznające nieważność umowy kredytu frankowego zawartej przez przedsiębiorcę – podkreślając, iż zasadniczą przyczyną stwierdzenia nieważności umowy był fakt przyjęcia, że klauzule umożliwiające stosowanie do przeliczeń kursu kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego, ustalonego według tablicy kursowej banku, skutkują zastosowaniem art. 58 k.c.

Powyższe jednak nie kończy zróżnicowanego podejścia Sądu Najwyższego do klauzul przeliczeniowych zawartych w umowach kredytu indeksowanego (denominowanego) z przedsiębiorcą. Nie można bowiem pominąć trzeciego stanowiska SN, zgodnie z którym w obrocie profesjonalnym w ogóle nie znaleziono podstaw do podważania tego typu postanowień umownych. Należy w tym kontekście przywołać wyrok SN z 22 maja 2024 r., II CSKP 2309/22; wskazano w nim, że zarzut – mający prowadzić do nieważności umowy, a wynikający z tego, że kwotę kredytu określono w walucie obcej, a wypłata i spłata kredytu następowała wyłącznie w walucie polskiej, po przeliczeniu salda świadczenia według kursu arbitralnie ustalanego przez bank – jest nietrafny, brak bowiem podstaw do uznania, iż ww. postanowienia umowne w obrocie profesjonalnym są sprzeczne z naturą zobowiązania w rozumieniu art. 353¹ k.c. Podobne stanowisko SN wyraził również w wyroku z 8 marca 2024 r., II CSKP 85/24. Natomiast w wyroku Sądu Najwyższego z 12 kwietnia 2023 r., II CNPP 11/22 – zaznaczono, że konstrukcja kredytu indeksowanego zakłada, że wartość świadczeń stron będzie przeliczana według miernika oznaczonego w klauzuli indeksacyjnej, pozwalającego utrzymać ich wartości na takim poziomie, że bank może korzystnie dla kredytobiorcy określić koszty kredytu. W niniejszej sprawie indeksacja świadczeń dokonywała się na podstawie kursu CHF, określonego jednostronnie przez bank kredytodawcę w tabelach, które opracowywał na potrzeby prowadzonej przez siebie działalności, wymagającej skorzystania w różnych celach z walut obcych i określenia ich kursu do złotego. Działający na rynku bank nie wyznacza tych kursów dowolnie, lecz z uwzględnieniem czynników, do których odwołuje się także jego konkurencja, a ich dobór i ustalenie wzajemnego oddziaływania, ma ostatecznie wpływ na konstrukcję umowy kredytowej, jaką może zaproponować zainteresowanym jego uzyskaniem. Każda osoba zabiegająca o kredyt (konsument i przedsiębiorca) ma możliwość rozeznania się w ofertach kredytowych i wybrania tych, które najlepiej realizują jego interes – w warunkach, gdy jest oczywiste, że wiąże się z bankiem umową kredytową na wiele lat.

Dowolności działania banku opierającej się na klauzuli przeliczeniowej nie dostrzegł Sąd Najwyższy również w wyroku z 26 października 2023 r., II CSKP

863/23¹⁸. W orzeczeniu nie zakończono co prawda sprawy rozpoznawanej przez SN, ale podkreślono, że choć sama umowa kredytowa i regulamin nie zawierały jednoznacznie sformułowanych kryteriów ustalania przez bank kursów walut, nie można przyjąć, jakoby bank miał możliwość całkowicie dowolnego – oderwanego od jakichkolwiek obiektywnych czynników – ustalania kursów walut, które były stosowane dla dokonywania przeliczeń kredytowych. Kursy walut ustalane są przez banki komercyjne na podstawie wyraźnego upoważnienia ustawowego. Zgodnie z art. 111 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo bankowe bank obowiązany jest ogłaszać w miejscu wykonywania czynności, w sposób ogólnie dostępny, stosowane kursy walutowe. Kursy te mają zastosowanie nie tylko do przeliczania należności wynikającej z kredytów indeksowanych do waluty obcej, ale do wszelkich transakcji o charakterze dwuwalutowym (m.in. płatności przy użyciu kart płatniczych w walucie obcej). Mają zatem uniwersalny charakter. Jawność tabel kursowych – wynikająca z obowiązku ustawowego – powoduje, że poszczególne banki dostosowują ustalane kursy do czynników rynkowych, umożliwiających konkurencję. Jest przy tym oczywiste, że indeksy rynku finansowego, mające wpływ na kursy wymiany walut, są pochodną warunków rynkowych i zmieniają się w czasie. W umowach zawieranych na wiele lat często zatem nie jest możliwe precyzyjne ustalenie kryteriów określających zakres świadczenia (np. w postaci schematu, wzoru lub algorytmu matematycznego). Praktyka obrotu gospodarczego wykazuje przy tym, że w tego rodzaju umowach pojawiają się pewne warunki, niemożliwe do określenia w momencie zawierania umowy, pozostawione do ustalenia jednej ze stron – ze wspólnym założeniem „rynkowości” dokonywanych w przyszłości ustaleń. Warto zauważyć, że także sam ustawodawca uwzględnia sytuacje niemożliwości ustalenia (czy też trudności w ustaleniu) w drodze konsensu stron zakresu świadczenia, odwołując się w takich sytuacjach do zwrotów o ogólnym znaczeniu, wskazujących jednak na potrzebę zachowania obiektywnego poziomu tego świadczenia (np. art. 536 § 2, art. 628 § 1, art. 735 § 2, art. 758¹ § 3 i art. 836 k.c.). Dodano, że nie każda zatem sytuacja, w której pozostawiono jednej ze stron umowy dookreślenie zakresu spełnienia świadczenia (a tym bardziej terminu jego spełnienia w określonych ramach czasowych), prowadzić powinna do konstatacji, że umowa pozostaje w sprzeczności z naturą (właściwością) stosunku czy w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Do dokonania oceny umowy z tego punktu widzenia niezbędne jest dokładne zbadanie praktyki obrotu gospodarczego, w tym ustalenie, czy praktyka ta przekształciła się w ustalony zwyczaj w rozumieniu art. 56 k.c., zbadanie dotychczasowego zachowania strony określającej zakres świadczenia w podobnych relacjach, poprzedzających zawarcie badanej umowy (w szczególności pod kątem stoso-

¹⁸ OSNC 2024/7-8/70.

wania rynkowych czy odmiennych od rynkowych kryteriów), świadomości drugiej strony umowy, wynikającej m.in. z pozostawiania stroną umów o podobnym charakterze. Dopiero analiza wszystkich tych czynników pozwala na ustalenie rzeczywistej woli stron umowy i stwierdzenie, czy – biorąc pod uwagę wszelkie uwarunkowania gospodarcze (w tym dostęp do kredytów o innym charakterze czy innych źródeł finansowania) – obie strony godziły się na takie postanowienia umowne, które pozostawiły jednej z nich dookreślenie zakresu świadczenia (ustalenie kursów wymiany walut przez odwołanie do kursów podawanych w tabelach kursów stosowanych w danym banku).

Nieważności umowy kredytu zawartej z przedsiębiorcą, mimo zastosowania klauzuli przeliczeniowej, nie przyjął Sąd Najwyższy również w wyroku z 2 października 2025 r., II CSKP 276/23. Faktem jest, że w orzeczeniu tym wprost nie odniesiono się do analizowanego w niniejszym artykule problemu. Interesujące jest jednak stwierdzenie SN, że sposób sformułowania przez skarżącego zarzutu naruszenia art. 353¹ k.c. jest w istocie próbą ominięcia regulacji art. 385¹ k.c., która w sprawie nie ma zastosowania, i poddania pod osąd określonych postanowień umowy kredytu pod kątem ich abuzywności – pomimo że umowa kredytu zawarta przez strony takiej kontroli nie podlega. Może to oznaczać, że Sąd Najwyższy nie dostrzegł możliwości kwestionowania klauzuli przeliczeniowej zastosowanej w obrocie profesjonalnym, tym bardziej że jednocześnie podkreślił, iż Sąd Apelacyjny rozpoznający sprawę w drugiej instancji, w systemie apelacji pełnej, miał obowiązek rozpoznać sprawę również w kontekście art. 353¹ k.c.

Podsumowanie

Z przytoczonego wyżej orzecznictwa Sądu Najwyższego wyraźnie wynika, że brak jest jednolitego stanowiska co do dopuszczalności stosowania w umowie kredytu indeksowanego lub denominowanego klauzuli przeliczeniowej odwołującej się do kursu waluty obcej ustalonej według tabel banku kredytodawcy, jak również obciążających kredytobiorcę – przedsiębiorcę spreadem walutowym. Oczywiście jest jednak przede wszystkim wniosek, że niemożliwe jest w tym przypadku co do zasady stosowanie przepisów o klauzulach abuzywnych. Nie dążąc w tym miejscu do jednoznacznego rozstrzygnięcia analizowanego problemu – wydaje się, że najbardziej przekonujący jest pogląd kwestionujący możliwość zastosowania klauzuli przeliczeniowej również w umowach z przedsiębiorcą, przy jednoczesnym dążeniu do utrzymania obowiązywania tej umowy z zastosowaniem średniego kursu NBP, ewentualnie kursu kupna i sprzedaży NBP. Powyższe uwzględnia z jednej strony fakt, że do umów profesjonalnych nie ma zastosowania dyrektywa Rady 93/13/EWG

z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE L nr 95, s. 29), będąca podstawą licznych orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości UE dotyczących obrotu konsumenckiego. Tymczasem to właśnie przepisy tego aktu prawnego – w powiązaniu z przepisami krajowymi odnoszącymi się do obrotu konsumenckiego – uniemożliwiają utrzymanie umowy kredytu konsumenckiego z inaczej ustalonym kursem indeksacji (denominacji), niż ustalono to w umowie¹⁹. Z drugiej zaś strony w obrocie profesjonalnym szczególne znaczenie należy przypisać zasadzie *pacta sunt servanda* – co również sprzeciwia się zbyt pochopnemu stwierdzeniu nieważności umowy, tym bardziej że nie byłaby ona korzystna dla żadnej ze stron – zważywszy, iż skutek ten musiałby nastąpić *ex tunc*, a więc od chwili zawarcia umowy, co mogłoby prowadzić do przedawnienia wzajemnych roszczeń. Aspekt ten nie występuje w obrocie konsumenckim, albowiem przyjmuje się, że zastosowanie niedozwolonego postanowienia umownego prowadzi raczej do sankcji podobnej do bezskuteczności zawieszonej, gdyż ostateczna nieważność umowy zależy od powołania się konsumenta na abuzywność. Wreszcie należy podkreślić (aczkolwiek ten został świadomie pominięty w prowadzonych rozważaniach), że w umowie kredytu konsumenckiego nieważność jest konsekwencją nie tylko klauzuli przeliczeniowej, ale przede wszystkim walutowej – wprowadzającej do umowy ryzyko walutowe²⁰. Natomiast w obrocie profesjonalnym co do zasady trudno byłoby wyprowadzać tezę o wadliwości tego typu postanowienia umownego²¹. Skoro samo powiązanie kredytu z walutą obcą jest skuteczne, to zastosowanie jedynie niewłaściwego kursu przeliczenia nie przekreśla sensu tej umowy.

Zastosowanie kursu kupna i sprzedaży NBP – co także warto zaznaczyć – nie prowadzi do eliminacji z umów kredytu zawartych z przedsiębiorcą spreadu walutowego, który bez wątpienia stanowi dodatkową korzyść banku wynikającą z zawartej umowy. Trzeba jednak wskazać, że spread nie jest co prawda charakterystycznym elementem umowy kredytu i nie należy do jej *essentia negotii*, niemniej trudno uznać go *ex definitione* za niedozwolony, skoro również przepisy powszechnie obowiązujące – i to w obrocie konsumenckim – przewidywały możliwość jego zastosowania.

¹⁹ Zob. K. Chróścił, *Abuzywność walutowych klauzul przeliczeniowych a możliwość ich uzupełnienia przez sąd krajowy* [w:] T. Szanciło, *Kredyty...*, s. 157, a także H. Ciepla, *Dochodzenie roszczeń z umów kredytów frankowych*, Warszawa 2021, s. 87, jak również T. Szanciło, *Ustalenie nieważności umowy o kredyt frankowy a niedozwolony mechanizm klauzul przeliczeniowych i ryzyko kursowe* [w:] *Upadłość...*, A. Hrycaj, T. Szanciło (red.), s. 65.

²⁰ Zob. W. Gontarski, *Ryzyko kursowe a ochrona konsumenta. Wybrane zagadnienia cywilnoprawne i karnoprawne* [w:] *Prawna ochrona konsumenta rynku usług bankowych*, T. Szanciło (red.), Warszawa 2023, s. 91 i nn.

²¹ Szerzej zob. T. Szczurowski, *Umowa...*, s. 155 i nn.

Abstrakt

Przedmiotem niniejszego artykułu jest przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego dotyczącego kredytów indeksowanych lub denominowanych udzielonych przedsiębiorcy. Kwestia ta ma istotne znaczenie w obrocie gospodarczym i coraz częściej pojawia się na wokandach sądów powszechnych. Zasadne jest w związku z tym rozważenie, czy przedsiębiorcy mogą w tym zakresie liczyć na ochronę zbliżoną do tej, z której korzystają konsumenci.

Słowa kluczowe: kredyt indeksowany, kredyt denominowany, przedsiębiorca, konsument, ochrona przedsiębiorcy, orzecznictwo SN.

BIBLIOGRAFIA

Aślanowicz P., Kredyty waloryzowane do waluty obcej w praktyce orzeczniczej, Warszawa 2023.

Ciepla H., Dochodzenie roszczeń z umów kredytów frankowych, Warszawa 2021.

Gil J., Szlaszyński M., Konsumentcka ochrona prawna przedsiębiorców – analiza zmian legislacyjnych z perspektywy działalności banków, „Monitor Prawa Bankowego” 2020, 3.

Gutowski M., Wadliwość umów kredytów frankowych, Warszawa 2022.

Kredyty powiązane z walutą obcą. Aspekty materialnoprawne i procesowe. Komentarz praktyczny, T. Szanciło (red.), Warszawa 2022.

Prawna ochrona konsumenta rynku usług bankowych, T. Szanciło. (red.), Warszawa 2023.

Rogoziński D., Rozliczenia stron nieważnej umowy kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej, Warszawa 2022.

Szczurowski T., Umowa kredytu indeksowanego do waluty obcej zawierana z przedsiębiorcą, Warszawa 2026.

Upadłość i restrukturyzacja kredytobiorcy lub banku przy umowach o kredyt frankowy, A. Hrycaj, T. Szanciło (red.), Warszawa 2024.

Załucki M., Metodyka prowadzenia i rozstrzygania spraw frankowych dla sędziów i pełnomocników, Warszawa 2025.



Beata Paxford*

The Risk of Double-Hatting and the AML Provisions and Regulations – Present and Future Perspective. Part 1¹

[Ryzyko łączenia funkcji a przepisy i regulacje dotyczące przeciwdziałania praniu pieniędzy (AML) – perspektywa obecna i przyszła. Część 1]

Abstract

This publication addresses the risk of holding (potentially conflicting) positions from the perspective of AML/CFT regulations (i.e., those concerning anti-money laundering and countering the financing of terrorism). In English, the author uses the term “double-hatting,” which is difficult to translate into Polish in a way that fully captures the meaning of the term (“double-hatting” refers both to wearing two hats and to holding two positions simultaneously).

This issue is analyzed from the perspective of ensuring that the obligated institution operates in compliance with the law, with particular emphasis on ensuring the effectiveness and proper management of AML/CFT risks within such an entity.

The author examines currently applicable regulations (EU/Polish) as well as so-called “soft law” regulations (codes of good practice, guidelines, etc.). In the latter part of the publication, she will examine the new EU regulations in the area of AML, which will be implemented into the legal systems of the member states.

The main issue addressed in this article is the combining of roles in smaller obligated institutions, including sole proprietorships.

The issue of combining roles from the perspective of AML/CFT regulations has not yet been the subject of debate. Yet it is significant, particularly when considering the need to ensure that a regulated institution operates in compliance with AML/CFT regulations. As regulations in this area continue to grow, it is unreasonable to expect that a single person will be able to manage—or be responsible for—two distinct areas within a regulated institution. Furthermore, in such a case, there may be a risk of a conflict of interest if the same person were to evaluate their own actions in another area. Effective management of operating costs by regulated institutions should not come at the expense of

* **Beata Paxford** – PhD in Law, attorney-at-law, member of the Warsaw Bar Council (affiliation); <https://orcid.org/0009-0007-9229-4016>; bpaxford@yahoo.fr / dr nauk prawnych, adwokat, członkini Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie (afiliacja).

¹ Part 2 of the article will appear in issue 1/2027/81 (ed.) / Część 2 artykułu ukaże się w numerze 1/2027/81 (red.).

employing an adequate number of staff. For this reason, the author decided to address this topic and examine the risks from the perspective of regulated institutions.

Keywords: AML, regulated institution (obliged entity), double-hatting, conflict of interest, compliance, AML/CFT risk management, AMLR Directive, EBA, sole proprietor (practitioner).

Introduction

Instead of an introduction, here are a few words of explanation for those not familiar with the topic. ‘AML’ refers generally to anti-money laundering regulations. The term is used worldwide and may also cover combatting the financing of terrorism (although a specific abbreviation ‘CFT’ exists for this latter aspect, it is not as popular as AML; hence I will stick to AML throughout the article).

An obliged institution or an obliged entity is a legal or a natural person that must comply with AML regulations. This obligation typically derives from both EU and domestic acts of law.¹ For example, a bank (or credit institution) is such an entity. Certain natural persons like attorneys at law or notaries public can become obliged institutions only if they undertake specified actions as stipulated in the AML regulations.

The new AML package refers to three acts of law passed by the European Council and Parliament and consists of the following:

- (1) Directive (EU) 2024/1640 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2024 on the mechanisms to be put in place by Member States for the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, amending Directive (EU) 2019/1937, and amending and repealing Directive (EU) 2015/849 (Text with EEA relevance) (‘AML 6 Directive’);
- (2) Regulation (EU) 2024/1624 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2024 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing (‘the AMLR’);
- (3) Regulation (EU) 2024/1620 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2024 establishing the Authority for Anti-Money Laundering and Countering the Financing of Terrorism and amending Regulations (EU) No 1093/2010, (EU) No 1094/2010 and (EU) No 1095/2010 (‘the AMLA regulation’).

¹ It derives also from other international regulation, guidelines and recommendations issued by international regulatory bodies like FAFT (Financial Action Task Force), <https://www.fatf-gafi.org/en/home.html>.

The said acts will apply:

- 1) by 10 July 2027 (by the EU Member States) – By way of derogation from the first subparagraph, Member States shall bring into force the laws, regulations and administrative provisions necessary to comply with Article 74 by 10 July 2025, with Articles 11, 12, 13 and 15 by 10 July 2026 and with Article 18 by 10 July 2029. Up to the said date, the previous directive will bind (that is, Directive 2015/849 “The AML 5 Directive”);
- 2) from 10 July 2027 – the package shall apply from 10 July 2027, except in relation to obliged entities referred to in Article 3, points (3)(n) and (o), to which it shall apply from 10 July 2029;
- 3) from 10 July 2025 (however: Articles 1, 4, 49, 53, 54, 55, 57 to 66, 68 to 71, 100, 101 and 107 shall apply from 26 June 2024, and Article 103 shall apply from 31 December 2025).

The author uses the term “double-hatting” to describe a situation where one person performs two or more functions in the same company (or in a group of companies/holding, etc.). Usually, double-hatting implies some sort of potential conflict of interest where for instance the same person would be a compliance officer and the AML Officer in one company.³ Double-hatting can undermine the independence of the person holding such positions, and can also lead to overstretch of the employees or to blurring of the responsibility.

Present Perspective

At present (January 2025) AML is mainly regulated by the aforementioned AML 5 Directive at the EU level. At the domestic level, each EU Member State has its own act dedicated to AML. In Poland, the main act is the Act on Combating Money Laundering and Financing of Terrorism; in Germany it is Geldwäschegesetz – GwG;⁴ in France – Décret n° 2020-119 du 12 février 2020 renforçant le dispositif national de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.⁵ Apart from these acts, we also have internal regulations issued on the grounds of the main legal acts. For instance, the Pol-

² DIRECTIVE (EU) 2015/849 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, amending Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council, and repealing Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directive 2006/70/EC.

³ The author deliberately omits the issue of double-hatting in international arbitration, as it falls outside the scope of the paper.

⁴ https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/EN/Aufsichtsrecht/Gesetz/GwG_en.html [accessed: 29.07.2026].

⁵ <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000041567199/> [accessed: 29.07.2026].

ish PEP ordinance that stipulates positions treated as PEPs (that is, politically exposed persons).⁶ Furthermore, we have the EU guidelines drafted by the European Banking Authority (see for instance: EBA guidelines on compliance management and Compliance Officer⁷, international guidelines and instructions issued by domestic regulators (see for instance:⁸ an opinion issued by the Polish FSA on the AML Compliance Officer,⁹ announcement of the General Inspector of the Financial Information¹⁰ regarding derisking practice¹¹ and guidance on the application of the German GwG issued by the German Financial Services Authority – BaFin¹²). One must not forget about announcements and documents issued by FATF or likewise bodies. From the point of view of compliance, the black and grey list (high-risk money laundering jurisdictions and jurisdictions under increased monitoring respectively) published periodically by FATF is of utmost importance in the process of proper due diligence and client onboarding.

Hence, obliged institutions must comply with three key layers of regulation (EU, domestic, and soft law regulations issued by international, EU, or domestic bodies or authorities).

⁶ <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20230001632/O/D20231632.pdf> (Ordinance of the Minister of Finance, Funds and Regional Politics of July 27, 2021 on the list of domestic functions and public functions treated as PEPs) (Polish name of the Act: rozporządzenie Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej z 27 lipca 2021 r. w sprawie wykazu krajowych stanowisk i funkcji publicznych będących eksponowanymi stanowiskami politycznymi – załącznik do obwieszczenia Ministra Finansów z 14 lipca 2023 r. (Dz.U. z 2023, poz. 1632) [accessed: 29.07.2026].

⁷ https://www.eba.europa.eu/sites/default/files/document_library/Publications/Guidelines/2022/EBA-GL-2022-05%20GLs%20on%20AML%20compliance%20officers/1035126/Guidelines%20on%20AMLCFT%20compliance%20officers.pdf (title of the document: Guidelines On policies and procedures in relation to compliance management and the role and responsibilities of the AML/CFT Compliance Officer under Article 8 and Chapter VI of Directive [EU] 2015/849 of 14 June 2022) [accessed: 29.07.2026].

⁸ Ibid.

⁹ The opinion of the Polish FSA on the AML Compliance Officer of 1 December 2022 – https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Stanowisko_UKNF_AMLRO_80468.pdf [accessed: 29.07.2026].

¹⁰ The General Inspector of the Financial Information – The Inspector along with the Department of The Financial Information of the Ministry of Finance is regarded as FIU (Financial Intelligence Unit). The organ is regulated by the Polish Act, the Inspector is generally appointed by the Prime Minister (upon the motion of the Minister of Finance and after the opinion of the Minister responsible for the special services. The Act regulates the competences of the Inspector as well as the criteria that a candidate for the position of the Inspector shall meet.

¹¹ <https://www.gov.pl/web/finanse/komunikat-nr-73-w-sprawie-wykluczania-niektorych-kategorii-klientow-z-nawiazywania-stosunkow-gospodarczych-derisking-oraz-skarg-wnoszonych-do-generalnego-inspektora-informacji-finansowej-przez-klientow-instytucji-obowiazanych> [accessed: 29.07.2026] (in English: Announcement no 73 of the General Inspector of the Financial Information regarding the exclusion of certain categories of clients from entering into commercial relationships – derisking and regarding the complaints submitted to the Polish General Inspector of the Financial Information).

¹² Interpretation and application guidance on the German Money Laundering Act of October 2021.

AML/CFT Management in an Obligated Institution: Current EU Perspective

The currently binding AML 5 Directive states that obliged entities should have internal compliance policies. The policies should regulate, *inter alia*, compliance management, the appointment of a Compliance Officer at management level and employee screening (Article 8 item 4 point a of the Directive). The Directive also defines the role of senior manager (Article 3 point 12), defining it as an officer or an employee that has sufficient knowledge of AML/CFT risks in the obliged institution and can make decisions in that respect. The definition also stipulates that the said person should be at a senior level in the entity and does not have to be a member of the management board of the entity.

In Article 46 item 4 of the Directive, it says that domestic regulations of EU Member States should contain regulations that require obliged institutions to identify a member of the management board responsible for implementing the laws and regulations to comply with the Directive.

However, the more detailed description of the personnel responsible for AML/CFT management is covered mainly in the domestic regulations of EU Member States. EU Member States are the addressees of the Directive, so they are required to implement the Directive into their domestic laws.

Poland's Perspective: Current Regulations

In Poland, the Act on Combatting Money Laundering and Financing of Terrorism ("the Act" or "The Polish Act") does not use the term 'compliance' or 'Compliance Officer'. Instead, it refers to 'management staff of a higher rank'¹³ (Article 2 item 2 point 9 of the Act). This comprises: a) a member of a management board (of an obliged entity), b) a director or an employee thereof.

Obliged institutions have to appoint management staff of a higher rank. These members of staff are in general responsible for compliance with the regulations stipulated in the Act. In the obliged entities, where there is a management board/board of directors or a likewise body, a member of such a body should be appointed as the person responsible for implementing the obligations stipulated in the Act. Moreover, obliged entities should appoint an employee that holds a managerial/senior function. This employee is responsible for the

¹³ This is a direct translation from Polish ('kadra kierownicza wyższego szczebla').

institution's compliance with AML regulations (AML compliance also refers to the employees of the entity and any third parties/subcontractors that provide services for the obliged entity). The employee is also responsible for notifying the General Inspector of Financial Information (the main element/authority of the Polish FIU (the Financial Intelligence Unit) about any suspicious activity or transactions (that might be linked to money laundering or financing of terrorism).

The Act also mentions that the consent/approval of the management staff of a higher rank is necessary prior to taking certain actions (such as, for instance, entering into a contract or continuation of work with a PEP). The management staff of a higher rank must also grant its approval before an internal procedure of the obliged entity is implemented.

In the said Act, there is no indication as to the educational or professional requirements for members of the management staff of a higher rank. We basically have two compliance functions in the obliged entity: one at the level of the management board and a second one at the managerial/senior level. Board members are usually appointed by a supervisory board or the General Meeting of Shareholders (depending on the type of obliged institution and its bylaws). This person is a member of the board responsible for implementing the regulations in the Act. It implies that this person meets the following requirements: thorough knowledge of AML regulations (most importantly of the Polish Act as it directly says so in the Act) and managerial experience (that is, being previously a member of management boards, holding managerial positions, etc.).

In case of an employee at managerial/senior level, such person basically has two main responsibilities: (a) the compliance of the obliged entity and its employees with the AML regulations¹⁴ and (b) notifications to the FIU. The Act does not mention any requirements needed for the role.¹⁵

¹⁴ Here the Act does not use the term 'the Act', as was so in the case of the member of the management board responsible for implementing the Act, but instead it uses the term 'AML regulations', meaning an employee at managerial/senior level who is responsible for compliance with AML regulations. This means that the employee's responsibility under the Act is broader than that reserved for a board member.

¹⁵ Here, the author wishes to point out that in other legal acts, such as, for instance, the Polish Banking Act, one can find provisions that directly stipulate the necessary qualifications for the board members. As banks are obliged institutions, the author is of the opinion that this should be mentioned. The management board of a Polish bank (meaning a bank acting in the form of a joint-stock company) consists of at least three natural persons appointed by the supervisory board of the bank. At least one member of the board should supervise the risk of non-compliance with the provisions of law, internal regulations and market standards. A candidate for the position of member of the management board of a Polish bank should possess the knowledge and experience appropriate for the function and also provide a guarantee of the diligent conduct of their obligations. The guarantee refers to the reputation, honesty and integrity of that person and to conducting the affairs of the bank in a stable and prudent manner. Knowledge of Polish is also required for candidates. One should also emphasize that the Polish FSA grants consent to appoint the president of the management board of a bank as well as members of the management board of the bank responsible for supervising the management of essential risk in the activity of the bank. This means that such persons can be appointed for the said functions upon the prior consent of the regulator. The Polish Banking Act limits the risk of conflict

The Act only stipulates that such an employee should be appointed in the obliged institution. The form of appointment (whether upon a resolution, a PoA, etc.) is irrelevant. The use of the term ‘employee’ does not always mean that it has to be an employee employed solely on the basis of an employment contract. It can be someone that renders the service on the grounds of a different type of agreement (like B2B), but in such case the agreement should be permanent and should place such provider within a structure of the obliged entity.¹⁶ Such a person actually is the AML Compliance Officer in the entity, hence the legal relationship between him/her/them/they and the obliged institution must create a strong, permanent bond. Furthermore, the AML Compliance Officer should be secure in its knowledge that its position is stable and safe (thus he/she/them/they are free to do their duties under the Act). The position of AML Compliance Officer should be seen as an independent one (yes, it is within a structure of the obliged institution, but the responsibility of such officer is broad and includes providing compliance with all AML regulations and notifications to the FIU). The officer should be able to take decision without any duress or any undue influence from the other, more senior employees or managers.

The Act guarantees (see: Article 53a) the legal protection of the officer (in respect of notifying the FIU). No action that might harm, legally impeditment or hinder the situation of such an employee is allowed. Likewise, any criminal threats towards such employees are prohibited.

The position of AML Compliance Officer is also strengthened by the obligation of confidentiality. He/she/them/they are obligated to keep any notification made to the FIU secret. This can be treated as a type of professional secrecy attributed to the role of the AML Compliance Officer.

The obligations and responsibilities of the functions should be properly described and documented in a way that meet the requirements mentioned in the relevant provisions. The persons that hold positions of management staff of a higher rank should be indicated in a clear manner (name and surname of the person, their functions and duties).¹⁷

of interest (stipulating the number of functions one person can hold in the board of a bank). In the case of the said functions, the regulator verifies the previous employment of the candidates (including functions in financial entities), educational and professional courses, criminal record, any administrative sanctions imposed on such person, any ongoing litigation that might affect the reputation of the candidate, knowledge of Polish language and of other languages, way of life (how does the person behave in professional and private contacts and towards people that were harmed by the person's actions).

The Polish Banking Act does not regulate the appointment of the board member responsible for AML compliance. As mentioned above, one member of the management board of the bank should be responsible for the supervision of non-compliance with law, internal procedures and market standards. This might imply that compliance management includes compliance with AML regulations, as they are binding provisions of law.

¹⁶ One must remember that under Polish law an employment agreement creates the following situation: an employee is subjected to its employer (has to follow the orders of its supervisor) and the work has to be performed in a specific place and time. Even, if there is no formal employment contract between the parties, but the work performed meets the aforementioned criteria, it will still be considered an employment contract.

¹⁷ See: the sentence of the Polish District Administrative Court of Warsaw of 6 November 2023, V SA/Wa 249/23.

Natural Persons as Obligated Entities (and AML Compliance Officers)

It looks a bit different in case of natural persons acting obligated entities. As mentioned above, in certain situations, some professionals, such as, *inter alia*, attorneys at law or notaries public might become obligated entities. Furthermore, sole traders become obligated entities when they carry out transaction or a set of linked transactions (accept or make payments in cash or for goods) equal to 10,000 EUR or more. For natural persons that are obligated entities, the natural persons are also the management staff of a higher rank. It means that an obligated entity is at the same time a board member responsible for implementing the Act and an employee of a senior rank responsible for compliance with the AML regulations and the notifications to the respective FIU.

As you can see, in this case we might be talking about triple-hatting. As one person holds three different functions at the same time and to emphasize the point, for free. This would be done within the business activity conducted by such person. One has also to bear in mind that notifications to the FIU are limited in the case of legal professions and are thus subject to client privilege (professional confidentiality). One person holding three compliance functions is complicated enough and not very cost effective. The proper conduct of such obligations requires good knowledge of the AML regulations (at international, EU, and domestic levels), access to the binding regulations and to screening programs or systems (in the case of sanctions, PEPs, high-risk jurisdictions, UBOs, etc.).

One must not forget that in some EU Member States, access to companies' registers (and the UBOs registers) is limited and more detailed information can only be obtained upon payment. Which means that for natural persons (that are obligated entities) it is becoming difficult (regulation-wise) and costly to provide full compliance with the AML regulations.

The Opinion of the Polish FSA (Komisja Nadzoru Finansowego) on the AML Officer¹⁸

In December 2022 the Polish FSA issued an opinion on the AML Officer. The opinion contains good practices regarding proper AML management

¹⁸ https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Stanowisko_UKNF_AMLRO_80468.pdf; I will use the term AML Officer as applied by the BaFin see: https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/EN/Auslegungsent-scheidung/dl_ae_auas_gw2025_en.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (Interpretation and Application Guidance on the German Money Laundering Act (Geldwäschegesetz – GwG) of July 2025 [accessed: 29.07.2026]).

in an obliged entity, including the functions of management staff of a higher rank.

In the case of the member of the management board responsible for AML, it should be a person that possesses sufficient knowledge (of the AML/CFT regulations) and experience. They should also know the regulations of the sector, the functioning of the entity and be able to provide effective management of AML compliance in the obliged institution. If there is no management board in the obliged entity, the FSA suggests that the entity should appoint a member of the management staff of a higher rank to supervise the AML process in the entity. Digression: if under Polish law, the structure of the company/enterprise does not have a management board, one as a rule creates an organ that is not allowed by law. Hence, it will only be possible if one can appoint a management board in such a company or if one can attribute the said AML functions to a member of a different organ (that holds supervisory/executive power¹⁹).

The member of the board responsible for AML acts as the person of contact for the AML Officer. There should be a permanent and stable relationship between those two, based on trust. This is because they both will be the first persons liable for any non-compliance with AML regulations. Furthermore, these two should have access to all the data and information necessary to properly conduct their duties. Thus, they both should be well versed in the obliged entity's operation and the management of AML risk.

In the FSA's opinion, there are three main criteria that the AML Officer should meet: (1) reputation; (2) knowledge; (3) work/professional experience. While in case of a member of the management board, there are two elements to be taken into account prior to appointing such a person (that is, knowledge and experience), in case of an AML compliance officer, there comes vague criteria of reputation, honesty and ethical conduct. From a practical point of view, it means that the AML compliance Officer should not have any criminal record that might hinder his duties in the obliged entity. That includes any prohibition of activity or any sanctions imposed on such person. As mentioned above, the reputation criteria are a tad vague and might cause problems with employing an AML Compliance Officer. For instance, if for any reason a candidate for the function has negative publicity (gossip or of a professional nature), should it influence the appointment? How do we assess in a non-discriminatory and unbiased way that a person is of good ethical and moral standing for the job, in particular, if the same criteria are not necessary to be appointed as a board member in general.

¹⁹ E.g. in a so-called partnership company, either partner themselves can manage the company or they can appoint a management board, in personal companies the role of the management board member responsible for AML can be attributed to the partners that manage the company (that is, those that are liable for the company's obligations with all their assets). However, one must also note that certain obliged institutions (as a rule, financial ones) can only act either as a limited liability company or a joint-stock one.

In case of the knowledge criteria, the AML Officer should know the regulations on AML/CFT, should know the AML/CFT risk of the obliged entity and should have experience in managing the risk.

For work/professional experience criteria, here the opinion states that the AML Officer should have enough work experience that allows him/her/them to hold the function in an independent and efficient manner.

The AML Officer should reside in Poland. However, he/she/they can be employed in another country providing that the person can freely execute its duties from the country and be available to the Polish financial organs as well.

The AML Officer should have a deputy in case of any absence or being unable to work. The deputy should possess the knowledge and skills to substitute the AML Officer.

The obligations of the AML Officer

The duties of the officer should be documented and described in a precise manner. One can divide the scope of duties into two categories: towards the obliged entity (including the management board or the member of the management board responsible for AML) and towards the FIU. The first category can be divided into three parts: towards the obliged entity, towards the management board or the member of the board responsible for AML, and towards the employees.

The duties of the officer towards the obliged entity include: implementing efficient internal AML procedures and analyzing them on a periodic basis, designing and implementing AML/CFT risk analyses, monitoring the AML systems, ensuring the systems and procedures are up to date. The duties of the officer (towards the management board/member of the board responsible for AML and towards the management board of the obliged entity) are of an advisory nature. The officer recommends strategies and approaches to AML/CFT risk for the entity, informs of any legal changes that might impact the compliance risk of the entity. The officer also reports to the board annually on the key AML/CFT issues in the entity.

The duties towards the employees (in the AML department that the Officer manages²⁰) include: ensuring that the employees are trained on a regular basis, that they are duly informed of the AML/CFT risk of the obliged entity, and

²⁰ Providing that there is a AML department in the obliged entity where there are employees; in case of smaller obliged entities there can be just AML officer as a one man show. Likewise, in case of the sole traders as obliged entities, they themselves serve the role of the AML Officer. Polish FSA issued the guidelines addressed to the obliged entities that are supervised by this regulator (that is, *inter alia*, banks, loan companies, insurers, payment institutions etc.). Hence, in general the guidelines will apply to these very companies and not to all the obliged institutions that function in Poland.

that they are aware of any new tendencies/trends regarding money laundering or terrorism financing, etc. The AML officer is responsible for designing the AML/CFT training for the employees and for checking the knowledge of the trainees. Hence, one can say that its obligations towards the employees are of supervisory, educational/mentoring and/or informational character.

The duties of the AML Officer towards the FIU include: making sure that the notification about any suspicious transaction/activity is immediately reported to the FIU, keeping the register of the notifications to the FIU, classifying the notifications according to their importance (that is, high risk, etc.), knowing the system of monitoring transactions and accepting notifications from its personnel of any suspicious transaction, entity or person. The main area of the AML officer regarding the FIU is to react immediately in case of any suspicious transaction/activity, etc. and to notify the relevant authority. To do the job properly, the officer needs two key elements: their own knowledge/experience and a well-trained support system. By the support system, I mean help from the member of the board responsible for AML and help from the team of the officer.

No Double-Hatting According to the Polish FSA

The Polish FSA expressly says that one should not hold at the same time the following functions: a board member responsible for AML and AML Compliance Officer. In the FSA's opinion, holding simultaneously such functions might create a conflict of interest and does not separate the executive, supervisory and operational functions (see: page 3 of the opinion).

In the Act

As we remember, the roles of these functions differ in respect of the AML issues. The member of the board is responsible for implementing the regulations of the Act; the employee (the AML Compliance Officer) is responsible for the compliance of the obliged entity and its employees with the AML regulations (meaning with all the regulations, not just the ones in the Act) and for notifications to the FIU. Furthermore, one is appointed directly either by a supervisory board or a meeting of shareholders; the other is usually employed by the company to act as an AML Compliance Officer. Thus, the legal grounds of their connection to the company may vary. An employment contract is usually seen as a more permanent, stable form, offering more legal protection than being a member of the management board; while the B2B

contract does not offer the same protection as an employment contract and there is no subordination element included (at least, in theory).

The member of the board (in a limited liability company, or a partner in personal companies) can be liable with all its assets for the company's obligations whereas an employee's liability is limited to the amount of three-monthly salary payments (as a rule under Polish Employment Law).²¹

In the FSA's opinion

The AML Compliance Officer interacts with the board member as a first and direct point of contact in AML management. They inform the member of the board of any areas in the company that need upgrading in respect of AML, report periodically to him/her/them, inform them of any problems with the staff²² helping them while managing the AML in the obliged entity.

Hence, the conclusion of the FSA is right. These are two different and separate roles. And should not be held by the same person.

The Polish FSA on the Internal Procedure of the Obligated Entity

Polish FSA issued guidelines on the processes that should be included in the internal procedure of the obligated entity.²³ The guidelines were issued in March 2026. The document once again implies that the obliged entities should appoint a deputy AML Officer.²⁴ The said appointment should be done in order to provide the AML/CFT compliance and its continuity. In case when the AML Officer cannot perform its functions (for instance, when it is dismissed from the role or resigns from it), the deputy AML Officer should step in. Hence, an obliged entity should in fact employ two persons that will act in the capacity of the AML Officer.

²¹ Though, one must point out that the aforesaid type of liability is different than the one regulated directly in the Act (criminal and administrative liability for the infractions/crimes connected with infringement of the Act).

²² It refers to questions of enough people and sufficient technical means to conduct proper AML compliance in the obliged entity.

²³ https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Stanowisko_UKNF_AML_CFT_97484.pdf (in Polish version the document issued by the Polish FSA is called a commentary/opinion. However, the author prefers to use the term "guidelines" as the said opinion contains recommendations regarding the key elements in the internal procedure (AML/CFT) of an obliged entity. The English version of the title of the said document is as follows: The opinion of the (Polish) FSA regarding the processes accomplished by the obliged entity in respect of AML/CFT issues that should be regulated in the internal procedures" [accessed: 29.07.2026]).

²⁴ See: page 5 of the guidelines.

Likewise, in terms of the AML whistleblowing (the Polish AML Act stipulates that obliged entities should implement a procedure of notifying on the breaches of the AML regulations), the guidelines recommend the following approach;²⁵ AML Officer or an employee working in the AML area should not be appointed as a person who collects the said notifications. Such solution limits in fact the risk where the same person collects the notification regarding the breaches committed by that very person.

The aforementioned recommendations underline the importance of separation between the AML compliance functions in the obliged entity. We cannot talk about the efficient management of the AML compliance (and risk) without providing the right amount of the qualified personnel to do that. Hence, one person should not hold at the same time two AML – related functions as it would not be possible to efficiently provide the AML compliance and its risk management. And the key issue here is not just limiting the risk of conflict of interest, but also the risk of hampering the independence of the functions (in managing the AML matters, but also in taking the decisions).

To quickly summarize, the Polish Act generally contains two categories of roles responsible for AML in obliged entities. A member of the management board and an employee at senior/managerial level. They are called the management staff of a higher rank. Their roles and positions in the obliged entity differ, where the employee directly works with the said board member in AML risk management.

All obliged entities must appoint managerial staff of a higher rank. Any double-hatting (in the case of the member of the management board responsible for AML or the AML Officer) is allowed only for sole traders (which refers to natural persons conducting business activity that are considered obliged entities, e.g. in certain cases attorneys at law, notaries public, etc.). No obliged entity can be exempted from appointing management staff of a higher rank.

The Polish FSA does not have influence on the appointment or dismissal of the AML Officer.

The issue of any double-hatting/conflict of interest in respect of the AML Officer is mentioned only in the opinion/guidance issued by the regulators (Polish FSA). One must remember though that the said documents are not binding sources of law. These should be treated more like codes of good practice or instructions (where the regulator presents its point of view as to how the functions should be properly performed²⁶). They are

²⁵ See: page 25 of the guidelines.

²⁶ See for instance: https://www.bafin.de/EN/Aufsicht/BoersenMaerkte/Emittentenleitfaden/emittentenleitfaden_node_en.html [as of 29 July 2026, the link is not available]; Issuer Guidelines published by the Federal Financial Supervisory Authority with the following quote: These Guidelines are addressed to issuers for which BaFin is the competent authority for supervising compliance with the requirements of capital market legislation. The Guidelines are designed as a hands-on guide to dealing with the requirements of securities

of soft law nature and as a rule there are no sanctions for not complying with them.

The EBA

The European Banking Authority (EBA) has issued Guidelines for AML/CFT Compliance Officers. The document was published in June 2022.²⁷ It is 54 pages long as compared to the Directive (45 pages with annexes) and is solely devoted to the role of AML Officer in an obliged entity. One must ask what is the purpose of drafting a document that is longer than the legal act it refers to. For obliged institutions and for the AML Officers, lawyers and others that deal with the AML/CFT on a daily basis, it is difficult to go through another lengthy document that seems to be an over-the-top approach to already heavily regulated areas. The EBA is an independent EU authority that aims to provide, as we can read on its website,²⁸ *effective and consistent prudential regulation and supervision across the European banking sector*. However, EBA transferred its AML/CFT competences to AMLA²⁹ from January 1st 2026.³⁰

Within its competences, the EBA issues guidelines on specific areas of laws, such as the one regarding AML Officers.

As mentioned above, the document is quite long one and to avoid any repetitions (as it is similar to the one issued by the Polish FSA), I will focus on the double-hatting issues.

As in the Directive and in the Polish Act, the EBA guidelines refer to two roles in obliged entities:

- ◆ a member of the management board of the obliged entity responsible for implementing laws that comply with the Directive (and all other binding regulations in the AML/CFT area);

trading legislation, albeit without constituting a legal commentary. They provide an introduction to these legal issues and explain BaFin's administrative practice. S. Pabian and P. Wajda, *Natura prawna i skutki rekomendacji Komisji Nadzoru Finansowego kierowanych do zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji*, 'Wiadomości Ubezpieczeniowe' 2015, 1, p. 115; https://piu.org.pl/public/upload/ibrowser/WU/WU1_2015/WU%201-2015%2009%20pabian%20wajda.pdf; O. Świerzewski, M. Kuranc, *Nowe stanowisko KNF ws. robo-doradztwa*, 'BANK. Miesięcznik Finansowy' 2020, 10 Nov. – <https://bank.pl/nowe-stanowisko-knf-ws-robo-doradztwa/> [accessed: 29.07.2026].

²⁷ https://www.eba.europa.eu/sites/default/files/document_library/Publications/Guidelines/2022/EBA-GL-2022-05%20GLs%20on%20AML%20compliance%20officers/1035126/Guidelines%20on%20AMLCFT%20compliance%20officers.pdf.

²⁸ <https://www.eba.europa.eu/about-us/organisation-and-governance>.

²⁹ AMLA – Anti-Money Laundering Authority (https://www.amla.europa.eu/index_en).

³⁰ <https://paytechlaw.com/en/from-eba-to-aml/>; <https://www.eba.europa.eu/regulation-and-policy/anti-money-laundering-and-counteracting-financing-terrorism>.

- ◆ An AML Officer (as a senior employee responsible for AML/CFT issues like: internal procedures, transaction monitoring, reporting to the authorities, advising the management board in respect of AML/CFT risk management in the obliged entity).

It also addressed the AML/CFT management in smaller or one-person obliged entities.

EBA vs double-hatting

In the EBA's opinion, both roles (that is, member of the management board of the obliged entity and the AML Officer) require time. That means that the persons in the aforementioned roles have to have enough time to do their tasks properly. Furthermore, obliged entities should make sure that there is no conflict of interest with these persons and there is no risk of creating one. That is important when, for instance, one person holds the role of AML Officer and other functions/duties in the institution. In such a situation, the management board of the obliged entity needs to mitigate any risk of conflict of interest and/or any risk of lack of sufficient time and resources to properly hold these roles. The EBA's guidelines do not expressly prohibit double-hatting. They mention that the AML Officer should be independent from any business units and should not report to anyone that manages these units. Moreover, the function of an independent auditor should not be combined with the function of the AML Officer. The AML Officer can be a part of the compliance department; however, the internal procedures of the obliged entity should precisely allocate the duties and responsibilities of the AML Officer and the compliance department and regulate cooperation between those two.

Therefore, the obliged entity (its management board to be precise) will make a final decision in that respect and as to whether it is possible (time/resources wise) and justified to allocate other duties to the AML Officer. At the end of the day, the obliged entity is the one liable for any omissions in the AML area.

AML functions in smaller obliged entities

The EBA tackles the issue of AML management within smaller obliged institutions. For instance, if the institution does not have a management board, it should appoint a senior manager. The senior manager will be responsible for AML management. He/She/They should meet the knowledge/skills/experience criteria and have enough time and resources to properly do their job. Furthermore, such person needs to have a sufficient level of authority to

effectively manage AML risk. For instance, this may apply to companies or entities, where the legal structure does not allow for a management board. This will mostly concern partnerships, where the partners are liable for the company's obligations along with all its assets and they act as managers and representatives of the partnerships. If such entities employ a limited number of employees, they might not appoint a separate AML Officer (meaning a separate function within the company). The same applies to sole traders being obliged entities. Here, though, a sole trader, as mentioned previously holds a couple of roles at the same time: the role of obliged entity and the role of the management staff of a higher rank (combining both the AML Officer and the member of the management board responsible for the AML role). Thus, the main issue here will be whether the size of the entity and its operation allows for appointing a separate AML department and whether the entity can afford it. While talking about sole traders, the cost of employing a specialized manager (AML Officer) might be too high and not always justified, in particular where the sole trader becomes the obliged entity only in certain cases as enumerated in the domestic regulations. Likewise, in the case of smaller obliged entities, the combining of the role of the AML Officer with other roles might be justified bearing in mind the entity's size and volume of operation. Nevertheless, one must not forget that the main role of the AML Officer is to recognize the AML/CFT risk in the obliged entity and manage the risk in a proper and effective manner. Hence, just the question of size might not be the key indicator in respect of appointing a separate AML Officer.

Moreover, if a sole practitioner becomes an obliged entity and decides to set up a partnership company with another sole practitioner, it does not mean that the company created becomes an obliged entity. Even, if the company appoints the AML Officer (that is a separate person from the sole practitioners), the obliged entity is a sole practitioner as stipulated by the relevant regulations and such person is obligated to comply with the AML regulations. And such person will be liable for any AML breaches.

The EBA allows obliged entities decide in that respect, offering possible solutions for appropriate AML/CFT management in various legal types of obliged entities.

As one can see, in the case of smaller obliged institutions, double-hatting might occur and might be acceptable. Still, it should always be rightfully justified and relevant to the company's size, operational volume and firstly, the AML/CFT risk of the entity.

Here one should bear in mind that if such solution (that is double – hatting) is applied, the obliged entity should provide the sufficient support for the person holding two positions. Prior to appointing such person, the entity should verify whether there is any risk of conflict of interest, loss of independence or time overstretch. Moreover, the entity should confirm if it

is allowed by the regulation of the state it operates in. The double – hatting might look attractive from the cost efficiency point of view (one salary for two functions), but risk of breach of the AML regulations and thus loss of reputation may cost more in the long term than employing more than one person for two functions.

The question of double-hatting in the new AML package will be covered in the next part of the article.

Abstrakt

Publikacja podejmuje temat ryzyka łączenia (potencjalnie kolizyjnych) stanowisk z punktu widzenia regulacji AML/CFT (tj. dotyczących przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu). W języku angielskim autorka posługuje się wyrażeniem „double-hatting”, które trudno przetłumaczyć tak, aby najpełniej oddać znaczenie tego terminu („double-hatting” to bowiem zarówno noszenie na głowie dwóch kapeluszy, jak zajmowanie dwóch stanowisk jednocześnie).

Powyższą kwestię analizuje się z punktu widzenia zapewnienia zgodności działania instytucji obowiązanej z przepisami prawa, biorąc zwłaszcza pod uwagę zapewnienie skuteczności i prawidłowego zarządzania ryzykiem AML/CFT w takim podmiocie.

Autorka bada obowiązujące obecnie regulacje (UE/PL) oraz regulacje tzw. prawa miękkiego (kodeksy dobrych praktyk, wytyczne itp.). W dalszej części publikacji przyjrzy się natomiast nowym przepisom unijnym w obszarze AML, które zostaną implementowane do porządku prawnego państw członkowskich.

Główną kwestią podjętą w artykule jest łączenie stanowisk w mniejszych instytucjach obowiązanych, w tym również w wariantcie jednoosobowej działalności gospodarczej.

Kwestia łączenia stanowisk z punktu widzenia regulacji AML/CFT nie była dotychczas przedmiotem debaty. A jest to istotne, biorąc chociażby pod uwagę zapewnienie zgodności działania instytucji obowiązanej z przepisami w obszarze AML/CFT. Jako że regulacji w tym obszarze przybywa, nie jest uzasadnione oczekiwanie, że jedna osoba będzie w stanie zarządzać dwoma różnymi obszarami – ani odpowiadać za nie – w instytucji obowiązanej. Ponadto w takim przypadku może pojawić się ryzyko konfliktu interesu, gdyby jedna i ta sama osoba oceniała swoje działania w innym obszarze. Efektywne zarządzanie kosztami prowadzenia działalności przez instytucje obowiązane nie powinno oznaczać oszczędności w zakresie zatrudnienia odpowiedniej liczby pracowników.

Z tego względu autorka zdecydowała się podjąć niniejszy temat i przyrzeć się ryzyku z punktu widzenia instytucji obowiązanych.

Słowa kluczowe: AML, instytucja obowiązana (podmiot obowiązany), double-hatting, konflikt interesów, compliance, zarządzanie ryzykiem AML/CFT, dyrektywa AMLR, EBA, przedsiębiorca indywidualny.

REFERENCES

Pabian S., Wajda P., *Natura prawna i skutki rekomendacji Komisji Nadzoru Finansowego kierowanych do zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji*, 'Wiadomości Ubezpieczeniowe' 2015, 1.

Przeciwdziałanie praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Komentarz, M. Nowakowski (red. nauk.) [Combating Money Laundering and Terrorist Financing (Polish AML Act). Commentary, M. Nowakowski (ed.)], Warszawa 2023.

Świerzewski O., Kuranc M., *Nowe stanowisko KNF ws. robo-doradztwa*, 'BANK. Miesięcznik Finansowy' 2020, 10 Nov.

ONLINE SOURCES

<https://www.fatf-gafi.org/en/home.html>.

https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/EN/Aufsichtsrecht/Gesetz/GwG_en.html [accessed: 29.07.2026].

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000041567199/> [accessed: 29.07.2026].

<https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20230001632/O/D20231632.pdf> [accessed: 29.07.2026].

https://www.eba.europa.eu/sites/default/files/document_library/Publications/Guidelines/2022/EBA-GL-2022-05%20GLs%20on%20AML%20compliance%20officers/1035126/Guidelines%20on%20AMLCFT%20compliance%20officers.pdf.

https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Stanowisko_UKNF_AMLRO_80468.pdf [accessed: 29.07.2026].

<https://www.gov.pl/web/finanse/komunikat-nr-73-w-sprawie-wykluczania-niektorych-kategorii-klientow-z-nawiazywania-stosunkow-gospodarczych-derisking-oraz-skarg-wnoszonych-do-generalnego-inspektora-informacji-finansowej-przez-klientow-instytucji-obowiazanych> [accessed: 29.07.2026] (in English: Announcement no 73 of the General Inspector of the Financial Information regarding the exclusion of certain categories of clients from entering into commercial relationships – derisking and regarding the complaints submitted to the Polish General Inspector of the Financial Information).

https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/EN/Auslegungsentscheidung/dl_ae_auas_gw2025_en.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (Interpretation and Application Guidance on the German Money Laundering Act (Geldwäschegesetz – GwG) of July 2025 [accessed: 29.07.2026].

https://www.bafin.de/EN/Aufsicht/BoersenMaerkte/Emittentenleitfaden/emittentenleitfaden_node_en.html.

https://piu.org.pl/public/upload/ibrowser/WU/WU1_2015/WU%201-2015%2009%20pabian%20wajda.pdf.

<https://bank.pl/nowe-stanowisko-knf-ws-robo-doradztwa/> [accessed: 29.07.2026].



Michał Arsoba*

Materialnoprawne podstawy roszczeń ofiar missellingu

[The Substantive Legal Basis for Claims by Victims of Misselling]

Abstract

The aim of this publication is to present and classify various legal arguments that may form the basis for claims brought by victims of financial misselling. In carrying out this task, the author has examined the phenomenon from the perspective of unfair market practices, breaches of good practice, the concepts of tortious and contractual liability, as well as unjust enrichment resulting from the invalidity of a contract due to the consumer being under the influence of error at the time of concluding the contract. The conclusions, meanwhile, present, amongst other things, guidance on selecting the optimal litigation strategy aimed at the effective enforcement of the claims of those who have suffered loss.

Keywords: financial misselling, unfair market practices, financial instruments, banking, civil law claims, victims.

Wstęp

Współczesny rozwój sektora finansowego nie tylko wychodzi naprzeciw nowym rozwiązaniom z zakresu wygodnej, szybkiej, efektywnej alokacji przepływów kapitału oraz różnorodności usług, ale stwarza także nowe zagrożenia. Te niekiedy związane są bezpośrednio z postępującym skomplikowaniem rynku – na skutek oferowania coraz wymyślniejszych i różnorodnych instrumentów finansowych. Sytuacja ta doprowadza do pogłębiania stanu, w którym przeciętnej osobie coraz trudniej rozeznąć się w funkcjonowaniu danego rynku oraz przeznaczeniu i działaniu sprzedawa-

* **Michał Arsoba** – mgr, absolwent UWM w Olsztynie (trzech kierunków, m.in. administracji skarbowej i kryminologii), student prawa w EWSPA w Warszawie (afiliacja); <https://orcid.org/0000-0003-1755-5777>; michal.arsoba@wp.pl / MA, graduate of the University of Warmia and Mazury in Olsztyn (three degree programmes, including public finance administration and criminology); law student at EULA in Warsaw (affiliation)

nych na nim produktów¹. Fakt ten, w powiązaniu z nastawieniem przedsiębiorców na maksymalizację zysków², stanowi niekiedy zachętę do nadużyć ze strony instytucji sektora finansowego, które – wykorzystując przewagę informacyjną nad konsumentem – potrafią oferować produkty zupełnie nieadekwatne do elementarnych potrzeb klienta³. Opisane zjawisko, zgodnie z przyjętą nomenklaturą zagraniczną, nazwano „missellingiem” (w angielskim oznaczającym dosłownie „nietrafioną sprzedaż”)⁴. Jest on – jak zauważyła m.in. E. Wierzbicka – celowym, „niebezpiecznym dla klienta” zachowaniem, stanowiącym poważne zagrożenie nie tylko dla interesu tego ostatniego, ale podważającym zaufanie do samego sektora finansowego⁵. Wszelako dla prawidłowego funkcjonowania sektor ów musi sprostać w pierwszej kolejności potrzebom klientów, którzy biorą na siebie ryzyko ekonomiczne zawieranych umów.

Zauważmy, że same przepisy chroniące konsumenta na rynku finansowym nie wprowadzają legalnej definicji missellingu do obrotu prawnego. Oznacza to, że ofiara ww. fenomenu – celem realizacji swoich roszczeń – zmuszona jest dokonać subsumcji nieetycznej i godzącej w jej interes sprzedaży na grunt ogólnych zasad prawa cywilnego sensu largo. Niemniej, wobec niejednorodnego charakteru przepisów prawa konsumenckiego⁶, okazuje się, że konkretny stan faktyczny podciągać można jednocześnie pod różne normy materialnoprawne, stanowiące zupełnie odmienne instytucje cywilnoprawne. W związku z powyższym celem niniejszego artykułu jest przedstawienie oraz sklasyfikowanie różnorodności koncepcji argumentacyjnych, mogących stać u podstaw dochodzenia roszczeń przez ofiary missellingu. Realizując tak postawione zadanie, autor zbada przedmiotowe zjawisko z punktu widzenia: stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych, naruszenia zasad dobrych obyczajów, koncepcji odpowiedzialności deliktowej, skutków w postaci zaistnienia błędów w oświadczeniach woli, a także braku należytej staranności przy czynnościach przedkontraktowych. Metodologicznie tekst bazuje głównie na metodzie dogmatycznej oraz przeglądzie orzecznictwa sądów powszechnych.

¹ Zob. E. Rutkowska-Tomaszewska, *Zaufanie do rynku finansowego i instytucji finansowych jako przedmiot ochrony prawnej (kilka uwag na tle nadużyć instytucji finansowych wobec klientów)*, „Przedsiębiorczość i Zarządzanie” 2018, 2, 19, s. 16.

² Zysk skłania do nadużyć, co wynika z faktu, że stanowi główny cel przedsiębiorstwa, na który wskazuje prawo oraz powołuje się literatura ekonomiczna – zob. np. D. Begg, S. Fischer, R. Dornbush, *Mikroekonomia*, Warszawa 2007, s. 175 i nn.

³ Dodatkowym czynnikiem potęgujący dane zjawisko jest nacisk wywierany na realizację krótkowzrostnych planów sprzedażowych. Więcej o tym zob. A. Butor-Keler, *Misselling a ochrona konsumenta na rynku usług finansowych*, „Studia Ekonomiczne” 2017, 326, ss. 14 i 15.

⁴ O zestawieniu definicji missellingu według różnych autorów zob. J. Cichorska, *Misselling, czyli sprzedaż niepotrzebnych instrumentów finansowych i jej skutki. Stan prawny w Polsce i Wielkiej Brytanii*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe” 2017, 2, 24, ss. 19–22.

⁵ Więcej o problematyce missellingu i jego ujęciu fenomenologicznym zob. M. Paduszyńska, *Misselling jako nadużywanie zaufania klienta na rynku finansowym*, „Annales. Ethics in Economic Life” 2019, 22, 3, ss. 45–60.

⁶ E. Rutkowska-Tomaszewska, *Prawo ochrony konsumenta usług finansowych w świetle założenia racjonalnego ustawodawcy – kilka wybranych uwag*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2020, 3978, s. 483.

Misselling jako nieuczciwa praktyka rynkowa

Fenomen missellingu finansowego – po nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2015 r.⁷ – najczęściej przedstawiany jest w piśmiennictwie jako rodzaj praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumenta⁸. Niemniej ustawodawca, rozszerzając otwarty katalog z art. 24 ust. 2 u.o.k.k.⁹ o pkt 4, *explicite* zakazał oferowania usług finansowych w sposób nieadekwatny do ich charakteru oraz do potrzeb konsumentów, o których przedsiębiorca mógł uzyskać informacje¹⁰. Przy czym zakaz ten dotyczy ochrony wartości publicznoprawnych w postaci zbiorowych interesów konsumentów traktowanych *in abstracto*¹¹. Nie odnosi się więc do jednorazowej czynności, lecz zachowania powszechnego, którego następstwami dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku¹². Jednak tak przedstawiane w doktrynie ujęcie missellingu nie oddaje w pełni jego znaczenia, gdyż pozbawia go prywatnoprawnego wymiaru w kontekście naruszenia korzyści indywidualnych.

Wszelako w jednostkowych stanach faktycznych stosowanie tzw. „nie-trafionej sprzedaży” zachodzi zawsze w warunkach określonych w art. 5 u.p.n.p.r.¹³, tj. na skutek działania bądź zaniechania wprowadzającego w błąd, jeżeli w jakikolwiek sposób powoduje ono lub może powodować podjęcie przez „przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął”. Materializacja opisywanych zachowań następuje przy każdorazowym doprowadzeniu do zdezinformowania przeciętnego konsumenta. Polega ono na zatajaniu lub pomijaniu istotnych wiadomości dotyczących produktu oraz w szczególności wszelkich innych informacji, co do których przekazania przedsiębiorca był zobowiązany *ex lege*. Przy czym komunikat skierowany do konsumenta musi być jasny i jednoznaczny, co wskazuje na szerokie traktowanie przez ustawodawcę fenomenu nieuczciwych praktyk rynkowych, niedających się ująć w *numerus clausus*. Niemniej w celu zdiagnozowania nieuczciwej praktyki

⁷ Ustawa z 5.08.2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1634).

⁸ J. Sroczyński, *Misselling: nowy rodzaj zakazanej praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów*, „Przeгляд Ustawodawstwa Gospodarczego” 2016, 4, ss. 26 i 27.

⁹ Ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2025 r., poz. 1714).

¹⁰ Zob. J. Orlicka, *Zakaz stosowania klauzul abuzywnych i missellingu w znowelizowanej ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów*, „Prawo Asekuracyjne” 2015, 4, 85, ss. 42 i 43.

¹¹ M. Sieradzka, *Komentarz do art. 24 [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2024.

¹² Tezę tę potwierdza stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym: „nie jest zasadne uznawanie, że postępowanie z tytułu naruszenia ustawy antymonopolowej można wszczynać tylko wtedy, gdy zagrożone są interesy wielu odbiorców, a nie jest to możliwe w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest tylko jeden konsument”; więcej zob. uzasadnienie wyroku SN z 12.09.2003 r., I CKN 504/01, LEX nr 132253.

¹³ Ustawa z 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 845).

wystarczy abstrakcyjny wpływ nieadekwatnego przedstawienia rzeczywistości, które potencjalnie może skutkować podjęciem przez konsumenta decyzji o przyjęciu oferty zakupu bądź zawarciu innej umowy.

Ponadto charakterystyczną cechą nieuczciwych praktyk rynkowych, co wynika z definicji legalnej art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r., jest jej sprzeczność z tzw. dobrymi obyczajami¹⁴. Te natomiast – według orzecznictwa sądów powszechnych – uznane zostały m.in. za działania narzucające postanowienia godzące w równowagę kontraktową¹⁵ oraz wykorzystywanie niewiedzy, braku doświadczenia i naiwności konsumenta¹⁶. Jak słusznie zauważył Sąd Apelacyjny w Warszawie, zamiarem ustawodawcy – nawiązującego do zasady dobrych obyczajów – było odesłanie do modelu postępowania przedsiębiorcy niesprzecznego „z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznymi zwyczajami”¹⁷. Teza ta podkreśla ogromną potrzebę odwołania się do innych źródeł pozaprawnych, jakimi są m.in. rekomendacje Komisji Etyki Bankowej oraz uchwalony przez Związek Banków Polskich – kodeks etyki bankowej. Zawarte w nich normy okazują się kluczowe z punktu widzenia procesu wykładni elastycznego, nieostrego pojęcia „dobrych obyczajów”, które wyróżnia się szerokim zakresem konotacyjnym.

W praktyce przykład opisywanego odesłania odnaleźć można w uzasadnieniu wyroku Sądu Rejonowego w Olsztynie w sprawie o nakłonienie przez Alior Bank S.A. konsumenta w podeszłym wieku do kupna wadliwego instrumentu finansowego w postaci obligacji upadającej spółki Getback¹⁸. W przedmiotowym orzeczeniu sąd, dokonując wykładni „dobrych obyczajów”, wprost odwołał się do rekomendacji KEB przy ZBP dla sektora bankowego w zakresie obsługi seniorów, wydanych w październiku 2015 r. – zauważając, że: „przedstawiając ofertę banku seniorowi, warto w pierwszej kolejności wyeksponować, w sposób ułatwiający zapoznanie się z nimi, istotne warunki zakupu produktu lub usługi oraz koszty i zasady rezygnacji wycofania się z produktu czy uzyskania szczególnych warunków promocji”¹⁹.

Na tej podstawie sąd – kierując się pozaprawnymi źródłami – uznał, że błędne było założenie, iż „skoro powódka świadoma była rodzaju zakupionego instrumentu, to zapewne zdawała sobie sprawę z możliwości poniesienia straty”²⁰. Niemniej w przypadku kontaktów z osobą w podeszłym wieku do-

¹⁴ Zob. M. Ganczar, *Problemy interpretacyjne regulacji zakazu missellingu – wpływ na rozwój przedsiębiorstw finansowych w Polsce* [w:] Szanse i bariery rozwoju przedsiębiorczości w Polsce w ujęciu prawa publicznego oraz prawa prywatnego, L. Bielecki, J. Mojak, A. Żywicka (red.), Lublin 2017, ss. 183–185.

¹⁵ Zob. wyrok SN z 13.07.2005 r., I CK 832/04, „Prawo Bankowe” 2006, 3, 8, a także wyrok SA w Warszawie z 27.05.2009 r., VI ACa 1473/08, LEX nr 785833.

¹⁶ Wyrok SA w Warszawie z 27.01.2011 r., VI ACa 771/10, LEX nr 824347.

¹⁷ Wyrok SA w Warszawie z 6.04.2018 r., VII AGa 836/18, LEX nr 2505759.

¹⁸ Wyrok SR w Olsztynie, I C 2363/21, niepubl.

¹⁹ Rekomendacje Komisji Etyki Bankowej przy Związku Banków Polskich dla sektora bankowego w zakresie obsługi seniorów, Warszawa 2015, s. 4.

²⁰ Wyrok SR w Olsztynie, I C 2363/21, niepubl.

bre obyczaje wymagają, aby upewnić się, że „klient senior w pełni zrozumiał przedkładaną ofertę”²¹. Tyczy się to w szczególności sytuacji, w których przedsiębiorca rekomenduje produkt i przedstawia ofertę w sposób ekskluzywny, okazjonalny oraz lukratywny.

Przytoczone odwołanie się do pojęcia dobrych obyczajów *sensu largo* wymaga od sektora finansowego prawidłowego zdiagnozowania potrzeb konsumenta i traktowania go jako równorzędnego partnera stosunku obligacyjnego opartego na zasadzie lojalności. Stan ten zmusza również do respektowania jego interesu oraz działania uwzględniającego fakt szczególnego zaufania, jakim instytucja cieszy się u kontrahentów. Potwierdza to orzeczenie Sądu Okręgowego w Olsztynie, który wskazał, że „istotą dobrych obyczajów jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka”²². Ten ostatni zaś kategorycznie sprzeciwia się wszelkim przejawom missellingu, wykorzystującego uprzywilejowaną pozycję profesjonalisty i dysproporcję informacyjną w celu maksymalizacji zysku kosztem konsumenta.

W konsekwencji – równoważny zakres znaczeniowy missellingu z rodzajem nieuczciwej praktyki rynkowej w obrębie sektora finansowego uzasadnia konkretne roszczenia na gruncie art. 12 u.p.n.p.r. Przepis ten wprowadza ogólną zasadę odpowiedzialności przedsiębiorcy za czyny naruszające dobre obyczaje lub zniekształcające w istotny sposób zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta²³. Jednak przesłanką zastosowania ww. normy jest zagrożenie bądź naruszenie interesu osoby dokonującej czynności prawnej z przedsiębiorcą, niezwiązanej z prowadzoną przez nią działalnością zawodową. Przy czym, jak wskazuje orzecznictwo, interes ten „należy rozumieć szeroko, nie tylko jako niekorzystne ukształtowanie sytuacji ekonomicznej”, ale również z uwzględnieniem „niewygody organizacji, straty czasu oraz nierzetelnego traktowania”²⁴. W ww. sytuacji konsument może domagać się od konkretnego podmiotu: 1) zaniechania praktyki, 2) usunięcia jej skutków, 3) złożenia oświadczenia o określonej treści, 4) obniżenia ceny, 5) naprawienia szkody, 6) zapłaty określonej sumy pieniężnej na wskazany cel publiczny.

Misselling jako delikt prawa cywilnego

Przywołany w poprzedniej części przepis art. 12 ust. 1 u.p.n.p.r., stanowiący ogólną podstawę prawną roszczeń ofiar missellingu, w pkt 4 wskazuje

²¹ Ibid.

²² Wyrok SO w Olsztynie z 23.03.2023, IX Ca 1428/22, niepubl.

²³ Zob. M. Sieradzka, *Komentarz do art. 12 [w:] Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*. Komentarz, Warszawa 2008.

²⁴ Wyrok SA w Warszawie z 3.02.2016 r., VI ACa 12/15, LEX nr 2026414.

m.in. na ustawowe odesłanie do odpowiedzialności deliktowej z art. 415 k.c.²⁵ Przy czym zobowiązanie to powstaje samodzielnie w sytuacji popełnienia czynu niedozwolonego, pod warunkiem kumulatywnego spełnienia przesłanek: 1) zawinionego i bezprawnego zachowania, 2) zaistnienia szkody, a także 3) wystąpienia normalnego związku przyczynowego między czynem sprawcy a jego następstwem (zob. art. 361 k.c.). W tym kontekście ocena zawinienia polega na przypisaniu winy – subiektywnej²⁶ – i obiektywnej „zarzucalności postępowania”²⁷. Natomiast bezprawność oznacza dokonanie czynu prowadzącego do złamania abstrakcyjnej normy prawa, nakładającej na generalnie określone podmioty powinność jednoznacznego działania bądź zaniechania w ściśle oznaczonych przez dyspozycje przepisu okolicznościach. Niemniej zakres konotacyjny niniejszego terminu nie ogranicza się wyłącznie do działania niezgodnego z prawem, ponieważ – jak trafnie wskazano w orzecnictwie – „za bezprawne uznaje się także zachowania sprzeczne z zasadami współżycia społecznego albo dobrymi obyczajami, a więc normami moralnymi powszechnie akceptowanymi w całym społeczeństwie lub grupie społecznej”²⁸. Potwierdza to postawioną w doktrynie tezę o szerokim rozumieniu bezprawności – nieograniczającej się wyłącznie do zbadania, czy zachowanie pozostaje w literalnej zgodności z prawem²⁹. Warte uwagi pozostaje również znamie normalnego następstwa, jakie wedle orzecnictwa można zbadać – dokonując testu *conditio sine qua non*³⁰. Polega on na ocenie, czy wywołane przez sprawcę zdarzenie stanowi warunek konieczny w ciągu przyczynowo-skutkowym, którego efektem jest doznanie szkody³¹.

Charakterystyka fenomenu missellingu już z uwagi na swoją istotę – zakładającą naruszenie zasady tzw. dobrych obyczajów przez niemoralne nadużycie pozycji silniejszego podmiotu rynku finansowego – w każdym przypadku nosić będzie znamie bezprawności. Tezę tę potwierdza przedstawiona powyżej, poparta doktryną i orzecnictwem, wykładnia *sensu largo* samego pojęcia bezprawności. Nie zawsze jednak spełnianie niniejszej przesłanki opiera się wyłącznie na działaniu niezgodnym z szeroko rozumianą moralnością. Kategoria ta jest bowiem pojęciem nieostrym, zależnym od zmieniających się realiów społecznych, a także rozumienia danego terminu przez sędziego w granicach

²⁵ Ustawa z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2026 r., poz. 795).

²⁶ Subiektywny komponent winy przy próbie zdiagnozowania missellingu finansowego badać można np. pod kątem możliwości „przypisywania instytucji finansowej świadomości tego, że na podstawie udzielonych przez nią informacji i rekomendacji jej klient dokona czynności prawnej, czyli *per saldo* «zainwestuje środki pieniężne»” – K. Zacharzewski, *Glosa...*, s. 468.

²⁷ Wyrok SN z 26.09.2003 r., IV CK 32/2002.

²⁸ Wyrok SO w Szczecinie z 4.11.2016 r., II Ca 116/16.

²⁹ L. Jantowski, *Komentarz do art. 415 [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 2, M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrak (red.), Warszawa 2024.

³⁰ Zob. wyrok SN, I CSKP 224/21, oraz wyrok SN, V CSK 20/17.

³¹ A. Olejniczak, *Komentarz do art. 361 [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, tom 3. Zobowiązania. Część ogólna, wyd. 2, A. Kidyba (red.), Warszawa 2014.

jego doświadczenia życiowego. W tym kontekście skuteczna strategia zmierzająca do zadośćuczynienia roszczeniom poszkodowanych konsumentów wymaga nie tylko odwołania się do naruszenia zasad etyki biznesowej, ale również zbadania, czy podczas procesu transakcji kupna–sprzedaży instrumentu finansowego doszło do zadośćuczynienia wszystkim obowiązkom nałożonym przez ustawodawcę na prowadzącego działalność przedsiębiorcę. Do naruszenia tego typu może dojść m.in. w sytuacji nieprzeprowadzenia przedkontraktowej procedury APK przy dystrybucji ubezpieczeń³². Przypadek ten będzie miał miejsce także wówczas, gdy przed zawarciem umowy konsumentowi nie zostaną przekazane wszystkie informacje (o których mowa w art. 39 ust. 1 u.p.k.^{33 34}) lub przy bezpodstawnym wykroczeniu poza granicę samego składania ofert³⁵. Ostatniego przypadku dopatrzeć się można na rynku finansowym m.in. w bezrefleksyjnym zachęcaniu klientów indywidualnych do zakupu ściśle określonych instrumentów finansowych, objętych działalnością maklerską, bez zawarcia uprzednio z nimi umowy o doradztwo inwestycyjne, w myśl art. 76 u.o.i.f.³⁶, lub w ogóle bez zezwolenia przewidzianego w art. 69 ust. 1 i 2 u.o.i.f.

Sytuacja taka miała miejsce w Polsce na masową skalę w latach 2017–2018, kiedy Idea Bank, Alior Bank oraz Bank Ochrony Środowiska zaczęły prowadzić akcje nakłaniające swoich klientów do zakupu wadliwych instrumentów finansowych w postaci obligacji GetBack S.A. Przy czym Idea Bank nawet nie miał zezwolenia na prowadzenie działalności maklerskiej – co potwierdził fakt wpisania tej instytucji 12.11.2018 r. na listę ostrzeżeń publicznych³⁷. Natomiast analiza praktyki Alior Banku wskazywała na typowanie określonych osób posiadających nadwyżki finansowe i składanie im za pośrednictwem opiekuna rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego oferty zakupu wspomnianych obligacji, zapewniając o ich rentowności (a pomijając informację o ryzyku inwestycji)³⁸. Ponadto czynności doradztwa inwestycyjnego wymagały sporządzenia umowy, formularza potrzeb klienta oraz przedstawienia

³² Obowiązek przeprowadzenia analizy potrzeb klienta (tzw. APK) wprowadzony został na mocy art. 8 ustawy z 11.09.2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (tekst jedn. Dz.U. z 2025 r., poz. 1526 z późn. zm.), dalej także jako: u.d.u.r. Więcej na temat ww. wymogu przedkontraktowego zob. M. Orlicki, *Analiza potrzeb klienta – rzeczywista czy pozorna?*, „Prawo Asekuracyjne” 2019, 2, 99, ss. 23 i 34.

³³ Ustawa z 30.05.2014 r. o prawach konsumenta (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1796 ze zm.).

³⁴ Najczęstszym zaniedbaniem wydaje się niepoinformowanie o ryzyku instrumentu finansowego oraz istotnych właściwościach świadczenia i jego przedmiotu, zob. art. 39 ust. 1 pkt 4 i 6 u.p.k.

³⁵ De lege lata istnieje różnica pomiędzy składaniem oferty a rekomendacji inwestycyjnej. Pierwsza zakłada zapoznanie potencjalnego nabywcy wyłącznie z parametrami instrumentu finansowego. Natomiast druga poszerzona jest o spersonalizowane treści uwzględniające indywidualną charakterystykę samego klienta rynku finansowego w postaci oceny jego sytuacji oraz potrzeb.

³⁶ Ustawa z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 722 z późn. zm.).

³⁷ Zob. pismo z 1.08.2019 r. wydane przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, RBG.610.03.18. AS, decyzja częściowa nr RBG – 13/2019, www.uokik.gov.pl.

³⁸ Badania własne – wnioski z analizy akt SR w Olsztynie, I C 2363/21.

więcej niż jednej oferty. Wdając się w spór, bank ten próbował błędnie podnosić argumenty, że nie prowadził doradztwa inwestycyjnego, tylko czynności pośrednictwa polegające na przyjmowaniu i przekazywaniu zleceń nabycia lub zbycia instrumentów finansowych w myśl art. 72 u.o.i.f.³⁹ Niemniej samo typowanie klientów oraz przedstawianie im indywidualnie spersonalizowanych rekomendacji, co powinni zrobić z nadwyżkami finansowymi, nie nosi wyłącznie charakteru informacyjnego, czym daleko wykracza poza samo oferowanie i pośrednictwo finansowe⁴⁰.

Ponadto bezprawność missellingu, objawiająca się bezpośrednio sprzecznością z dyspozycją norm prawnych, może być związana nie tylko z zaniechaniem przedsiębiorcy co do nałożonych na niego obowiązków, ale także polegać na bezpośrednim działaniu w postaci niejednoznacznego konstruowania komunikatów kierowanych do konsumenta. Z taką sytuacją przy sprzedaży produktów maklerskich mamy do czynienia m.in. w chwili złamania art. 83c u.o.i.f.⁴¹ Przepis ten stanowi, że „informacje kierowane przez firmę inwestycyjną do klientów lub potencjalnych klientów, w tym informacje upowszechniane przez firmę inwestycyjną w celu reklamy lub promocji świadczonych przez nią usług, powinny być rzetelne oraz nie mogą budzić wątpliwości ani wprowadzać w błąd (...)”. Oznacza to, że nie zawsze tylko ze względu na pogwałcenie dobrych obyczajów niedopuszczalne okazuje się zatajanie przed przeciętnym klientem informacji mogących skłonić go do podjęcia decyzji o zakupie produktu finansowego. W tym przypadku przedsiębiorcy ukrywają najczęściej podwyższone ryzyko instrumentu finansowego, czego przykładem może być agresywna polityka sprzedaży obligacji GetBack S.A.⁴²

Na gruncie natomiast norm regulujących sektor działalności ubezpieczeniowej podobną regulację odnaleźć można m.in. w art. 22 ust. 4 u.d.u.r. – który stanowi, że dane umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym powinny być „formułowane w sposób zrozumiały i niewprowadzający w błąd oraz przekazywane w sposób niebudzący wątpliwości”. Niniejszym ustawodawca kolejny raz podkreśla, że karygodne są wszelkie przejawy naciągania rzeczywistości w celu nakłonienia konsumenta do kupna produktów finansowych, jeśli tylko obarczone są większym skomplikowaniem⁴³. Mimo istnienia tego przepisu często jednak można się było dopatrzeć manipulacji faktami przy dokonywaniu transakcji sprzedaży tzw.

³⁹ Odpowiedź na pozew w sprawie SR I C 2363/21, k. 95.

⁴⁰ Zob. wyrok SO w Warszawie z 6.08.2021 r., I C 1297/19, LEX nr 3240381.

⁴¹ Zob. S. Byczko, *Misseling jako delikt. Rozważania na przykładzie obligacji GetBack S.A.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2025, 6, s. 30.

⁴² Więcej o studium przypadku GetBack S.A. w kontekście missellingu finansowego zob. P. Czaplicki, *Zjawisko missellingu na polskim rynku obligacji – czego nauczył nas kazus GetBack S.A.?*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2021, 7, 10, ss. 35–42.

⁴³ Nieprzypadkowo ustawodawca w ustawie o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej tylko w odniesieniu do polisolokat zdecydował się wprost podkreślić wymaganie formułowania rzetelnych komunikatów – zważywszy, że jest to jeden z bardziej skomplikowanych produktów na rynku ubezpieczeń.

polisolokat w Polsce⁴⁴. Te przedstawiane były przez towarzystwa ubezpieczeniowe oraz ich pośredników (w tym banki⁴⁵) jako zupełnie pozbawione ryzyka instrumenty finansowe. Porównywane były niekiedy nawet do lokat bankowych i obligacji skarbowych – jednak w rzeczywistości okazywało się, że ich gwarancja nie obejmuje nawet całej sumy wysokości wpłaconego kapitału. Przy czym potrafiąco wtedy ww. produkt przedstawiać w wysyłanych klientom prezentacjach marketingowych jako „program oszczędnościowy, który pozwoli zarobić nawet wtedy, gdy trendy rynkowe nie będą sprzyjać”. Natomiast tzw. stuprocentowa ochrona kapitału okazywała się często – po wnikliwej analizie ogólnych warunków umowy – jedynie pewnym iloczynem pierwszej wpłaconej składki⁴⁶. Co więcej, nie wspomniano o ryzyku związanym z wcześniejszym rozwiązaniem umowy tego ubezpieczenia, co wiązało się z opłatami likwidacyjnymi, które w zależności od okresu trwania kontraktu potrafiły przekraczać nawet 90% wpłaconego kapitału⁴⁷.

Oprócz opisanego znamienia bezprawności dla skutecznego dochodzenia roszczeń przez ofiary missellingu na podstawie art. 415 k.c. konieczna jest także szkoda majątkowa, wynikająca z realnego zubożenia konsumenta; przy czym zubożenie to musi powstać w korelacji z faktem zakupu instrumentu finansowego niedostosowanego do indywidualnych potrzeb. Ponadto, na podstawie art. 430 k.c., w celu przypisania odpowiedzialności odszkodowawczej nie ma znaczenia ani stopień zawinienia, ani brak kompetencji zatrudnionego pracownika – nawet w przypadku jego celowego działania – ponieważ instytucja finansowa odpowiada za szkodę w nadzorze⁴⁸. Teza ta znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie, które wskazuje jednoznacznie, że to jednostka sektora finansowego prowadząca prywatną działalność powinna być zainteresowana instruowaniem i kontrolą swoich podwładnych, „by ci wyczerpująco i rzetelnie udzielali klientom banku informacji dotyczących oferowanych produktów (...)”⁴⁹. Co więcej, to przedsiębiorca jako profesjonalista powinien być świadomy, w jaki sposób pracownicy wykonują obowiązki nałożone na jego działalność przez ustawodawcę – z takim skutkiem, że każdemu jego zaniechaniu w zakresie nienależytego nadzoru przypisać można zarzut zawinienia⁵⁰.

⁴⁴ O problemach konsumentów związanych ze sprzedażą polisolokat w Polsce zob. A. Michór, *Ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym a ochrona konsumenta*, „Bezpieczny Bank” 2015, 1, 58, ss. 156–180.

⁴⁵ Współpraca instytucji bankowych z sektorem ubezpieczeń określana jest francuskim terminem „banc-assurance” – zob. E. Wierzbička, *Misselling barierą rozwoju ubezpieczeń w Polsce*, „ZN WSH Zarządzanie” 2016, 2, ss. 318 i 319.

⁴⁶ Zob. wyrok SO w Krakowie z 3.09.2020 r., II Ca 18/20.

⁴⁷ K. Michałak, P. Staszczuk, *Możliwość uznania abuzywności klauzuli wartości wykupu w umowach polisolokat w ramach kontroli konkretnej*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów Uniwersytetu Jagiellońskiego. Nauki Społeczne” 2016, 15, ss. 203–207.

⁴⁸ Instytucja finansowa może ponadto ponieść także odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez zwolnionego już pracownika, co potwierdza wyrok SA w Warszawie z 9.03.2018 r., V ACa 58/18, LEX nr 2500115.

⁴⁹ Wyrok SO w Szczecinie z 4.11.2016 r., II Ca 116/16.

⁵⁰ Ibid.

Misselling – błędy w oświadczeniach woli lub odpowiedzialność kontraktowa

Odrębnym sposobem dochodzenia roszczeń potencjalnych ofiar missellingu, w odróżnieniu od odpowiedzialności deliktowej, jest powołanie się na zasadę *errantis voluntas nulla est*⁵¹. Wynika ona bezpośrednio z art. 84 k.c., stanowiąc, że oświadczenia woli złożone innej osobie pod wpływem błędu obarczone są sankcją względną nieważności. Niemniej – jak wskazuje doktryna prawa – aby spełnić przesłanki do zastosowania danej instytucji (w przypadku umów odpłatnych), należy wpierw udowodnić, że *error*: 1) był istotny, 2) dotyczył treści czynności prawnej oraz 3) został spowodowany przez osobę przyjmującą oświadczenie⁵². W tym znaczeniu wykładnia warunku pierwszego wskazuje na konieczność oceny, czy zasadne jest przypuszczenie, że konsument nie podjąłby decyzji rozporządzenia swoją wolą w przypadku usunięcia niezgodnego z prawdą „wyobrażenia o rzeczywistości lub jej elemencie”⁵³. Drugi warunek odnosi się natomiast do powiązania błędu z przedmiotem lub cechami zawieranego stosunku prawnego oraz wynikającymi z nich wzajemnymi świadczeniami stron. Za to ostatni, jak podkreślił Sąd Najwyższy, obejmuje „każde zachowanie adresata oświadczenia, które po stronie składającego to oświadczenie skutkowało fałszywym wyobrażeniem co do czynności prawnej”⁵⁴.

Powyższa analiza prowadzi do wniosku, że w istocie trudno wyobrazić sobie konkretny przejaw missellingu, który nie skutkowałby spełnieniem co najmniej wymienionych wyżej przesłanek. Nie można przecież mówić o wykorzystaniu przez przedsiębiorcę dysproporcji informacyjnej i naiwności klienta bez istotnego zniekształcenia powstałego w jego świadomości co do treści zawieranej czynności prawnej nabycia konkretnego instrumentu finansowego. Istotne wydaje się wyłącznie udowodnienie powiązania zachowania instytucji finansowej z wywołaniem lub podtrzymaniem mylnego przeświadczenia u konsumenta pozostającego pod wpływem błędu. Teza ta udowadnia, że do skutecznego uchylecia się od umowy z mocą *ex tunc* wystarczy niekiedy samo wykazanie zaniechania działającej na rynku finansowym instytucji w postaci niepodjęcia czynności zaradczych dotyczących sprzedaży

⁵¹ Teza ta wpisuje się w rozumienie zjawiska missellingu zaproponowane przez Aleksandra Chłopeckiego, który zauważył, że „z cywilistycznego punktu widzenia misselling można oceniać *in concreto* jako wadę oświadczenia woli (błąd lub podstęp), a w pewnych sytuacjach jako przejaw wyzysku (zwłaszcza wykorzystania niedoświadczenia drugiej strony)” – A. Chłopecki, *Obowiązki informacyjne w umowie ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym – modele ochrony i kierunki ich rozwoju*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2016, 3, s. 88.

⁵² M. Maciejewska-Szałas, *Komentarz do art. 84 [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 2, M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak (red.), Warszawa 2024.

⁵³ Wyrok SO w Szczecinie z 4.11.2016 r., II Ca 116/16.

⁵⁴ Wyrok SN z 13.12.2012 r., V CSK 25/12, LEX nr 1293974.

produktu finansowego – mimo możliwości łatwego zauważenia, że w chwili jego oferowania nie odpowiadał on potrzebom konsumenta (czego ten sobie nie uświadamiał)⁵⁵. Innymi słowy, mowa tu o podtrzymaniu stanu asymetrii informacyjnej⁵⁶. Przykładem takiej sytuacji może być nawet zawarcie ryzykownej umowy inwestycyjnej z inicjatywy klienta, gdy ten, pozostając pod wpływem błędu, otwarcie motywuje wobec pracowników jednostki podjęcie swojej decyzji poszukiwaniem bezpiecznego, nieobarczonego możliwością straty sposobu na oszczędzenie. Ze względu bowiem na swoistość produktów oferowanych na rynku finansowym to na przedsiębiorcy – jako podmiocie korzystającym z zaufania – ciąży obowiązek poznania preferencji klientów, w tym: celu ich inwestycji, sytuacji finansowej oraz skłonności do ryzyka i poziomu jego akceptacji⁵⁷. Szczególnie ważne jest to z punktu widzenia prowadzenia działalności maklerskiej, co potwierdzone zostało przez ustawodawcę w art. 83g ust. 1 i 2 u.o.i.f.

Niemniej samo doprowadzenie do stwierdzenia nieważności czynności prawnej na mocy art. 84 k.c. i nn. nie zawsze przesądza o zasadności roszczenia o zapłatę, gdyż musi ono znaleźć swoje uzasadnienie w instytucji bezpodstawnego wzbogacenia (art. 405 i nn. k.c.)⁵⁸. Oznacza to, że upadek umowy nie jest automatycznie tożsamy z powstaniem po stronie pozwanego obowiązku zwrotu środków zainwestowanych przez konsumenta, szczególnie jeśli pierwszy nie był w ogóle stroną kontraktu sprzedaży instrumentu finansowego. W tym kontekście problemem ofiar missellingu może okazać się sytuacja, w której instytucja finansowa (pośrednik lub doradca finansowy na skutek umowy doradztwa lub zlecenia) na podstawie udzielonego pełnomocnictwa dokonała w imieniu klienta zakupu uzgodnionego z nim produktu bądź usługi od podmiotu trzeciego⁵⁹. W tak zarysowanym stanie faktycznym uchylenie się od skutków czynności prawnych zawartych z instytucją pośredniczącą, skutkiem zachowania której konsument doznał rzeczywistego uszczerbku majątkowego (przez tzw. nietrafiony zakup), nie doprowadzi względem niej do wykazania spełniania znamion dyspozycji art. 405 k.c. Wszelako w tym wypadku przedsiębiorca-pośrednik stosujący nieuczciwe praktyki rynkowe w postaci missellingu nie doznał korzyści z równoważnej, dokonanej przezeń transakcji. Innymi słowy, nie doszło po jego stronie do wzbogacenia bez podstawy prawnej, ponieważ nie był on

⁵⁵ K. Zacharzewski, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 14.04.2021 r., I CSKP 28/21 (niepubl.), „Studia Iuridica Toruniensia” 2022, 30, ss. 462–464.

⁵⁶ Ibid., s. 462.

⁵⁷ O problematyce banku jako instytucji zaufania publicznego zob. W. Grabałowski, Bank jako instytucja zaufania publicznego, „Zeszyty Naukowe Instytutu Zarządzania i Marketingu Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie: Pragmata tes Oikonomias” 2006, 1, ss. 77–86, oraz T.J. Dąbrowski, Współczesny bank – między instytucją zaufania publicznego a przedsiębiorstwem, „Bezpieczny Bank” 2017, 66, 1, ss. 129–148.

⁵⁸ To samo dotyczy się nieważności umowy w następstwie podstępu czy wyzysku.

⁵⁹ Zob. wyrok SO w Łodzi z 26.09.2016, III Ca 714/16, oraz wyrok SO w Kielcach z 16.09.2021 r., I C 807/20, LEX nr 3262986.

beneficjentem docelowym świadczeń konsumenta. Przyjęcie takiego kierunku argumentacji prawnej nie wyłącza jednak możliwości powoływania się na odpowiedzialność z tytułu deliktu lub kontraktu – o czym stanowi art. 414 k.c.

W tym kontekście – jak zauważyła Krystyna Nizioł – zarówno „pośrednicy, jak i doradcy finansowi świadczą na rzecz konsumenta określone usługi, których jakość i rzetelność decyduje o podjęciu przez niego świadomej decyzji o zawarciu umowy”⁶⁰. Dlatego w ściśle zarysowanej sytuacji skuteczna wydaje się próba przypisania danej jednostce odpowiedzialności odszkodowawczej na zasadzie *ex contractu*⁶¹. Wynika to z faktu, że tak sformułowane żądania wysuwać można w związku ze szkodą wynikłą z nienależycie wykonanej umowy. Jest nią m.in. również – w sposób niewątpliwy – usługa doradztwa inwestycyjnego, o której mowa w art. 76 u.o.i.f., świadczona przed sprzedażą lub zleceniem kupna instrumentu finansowego. Jak wszakże słusznie wskazał Sąd Okręgowy w Łodzi, do stwierdzenia istnienia ww. kontraktu niepotrzebna jest ściśle określona forma ani sama świadomość jej zawarcia między stronami. Powstać ona może w sposób konkludentny na zasadzie *da mihi factum, dabo tibi ius*⁶². Innymi słowy, wystarczającym dowodem istnienia danego stosunku obligacyjnego nie musi być konkretnie sporządzona umowa. Może ona objawiać się przez sam fakt przystąpienia przez instytucje doradztwa finansowego – za zgodą klienta – do wykonywania rzeczywistych czynności rekomendujących dane produkty inwestycyjne. Natomiast brak należytej staranności przy realizacji omawianej umowy, objawiający się nierzetelnym podejściem do potrzeb konsumenta, jeśli doprowadza do powstania *damnum emergens*, skutkuje spełnieniem dyspozycji art. 471 k.c. Co więcej, opisywana koncepcja – w odróżnieniu od dochodzenia prawa z tytułu ogólnych przepisów stanowiących o delikcie – nie musi wykazać spełnienia (opisanej wcześniej) przesłanki bezprawności. Jednak zamiast tego poszkodowany jest zobligowany do udowodnienia niezachowania po drugiej stronie należytej staranności z art. 355 k.c., skutkiem czego doznał on szkody z tytułu nienależycie wykonanej umowy (471 k.c.).

⁶⁰ K. Nizioł, Rola pośrednika i doradcy finansowego w ochronie konsumenta przed missellingiem usług finansowych (ze szczególnym uwzględnieniem etyki wykonywanego zawodu), „Przedsiębiorczość i Zarządzanie” 2019, 1, 20, s. 27.

⁶¹ Wdając się w spór z pośrednikami – oprócz opierania strategii na odpowiedzialności kontraktowej, w związku z zawieraną umową o doradztwo inwestycyjne – istnieje możliwość powoływania się przez poszkodowanych na art. 484 k.s.h. Przepis ten wprost przewiduje odpowiedzialność osób trzecich za tzw. delikt informacyjny, jeśli tylko współdziałają one w przyznawaniu przez spółkę akcji, obligacji lub innych tytułów uczestnictwa w zyskach albo podziale majątku. W kontekście wykładni tego przepisu wart uwagi jest wyrok SN z 14.04.2021 r., I CSKP 28/21, OSNC-ZD 2022, nr 1, poz. 12 oraz cytowana już glosa K. Zacharewskiego.

⁶² Ibid.

Wnioski

Obecny kształt przepisów prawa cywilnego gwarantuje ofiarom missellingu finansowego szeroki wachlarz podstaw materialnoprawnych, zapewniający im możliwość skutecznego dochodzenia roszczeń o udzielenie ochrony prawnej. Niemniej żądania te wywodzić można (m.in.) zarówno z odpowiedzialności deliktowej, kontraktowej, jak i z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia powstałego na skutek wad oświadczeń woli. Przekładając powyższe na praktykę – stan ten daje pewną swobodę na etapie konstruowania pozwu. Oznacza to, że poszkodowany (lub jego pełnomocnik) staje przed – niekiedy uznaniowym – wyborem powołania się na odpowiednie podstawy prawne, przy czym wszystkie, choć stanowią zupełnie różne instytucje cywilnoprawne, wydają się odpowiednie z punktu widzenia dokonania prawidłowej subsumcji. Rodzi to z kolei problem techniczny, który nie jest bez znaczenia dla strategii procesowej, a wynika z następującego dylematu: czy w ramach jednego stanu faktycznego wyartykułować jedno roszczenie z powołaniem się na alternatywne podstawy prawne, czy może dokonać rozbicia żądania na główne i ewentualne w ramach kumulacji roszczeń. W ocenie autora, celem zmaksymalizowania skuteczności dochodzenia praw w razie pokrzywdzenia missellingiem warto rozważyć ostatni z przedstawionych wariantów. Wybór ten uzasadniają głównie względy przejrzystości procesowej. Sugerowane rozwiązanie pozwala precyzyjniej określić zakres oceny prawnej – przez związanie sądu ścisłą strukturą rozumowania. Strategia ta ogranicza ryzyko pominięcia w rozstrzygnięciu końcowym odniesienia do jednej z alternatywnych podstaw materialnoprawnych w kontekście zastanego stanu faktycznego. Ponadto z punktu widzenia psychologicznego oddalenie wszystkich oddzielnych żądań pozwu może wiązać się z większym wysiłkiem intelektualno-argumentacyjnym po stronie składu orzekającego w momencie sporządzania uzasadnienia do wyroku, niż ma to miejsce w przypadku uwzględnienia powództwa głównego.

Co więcej: racjonalne wydaje się wysuwanie na pierwszy plan konstrukcji opartej na art. 12 u.p.n.p.r. w zw. z art. 415 k.c. Pozostałe zaś linie argumentacyjne – polegające na skorzystaniu z art. 84 w zw. z art. 405 i nn. k.c. lub 471 w zw. z art. 355 k.c. itd. – konstruować jako ww. roszczenia ewentualne. Koncepcja oparta na tzw. delikcie wydaje się najbardziej ogólna i w sposób pełniejszy pokrywa się z fenomenem misselligu finansowego, gdyż pierwotnie to przejaw 'nieuczciwości' instytucji finansowej doprowadza do skutku, jakim jest wywołanie działania konsumenta pod wpływem błędu, a nie odwrotnie. Wszelako wady oświadczenia woli powstają w efekcie czynu o cechach nieuczciwej praktyki rynkowej⁶³, co z kolei uzasadnia nie tylko możliwość uchy-

⁶³ Nieuczciwa praktyka rynkowa, która występuje każdorazowo przy zjawisku missellingu finansowego, stanowi czyn niedozwolony, na co bezpośrednio wskazuje art. 3 u.p.n.p.r. Oznacza to, że nie można się zgodzić z tezą K. Zakrzewskiego, że „przepisy polskiego prawa prywatnego nie przewidują obowiązku działania uczciwego”, a „obowiązek taki nie został proklamowany wprost (...)”, natomiast jego usankcjonowania należy dopatrywać się wyłącznie w przepisach o podstępie z art. 86 k.c.

lenia się od skutków czynności prawnej, ale także potencjalne zastosowanie odpowiedzialności odszkodowawczej. Ostatnie natomiast okazuje się ważne z punktu widzenia możliwości dochodzenia praw poszkodowanych od agentów i pośredników finansowych.

Na koniec autor pragnie przytoczyć również inne wnioski płynące z przeprowadzonych analiz:

1. W dotychczasowym piśmiennictwie akcentuje się przede wszystkim wymiar publicznoprawny missellingu, niemniej takie podejście nie ukazuje w pełni złożoności zjawiska, które ma również istotny aspekt prywatnoprawny.
2. Fenomen missellingu finansowego można utożsamiać na gruncie prawa krajowego nie tylko z praktykami naruszającymi zbiorowe interesy konsumentów, ale również z nieuczciwymi praktykami rynkowymi w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.
3. Przepisy ustaw szczególnych z zakresu prawa konsumenckiego nie wprowadzają oddzielnej konstrukcji odpowiedzialności indywidualnej za czyny klasyfikowane jako misselling finansowy, gdyż odwołują się w tym zakresie do istniejących już instytucji cywilnoprawnych (zob. art. 12 ust. 1 pkt 4 u.p.n.p.r.).
4. Instytucje cywilnoprawne wymienione w powyższym punkcie to m.in.: odpowiedzialność deliktowa, kontraktowa oraz bezpodstawne wzbogacenie.
5. Bezprawności czynów określanych terminem misselling doszukiwać się można w sprzeczności z dobrymi obyczajami lub w zaniedbaniu obowiązków nałożonych przez ustawodawcę na przedsiębiorcę zarówno przed zawarciem umowy, jak i podczas jej zawierania.
6. W dowodzeniu bezprawności opartej na sprzeczności z dobrymi obyczajami kluczowe pozostaje prawidłowe zdiagnozowanie pozaprawnych realiów społeczno-moralnych, do czego przydatne może się okazać odwołanie do kodeksów etyki.
7. Koncepcja polegająca na dochodzeniu roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, o którym mowa w art. 405 i 410 § 2 k.c., nie stanowi samodzielnej podstawy dochodzenia roszczenia w sprawach missellingowych, lecz występuje jako skutek uprzedniego stwierdzenia *ex tunc* nieważności umowy.
8. Koncepcja oparta na bezpodstawnym wzbogaceniu nie będzie miała zastosowania w sporze z pośrednikiem lub agentem z uwagi na to, że dane podmioty nie są docelowymi beneficjentami świadczenia konsumenta.
9. W przypadku opisanym w punkcie powyżej racjonalne wydaje się dochodzenie roszczeń z tytułu odpowiedzialności kontraktowej – powstałej wskutek nienależytej staranności w wykonywaniu umowy o doradztwo inwestycyjne.

10. Jeśli przepis przewiduje zawarcie z konsumentem umowy o doradztwo inwestycyjne, lecz nie uczyniono tego na piśmie, uznaje się, że kontrakt ten został zawarty *per facta concludentia* na zasadzie *da mihi factum, dabo tibi ius*.

Abstrakt

Celem publikacji jest przedstawienie oraz sklasyfikowanie różnych koncepcji prawnoargumentacyjnych, które mogą stać u podstaw dochodzenia roszczeń przez ofiary missellingu finansowego. Wykonując tak postawione zadanie, autor omówił zjawisko z punktu widzenia stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych, naruszenia dobrych obyczajów, koncepcji odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej, a także bezpodstawnego wzbogacenia wskutek nieważności umowy ze względu na pozostawanie konsumenta pod wpływem błędu w chwili zawierania umowy. Natomiast we wnioskach przedstawiono m.in. wskazówki dotyczące wyboru optymalnej strategii procesowej, zmierzającej do skutecznego egzekwowania żądań poszkodowanych.

Słowa kluczowe: misselling finansowy, nieuczciwe praktyki rynkowe, instrumenty finansowe, bankowość, roszczenia cywilnoprawne, poszkodowani.

BIBLIOGRAFIA

- Begg, D., Fischer, S., Dornbush, R., Mikroekonomia. Warszawa 2007.
- Bielecki L., Mojak J., Żywicka A., Szanse i bariery rozwoju przedsiębiorczości w Polsce w ujęciu prawa publicznego oraz prawa prywatnego, Lublin 2017.
- Butor-Keler A., Misselling a ochrona konsumenta na rynku usług finansowych, „Studia Ekonomiczne” 2017, 326.
- Byczko S., Misseling jako delikt. Rozważania na przykładzie obligacji GetBack S.A., „Przegląd Prawa Handlowego” 2025, 6.
- Chłopecki A., Obowiązki informacyjne w umowie ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym – modele ochrony i kierunki ich rozwoju, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2016, 3.
- Cichorska J., Misselling, czyli sprzedaż niepotrzebnych instrumentów finansowych i jej skutki. Stan prawny w Polsce i Wielkiej Brytanii, „Rozprawy Ubezpieczeniowe” 2017, 2, 24.
- Czaplicki P., Zjawisko missellingu na polskim rynku obligacji – czego nauczył nas kazus Get-Back S.A.?, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2021, 7, 10.

Dąbrowski T.J., Współczesny bank – między instytucją zaufania publicznego a przedsiębiorstwem, „Bezpieczny Bank” 2017, 66, 1.

Grabałowski W., Bank jako instytucja zaufania publicznego, „Zeszyty Naukowe Instytutu Zarządzania i Marketingu Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie: Pragmata tes Oikonomias” 2006, 1.

Kodeks cywilny. Komentarz, tom 3. Zobowiązania – część ogólna, wyd. 2, A. Kidyba (red.), Warszawa 2014.

Kodeks cywilny. Komentarz, wyd. 2, M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak (red.), Warszawa 2024.

Kohutek K., Sieradzka M., Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz, wyd. 3, Warszawa 2024.

Michalak K., Staszczuk P., Możliwość uznania abuzywności klauzuli wartości wykupu w umowach polisolożat w ramach kontroli konkretnej, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów Uniwersytetu Jagiellońskiego: Nauki Społeczne” 2016, 15.

Michór A., Ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym a ochrona konsumenta, „Bezpieczny Bank” 2015, 1, 58.

Nizioł K., Rola pośrednika i doradcy finansowego w ochronie konsumenta przed missellingiem usług finansowych (ze szczególnym uwzględnieniem etyki wykonywanego zawodu), „Przedsiębiorczość i Zarządzanie” 2019, 1, 20.

Orlicka J., Zakaz stosowania klauzul abuzywnych i missellingu w znowelizowanej ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, „Prawo Asekuracyjne” 2015, 4, 85.

Orlicki M., Analiza potrzeb klienta – rzeczywista czy pozorna?, „Prawo Asekuracyjne” 2019, 2, 99.

Paduszyńska M., Misselling jako nadużywanie zaufania klienta na rynku finansowym, „Annales. Ethics in Economic Life” 2019, 22, 3.

Rutkowska-Tomaszewska E., Zaufanie do rynku finansowego i instytucji finansowych jako przedmiot ochrony prawnej (kilka uwag na tle nadużyć instytucji finansowych wobec klientów), „Przedsiębiorczość i Zarządzanie” 2018, 2, 19.

Rutkowska-Tomaszewska E., Prawo ochrony konsumenta usług finansowych w świetle założenia racjonalnego ustawodawcy – kilka wybranych uwag, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2020, 3978.

Sieradzka M., Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz, Warszawa 2008.

Sroczyński J., Misselling: nowy rodzaj zakazanej praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2016, 4.

Wierzbicka E., Misselling barierą rozwoju ubezpieczeń w Polsce, „ZN WSH Zarządzanie” 2016, 2.

Zacharzewski K., Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 14.04.2021 r., I CSKP 28/21 (niepubl.), „Studia Iuridica Toruniensia” 2022, 30.



Anna Jarmuszkiewicz*

Abandonware – kolejne wyzwanie dla prawa autorskiego

[Abandonware—New Challenge for Copyright Law]

Abstract

Abandonware primarily refers to classic computer games that, despite the lack of legal distribution, remain protected by copyright. This phenomenon highlights the tension between the rights of copyright holders and the public interest in preserving digital cultural heritage. The regulations in force in the European Union concerning orphan works and works that are no longer commercially available cover computer games only to a limited extent.

The issue of abandonware also has literary and cultural dimensions. Games are complex cultural texts that combine narrative, imagery, sound, and interactivity, and are also the subject of research on digital narrative, intermediality, reception, and cultural memory. The loss of access to older games thus limits not only access to the software itself but also the ability to study historical forms of narrative and the development of interactive media.

Keywords: abandonware, computer games, copyright, digital cultural heritage, orphan works, out-of-commerce works, digital narrative, intermediality.

Wdobie powszechnej cyfryzacji społeczeństwo coraz częściej styka się z kategorią *abandonware* – oprogramowania, które pozostaje objęte ochroną prawa autorskiego, lecz wskutek zaprzestania jego komercyjnej eksploatacji nie jest dostępne w legalnych kanałach dystrybucji. Zjawisko to, szczególnie widoczne na polu gier komputerowych, unaocznia kolizję między bezterminowym monopolem decyzyjnym właściciela praw a interesem publicznym w zachowaniu i udostępnianiu dóbr kultury cyfrowej. Ustawodawca, przy-

* **Anna Jarmuszkiewicz** – adiunkt, dr nauk humanistycznych, mgr prawa, absolwentka EWSPA w Warszawie; Katedra Literatury Polskiej, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie (afiliacja); <https://orcid.org/0000-0001-8810-6456>; anna.jarmuszkiewicz@uwm.edu.pl / assistant professor, PhD in Humanities, MA in Law, graduate of EULA in Warsaw; Department of Polish Literature, University of Warmia and Mazury in Olsztyn (affiliation).

znając uprawnionemu prawo do „wstrzymania dystrybucji” (zob. art. 17 pr. aut.), nie przewidział instrumentu, który neutralizowałby skutki faktycznego porzucenia utworu.

Problematyka *abandonware* ujawnia luki obowiązującego systemu, gdyż obowiązujące reżimy – zarówno przewidziane dla dzieł osieroconych (dyrektywa 2012/28/UE, art. 355 pr. aut.), jak i dla utworów niedostępnych w obrocie handlowym (dyrektywa 2019/790/UE, art. 35¹⁰ pr. aut.) – nie obejmują wprost wielowarstwowych gier komputerowych. Równocześnie złożona struktura praw do tych gier (kod źródłowy, muzyka, grafika, scenariusz) oraz istnienie środków technicznych DRM dodatkowo utrudniają legalną archiwizację i upublicznianie starszych tytułów przez instytucje dziedzictwa kulturowego.

Problematyka ta zyskuje współcześnie na aktualności również wobec działań wydawców zmierzających do ograniczania dystrybucji gier na fizycznych nośnikach i przenoszenia jej do zamkniętych ekosystemów cyfrowych, co może w przyszłości dodatkowo utrudnić zarówno dalszy obrót legalnie nabytymi egzemplarzami, jak i zachowanie tych utworów dla celów archiwalnych¹.

Celem niniejszego tekstu jest wykazanie, że obecne przepisy krajowe i unijne nie gwarantują wystarczającej równowagi pomiędzy interesami podmiotów praw autorskich a potrzebą ochrony dziedzictwa cyfrowego. Sądzę, że *abandonware* powinno zostać objęte odrębną procedurą – zbliżoną do regulacji dotyczących dzieł osieroconych lub utworów niedostępnych w handlu – bądź też wymaga jednoznacznego zakwalifikowania gier komputerowych jako utworów audiowizualnych, co umożliwiłoby stosowanie istniejących mechanizmów prawnych. W konsekwencji artykuł formułuje postulaty *de lege ferenda*, których implementacja pozwoliłaby na legalne gromadzenie, digitalizację i udostępnianie *abandonware* z poszanowaniem praw twórców i producentów, a zarazem w interesie społecznym polegającym na zachowaniu interaktywnego dziedzictwa kulturowego.

Dennis W.K. Khong zauważa, że „prawo autorskie przyznaje właścicielowi utworu wyłączone prawo do kontrolowania m.in. kopiowania i wydawania kopii jego dzieła. [...] Jednak prawo autorskie nie wymaga, aby kopie utworu były udostępniane publicznie. Właściciel praw autorskich ma swobodę wstrzymania dystrybucji swojego utworu”². To uprawnienie powoduje, że wartościowe utwory mogą przestać być dostępne, gdy zaprzestaje się ich dystrybucji. W efekcie powstaje problem utworów, które – w trakcie trwania ochrony prawnej i ze względu na nią – są niedostępne dla odbiorców.

Od strony językowej, jeżeli chodzi o termin *abandonware*, jest to neologizm będący zbitką angielskich słów „software” (oprogramowanie) i „to abandon”

¹ Szerzej na przykładzie zapowiedzianego przez Sony Interactive Entertainment zakończenia produkcji fizycznych nośników dla nowych gier na konsole PlayStation od 2028 r. – zob. przypis 23.

² D.W.K. Khong, *Orphan Works: Abandonware and the Missing Market for Copyrighted Goods*, 'International Journal of Law and Information Technology', 15, 1, Oxford 2007, ss. 54–89.

(porzucać)³. Szukając natomiast definicji niezbędnej do zrozumienia problemu, można w ślad za Khongiem wskazać, że „[u]twory osierocone i *abandonware* można ogólnie zdefiniować jako utwory chronione prawem autorskim, które nadal znajdują się w okresie ochrony, ale nie są już komercyjnie dostępne dla publiczności. Jeśli właściciel praw autorskich jest ustalony i wykazuje chęć udzielenia licencji na utwór, ten ostatni nie jest uważany za porzucony, nawet jeśli nie są sprzedawane żadne komercyjne kopie”⁴.

Gra komputerowa jako przedmiot ochrony prawnej

Pojęcie *abandonware* łączy się głównie z grami komputerowymi⁵. Aby móc należycie wytłumaczyć problematykę *abandonware* w kontekście gier komputerowych i prawa autorskiego, konieczne jest odwoływanie się zarówno do kategorii prawa autorskiego, jak i programu komputerowego. Program komputerowy na gruncie prawa autorskiego jest uznawany za utwór i podlega ochronie, o ile spełnia ogólne kryteria określone w pr. aut. Oznacza to, że musi być przejawem działalności twórczej o indywidualnym charakterze. Programy komputerowe są chronione podobnie jak utwory literackie, choć w praktyce zakres tej ochrony jest specyficzny i dostosowany do ich unikatowej natury. Ochrona prawna obejmuje wszystkie formy wyrażenia programu, niezależnie od jego postaci – czy będzie to kod źródłowy, kod maszynowy, czy program zapisany w pamięci komputera. Jednakże sama idea, zasada działania czy algorytm programu nie są objęte ochroną. Prawo autorskie chroni konkretny sposób wyrażenia tych idei, a nie same pomysły czy metody. W praktyce oznacza to, że choć nikt nie może kopiować kodu programu bez zgody autora, to może stworzyć własny program oparty na tych samych zasadach działania, o ile nie narusza oryginalnego sposobu wyrażenia. Specyfika programów komputerowych polega na ich funkcjonalnym charakterze. Często struktura czy układ są więc zdeterminowane ich przeznaczeniem, co może ograniczać swobodę twórczą. W związku z tym niektóre elementy programu mogą nie spełniać kryterium indywidualności i nie podlegać ochronie.

³ Termin ten, choć nie jest usankcjonowany ani w oficjalnych słownikach języka angielskiego, ani tym bardziej w aktach prawnych, ma już swoje hasło w trzydziestu językach internetowej encyklopedii świata – Wikipedii, również w języku polskim: <https://pl.wikipedia.org/wiki/Abandonware> [dostęp: 10.01.2026].

⁴ D.W.K. Khong, *ibid*.

⁵ Pojęcia „gra komputerowa” oraz „gra wideo” często używane są zamiennie. Przyjmuje się, że „gra wideo” historycznie odnosi się do oprogramowania uruchamianego w szczególności na konsolach do gier, podczas gdy „gra komputerowa” – na różnego rodzaju komputerach osobistych. Jest to wyłącznie konsekwencja różnic technologicznych i sprzętowych. Niemniej na gruncie przepisów prawa podział ten ma znaczenie wtórne, w związku z czym na potrzeby niniejszej analizy obie nazwy należy traktować jako tożsame, w dalszej części tekstu będę się więc posługiwać wyłącznie pojęciem gry komputerowej.

Twórcą programu komputerowego jest osoba, która go stworzyła (autor programu – programista) – i to jej pierwotnie przysługują autorskie prawa majątkowe. Jednak w przypadku programów stworzonych w ramach stosunku pracy prawa te przysługują pracodawcy, o ile umowa nie stanowi inaczej. Jest to odstępstwo od ogólnej zasady, zgodnie z którą prawa autorskie pierwotnie przysługują twórcy. Autorskie prawa majątkowe do programu komputerowego obejmują m.in. prawo do jego zwielokrotniania, tłumaczenia, adaptacji oraz rozpowszechniania. Natomiast użytkownik legalnie nabytego programu może zeń korzystać zgodnie z jego przeznaczeniem, włączając wprowadzanie niezbędnych zmian czy tworzenie kopii zapasowej. Ograniczenia te są jednak ściśle określone i nie można ich rozszerzać bez zgody autora albo właściciela praw.

Prawo autorskie przewiduje również pewne wyjątki, takie jak możliwość dekompilacji programu w określonych sytuacjach, np. gdy jest to niezbędne do zapewnienia współdziałania z innymi programami. Warunki takiej dekompilacji są jednak ściśle określone i muszą być spełnione jednocześnie, aby takie działanie było legalne.

Co się zaś tyczy autorskich praw osobistych twórcy programu komputerowego, są one ograniczone w porównaniu z innymi utworami. Oczywiście, że twórca zachowuje prawo do autorstwa oraz do oznaczenia programu swoim nazwiskiem lub pseudonimem, ale nie przysługują mu niektóre inne prawa osobiste, takie jak prawo do nienaruszalności formy utworu⁶.

Sama kategoria „gry komputerowej” nie jest tożsama z programem komputerowym w klasycznym ujęciu. Jak zauważa Elżbieta Traple, gra komputerowa jest utworem kompleksowym, jej elementy mogą podlegać różnym reżimom prawnoautorskim⁷, właściwym czy to programom komputerowym, czy to utworom muzycznym itd. Niejako w kontrze do powyższej obserwacji staje Ireneusz Matusiak, który w swym doktoracie postawił tezę, że „gra komputerowa podlega ochronie prawa autorskiego jako całość – niezależnie od ewentualnej ochrony poszczególnych elementów gry – oraz że gra komputerowa stanowi odmienny od programu komputerowego, utworu audiowizualnego albo bazy danych przedmiot prawa autorskiego”⁸.

Ale i na tym już kompleksowym obrazie, od samego początku istnienia gier komputerowych, można było dostrzec wyjątki od tych wielu przeplatających się reguł. Jeśli – zdaniem Matusiaka – program komputerowy jest koniecznym elementem każdej gry komputerowej⁹, to przykład rudymen tarnej gry, takiej

⁶ Szerzej: J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak [w:] *Prawo autorskie. System prawa prywatnego*, tom 13, J. Barta (red.), wyd. 4, Warszawa 2017, ss. 1268–1292.

⁷ Szerzej: E. Traple, *Wprowadzenie – gry komputerowe w świetle prawa* [w:] *Ochrona gry komputerowej. Aktualne wyzwania prawne*, E. Traple (red.), Warszawa 2015, s. 12.

⁸ I. Matusiak, *Gra komputerowa jako przedmiot prawa autorskiego*. Autoreferat rozprawy doktorskiej, s. 2, https://spidor.pl/wp-content/uploads/2014/05/Autoreferat_wersja_skrocona_2_ok.pdf [dostęp: 1.08.2026].

⁹ I. Matusiak, *Gra komputerowa...*, s. 2.

jak np. Pong (choć bezpiecznie jest przyjąć, że jest to wyjątek potwierdzający regułę), nieco wymyka się temu stwierdzeniu. Pong był jedną z najwcześniejszych gier wideo, a zarazem pierwszym, przełomowym sukcesem komercyjnym w tej branży. Jednak w swej oryginalnej iteracji nie był programem komputerowym w dzisiejszym rozumieniu. W pierwotnej wersji jego działanie następowało bezpośrednio w układzie elektronicznym urządzenia¹⁰, zbudowanym z bramek i liczników TTL, a nie w postaci kodu zapisanego w pamięci i wykonywanego przez procesor¹¹. Z tego względu sama techniczna implementacja gry nie podlegałaby ochronie prawnoautorskiej przewidzianej dla programów komputerowych. Właściwym (potencjalnie) instrumentem ochrony takiego rozwiązania byłoby prawo patentowe, o ile rozwiązanie spełniało przesłanki patentowalności i został na nie udzielony patent. Nie wykluczało to jednak odrębnej, zapewne bardzo wąskiej, ochrony prawnoautorskiej twórczych elementów audiowizualnych, dźwiękowych lub graficznych gry.

Jednak z chwilą, gdy w latach osiemdziesiątych XX wieku i później zaczęły powstawać bardziej złożone produkty, konieczne stało się spojrzenie na gry także przez pryzmat innych form wyrazu – w tym utworów audiowizualnych czy rozbudowanych wielomedialnych konstrukcji łączących obraz, film, muzykę i funkcje interaktywne. Z tego względu każde takie dzieło należy rozbić na czynniki pierwsze w siatce pojęciowej prawa autorskiego. Ten wielopłaszczyznowy charakter gier sprzyja powstawaniu niejasności co do tego, które elementy chronione są jako program komputerowy, a które jako odrębne, wspomniane wyżej składniki.

A zatem gry komputerowe można zakwalifikować do różnych kategorii utworów na gruncie prawa autorskiego – od programów komputerowych, przez utwory multimedialne czy zbiorowe, aż po utwory audiowizualne i zależne. W praktyce oznacza to, że gra – będąca nierzadko efektem pracy wielu osób i podmiotów, zawierająca różnorodne wkłady twórcze (np. kod źródłowy, muzykę, warstwę graficzną, scenariusz, kwestie dialogowe) – podlega ochronie w licznych aspektach, a zarządzanie prawami autorskimi do takiego produktu bywa skomplikowane.

Definicja utworu multimedialnego budzi wiele pytań natury prawnej, zwłaszcza w obszarze prawa autorskiego. Przedmiotem dyskusji jest to, czy utwór multimedialny albo gra powinny być traktowane jako nowa katego-

¹⁰ A. Alcorn, Oral History of AI (Allan) Alcorn, wywiad przeprowadził H. Lowood, nagrania z 26.04. i 23.05.2008 r., Computer History Museum, CHM Ref. X4596.2008, s. 12, <https://archive.computerhistory.org/resources/access/text/2012/09/102658257-05-01-acc.pdf> [dostęp: 1.08.2026].

¹¹ Istotne jest jednak zastrzeżenie, że samo umieszczenie programu w sprzęcie nie odbiera mu statusu programu komputerowego. Program może być zapisany jako *firmware* albo kod wynikowy w pamięci urządzenia; TSUE w wyroku z 22.12.2010 r. w sprawie C-393/09 wskazuje, że ochronie podlega m.in. kod źródłowy i wynikowy, również gdy program jest wbudowany w sprzęt. Jednakże w przypadku Ponga problem polega nie na tym, że kod jest ukryty w urządzeniu, lecz na tym, że kodu w ogóle nie było, a funkcję kodu wykonywała topologia obwodu.

ria utworu, czy jako przedsięwzięcie inwestycyjno-organizacyjne, w którym większą rolę odgrywają interesy producenta. Jako że nie ma jednoznacznej kwalifikacji prawnej dla wszystkich utworów multimedialnych, konieczne jest indywidualne podejście do każdego przypadku. Faktyczna złożoność takich utworów przekłada się na ich złożoność rozpatrywaną przez pryzmat prawa, a tym samym konieczne jest precyzyjne określenie w umowach zakresu praw i obowiązków stron przy ich tworzeniu i eksploatacji. Szczególnym wyzwaniem jest uzyskanie zgody od wszystkich twórców istniejących utworów włączanych do dzieła multimedialnego, co komplikuje proces jego produkcji i dystrybucji. Utwór multimedialny jako cyfrowe dzieło integrujące różne formy wyrazu artystycznego – ze względu na swoją specyfikę – wymaga szczególnej uwagi w kontekście regulacji prawnych i umownych¹².

Kolejnym czynnikiem stanowiącym o skomplikowanych uwarunkowaniach prawnych gier komputerowych jest złożona struktura własności prawnej. Gry komputerowe mogą być przedmiotem odrębnych umów licencyjnych dla różnych ich elementów. Jeden podmiot – twórca, wydawca czy producent – może dysponować prawami do kodu źródłowego, inny do muzyki, jeszcze inny do opracowanej warstwy fabularnej czy postaci. Jeżeli tytuł był produkowany zespołowo, to nierzadko występuje różnorodna konfiguracja współautorstwa, w której każdy współtwórca wnosi swój twórczy wkład, ale też ma określony udział w prawach do gry jako całości. W przypadku dużych wydawców i producentów, których utwory – gry – klasyfikowane są np. jako utwór zbiorowy lub pracowniczy, przeniesienie praw majątkowych z pojedynczych twórców na producenta stwarza kolejne warstwy formalności. Sytuacja może się dodatkowo komplikować, gdy pojawia się kwestia licencjonowania konkretnych technologii (np. silników graficznych) od zewnętrznych firm lub oprawy muzycznej od jej zewnętrznych autorów.

W kontekście *abandonware* ważne jest również to, że oprogramowanie, w tym gry, są przedmiotem obrotu międzynarodowego – często na platformach takich jak Steam czy GOG – a ich kwalifikacja prawna różni się w poszczególnych państwach: w USA i Niemczech stosuje się przepisy o programach komputerowych i utworach audiowizualnych, we Włoszech zaś reżim utworów multimedialnych. Gry komputerowe rozpatrywane są w różnych jurysdykcjach na odmiennych zasadach. W Stanach Zjednoczonych i Niemczech klasyfikuje się je zwykle według przepisów dotyczących zarówno programów komputerowych, jak i utworów audiowizualnych. We Włoszech bywa im bliższe określenie „złożone utwory multimedialne”. Każde z tych podejść może nieco inaczej rozkładać akcenty ochronne i przewidywać inne ramy legalnego korzystania. Dochodzi do tego jeszcze problem dystrybucji międzynarodowej – obecnie cyfrowej, często działającej ponad granicami państw.

¹² Szerzej np. J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak [w:] *Prawo...*, s. 1290 i nn.

Przyczyny i skutki zaprzestania sprzedaży i wsparcia oprogramowania

Niejednokrotnie w przypadku gier z lat 80. czy 90. ubiegłego stulecia okazuje się, że część firm odpowiedzialnych za ich produkcję i wydawanie upadła, została przejęta, połączyła się z innymi podmiotami bądź wielokrotnie zmieniła swoją strukturę kapitałową. Zdarzają się też sytuacje, w których newralgiczne archiwa zawierające dokumentację związaną z produktem są niekompletne lub w ogóle zaginęły. Sprawia to, że w konsekwencji ustalenie, kto ma prawo decydować o dalszej eksploatacji utworu, staje się trudne albo zgoła niemożliwe. W niektórych przypadkach zdarza się, że licencje zostały udzielone wyłącznie na określony czas, po którego upływie wydawcy nie mają formalnych podstaw do dalszego obrotu daną grą. A jeśli uprawnienia do dysponowania utworem nie zostały przedłużone bądź rozciągnięte na nowe pola eksploatacji (np. dystrybucję cyfrową), pojawia się wiążąca ręce próżnia prawna.

Wraz z upływem lat, zwłaszcza w przypadku starszych gier, może dojść też do sytuacji, w której nikt już w oficjalnych kanałach nie eksploatuje praw do danego tytułu, a ewentualne próby wznowienia napotykają na kolejny fundamentalny problem – związany albo z brakiem jasności co do aktualnych właścicieli praw, albo brakiem zainteresowania ze strony posiadaczy tych praw (choćby dlatego, że dalsze wydawanie tytułu jest nieopłacalne). Stąd, z takiego impasu, bierze się właśnie zjawisko *abandonware* – porzuconego oprogramowania, czyli sytuacji, gdy grę trudno jest nabyć lub uruchomić z zachowaniem wszystkich wymogów licencyjnych, gdyż formalnie gra wciąż jest chroniona prawem autorskim, ale już nie funkcjonuje w oficjalnym obrocie.

Dla wielu użytkowników komputerów i miłośników retrogamingu stanowi to powód do sięgania po nieformalnie udostępniane w sieci wersje gier – w przekonaniu, że tytuł został porzucony. W świetle jednak obowiązującego prawa autorskiego sytuacja jest daleka od jednoznaczności. Wprawdzie bowiem prawo przewiduje wygaśnięcie ochrony po określonym czasie (zazwyczaj po upływie 70 lat od śmierci twórcy), niemniej wciąż jest to długi okres (zważywszy, że twórcy w większości przypadków nadal są wśród żywych). Dlatego w większości przypadków, chociaż wydawca lub producent nie interesują się komercyjnym wykorzystaniem gry, to wciąż (zazdrośnie?) utrzymują do niej prawa.

Trudności w legalnej reedycji *abandonware* wynikają również z tego, że tak wielowarstwowy utwór wymaga uzyskania zgody (bądź nabycia uprawnień) do poszczególnych jego składników. Jeśli w grze wykorzystano np. muzykę licencjonowaną od zewnętrznego kompozytora, to prawo do jej eksploatacji mogło np. być ograniczone ilościowo bądź w czasie lub przestrzeni, a umowa

nie obejmowała bezterminowego włączania jej do kolejnych form dystrybucji. Podobny problem może dotyczyć wkładów graficznych albo nawet wykorzystywania pewnych marek czy znaków towarowych pojawiających się w grze (np. logotypów prawdziwych firm w grze sportowej). Gdy zaś licencje te wygasają, producent może co najwyżej wydać grę po wcześniejszym zastąpieniu takich elementów lub renegotjacji kontraktów¹³. Jednak dla starych, niszowych czy niskonakładowych tytułów, o mniejszym potencjale komercyjnym, koszty i czasochłonność takich zabiegów mogą znacznie przewyższać potencjalne przychody.

W rezultacie tworzy się błędne koło, mimo że z perspektywy zachowania tekstów kultury – gier komputerowych idealnym rozwiązaniem byłoby wznowienie i oficjalne udostępnianie nawet starych produkcji; wtedy odbiorcy mogliby je kupować czy pobierać z legalnych źródeł. Jednak z uwagi na nierozwiązane kwestie prawne bądź nieopłacalność ponownego wydania bardzo wiele tytułów popada w zapomnienie, funkcjonując jedynie w szarej strefie. Pojawia się też pytanie o archiwizację i digitalizację tych tytułów, np. przez muzea lub biblioteki cyfrowe. Chociaż prawo w wielu krajach przewiduje pewne wyjątki pozwalające instytucjom na zachowanie zasobów kultury, w praktyce archiwizowanie oprogramowania (a zwłaszcza jego udostępnianie do celów badawczych czy edukacyjnych) nadal bywa traktowane bardzo rygorystycznie.

Wśród powodów porzucenia oprogramowania jest rozwój technologiczny. Stare programy często nie są kompatybilne z nowoczesnym sprzętem lub systemami operacyjnymi, co czyni je niepraktycznymi dla użytkowników. Twórcy mogą również zdecydować się na wycofanie produktu w celu skupienia się na nowych projektach lub wprowadzenia na rynek nowszych wersji oprogramowania, które zastępują poprzednie.

Kolejnym istotnym czynnikiem są kwestie finansowe. Utrzymanie wsparcia technicznego, aktualizacji i infrastruktury związanej z oprogramowaniem niesie pociągą za sobą znaczne koszty. W przypadku produktów, które nie generują wystarczających przychodów, decyzja o zakończeniu wsparcia może więc być koniecznością biznesową.

Następną przyczyną są zmiany w strukturze właścicielskiej firm tworzących oprogramowanie. Przejęcia, fuzje lub upadłości często prowadzą do decyzji o zaprzestaniu wsparcia dla starszych produktów, zwłaszcza jeśli nie pasują one do nowej strategii biznesowej. Nie można również pomijać

¹³ Dla przykładu aktualizacja gry Grand Theft Auto: San Andreas na platformie Steam spowodowała usunięcie części utworów muzycznych dostępnych w grze. Zmiana ta była związana z wygaśnięciem lub wyczerpaniem licencji na blisko 30 utworów muzycznych, m.in. takich twórców, jak: James Brown, Ozzy Osbourne, Tom Petty czy Joe Cocker, co zmusiło producenta – firmę Rockstar – do wprowadzenia modyfikacji w obrębie ścieżki dźwiękowej; <https://www.pcgamer.com/grand-theft-auto-san-andreas-steam-update-removes-songs-resolution-options/> oraz <https://gamerant.com/grand-theft-auto-rockstar-remove-music-radio-stations-licensing/> [dostęp: 23.12.2025].

aspektów prawnych i regulacyjnych. W niektórych przypadkach zakończenie sprzedaży i wsparcia jest wynikiem zmian w przepisach prawnych, które mogą wymagać znacznych inwestycji w dostosowanie oprogramowania do nowych standardów.

Abandonware i Digital Rights Management

Technologie Digital Rights Management (DRM¹⁴) stanowią zespół środków technicznych służących egzekwowaniu praw autorskich poprzez kontrolę dostępu i zakresu dozwolonego korzystania z plików muzycznych, filmów, e-booków czy oprogramowania. Oparte na szyfrowaniu, kluczach aktywacyjnych i limitach urządzeń, pozwalają uprawnionym skutecznie przeciwdziałać nieautoryzowanemu kopiowaniu, rozpowszechnianiu i modyfikowaniu treści, lecz równocześnie ograniczają swobodę użytkownika wynikającą chociażby z dozwolonego użytku.

Gdy producent wycofuje się z rynku lub wyłącza serwery aktywacyjne, zabezpieczenia DRM mogą uniemożliwić legalnemu nabywcy uruchomienie programu, czyniąc go *de facto* bezużytecznym. Prowadzi to do zjawiska sięgania po nieautoryzowane obejścia (cracki), rodząc pytania o granice kontratypu konieczności i dopuszczalność inżynierii wstecznej. Z perspektywy instytucji dziedzictwa kulturowego DRM poważnie utrudnia archiwizację oraz długoterminowe udostępnianie *abandonware*: obejście zabezpieczeń w celu zachowania kopii bywa niezbędne, lecz potencjalnie narusza art. 79 i 118¹ pr. aut. Dodatkową barierą jest złożona infrastruktura DRM – od cyfrowych znaków wodnych po rozproszone serwery uwierzytelniające – której nieodtworzenie grozi bezpowrotną utratą części cyfrowego dziedzictwa.

Chcąc miarkować te problemy, archiwiści muszą podejmować działania prewencyjne, takie jak: negocjowanie dostępu do wersji bez DRM, dokumentowanie mechanizmów ochronnych oraz systematyczne wykrywanie i analiza zagrożeń na wczesnym etapie archiwizacji. Wymaga to współpracy z właścicielami praw oraz rozwijania standardów, które ułatwią zarządzanie

¹⁴ Podstawę prawną DRM tworzą traktaty WIPO z 1996 r., dyrektywa 2001/29/WE oraz ich krajowa implementacja. Traktaty zobowiązały państwa do przeciwdziałania obchodzeniu technicznych środków ochrony, dyrektywa nakazała zaś ustanowienie ochrony „skutecznych zabezpieczeń technicznych” i systemów zarządzania prawami. W Polsce obowiązki te realizuje prawo autorskie: art. 6 pkt 8 i 9 wprowadza definicje zabezpieczeń technicznych oraz ich skuteczności, art. 79 ust. 3 przyznaje uprawnionemu roszczenia cywilne (zaniechanie, odszkodowanie, wydanie korzyści) wobec osób usuwających lub omijających DRM, natomiast art. 118¹ pr. aut. penalizuje wytwarzanie, dystrybucję, reklamę i posiadanie narzędzi służących takiemu obejściu, przewidując karę do trzech lat pozbawienia wolności. System ten zapewnia twórcom kumulatywną, cywilną i karną ochronę integralności zabezpieczeń. Szerzej: K. Gienas, *Digital Rights Management – nowa era prawa autorskiego?*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2006, 4 (dod. do Mon. Pr. 2006, 2).

treściami cyfrowymi w sposób zgodny z ich długoterminowym przechowywaniem¹⁵.

Sankcje prawne za naruszenie prawa autorskiego a *abandonware*

Karnoprawna ochrona praw autorskich opiera się na przepisach kodeksu karnego oraz ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Art. 269b k.k. penalizuje wytwarzanie, nabywanie, zbywanie i udostępnianie urządzeń lub programów służących łamaniu zabezpieczeń cyfrowych; zagrożenie wynosi od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności, z obligatoryjnym przypadkiem narzędzi (§ 2) i wyjątkiem dla działalności badawczej (§ 1a). Nieuprawnione kopiowanie programu komputerowego w celu osiągnięcia zysku kwalifikuje się jako kradzież niematerialną z art. 278 § 2 k.k. – co obrazuje zbieżność reżimów karnego i prawnoautorskiego.

Ustawa o prawie autorskim w art. 117 przewiduje do 2 lat pozbawienia wolności (a do 3 lat przy profesjonalizacji) za nieuprawnione zwielokrotnianie utworu w celu rozpowszechnienia, natomiast art. 118 sankcjonuje obrót pirackimi kopiami (od 3 mies. do 5 lat; przy stałym źródle dochodu minimum jeden rok). Art. 118¹ penalizuje produkcję, dystrybucję i reklamę urządzeń omijających zabezpieczenia – do 3 lat więzienia – oraz, w lżejszym wymiarze, samo posiadanie takich środków. Przepis ten bywa krytykowany za brak wyraźnego odniesienia do analogicznych narzędzi software'owych, w tym tzw. cracków, które umożliwiają złamanie zabezpieczeń wyłącznie poprzez kod.

Dodatkowo sąd może orzec przepadek przedmiotów służących do popełnienia przestępstwa lub z niego pochodzących (art. 121 pr. aut.). Część przestępstw przeciwko prawu autorskiemu jest ścigana na wniosek pokrzywdzonego (art. 122 pr. aut.), przy czym w sprawach o przestępstwa określone w art. 115–119 pr. aut. status pokrzywdzonego przysługuje również właściwej organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi (art. 122¹ pr. aut.).

Poza sankcjami karnymi ustawa przewiduje ochronę cywilnoprawną¹⁶. Naruszenie autorskich praw osobistych rodzi roszczenia określone w art. 78 ust. 1 pr. aut., obejmujące m.in. żądanie zaniechania naruszeń, usunięcia ich

¹⁵ Szerzej: S. Hein, DRM and Its Risks for Long-Term Archiving, 'Archiving Conference' 2014, 11, 1; https://www.researchgate.net/publication/263429704_DRM_and_its_risks_for_long-term_archiving [dostęp: 10.01.2026].

¹⁶ Zob. np. A. Matlak, Konsekwencje naruszenia praw autorskich, <https://nck.pl/szkolenia-i-rozwoj/aktualnosci/konsekwencje-naruszenia-praw-autorskich> [dostęp: 6.01.2026].

skutków, złożenia odpowiedniego oświadczenia oraz, w razie zawinionego naruszenia, zadośćuczynienia albo zapłaty odpowiedniej sumy na cel społeczny. Po śmierci twórcy dochodzenie tych roszczeń przysługuje podmiotom wskazanym w art. 78 ust. 2 pr. aut., w tym właściwej organizacji zbiorowego zarządzania.

Naruszenie praw majątkowych (art. 79) uprawnia do żądania zaniechania, przywrócenia stanu zgodnego z prawem, naprawienia szkody (również w wysokości dwukrotności należnego wynagrodzenia) oraz wydania bezprawnie uzyskanych korzyści. Przy zawinionym naruszeniu w obrocie zawodowym sąd może dodatkowo nakazać ogłoszenie prasowego oświadczenia.

Kwestie prawne i etyczne związane z korzystaniem z oprogramowania *abandonware*

Oprogramowanie zaliczane do kategorii tzw. *abandonware* rodzi istotne pytania w wymiarze zarówno prawnym, jak i etycznym. Główną wątpliwością jest tu kwestia praw autorskich oraz ewentualnej zgody podmiotów uprawnionych na dalsze korzystanie z programu. Często nie jest jasne, czy doszło do wygaśnięcia lub przeniesienia majątkowych praw autorskich, ani kto w danym momencie dysponuje tytułem prawnym do danego oprogramowania. W przypadku faktycznej nieobecności spadkobiercy lub następcy prawnego pozostaje ryzyko naruszenia autorskich praw majątkowych w razie dalszego rozpowszechniania programu czy jego modernizowania (np. poprzez emulację).

Z kolei z perspektywy etycznej pojawia się dylemat, jak dalece zasadne jest umożliwianie powszechnego dostępu do oprogramowania, które – choć nienabywalne oficjalną drogą – wciąż pozostaje objęte ochroną prawną. Oczywiście można wykazywać, że udostępnianie dawnych gier czy programów w celach edukacyjnych, badawczych lub dokumentacyjnych służy zachowaniu dziedzictwa kulturowego i technologicznego. Jednak nieuregulowany stan prawny rodzi obawy o naruszenie zasady poszanowania praw twórców, a w praktyce umożliwia niekontrolowane wykorzystanie cudzego dorobku.

Rozwiązanie powyższych problemów wymaga zarówno świadomego podejścia podmiotów przechowujących lub archiwizujących programy (np. instytucji pamięci), jak i klarownych regulacji prawnych. Celem powinna być ochrona praw twórców – z równoczesnym poszanowaniem interesu publicznego, w szczególności z zachowaniem dostępu do programów istotnych z punktu widzenia historii technologii. Ewentualne udostępnianie *abandonware* w sposób zgodny z zasadami dozwolonego użytku (np. w ramach zamkniętych kolekcji naukowych) czy na podstawie odpowiednio skonstru-

owanych licencji może stanowić kompromis między ochroną praw autorskich a potrzebą zabezpieczenia cyfrowego dziedzictwa.

Dozwolone sposoby korzystania z *abandonware*

W tej części zostaną omówione wybrane sposoby legalnego korzystania z *abandonware*, tj. z uwzględnieniem swoistości programów komputerowych. Celowo pominę bardziej ogólne instytucje prawa autorskiego, takie jak chociażby prawo cytatu, skupiając się przede wszystkim na rozwiązaniach odnoszących się ściśle do oprogramowania.

Pojęcie dozwolonego użytku (użytku osobistego) – uregulowane w oddziale 3 rozdziału 3 pr. aut. – od dawna stanowi jeden z najważniejszych, a zarazem najbardziej dyskutowanych wyjątków od wyłącznych praw twórców. Pozwala ono, przy spełnieniu określonych warunków, na korzystanie z rozpowszechnionych już utworów bez konieczności uzyskiwania zgody podmiotu uprawnionego oraz bez uiszczania dodatkowych opłat. W zamyśle prawodawcy ma to godzić interesy twórców z powszechną potrzebą dostępu do kultury, wiedzy i informacji¹⁷.

Zgodnie z art. 23 ust. 1 pr. aut., „bez zezwolenia twórcy wolno nieodpłatnie korzystać z już rozpowszechnionego utworu w zakresie własnego użytku osobistego”. Innymi słowy, osoba fizyczna (bo tylko ona może się powołać na tę instytucję) ma prawo m.in. zwielokrotniać czy odtwarzać cudzy utwór dla siebie i dla swojego bliskiego otoczenia, czyli kręgu osób pozostających z nią w relacjach rodzinnych bądź towarzyskich. Warunkiem niezbędnym jest uprzednie legalne rozpowszechnienie dzieła.

Podstawowym celem tego uregulowania, które umożliwia prywatne obcowanie z utworem, jest implementacja art. 5 ust. 2 lit. b dyrektywy 2001/29/WE. Należy jednak wskazać, że o ile regulacja wspólnotowa stanowi, że państwa członkowskie mogą wprowadzić wyjątki w zakresie zwielokrotniania, jeśli kopiowanie lub inne korzystanie z utworu ma charakter prywatny i nie służy bezpośrednim czy pośrednim celom komercyjnym, o tyle regulacja krajowa w tym zakresie bezpośrednio nie przewiduje, aby w ramach użytku osobistego należało uiszczać wynagrodzenie na rzecz twórcy za korzystanie z utworu¹⁸.

Zasadniczym wymogiem dozwolonego użytku osobistego jest nieodpłatność korzystania z utworu, przez którą należy rozumieć zakaz czerpania bez-

¹⁷ Oparto na: Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz, E. Ferenc-Szydełko (red.), Warszawa 2021.

¹⁸ Niemniej jednak należy zasygnalizować istnienie w tym zakresie tzw. opłaty reprograficznej od czystych nośników, która w pewnym sensie rekompensuje straty autorów.

pośrednich i pośrednich korzyści ekonomicznych z rozpowszechniania czy kopiowania dzieła.

Dozwolony użytek dotyczy wyłącznie osób pozostających w więzach rodzinnych (pokrewieństwo, powinowactwo) albo w stosunku towarzyskim, przy czym stosunek ten nie został w żaden sposób zdefiniowany w prawie autorskim. J. Błęszyński – odnosząc się do ustawy o prawie autorskim z 1952 r. – podkreślał, że: „granicami tej działalności prywatnej jest krąg rodzinny i towarzyski, a więc oparty na osobistej więzi, ale już np. nie zawodowy ani wynikający z pełnionych funkcji społecznych czy politycznych – zarówno stałych, jak i doraźnych”¹⁹.

Przepis art. 23 ust. 2 pr. aut. stanowi, że zakres własnego użytku osobistego „obejmuje korzystanie z pojedynczych egzemplarzy utworów”. Co prawda z przepisu nie wynika, że zezwala on na wyłącznie jedną kopię danego dzieła, lecz w komentarzach można spotkać wiele rozbieżnych stanowisk w tym zakresie, od restrykcyjnych²⁰ po bardziej liberalne – choć jednak dalekie od przyzwolenia na tworzenie dziesiątek kopii, nawet w obrębie szerokiego kręgu rodziny.

Przepis art. 23 ust. 2 pr. aut. stanowi wprost, że nie upoważnia do budowania według cudzego utworu architektonicznego i architektoniczno-urbanistycznego oraz do korzystania z elektronicznych baz danych spełniających cechy utworu, chyba że dotyczy to własnego użytku naukowego niezwiązanego z celem zarobkowym. Korzystanie z elektronicznych baz danych ograniczone jest do celów naukowych niezwiązanych z celem zarobkowym – co oczywiste zapis ten może budzić pewne kontrowersje wobec interpretacji kwestii związanych z prowadzeniem badań naukowych w ramach zatrudnienia w instytucjach naukowych i ewentualnej komercjalizacji wyników badań przez te instytucje.

Niemniej najważniejszym wykluczeniem z kategorii dozwolonego użytku jest ograniczenie wynikające z art. 77 ust. 1 pr. aut., który zawiera przedmiotowe wyłączenie stosowania dozwolonego użytku odnoszące się do programów komputerowych, a przez to i gier komputerowych.

Legalność źródła utworu a dozwolony użytek osobisty

W dobie powszechnego dostępu do internetu jedną z najżywiej dyskutowanych kwestii jest problem pochodzenia utworu. W tym zakresie kluczowe jest orzecznictwo TSUE na gruncie art. 5 ust. 5 dyrektywy 2001/29/WE TSUE. W orzeczeniu z 10.04.2014 r. w sprawie ACI v. Thuiskopie, C-435/12 – wskazano, że państwa członkowskie nie powinny dopuszczać swobodnego

¹⁹ J. Błęszyński, Prawo autorskie, Warszawa 1985, s. 145.

²⁰ Zob. R. Golat, Prawo autorskie. Komentarz dla praktyków, Gdańsk 2008, s. 84.

kopiowania utworów z nielegalnych źródeł w ramach użytku prywatnego, bo narusza to tzw. test trójstopniowy (art. 5 ust. 5 dyrektywy 2001/29/WE) i godzi w normalne korzystanie z dzieła. Oznacza to, że korzystanie z utworów pochodzących z pirackich kopii lub z naruszeniem cudzych praw może być uznane za bezprawne. W doktrynie wciąż jednak istnieją rozbieżne opinie, a brak jednoznacznej regulacji powoduje niepewność co do zakresu odpowiedzialności. Zdecydowanie pewniejsze jest natomiast stwierdzenie, że wymiana plików w sieciach peer-to-peer, w której pobieranie danych wiąże się jednocześnie z ich udostępnianiem nieznanym osobom, wykracza poza użytek osobisty. Krąg „stosunków towarzyskich” nie może bowiem obejmować tysięcy anonimowych internautów.

Zgodnie z testem trójstopniowym (zawartym m.in. w art. 35 pr. aut., a także w prawie międzynarodowym i unijnym) dozwolony użytek może być wprowadzony wyłącznie w pewnych wyjątkowych sytuacjach i nie może naruszać normalnej eksploatacji utworu ani godzić w uzasadnione interesy twórcy. Stąd też wykluczenie korzystania z nielegalnych źródeł lub takich form eksploatacji, które w rzeczywistości równałyby się niekontrolowanemu rozpowszechnianiu w kręgach daleko wykraczających poza stosunki towarzyskie.

Abandonware i inżynieria wsteczna

BIOS (Basic Input / Output System) jest integralną częścią każdego komputera osobistego, pełniąc funkcję oprogramowania układowego odpowiedzialnego za inicjalizację sprzętu podczas uruchamiania systemu oraz zapewnienie podstawowych funkcji komunikacji między systemem operacyjnym a sprzętem. W latach osiemdziesiątych XX wieku firma IBM wprowadziła na rynek pierwszy komputer osobisty IBM PC. Kluczowym jego elementem był BIOS, stanowiący własność intelektualną IBM, co początkowo utrudniało tworzenie w pełni kompatybilnych klonów. Ogromny sukces IBM PC znalazł bowiem wielu naśladowców – pojawiły się liczne firmy pragnące stworzyć wspomniane klony IBM PC, które mogłyby uruchamiać to samo oprogramowanie. Najważniejszym zadaniem dla tych firm było opracowanie nowego BIOS-u, w pełni kompatybilnego z oryginalnym, ale jednocześnie nienaruszającego praw autorskich IBM. Bez dostępu do kodu źródłowego konieczne było znalezienie metody legalnego odtworzenia funkcjonalności BIOS-u. Rozwiązaniem okazało się zastosowanie procesu inżynierii wstecznej (ang. *reverse engineering*, czasami też tłumaczonej jako inżynieria zwrotna) z użyciem techniki zwanej *clean room design*.

Emulacja i jej legalność

Emulacja (ang. *emulation*) to proces, w którym jeden system komputerowy – zwany często „gospodarzem” (ang. *host*) – naśladuje lub odtwarza działanie innego systemu – zwanego „docelowym” (ang. *target*). Celem emulacji jest zapewnienie możliwie najwierniejszego odwzorowania funkcjonowania oryginalnego sprzętu lub oprogramowania, tak aby na nowocześniejszych lub inaczej zaprojektowanych maszynach można było uruchamiać programy (w tym gry), które stworzono pierwotnie z myślą o innych platformach.

W praktyce emulatory pozwalają np. uruchamiać oprogramowanie przeznaczone na stare konsole lub komputery (Atari, Commodore 64, Nintendo NES, PlayStation 1 itp.) na współczesnych komputerach, konsolach czy urządzeniach mobilnych. Emulacja umożliwia więc zachowanie w cyfrowej formie starszych gier i programów oraz ich ponowne wykorzystanie, nawet jeśli pierwotna platforma pozostaje już trudno dostępna lub nie jest produkowana.

Z technologicznego punktu widzenia emulacja ma ogromną wartość – zarówno dla zachowania cyfrowego dziedzictwa, jak i rozwijania nowych rozwiązań – od lat towarzyszą jej wszakże spory prawne. Dotyczą one kwestii, czy proces tworzenia emulatorów narusza cudze prawa autorskie (np. przez kopiowanie kodu *firmware* lub BIOS-u) oraz czy w świetle obowiązujących przepisów o ochronie własności intelektualnej możliwe jest tak daleko idąca ingerencja w cudzy system, by odtwarzać go na poziomie funkcjonalnym. Jednym z najistotniejszych rozstrzygnięć w tej dziedzinie jest orzeczenie w sprawie Sony Computer Entertainment, Inc. v. Connectix Corp.²¹, które zapadło w Sądzie Apelacyjnym USA (Dziewiątego Okręgu) na przełomie lat dziewięćdziesiątych i dwutysięcznych XX wieku i które stało się ważnym punktem odniesienia w dyskusjach o legalności tworzenia emulatorów. Po pierwsze, sąd potwierdził bowiem, że pewien zakres inżynierii wstecznej może być uznany za działanie mieszczące się w granicach dozwolonego użytku, zwłaszcza gdy służy wyłącznie analizie funkcjonalnych interfejsów i nie prowadzi do wprowadzenia dosłownej kopii kodu do ostatecznego produktu. Po drugie, samo w sobie wytworzenie programu naśladującego działanie konsoli (czy innego systemu) nie musi naruszać praw autorskich, o ile twórca emulatora nie przejmuje istotnych (chronionych) fragmentów oryginalnego kodu, lecz jedynie odwzorowuje funkcjonalność na podstawie własnych rozwiązań.

²¹ Źródło: <https://casetext.com/case/sony-computer-entertainment-v-connectix-corp-2> oraz https://en.wikipedia.org/wiki/Sony_Computer_Entertainment,_Inc._v._Connectix_Corp. [dostęp: 10.02.2026].

Utwory niedostępne w handlu

Do powyższych rozważań należy dołączyć kwestię utworów niedostępnych w handlu. Justyna Zygmunt²² podkreśla, że utwory porzucone to te, które „wciąż są objęte ochroną prawnoautorską, a jednocześnie nie istnieje legalna możliwość ich wykorzystywania”, co wynika z „z powodu bierności uprawnionego”, podczas gdy „okres ochronny prawa autorskiego jeszcze nie upłynął”. Autorka podnosi, że zarówno osierocenie, jak i porzucenie utworu prowadzi „do takiego samego skutku, a mianowicie: co do zasady nie tylko indywidualni użytkownicy, ale i instytucje nie mogą legalnie wykorzystywać – i zwykle nie wykorzystują – utworów osieroconych bądź porzuconych”, a ograniczenie to ma negatywny wpływ na „ekonomiczny i kulturowy rozwój społeczeństwa i nie przynosi korzyści żadnemu z uczestników obrotu”.

Wreszcie wskazać należy na wyodrębnione w polskim prawie – w ślad za dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790 z 17.04.2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE – „utwory niedostępne w obrocie handlowym”. Stanowi o nich art. 35¹⁰ pr. aut.; definiuje on je jako utwory, w odniesieniu do których, w wyniku działań przeprowadzonych w dobrej wierze i z należytą starannością, stwierdzono, że nie są one dostępne publicznie za pośrednictwem kanałów dystrybucji właściwych dla danego rodzaju utworów. Podobnie jak w przypadku utworów osieroconych i porzuconych, utwory niedostępne w obrocie handlowym są chronione prawem autorskim, ale ich dostępność dla odbiorców jest ograniczona. W przeciwieństwie wszakże do utworów osieroconych (w kontekście których problemem jest niemożność zlokalizowania uprawnionego) oraz utworów porzuconych (w przypadku których uprawniony jest bierny) – problemem utworów niedostępnych w obrocie handlowym jest brak ich komercyjnej dystrybucji w skali zaspokajającej racjonalne potrzeby odbiorców. Niemniej jednak w obrębie tej kategorii utworów uprawnienie do korzystania z nich powstaje z mocy prawa, choć wymaga zawarcia umowy z organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi. Podobnie i w tym przypadku ograniczenia w korzystaniu z utworów niedostępnych w obrocie handlowym przekładają się na m.in. możliwości instytucji kultury, archiwów czy instytucji oświatowych w zakresie udostępniania tych utworów.

Utwory niedostępne w handlu to takie utwory, w co do których – po przeprowadzeniu stosownych poszukiwań z należytą starannością i w dobrej wierze – okazuje się, że nie są dostępne w powszechnych kanałach dystrybucji odpowiednich dla danego rodzaju twórczości.

²² J. Zygmunt, Utwory «porzucone» na tle i w cieniu utworów osieroconych, „Przegląd Prawniczy Europejskiego Stowarzyszenia Studentów Prawa ELSA Poland” 2015, 3.

W trakcie ustalania niedostępności nie uwzględnia się ewentualnych opracowań danego dzieła. Ponadto zawsze należy brać pod uwagę, że wiedzą na temat sposobu i daty pierwszego rozpowszechnienia utworu może władać sam uprawniony, czyli autor lub inny podmiot praw autorskich.

Zgodnie z przepisami nie można uznać utworu za niedostępny w handlu, jeżeli istnieje duże prawdopodobieństwo, że w przewidywalnej przyszłości zostanie on ponownie wprowadzony do obrotu. Co więcej, ustawodawca wprowadza regułę, iż dopiero po upływie dwudziestu lat od dnia pierwszego rozpowszechnienia można formalnie stwierdzić, że dany utwór jest niedostępny w handlu. W odniesieniu do całych zbiorów utworów możliwe jest prowadzenie wyrywkowych badań dostępności – tak aby sprawdzić reprezentatywną część kolekcji. Jeżeli jednak istnieją podstawy, by przypuszczać, że któryś z utworów danego zbioru jest dostępny, należy zbadać go osobno, wykraczając poza analizę wyłącznie wyrywkową.

Przepisy wymagają także uwzględnienia sytuacji, w której pierwsze rozpowszechnienie w określonej wersji językowej mogło mieć miejsce w innym państwie. Wówczas organizacje lub instytucje sprawdzające dostępność w obrocie muszą również zweryfikować sytuację na terenie tego państwa. Przy tym prawo przewiduje wyłączenie stosowania regulacji o korzystaniu z utworów niedostępnych w handlu, jeżeli główną część badanego zbioru stanowią na przykład utwory audiowizualne pochodzące spoza obszaru państw Unii Europejskiej czy EFTA, chyba że istnieje w danym kraju organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, która jest w tym zakresie reprezentatywna.

Korzystanie z utworów niedostępnych w handlu ma na celu umożliwienie instytucjom dziedzictwa kulturowego (takim jak biblioteki, muzea czy archiwa) digitalizację dzieł, a następnie ich udostępnianie w sposób niezwiązany z osiąganiem zysku. Ewentualne przychody z takiej działalności mogą zostać przeznaczone wyłącznie na pokrycie kosztów związanych z digitalizacją, rozpowszechnianiem czy uzyskaniem licencji na korzystanie. Aby instytucja dziedzictwa kulturowego lub organizacja zbiorowego zarządzania mogła udostępniać albo licencjonować utwory niedostępne w handlu, musi złożyć wniosek o rejestrację w unijnym portalu utworów niedostępnych w handlu prowadzonym przez Urząd Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej (EUIPO). Jeżeli wnioskodawca spełnia przesłanki ustawowe, minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego dokonuje jego rejestracji w systemie.

Ustawodawca wprowadził mechanizm ochronny dla uprawnionych, który umożliwia im żądanie zaprzestania korzystania z ich dzieła, gdy tylko zostaną poinformowani o planach jego wykorzystania jako utworu niedostępnego w handlu. Takie żądanie składa się zasadniczo za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego wspomniany portal, a w razie wątpliwości co do tożsamości żądającego lub przysługujących mu praw możliwe jest

wezwanie go do potwierdzenia tych okoliczności. W momencie otrzymania przez instytucję dziedzictwa kulturowego lub organizację zbiorowego zarządzania informacji o żądaniu, korzystanie z utworu musi zostać wstrzymane albo – jeżeli już się rozpoczęło – zakończone w terminie miesiąca.

Polskie prawo rozróżnia dwa zasadnicze tryby korzystania z utworów niedostępnych w handlu. Pierwszy tryb (oddział 6¹ pr. aut.) zakłada zawarcie przez instytucję dziedzictwa kulturowego umowy licencji niewyłącznej z reprezentatywną organizacją zbiorowego zarządzania. Organizacja taka, zanim zacznie udzielać licencji, musi ujawnić w portalu informacje o utworze, zakresie korzystania i stronach umowy na sześć miesięcy przed rzeczywistym rozpowszechnieniem dzieła. Drugi tryb (oddział 6² pr. aut.) pozwala na korzystanie oparte na dozwolonym użytku, jeżeli nie ma organizacji zbiorowego zarządzania reprezentującej dane pole eksploatacji oraz żaden uprawniony nie należy do organizacji działającej w tym zakresie. Również w tym przypadku instytucja dziedzictwa kulturowego jest zobowiązana do zarejestrowania się w portalu i zamieszczenia danych o zamiarze rozpowszechniania utworu niedostępnego w handlu, z zachowaniem sześciomiesięcznego terminu przed udostępnieniem.

Wreszcie, niezależnie od przyjętego modelu (licencja albo dozwolony użytek), przepisy jednoznacznie wskazują, że takie korzystanie nie może mieć celu stricte komercyjnego, a ewentualny dochód powinien służyć wyłącznie pokryciu kosztów procesu udostępniania czy digitalizacji. Tym samym prawodawca stara się pogodzić interes społeczny – polegający na zachowaniu i szerokim udostępnieniu dziedzictwa kulturowego – z poszanowaniem autorskich praw majątkowych i możliwością sprawowania kontroli nad losem własnych dzieł przez autorów bądź innych uprawnionych.

Różnice w ochronie prawnej dzieł osieroconych i abandonware

Mimo licznych zbieżności między dziełami osieroconymi a *abandonware* istnieją też istotne różnice. Po pierwsze, dzieła osierocone zostały częściowo uregulowane. Wpierw w prawie europejskim, a następnie w ustawodawstwach państw członkowskich UE. Dyrektywa 2012/28/UE, a w ślad za nią polska ustawa pozwala instytucjom publicznym (bibliotekom, muzeom, archiwom, placówkom edukacyjnym) wykorzystywać takie utwory – pod warunkiem dołożenia należytej staranności w poszukiwaniu właściciela. Dzięki temu zbiory archiwalne mogą być udostępniane społeczeństwu bez obaw o roszczenia, choć w ściśle zdefiniowanym kontekście i zakresie. W przypadku *abandonware* nie ma tak odrębnej kategorii w prawie ani przepisów, które uwzględniałyby specyfikę starych, nieużywanych już gier lub programów.

Po drugie, przy dziełach osieroconych najczęstszym powodem nieuzyskania zgody jest niemożność ustalenia tożsamości autora (ani jego następców prawnych). Natomiast przy *abandonware* problemem okazuje się przede wszystkim praktyczny brak kontaktu z firmą – lub gdy osoba uprawniona nie prowadzi już działalności, nie udziela wsparcia technicznego czy po prostu nie reaguje na próby podjęcia rozmów licencyjnych. Różni je też sam przedmiot ochrony. O ile dzieła osierocone mogą należeć do każdej kategorii utworów chronionych prawem autorskim (od literackich przez muzyczne aż po filmowe czy fotograficzne), o tyle *abandonware* odnosi się przede wszystkim do oprogramowania, zwłaszcza gier komputerowych. Z tym z kolei mogą się wiązać dodatkowe zagadnienia natury prawnej, np. kwestie licencji, ewentualnych patentów (zwłaszcza w Stanach Zjednoczonych) lub też znaków towarowych użytych w grze.

Rola instytucji naukowych, badawczych i kultury

Przepisy odnoszące się do utworów osieroconych jasno precyzują rolę instytucji naukowych i badawczych. Instytucje, takie jak wskazane w art. 35⁵ ust. 2 pr. aut. archiwa, instytucje oświatowe, uczelnie, instytuty badawcze – odgrywają istotną rolę w udostępnianiu, zabezpieczaniu i popularyzowaniu pewnych kategorii utworów, w szczególności w zakresie digitalizacji i umożliwiania do nich dostępu online. W świetle art. 35⁵ ust. 2 przyznana im możliwość zwielokrotniania oraz udostępniania tych utworów pozwala na realizację najważniejszych zadań służących interesowi publicznemu, jakie zwykle wynikają ze statutów uczelni, instytutów badawczych czy instytutów naukowych Polskiej Akademii Nauk. Jednostki te, działając z reguły w obszarze szeroko pojętej edukacji, badań naukowych i prac rozwojowych, korzystają z omawianego uprawnienia m.in. w celu podtrzymywania ciągłości obiegu informacji, ochrony zasobów oraz ich odnawiania.

Zgodnie z art. 35⁵ ust. 3 pr. aut. instytucje te mogą w ograniczonym zakresie pobierać przychody związane z wykonywaniem dozwolonego użytku, kompensując koszty digitalizacji i publicznego udostępniania.

Instytucje kultury, takie jak biblioteki, muzea czy archiwa, na gruncie art. 28 pr. aut. odgrywają istotną rolę w zapewnieniu dostępu do utworów objętych ochroną prawa autorskiego, a zarazem umożliwiają ich zachowanie oraz ochronę przed zniszczeniem bądź utratą. Przepis ten ustanawia formę dozwolonego użytku, który – co do zasady – pozwala wymienionym podmiotom na takie działania, jak: użyczenie egzemplarzy rozpowszechnionych utworów, zwielokrotnianie dzieł we własnych zbiorach oraz ich udostępnianie za pomocą terminali komputerowych znajdujących się na terenie tych instytucji.

Jednocześnie należy mieć na uwadze wyłączenie wynikające z art. 77 pr. aut., zgodnie z którym przepisy te nie mają zastosowania do programów komputerowych w zakresie użyczenia i zwielokrotniania; w konsekwencji dozwolony użytek biblioteczny w odniesieniu do gier czy innego oprogramowania jest co do zasady wyłączony. Rozwiązaniem pozwalającym wszakże na ominięcie wskazanych ograniczeń pozostaje samo udostępnianie programu (np. na terminalu), o ile nie dochodzi przy tym do jego zwielokrotniania lub wypożyczenia.

Wariant ten uwzględnia jedynie korzystanie z utworów w systemach informatycznych (tzw. końcówkach / terminalach) znajdujących się na terenie danej jednostki (biblioteki, archiwum, muzeum). Ustawodawca *expressis verbis* wyłączył więc możliwość udostępniania utworów online w taki sposób, by użytkownik mógł się z nimi zapoznać z dowolnego miejsca, np. z własnego komputera w domu. Praktycznie oznacza to, że aby zapoznać się z cyfrowymi zasobami kultury (np. skanami zbiorów bibliotecznych), trzeba fizycznie pojawić się w placówce. Co więcej, takie udostępnienie cyfrowego egzemplarza nie może przynosić instytucji korzyści majątkowych ani bezpośrednich, ani pośrednich – co stanowi jeden z wymogów dozwolonego użytku.

Analogicznie kształtują się zasady zwielokrotniania utworów. Artykuł 28 ust. 1 pkt 2 pr. aut. pozwala bibliotekom czy archiwom na wykonywanie kopii w celu uzupełnienia, zachowania lub ochrony zbiorów, jednak z zastrzeżeniem, że proces ten nie prowadzi do powiększenia liczby egzemplarzy przeznaczonych następnie do wypożyczenia (art. 28 ust. 2 pr. aut.). Chodzi przy tym o sytuacje, w których istniejący egzemplarz z biegiem lat ulega fizycznemu zniszczeniu albo nośnik cyfrowy staje się niekompatybilny ze współczesnymi urządzeniami – wolno go wtedy skopiować, ale tylko w ściśle określonym celu zachowawczym i bez prawa do dalszego, szerszego obrotu danymi kopiami. Należy też pamiętać o problemach z interpretacją tego aspektu działalności w kontekście art. 77 pr. aut.

A zatem rola instytucji kultury w kontekście dozwolonego użytku ma przede wszystkim dwojaki charakter. Po pierwsze, pozwala na niekomercyjne udostępnianie oraz archiwizowanie utworów (a tym samym sprzyja zachowaniu dziedzictwa kulturowego dla przyszłych pokoleń). Po drugie, ze względu na rygory prawa autorskiego – ogranicza użytkownikom dostęp do tych utworów wyłącznie na miejscu. Paradoksalnie, w dobie powszechnej cyfryzacji, aby zapoznać się z chronionymi tekstami kultury w postaci elektronicznej, nie można skorzystać ze swojego domowego komputera, lecz należy udać się do biblioteki, archiwum czy muzeum – chyba że poszczególne instytucje zawarły osobne umowy licencyjne z właścicielami praw, pozwalające na szersze, w tym zdalne, udostępnianie utworów. W odniesieniu zaś do gier komputerowych i innego oprogramowania art. 77 pr. aut. wyłącza stosowanie omawianych przepisów do ich kopiowania i wypożyczenia – co

tylko dodatkowo utrudnia praktyczną ochronę oraz cyfrowe udostępnianie takich treści.

Z perspektywy instytucji dziedzictwa kulturowego tradycyjne muzealne gromadzenie fizycznych kopii, takich jak płyty CD czy dyskietki, okazuje się niewystarczające w dłuższej perspektywie, ponieważ nośniki ulegają degradacji, a niezbędny do ich odtwarzania sprzęt przestaje być dostępny lub zwyczajnie przestaje działać²³. Dodatkowo, złożona sytuacja prawnoautorska znacząco utrudnia uzyskanie praw do konkretnych tytułów – co sprawia, że instytucjom kultury często trudno jest samodzielnie sięgnąć po rozwiązania pozwalające na legalne digitalizowanie i publiczne udostępnianie starszych gier. Emulacja, o której napisano wcześniej, stanowi obecnie najskuteczniejszą formę zachowania gier komputerowych.

Art. 28 pr. aut. pozwala bibliotekom, archiwom i muzeom udostępniać utwory na terminalach wewnętrznych. Jednak art. 77 wyłącza spod tego przywileju programy komputerowe, a więc także gry. Instytucja może więc jedynie uruchomić legalnie nabytą grę na własnym sprzęcie – nie wolno jej kopiować ani wypożyczać dalej. To w praktyce blokuje szerszy, cyfrowy dostęp do *abandonware* w zbiorach publicznych.

²³ Za szczególnie doniosły przykład przyspieszenia procesu odchodzenia od materialnego egzemplarza gry należy uznać ogłoszoną 1.07.2026 r. decyzję Sony Interactive Entertainment, zgodnie z którą od stycznia 2028 r. ma zostać zakończona produkcja płyt dla wszystkich nowych gier wydawanych na konsole PlayStation. Gry wydane albo przewidziane do wydania na płytach przed tą datą nie zostały objęte zmianą, natomiast późniejsze premiery mają być oferowane przez PlayStation Store oraz sprzedawców detalicznych wyłącznie w postaci cyfrowej (S. Shuman, *Physical disc production ending in January 2028 for new games releasing on PlayStation consoles*, „PlayStation.Blog”, 1.07.2026, <https://blog.playstation.com/2026/07/01/physical-disc-production-ending-in-january-2028-for-new-games-releasing-on-playstation-consoles/> [dostęp: 1.08.2026]). Decyzja ta sama w sobie nie prowadzi jeszcze do powstania *abandonware*, ponieważ zakłada dalszą komercyjną dostępność gier, zmienia jednak prawny i faktyczny charakter dostępu do nich. W przypadku egzemplarza materialnego pierwsza sprzedaż na obszarze EOG prowadzi zasadniczo do wyczerpania prawa do dalszego rozpowszechniania, umożliwiając m.in. odprzedaż konkretnego egzemplarza. Tymczasem zgodnie z obowiązującymi w Polsce warunkami korzystania z usług PlayStation (Warunki korzystania z usług PlayStation, wersja 12, 04.2026, pkt 13.5, <https://www.playstation.com/pl-pl/legal/terms-of-service/> [dostęp: 1.08.2026]) nabywca produktu cyfrowego uzyskuje osobistą licencję do prywatnego korzystania, co do zasady niepodlegającą przeniesieniu. Nie staje się właścicielem produktu, a zamknięcie, usunięcie lub zawieszenie konta może skutkować utratą dostępu. Wprawdzie w wyroku z 3.07.2012 r. w sprawie UsedSoft, C-128/11, TSUE (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:62011CJ0128> [dostęp: 1.08.2026]) uznał – pod określonymi warunkami – możliwość wyczerpania prawa wobec pobranej z internetu kopii programu komputerowego, jednak rozstrzygnięcia tego nie można automatycznie rozciągać na gry komputerowe. W wyroku z 23.01.2014 r. w sprawie Nintendo, C-355/12 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:62012CJ0355> [dostęp: 1.08.2026]), Trybunał uznał bowiem grę za złożony przedmiot obejmujący nie tylko program komputerowy, lecz także chronione elementy graficzne i dźwiękowe. Z punktu widzenia ochrony dziedzictwa kulturowego brak fizycznego nośnika może zatem oznaczać nie tylko wyłączenie możliwości powstania tradycyjnego rynku wtórnego dla nowych tytułów, ale również utrudnienie pozyskania przez muzeum lub archiwum autonomicznego egzemplarza, którego zachowanie nie zależałoby od konta użytkownika, mechanizmów autoryzacji, DRM oraz dalszego funkcjonowania infrastruktury dystrybucyjnej wydawcy.

Perspektywy na przyszłość

W dobie cyfryzacji i powszechnego dostępu do informacji, problematyka prawa autorskiego nabiera nowego wymiaru. Rozwój technologiczny sprawia, że dostęp do utworów staje się technicznie coraz łatwiejszy, ale jednocześnie rodzi to nowe wyzwania prawne. Pierwszym z tych wyzwań cyfryzacji w kontekście prawa autorskiego jest wyjaśnienie samego pojęcia cyfryzacji. Zadania tego podjęła się Katarzyna Grzybczyk²⁴ – wskazując w swym komentarzu, że cyfryzacja w kontekście prawa autorskiego odnosi się do procesu przenoszenia twórczości artystycznej i naukowej do formy cyfrowej oraz do wpływu technologii na sposób tworzenia, dystrybucji i odbioru dzieł.

Poniżej przedstawiam uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*, w których zasadnicze znaczenie odgrywa kwestia klasyfikacji gier komputerowych w świetle przepisów prawa autorskiego. Gry komputerowe – co zasygnalizowano wcześniej – są z natury formą wieloelementową, obejmującą: obraz, dźwięk, nierzadko rozbudowaną fabułę oraz interaktywność. Skłania to niektórych badaczy do uznawania ich za utwory audiowizualne. Jednak polskie przepisy wyraźnie traktują oprogramowanie jako przedmiot ochrony odrębny od innych kategorii twórczości, a same gry nie zostały wprost wymienione w katalogu utworów osieroconych. W dalszej części przedstawię argumenty za i przeciw zaliczaniu gier komputerowych do kategorii utworów audiowizualnych – w kontekście dyrektywy 2012/28/UE – oraz analizy przepisów polskiego prawa autorskiego, które decydują o ewentualnej możliwości traktowania starych gier komputerowych jako dzieł osieroconych. W rezultacie rozważone zostaną praktyczne konsekwencje braku jednolitej definicji i spójnych regulacji dla instytucji zajmujących się archiwizacją oraz udostępnianiem gier.

Zasadniczą kwestią jest więc ustalenie, czy gry komputerowe można w całości zaklasyfikować jako utwory audiowizualne. Niektóre stanowiska²⁵ odwołują się do faktu, że gra komputerowa jest zasadniczo zbiorem ruchomych obrazów z warstwą dźwiękową, w dodatku nierzadko z fabułą i ścieżką narracyjną zbliżoną do filmowej. W takim ujęciu można by traktować je tak samo jak dzieła filmowe i tym samym obejmować zakresem dyrektywy 2012/28/UE. W praktyce legislacyjnej różnych państw członkowskich pojawiają się rozbieżności. Przykładowo w niektórych krajach gra komputerowa bywa chroniona głównie jako program komputerowy, w rozumieniu przepisów pr. aut., co może – choć nie musi – wykluczać jej uznanie za utwór audiowizualny.

²⁴ K. Grzybczyk, Komentarz do art. 2 [w:] Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz, P. Ślęzak (red.), Warszawa 2017.

²⁵ Na gruncie prawa niemieckiego analizy tego zagadnienia podjęła się H. Maier, *Games as Cultural Heritage: Copyright Challenges for Preserving (Orphan) Video Games in the EU*, 'Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law' 2015, 6, 2, ss. 120–131.

W polskim systemie prawnym art. 74 ust. 1 pr. aut. stanowi, że programy komputerowe podlegają takiej samej ochronie, jak utwory literackie, chyba że przepisy przewidują wyłączenia. Jednocześnie ustawa nie zawiera przepisu, który stanowiłby, że do programów komputerowych stosuje się inne wyłączenia, które stosuje się w odniesieniu do utworów literackich. Ustawa ta nie zawiera jednak definicji programu komputerowego ani tym bardziej gry komputerowej. Niemniej ustawa wymienia enumeratywnie postacie utworów osieroconych, wskazując na:

- 1) utwory opublikowane w książkach, dziennikach, czasopismach lub innych formach publikacji drukiem,
- 2) utwory audiowizualne, a także utwory zamówione lub włączone do utworów audiowizualnych lub utrwalone na wideogramach, w zakresie korzystania z utworu audiowizualnego lub wideogramu jako całości,
- 3) utwory utrwalone na fonogramach.

Z kolei kategoria fonogramu (zgodnie z art. 94 ust. 1 pr. aut.) odnosi się do pierwszego utrwalenia warstwy dźwiękowej wykonania utworu, co nie obejmuje całej gry, ale jedynie – ewentualnie – ścieżkę dźwiękową. Gry komputerowe nie mieszczą się zatem wprost ani w definicji fonogramu, ani w definicji samego utworu audiowizualnego, jeśli ustawodawca krajowy nie przewiduje dla nich takiego właśnie statusu.

Sytuację komplikuje brak jednolitej, unijnej definicji pojęcia „utwór audiowizualny”. Trybunał Sprawiedliwości UE wielokrotnie podkreślał, że jeżeli dana dyrektywa nie odsyła wprost do prawa krajowego, konieczne jest przyjęcie jednolitej wykładni na poziomie unijnym²⁶. Tymczasem dyrektywa 2012/28/UE nie wskazuje bezpośrednio, jak należy rozumieć pojęcie „utwory audiowizualne” – co generuje rozbieżności interpretacyjne między poszczególnymi państwami.

Nie ma zatem jednoznacznej i uniwersalnej odpowiedzi na pytanie, czy gry komputerowe mogą być traktowane jako dzieła osierocone w rozumieniu dyrektywy 2012/28/UE. Na szczeblu unijnym nie sformułowano definicji obejmującej je bezpośrednio, a implementacja dyrektywy w państwach członkowskich w dużej mierze zależy od tego, czy krajowe regulacje uznają gry za utwory audiowizualne (ewentualnie, czy nadają im inny status, który również pozwala zaliczyć je do kategorii dzieł osieroconych). W konsekwencji wiele

²⁶ Zob. wyrok TSUE z 21.10.2010 r. w sprawie sygn. akt C-467/08 Padawan SL przeciwko Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE). „W takich okolicznościach zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału zarówno względy jednolitego stosowania prawa Unii, jak i zasady równości wskazują na to, że treści przepisu prawa Unii, który nie zawiera wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich dla określenia jego znaczenia i zakresu, należy zwykle nadać w całej Unii Europejskiej autonomiczną i jednolitą wykładnię; [...] należy [ją] ustalić, uwzględniając kontekst przepisu i cel danego uregulowania (zob. w szczególności wyroki: z 18.01.1984 r. w sprawie 327/82 Ekro, Rec. s. 107, pkt 11; z 19.09.2000 r. w sprawie Linster C-287/98, Rec. ss. I-6917, pkt 43; z 2.04.2009 r. w sprawie C-523/07 A, Zb. Orz. ss. I-2805, pkt 34)”; <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-467/08> [dostęp: 10.01.2025].

starych gier, których twórców lub właścicieli praw nie da się ustalić, *de facto* funkcjonuje poza oficjalnym obiegiem – choć ich znaczenie kulturowe i historyczne jest niezaprzeczalne. Dla instytucji dziedzictwa kulturowego, a także samych graczy oznacza to trudność w legalnym zachowaniu i w udostępnianiu tych tytułów w przyszłości. Bez wypracowania wspólnych mechanizmów (np. rozszerzenia lub doprecyzowania dyrektywy) sporej części dawnego dorobku branży gier grozi zapomnienie bądź pozostanie w szarej strefie prawnej, utrudniającej dalsze użytkowanie i badanie tych utworów.

W kontekście oprogramowania *abandonware* należy postawić się postulat, aby stworzyć w polskim prawodawstwie (bądź na szczeblu unijnym) specjalne rozwiązania wzorowane na regulacjach dotyczących dzieł osieroconych. Przyjęcie oficjalnej definicji oraz procedury postępowania z porzuconymi programami pozwoliłoby na legalne gromadzenie i udostępnianie tych zasobów, których historycznokulturowe znaczenie jest niezaprzeczalne, a które obecnie funkcjonują w szarej strefie prawa autorskiego. W przeciwieństwie do dzieł osieroconych, przy których procedura starannego poszukiwania uprawnionych jest przynajmniej w pewnym stopniu uregulowana, przy *abandonware* nadal brakuje precyzyjnych ram prawnych, a to utrudnia pracę zarówno amatorom hobbystom, jak instytucjom dążącym do zabezpieczania cyfrowego dziedzictwa.

Innym postulatem, chociaż nieidącym tak daleko jak poprzedni, byłoby kwalifikowanie gier komputerowych jako utworów audiowizualnych – aby tym samym mogły w pełni korzystać z rozwiązań prawnych przewidzianych dla utworów osieroconych lub niedostępnych w handlu. Uznanie gier komputerowych za formę audiowizualną znacznie ułatwiłoby ich archiwizację oraz legalne udostępnianie, zwłaszcza że współczesne gry nierzadko bazują na rozbudowanej narracji i warstwie dźwiękowo-obrazowej. Dopóki jednak brak jest jednoznacznych regulacji w tym zakresie, część starych tytułów – włącznie z tymi, których wydawców czy autorów nie sposób zlokalizować – może na zawsze zniknąć z kręgu oficjalnej dystrybucji. Prace legislacyjne zmierzające do zrównania statusu gier z innymi utworami audiowizualnymi stanowiłyby zatem ważny krok w stronę ochrony bogatego dziedzictwa interaktywnej rozrywki. Z kolei w odniesieniu do dzieł osieroconych dostrzegalna jest trudność związana z koniecznością wielokrotnego powtarzania całej procedury dla każdego utworu oddzielnie. Pewnym uproszczeniem mogłoby być utworzenie katalogu autorów lub prawowitych właścicieli praw, co do których nie można ustalić następców lub podmiotów reprezentujących. Uprawnione instytucje dysponujące takimi listami mogłyby wówczas działać sprawniej, a powielanie tych samych ustaleń przy każdorazowym poszukiwaniu właściciela praw zostałoby ograniczone do minimum.

Abstrakt

Abandonware to przede wszystkim klasyczne gry komputerowe, które mimo braku legalnej dystrybucji nadal pozostają objęte ochroną prawa autorskiego. Zjawisko to ujawnia napięcie między prawami uprawnionych a interesem publicznym związanym z ochroną cyfrowego dziedzictwa kulturowego. Obowiązujące w Unii Europejskiej regulacje dotyczące utworów osieroconych i niedostępnych w obrocie tylko w ograniczonym zakresie obejmują gry komputerowe.

Problem *abandonware* ma również wymiar literaturoznawczy i kulturoznawczy. Gry są złożonymi tekstami kultury, łączącymi narrację, obraz, dźwięk i interaktywność, a zarazem przedmiotem badań nad narracją cyfrową, intermedialnością, recepcją i pamięcią kulturową. Utrata dostępu do dawnych gier ogranicza więc nie tylko dostęp do oprogramowania, lecz także możliwość badania historycznych form narracji i rozwoju mediów interaktywnych.

Słowa kluczowe: *abandonware*, gry komputerowe, prawo autorskie, cyfrowe dziedzictwo kulturowe, utwory osierocone, utwory niedostępne w obrocie, narracja cyfrowa, intermedialność.

BIBLIOGRAFIA

Barta J., Markiewicz R., Matlak A. Prawo autorskie. System prawa prywatnego, tom 13, wyd. 4, red. J. Barta, Warszawa 2017.

Błęszyński J. Prawo autorskie, Warszawa 1985.

Gienas K., Digital Rights Management – nowa era prawa autorskiego?, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2006, 4 (dodatek do „Monitora Prawniczego” 2006, 2).

Golat R., Prawo autorskie. Komentarz dla praktyków, Gdańsk 2008.

Hein S., DRM and Its Risks for Longterm Archiving, ‘Archiving Conference’ 2014, 11, 1, DOI 10.2352/issn.21683204.2014.11.1.art00008.

Khong D.W. K., Orphan Works, Abandonware and the Missing Market for Copyrighted Goods, ‘International Journal of Law and Information Technology’ 2007, 15, 1.

Maier H., Games as Cultural Heritage: Copyright Challenges for Preserving (Orphan) Video Games in the EU, ‘Journal of Intellectual Property, Information Technology and ECommerce Law’ 2015, 6, 2.

Matusiak, Gra komputerowa jako przedmiot prawa autorskiego, Warszawa 2013.

Ochrona gry komputerowej. Aktualne wyzwania prawne, E. Traple (red.), Warszawa 2015.

Okoń Z., Prawnoautorska ochrona programów komputerowych, Warszawa 2022.

Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz, P. Ślęzak (red.), Warszawa 2017.

Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz, E. Ferenc-Szydełko (red.), Warszawa 2021.

Zygmunt J., *Utwory «porzucone» na tle i w cieniu utworów osieroconych*, „Przegląd Prawniczy ELSA Poland”, 2015, 3.

NETOGRAFIA

‘Abandonware’, Wikipedia – wolna encyklopedia [online], <https://pl.wikipedia.org/wiki/Abandonware> [dostęp: 10.01.2026].

Alcorn, Oral History of Al (Allan) Alcorn, wywiad przeprowadził H. Lowood, nagrania z 26.04. i 23.05.2008 r., Computer History Museum, CHM Ref. X4596.2008, s. 12, <https://archive.computerhistory.org/resources/access/text/2012/09/102658257-05-01-acc.pdf> [dostęp: 1.08.2026].

GameRant, “Grand Theft Auto: Rockstar remove music radio stations licensing”, 28.10.2014, <https://gamerant.com/grand-theft-auto-rockstar-remove-music-radio-stations-licensing/> [dostęp: 23.02.2026].

Houghton D., “Grand Theft Auto: San Andreas Steam update removes songs, resolution options”, *PC Gamer*, 27.10.2014, <https://www.pcgamer.com/grand-theft-auto-san-andreas-steam-update-removes-songs-resolution-options/> [dostęp: 23.02.2026].

Matlak A., *Konsekwencje naruszenia praw autorskich*, „Narodowe Centrum Kultury”, <https://nck.pl/szkolenia-i-rozwoj/aktualnosci/konsekwencje-naruszenia-praw-autorskich> [dostęp: 6.01.2026].

S. Shuman, Physical disc production ending in January 2028 for new games releasing on PlayStation consoles, „PlayStation.Blog”, 1.07.2026, <https://blog.playstation.com/2026/07/01/physical-disc-production-ending-in-january-2028-for-new-games-releasing-on-playstation-consoles/> [dostęp: 1.08.2026].

Warunki korzystania z usług PlayStation, wersja 12, 04.2026, pkt 13.5, <https://www.playstation.com/pl-pl/legal/terms-of-service/> [dostęp: 1.08.2026]



Lidia Piotrowska*

Stan prawny nieruchomości a jej przeznaczenie

[The Legal Status of Real Estate and Its Intended Use]

Abstract

This article addresses the interpretation of the concepts mentioned in its title, namely, the “legal status of real property” and the “intended use (function) of real property.” Given that the legal status of real property falls under the broader concept of the status of real property, the article also presents an understanding of that term. Furthermore, the issue of the “actual legal status of real estate” is discussed, presenting for this purpose a model for reconciling the legal status disclosed in the land and mortgage register with the actual status. The interpretation of the above concepts is based on legal provisions, relevant literature, and case law—including divergent case law. The text was prepared using a dogmatic-legal approach.

Keywords: condition of real estate (property), legal status of real estate, actual legal status of real estate, intended use of real estate, function of real estate.

Część wstępna

Z uwagi na rozbieżne orzecznictwo co do rozumienia terminu „stan prawny nieruchomości” w niniejszym artykule zajęto się tym właśnie pojęciem. Przedstawiono jego różne definicje zawarte w orzeczeniach sądów oraz interpretację prezentowaną w literaturze przedmiotu. Pokazano również, czym jest ogólnie „przeznaczenie nieruchomości” oraz „stan nieruchomości”, czyli te aspekty, które uwzględnia się w wycenie nieruchomości dokonywanej przez rzeczoznawcę majątkowego. Odróżniono od tych pojęć „rzeczywisty stan prawny nieruchomości”. W tym zakresie skupiono także uwagę na li-

* **Lidia Piotrowska** – mgr inż., prawniczka, absolwentka EWSPA i Szkoły Doktorskiej Federacji Naukowej VIZJA, Uniwersytet VIZJA w Warszawie (afiliacja); rzeczoznawca majątkowy, biegła sądowa, mediator; <https://orcid.org/0000-0002-9401-5080>; l.piotrowska@vizja.pl / MSc Eng, lawyer (LLM), graduate of EULA and the VIZJA Scientific Federation’s Doctoral School, VIZJA University in Warsaw (affiliation); real estate appraiser (property valuer), court-appointed expert, mediator.

teraturze i orzecznictwie. Ponadto odniesiono się do księgi wieczystej jako dokumentu stanowiącego o stanie prawnym nieruchomości – zaznaczając, że w literaturze przedmiotu wskazuje się, iż księgi te powinny oddawać rzeczywisty stan prawny nieruchomości (realizacja tego postulatu w praktyce zależy od inicjatywy właściciela, choć sąd wieczystoksięgowy również może dokonywać wpisów z urzędu – robi to jednak rzadko)¹. W tym celu zaprezentowano model uzgadniania stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej ze stanem rzeczywistym. Oprócz tego skupiono uwagę na „sposobie korzystania z nieruchomości”, czyli jednym z elementów oznaczania nieruchomości w księdze wieczystej. Celem artykułu jest nie tylko pokazanie właściwego rozumienia pojęcia „stan prawny nieruchomości”, ale również wskazanie różnicy pomiędzy tym terminem a przeznaczeniem nieruchomości. Wykorzystano do tego metodę dogmatycznoprawną.

Przeznaczenie nieruchomości jako jej funkcja

Pojęciem „przeznaczenia” (w odniesieniu do terenu², nieruchomości³, obiektu budowlanego⁴ i gruntu⁵) autorka zajęła się szczegółowo w 2025 roku⁶ – wskazując, że „przeznaczenie terenu”, o jakim mowa w przepisach o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, określane w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, stanowi nic innego jak funkcję sprecyzowaną prawnie i obowiązującą jako prawo miejscowe (funkcję odnoszącą się do sposobu przyszłego zagospodarowania i wykorzystania nieruchomości i stanowiącą ogół parametrów ustalających możliwy sposób zagospodarowania danej nieruchomości). „Przeznaczenie nieruchomości” należy rozumieć tak samo, jak przeznaczenie terenu, z tym że odnieść je trzeba do nieruchomości.

¹ M.Z. Sondej, Metody uzgadniania treści księgi wieczystej z rzeczywistych stanem prawnym, LEX/el. 2025.

² „Teren” rozumiany jest jako pewien obszar ziemi, część powierzchni ziemi, wraz z jej rzeźbą i pokryciem – <https://sjp.pwn.pl/slowniki/teren.html> [dostęp: 14.09.2026].

³ Zgodnie z legalną definicją „nieruchomości” to części powierzchni ziemskiej stanowiące odrębny przedmiot własności (grunty), a także budynki trwale związane z gruntem lub części takich budynków, jeżeli na mocy przepisów szczególnych stanowią odrębny od gruntu przedmiot własności – art. 46 § 1 ustawy z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2026 r., poz. 795).

⁴ „Obiekt budowlany” to budynek, budowla bądź obiekt małej architektury, wraz z instalacjami zapewniającymi możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, wzniesiony z użyciem wyrobów budowlanych – art. 3 pkt 1) ustawy z 7.07.1994 r. Prawo budowlane (tekst jedn. Dz.U. z 2026 r., poz. 524 z późn. zm.).

⁵ Według kodeksu cywilnego „gruntem” jest część powierzchni ziemskiej. Słownik języka polskiego PWN „grunt” określa zaś jako wierzchnią warstwę ziemi nadającą się pod uprawę – <https://sjp.pwn.pl/slowniki/grunt.html> [dostęp: 14.09.2026].

⁶ L. Piotrowska, Rozumienie pojęcia ‘przeznaczenie’ w odniesieniu do terenu, nieruchomości, obiektu budowlanego oraz gruntu na podstawie wybranych aktów prawnych”, „Studia Prawnicze KUL” 2025, 1, 101, ss. 177, 182 i 184.

Taki pogląd znajduje potwierdzenie w literaturze⁷ oraz orzecznictwie⁸. Wspomnieć należy, iż ustalenie przeznaczenia terenu / nieruchomości pod określone funkcje pozostaje we właściwości organów gminy – zadanie to mieści się w doktrynalnym pojęciu „władztwa planistycznego gminy”⁹ – rozumianego jako samodzielność planistyczna gminy¹⁰. Przeznaczenie uważane jest jako kryterium podziału nieruchomości – na tej podstawie wyróżnia się nieruchomości zurbanizowane (mieszkalne, rekreacyjne, handlowe, biurowe, magazynowe, inne usługowe, przemysłowe – w tym ze złożami kopalin – publiczne, infrastrukturalne, specjalne) oraz niezurbanizowane (rolne – w tym z aktywami biologicznymi i wodnymi – leśne i ekologiczne, wodne czy specjalne)¹¹.

Nie sposób pominąć, że ww. plan (uchwała rady gminy / miasta) – jako akt prawa miejscowego – jest źródłem powszechnie obowiązującego prawa RP ustanowionym na obszarze działania organów, które je ustanowiły (art. 87 ust. 2 Konstytucji RP z 2.04.1997 r.)¹². Następuje w nim bowiem nie tylko ustalenie przeznaczenia, ale również rozmieszczenie inwestycji celu publicznego oraz określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu (art. 4 ust. 1 ustawy z 27.03.2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym¹³). Tenże plan stanowi akt planowania przestrzennego, którego ustalenia kształtują – wraz z innymi przepisami – sposób wykonywania prawa własności nieruchomości. W myśl art. 6 ust. 2 tej ustawy każdy dysponuje prawem (w granicach określonych ww. ustawą) do zagospodarowania terenu, do którego ma tytuł prawny, zgodnie z warunkami ustalonymi w ww. planie albo decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu (wydawanej w przypadku braku planu miejscowego jako decyzja o warunkach zabudowy albo decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego), jeżeli nie narusza to chronionego prawem interesu publicznego oraz osób trzecich. Ponadto każdy posiada prawo (na takich warunkach jak wyżej) do ochrony własnego interesu prawnego przy zagospodarowaniu terenów należących do innych osób lub jednostek organizacyjnych.

Treść i wykonywanie prawa własności określa dział II kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 140 k.c. właściciel może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, w szczególności może pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy – może

⁷ Planowanie przestrzenne dla rzeczoznawców majątkowych, zarządców oraz pośredników w obrocie nieruchomościami, R. Cymerman (red.), Olsztyn, 2012, s. 18.

⁸ Wyrok WSA w Białymstoku z 20.02.2018 r., sygn. akt II SA/Bk 872/11, LEX nr 2454448, i wyrok NSA z 10.07.2019 r., sygn. akt II OSK 2241/17, LEX nr 2727946.

⁹ Z. Niewiadomski, Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz, Warszawa 2016, s. 48.

¹⁰ K. Małyś-Sulińska, Władztwo planistyczne gminy a określanie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu, Wrocław, 2021, s. 329.

¹¹ T. Ramian, J. Konowalczyk, Strategie inwestycyjne a nieruchomości [w:] Strategie inwestycyjne na rynku nieruchomości, H. Henzel (red.), Katowice, 2009, s. 44.

¹² Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 z późn. zm.

¹³ Tekst jedn. Dz.U. z 2026 r., poz. 538.

tego dokonywać w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego. W tych samych granicach może rozporządzać rzeczą. Granice przestrzenne prawa własności gruntu zostały zaś wskazane w art. 143 tej ustawy – własność gruntu rozciąga się na przestrzeń nad i pod jego powierzchnią (w granicach określonych przez społeczno-gospodarcze przeznaczenie gruntu). Przepis ten nie uchybia przepisom regulującym prawa przysługujące w stosunku do wód. Jak zauważył E. Ratowski¹⁴, prawo własności jest prawem o charakterze uniwersalnym, które przysługuje każdemu człowiekowi samodzielnie lub z innymi¹⁵. Zauważa się, że instytucja ta nie została stworzona przez konkretnego, możliwego do wskazania ustawodawcę, ale wywodzi się z samej natury ludzkiej, która wyposaża człowieka w wolną wolę i inteligencję, zgodnie z którymi może on nią dysponować dla ogólnego dobra¹⁶. Choć więc treść prawa własności została określona przez ustawę, nie uważa się, aby powodem istnienia samej tej instytucji był przepis prawny – jest to bowiem konstrukcja wypływająca z ludzkiej natury, a jej opisanie w ww. kodeksie stanowi jedynie transpozycję na grunt ustawowy ludzkiej wolności i jej konsekwencji w dziedzinie stosunków majątkowych¹⁷.

Biorąc pod uwagę powyższe, stwierdzić trzeba, że plan miejscowy wyznacza sposób, w jaki należy wykonywać prawo własności przysługujące do nieruchomości, czyli tytuł prawny rozumiany jako prawo do dysponowania nią. Plan taki – ani w treści, ani w załącznikach graficznych – nie określa (nie ustala) praw przysługujących podmiotom, których nieruchomości znajdują się w jego granicach (prawa własności itd.).

Wykładnia stanu prawnego nieruchomości

Dokonując wykładni pojęcia „stan prawny nieruchomości”, nie sposób pominąć innego terminu, jakim jest „stan nieruchomości”. Ustawa z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami¹⁸ – w art. 4 pkt 17 – rozumie go jako stan zagospodarowania, stan prawny, stan techniczno-użytkowy, stopień wyposażenia w urządzenia infrastruktury technicznej, a także stan otoczenia nieruchomości, w tym wielkość, charakter i stopień zurbanizowania miejscowości, w której nieruchomość jest położona. „Stan zagospo-

¹⁴ E. Ratowski, Początki i znaczenie ogólnej definicji prawa własności w tradycji prawnej zachodu (!), „Forum Prawnicze” 2023, 2, 76, ss. 65 i 66.

¹⁵ K. Zaradkiewicz, Instytucjonalizacja wolności majątkowej, Warszawa 2013, s. 52.

¹⁶ W.J. Kocot, Własność [w:] A. Brzozowski, W.J. Kocot, W. Opalski, Prawo rzeczowe. Zarys wykładu, wyd. 3, Warszawa 2021, s. 51.

¹⁷ K. Zaradkiewicz, Komentarz do art. 64 [Prawo do własności, prawo dziedziczenia] (w:) Konstytucja RP. Komentarz, tom 1, M. Safjan, L. Bosek (red.), Warszawa 2016, ss. 570 i 574.

¹⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2026 r., poz. 399 ze zm.

darowania nieruchomości zabudowanych” przedstawia się jako funkcję obiektów budowlanych, sposób ich utrzymania oraz cechy tych obiektów, a w szczególności ich gabaryty, forma architektoniczna, usytuowanie linii zabudowy i intensywność wykorzystania terenu¹⁹. Przy „stanie zagospodarowania nieruchomości niezabudowanych” uwzględnia się zaś rodzaj sąsiedztwa: tereny zabudowy, tereny użytkowane rolniczo, powierzchnię i kształt działki, dostęp do drogi itd.²⁰ Analiza stanu techniczno-użytkowego przeprowadzana jest natomiast w celu oceny wpływu zużycia nieruchomości na jej wartość. „Zużycie” to utrata wartości szacowanej nieruchomości wynika z jej zużycia technicznego, funkcjonalnego i środowiskowego²¹. Rozważając kategorię nazywaną „stopniem wyposażenia w urządzenia infrastruktury technicznej”, należy mieć na uwadze art. 143 ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami, zgodnie z którym „przez budowę urządzeń infrastruktury technicznej rozumie się budowę drogi oraz wybudowanie pod ziemią, na ziemi albo nad ziemią przewodów lub urządzeń wodociągowych, kanalizacyjnych, ciepłowniczych, elektrycznych, gazowych i telekomunikacyjnych”. „Stanem otoczenia” jest znów sąsiedztwo / bliższa okolica. „Stan prawny” jest natomiast różnie postrzegany. Dla przykładu można tu wskazać wyrok SA w Warszawie z 30.11.2012 r., sygn. akt I ACa 833/12²², orzeczono w nim, że „stan prawny nieruchomości” to przeznaczenie określone w planie zagospodarowania. W tym samym duchu wypowiedział się WSA w Gliwicach w wyroku z 19.03.2014 r., sygn. akt II SA/Gl 1673/13²³ – uznając, że przez pojęcie to winno się rozumieć m.in. przeznaczenie nieruchomości określone w planie miejscowym. Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z 25.10.2016 r., sygn. akt I C 1200/15²⁴, podszedł do tego identycznie – stwierdził bowiem, że elementem stanu nieruchomości jest też jej stan prawny, tj. przeznaczenie jej w planie zagospodarowania. W innym świetle pojęcie to zaprezentował natomiast Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 25.04.2024 r., sygn. akt I ACa 210/22²⁵: „skoro w art. 154 ust. 1 u.g.n. ‘przeznaczenie nieruchomości w planie miejscowym’ wymieniane jest obok ‘stanu nieruchomości’, to przyjąć trzeba, że nie są to synonimy, a na potrzeby stosowania tego przepisu treść obu tych pojęć trzeba ustalać rozłącznie, chociaż niewątpliwie przeznaczenie nieruchomości w planie

¹⁹ Leksykon rzeczoznawcy majątkowego, red. E. Kucharska-Stasiak, Warszawa 2004, s. 249.

²⁰ P. Kuraś, *Znaczenie stanu nieruchomości w procesie wyceny nieruchomości* [w:] Mikro- i makroekonomiczny wymiar rynku nieruchomości i inwestycji, A. Korombel (red.), Częstochowa 2021, s. 118.

²¹ Standard III.4. Zasady ustalania zużycia, pkt 3, Polska Federacja Stowarzyszeń Rzeczoznawców Majątkowych: <https://pfsm.pl/aktualnosci/item/14-standardy-do-pobrania> [dostęp: 14.09.2026].

²² [https://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/details/\\$N/154500000000503_I_ACa_000833_2012_Uz_2012-11-30_001](https://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/details/$N/154500000000503_I_ACa_000833_2012_Uz_2012-11-30_001) [dostęp: 14.09.2026].

²³ LEX nr 1733986.

²⁴ [https://orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$N/154505000000303_I_C_001200_2015_Uz_2016-11-10_001](https://orzeczenia.ms.gov.pl/content/$N/154505000000303_I_C_001200_2015_Uz_2016-11-10_001) [dostęp: 14.09.2026].

²⁵ LEX nr 3859156.

(...), zwłaszcza ustalone od lat, odgrywa znaczącą rolę w zdeterminowaniu sposobu jej zagospodarowania i zagospodarowania jej otoczenia. I odwrotnie, krótki okres obowiązywania planu (...) dla nieruchomości poddawanej ocenie nie jest czynnikiem, który by zdeterminował stwierdzany sposób jej zagospodarowania i korzystania z niej. O ile przeznaczenie nieruchomości w planie (...) ma być – jako czynnik kształtujący wartość nieruchomości – rozważane odrębnie od jej ‘stanu’, to tenże ‘stan’ trzeba opisywać z odwołaniem się do prawa do nieruchomości i ustanowionych na niej obciążeń. Oznaczenie ‘przeznaczenia nieruchomości’ – zgodnie z art. 154 ust. 2 u.g.n. – powinno natomiast nastąpić na podstawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (...). Podkreślić w tym miejscu wypada, że w myśl przywołanego wyżej art. 154 ust. 1 ustawy wyboru właściwego podejścia, metody oraz techniki szacowania nieruchomości²⁶ dokonuje rzeczoznawca majątkowy²⁷, z uwzględnieniem w szczególności przeznaczenia w planie miejscowym i stanu nieruchomości. Nastąpić to powinno w zgodzie z zalecanym do stosowania standardem III.3. Ustalanie stanu prawnego przedmiotu wyceny, a „rzeczoznawca majątkowy wyceniający nieruchomość ma obowiązek zbadania jej stanu prawnego, gdyż wpływa on na jej wartość”²⁸. Wydawałoby się, że stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie jest w tej kwestii jednolite, ale nic bardziej mylnego. We wcześniejszym wyroku, tj. tym z 12.11.2008 r., sygn. akt I ACa 481/08²⁹ (wydanym mniej więcej cztery lata przed ww. wyrokiem), sąd ten uznał, że stan nieruchomości nie obejmuje przeznaczenia nieruchomości w planie miejscowym³⁰ – argumentując, że plan taki nie określa stanu nieruchomości, lecz wpływa na jej wartość. W konkluzji SA przyjął, że „z przyczyn [...] podniesionych, wadliwego utożsamiania stanu nieruchomości z jej przeznaczeniem w planie zagospodarowania (naruszenia art. 361 k.c. w zw. z art. 4 pkt 17 u.g.n.), Sąd Okręgowy błędnie ustalił wartość szkody. Skutkowało to koniecznością zmiany wyroku sądu I instancji po myśli wyliczeń biegłej (...) czynionych według aktualnego przeznaczenia nieruchomości”.

²⁶ Definicję tego pojęcia zawiera art. 4 pkt 8 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Przez „szacowanie nieruchomości” rozumie się czynności związane z określaniem wartości nieruchomości, czyli określaniem wartości nieruchomości jako przedmiotu prawa własności i innych praw do nieruchomości (art. 4 pkt 6a tej ustawy).

²⁷ Rzeczoznawca majątkowy to osoba fizyczna mająca uprawnienia zawodowe w zakresie szacowania nieruchomości, nadane w trybie przepisów rozdziału 4 działu V ustawy o gospodarce nieruchomościami. Dokonuje on określenia wartości nieruchomości, a także maszyn i urządzeń trwale związanych z nieruchomością – art. 174 ust. 2 i 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Opinię o wartości nieruchomości rzeczoznawca majątkowy sporządza w formie operatu szacunkowego – art. 156 ust. 1 ww. ustawy.

²⁸ <https://pfsrm.pl/aktualnosci/item/14-standardy-do-pobrania> [dostęp: 14.09.2026].

²⁹ LEX nr 1317904.

³⁰ Sąd ten w wyroku użył sformułowania „w planie zagospodarowania”, ale domniemuje się, że idzie tu o plan miejscowy, gdyż tylko taki określać może przeznaczenie terenu (nieruchomości, działki).

Z całą pewnością stwierdzić trzeba, że definicja legalna stanu nieruchomości nie obejmuje planu miejscowego, który stanowi jedynie okoliczność wpływającą na cenę / wartość nieruchomości. Dla ustalenia tego stanu nie ma zatem znaczenia treść planu miejscowego³¹.

Wydaje się, że omawiane pojęcie prawidłowo zinterpretował Sąd Rejonowy w Legnicy, który orzekł w wyroku z 24.06.2015 r., sygn. akt VII C 1278/13³², że stan prawny nieruchomości to prawa i roszczenia wpisane w działach II–IV księgi wieczystej. Takie samo objaśnienie tego terminu zawarł Sąd Najwyższy w postanowieniu z 16.02.2012 r., sygn. akt IV CSK 272/11³³. Właśnie tę interpretację należałoby uznać za tożsamą z tą, którą prezentuje literatura – „stanem prawnym nieruchomości” jest zbiór wszystkich praw przysługujących różnym podmiotom do nieruchomości oraz ostrzeżeń o zgłoszonych roszczeniach w sprawach nabycia takich praw³⁴; stan ten określa księga wieczysta, która pozwala autorytatywnie ustalić, komu i jakie prawa przysługują do danej nieruchomości³⁵ (wynika ów stan z treści wpisów, które zawierają informacje o cechach przedmiotowych i podmiotowych praw rzeczowych, praw osobistych i roszczeń oraz ograniczeń odnośnie do tej nieruchomości)³⁶. Powinno się go zatem definiować jako ogół praw do nieruchomości przysługujących osobie fizycznej lub prawnej³⁷.

Wyjaśnienie terminu „rzeczywisty stan prawny nieruchomości”

Sąd Najwyższy w wyroku z 18.05.2023 r., sygn. akt II CSKP 1069/22³⁸ – przyjął, iż „rzeczywisty stan prawny nieruchomości” to ten stan, który istniał, lecz nie znalazł odzwierciedlenia w treści wpisu w księdze wieczystej. W literaturze z kolei podkreśla się, że jest to stan zgodny z prawem materialnym, czyli stan „prawdziwy”³⁹.

³¹ H. Ciepla, R. M. Skarbiński, K. Sobczyk-Skarbińska, Roszczenia przysługujące byłym właścicielom tzw. gruntów warszawskich. Sposób ich dochodzenia w postępowaniu administracyjnym i sądowym, Warszawa 2013, LEX /el.

³² [https://orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$N/155010150003503_VII_C_001278_2013_Uz_2015-06-24_001](https://orzeczenia.ms.gov.pl/content/$N/155010150003503_VII_C_001278_2013_Uz_2015-06-24_001) [dostęp: 14.09.2026].

³³ <https://www.saos.org.pl/judgments/97240> [dostęp: 14.09.2026].

³⁴ Leksykon..., s. 246.

³⁵ Encyklopedia wiedzy o nieruchomościach, W. Baranowski, G. Buczek, B. Chełmiński, K. Jurek, E. Kozłowski, A. Nalepka, B. Rogatko, J. Schmidt (red.), Warszawa–Kraków 2008, s. 288.

³⁶ T. Czech, Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz, tom I. Księgi wieczyste, wyd. 3, LEX/el. 2025.

³⁷ O. Michta, Istota i rodzaje nieruchomości [w:] A. Łakomniak, Gospodarka nieruchomościami, Wrocław 2024, s. 66.

³⁸ OSNC 2024/2/19.

³⁹ S. Rudnicki, Ustawa o księgach wieczystych i hipotece, Warszawa 2010, s. 50.

Księga wieczysta jako zbiór informacji o stanie prawnym nieruchomości

Stosownie do art. 1 ust. 1 ustawy z 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece⁴⁰ księgę wieczystą prowadzi się w celu ustalenia stanu prawnego nieruchomości⁴¹. Zakłada się ją i prowadzi dla nieruchomości. Jest jawna – nie można więc zasłaniać się nieznajomością wpisów i wniosków, o których dokonano w niej wzmiankę. Literatura przedmiotu podaje, że księga ta jest rejestrem publicznym⁴². W myśl art. 3 pkt 5 ustawy z 17.02.2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne⁴³ rejestr publiczny to rejestr, ewidencja, wykaz, lista, spis albo inna forma ewidencji, służąca do realizacji zadań publicznych. Z kolei ogólnie „rejestr” jest nazwą odnoszącą się do zbioru danych gromadzonych przez różnorodne instytucje aparatu państwowego. Etymologicznie słowo to pochodzi od łacińskiego słowa *regestum* oznaczającego ‘wnosić do spisu’. Wpływ na współczesne rozumienie tego terminu miały powstałe w Polsce (w okresie średniowiecza) księgi sądowe, które służyły zapisywaniu i gromadzeniu istotnych dla działania sądu faktów oraz czynności przed nim dokonywanych. W średniowiecznej Polsce wyjaśniano, że „rejestra sądowe to księgi, do których powód podawał imię swoje, pozwanego i treść skargi”. Zaznaczyć jednak należy, że pojęcia rejestru i księgi były używane równolegle, ale nigdy nie stanowiły synonimów. W późniejszym okresie do ww. licznych nazw używanych na określenie miejsca gromadzenia i przechowywania rozmaitych danych dołączyło jeszcze słowo „ewidencja”. Analiza różnic w rozumieniu / znaczeniu tych dwóch terminów prowadzi do wniosku, że są one stosowane w prawie polskim niezwykle niekonsekwentnie, co uniemożliwia ich jednoznaczne rozróżnienie pod względem pojęciowym. W konsekwencji można jedynie wskazać, że wszystkie powyższe terminy odnoszą się do różnego rodzaju zbiorów danych gromadzonych i przetwarzanych przez organy wykonujące funkcje publiczne. W tym kontekście w literaturze wskazuje się, że wszystkie

⁴⁰ Tekst jedn. Dz.U. z 2026 r., poz. 1066.

⁴¹ Można ją także założyć i prowadzić dla spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu (ograniczonego prawa rzeczowego), które to prawo jest zbywalne i przechodzi na spadkobierców, a także podlega egzekucji – art. 172 ust. 1 ustawy z 15.12.2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (tekst jedn. Dz.U. z 2026 r., poz. 889). Cecha zbywalności warunkuje funkcjonowanie tego prawa na rynku nieruchomości, jak również powoduje możliwość oszacowania jego wartości rynkowej – pkt 3.1.1. KSWs – określanie wartości ograniczonych praw rzeczowych.

⁴² I. Heropolitańska, K. Hryćków-Mycka, P. Kuglarz, A. Tułodziecka, Ustawa o księgach wieczystych i hipotece oraz przepisy związane. Komentarz, wyd. 5, Warszawa 2021, s. 5.

⁴³ Dz.U. z 2005 r. nr 64, poz. 565. Ustawą z 25 lipca 2025 r. o zmianie ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2025 r., poz. 1158) zmieniono tę definicję na następującą: „5) rejestr publiczny – uporządkowany zbiór danych służący do realizacji zadań publicznych, prowadzony na podstawie przepisów ustawowych przez podmiot realizujący zadania publiczne”. W nowej definicji mieszczą się wymieniane wcześniej formy rejestru publicznego. Tekst jedn. Dz.U. z 2025 r., poz. 1703 ze zm.

te zbiory danych (o różnych nazwach) określa się mianem rejestru publicznego – zdefiniowanego legalnie⁴⁴. Funkcją ksiąg wieczystych jest zatem rejestracja / ewidencja⁴⁵ – odbywa się to poprzez wpisy do niej wprowadzane, które stanowią specyficzną formę orzeczenia sądowego w postępowaniu wieczystoksięgowym (art. 626⁸ § 6 ustawy z 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego⁴⁶), polegającą na: 1) ujawnieniu w niej powstania (przeniesienia, zmiany, ustania) praw rzeczowych oraz wymienionych w art. 16 ustawy o księgach wieczystych i hipotece praw osobistych i roszczeń; 2) usunięciu niezgodności ujawnionego w księdze wieczystej stanu prawnego z rzeczywistym stanem prawnym; 3) ostrzeżeniu o takiej niezgodności⁴⁷. Sentencja wpisu nie jest spisywana w odrębnym dokumencie, lecz zostaje wpisana (ujawniona) w odpowiednich działach i łamach księgi wieczystej w formie adnotacji. Wpisy mogą być konstytutywne oraz deklaratywne. Pierwszy z nich tworzy prawo (zmienia je, powoduje jego wygaśnięcie) – bez jego uczynienia nie nastąpi żadna zmiana stanu prawnego nieruchomości⁴⁸. Do tego typu wpisów zalicza się np. oddanie nieruchomości gruntowej w użytkowanie wieczyste⁴⁹ i przeniesienie tegoż prawa⁵⁰, ustanowienie odrębnej własności lokalu⁵¹ oraz

⁴⁴ P.J. Suwaj, J. Zimmermann, Wpływ przemian cywilizacyjnych na prawo administracyjne i administrację publiczną, Warszawa 2013; T. Stawecki, Rejestry publiczne. Funkcje instytucji, Warszawa 2005, s. 20.

⁴⁵ Prowadzone od roku 1946 zbiory dokumentów dla nieruchomości, które nie mają założonych ksiąg wieczystych albo których księgi wieczyste zaginęły / uległy zniszczeniu, są traktowane jako tzw. 'rejestry przejściowe'. W myśl art. 123 ust. 1 i 3 ustawy o księgach wieczystych i hipotece zbiory dokumentów przeznaczone są do składania wniosków oraz dokumentów dotyczących ograniczonych praw rzeczowych i ograniczeń w rozporządzaniu tymi nieruchomościami. Złożenie dokumentu dotyczącego hipoteki jest jednak dopuszczalne, gdy przepis szczególnie na to zezwala. Złożenie dokumentów do zbioru na podstawie postanowienia sądu rejonowego ma wszelkie skutki wpisu w księdze wieczystej, z wyjątkiem przewidzianym w przepisach o rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych, chyba że przepis szczególnie dotyczący rękojmi stanowi inaczej.

⁴⁶ Tekst jedn. Dz.U. z 2026 r., poz. 468 z późn. zm.

⁴⁷ I. Heropolitańska, K. Hryćków-Mycka, P. Kuglarz, A. Tułodziecka, Ustawa..., s. 12.

⁴⁸ W. Ślęgewicz, Jak czytać księgę wieczystą. Poradnik praktyczny, Warszawa 2007, s. 77.

⁴⁹ „Użytkowanie wieczyste” jest prawem rzeczowym, które umożliwia zaspokajanie różnych potrzeb społecznych przez przyznanie uprawnienia do korzystania z gruntów państwowych i samorządowych – zob. K.A. Dadańska, Prawo rzeczowe, Warszawa 2012, s. 189. Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z 20.07.2018 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności tych gruntów (tekst jedn. Dz.U. z 2025 r., poz. 6) z dniem 1.01.2019 r. prawo użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe przekształciło się w prawo własności tych gruntów. Wiceminister ds. rozwoju i technologii Tomasz Lewandowski podał jednak, że resort pracuje nad przywróceniem tego prawa, choć tylko na cele mieszkaniowe – argumentując, że „chodzi o to, aby samorząd czy państwo nie wyzbywało się własności gruntu, lecz na dłuższy czas oddawało je podmiotom zainteresowanym realizacją ważnych dla nich celów, czyli właśnie polityki mieszkaniowej. Inwestor będzie mógł otrzymać grunt w użytkowanie pod warunkiem, że wybuduje na nim mieszkania” – <https://businessinsider.com.pl/prawo/uzytkowanie-wieczyste-powraca-rewolucja-w-budownictwie-mieszkaniowym/5jx89x6> [dostęp: 14.09.2026].

⁵⁰ W myśl art. 27 ustawy o gospodarce nieruchomościami sprzedaż nieruchomości bądź oddanie nieruchomości gruntowej w użytkowanie wieczyste wymaga zawarcia umowy w formie aktu notarialnego. Oddanie nieruchomości gruntowej w użytkowanie wieczyste i przeniesienie tego prawa w drodze umowy wymaga wpisu w księdze wieczystej.

⁵¹ Zgodnie z art. 7 ust. 2 ustawy z 24.06.1994 r. o własności lokali (tekst jedn. Dz.U. z 2026 r., poz. 232) umowa o ustanowieniu odrębnej własności lokalu powinna być dokonana w formie aktu notarialnego – do powstania tej własności niezbędny jest wpis do księgi wieczystej.

ustanowienie hipoteki⁵² (ograniczonego prawa rzeczowego służącego zabezpieczeniu skonkretyzowanej wierzytelności⁵³). Wpis deklaracyjny to zaś prawo lub roszczenie powstające, zmieniające swą treść albo wygasające poza postępowaniem wieczystoksięgowym⁵⁴. Wpis ten nie jest konieczny w księdze wieczystej – nie zmienia stanu prawnego nieruchomości, lecz odzwierciedla wyłącznie jej rzeczywisty stan prawny. Wpisem takim jest np. zmiana właściciela nieruchomości⁵⁵, a także spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu. Wpisy⁵⁶ dokonane w dziale I–O księgi wieczystej nie tworzą jednak stanu prawnego nieruchomości – nie ma wszakże możliwości ustalenia pełnej treści tejże księgi bez uwzględnienia opisu nieruchomości zawartego właśnie w tym jej dziale. Opis nieruchomości określa cechy fizyczne nieruchomości identyfikujące i umieszczające ją w przestrzeni. Skoro same cechy fizyczne nieruchomości nie mieszczą się w pojęciu stanu prawnego to w połączeniu z wynikającymi z dalszych jej działów prawami do nieruchomości nabierają znaczenia prawnego jako wyznacznik przedmiotu określonego prawa⁵⁷.

Tak jak kwestie materialnoprawne związane ze skutkami wpisów w przedmiotowych księgach regulują przepisy ustawy o księgach wieczystych i hipotece, tak w stosunku do materialnoprawnych zagadnień⁵⁸ związanych

⁵² Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z 17.07.2019 r., sygn. akt XIV C 438/19.

⁵³ K. Klamer, Hipoteka jako instytucja zabezpieczająca interesy wierzyciela i jej przemiany w prawie polskim XIX i XX wieku, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 2014, 25, XVII, s. 121.

⁵⁴ W. Ślęgiwicz, Jak czytać..., s. 76.

⁵⁵ Na podstawie art. 155 § 1 Kodeksu cywilnego umowa sprzedaży (a także umowy: zamiany, darowizny, przekazania nieruchomości lub inna umowa zobowiązująca do przeniesienia własności rzeczy co do tożsamości oznaczonej) przenosi własność na nabywcę, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej albo że strony inaczej postanowiły.

⁵⁶ S. Rudnicki, Ustawa..., s. 135.

⁵⁷ Postanowienie SN z 16.02.2012 r., sygn. akt IV CSK 272/11 – <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia2/IV%20CSK%20272-11-1.pdf> [dostęp: 14.09.2026].

⁵⁸ Wśród najistotniejszych kwestii materialnoprawnych związanych ze skutkami wpisów w księgach wieczystych wymienia się: 1) zasadę jawności materialnej, stanowiącą konsekwencję jawności formalnej (opisującą skutki w zakresie stosunków pomiędzy podmiotami prawa cywilnego, jakie wiążą się z określoną treścią wpisów w księdze wieczystej) – zob. T. Stawecki, *Jawność jako wartość prawna*, „Studia Iuridica” 2004, 43, s. 220; 2) zasadę domniemań związanych z wpisami, stanowiącą jedną z fundamentalnych zasad prawa wieczystoksięgowego, obok reguły rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych (jakkolwiek zasada ta nie stanowi elementu instytucji rękojmi, to w każdym razie w istotny sposób ją uzupełnia, składając się wraz z nią na spójny system materialnego prawa ksiąg wieczystych – zob. wyrok TK z 21.07.2004 r., sygn. akt SK 57/2003, Dz.U. z 2004 r. nr 169, poz. 1785; domniemania wymieniane w nazwie tej zasady składają się z podstawy: przesłanki i wniosku, czyli z następstwa rozumianego jako fakt domniemywany; istnieją dwie zasadnicze postacie domniemania – pierwszą z nich jest domniemanie faktyczne i prawne, gdzie to pierwsze uregulowane jest w art. 231 kodeksu postępowania cywilnego, zgodnie z którym sąd może uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów; drugie opisane jest z kolei w art. 234 k.p.c. – jako to, które wiąże sąd (może być ono jednak obalone, ilekroć ustawa tego nie wyłącza); domniemanie prawne wynika z przepisów prawa materialnego, a jego istota polega na tym, że na mocy danego przepisu je statuującego dowód określonego w tym przepisie faktu zastępuje dowód faktu, z którego dana osoba wywodzi skutki prawne albo dowód istnienia określonego prawa, stosunku prawnego lub jego istotnego elementu – zob. K. Piasecki [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, tom 2, J. Jodłowski, K. Piasecki (red.), Warszawa 1989, s. 416; T. Ereciński [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, tom 1, T. Ereciński (red.), Warszawa 2007, s. 558; 3) zasadę rękojmi wiary publicznej ksiąg

z tymi księgami ważną rolę odgrywają przepisy wyznaczające konstytutywny charakter wpisu w tej księdze, czyli przepisy kodeksu cywilnego (np. art. 245¹, art. 248 § 1, art. 250 § 2⁵⁹); w stosunku do postępowania wieczystoksięgowego istotne są przepisy art. 626¹–626¹³ kodeksu postępowania cywilnego, stanowiące w szczególności o zasadach tego postępowania, wnioskach o wpis i samych wpisach; w stosunku do dokonywania wpisów w księgach wieczystych istotne znaczenie mają przepisy wykonawcze: rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 15.02.2016 r. w sprawie zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych w systemie teleinformatycznym⁶⁰ – reguluje ono kwestie elektronicznego postępowania wieczystoksięgowego (którego celem jest zapewnienie łatwiejszego / szybszego dostępu do sądu, jak również sprawniejszego załatwiania spraw⁶¹).

Postępowanie polegające na zakładaniu i prowadzeniu ksiąg wieczystych leży w gestii sądów rejonowych. Wszystko odbywa się w oparciu o prawnie uregulowaną ich strukturę. Opiera się ona na czterech działach: 1) pierwszy obejmuje oznaczenie nieruchomości oraz wpisy praw związanych z jej własnością; 2) drugi dotyczy wpisów obejmujących prawo własności i prawo użytkowania wieczystego; 3) trzeci przeznaczony jest na wpisy dotyczące ograniczonych praw rzeczowych, z wyjątkiem hipotek, wpisy ograniczeń w rozporządzaniu nieruchomością lub prawem użytkowania wieczystego oraz wpisy innych praw i roszczeń, z wyjątkiem roszczeń dotyczących hipotek; 4) czwarty poświęcono na wpisy dotyczące hipotek. Omawiane księgi prowadzi się według ustalonych wzorów, obejmujących poszczególne jej dzia-

wieczystych, którą uznaje się za instytucję prawa cywilnego mającą podstawę w teorii legitymacji zbywcy, umożliwiającą nabycie przez osobę w dobrej wierze nieruchomości albo prawa od osoby nielegitymowanej materialnie do rozporządzania, lecz legitymowanej formalnie przez jej ujawnienie w księdze wieczystej jako uprawnionej; działanie rękami skutkuje tym, że możliwe jest nabycie prawa od podmiotu, któremu prawo to nie przysługuje, za przełamaniem zasady *nemo plus iuris* – zob. B. Jelonek-Jarko [w:] Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu wieczystoksięgowym. Komentarz, J. Pisuliński (red.), Warszawa 2014, LEX/el.; 4) zasadę pierwszeństwa uprawnień – prawom wpisanym do księgi wieczystej przysługuje pierwszeństwo przed tzw. prawami pozaksięgowymi, bez względu na datę ich powstania – zob. S. Rudnicki [w:] Ustawa..., J. Pisuliński (red.), LEX/el. 5) zasadę rozszerzonej skuteczności praw osobistych i roszczeń ujawnionych w księdze wieczystej – ujawnienie praw osobistych oraz roszczeń w księdze wieczystej powoduje rozszerzenie skuteczności względem praw nabytych przez czynność prawną po jego ujawnieniu, z wyjątkiem służebności drogi koniecznej albo służebności ustanowionej w związku z przekroczeniem granicy przy wznoszeniu budynku lub innego urządzenia; tę rozszerzoną skuteczność traktuje się jednolicie wobec wszystkich rodzajów praw osobistych i roszczeń – zob. J. Wasilkowski, Prawo rzeczowe w zarysie, Warszawa 1957, ss. 342–344; R. Moszyński, L. Policha, A. Izdebska, Księgi wieczyste, Warszawa 1960, ss. 19 i 20; 6) zasadę mocy wstecznej wpisu: skutek *ex tunc* – mając na uwadze, że rozpoznanie wniosku o wpis do księgi wieczystej wymaga czasu, ustawodawca uznał, iż wpis będzie miał moc wsteczną, począwszy od chwili złożenia wniosku o jego dokonanie, a w wypadku wszczęcia postępowania z urzędu – od chwili wszczęcia tego postępowania (nakaz ten ma służyć ochronie wnioskodawcy przed ujemnymi następstwami przewlekłego postępowania) – zob. K. Szadkowski, Komentarz do art. 29 [w:] Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz, M. Fras, M. Habdas (red.), Warszawa 2021.

⁵⁹ T. Czech, Księgi..., LEX/el. 2025.

⁶⁰ Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1583.

⁶¹ M. Kozłowski, Elektroniczne postępowanie wieczystoksięgowe, LEX/el. 2025.

ły. Księgi te są zebrane w centralnej bazie danych prowadzonej w systemie teleinformatycznym⁶², który utrzymuje Minister Sprawiedliwości. Za ich przeglądanie za pośrednictwem Centralnej Informacji Ksiąg Wieczystych nie pobiera się opłat (prawo do bezpłatnego przeglądania ksiąg wieczystych przysługuje każdemu, kto dysponuje wiedzą o jej numerze).

Sposób korzystania z nieruchomości jako jeden z elementów oznaczenia nieruchomości w księdze wieczystej

Ustawa o księgach wieczystych i hipotece w art. 26 ust. 1–3 stanowi, że podstawą oznaczenia nieruchomości w księdze wieczystej są dane katastru nieruchomości. Podstawą oznaczenia lokalu jest zaś zaświadczenie o położeniu i powierzchni lokalu, wydane przez spółdzielnię mieszkaniową, a domu jednorodzinnego – zaświadczenie wydane przez spółdzielnię oraz dane katastru nieruchomości. Jednym z elementów działu I księgi wieczystej, w którym następuje oznaczenie nieruchomości, jest sposób korzystania z nieruchomości (rubryka 1.4.6). Wymienione wyżej rozporządzenie przez „sposób korzystania” rozumie oznaczenie rodzaju użytku gruntowego dla działki ewidencyjnej. Jeśli w skład działki ewidencyjnej wchodzi użytki z grupy użytków gruntowych: grunty zabudowane i zurbanizowane w sposobie korzystania uwzględnia się właściwy rodzaj użytku, a w pozostałych przypadkach użytk gruntowy o największej powierzchni. Grupy użytków gruntowych wykazywanych w ewidencji gruntów i budynków⁶³ określa zaś rozporządzenie Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z 27.07.2021 r.⁶⁴ – stanowiące o tym, że użytki gruntowe wykazywane w ww. ewidencji dzielą się na następujące grupy: grunty rolne, grunty leśne oraz zadrzewione i zakrzewione, grunty zabudowane i zurbanizowane, grunty pod wodami oraz tereny różne. Grupy te rozporządzenie dzieli na rodzaje gruntów (§ 9), gdzie do gruntów rolnych zalicza: użytki rolne (grunty orne–R, łąki trwałe–Ł, pastwiska trwałe–Ps, sady–S, grunty rolne zabudowane–Br, grunty zadrzewione i zakrzewione na użytkach rolnych–Lzr, grunty pod stawami–Wsr, grunty pod rowami–W) oraz nieużytki–N. Do gruntów leśnych oraz zadrzewionych i zakrzewionych zalicza natomiast lasy–Ls oraz grunty zadrzewione i zakrzewione–Lz. Wśród gruntów zabudowanych i zurbanizowanych wymienia z kolei tereny

⁶² https://ekw.ms.gov.pl/eukw_ogol/menu.do [dostęp: 14.09.2026].

⁶³ „Ewidencja gruntów i budynków” to inaczej kataster nieruchomości, tj. system informacyjny zapewniający gromadzenie, aktualizację oraz udostępnianie, w sposób jednolity dla kraju, informacji o gruntach, budynkach i lokalach, ich właścicielach oraz o innych podmiotach władających lub gospodarujących tymi gruntami, budynkami lub lokalami – art. 2 pkt 8 ustawy z 17.05.1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1151 z późn. zm.).

⁶⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 219.

mieszkaniowe–B, tereny przemysłowe–Ba, inne tereny zabudowane–Bi, zurbanizowane tereny niezabudowane lub w trakcie zabudowy–Bp, tereny rekreacyjno-wypoczynkowe–Bz, użytki kopalne–K, a także tereny komunikacyjne, w tym: drogi – dr, tereny kolejowe – Tk, inne tereny komunikacyjne–Ti oraz grunty przeznaczone pod budowę dróg publicznych lub linii kolejowych–Tp. Grunty pod wodami to: grunty pod morskimi wodami wewnętrznymi–Wm, grunty pod wodami powierzchniowymi płynącymi–Wp i grunty pod wodami powierzchniowymi stojącymi–Ws. Tereny różne oznacza symbolem Tr.

W stosunku do „sposobu korzystania z nieruchomości” wypowiadał się SN w wyrokach: z 29.06.2007 r., sygn. akt I CSK 133/07⁶⁵, i z 28.01.2011 r., sygn. akt I CSK 132/10⁶⁶. Sąd Najwyższy podkreślał w nich, że ww. sposób to konkretna forma, metoda lub tryb wykonania umowy. Rozumienie tego pojęcia odniósł do prawa użytkowania wieczystego – uznając, iż sposób korzystania z nieruchomości przez użytkownika wieczystego musi (co do zasady) odpowiadać przeznaczeniu nieruchomości według umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste. Sąd rozróżnił ponadto pojęcie „celu” od „sposobu korzystania z nieruchomości” zaznaczając, że „cel” stanowi planowy wynik każdego racjonalnego działania (to, do czego się dąży, i to, o co się zabiega), a „sposób” to konkretna, określona metoda, forma lub tryb wykonania, ujęcia czegoś. Przekładając takie rozróżnienie pojęć SN orzekł, że „sposób korzystania z nieruchomości” musi (co do zasady) stwarzać możliwość realizacji celu oddania nieruchomości w użytkowanie wieczyste, który to cel ma znaczenie dla określenia czasu, na który to prawo zostało ustanowione.

Powyższe pokazuje, że sposób korzystania z nieruchomości nie jest jej przeznaczeniem. Nie można zatem traktować tych pojęć jako synonimów.

Model uzgodnienia stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej ze stanem rzeczywistym

W myśl art. 10 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece osoba, której prawo nie jest wpisane (jest wpisane błędnie albo dotknięte wpisem nieistniejącego obciążenia lub ograniczenia), może żądać usunięcia niezgodności. Taki stan określa się jako niezgodność między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym. Roszczenie o usunięcie niezgodności może być ujawnione przez ostrzeżenie, którego podstawą jest nieprawomocne orzeczenie sądu lub postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia. Jak wynika z powyższego przepisu, niezgod-

⁶⁵ LEX nr 508822.

⁶⁶ LEX nr 848104.

ność może mieć różne przyczyny i może dotyczyć podmiotu prawa (właściciela, współwłaściciela, użytkownika wieczystego itd.) lub jego treści (własności, użytkowania wieczystego itd.). Celem tego przepisu jest przyznanie ochrony procesowej osobie, której interesy mogą być naruszone w razie ww. niezgodności. Osoba taka może żądać ustalenia niezgodności w drodze procesu sądowego, a następnie jej usunięcia w postępowaniu wieczystoksięgowym⁶⁷. Legitymowaną do wytoczenia tego powództwa jest osoba, o której mowa w art. 626² § 5 kodeksu postępowania cywilnego, czyli osoba uprawniona do złożenia wniosku o wpis w księdze wieczystej („wniosek o wpis może złożyć właściciel nieruchomości, użytkownik wieczysty, osoba, na której rzecz wpis ma nastąpić, albo wierzyciel, jeżeli przysługuje mu prawo, które może być wpisane w księdze wieczystej. W sprawach dotyczących obciążeń powstałych z mocy ustawy wniosek może złożyć uprawniony organ”). Dodać warto, że „domniemanie zgodności wpisu z rzeczywistym stanem prawnym (...) może zostać wzruszone – jako przesłanka rozstrzygnięcia – w innej sprawie cywilnej niż sprawa o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym (...)” – uchwała SN z 8.09.2021 r., sygn. akt III CZP 28/21⁶⁸.

Procedurę w tej sprawie szczegółowo opisał i zobrazował P. Wiśniewski⁶⁹, ustalając poszczególne jej etapy. Pierwszym z nich jest wniesienie pozwu o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym (sąd jest związany żądaniem pozwu, na co wskazuje uchwała SN z 28.08.2008, sygn. akt III CZP 76/08⁷⁰). W przedmiotowej uchwale określono elementy pozwu i zaznaczono, iż treść art. 10 ust. 1 o księgach wieczystych i hipotece wyraźnie stanowi o tym, że powód nie może domagać się usunięcia niezgodności w sposób ogólny, tj. musi (określając przedmiot żądania) wskazać nieruchomości, której stan prawny ma być sprostowany, oraz konkretne prawo, które nie jest wpisane albo zostało wpisane błędnie; ewentualnie powinien wskazać i opisać obciążenie lub ograniczenie dotyczące jego prawa (konieczność wskazania w żądaniu / pozwie konkretnego prawa, które nie jest wpisane albo jest wpisane błędnie, oznacza, że powód musi określić, jakie to jest prawo, jak również w jakim zakresie powinno być ono wpisane do księgi wieczystej – jest to niezbywalny obowiązek powoda, wypływający z art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c.). Sąd dodał, iż w przypadku prawa własności powód musi wskazać, czy prawo to przysługuje mu samodzielnie, czy też we wspólności z inną osobą, a w wypadku wspólności w częściach ułamkowych powinien on określić

⁶⁷ J. Stasiak, Pozew i powództwo o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, Warszawa 2024, s. 41 i nn.

⁶⁸ https://www.sn.pl/sprawy/SitePages/Zagadnienia_prawne_SN.aspx?ItemSID=1521-301f4741-66aa-4980-b9fa-873e90506a11&ListName=Zagadnienia_prawne&Rok=2021 [dostęp: 14.09.2026].

⁶⁹ P. Wiśniewski, Postępowanie w sprawie z powództwa o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, LEX/el. 2025.

⁷⁰ OSNC 2009/7-8/113.

wielkość części mu przysługującej. Innymi słowy, przez dokładne określenie żądania zawartego w pozwie należy rozumieć przytoczenie treści wpisu, który (według powoda) powinien być dokonany w księdze wieczystej jako zgodny z rzeczywistym stanem prawnym. Kolejnym etapem jest zbadanie, czy pozew podlega odrzuceniu, czy też nie – jeśli nie podlega odrzuceniu, to należy zbadać, czy zawiera on braki formalne / fiskalne. Jeśli zawiera i nie zostaną one usunięte, pozew podlega zwrotowi. Jeżeli braków nie ma bądź zostaną one usunięte, doręcza się odpis pozwu pozwanemu, który może zgłosić żądania i wnioski, a także przedstawić twierdzenia i dowody na ich poparcie. Skuteczność powództwa w tej sprawie wymaga od powoda zarówno obalenia domniemania wynikającego z wpisu, jak i wykazania stanu rzeczywistego – wyrok SN z 8.11.2007 r., sygn. akt III CSK 142/07⁷¹. Nie ma jednak przeszkód, aby pozwany również przedstawiał dowody, które potwierdzają, że przysługuje mu prawo wpisane w księdze wieczystej. Sąd oceniający zasadność wniesionego powództwa zbada w szczególności, czy powód posiada legitymację⁷² czynną, tj. czy jest osobą, której prawo nie jest wpisane (lub jest wpisane błędnie albo dotknięte wpisem nieistniejącego obciążenia lub ograniczenia). Sąd zbada też legitymację bierną pozwanego, tzn. sprawdzi, czy jest on osobą, której prawo zostało wpisane do księgi wieczystej. Sąd oceni, jaki jest rzeczywisty stan prawny oraz czy jest zgodny z wpisem zawartym w księdze wieczystej. Stan rzeczywisty sąd ustali z wykorzystaniem w pełni środków dowodowych. Rzecz jasna nie można wymagać, aby żądanie / pozew – w sensie formalnym – odpowiadały wpisowi w księdze wieczystej, jednak powinny w pełnym zakresie oddawać jego sens materialny. Sąd zatem może odpowiednio dostosować żądanie powoda do wymagań wpisu, lecz może to uczynić tylko w ramach tego żądania, tj. nie wykraczając poza jego granice (orzeczenie SN z 3.06.1949 r., sygn. akt C-648/49)⁷³. Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego sąd wyda wyrok – może powództwo uwzględnić (gdy treść księgi wieczystej jest niezgodna z rzeczywistym stanem prawnym, a ustalony stan prawny w całości odpowiada postulowanej przez powoda treści wpisu) bądź oddalić (np. w sytuacji, gdy jest ono niezasadne, tj. gdy treść księgi wieczystej jest zgodna z ustalonym rzeczywistym stanem prawnym). Odpis wyroku ze stwierdzeniem jego prawomocności jest podstawą do dokonania wpisu w księdze wieczystej⁷⁴.

⁷¹ LEX nr 484705.

⁷² „Legitymacja procesowa” to uprawnienie do występowania w procesie w charakterze powoda (legitymacja czynna) lub pozwanego (legitymacja bierna). Rozróżnia się legitymację materialną, która wynika z posiadania prawa podmiotowego lub interesu prawnego podlegającego ochronie na drodze sądowej, oraz legitymację formalną – oznaczającą uprawnienie do wytoczenia powództwa i popierania go w celu ochrony praw podmiotowych własnych bądź cudzych – zob. wyrok SN z 14.03.2019 r., sygn. akt II PZ 3/19, a także G. Jędrejek, Legitymacja procesowa w postępowaniu cywilnym, Warszawa 2019, s. 13.

⁷³ Zob. „Przegląd Notarialny” 1949, 11–12, s. 530.

⁷⁴ Stosownie do art. 31 ust. 2 ustawy o księgach wieczystych i hipotece „wpis potrzebny do usunięcia niezgodności między treścią księgi wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym może nastąpić, gdy niezgodność będzie wykazana orzeczeniem sądu lub innymi odpowiednimi dokumentami”.

Usunięcie niezgodności istniejących pomiędzy treścią księgi wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym polegać może na: wpisaniu nowego prawa, wykreśleniu prawa wpisanego, wpisaniu prawa nowego, sprostowaniu treści wpisanego prawa albo zamknięciu księgi wieczystej – dotyczy to sytuacji, kiedy nieruchomość, dla której prowadzona jest księga wieczysta, w ogóle nie istnieje w sensie prawnym.

Wnioski

Mając na uwadze przedstawione w artykule rozumienie terminu „przeznaczenie nieruchomości”, stwierdzić należy, iż nie mieści się ono w definicji pojęcia „stan prawny nieruchomości”. Pojęcie to stanowi odrębny byt. Zaznaczyć jednocześnie trzeba, że przeznaczenia nie można mylić ze sposobem korzystania z nieruchomości, które wiąże się przecież z rodzajem użytku gruntowego ujętego w katastrze nieruchomości. Na podstawie planu miejscowego ustala się funkcję nieruchomości, co do której prawa i roszczenia posiada podmiot wskazany w księdze wieczystej. Dokumentem (rejestrem) publicznym prowadzonym w celu ustalenia stanu prawnego nieruchomości jest właśnie ww. księga. Stan prawny nieruchomości jest zatem jednym z elementów stanu nieruchomości. Odróżnia się od rzeczywistego stanu prawnego tym, że jest odzwierciedlony w księdze wieczystej.

Abstrakt

Artykuł dotyczy interpretacji pojęć, które występują w jego tytule, tj. „stanu prawnego nieruchomości” oraz „przeznaczenia (funkcji) nieruchomości”. Z uwagi na to, że stan prawny nieruchomości mieści się w pojęciu stanu nieruchomości, przedstawiono rozumienie i tego terminu. Omówiono ponadto kwestię rzeczywistego stanu prawnego nieruchomości, prezentując w tym celu model uzgadniania stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej ze stanem rzeczywistym. Interpretację powyższych pojęć oparto na przepisach prawa, literaturze przedmiotu oraz orzecznictwie – z uwzględnieniem także tego rozbieżnego. Tekst powstał z wykorzystaniem metody dogmatycznoprawnej.

Słowa kluczowe: stan nieruchomości, stan prawny nieruchomości, rzeczywisty stan prawny nieruchomości, przeznaczenie nieruchomości, funkcja nieruchomości.

BIBLIOGRAFIA

Brzozowski A., Kocot W.J., Opalski W., Prawo rzeczowe. Zarys wykładu, wyd. 3, Warszawa 2021.

Ciepła H., Skarbiński R.M., Sobczyk-Skarbińska K., Roszczenia przysługujące byłym właścicielom tzw. gruntów warszawskich. Sposób ich dochodzenia w postępowaniu administracyjnym i sądowym, Warszawa 2013, LEX/el.

Czech T., Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz, tom 1. Księgi wieczyste, wyd. 3, LEX/el. 2025.

Ładańska K.A., Prawo rzeczowe, Warszawa, 2012.

Encyklopedia wiedzy o nieruchomościach, red. W. Baranowski i in. (red.), Warszawa-Kraków 2008.

Heropolitańska I., Hryćków-Mycka K., Kuglarz P., Tułodziecka A., Ustawa o księgach wieczystych i hipotece oraz przepisy związane. Komentarz, wyd. 5, Warszawa 2021.

Jędrejek G., Legitymacja procesowa w postępowaniu cywilnym, Warszawa 2019.

Klamer K., Hipoteka jako instytucja zabezpieczająca interesy wierzyciela i jej przemiany w prawie polskim XIX i XX wieku, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 2014, 25, XVII.

Kodeks postępowania cywilnego, tom 2, J. Jodłowski, K. Piasecki (red.), Warszawa 1989.

Kodeks postępowania cywilnego, tom 1, T. Ereciński (red.), Warszawa 2007.

Konstytucja RP, tom 1, M. Safjan, L. Bosek (red.), Warszawa 2016.

Kozłowski M., Elektroniczne postępowanie wieczystoksięgowe, LEX/el. 2025.

Leksykon rzeczoznawcy majątkowego, E. Kucharska-Stasiak (red.), Warszawa 2004.

Łakomiak A. Gospodarka nieruchomościami, Wrocław 2024.

Małysa-Sulińska K., Władztwo planistyczne gminy a określanie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu, Wrocław 2021.

Mikro- i makroekonomiczny wymiar rynku nieruchomości i inwestycji, A. Korombel (red.), Częstochowa 2021.

Moszyński R., Policha L., Izdebska A., Księgi wieczyste, Warszawa 1960.

Niewiadomski Z., Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz, Warszawa 2016.

Piotrowska L., Rozumienie pojęcia ‘przeznaczenie’ w odniesieniu do terenu, nieruchomości, obiektu budowlanego oraz gruntu na podstawie wybranych aktów prawnych, „Studia Prawnicze KUL” 2025, 1, 101.

Planowanie przestrzenne dla rzeczoznawców majątkowych, zarządców oraz pośredników w obrocie nieruchomościami, R. Cymerman (red.), Olsztyn 2012.

Ratowski E., Początki i znaczenie ogólnej definicji prawa własności w tradycji prawnej zachodu (!), „Forum Prawnicze” 2023, 2, 76.

Rudnicki S., Ustawa o księgach wieczystych i hipotece, Warszawa 2010, LEX/el.

- Sługiewicz W., Jak czytać księgę wieczystą. Poradnik praktyczny, Warszawa 2007.
- Sondej M.Z., Metody uzgadniania treści księgi wieczystej z rzeczywistych stanem prawnym, LEX/el. 2025.
- Stasiak J., Pozew i powództwo o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, Warszawa 2024.
- Stawecki T., Jawność jako wartość prawna, „Studia Iuridica” 2004, 43.
- Stawecki T., Rejestry publiczne. Funkcje instytucji, Warszawa 2005.
- Strategie inwestycyjne na rynku nieruchomości, H. Henzel (red.), Katowice 2009.
- Suwaj P.J., Zimmermann J., Wpływ przemian cywilizacyjnych na prawo administracyjne i administrację publiczną, Warszawa 2013.
- Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz, M. Frasz, M. Habdas (red.), Warszawa 2021.
- Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu wieczystoksięgowym. Komentarz, J. Pisuliński (red.), Warszawa 2014, LEX/el.
- Wasilkowski J., Prawo rzeczowe w zarysie, Warszawa 1957.
- Wiśniewski P., Postępowanie w sprawie z powództwa o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, LEX/el. 2025.
- Zaradkiewicz K., Instytucjonalizacja wolności majątkowej, Warszawa 2013.

NETOGRAFIA

- <https://sjp.pwn.pl/slowniki/teren.html> [dostęp: 14.09.2026].
- <https://sjp.pwn.pl/slowniki/grunt.html> [dostęp: 14.09.2026].
- [https://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/details/\\$N/15450000000503_I_ACa_000833_2012_Uz_2012-11-30_001](https://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/details/$N/15450000000503_I_ACa_000833_2012_Uz_2012-11-30_001) [dostęp: 14.09.2026].
- [https://orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$N/155010150003503_VII_C_001278_2013_Uz_2015-06-24_001](https://orzeczenia.ms.gov.pl/content/$N/155010150003503_VII_C_001278_2013_Uz_2015-06-24_001) [dostęp: 14.09.2026].
- https://ekw.ms.gov.pl/eukw_ogol/menu.do [dostęp: 14.09.2026].
- https://www.sn.pl/sprawy/SitePages/Zagadnienia_prawne_SN.aspx?ItemSID=1521-301f4741-66aa-4980-b9fa-873e90506a11&ListName=Zagadnienia_prawne&Rok=2021 [dostęp: 14.09.2026].
- <https://www.saos.org.pl/judgments/97240> [dostęp: 14.09.2026].
- [https://orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$N/154505000000303_I_C_001200_2015_Uz_2016-11-10_001](https://orzeczenia.ms.gov.pl/content/$N/154505000000303_I_C_001200_2015_Uz_2016-11-10_001) [dostęp: 14.09.2026].
- <https://pfsrm.pl/aktualnosci/item/14-standardy-do-pobrania> [dostęp: 14.09.2026].
- <https://businessinsider.com.pl/prawo/uzytkowanie-wieczyste-powraca-rewolucja-w-budownictwie-mieszkaniowym/5jx89x6> [dostęp: 14.09.2026].
- <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia2/IV%20CSK%20272-11-1.pdf> [dostęp: 14.09.2026].



Ivica Kinder*

A Critical Factual and Legal Analysis of Perfidy Allegations Against the Victims of the Ovčara Crime. Part 1¹

[Krytyczna analiza faktyczna i prawna zarzutów dotyczących perfidnego (zdradzieckiego) postępowania ofiar zbrodni w Ovčarze. Cz. 1]

Abstract

This paper analyses the factual and legal aspects of allegations of perfidy by Croatian fighters, captured in Vukovar Hospital in 1991, against the opposing side. The primary aim of the paper is to establish what actually transpired during the events in question and to assess whether the allegations of perfidious conduct are factually and legally substantiated. To this end, a case study method is employed, using analytical and synthetic methods in the analysis of documents from the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) and the District Court in Belgrade. The analysis is further substantiated by a critical examination of the relevant rules of international humanitarian law and international criminal law, as well as the views of numerous legal scholars. As the case study reveals the circumstances that preceded and led to the alleged acts of perfidy, the paper also considers the related issue of the denial of quarter. The research shows that – under both treaty and customary international law, as well as prevailing legal doctrine – the actions of the Croatian fighters did not constitute perfidy. On the contrary, their conduct constituted a desperate attempt to save their own lives without resorting to killing or wounding the opponent, in circumstances marked by the impunity for the war crime – namely, the denial of quarter – previously committed against them by the opposing side.

Keywords: international humanitarian law, international criminal law, war crime, perfidy, denial of quarter, Vukovar Hospital, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY).

* **Ivica Kinder** – assistant professor, PhD in Law, Dr. Franjo Tuđman Defense and Security University (affiliation), Zagreb, Republic of Croatia; <https://orcid.org/0009-0004-7383-6447>; ivica.kinder@sois-ft.hr / adiunkt, dr nauk prawnych, Uniwersytet Obrony i Bezpieczeństwa Narodowego im. Prezydenta Franja Tuđmana (afiliacja), Zagrzeb, Chorwacja.

¹ Part 2 of the article will appear in issue 1/2027/81 (ed.) / Część 2 artykułu ukaże się w numerze 1/2027/81 (red.).

Introduction

The Republic of Croatia (hereafter: Croatia) declared its independence from the Socialist Federal Republic of Yugoslavia (hereafter: SFRY) on 25 June 1991, which declaration took effect on 8 October 1991.² These facts were first established by the Badinter Commission, in its Opinion No. 1.³ During the aggression against Croatia, Serb forces and the Yugoslav National Army (hereafter: JNA, Jugoslavenska narodna armija) committed numerous violations of international humanitarian law. However, the Prosecutor, the Trial Chamber and the Appeals Chamber of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (hereafter: ICTY), acting in the Vukovar Hospital case, did not confirm the existence of an international armed conflict.⁴ Nevertheless, there is no doubt that Croatia was a state and a subject of international law, and that international law applied to the siege of Vukovar in 1991.

Between the end of August and 18 November 1991, when it was occupied, Vukovar was besieged by the JNA and Serb forces, and subjected to sustained and indiscriminate shelling.⁵ In terms of its brutality and scale of destruction, the attack on Vukovar was the gravest instance of an urban assault in Europe since 1945.⁶ Following the fall of Vukovar on 18 November 1991, the JNA and Serb forces entered the Vukovar Hospital. In the days leading up to the fall, in addition to the wounded and sick being cared for there, several hundred other people sought shelter in the hospital, driven by fear of the aggressors' threats of imminent revenge.⁷ The memories of the particularly cruel massacre of captured, wounded Croatian policemen, committed by Serb forces in Borovo Selo on 2 May 1991, were still vivid. Under such circumstances, people from the hospital hoped to be evacuated under the supervision of international observers.⁸

² International Court of Justice (hereafter: ICJ), *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment, ICJ Reports, The Hague 2015, paras. 55 and 68; <https://www.icj-cij.org/case/118> [accessed: 22.07.2026].

³ A. Pellet, *The Opinions of Badinter Arbitration Committee: A Second Breath for the Self-Determination of Peoples*, 'European Journal of International Law' 1993, vol. 3, no. 1 (178–185), pp. 182 and 183; <http://www.ejil.org/pdfs/3/1/1175.pdf> [accessed: 29.07.2026].

⁴ I. Kinder, *The Violations of International Humanitarian Law Against the Persons Forcibly Taken from the Vukovar Hospital and Murdered at Ovčara*, 'Strategos' 2023, vol. 7, no. 2 (79–115), p. 95; <https://hrcak.srce.hr/file/450726> [accessed: 29.07.2026].

⁵ ICJ, *Application of the Convention...*, para. 213.

⁶ T. Jonjić, *Razaranje Vukovara i Međunarodni kazneni sud za bivšu Jugoslaviju*, 'Vukovar '91 – istina i/ili osporavanje (između znanosti i manipulacije)' 2013 (218–238), p. 233, https://www.pilar.hr/wp-content/images/stories/dokumenti/%20Zbornici/43/Zbornik_VU_sv42-217.pdf [accessed: 22.07.2026].

⁷ For an alternative interpretation of the date of Vukovar's fall, refer to P. Matić, *Ništa lažno*, fourth edition, Parvus d.o.o., Zagreb 2006, pp. 7–9.

⁸ ICTY, IT-95-13/1-A (Prosecutor v. Mile Mrkić and Veselin Šljivančanin), Appeals Chamber Judgment, 5 May 2009, para. 3, <https://ucr.irmct.org/LegalRef/CMSDocStore/Public/English/Judgement/NotIndexable/IT-95-13%231-A/JUD204R0000259801.pdf> [accessed: 16.07.2026].

During the trials at the ICTY and later at the District Court in Belgrade, Serbia, it was established that staff at the Vukovar Hospital had permitted a number of combatants to enter the hospital, feign injuries and simulate medical treatment by applying bandages, plaster casts and similar measures.⁹ Furthermore, some of them allegedly disguised themselves as hospital personnel.¹⁰ According to the ICTY, these actions were undertaken in an effort to seek refuge.¹¹ *De facto*, these individuals were desperately attempting to avoid torture and execution, i.e. to survive. However, Nicolas Borsinger, the representative of the International Committee of the Red Cross (hereafter: ICRC), stated before the ICTY that his role “was not to help fighters disguise themselves as civilians and be evacuated from the hospital”.¹²

Despite the evacuation agreement of 18 November 1991, the invading forces transferred hundreds of individuals from the hospital to nearby detention camps, including Ovčara farm.¹³ Those detained at Ovčara farm – including wounded and sick soldiers and civilians, medical staff and members of their families, all of them brought from Vukovar Hospital – were subjected to ill-treatment and torture.¹⁴ They were subsequently executed and buried in a previously prepared mass grave, which remained undiscovered until late 1992. Exhumations began in September 1996, ultimately recovering 200 bodies.¹⁵ Approximately 60 victims remain missing, as the organizers and perpetrators of the atrocity continue to conceal the location of their burial. This was the largest mass killing during the war in Croatia.¹⁶ However, the war crimes and crimes against humanity committed in and around Vukovar were subject only to limited legal qualification and sanction.¹⁷

According to Serbian investigative judge Miroslav Alimpić, the autopsy reports of the victims exhumed at Ovčara revealed that 41 individuals had

⁹ M. Alimpić, *The Vukovar Hospital Case from the Perspective of a National Investigative Judge*, ‘International Review of the Red Cross’ 2013, vol. 95, no. 890 (267–286), p. 270 (ft. 13); <https://international-review.icrc.org/sites/default/files/irrc-890-alimpic.pdf> [accessed: 01.07.2026].

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ ICTY, IT-95-13/1-T (Prosecutor v. Mile Mrkšić, Miroslav Radić and Veselin Šljivančanin), Trial Chamber Judgement, 27 September 2007, para. 181; <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/icty/2007/en/66072> [accessed: 16.07.2026].

¹² *Ibid.*, para. 209 (ft. 804).

¹³ *The Agreement on Humanitarian Convoy to Evacuate Wounded and Sick from Vukovar Hospital, concluded between the Croatian Government and the JNA, on 18 November 1991 in Zagreb* [in:] A. Nazor, *The Town Was the Target*, Croatian Homeland War Memorial and Documentation Center, Zagreb 2011, p. 122; <https://centar-domovinskograta.hr/wp-content/uploads/2019/05/izdanja2/1-244-Vukovar-engl-FINAL-03-04-11-opt.pdf> [accessed: 22.07.2026].

¹⁴ I. Lučić, *Vukovar Hospital – a Lighthouse in Historic Storms of Eastern Croatia*, Croatian Medical Chamber and Croatian Institute of History, Zagreb 2017, pp. 187–190.

¹⁵ V. Dzuro, *The Investigator – Demons of the Balkan War*, Potomac Books/University of Nebraska Press, Lincoln 2019, pp. 38–41.

¹⁶ I. Vukušić, *Serbian Paramilitaries and the Breakup of Yugoslavia*, Routledge, London and New York 2023, p. 140.

¹⁷ T. Jonjić, *Razaranje Vukovara...*, p. 233.

no medical justification for the bandages, plaster casts or other medical coverings applied to their bodies.¹⁸ Forensic experts also determined that 31 victims were dressed in both civilian clothing and hospital pajamas.¹⁹ In light of these findings, the defense teams of some of the accused at the District Court in Belgrade argued that members of the Croatian forces may have engaged in perfidy by replacing their uniforms with civilian clothes or hospital staff attire, or by feigning injuries.²⁰ In general, under international humanitarian law, a person is considered wounded or sick only if requires medical care and refrains from any act of hostility.²¹ Nevertheless, the District Court did not address the claims of perfidy in any substantive detail.²²

The chambers of the ICTY adopted a similar stance in both the Vukovar Hospital case and the case against Vojislav Šešelj. Accordingly, there is no reference to perfidy in either the indictments or the judgements and judicial deliberations. Instead, the focus remained exclusively on conventional war crimes listed in the ICTY Statute.²³ Nonetheless, in the opinion of the present author, the allegations of perfidy attributed to combatants who were subsequently subjected to ill-treatment, torture and murder merit an academic analysis, both for legal and moral reasons. While the conduct of some Croatian combatants may have resembled perfidy by feigning the protected status of the wounded or sick, there have never been any reports from Serb or JNA forces that any Croatian combatant employed such tactics to kill, injure or capture the adversary.

General Remarks on Ruses and Acts of Perfidy

War is governed by danger and uncertainty. At its core, the international law of armed conflict balances military necessity with humanitarian considerations.²⁴ In this context, ruses are legitimate and valuable tools. Because deception and surprise are essential to gaining an advantage over the adversary, the skillful use of misleading appearances and unexpected actions can

¹⁸ M. Alimpić, *The Vukovar Hospital...*, p. 270 (ft. 13).

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ M. Alimpić, *The Vukovar Hospital...*, p. 274.

²¹ R. Kolb, F. Nakashima, *The Notion of "Acts Harmful to the Enemy" Under International Humanitarian Law*, 'International Review of the Red Cross' 2019, vol. 101, no. 912 (1171-1199), p. 1174; https://international-review.icrc.org/sites/default/files/pdf/1602948923/IRC101_3b/S1816383120000314a.pdf [accessed: 29.07.2026].

²² M. Alimpić, *The Vukovar Hospital...*, *ibid.*

²³ United Nations, *Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, New York 2009; <https://www.icty.org/en/documents/statute-tribunal> [accessed: 23.07.2026].

²⁴ M. N. Schmitt, *The Status of Opposition Fighters in a Non-International Armed Conflict*, 'International Law Studies' 2012, vol. 88 (119-144), p. 137; <https://digital-commons.usnwc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1057&context=ils> [accessed: 29.07.2026].

become strategically crucial.²⁵ Consequently, various forms of deception, covert actions and conventional tactics are commonly employed to defeat the adversary.²⁶ This applies equally in international and non-international armed conflicts.²⁷ Examples of ruses include ambushes, simulation of attacks, masking of weapons and military facilities, among others, which are all inherent ingredients of military skill widely practiced as permissible war tactics.²⁸ Likewise, sending signals or messages in the manner used by the adversary and feigning retreat fall under this category.²⁹

To illustrate, Ukrainian forces – seeking to mitigate their asymmetric disadvantages against Russian forces – have reportedly used mannequins dressed in military uniforms and armed with mock rifles, positioned near trees and other forms of cover. These decoys, including “scarecrow soldiers” equipped with imitation portable anti-aircraft missiles, were intended to confuse the Russian Air Force by either drawing cruise missile strikes or deterring aircraft from entering areas thus believed to be defended by air defense.³⁰ Additionally, Ukraine has protected its high-value High Mobility Artillery Rocket Systems (HIMARS) by using inexpensive wooden decoys to deceive Russia into wasting its cruise missile stockpiles.³¹

Contrary to ruses, perfidious or treacherous conduct is a deliberate betrayal of trust.³² In essence, perfidy is about the breaking of faith.³³ For example, it would be perfidious for a combatant to use the gesture of raising hands as a sign of surrender and then continue to fight against an adversary who has relied upon that gesture.³⁴ During the Persian Gulf War, there was an incident in which Iraqi soldiers appeared to surrender by displaying a white flag and laying down their arms. As a Saudi Arabian patrol advanced to receive the surrender, it was ambushed by Iraqi forces hiding nearby. In another incident, an Iraqi officer approached Coalition forces with his hands raised in an apparent gesture of surrender. However, upon nearing the troops, he retrieved a hidden

²⁵ C. von Clausewitz, *On War* (transl. by J. J. Graham), N. Trübner & Co., London 1908, Book III, Chapters 9–10, pp. 226–234; <https://ebook-mecca.com/online/On%20War%20-%20Carl%20von%20Clausewitz.pdf> [accessed: 29.07.2026].

²⁶ G. Đ. Perazić, *Međunarodno ratno pravo*, second updated and expanded edition, Vojnoizdavački i novinski centar, Beograd 1986, p. 174.

²⁷ Y. Dinstein, *Non-International Armed Conflicts in International Law*, Second Edition, Cambridge University Press, Cambridge 2021, p. 285.

²⁸ M. Kreća, *Međunarodno javno pravo*, 13th updated and expanded edition, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd 2022, p. 832.

²⁹ J. Andrassy, B. Bakotić, M. Seršić, B. Vukas, *Međunarodno pravo 3*, Školska knjiga, Zagreb 2006, p. 164.

³⁰ W. C. Biggerstaff, *Ukraine Symposium – Deception and the Law of Armed Conflict*, Lieber Institute West Point, 8 September 2022; <https://lieber.westpoint.edu/deception-law-of-armed-conflict/> [accessed: 30.07.2026].

³¹ *Ibid.*

³² Y. Dinstein, *Non-International...*, p. 245.

³³ Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, International Committee of the Red Cross/Martinus Nijhoff Publishers, Geneva 1987, p. 430.

³⁴ J. Andrassy et al., p. 164.

pistol from his boot and opened fire at them, which ultimately resulted in his death.³⁵

Hence, perfidy involves “a broken word, dishonesty, unfaithful breaking of promises, deliberate deception, covert threats”, all of which violate the fundamental principles of *pacta sunt servanda* and *fides etiam hosti servanda*.³⁶ Madden compares such combatants’ behavior to a wolf in sheep’s clothing.³⁷ Dinstein describes it as a question of the “presence or absence of foul play”.³⁸ Fundamentally, the prohibition of perfidy arises from the principles of humanity and chivalry.³⁹ According to Watts, perfidy and treachery rank among the gravest violations of the law of armed conflict.⁴⁰ For these reasons, as Ohlin observes, the legal system brings clarity, precision and enforceability to the chivalric code, which without appropriate legal structuring remains a collection of vague and undeveloped norms lacking formal definition.⁴¹

The Regulation of Ruses and Perfidy Under International Treaty and Customary Law of Armed Conflict

The 1907 Hague Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land already prescribed: “Ruses of war and the employment of measures necessary for obtaining information about the enemy and the country are considered permissible.” (Article 24).⁴² These Regulations also prohibited the treacherous killing or wounding of individuals belonging to the hostile nation or army.⁴³ Like all other rules enacted in these Regulations, the prohibition of treachery reflects international customary law.⁴⁴ Moreover, Rule 65 of the

³⁵ N. Tsagourias, A. Morrison, *International Humanitarian Law – Cases, Materials and Commentary*, Second Edition, Cambridge University Press, Cambridge 2023, p. 200.

³⁶ Y. Sandoz et al., *Commentary on the Additional...*, p. 434.

³⁷ M. Madden, *Of Wolves and Sheep: A Purposive Analysis of Perfidy Prohibitions in International Humanitarian Law*, ‘Journal of Conflict and Security Law’ 2012, vol. 17, issue 3 (439–463), p. 439; <https://academic.oup.com/jcsl/article/17/3/439/826400> [accessed: 30.07.2026].

³⁸ Y. Dinstein, *The Conduct of Hostilities Under the Law of International Armed Conflict*, Fourth Edition, Cambridge University Press, Cambridge 2022, p. 303.

³⁹ M. Kreća, *Međunarodno javno...*, p. 832.

⁴⁰ S. Watts, *Law-of-War Perfidy*, ‘Military Law Review’ 2014, vol. 219, issue 1 (106–175), p. 106; <https://cdr.creighton.edu/server/api/core/bitstreams/b68f3270-6f8a-4d1f-a676-f6300a1b204/content> [accessed: 29.07.2026].

⁴¹ J. D. Ohlin, *War’s Rustic Code of Honor*, ‘Virginia Journal of International Law’ 2025, vol. 65, issue 2 (237–289), p. 282; https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4931591# [accessed: 30.07.2026].

⁴² ICRC, *Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land*, The Hague, 18 October 1907, *International Humanitarian Law Databases*, <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/hague-conv-iv-1907/regulations=-art24-?activeTab=default> [accessed: 08.07.2026].

⁴³ *Ibid.*; <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/hague-conv-iv-1907/regulations-art-23?activeTab=default> [accessed: 08.07.2026].

⁴⁴ Y. Dinstein, *The Conduct of Hostilities...*, p. 304.

ICRC Customary Law Study prohibits “killing, injuring or capturing an adversary by resort to perfidy”.⁴⁵ The prohibition on capturing adversary by resorting to perfidy will be further examined later in this article. According to state practice, Rule 65 is applicable in both international and non-international armed conflicts.⁴⁶

For example, in the British Ministry of Defence’s The Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict (Joint Service Publication 383, 2004 Edition), it is stated that: “It is prohibited to kill, injure or capture an adversary by resort to perfidy. Perfidy is defined as ‘acts inviting the confidence of an adversary to lead him to believe that he is entitled to, or is obliged to accord, protection under the rules of international law applicable in armed conflict, with intent to betray that confidence’”.⁴⁷ According to the Danish Military Manual on International Law Relevant to Danish Armed Forces in International Operations (2016, updated 2020), “the prohibition against perfidy has two main elements: pretending to have protected status to deceive the adversary in order to take advantage of the adversary’s misapprehension to kill, injure or capture the adversary ...”.⁴⁸

Furthermore, the 1907 Hague Regulations prohibit “improper use of a flag of truce, of the national flag or of the military insignia and uniform of the enemy, as well as the distinctive badges of the Geneva Convention” [Article 23 (1) (b) (c), and (f)].⁴⁹ It is also prohibited – not as an act of perfidy, but rather “because of the cruelty and lowered standard of civilization they betray” – “to kill or wound an enemy who, having laid down his arms, or having no longer means of defence, has surrendered at discretion”.⁵⁰ Moreover, it is prohibited “to declare that no quarter will be given”.⁵¹ These two rules, analyzed together, bridge a potential gap between the moment when a combatant becomes *hors de combat* and the moment he is actually captured.⁵²

In prohibiting perfidy (Article 37), the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (hereafter: Protocol I), follows the general limitations on the choice of methods and means of warfare, as enshrined in its Article 35. To that end, in addition to technical matters, it requires certain standards of behavior from the parties to the conflict and the combatants. As

⁴⁵ ICRC, Study on customary international humanitarian law, International Humanitarian Law Databases – Rules, Geneva 2005; <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule65> <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule65> [accessed: 17.07.2026].

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ N. Tsagourias, A. Morrison, International Humanitarian..., p. 200.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ ICRC, Convention (IV) respecting...[accessed: 08.07.2026].

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Ibid.

⁵² F. Kalshoven, L. Zegveld, Constraints on the Waging of War – An Introduction to International Humanitarian Law, 4th edition, Cambridge University Press, Cambridge 2011, pp. 37 and 38.

stated above, this implies honour and humanity. Through its rules on perfidy, as a modern term for “treachery,” Protocol I both follows and further develops the rules of the 1907 Hague Regulations.⁵³ For example, the prohibition of treacherous killing or wounding remains fully intact, whereas capturing the adversary is introduced as an addition.⁵⁴ Despite the above-mentioned Rule 65 of the ICRC Customary Law Study, Dinstein holds that such an extended definition is binding only on contracting parties to Protocol I. He finds support for this position in the text of the Rome Statute, which omits reference to capture.⁵⁵

In Protocol I, perfidy is defined as follows: “Acts inviting the confidence of an adversary to lead him to believe that he is entitled to, or is obliged to accord, protection under the rules of international law applicable in armed conflict, with intent to betray that confidence, shall constitute perfidy”.⁵⁶ The definition is followed by examples: “... the feigning of an intent to negotiate under a flag of truce or of a surrender”, “... the feigning of an incapacitation by wounds or sickness”, “... the feigning of civilian non-combatant status” and “... the feigning of protected status by the use of signs, emblems or uniforms of the United Nations or of neutral or other States not Parties to the conflict”.⁵⁷ Such examples of concrete situations are useful, as they are both instructive for combatants and their superiors and helpful in the implementation of a generally difficult concept.⁵⁸ Namely, distinguishing between ruses of war and acts of perfidy can be challenging, as each situation presents unique circumstances. To that end, it is useful to analyze the opinions of legal scholars, and especially case law, to better understand what should be regarded as perfidy.

The definition of perfidy provided by Protocol I is based on several elements. First, the existence of certain protection afforded by international law of armed conflict. Second, the invitation of an adversary’s confidence, coupled with the intent to betray that confidence. Third, the actual betrayal of that trust at a particular moment. Hence, perfidy is “all about the creation of a false impression of exemption from attack” based on international law.⁵⁹ The reference to respect for international law in the second sentence of Article 37 (1) encompasses not only “the rules applicable in armed conflict set forth in international agreements to which the Parties to the conflict are Parties”, but also “the generally recognized principles and rules of international law

⁵³ Y. Dinstein, *The Conduct of Hostilities...*, p. 304.

⁵⁴ Y. Sandoz et al., *Commentary on the Additional...*, p. 431.

⁵⁵ Y. Dinstein, *The Conduct of Hostilities...*, p. 306.

⁵⁶ ICRC, *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I)*, International Humanitarian Law Databases; <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/api-1977?activeTab=1949GCs-APs-and-commentaries> [accessed: 18.07.2026].

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ Y. Sandoz et al., *Commentary on the Additional...*, p. 436.

⁵⁹ Y. Dinstein, *The Conduct of Hostilities...*, p. 305.

which are applicable to armed conflict”.⁶⁰ Through this formulation, the legal scope of perfidy is arguably extended beyond what is explicitly laid down in Article 37.⁶¹

Nevertheless, the core of the definition of perfidy lies in the intentional invocation of legal protection for the purpose of carrying out hostile acts. In such cases, a party to the conflict conducts an attack while exploiting the protections conferred by the law of armed conflict, having unlawfully appropriated its recognized symbols. What distinguishes perfidy as a particularly grave breach, beyond other breaches of international law, is the deliberate manipulation of the adversary’s trust with the intent to betray it. This constitutes an aggravating factor in assessing the perpetrator’s responsibility.⁶² In acting this way, the perpetrator undermines the trust that combatants are entitled to place in the rules governing armed conflict, disregards the minimum standard of mutual respect owed even between enemies, and offends the dignity of those engaged in hostilities.⁶³

When one party to a conflict resorts to prohibited methods, it is highly probable that the opposing side will eventually respond in kind.⁶⁴ Conversely, as long as combatants can reasonably expect the adversary to adhere to prescribed standards of conduct and refrain from perfidious acts, they are more likely to observe such rules themselves.⁶⁵ This dynamic renders perfidy particularly harmful, as breaches of trust of this nature can have far-reaching consequences, not only within the context of armed conflict but also in peacetime international relations. Acts of perfidy risk eroding mutual respect for the law of armed conflict, provoking unnecessary escalation, endangering personnel who are lawfully surrendering or engaged in humanitarian tasks and ultimately impeding efforts to restore or maintain peace.⁶⁶

Tsagourias and Morrison contend that the prohibition of perfidy is not violated unless the deceived adversary is killed, wounded or captured as a direct consequence of the deceptive act.⁶⁷ Dinstein concurs, and further argues that perfidy falling short of killing, injuring or capturing an adversary does not constitute a violation, even if it is carried out with such intent.⁶⁸ However, each case must be assessed within the broader framework of Article 37. For example, attacking an adversary after having dispelled their suspicion by feigning incapacitation due to wounds or sickness constitutes perfidy within

⁶⁰ ICRC, Protocol I...

⁶¹ Y. Sandoz et al., *Commentary on the Additional...*, p. 435.

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ M. Škulić, *Međunarodno krivično pravo*, JP „Službeni glasnik“, Beograd 2022, p. 409.

⁶⁵ Y. Dinstein, *The Conduct of Hostilities...*, p. 304.

⁶⁶ N. Tsagourias, A. Morrison, *International...*, p. 199.

⁶⁷ N. Tsagourias, A. Morrison, *International...*, p. 200.

⁶⁸ Y. Dinstein, *The Conduct of Hostilities...*, p. 306.

the meaning of Article 37. In contrast, simulating incapacitation with fictitious wounds for the purpose of momentarily halting the adversary's attack, while clearly perfidious behavior in light of the Article's second sentence, does not unambiguously fall within the scope of the prohibition contained in the first sentence.⁶⁹ A soldier is prohibited from simulating injury with the intent of gaining a tactical advantage and then killing the adversary by deceptive means.⁷⁰

Conversely, if a combatant feigns wounds solely as a way of signaling a genuine intention to surrender, this will not amount to perfidy or to an unlawful ruse. Rather, it constitutes a legitimate means of communicating his decision to withdraw from hostilities.⁷¹ Likewise, pretending to be dead merely to preserve one's own life does not, in itself, qualify as perfidy. By contrast, doing so with the purpose of killing an adversary, does.⁷² In this regard, Perazić also maintains that feigning death or wound in order to evade capture should be regarded not as perfidy, but as a lawful ruse of war.⁷³ Perazić expressed this view in a book published in 1986 by the Yugoslav Military Publishing and Newspaper Center, whose editorial board included twelve generals of the JNA (sic!). This was only five years before the events at the Vukovar Hospital and Ovčara farm. Dinstein likewise argues that a combatant "playing wounded or even faking death" to save his life does nothing prohibited.⁷⁴

Hence, Article 37 does not prohibit perfidy in general, but rather addresses a specific form of perfidious conduct – namely, the killing, injuring or capturing of an adversary by resort to perfidy.⁷⁵ In other words, Article 37 prohibits perfidy only as defined in its first sentence. However, this does not mean that the interpretation of such conduct will always be straightforward.⁷⁶ Moreover, the grey area between perfidious conduct and lawful ruses of war – an area not explicitly regulated under current rules – continues to raise serious issues in both legal theory and operational practice.⁷⁷ Because the prohibition is limited to acts that lead to concrete outcomes, such as the killing, wounding or capturing an adversary, belligerents retain substantial latitude to engage in deceptive conduct that falls short of those outcomes but nonetheless undermines the protective framework of the law. Regarding that, Greene observes that, at a certain point in the historical development of the prohibition of perfidy, the international community experienced a divergence that led to

⁶⁹ Y. Sandoz et al., *Commentary on the Additional...*, p. 436.

⁷⁰ J. D. Ohlin, *War's Rustic Code...*, p. 279.

⁷¹ Y. Sandoz et al., *Commentary on the Additional...*, *ibid.*

⁷² Y. Sandoz et al., *Commentary on the Additional...*, p. 438.

⁷³ G. Đ. Perazić, *Međunarodno...*, p. 175.

⁷⁴ Y. Dinstein, *The Conduct of Hostilities...*, p. 307.

⁷⁵ Y. Sandoz et al., *Commentary on the Additional...*, p. 432.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*, pp. 432 and 433.

the emergence of a hierarchical framework for categorizing perfidious acts.⁷⁸

In that sense, Watts draws a distinction between simple, prohibited and grave perfidy.⁷⁹ Simple perfidy refers to any act – regardless of its outcome – that deliberately induces the adversary to extend legal protection under the law of armed conflict, only to exploit that trust in bad faith.⁸⁰ Prohibited perfidy is limited to those acts that result directly in the death, injury or capture of the deceived adversary.⁸¹ Grave perfidy, a particular type of prohibited perfidy, concerns acts directed against persons protected under one of the four 1949 Geneva Conventions, specifically through the improper use of protected emblems such as the Red Cross.⁸² While these definitional challenges are significant, they should not be overstated.⁸³ At a minimum, it seems clear that attempted or unsuccessful acts of perfidy also fall within the scope of the prohibition of killing, injuring or capturing an adversary by resort to perfidy.⁸⁴ According to Corn, allowing for perfidious intent that fails to produce a harmful outcome would ultimately weaken the normative strength and regulatory effectiveness of the prohibition itself.⁸⁵

Perfidy (Treachery) As a War Crime

As far as the Rome Statute is concerned, it applies to both international and non-international armed conflicts.⁸⁶ Concerning perfidy, the Statute does not use that term. Instead, it refers to treachery, as did the 1907 Hague Regulations. Corn considers perfidy to be generally synonymous with treachery.⁸⁷ Klamberg also views treachery as synonymous with perfidy, as it “involves a breach of good faith”.⁸⁸ On the other hand, Dinstein finds these two concepts complementary but not identical.⁸⁹

⁷⁸ B. D. Greene, *Bridging the Gap That Exists for War Crimes of Perfidy*, ‘Army Lawyer’ 2010, August Issue (45–52), p. 52; <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/armylaw2010&id=731&collection=journal-s&index=> [accessed: 30.07.2026].

⁷⁹ S. Watts, *Law-of-War...*, pp. 107 and 108.

⁸⁰ S. Watts, *Law-of-War...*, p. 154.

⁸¹ *Ibid.*

⁸² *Ibid.*

⁸³ Y. Sandoz et al., *Commentary on the Additional...*, p. 433.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ G. Corn, *The Case of Attempted Perfidy: An “Attempt” to Enhance Deterrent Value*, ‘Journal of National Security Law and Policy’ 2023, vol. 13, issue 3 (401–448), p. 412; https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4874132 [accessed: 29.07.2026].

⁸⁶ Y. Dinstein, *Non-International...*, p. 244.

⁸⁷ G. Corn, *The Case...*, p. 402.

⁸⁸ *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Second Edition, vol. 1, M. Klamberg, J. Nilsson, A. Angotti (eds.), Torkel Opsahl Academic EPublisher, Brussels 2023, p. 261; <https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:1822990/FULLTEXT01.pdf> [accessed: 22.07.2026].

⁸⁹ Y. Dinstein, *The Conduct of Hostilities...*, p. 305.

Nevertheless, Article 8 (2) (b) (xi) of the Rome Statute, among “Other serious violations of the laws and customs applicable in international armed conflict, within the established framework of international law”, introduces a crime entitled “War crime of treacherously killing or wounding”.⁹⁰ It criminalizes “killing or wounding treacherously individuals belonging to the hostile nation or army”.⁹¹ Thus, this provision mirrors the wording of the 1907 Hague Regulations and clearly extends protection to both adversary combatants and civilians. It was incorporated into the Rome Statute without substantive debate regarding its content or scope.⁹² Hence, perfidious acts are punishable only where the perpetrator intentionally kills or wounds his adversary.⁹³

In such instances, the accused, using a deception, invokes a right to protection for himself and exploits it for advantage in combat.⁹⁴ In practice, this typically includes, *inter alia*, “pretending to be a civilian” or “pretending to be incapacitated by wounds or sickness”.⁹⁵ According to the ICC’s Elements of Crimes, this crime includes that the perpetrator, in the context of an international armed conflict and being aware of the relevant factual circumstances, invited the confidence or belief of his adversary with the intent to betray that confidence. The outcome, as already mentioned above, must be the killing or wounding of the adversary, using the trust thus obtained.⁹⁶

In comparison with the Protocol I, the Rome Statute obviously criminalizes killing or wounding the adversary only, while perfidious capture has not been prescribed as a war crime. According to Bartels, while the Rome Statute largely adheres to the language of the Hague Regulations, the Elements of Crimes adopt the terminology of Protocol I.⁹⁷ Although the offence requires a fatal or injurious result, Statute does not demand that the injury meet any particular threshold of severity.⁹⁸ As for unsuccessful attempts, Article 25 (3) (f) of the Statute establishes criminal liability if the perpetrator undertakes “action that commences [the crime’s] execution by means of a substantial step”.⁹⁹

⁹⁰ ICC, Rome Statute of the International Criminal Court, The Hague 2021, p. 7; <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2024-05/Rome-Statute-eng.pdf> [accessed: 17.07.2026].

⁹¹ *Ibid.*

⁹² M. Cottier, J. Grignon, *Perfidious Killing or Wounding* [in:] The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, 3rd edition, O. Triffterer, K. Ambos (eds.), C. H. Beck/Hart/Nomos, Munich/Oxford/Baden-Baden 2016 (425–432), p. 426; <https://www.legal-tools.org/doc/040751/> [accessed: 29.07.2026].

⁹³ Commentary on the Law..., M. Klamberg et al. (eds.), p. 261.

⁹⁴ ICC, Rome Statute..., p. 7.

⁹⁵ Commentary on the Law..., M. Klamberg et al. (eds.), *ibid.*

⁹⁶ ICC, Elements of Crimes, Published by ICC, The Hague 2013, p. 16; <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Elements-of-Crimes.pdf> [accessed: 19.07.2026].

⁹⁷ R. Bartels, Killing With Military Equipment Disguised as Civilian Objects is Perfidy, 23 March 2015; <https://www.justsecurity.org/21285/disguising-military-weapons-civilian-equipment-perfidy-or-be/> [accessed: 29.07.2026].

⁹⁸ M. Cottier, J. Grignon, *Perfidious Killing*..., p. 432.

⁹⁹ *Ibid.*

With respect to non-international armed conflicts, Article 8 (2) (e) (ix) of the Rome Statute similarly prescribes a “War crime of treacherously killing or wounding”.¹⁰⁰ Precisely, the prohibition applies to “killing or wounding treacherously a combatant adversary”.¹⁰¹ Thus, again, only those perfidious acts resulting in the intentional killing or wounding of an adversary fall within the Statute’s purview.¹⁰² While the other elements of the crime are consistent with those applicable to international armed conflicts, the victims are here described as “combatant adversaries” rather than as “individuals belonging to the hostile nation or army”.¹⁰³ At the same time, the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II) contains no express prohibition of perfidy.¹⁰⁴ Nevertheless, this gap in Protocol II has been addressed through the subsequent development of customary international law.¹⁰⁵

Dinstein illustrates this evolution by citing the ICTY Appeals Chamber’s Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction in Prosecutor v. Tadić case: “... general principles of customary international law have evolved with regard to internal armed conflict ... mention can be made of the prohibition of perfidy”.¹⁰⁶ Although this Decision has drawn criticism from some scholars, there is substantial doctrinal support for the view that customary international law prohibits perfidy in non-international armed conflicts.¹⁰⁷ Greenwood, for example, regards the Decision as a welcome development, whose innovative character is likely to prove beneficial in the long term.¹⁰⁸ Jackson likewise argues that both domestic and international jurisprudence support recognizing perfidy as a war crime in non-international armed conflicts.¹⁰⁹

¹⁰⁰ ICC, Rome Statute..., p. 9.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² Commentary on the Law..., M. Klamberg et al. (eds.), p. 407.

¹⁰³ ICC, Elements of Crimes..., pp. 27 and 28.

¹⁰⁴ ICRC, Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), International Humanitarian Law Databases; <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/apii-1977?activeTab=1949GCs-APs-and-commentaries> [accessed: 23.07.2026].

¹⁰⁵ Y. Dinstein, Non-International..., p. 182.

¹⁰⁶ ICTY Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, IT-94-I-AR72 (Prosecutor v. Duško Tadić), para. 125; <https://ucr.irmct.org/scasedocs/case/IT-94-I#eng> [accessed: 22.07.2026].

¹⁰⁷ Y. Dinstein, Non-International..., p. 285.

¹⁰⁸ C. Greenwood, International Humanitarian Law and the Tadić Case, ‘European Journal of International Law’ 1996, vol. 7, issue 2 (265–283), p. 283; <https://www.ejil.org/pdfs/7/2/1365.pdf> [accessed: 22.07.2026].

¹⁰⁹ R. B. Jackson, Perfidy in NonInternational Armed Conflicts, ‘International Law Studies’ 2012, vol. 88 (237–259), p. 254; <https://digital-commons.usnwc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1062&context=ils> [accessed: 29.07.2026].

Abstrakt

Artykuł zawiera analizę faktycznych i prawnych aspektów zarzutów dotyczących aktów perfidii i zdrady, których rzekomo mieli się dopuścić się chorwaccy bojownicy, schwytani w szpitalu w Vukovarze w 1991 roku, wobec strony przeciwnej. Głównym celem jest ustalenie, co faktycznie miało miejsce podczas omawianych wydarzeń, oraz ocena, czy zarzuty dotyczące zdradzieckiego, perfidnego postępowania są uzasadnione pod względem faktycznym i prawnym. Do osiągnięcia tego celu zastosowano metodę studium przypadku, z wykorzystaniem metod analitycznych i syntetycznych w analizie dokumentów Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii (MTKJ) oraz Sądu Okręgowego w Belgradzie. Została ona dodatkowo poparta krytyczną analizą odpowiednich przepisów międzynarodowego prawa humanitarnego i międzynarodowego prawa karnego, a także opiniami licznych badaczy prawa. Ponieważ studium przypadku ujawnia okoliczności, które poprzedzały domniemane akty perfidii i do nich prowadziły, w artykule rozważono również powiązaną kwestię odmowy okazania łaski. Badania wykazują, że – zarówno w świetle prawa międzynarodowego (traktatowego oraz zwyczajowego), jak i dominującego stanowiska doktryny prawa – działania chorwackich bojowników nie stanowiły aktów zdrady czy perfidii. Wręcz przeciwnie, ich zachowanie było desperacką próbą ratowania własnego życia bez uciekania się do zabijania lub ranienia przeciwnika, w okolicznościach wskazujących na bezkarność za popełnienie zbrodni wojennej – polegającej na odmowie okazania łaski – której wcześniej dopuściła się wobec nich strona przeciwna.

Słowa kluczowe: międzynarodowe prawo humanitarne, międzynarodowe prawo karne, zbrodnia wojenna, perfidia, odmowa okazania łaski, szpital w Vukovarze, Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii (ICTY).

REFERENCES

- Alimpić, M., *The Vukovar Hospital Case from the Perspective of a National Investigative Judge*, 'International Review of the Red Cross' 2013, vol. 95, no. 890 (267-286); <https://international-review.icrc.org/sites/default/files/irrc-890-alimpic.pdf> [accessed: 01.07.2026].
- Andrassy, J., Bakotić, B., Seršić, M., Vukas, B., *Međunarodno pravo 3, Školska knjiga*, Zagreb 2006.
- Bartels, R., *Killing With Military Equipment Disguised as Civilian Objects is Perfidy*, 23 March 2015; <https://www.justsecurity.org/21285/disguising-military-weapons-civilian-equipment-perfidy-or-be/> [accessed: 29.07.2026].
- Biggerstaff, W. C., *Ukraine Symposium – Deception and the Law of Armed Conflict*, Lieber Institute West Point, 8 September 2022; <https://lieber.westpoint.edu/deception-law-of-armed-conflict/> [accessed: 30.07.2026].

Clausewitz, C. von, *On War* (transl. by J. J. Graham), N. Trübner & Co., London 1908; <https://ebook-mecca.com/online/On%20War%20-%20Carl%20von%20Clausewitz.pdf> [accessed: 29.07.2026].

Commentary on the Law of the International Criminal Court, Second Edition, vol. 1, M. Klamberg, J. Nilsson, A. Angotti (eds.), Torkel Opsahl Academic EPublisher, Brussels 2023; <https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:1822990/FULLTEXT01.pdf> [accessed: 22.07.2026].

Corn, G., *The Case of Attempted Perfidy: An "Attempt" to Enhance Deterrent Value*, 'Journal of National Security Law and Policy' 2023, vol. 13, issue 3 (401–447); https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4874132 [accessed: 29.07.2026].

Dinstein, Y., *Non-International Armed Conflicts in International Law*, Second Edition, Cambridge University Press, Cambridge 2021.

Dinstein, Y., *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Fourth Edition, Cambridge University Press, Cambridge 2022.

Dzuro, V., *The Investigator – Demons of the Balkan War*, Potomac Books/University of Nebraska Press, Lincoln 2019.

Greene, B. D., *Bridging the Gap That Exists for War Crimes of Perfidy*, 'Army Lawyer' 2010, August Issue (45–52); <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/armylaw2010&id=731&collection=journals&index=> [accessed: 30.07.2026].

Greenwood, C., *International Humanitarian Law and the Tadić Case*, 'European Journal of International Law' 1996, vol. 7, issue 2 (265–283); <https://www.ejil.org/pdfs/7/2/1365.pdf> [accessed: 22.07.2026].

International Criminal Court, *Rome Statute of the International Criminal Court*, The Hague 2021; <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2024-05/Rome-Statute-eng.pdf> [accessed: 17.07.2026].

International Criminal Court, *Elements of Crimes*, Published by ICC, The Hague 2013; <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Elements-of-Crimes.pdf> [accessed: 19.07.2026].

ICRC, *Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land*, The Hague 18 October 1907, International Humanitarian Law Databases; <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/hague-conv-iv-1907?activeTab=default> [accessed: 08.07.2026].

ICRC, *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I)*, Geneva 8 June 1977, International Humanitarian Law Databases; <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/api-1977?activeTab=1949GCs-APs-and-commentaries> [accessed: 18.07.2026].

ICRC, *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II)*, Geneva 8 June 1977, International Humanitarian Law Databases; <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/apii-1977?activeTab=1949GCs-APs-and-commentaries> [accessed: 23.07.2026].

ICRC, Study on Customary International Humanitarian Law, International Humanitarian Law Databases – Rules, Geneva 2005; <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule65https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule65> [accessed: 17.07.2026].

ICTY, IT-94-I-AR72 (Prosecutor v. Duško Tadić), Appeals Chamber Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, The Hague 2 October 1995; <https://ucr.irmct.org/scasedocs/case/IT-94-I#eng> [accessed: 22.07.2026].

ICTY, IT-95-13/1-T (Prosecutor v. Mile Mrkšić, Miroslav Radić and Veselin Šljivančanin), Trial Chamber Judgement, The Hague 27 September 2007; <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/icty/2007/en/66072> [accessed: 16.07.2026].

ICTY, IT-95-13/1-A (Prosecutor v. Mile Mrkšić and Veselin Šljivančanin), Appeals Chamber Judgement, The Hague 5 May 2009; <https://ucr.irmct.org/LegalRef/CMSDocStore/Public/English/Judgement/NotIndexable/IT-95-13%231-A/JUD204R0000259801.pdf> [accessed: 16.07.2026].

ICJ, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment, 3 February 2015, ICJ Reports, The Hague 2015; <https://www.icj-cij.org/case/118> [accessed: 22.07.2026].

Jackson, R. B., *Perfidy in NonInternational Armed Conflicts*, 'International Law Studies' 2012, vol. 88 (237–259); <https://digital-commons.usnwc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1062&context=ils> [accessed: 29.07.2026].

Jonjić, T., Razaranje Vukovara i Međunarodni kazneni sud za bivšu Jugoslaviju, 'Vukovar '91 – istina i/ili osporavanje (između znanosti i manipulacije)' (218–238), Institut Ivo Pilar, Zagreb 2013; https://www.pilar.hr/wp-content/images/stories/dokumenti/zbornici/43/Zbornik_VU_sv42-217.pdf [accessed: 22.07.2026].

Kalshoven, F., Zegveld, L., *Constraints on the Waging of War – An Introduction to International Humanitarian Law*, 4th Edition, Cambridge University Press, Cambridge 2011.

Kinder, I., *The Violations of International Humanitarian Law Against the Persons Forcibly Taken from the Vukovar Hospital and Murdered at Ovčara*, 'Strategos' 2023, vol. 7, no. 2 (79–115); <https://hrcak.srce.hr/file/450726> [accessed: 29.07.2026].

Kolb, R., Nakashima, F., *The Notion of "Acts Harmful to the Enemy" Under International Humanitarian Law*, 'International Review of the Red Cross' 2019, vol. 101, no. 912 (1171–1199); https://international-review.icrc.org/sites/default/files/pdf/1602948923/IRC101_3b/S1816383120000314a.pdf [accessed: 29.07.2026].

Kreća, M., *Međunarodno javno pravo*, 13th updated and expanded edition, Univerzitet u Beogradu-Pravni fakultet, Beograd 2022.

Lučić, I., *Vukovar Hospital – a Lighthouse in Historic Storms of Eastern Croatia*, Croatian Medical Chamber and Croatian Institute of History, Zagreb 2017.

Madden, M., *Of Wolves and Sheep: A Purposive Analysis of Perfidy Prohibitions in International Humanitarian Law*, 'Journal of Conflict and Security Law' 2012, vol. 17, issue 3 (439–463); <https://academic.oup.com/jcsl/article/17/3/439/826400> [accessed: 30.07.2026].

Matić, P., *Ništa lažno*, Fourth edition, Parvus d.o.o., Zagreb 2006.

Nazor, A., *The Town Was the Target*, Croatian Homeland War Memorial and Documentation Center, Zagreb 2011; <https://centardomovinskograta.hr/wp-content/uploads/2019/05/izdanja2/1-244-Vukovar-engl-FINAL-03-04-11-opt.pdf> [accessed: 22.07.2026].

Ohlin, J. D., *War's Rustic Code of Honor*, 'Virginia Journal of International Law' 2025, vol. 65, issue 2 (237–289); https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4931591# [accessed: 30.07.2026].

Pellet, A., *The Opinions of Badinter Arbitration Committee: A Second Breath for the Self-Determination of Peoples*, 'European Journal of International Law' 1993, vol. 3, no. 1 (178–185); <http://www.ejil.org/pdfs/3/1/1175.pdf> [accessed: 29.07.2026].

Perazić, G. Đ., *Međunarodno ratno pravo*, second updated and expanded edition, Vojnoizdavački i novinski centar, Beograd 1986.

Sandoz, Y., Swinarski, C., Zimmermann, B. (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, International Committee of the Red Cross/Martinus Nijhoff Publishers, Geneva 1987.

Schmitt, M. N., *The Status of Opposition Fighters in a Non-International Armed Conflict*, 'International Law Studies' 2012, vol. 88 (119–144); <https://digital-commons.usnwc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1057&context=ils> [accessed: 29.07.2026].

Škulić, M., *Međunarodno krivično pravo*, JP „Službeni glasnik“, Beograd 2022.

The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, 3rd edition, O. Triffterer, K. Ambos (eds.), C. H. Beck/Hart/Nomos, Munich/Oxford/Baden-Baden 2016 (425–432); <https://www.legal-tools.org/doc/040751/> [accessed: 29.07.2026].

Tsagourias, N., Morrison, A., *International Humanitarian Law – Cases, Materials and Commentary*, Second Edition, Cambridge University Press, Cambridge 2023.

United Nations, *Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, UN Doc. IT/32/Rev.50, United Nations, New York 2009; <https://www.icty.org/en/documents/statute-tribunal> [accessed: 23.07.2026].

Vukušić, I., *Serbian Paramilitaries and the Breakup of Yugoslavia*, Routledge, London and New York 2023.

Watts, S., *Law-of-War Perfidy*, 'Military Law Review' 2014, vol. 219, issue 1 (106–175); <https://cdr.creighton.edu/server/api/core/bitstreams/b68f3270-6f8a-4d1f-a676-f6300aalb204/content> [accessed: 29.07.2026].



Adam Zbieranek*

**Podmiotowe ograniczenie
wykorzystania instytucji świadka
anonimowego w procesie karnym
na przykładzie pokrzywdzonego.
Część 1¹**

**[Subject-Specific Restrictions on the Use of Anonymous Witnesses in Criminal Proceedings:
The Case of a Victim. Part 1]**

Abstract

This article concerns the use of the institution of the anonymous witness in relation to victims. The institution of the incognito witness – despite having been incorporated into the Polish legal system as long as thirty years ago – is used only marginally in practice.

The aim of the legislature when introducing this legal provision in 1995 was to ensure the safety of victims and witnesses who – were it not for the sense of security afforded by their incognito status – would not have given evidence for fear of reprisals from the criminal underworld. Experience to date suggests that applying this provision to victims is problematic, owing to the greater risk of their identity being revealed compared to that of an impartial witness, and due to the need to comply with formal requirements in the decision to bring charges, the indictment or the judgment, the contents of which must include the victim's personal details – which is in clear contradiction to the very purpose of granting the victim incognito status. The author presents a position based on an analysis of the provisions of: the Code of Criminal Procedure and the European Convention on Human Rights, as well as the case law of the Supreme Court, the ordinary courts and the European Court of Human Rights – which supports the view that the application of this legal mechanism to the victim is possible and does not contravene the provisions underpinning the principles of a fair criminal trial.

Keywords: anonymous witness, incognito witness, victim, criminal proceedings, fair criminal trial, European Court of Human Rights.

* **Adam Zbieranek** – dr nauk prawnych; prokurator Prokuratury Krajowej (afiliacja); <https://orcid.org/0000-0002-7352-5823>; zbieranekadam@gmail.com / PhD in Law; prosecutor at the National Public Prosecutor's Office (affiliation).

¹ Część 2 artykułu ukaże się w numerze 4/2026/80 (red.) / Part 2 of the article will appear in issue 4/2026/80 (ed.).

Wstęp

Instytucja świadka anonimowego – wprowadzona do polskiego porządku prawnego w roku 1995 dla zapewnienia ochrony praw i interesów świadków oraz pokrzywdzonych, którzy byli obserwatorami kryminalnych, nierzadko niezwykle brutalnych zdarzeń – w przebiegu praktyki okazała się dowodem stosowanym niezwykle rzadko².

Pomimo że instytucja świadka anonimowego stanowi dowód pełnowartościowy, którego prawidłowe wykorzystanie wpisuje się w strukturę rzetelnego procesu karnego³, a możliwości jego zastosowania wobec przypadkowych obserwatorów zdarzeń nie budzą wątpliwości, to za zasadne należy uznać pytanie: czy takie samo postrzeganie przedmiotowego rozwiązania będzie miało miejsce w sytuacji, gdy status taki uzyska pokrzywdzony? Czy w ogóle jest to możliwe, a jeśli tak, to czy w takiej sytuacji oskarżony zostanie skutecznie pozbawiony przysługującego mu prawa do obrony, czy też istota tego prawa zostanie zachowana?

Tezę badawczą artykułu stanowi założenie, że instytucja świadka anonimowego może być stosowana wobec pokrzywdzonego, a konsekwencje związane z formułowaniem treści decyzji procesowych, w których odstąpiono od wskazania imienia i nazwiska pokrzywdzonego, nie uchybiają istocie przysługującego oskarżonemu prawa do obrony, wyrażającego się w poinformowaniu go o istotnych dla przypisania odpowiedzialności karnej okolicznościach zarzucanego mu czynu.

Zauważyć jednocześnie należy, iż status incognito przyznany pokrzywdzonemu może okazać się problematyczny zarówno dla samego pokrzywdzonego, jak i orzekającego w sprawie sądu. Sytuacja taka zaistnieje w przypadku np. zasądzenia na rzecz pokrzywdzonego nawiazki czy też

² Zob. m.in. P. Hofmański, *Problemy ochrony świadka w polskim procesie karnym* [w:] *Prawo karne i proces karny wobec nowych form i technik przestępczości. Niemiecko-polskie kolokwium prawa karnego*. Białystok–Rajgród, 12–17.09.1995, H.J. Hirsch, P. Hofmański, E.W. Pływaczewski, C. Roxin (red.), Białystok 1997, s. 393; W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, tom 2, Poznań 2001, s. 108; J. Tylman, *Instytucja świadka incognito – po nowelizacji* [w:] *Aktualne problemy prawa karnego, kryminologii i penitencjarystyki. Księga ofiarowana Profesorowi Stefanowi Lelentalowi w 45. roku pracy naukowej i dydaktycznej*, K. Indeki (red.), Łódź 2004, ss. 284–289.

³ Zob. m.in. postanowienie SN z 09.07.2015 r., sygn. III KK 39/15, LEX nr 1813407; wyrok SA w Białymstoku z 26.09.2014 r., sygn. II AKa 139/14, LEX nr 1532568; postanowienie SN z 7.03.2001 r., sygn. IV KKN 617/00, LEX nr 47619; wyrok SA w Krakowie z 21.03.2001 r., sygn. II AKa 28/01, LEX nr 48388; postanowienie SN z 5.01.2004 r., sygn. III KK 415/03, LEX nr 162348; postanowienie SN z 28.10.2004 r., sygn. II KK 67/04, LEX nr 141305; postanowienie SN z 22.09.2016 r., sygn. III KK 146/16, LEX nr 2135369; wyrok SA w Poznaniu z 04.12.2019 r., sygn. II AKa 54/19, LEX nr 3070032; postanowienie SN z 30.11.2021 r., sygn. IV KK 565/21, LEX nr 3283440; wyrok SA w Warszawie z 06.07.2022 r., sygn. II AKa 187/22, LEX nr 3400147; wyrok SA w Warszawie z 6.12.2022 r., sygn. II AKa 396/21, LEX nr 3500682; A. Zbieranek, *Kształtowanie się linii orzeczniczej sądów polskich w sprawach karnych z udziałem świadka anonimowego a zasada swobodnej oceny dowodowej*, „Prokuratura i Prawo” 2022, 11, passim.

orzeczenia obowiązku naprawienia szkody. Powstaje wówczas pytanie, czy brak wskazania imienia i nazwiska pokrzywdzonego w treści wyroku unieemożliwia ich wykonanie?

Dla zweryfikowania powyższego założenia analizie poddano kształt normatywny przepisów odnoszących się do instytucji świadka anonimowego, a także dorobek judykatury oraz poglądy przedstawicieli doktryny odnoszące się do wykorzystania instytucji świadka anonimowego względem pokrzywdzonego.

Normatywny kształt instytucji świadka anonimowego

Rozważane rozwiązanie prawne wprowadzono do polskiego porządku prawnego na podstawie ustawy z 6.07.1995 r. o zmianie kodeksu postępowania karnego⁴, a celem jego wprowadzenia było zapewnienie pokrzywdzonym i świadkom ochrony przed zemstą ze strony świata przestępczego z uwagi na składane przez nich zeznania, pozwalające organom ścigania na skuteczną walkę ze zorganizowaną przestępczością⁵. Po zaledwie dwóch latach obowiązywania omawianej regulacji, w związku z pracami nad nowym kodeksem postępowania karnego, kształt normatywny instytucji świadka anonimowego się wszakże zmienił. Wśród wprowadzonych wówczas zmian zawarte w art. 184 § 1 k.p.k. sformułowanie „dane umożliwiające ujawnienie tożsamości” zastąpiono zwrotem „dane osobowe świadka”⁶. Co istotne, modyfikacji nie wprowadzono ani w zakresie podmiotowym, ani w zakresie przedmiotowym stosowania instytucji świadka anonimowego. W dalszym ciągu zatem krąg osób, które mogły ubiegać się o nadanie jej statusu incognito, nie został zawężony. Podkreślić należy, iż wyjątek od zaistniałej sytuacji zdefiniowany został w ustawie o świadku koronnym⁷. Zgodnie z art. 8 przywołanej ustawy „W stosunku do świadka koronnego nie stosuje się przepisów art. 182–185 Kodeksu postępowania karnego”. Kolejne zmiany legislacyjne dotyczące instytucji świadka anonimowego związane były z niezwykle istotną okolicznością odnoszącą się zmiany zakresu danych podlegających anonimizacji, a wpływających na ustalenie okoliczności stanu faktycznego rozpoznawanej sprawy. Skutkiem wprowadzonych w 2003 r. zmian legislacyjnych była modyfikacja art. 184 § 1 k.p.k., który

⁴ Dz.U. z 1995 r. nr 89, poz. 444.

⁵ C. Kulesza, Komentarz do art. 184 [w:] Kodeks postępowania karnego, K. Dudka (red.), Warszawa 2023, s. 395; A. Zbieranek, Zastosowanie instytucji świadka anonimowego w świetle badań ankietowych prokuratorów oraz asesorów prokuratury z obszaru właściwości Prokuratury Regionalnej w Katowicach, „Prokuratura i Prawo” 2022, 7–8, s. 91.

⁶ Ustawa z 6.06.1997 r. Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz.U. z 2026 r., poz. 490 z późn. zm.).

⁷ Ustawa z 25.06.1997 r. o świadku koronnym (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1197).

otrzymał następujące brzmienie: „Jeżeli zachodzi uzasadniona obawa niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia, wolności albo mienia w znacznych rozmiarach świadka lub osoby dla niego najbliższej, sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, może wydać postanowienie o zachowaniu w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka, w tym danych osobowych, jeżeli nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie”. Ostatnia zmiana art. 184 k.p.k. miała miejsce w roku 2010 i związana była z wprowadzeniem ustawy o ochronie informacji niejawnych. Wówczas zwrot „Tajemnica państwowa”, odnoszący się do przebiegu postępowania związanego z zastosowaniem instytucji świadka anonimowego, zastąpiono sformułowaniem „Informacja niejawna o klauzuli tajności tajne lub ściśle tajne”⁸.

Przywołany powyżej przebieg zmian w zakresie kształtu instytucji świadka anonimowego pokazuje, że omawiana regulacja miała służyć zapewnieniu bezpieczeństwa świadkom, niezależnie od rodzaju przestępstwa, którego byli obserwatorami, a także od tego, czy uzyskali oni w toku procesu status pokrzywdzonego, czy też nie. Żadna z wprowadzonych na przestrzeni lat modyfikacji art. 184 k.p.k. nie warunkowała możliwości ubiegania się przez pokrzywdzonego o nadanie mu statusu świadka incognito ani nie eliminowała go z kręgu takich osób. Kontrargumentów do prezentowanego założenia nie dostarcza także akt wykonawczy do art. 184 k.p.k. w postaci rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18.06.2003 r. w sprawie postępowania o zachowanie w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka oraz sposobu postępowania z protokołami z zeznań tego świadka, z którego treści nie wynika, aby z uprawnienia ubiegania się o status incognito wyłączony był pokrzywdzony⁹.

Argumentu, który wzmacnia przekonanie o słuszności stawianej w niniejszym artykule tezy na poziomie normatywnym, dostarcza także art. 52a § 1 k.p.k. Jak wynika bowiem z treści przywołanego przepisu: „Mając na względzie potrzebę zastosowania wobec pokrzywdzonego art. 147 § 1, w odniesieniu do czynności, o której mowa w art. 143 § 1 pkt 2, lub potrzebę zastosowania wobec pokrzywdzonego art. 177 § 1a, art. 184–185c, art. 185e, art. 299a § 1, art. 360 § 1 pkt 1 lit. d oraz pkt 3, art. 390 § 2 i 3 oraz art. 10 ust. 2 ustawy z 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (Dz.U. z 2015 r., poz. 21), organ prowadzący postępowanie karne ustala właściwości i warunki osobiste pokrzywdzonego oraz rodzaj i rozmiar ujemnych następstw popełnionego na jego szkodę przestępstwa, mając na uwadze charakter tego

⁸ Art. 108 pkt 5 lit. a ustawy z 5.08.2010 r. o ochronie informacji niejawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2025 r., poz. 1209).

⁹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 18.06.2003 r. w sprawie postępowania o zachowanie w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka oraz sposobu postępowania z protokołami z zeznań tego świadka (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 110).

przestępstwa oraz okoliczności jego popełnienia”. Podobnie jak w przypadku zacytowanego art. 52a § 1 k.p.k., również analiza art. 52a § 2 k.p.k. nie pozostawia wątpliwości odnośnie do omawianej problematyki. Stosownie do przywołanego przepisu „Przed rozpoczęciem czynności, o której mowa w art. 143 § 1 pkt 2 z zastosowaniem art. 147 § 1, lub czynności wskazanych w art. 177 § 1a, art. 184–185c, art. 185e, art. 299a § 1, art. 360 § 1 pkt 1 lit. d oraz pkt 3, art. 390 § 2 i 3 oraz art. 10 ust. 2 ustawy z 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka, organ prowadzący postępowanie karne odbiera od pokrzywdzonego oświadczenie, czy chce zastosowania przewidzianych w nich środków, chyba że odebranie oświadczenia jest niemożliwe, zastosowanie określonego środka jest obowiązkowe lub organ prowadzący postępowanie działa na wniosek pokrzywdzonego (...)”. Zacytowany przepis wprost potwierdza, iż status incognito może zostać nadany pokrzywdzonemu. Ustawodawca nie użył w tym przepisie sformułowania wskazującego, że oświadczenie odbiera się od świadka, lecz od pokrzywdzonego. Redakcja art. 52a k.p.k. potwierdza zatem, iż celem wprowadzonej prawie trzy dekady temu instytucji było zapewnienie ochrony także pokrzywdzonym – i cel ten po wprowadzeniu art. 52a do kodeksu postępowania karnego nadal zachowuje swoją aktualność.

Uwzględniając więc treść przywołanych przepisów i kierując się wykładnią językową, a także odczytując intencje ustawodawcy – stwierdzić należy, że brak jest regulacji prawnych, które wyłączałyby możliwość zastosowania przedmiotowego rozwiązania prawnego wobec pokrzywdzonego. Zakładając racjonalność ustawodawcy, uznać jednak należy, iż gdyby ustawodawca chciał wprowadzić tego rodzaju ograniczenie podmiotowe, to nie tylko by je wprowadził – tym bardziej że zabieg taki zastosował względem wskazanego powyżej świadka koronnego – ale co więcej, nie zdecydowałby się na wprowadzenie sformułowania „pokrzywdzony” do treści art. 52a k.p.k.

Powyższe jednakże nie oznacza, że kwestia wykorzystania tej instytucji wobec pokrzywdzonego nie budzi wątpliwości; jest wręcz przeciwnie, a na zastrzeżenia związane z wykorzystaniem instytucji świadka anonimowego wobec pokrzywdzonego zwracali uwagę przedstawiciele doktryny już od początku jej stosowania¹⁰.

¹⁰ Zob. m.in. P. Hofmański, S. Zabłocki, Pierwsze doświadczenia ze świadkiem incognito. Przeciwdziałanie korupcji i zorganizowanej przestępczości, „Biuletyn Ośrodka Informacji Rady Europy Centrum Europejskiego Uniwersytetu Warszawskiego” 1999, 3–4, s. 86; W. Kotowski, Świadek incognito, „Prawo i Życie” 1999, 5, s. 77; H. Pracki, Analiza praktyki stosowania instytucji świadka anonimowego (w kontekście obowiązujących uregulowań prawnych oraz stanowiska wypracowanego w orzecznictwie Sądu Najwyższego i Trybunału w Strasburgu), Warszawa 2002, s. 9.

Uzyskanie statusu incognito przez pokrzywdzonego

Analizę funkcjonowania tytułowego rozwiązania należy rozpocząć od wskazania okoliczności stanowiących podstawę przyznania statusu incognito. Art. 184 k.p.k. możliwość taką przyznał świadkowi, o ile wobec niego lub osób mu najbliższych zachodzi uzasadniona obawa niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia, wolności albo mienia w znacznych rozmiarach¹¹. Zgodnie z przywołanym przepisem status świadka anonimowego może uzyskać każda osoba uczestnicząca w procesie w charakterze świadka. Status incognito może zatem uzyskać również pokrzywdzony, który jako strona postępowania będzie składał zeznania. Nie ulega wątpliwości, że większe ryzyko deanonimizacji zaistnieje w sytuacji, gdy status ten ma uzyskać pokrzywdzony lub osoba, która jest sprawcy znana. Jednak i w tej sytuacji nie są to jedyne okoliczności, które musi uwzględnić organ procesowy podejmujący decyzje w przypadku przyznania bądź odmowy statusu incognito. Z uwagi na fakt, że znaczna liczba przypadków wprowadzenia do postępowania karnego instytucji świadka anonimowego odbywa się na etapie postępowania przygotowawczego, ustawodawca umożliwił prokuratorowi zweryfikowanie okoliczności potwierdzających bądź wykluczających uzyskanie takiego statusu. W tym zakresie przywołać należy § 173 regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, zgodnie z którym: „W przypadku zaistnienia okoliczności, o których mowa w art. 184 k.p.k., prokurator niezwłocznie przesłuchuje świadka również w celu ustalenia, czy zachodzą przesłanki uzasadniające wydanie postanowienia w przedmiocie zachowania w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie jego tożsamości”¹². Zaznaczyć należy, że nie każdy świadek będzie nadawał się na anonimowego. W zachowującym aktualność poglądzie wyrażonym w wyroku z 22.03.1999 r., w sprawie o sygn. WKN 5/99, Sąd Najwyższy skonstatował, że: „Nie każdy potencjalny świadek nadaje się na świadka incognito. Mija się z celem tej instytucji utajnienie danych takiej osoby, której tożsamość oskarżony może odkryć na podstawie treści jej zeznań. Warunkiem zastosowania instytucji świadka

¹¹ W zakresie przesłanek uzyskania statusu świadka anonimowego zob. m.in. postanowienie SA w Gdańsku z 17.II.1999 r., sygn. II AKz 320/99, LEX nr 51686; postanowienie SN z 07.01.2003 r., sygn. II KK 320/02; LEX nr 151812 P. Hofmański, Świadek anonimowy w procesie karnym, Kraków 1998, ss. 116 i 117; K. Nizioł, Przesłanki uzasadniające zastosowanie instytucji świadka incognito, „Prokuratura i Prawo” 2007, 10, ss. 124 i 125; K. Wytrykowski [w:] Kodeks postępowania karnego, tom 1. Komentarz. Art. 1–424, D. Drajewicz (red.), Warszawa 2020, ss. 784 i 785; Kodeks postępowania karnego, tom 2. Komentarz do art. 167–296, R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), Warszawa 2019, s. 337; P. Wiliński, System prawa karnego procesowego, tom 8. Dowody, cz. 4, P. Hofmański (red. nacz.), J. Skorupka (red.), Warszawa 2019, s. 4806; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego, tom 1. Art. 1–467. Komentarz, wyd. 6, Warszawa 2014, s. 639; Kodeks postępowania karnego, tom 1, Komentarz do art. 1–424 k.p.k., L.K. Paprzycki (red.), Warszawa 2013, s. 630.

¹² Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 7.04.2016 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (tekst jedn. Dz.U. z 2025 r., poz. 753).

anonimowego jest wystąpienie w sprawie takiego układu okoliczności faktycznych, który powoduje, że anonimizacja ma szansę powodzenia”¹³. Efektywność procesowego wykorzystania instytucji świadka anonimowego uzależniona jest od takiego układu okoliczności stanu faktycznego, w którym organy procesowe są w stanie zidentyfikować zagrożenia związane z wypełnieniem przez anonimowego świadka, zapobiec ujawnieniu jego danych oraz zapewnić mu bezpieczeństwo. Świadkiem, który z powodzeniem może ubiegać się o status incognito, będzie przypadkowy obserwator zdarzenia, niepowiązany w żaden sposób ze sprawcą lub osobami mu znanymi. W praktyce instytucję świadka anonimowego w większości spraw wykorzystuje się w stosunku do funkcjonariuszy służb oraz tajnych agentów, których zaangażowanie umożliwia skuteczne zwalczanie zorganizowanych grup przestępczych. Jednak świadkiem, bez którego zeznań organy procesowe niejednokrotnie nie będą w stanie przeprowadzić skutecznie postępowania karnego, jest pokrzywdzony. Choć ustawodawca nie wprowadził normy prawnej eliminującej pokrzywdzonego z kręgu osób uprawnionych do ubiegania się o uzyskanie statusu incognito, to w praktyce możliwość taka została zastrzeżona do wyjątkowych sytuacji. Pogląd, który na przedmiotową sprawę wywarł niekwestionowany wpływ, został sformułowany przez Sąd Najwyższy w uchwale z 20.01.1999 r., sygn. I KZP 21/98. W powyższej sprawie SN uznał, że w istocie „Stosowanie przepisu art. 184 k.p.k. możliwe jest tylko wówczas, gdy na podstawie treści zeznań świadka nie można zorientować się, kto nim jest. Zastosowanie instytucji świadka incognito w każdej innej sytuacji pozbawione jest wszelkiego sensu. W związku z powyższym – poza wyjątkowymi sytuacjami – świadkiem anonimowym nie powinien być pokrzywdzony. Niemal zawsze oskarżony jest bowiem w stanie na podstawie treści jego zeznań zorientować się, kto nim jest (...). Innymi słowy, nie jest możliwe przyjęcie, że w imię ochrony zagrożonego świadka wolno postawić kogoś pod zarzutem popełnienia czynu niesprecyzowanego co do czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia. Treść art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. stwarza zresztą podstawę do sformułowania dodatkowego argumentu za przyjęciem zwięzłej wykładni art. 184 k.p.k. (...). Wprawdzie wśród elementów wymienionych w art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. brak jest wskazania osoby pokrzywdzonego, jest to jednak wynikiem tego, że nie w każdej sprawie dochodzi do jego ujawnienia, są zaś także takie przestępstwa, w przypadku popełnienia których identyfikacja pokrzywdzonego jest rzeczą niemożliwą (tzw. przestępstwa bez ofiar). W sytuacji gdy osoba pokrzywdzonego została ustalona, powinno to znaleźć odzwierciedlenie w opisie czynu zarzucanego i przypisanego oskarżonemu. Nietrudno bowiem zauważyć, że w art. 413 § 2 pkt

¹³ Wyrok SN z 22.03.1999 r., sygn. WKN 5/99, LEX nr 524083. Zob. również wyrok SN z 28.06.2001 r., sygn. II KKN 557/98, LEX nr 51673; wyrok SN z 5.01.2000 r., sygn. II KKN 391/99, LEX nr 38883; wyrok SA we Wrocławiu z 15.10.2012 r., sygn. II Aka 220/12, LEX nr 1238635; postanowienie SN z 22.08.2007 r., sygn. III KK 106/07, LEX nr 310649.

1 k.p.k. sformułowano wymóg, któremu odpowiadać musi wyrok skazujący, a odpowiadający wymaganiu określoneemu dla aktu oskarżenia w art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. Także i z tego powodu zachowywanie w tajemnicy danych osobowych pokrzywdzonego na podstawie art. 184 § 1 k.p.k. jest z reguły niecelowe¹⁴.

Z zacytowanego judykatu, który pomimo upływu lat w dalszym ciągu oddziałuje na praktykę stosowania omawianej instytucji, wyprowadzić należy następujące wnioski. Przede wszystkim stanowisko Sądu Najwyższego odnieść należy do badania okoliczności stanu faktycznego rozpoznawanego w danym postępowaniu i celowości nadania świadkowi statusu incognito. W tym kontekście Sąd Najwyższy słusznie wyraził przekonanie, że utajnienie danych świadka anonimowego jest możliwe o tyle, o ile weryfikacja materiału dowodowego uzasadnia przekonanie, że w wyniku prawidłowo zastosowanej procedury nie dojdzie do zdekonspirowania świadka incognito. W sytuacji gdy świadkiem anonimowym ma zostać osoba sprawcy nieznana i niepowiązana z nim jakimikolwiek relacjami, nadanie i utrzymanie statusu incognito ma znacznie większe szanse powodzenia niż wtedy, gdy świadkiem pozostaje osoba sprawcy znana. Z uzasadnienia przedmiotowej uchwały należy wyprowadzić zatem wniosek, zgodne z którym ryzyko niepowodzenia w sprawie nadania statusu incognito jest tym większe, im więcej jest łączących sprawcę i świadka punktów styecznych. Wszelkie relacje – towarzyskie, rodzinne czy zawodowe – które istnieją pomiędzy świadkiem a sprawcą, muszą zostać wnikliwie zweryfikowane przez organ procesowy, aby anonimizacja okazała się skuteczna¹⁵. Siłą rzeczy, gdy świadkiem anonimowym miałby zostać pokrzywdzony, szanse utrzymania w konspiracji jego danych ulegają znacznemu obniżeniu. Wobec powyższego Sąd Najwyższy uznał, że „poza wyjątkowymi sytuacjami – świadkiem anonimowym nie powinien być pokrzywdzony”. Pogląd SN w powyższym zakresie odczytać należy w ten sposób, że pokrzywdzony co do zasady nie nadaje się na świadka anonimowego nie z uwagi na przyznany mu status strony procesu karnego, lecz z tego powodu, że łatwiej ustalić na podstawie jego zeznań, iż jest ofiarą, a nie przypadkowym obserwatorem zdarzenia, którego dobro prawne nie zostało naruszone ani zagrożone przez przestępstwo. Zasadność nadania statusu incognito zależy wobec tego od możliwości powodzenia anonimizacji w świetle konkretnych okoliczności stanu faktycznego. Brak jest zatem procesowego rozróżnienia pomiędzy ubiegającym się o status incognito świadkiem, który jest jednocześnie pokrzywdzonym i świadkiem niekorzystającym z uprawnień strony postępo-

¹⁴ Uchwała SN z 20.01.1999 r., sygn. I KZP 21/98, LEX nr 34594. Zob. również B. Kolański, T. Kulikowski, Glosa do uchwały SN z 20.01.1999 r., I KZP 21/98, „Prokuratura i Prawo” 2000, 4, ss. 99–104; B. Szykowski, Glosa do uchwały SN z 20.01.1999 r., I KZP 21/98, OSP 1999, 9, ss. 418 i 419; Ł. Woźniak, Glosa do uchwały SN z 20.01.1999 r., I KZP 21/98, OSP 1999, 6, ss. 316–318.

¹⁵ Zob. również C. Kulesza [w:] Kodeks..., s. 395.

wania. Co więcej, w literaturze zwraca się wprost uwagę, że okolicznością mogącą przemawiać za nadaniem pokrzywdzonemu statusu incognito jest znaczna liczba pokrzywdzonych, co uniemożliwia sprawcy zorientowanie się, kim jest świadek anonimowy¹⁶. Powyższe oznacza zatem, że brak jest przeszkód, aby status incognito uzyskał pokrzywdzony, o ile jest to uzasadnione istnieniem zagrożenia, o którym mowa w art. 184 § 1 k.p.k. oraz przewidywaniem, że na skutek prawidłowo zastosowanej procedury nie dojdzie do jego deanonimizacji.

Sytuacja, w której status procesowy pokrzywdzonego – świadka anonimowego powoduje komplikacje natury proceduralnej, związany jest z wymogami formalnymi wyroku, a wcześniej z konstruowaniem wobec podejrzanego postanowienia o przedstawieniu zarzutów i formułowaniu aktu oskarżenia. Jak powyżej wskazano, Sąd Najwyższy w uchwale z 20.01.1999 r., sygn. I KZP 21/98 – uznał, że w przypadku ustalenia pokrzywdzonego jego dane powinny zostać uwzględnione w treści wyroku, albowiem oskarżony powinien mieć świadomość, o co jest oskarżony, a wszystkie znamiona zarzucanego mu czynu winny znajdować odzwierciedlenie w decyzjach procesowych. Sąd Najwyższy – powołując się na brzmienie art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. oraz art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. – uznał, że wymogi, jakie stawiane są decyzjom procesowym, nie pozwalają, aby pominąć w nich dane pokrzywdzonego, jeśli jest w sprawie ustalony. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy postępowanie dotyczy tzw. przestępstwa bez ofiar. Powyższe zapatrywanie Sądu Najwyższego oznacza, że jeżeli w wyroku nie zostanie wskazany ustalony już pokrzywdzony, to brak będzie podstaw do twierdzenia, iż wobec oskarżonego został sformułowany na tyle precyzyjnie zarzut, że przysługujące mu prawo do obrony będzie mógł skutecznie realizować.

Kwestia umieszczenia danych świadka anonimowego posiadającego status strony postępowania – pomimo wieloletniej praktyki stosowania w polskim procesie karnym instytucji świadka anonimowego – nie została jak dotąd w sposób jednoznaczny wypracowana. To właśnie tę sytuację uznać należy za jedną z bolączek instytucji świadka anonimowego, skutkującą tym, że wbrew celowi ustawodawcy instytucja ta faktycznie nie służy pokrzywdzonym.

¹⁶ J. Tylman, *Dylematy instytucji świadka incognito* [w:] *Współczesny polski proces karny*. Księga ofiarowana Prof. Tadeuszowi Nowakowi, S. Stachowiak (red.), Poznań 2002, s. 76; H. Gajewska-Kraczkowska, *Świadek incognito: między efektywnością ścigania a prawem do obrony*, „*Studia Iuridica*” 1997, 33, s. 63; P. Łobacz, *Odmowa nadania statusu świadka anonimowego*, „*Prokuratura i Prawo*” 2010, 7–8, s. 301; P. Hofmański, S. Zabłocki, *Świadek anonimowy – niespełnione nadzieje* [w:] *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności*. Księga ku czci Profesora S. Waltosia, J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll (red.), Warszawa 2000, s. 687; M. Błoński, M. Zbrojewska, *Dowody i postępowanie dowodowe w procesie karnym*. Komentarz praktyczny z orzecznictwem. Wzory pism procesowych, Warszawa 2021; T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 640; *Kodeks...*, R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), ss. 334 i 335; G. Ociecek, A. Zbieranek, *Instytucja świadka anonimowego*. Wybrane zagadnienia, „*Prokuratura i Prawo*” 2021, 7–8, s. 94; A. Kołodziejczak, *Pokrzywdzony w charakterze świadka anonimowego*, „*Prokuratura i Prawo*” 2007, 1, ss. 66 i 67; P. Hofmański, *Świadek...*, s. 128.

Abstrakt

Artykuł odnosi się do wykorzystania instytucji świadka anonimowego wobec pokrzywdzonego. Instytucja świadka incognito – mimo włączenia jej do polskiego porządku prawnego już trzydzieści lat temu – w praktyce wykorzystywana jest marginalnie. Celem ustawodawcy wprowadzającego w 1995 r. przedmiotowe rozwiązanie prawne było zapewnienie bezpieczeństwa pokrzywdzonym i świadkom, którzy – gdyby nie poczucie bezpieczeństwa wynikające z nadania im statusu incognito – nie złożyliby zeznań w obawie przed zemstą świata przestępczego. Dotychczasowe doświadczenia wskazują, że wykorzystanie tej instytucji wobec pokrzywdzonego jest problematyczne, a to z uwagi na większe niż w przypadku postronnego świadka ryzyko dekonspiracji oraz z powodu konieczności zachowania wymagań formalnych w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów, akcie oskarżenia czy też wyroku, w których treści należy umieścić dane pokrzywdzonego – co pozostaje w oczywistej sprzeczności z sensem nadania pokrzywdzonemu statusu incognito. Autor prezentuje stanowisko oparte na analizie przepisów: kodeksu postępowania karnego i europejskiej Konwencji praw człowieka, a także dorobku orzeczniczego Sądu Najwyższego, sądów powszechnych i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – która przemawia za uznaniem, że wykorzystanie przedmiotowego rozwiązania prawnego względem pokrzywdzonego jest możliwe i nie uchybia przepisom tworzącym konstrukcję rzetelnego procesu karnego.

Słowa kluczowe: świadek anonimowy, świadek incognito, pokrzywdzony, postępowanie karne, rzetelny proces karny, Europejski Trybunał Praw Człowieka.

BIBLIOGRAFIA

Aktualne problemy prawa karnego, kryminologii i penitencjarystyki. Księga ofiarowana Profesorowi Stefanowi Lelentalowi w 45. roku pracy naukowej i dydaktycznej, K. Indekki (red.), Łódź 2004.

Baj A., *Udział stron w postępowaniu przygotowawczym w czynnościach powtarzalnych*, „Prokuratura i Prawo” 2019, 2.

Błoński M., Zbrojewska M., *Dowody i postępowanie dowodowe w procesie karnym. Komentarz praktyczny z orzecnictwem. Wzory pism procesowych*, Warszawa 2021.

Daszkiewicz W., *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, tom 2, Poznań 2001.

Gajewska-Kraczkowska H., *Świadek incognito: między efektywnością ścigania a prawem do obrony*, „Studia Iuridica” 1997, 33.

Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego*, tom 1. Art. 1–467. Komentarz, wyd. 6, Warszawa 2014.

Grzeszczyk W., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 10, Warszawa 2014, wyd. el. art. [art. 184 k.p.k.].

Hofmański P., *Świadek anonimowy w procesie karnym*, Kraków 1998.

Hofmański P., Zabłocki S., Pierwsze doświadczenia ze świadkiem incognito. Przeciwdziałanie korupcji i zorganizowanej przestępczości, „Biuletyn Ośrodka Informacji Rady Europy Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego” 1999, 3–4.

Izydoreczyk J., Niektóre aspekty formalnoprawne aktu oskarżenia, „Prokuratura i Prawo” 2001, 7–8.

Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–424 k.p.k., tom 1, L.K. Paprzycki (red.), Warszawa 2013.

Kodeks postępowania karnego, tom 1. Komentarz. Art. 1–424, D. Drajewicz (red.), Warszawa 2020.

Kodeks postępowania karnego, tom 2. Komentarz do art. 167–296, R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), Warszawa 2019.

Kodeks postępowania karnego, tom 3. Komentarz do art. 297–424, R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), Warszawa 2021.

Kodeks postępowania karnego, Komentarz, J. Skorupka (red.), wyd. 6/el., Warszawa 2023.

Kodeks postępowania karnego. Komentarz, K. Dudka (red.), Warszawa 2023 [art. 184 k.p.k.].

Kodeks postępowania karnego, tom 1. Komentarz aktualizowany, D. Świecki (red.), Warszawa 2024 wyd. el. [art. 184 i art. 413 k.p.k.].

Kolasiński B., Kulikowski T., Glosa do uchwały SN z 20 stycznia 1999 r., I KZP 21/98, „Prokuratura i Prawo” 2000, 4.

Kołodziejczak A., Pokrzywdzony w charakterze świadka anonimowego, „Prokuratura i Prawo” 2007, 1.

Kotowski W., Świadek incognito, „Prawo i Życie” 1999, 5.

Lonati S., Anonymous Witness Evidence Before the European Court of Human Rights: Is It Still Possible to Speak of Fair Trial, ‘European Criminal Law Review’ 2018, 8, 1.

Łobacz P., Odmowa nadania statusu świadka anonimowego, „Prokuratura i Prawo” 2010, 7–8.

Nizioł K., Przestanki uzasadniające zastosowanie instytucji świadka incognito, „Prokuratura i Prawo” 2007, 10.

Nowicki M.A., Wokół Konwencji europejskiej. Komentarz do europejskiej Konwencji praw człowieka, Warszawa 2021.

Ocieczek G., Zbieranek A., Instytucja świadka anonimowego. Wybrane zagadnienia, „Prokuratura i Prawo” 2021, 7–8.

Pracki H., Analiza praktyki stosowania instytucji świadka anonimowego (w kontekście obowiązujących uregulowań prawnych oraz stanowiska wypracowanego w orzecznictwie Sądu Najwyższego i Trybunału w Strasburgu), Warszawa 2002.

Prawo karne i proces karny wobec nowych form i technik przestępczości. Niemiecko-polskie kolokwium prawa karnego, Białystok–Rajgród, 12–17.09.1995, H.J. Hirsch, P. Hofmański, E.W. Pływaczewski, C. Roxin (red.), Białystok 1997.

Prusak F., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1999, wyd. el. [art. 184 k.p.k.].

Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy, J. Skorupka (red.), Warszawa 2009.

Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych, P. Wiliński (red.), Warszawa 2009.

Skowron A., Rzetelny proces karny w ujęciu Karty praw podstawowych Unii Europejskiej oraz europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, „Prokuratura i Prawo” 2017, 11.

Strykowski P., Świadek incognito – algorytm postępowania, „Prokuratura i Prawo” 2015, 12.

Sychta K., Kodeks postępowania karnego, J. Zagrodnik (red.), Warszawa 2024.

Szyprowski B., Glosa do uchwały SN z 20.01.1999 r., I KZP 21/98, OSP 1999 nr 9.

Tomaszewski T., Prawo do obrony jako gwarancja rzetelnego procesu karnego, „Prokuratura i Prawo” 2020, 6.

Wiktorzak K., System ochrony świadka w polskim procesie karnym, Białystok 2018 (niepublikowana rozprawa doktorska, https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/7653/1/K_Wiktorzak_System_ochrony_swiadka_w_polskim_procesie_karnym.pdf [dostęp online: 27.12.2025]).

Wiliński P., Prawo do obrony a dowód z zeznań świadka incognito w polskim procesie karnym, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2003, LXV, 4.

Wiliński P., Świadek incognito w polskim procesie karnym, Kraków 2003.

Wiliński P., System prawa karnego procesowego, tom 8. Dowody, cz. 4, P. Hofmański (red. nacz.), J. Skorupka (red.), Warszawa 2019.

Wojciechowski J., Jeszcze raz o świadku incognito, „Rzeczpospolita” 12.06.1995 r.

Wolska-Bagińska A., Ochrona danych osobowych świadka i pokrzywdzonego w procesie karnym, „Prokuratura i Prawo” 2019, 1.

Woźniak Ł., Glosa do uchwały SN z 20.01.1999 r., I KZP 21/98, OSP 1999 nr 6.

Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Prof. Tadeuszowi Nowakowi, S. Stachowiak (red.), Poznań 2002.

Zagrodnik J., Dopuszczalność kumulacji roli procesowej pokrzywdzonego z innymi rolami procesowymi w postępowaniu karnym, „Problemy Prawa Karnego” 2001, 24.

Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Profesora S. Waltośa, J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll (red.), Warszawa 2000.

Zbieranek A., Zastosowanie instytucji świadka anonimowego w świetle badań ankietowych prokuratorów oraz asesorów prokuratury z obszaru właściwości Prokuratury Regionalnej w Katowicach, „Prokuratura i Prawo” 2022, 7–8.

Zbieranek A., Kształtowanie się linii orzeczniczej sądów polskich w sprawach karnych z udziałem świadka anonimowego a zasada swobodnej oceny dowodowej, „Prokuratura i Prawo” 2022, 11.

Zbieranek A., Świadek anonimowy. Studium karnoprosesowe i empiryczne, Bydgoszcz 2024 (niepublikowana rozprawa doktorska, <https://kpsw-uczelnia.bip.gov.pl/fobjects/download/2070306/rozprawa-doktorska-mgr-adama-zbieranek-pdf.html> [dostęp online: 27.12.2025]).



Beata Komarnicka-Nowak*

Nieważność zrzeczenia się przez Polskę reparacji wojennych w świetle prawa międzynarodowego

„Bez historii prawo jest ślepe”.

F. Baudouin

[The Invalidity of Poland's Waiver of War Reparations in Light of International Law]

Abstract

This article analyzes the reasons for the invalidity of Poland's 1953 declaration waiving war reparations in light of the provisions of the Vienna Convention on the Law of Treaties and other instruments of international law. The text includes a brief explanation and history of the term “reparations” as well as a discussion of the most important provisions of the Yalta and Potsdam conferences. The author identifies grounds for invalidity, citing the circumstances surrounding those historical events and their connection to a violation of Poland's sovereignty, highlighting in particular the coercion exerted on the state's representative and the coercion exerted on the state itself. The article is supplemented by the German side's position, as well as a reference to the issue of international justice.

Keywords: reparations, declaration, invalidity, coercion, sovereignty.

Roszczenia majątkowe wynikające z wojny – uwagi ogólne

W prawie międzynarodowym zagadnienia odpowiedzialności majątkowej na przełomie XIX i XX wieku dotyczyły prawie wyłącznie odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną cudzoziemcom przez bezprawne lub sprzeczne z prawem międzynarodowym akty państwa i jego organów. Zagadnienie odpowiedzialności za wojnę i jej skutki przynosi dopiero wiek XX. Traktat wersalski

* **Beata Komarnicka-Nowak** – radca prawny, współpracowniczka w Kancelarii Komarnicka Korpalski (afiliacja); autorka książki: *Reparacje wojenne. Nie dziś, nie wczoraj i nie jutro?*, Dębogóra 2023; <https://orcid.org/0009-0007-5783-7708>; beata.komarnicka-nowak@law24.pl / attorney-at-law, partner at Komarnicka Korpalski Law Firm (affiliation); author of the book: *War Reparations. Not Today, Not Yesterday, and Not Tomorrow?*, Dębogóra 2023.

zaś rozpoczyna dyskusję nad pojęciami dotyczącymi roszczeń związanych z zakończeniem działań wojennych¹.

W polskiej doktrynie prawa wojny pogląd prawniczy dotyczący zagadnienia odszkodowania jako jednej z konsekwencji wojny znajdujemy już w XV wieku u Stanisława ze Skarbimierza. Według niego wszczynający wojnę niesprawiedliwą odpowiada przede wszystkim za wszystkie szkody (*tenetur de omnibus damnis*) wyrządzone przeciwnikowi i przez przeciwnika własnym ludziom. Gdyż, kto niesprawiedliwie spowodował szkodę, „w żaden sposób nie będzie zbawiony, jeżeli nie da zadośćuczynienia (*Nam cum talis iniuste damnificavit nullatenus nisi satisfaciat salvatur*)”. Uważa również, że „każdą szkodę niesprawiedliwie wyrządzoną należy naprawić” (*oportet [...] omne damnum iniuste illatum resarciri*). Stanisław ze Skarbimierza wywodzi to z zasady św. Tomasza: Każdą krzywdę (wytrącenie z równowagi) należy sprowadzić do równości (wyrównać)².

U progu XX wieku prawo międzynarodowe znało już kilka rodzajów odszkodowań wojennych. Przyjmowane zobowiązania majątkowe i finansowe zaczynają mieć charakter nie represyjny, ale odszkodowawczy, oparty na odpowiedzialności państw za wojnę, wywołanie wojny, za naruszenie reguł ich prowadzenia oraz za akty wykraczające poza działania wojenne. Wyraźnie zarysowują się również kategorie strat i szkód, które podlegają obowiązkowi odszkodowań. Traktaty pokojowe po pierwszej wojnie światowej zawierają już wszystkie elementy nowoczesnego rozwoju zagadnienia odszkodowań wojennych i dobrze wyjaśniają treść prawną traktatów pokojowych po drugiej wojnie światowej³. Traktat wersalski zawierał dwa ze sobą ściśle powiązane artykuły: 231 i 232 w części zatytułowanej „Reparation” (w urzędowym tłumaczeniu polskim: odszkodowania). Art. 231 określał kwestie odpowiedzialności, a art. 232 mówił o odszkodowaniach i reparacjach. Można więc powiedzieć, że problem reparacji obejmował przede wszystkim kwestię odpowiedzialności za wojnę i jej materialne skutki. Warto przytoczyć brzmienie tych artykułów, tj. art. 231: „Mocarstwa sprzymierzone i stowarzyszone potwierdzają, a Niemcy i ich sprzymierzeńcy, jako sprawcy, odpowiedzialni są za wszystkie szkody i straty, poniesione przez rządy sprzymierzone i stowarzyszone oraz przez ich obywateli na skutek wojny, która została im narzucona przez napaść (agresję) ze strony Niemiec i ich sprzymierzeńców” oraz art. 232: „Rządy sprzymierzone i stowarzyszone uznają, że zasoby Niemiec nie wystarczają na zapewnienie pełnego wynagrodzenia (odszkodowania) za te wszystkie straty i szkody. Jednakże żądają one, Niemcy zaś obowiązują się do wynagrodzenia wszyst-

¹ K. Kocot, Problem pojęć: reparacje wojenne, restytucje, odszkodowania itp. w aspekcie umowy poczdamskiej, traktatów pokojowych, umów zawartych przez NRF, wyroków sądowych i doktryny prawa międzynarodowego, Ministerstwo Sprawiedliwości, Główna Komisja Badania Zbrodni Hitlerowskich w Polsce – informacja wewnętrzna nr 28, Warszawa 1974, s. 1.

² K. Kocot, Problem..., s. 3.

³ K. Kocot, Problem..., s. 25.

kich szkód, jakie przez czas, kiedy każde z mocarstw sprzymierzonych i stowarzyszonych znajdowało się w stanie wojny z Niemcami, wyrządzone zostały jego ludności cywilnej i jej mieniu przez napaść na lądzie, morzu i z powietrza, i w ogóle wszelkie szkody określone w aneksie I”, ponieważ to właśnie w tym traktacie wyodrębnia się nowoczesne pojęcie reparacji, które odnosi się przede wszystkim do określenia odszkodowań opartych nie na zasadzie kontrybucji, lecz odpowiedzialności deliktowej państw. A system reparacji objęty jest prawnomiędzynarodowym obowiązkiem dotyczącym agresora, najczęściej w postaci kompensaty wypłacanej rządowi⁴.

Po drugiej wojnie światowej przede wszystkim rozwija się myśl wiązania odszkodowań z pojęciem odpowiedzialności agresora za agresję i jej skutki – i w tym kontekście nauka o skutkach odpowiedzialności państwa za szkody spowodowane przez agresję. To traktaty brzeski i ryski, a zwłaszcza ww. artykuły 231 i 232 traktatu wersalskiego i sama konferencja pokojowa z 1919 r. wyznaczyły drogę rozwoju pojęć dotyczących odszkodowań wojennych⁵. „Realizacja odpowiedzialności może nastąpić w formie: (...) 2) wynagrodzenia szkody (reparacji), jeśli restytucja obiektywnie nie jest możliwa (*pretium succedit in locum rei*), wynagrodzenie szkody następuje zazwyczaj w formie odszkodowania pieniężnego”⁶.

Wszystkie traktaty pokoju po drugiej wojnie światowej oparto na zasadzie odpowiedzialności za wojnę. Najwcześniejszą jest umowa jałtańska z 11 lutego 1945 r., która w rozdziale III: Odszkodowania niemieckie (*Reparation by Germany*) zawiera zapis o „sprawie szkód wyrządzonych przez Niemcy Narodom Zjednoczonym w tej wojnie”, o „uznaniu za słuszne”, żeby na „Niemcy nałożono [...] obowiązek [...] naprawienia tych szkód w naturze w jak największych rozmiarach”. Umowa jałtańska stanowiła podstawę i cel porozumienia w Poczdamie. W rozdziale „Niemcy” zawarto dla odszkodowań zasadę najbardziej ogólną. I nie chodziło w niej już tylko o odpowiedzialność za spowodowanie wojny agresywnej, lecz zawiera ona określenie sytuacji narodu niemieckiego, który „rozpoczął okres pokuty za straszliwe zbrodnie popełnione pod przewodnictwem tych, których w chwilach ich powodzenia jawnie popierał i którym był ślepo posłuszny”. Chodziło między innymi o to, by „przekonać naród niemiecki, że poniósł on zupełną klęskę i nie może uchylić się od odpowiedzialności (*responsibility*) za to, co sam na siebie ściągnął”⁷.

Przed wszystkim określono podstawy zasad politycznych i gospodarczych, jakie będą stosowane wobec Niemiec. Celem było wykonanie porozumienia z Jałty, aby „Niemcy już nigdy więcej nie stały się groźbą dla swych sąsiadów

⁴ K. Kocot, *Problem...*, s. 34 i 35.

⁵ K. Kocot, *Problem...*, s. 45.

⁶ W. Góralczyk, K. Karski, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, wyd. 19, Warszawa 2024, s. 200.

⁷ K. Kocot, *Problem...*, s. 48.

ani dla pokoju świata”. Zakres maksymalnego nadzoru nad gospodarką niemiecką miał być określony potrzebami realizacji programu odszkodowań. Dalszym kryterium miało być utrzymywanie przeciętnej stopy życiowej na poziomie nieprzewyższającym poziomu przeciętnej stopy życiowej w krajach europejskich. Był to najistotniejszy przepis w kwestii wysokości odszkodowań wojennych. Odszkodowania miały stanowić zapewnienie, aby poziom życia w Niemczech nie przewyższał poziomu życia w krajach okupowanych.

Realizację założeń jałtańskich oraz kwestie sporne powstałe podczas prac komisji reparacyjnej przeprowadzono w trakcie konferencji tzw. wielkiej trójki – rozstrzygającej o losach pokonanych Niemiec – która odbyła się w Poczdamie (od 17 lipca do 2 sierpnia 1945 r.). Postanowienia odnoszące się do problemu reparacji wojennych zawarto w rozdziale III B oraz rozdziale IV protokołu z konferencji, zwanego umową poczdamską.

Dopiero proces wykonywania umowy poczdamskiej ujawnił rozbieżności w stanowiskach dotychczasowych sojuszników, a przede wszystkim różnice w interpretacji jej postanowień⁸.

Regulacja poczdamska podzieliła majątek niemiecki na strefy reparacyjne wschodnią oraz zachodnią. 16 sierpnia 1945 roku została zawarta umowa między Tymczasowym Rządem Jedności Narodowej RP a Rządem ZSRR o wynagrodzeniu szkód finansowych wyrządzonych przez okupację niemiecką. W umowie tej określono tryb zaspokojenia roszczeń Polski z reparacji z radzieckiej strefy okupacyjnej Niemiec oraz z udziału radzieckiego w reparacjach z zachodnich stref okupacyjnych w wysokości 15% wszystkich dostaw. W założeniu umowa ta miała stanowić akt wykonawczy do umowy poczdamskiej i bezpośrednią podstawę prawnomiędzynarodową do przejęcia przez Polskę majątków niemieckich znajdujących się na terytorium polskim, łącznie z tzw. Ziemią Zachodnimi⁹.

Podsumowując, doktryna prawa międzynarodowego uznaje, że reparacje stanowią odpowiedź na bezprawie międzynarodowe, jakim jest wojna – i są uznaną zasadą prawa międzynarodowego. W związku z tym prawo Polski do reparacji od Niemiec po zakończeniu wojny było i wciąż jest niepodważalne¹⁰. Dyskusję w Polsce i Niemczech wciąż wywołuje natomiast kwestia ważności zrzeczenia się przez Polskę reparacji 23 sierpnia 1953 roku.

W pracy posłużono się metodą dogmatycznoprawną oraz historycznoprawną, aby ukazać ewolucję omawianego problemu na przestrzeni czasu. Metoda dogmatycznoprawna obejmuje przede wszystkim wykładnię źródeł prawa międzynarodowego i analizę literatury przedmiotu. Wybrano ją do

⁸ M. Muszyński, *Prawnomiędzynarodowe podstawy niemieckich zobowiązań reparacyjnych na rzecz zwycięskiej koalicji ze szczególnym uwzględnieniem Polski* [w:] *Problem reparacji, odszkodowań i świadczeń w stosunkach polsko-niemieckich 1944–2004*, red. W.M. Góralski, tom 1, Warszawa 2004, ss. 81–84.

⁹ M. Muszyński, *Prawnomiędzynarodowe...*, ss. 87 i 88.

¹⁰ M. Muszyński, *Prawnomiędzynarodowe...*, s. 81.

egzegezy przepisów praw międzynarodowego publicznego i analizy aktów jednostronnych w prawie międzynarodowym. Metoda historycznoprawna ma zwrócić uwagę na przeszłość i zmiany w postrzeganiu problemu. Istotą podejścia historycznego w prawoznawstwie jest świadomość, że instytucje i normy prawne są dynamiczne i stanowią efekt dziejowego rozwoju.

Oświadczenie rządu PRL z 23 sierpnia 1953 roku na tle wydarzeń w Moskwie i Berlinie

Oświadczenie rządu PRL z 23 sierpnia 1953 roku, dotyczące zrzeczenia się z dniem 1 stycznia 1954 roku spłaty odszkodowań na rzecz Polski, było nieważne *ab initio* i jako takie nigdy nie wywierało i nie wywiera skutków prawnych¹¹. Autorem tak sformułowanej tezy był profesor Jan Sandorski, wieloletni szef katedry prawa międzynarodowego publicznego na Uniwersytecie im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Uzasadnienie tej tezy wymaga naświetlenia okoliczności, w jakich rząd polski podejmował decyzję o złożeniu oświadczenia.

Po śmierci Stalina w ZSRR toczyła się ostra walka o władzę. Z inicjatywy szefa rządu, Gieorgija Malenkowa, członkowie kierownictwa partii i rządu zawiązali w czerwcu 1953 r. spisek przeciwko ówczesnemu zastępcy szefa rządu, Ławrientijowi Berii, w obawie przed skumulowaniem całej władzy w jego rękach. Dla celów spiskowców pomocne okazały się wydarzenia w NRD.

W tym czasie toczyła się w ZSRR dyskusja nad dalszą polityką wobec Niemiec jako całości. Zastanawiano się nad koncepcją zjednoczenia i neutralizacji Niemiec. W NRD podjęto reformę ekonomiczną i polityczną, której patronował wicepremier Walter Ulbricht. Beria popierał opozycję wobec niego – na czele z redaktorem naczelnym „Neues Deutschland” Rudolfem Herstadtem i szefem służby bezpieczeństwa Wilhelmem Zeisserem. 28 maja 1953 roku ze stanowiska Wysokiego Komisarza w Niemczech został odwołany generał Wasilij Czujkow, a jego miejsce zajął – popierany przez Berię – cywil Władimir Siemionow. 17 czerwca 1953 r. doszło w Berlinie do strajku, który przerodził się w powstanie zbrojne ogarniające 272 miasta. Po obu walczących stronach zginęło ponad 400 osób, tysiące osób odniosło rany, wiele aresztowano i skazano na śmierć lub długoletnie więzienie. Z ramienia kierownictwa radzieckiego działania pacyfikacyjne koordynował przebywający w Berlinie Ławrentij Beria¹². Grupa Malenkowa wykorzystała nieobecność Berii w Moskwie, by

¹¹ J. Sandorski, *Nieważność zrzeczenia się przez Polskę reparacji wojennych a niemieckie roszczenia odszkodowawcze*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2004, 3, s. 61; S. Hambura, K. Karski, M. Muszyński, J. Sandorski, *Tezy do stanowiska doktryny polskiej w sprawie uznania deklaracji z 23 sierpnia 1953 r. o zrzeczeniu się przez Polskę reparacji wojennych za nieobowiązującą*, Poznań–Warszawa–Berlin 2005, *passim*.

¹² J. Sandorski, *ibid.*

zewrzeć szeregi i doprowadzić do jego aresztowania na posiedzeniu rządu 26 czerwca 1953 r., oskarżenia o działalność agenturalną na rzecz imperializmu zachodniego i skazania na śmierć¹³.

Wśród radzieckiego kierownictwa istniały w tym czasie daleko idące kontrowersje w odniesieniu do dotychczasowej polityki wobec Niemiec. Berii zarzucono między innymi gotowość na wyrażenie zgody na zjednoczenie. Był to poważny zarzut w kontekście powstania w Berlinie Wschodnim oraz rewizjonistycznej polityki Bonn. Władze RFN (wtedy jeszcze pod nazwą NRF) nie uznawały bowiem NRD i powojennych granic. Bonn, wyrażając jednocześnie żądanie zjednoczenia Niemiec w granicach z 1937 roku, godziło w interesy terytorialne ZSRR (Prusy Wschodnie), Polski (Ziemie Odzyskane) i Czechosłowacji (Sudety). Towarzyszyły temu zabiegi zmierzające do odbudowy sił zbrojnych i związania się sojuszem z państwami zachodnimi¹⁴. Poczynania przywódców RFN spotkały się z ostrą krytyką państw socjalistycznych, które zarzucały im kultywowanie polityki rewizjonistycznej i militarystycznie zagrażającej europejskiemu status quo¹⁵. Po przejściu władzy doszło do zaostrzenia kursu wobec RFN – poprzez poczynienie kroków zmierzających do dewartościowania NRD.

W takich to okolicznościach dochodzi w dniach 20–22 sierpnia 1953 roku do rokowań między rządem radzieckim a delegacją rządową NRD, zmierzających do wzmocnienia pozycji zarówno politycznej, jak i ekonomicznej byłej radzieckiej strefy okupacyjnej. W rokowaniach tych brali udział najwyżsi funkcjonariusze państwowi obu stron.

Przesłanki zrzeczenia się reparacji wojennych wobec NRD przez Związek Radziecki

Uzgodnienia dokonane w trakcie rokowań zostały przedstawione w komunikacie agencji TASS z 23 sierpnia 1953 roku¹⁶. Najistotniejsze z punktu widzenia interesów Polski informacje to:

1. W toku rokowań omawiano ważne problemy, dotyczące rozwoju stosunków między Związkiem Radzieckim a Niemiecką Republiką Demokratyczną, jak również aktualne sprawy związane z całokształtem zagadnień niemieckich.

¹³ J. Sandorski, *Nieważność...*, s. 62.

¹⁴ J. Sandorski, *Zrzeczenie się w 1953 r. przez Polskę reparacji wobec Niemiec w świetle prawa międzynarodowego* [w:] *Problem reparacji, odszkodowań i świadczeń w stosunkach polsko-niemieckich 1944–2004*, W.M. Góralski (red.), tom 1, Warszawa 2004, s. 137.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ J. Sandorski, *Zrzeczenie...*, s. 138.

2. Osiągnięto całkowitą zgodność poglądów co do tego, że powinna być zlikwidowana nienormalna sytuacja polegająca na tym, iż po upływie ośmiu lat od chwili zakończenia wojny w Europie Niemcy nie mają traktatu pokojowego, są rozbite na część zachodnią i wschodnią oraz nie są równouprawnione względem do innych państw. W tym celu należy zwołać w najbliższym czasie konferencję pokojową.
3. Należy powołać do życia w drodze bezpośredniego porozumienia między Niemcami Wschodnimi i Zachodnimi tymczasowy rząd ogólnoniemiecki, którego głównym zadaniem będzie przygotowanie i przeprowadzenie wolnych wyborów ogólnoniemieckich, w wyniku których sam naród niemiecki, bez ingerencji obcych państw, rozstrzygnie sprawę społecznego i państwowego ustroju zjednoczonych, demokratycznych i pokojowych Niemiec.
4. Delegacja rządowa Niemieckiej Republiki Demokratycznej z zadowoleniem i z wdzięcznością przyjęła oświadczenie rządu radzieckiego w sprawie złagodzenia finansowo-gospodarczych zobowiązań Niemiec związanych z następstwami wojny.
5. Decyzje rządu radzieckiego przewidują: przerwanie pobierania reparacji od Niemieckiej Republiki Demokratycznej, poczynając od 1 stycznia 1954 roku; bezpłatne przekazanie na własność NRD przedsiębiorstw radzieckich znajdujących się w Niemczech; obniżenie wydatków NRD związanych z przebywaniem wojsk radzieckich na terytorium NRD do sumy nieprzekraczającej 5% dochodów budżetu państwowego Niemieckiej Republiki Demokratycznej; zwolnienie NRD od spłaty długów, które powstały po roku 1945 z tytułu okupacyjnych wydatków poza granicami Niemiec; zwolnienie Niemiec od spłaty Związkowi Radzieckiemu powojennych długów państwowych.

Agencja TASS ogłosiła także tekst „protokołu w sprawie przerwania pobierania reparacji niemieckich i w sprawie innych posunięć dotyczących złagodzenia zobowiązań finansowo-gospodarczych Niemieckiej Republiki Demokratycznej powstałych w wyniku wojny”. Główne postanowienia protokołu istotne dla Polski brzmiały następująco:

1. Rząd radziecki w nocy z 15 sierpnia 1953 roku złożył rządowi USA, Anglii i Francji propozycję, aby znacznie zmniejszyć finansowe i gospodarcze zobowiązania Niemiec wobec czterech mocarstw powstałe w wyniku wojny, licząc się z tym, że przyjęcie tych propozycji przez rządy wymienionych mocarstw zachodnich zapewniłoby wykonanie tych posunięć w stosunku do całych Niemiec. Niezależnie od decyzji, jaką podejmą w tej sprawie rządy USA, Anglii i Francji, wcielenie w życie tych propozycji wobec NRD stanowić będzie dla narodu niemieckiego istotną pomoc nie tylko w dziedzinie gospodarczej, lecz również w stworzeniu warunków koniecznych dla przywrócenia jedności Niemiec jako miłującego pokój państwa

demokratycznego oraz dla przyspieszenia zawarcia traktatu pokojowego z Niemcami.

2. Rząd radziecki po uzgodnieniu tego z rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (odnośnie [do] jej części reparacji) całkowicie przerywa z dniem 1 stycznia 1954 r. pobieranie od Niemieckiej Republiki Demokratycznej reparacji zarówno w postaci dostaw towarowych, jak i we wszelkiej innej postaci. W ten sposób NRD zostaje zwolniona z obowiązku spłacenia pozostałej po 1 stycznia 1954 r. sumy reparacji wynoszącej, zgodnie z oświadczeniem rządu radzieckiego z 15 maja 1950 r. w sprawie zmniejszenia dostaw reparacyjnych, 2 mld 537 mln dolarów według cen światowych z roku 1938.

Stanowisko rządu PRL w sprawie reparacji w kontekście ówczesnych uwarunkowań politycznych oraz najnowszych ustaleń historyków

Z preambuły protokołu wynika, że strona radziecka miała na uwadze możliwość ograniczenia zobowiązań finansowo gospodarczych Niemiec jako całości, ale niezależnie od decyzji mocarstw zachodnich dokonała zrzeczenia się reparacji wobec Niemieckiej Republiki Demokratycznej.

Drugi istotny dla Polski wniosek wypływający z protokołu sprowadza się do konstatacji, że rząd radziecki uzgodnił z rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej kwestię rezygnacji przez niego z przypadającej na stronę polską części reparacji. W tak ważnej dla polskich interesów sprawie rząd radziecki i rząd wschodnioniemiecki nie uznały jednak za właściwe przeprowadzenie dwustronnych lub trójstronnych rokowań z rządem w Warszawie¹⁷.

23 sierpnia 1953 roku Rada Ministrów PRL przyjęła uchwałę noszącą tytuł „Oświadczenie rządu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej”, dotyczącą zrzeczenia się z dniem 1 stycznia 1954 roku spłaty odszkodowań na rzecz Polski. Z zachowanego protokołu numer 4 z posiedzenia Rady Ministrów, które odbyło się 23 sierpnia 1953 roku, wynika, iż przewodniczący – Prezes Rady Ministrów Bolesław Bierut poinformował członków Rady o propozycjach rządu ZSRR wobec rządu PRL i odczytał podjętą w związku z tym uchwałę Prezydium Rządu z 19 sierpnia 1953 r., zaznaczając, iż rząd PRL winien ustosunkować się do sprawy odszkodowań niemieckich.

Zasadnicze fragmenty tej uchwały brzmiały następująco:

Rząd Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej wita z pełnym uznaniem decyzję rządu Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich w sprawie niemieckiej (...). Decyzje te umacniają bezpieczeństwo Polski i godzą w zbrodnicze kno-

¹⁷ J. Sandorski, *Nieważność...*, s. 64.

wania odwetowców i rewizjonistów neohitlerowskich oraz ich protektorów, wzmacniają w całych Niemczech siły pokojowe i demokratyczne, których wyrazicielem jest Niemiecka Republika Demokratyczna. (...) Biorąc pod uwagę, że Niemcy zadośćuczyniły już w znacznym stopniu swym zobowiązaniom z tytułu odszkodowań i że poprawa sytuacji gospodarczej Niemiec leży w interesie jej pokojowego rozwoju, rząd PRL – pragnąc wnieść swój dalszy wkład w dzieło uregulowania problemu niemieckiego w duchu pokojowym i demokratycznym oraz zgodnie z interesami narodu polskiego i wszystkich pokój miłujących narodów – powziął decyzję o zrzeczeniu się z dniem 1 stycznia 1954 r. spłaty odszkodowań na rzecz Polski¹⁸.

W posiedzeniu Rady Ministrów uczestniczyło 35 osób. W protokole z posiedzenia nie odnotowano żadnych głosów w dyskusji, nikt nie miał zastrzeżeń do tekstu. Odnotowano jedynie, że uchwała została przyjęta jednomyślnie.

W archiwach Komitetu Centralnego PZPR, Kancelarii Prezesa Rady Ministrów i Ministerstwa Spraw Zagranicznych nie zachowały się żadne dowody świadczące o prawdziwości zapewnień rządu radzieckiego, zawartych w Protokole z 22 sierpnia 1953 r. w sprawie przzerwania pobierania reparacji niemieckich, o dokonaniu uzgodnień z rządem PRL¹⁹.

Z najnowszych ustaleń historyków wynika jeszcze więcej, a mianowicie, że 18 sierpnia powstała uchwała Rady Ministrów ZSRR, która nie pozostawia wątpliwości, że władze PRL nie podjęły żadnej samodzielnej decyzji w sprawie reparacji. Ten moskiewski dokument nie był dotychczas znany. Został odnaleziony przez dr. hab. Bogdana Musiała w Rosyjskim Państwowym Archiwum Historii Najnowszej. Jego treść w języku rosyjskim jest jeszcze bardziej ostra niż w tłumaczeniu polskim. Czytamy w nim, że Rada Ministrów ZSRR postanawia polecić MSZ, aby ten powiadomił rząd PRL, iż Związek Radziecki od 1 stycznia 1954 r. zrezygnował z pobierania reparacji od Niemiec i od strony polskiej oczekuje tego samego, co ma zostać potwierdzone podpisaniem protokołu. Nie było żadnych negocjacji czy propozycji, ale wręcz polecenie, a biorąc pod uwagę ówczesne realia – rozkaz do wykonania²⁰.

Bogdan Musiał wraz z tym dokumentem odnalazł w moskiewskich archiwach jeszcze jeden – postanowienie Komitetu Centralnego KPZR (również z 18 sierpnia 1953 r.), które zatwierdza decyzję fasadowego rządu. Zatwierdzony w KC w Moskwie dokument rozpoczyna błyskawiczny ciąg wydarzeń. Już następnego dnia, czyli 19 sierpnia, prezydium rządu w Warszawie rozpoczyna posiedzenie o godz. 16.30, a kończy je o 17.15, czyli w trzy kwadranse decyduje się o sprawie tak istotnej dla kraju borykającego się z odbudową. Protokół z posiedzenia Prezydium Rządu odnalazł się dopiero w 2004 roku. Ma numer 27a/53. Na oryginalnym dokumencie widać, że litera „a” jest dostawiona,

¹⁸ Ibid.

¹⁹ J. Sandorski, *Nieważność...*, s. 65.

²⁰ M. Pyza, M. Wikło, *Niemcy wciąż na debecie „wSieci”* 2022, 35, 509, s. 18.

a więc został on niejako wklejony między istniejące już zapisy zarejestrowane w ewidencji Urzędu Rady Ministrów. Po dyskusji, której nie było, rząd PRL jednomyślnie przyłączył się całkowicie do stanowiska rządu ZSRR w sprawie zwolnienia NRD od zobowiązań reparacyjnych. Wyrażano też wdzięczność rządowi ZSRR za zwolnienie PRL z obowiązków wynikających z umowy węglowej z 1945 roku.

Z dokumentu wynika, że rezygnacja PRL z reparacji od NRD – w zamian za przejście na rynkowe ceny za węgiel wysyłany do ZSRR – miała się dokonać po podpisaniu protokołu (w Moskwie). Czytamy o tym najpierw w punkcie drugim: „(...) rząd ZSRR proponuje podpisanie przez zainteresowane rządy odpowiednich protokołów”, a potem w punkcie czwartym, gdzie ustalono „skład delegacji rządowej do podpisania protokołu w tej sprawie”. Miał jej przewodniczyć wiceprezes RM Tadeusz Gede. Tego dokumentu nigdy nie znaleziono. A w sprawie odbywały się, według Bogdana Musiała, szczegółowe kwerendy w archiwach polskiego MSZ, Rady Ministrów, a także sowieckich²¹.

Dodatkowo na błędy formalne, a mianowicie na brak podpisów na protokole z posiedzenia Rady Ministrów z 23 sierpnia 1953 r, wskazywał w 2017 roku Józef Menes, wcześniej członek zespołu doradców ówczesnego prezydenta Warszawy Lecha Kaczyńskiego²².

Podsumowując: w dniach 20–22 sierpnia toczą się rokowania w Moskwie pomiędzy ZSRR a NRD, a już następnego dnia – czyli 23 sierpnia (co warto podkreślić: w niedzielę) uchwalono oświadczenie rządu PRL. Samo tempo wydarzeń pozwala stwierdzić, że strona Polska została postawiona przez rząd radziecki przed faktami dokonanymi.

Zrzeczenie się reparacji niemieckich, wbrew zapewnieniom zawartym w oświadczeniu z 23 sierpnia 1953 r., godziło w dobro państwa polskiego, w którego interesie leżało pełne zaspokojenie roszczeń odszkodowawczych przez stronę niemiecką, zgodnie z oczekiwaniami społeczeństwa polskiego²³.

Radziecki dyktat wobec Polski w świetle prawa międzynarodowego

Powracająca fala terroru stalinowskiego w latach 1949-1953 objęła nie tylko Związek Radziecki, lecz także kraje satelickie, w których agenci Stalina montowali sfingowane spiski i realne procesy, takie jak: Łászló Rajka na Węgrzech (1949), Trajczko Kostowa w Bułgarii (1949), Rudolfa Slánskiego w Czechosłowacji

²¹ M. Pyza, M. Wikło, Niemcy..., s. 20.

²² Józef Menes: po 1953 r. Polska nie potwierdzała zrzeczenia się reparacji <https://dzieje.pl/aktualnosci/jozef-menes-po-1953-r-polska-nie-potwierdzala-zrzeczenia-sie-reparacji> [stan na 1.12.2022].

²³ J. Sandorski, Nieważność..., s. 65.

cji (1952) czy Any Pauker w Rumunii (1952)²⁴. W Polsce w świeżej pamięci tkwiły inspirowane przez Moskwę szykany przeciwko działaczom komunistycznym pomawianym o odchylenia prawicowonacjonalistyczne. Polscy przywódcy bacznie obserwowali wydarzenia czerwcowe w 1953 r. w NRD oraz rozgrywki na Kremlu, których efekt był wielką niewiadomą. Lęk przed radzieckim hegemonom dodatkowo zaś wzmacniała obecność Armii Radzieckiej w Polsce.

Przedstawione tu fakty pozwalają domniemywać, iż oświadczenie rządu polskiego z 23 sierpnia 1953 r. było skutkiem dyktatu radzieckiego naruszającego suwerenność państwa polskiego i stawiającego rząd PRL w pozycji nierównoprawnego partnera stosunków międzynarodowych. Z tego też względu należy stwierdzić, iż istnieją poważne przesłanki przemawiające za tezą nieważności oświadczenia z 23 sierpnia 1953 r. – jak pisał Jan Sandorski w roku 2004.

Z punktu widzenia prawa międzynarodowego oświadczenie z 23 sierpnia 1953 r. jest międzynarodowym aktem jednostronnym o charakterze zrzeczenia. Jak każdy inny akt jednostronny, zmierzał on do wywołania skutków prawnych w sferze prawa międzynarodowego. By tak się jednak stało, konieczne jest spełnienie przez akt jednostronny wielu warunków, takich jak: wydanie aktu przez kompetentny organ, zamiar związania się przez państwo treścią oświadczenia, a także brak obciążenia wadami oświadczenia woli. Nie istnieją normy prawa międzynarodowego regulujące kwestię ważności aktów jednostronnych. Z tego względu przyjmuje się w doktrynie prawa międzynarodowego, iż oceny ważności aktu jednostronnego należy dokonywać, opierając się na zasadach określonych w Konwencji o prawie traktatów z 1969 r., regulujących kwestie związane z ważnością umów międzynarodowych²⁵.

Oświadczenie rządu PRL z 1953 r. a Konwencja o prawie traktatów

Odpowiedź na pytanie, czy oświadczenie z 23 sierpnia 1953 r. uznać można za nieważne, wymaga przedstawienia podstawowych przepisów Konwencji o prawie traktatów z 1969 roku.

Z analizy przepisów części V działu 2 Konwencji o prawie traktatów wynika, że nieważność umowy międzynarodowej to wywołany przyczynami określonymi w prawie umów międzynarodowych stan prawny, w którym umowa nie wywołuje w zasadzie skutków prawnych²⁶.

²⁴ Ibid.

²⁵ J. Sandorski, *Nieważność...*, s. 66.

²⁶ Ibid.

Prawo umów międzynarodowych dotyczące nieważności jest prawem na wypadek bezprawia wynikającego z treści umowy lub z towarzyszących tej umowie okoliczności.

Z przepisów Konwencji wynika, że nieważność zasadnicza (nieformalna) może wystąpić w dwojakiej postaci: nieważności bezwzględnej i względnej.

Okoliczności złożenia przez rząd PRL oświadczenia z 23 sierpnia 1953 r. kierują uwagę w stronę nieważności bezwzględnej. Nieważność bezwzględną charakteryzują następujące cechy:

1. Nieważność bezwzględna pojawia się automatycznie z chwilą zaistnienia przyczyny, która ją wywołuje. Jest więc niezależna od inicjatywy stron umowy.
2. Umowa bezwzględnie nieważna *ab initio* nie może stać się umową ważną. Nieważność bezwzględna eliminuje więc w stosunku do umowy działanie zasady *estoppel*, którą w odniesieniu do umów względnie nieważnych sankcjonuje art. 45 Konwencji.
3. Postanowienia umowy bezwzględnie nieważnej są niepodzielne, a więc na przyczynę nieważności bezwzględnej wolno powoływać się w odniesieniu do całej umowy.
4. Zarzut nieważności bezwzględnej – w świetle art. 65 Konwencji dotyczącego postępowania, jakie należy stosować w związku z nieważnością – może podnieść w drodze notyfikacji tylko strona umowy, i to zarówno poszkodowana, jak i (co jest jednak mało prawdopodobne) strona winna.
5. Prawo traktatowe nie zna instytucji przedawnienia zarzutu nieważności bezwzględnej.
6. Przyczynami nieważności bezwzględnej są: przymus wobec przedstawiciela państwa, przymus wobec państwa polegający na groźbie użycia siły lub na jej użyciu oraz sprzeczność umowy z *ius cogens*. Dwie pierwsze przyczyny są wadami oświadczenia woli, ale ze względu na ich szczególnie negatywny charakter nadano im status przyczyn powodujących nieważność bezwzględną.

Według J. Sandorskiego można twierdzić, iż w przypadku oświadczenia z 23 sierpnia 1953 r. doszło do wystąpienia wszystkich trzech przyczyn nieważności bezwzględnej, groźba użycia siły w stosunkach międzynarodowych powoduje bowiem z jednej strony wadę oświadczenia woli przy zawieraniu umowy międzynarodowej, z drugiej natomiast jej zakaz jest niekwestionowaną normą *iuris cogens*.

W świetle Konwencji o prawie traktatów groźba użycia siły to forma przymusu zastosowana przy zawieraniu umowy międzynarodowej. Przymus we współczesnych stosunkach międzynarodowych można zdefiniować jako zagrożenie podjęciem lub podjęcie przez państwo, grupę państw lub organizację międzynarodową do tego upoważnioną takich działań lub zaniechań, których skutki powodują, że inne państwo lub państwa dokonują oczekiwanego przez

stosujących przymus zaniechania lub działania²⁷. Przyczyną nieważności umowy międzynarodowej jest, co rzecz jasna, wyłącznie sprzeczne z prawem zastosowanie przymusu.

Terror stalinowski utrzymywał się również przez pewien czas po śmierci Stalina i zagrażał użyciem siły zarówno przeciwko przedstawicielom państw, jak i wobec samych państw. Przykładem może być rozmowa Bieruta ze Stalinem, w której ten pierwszy upominał się o polskich komunistów zaginionych w 1937 roku – za co (obecny przy rozmowie) Beria pogroził Bierutowi, mówiąc: „będzie z wami źle”²⁸.

Groźba wobec przedstawiciela państwa zawsze będzie miała charakter przymusu psychicznego – bez względu na to, czy zagrożono spowodowaniem cierpień fizycznych, czy moralnych, gdyż lęk przed cierpieniem zawsze stanowi doznanie psychiczne. Zgodnie z art. 51 Konwencji o prawie traktatów – zastosowanie groźby powoduje nieważność umowy *ab initio*. Norma ta została skodyfikowana dopiero w 1969 r., nie można jednak mieć wątpliwości co do jej stosowalności wobec oświadczenia rządu PRL z 1953 r., gdyż jej istnienie w sferze norm międzynarodowego prawa zwyczajowego od dawna nie jest kwestionowane²⁹.

Zawarty w art. 52 Konwencji przepis dotyczący unieważniającego wpływu przymusu wobec państwa na umowę międzynarodową był logiczną konsekwencją art. 2 ust. 4 Karty Narodów Zjednoczonych dotyczącego zakazu groźby użycia siły lub jej użycia. Nie można kwestionować jego funkcjonowania jako normy prawa zwyczajowego w 1953 r.

Zagrożenie dla państwa polskiego i jego przywódców w przypadku odmowy złożenia oświadczenia z 1953 r. nie zostało stwierdzone *expressis verbis*. Prawo międzynarodowe nie wymaga jednak do uznania stanu zagrożenia jego notyfikacji ze strony państwa stosującego groźbę. Groźba może być wyrażona poprzez fakty konkludentne (mobilizacja, przemieszczenie wojsk, podwyższenie gotowości bojowej oddziałów stacjonujących w bazach na terytorium państwa będącego obiektem groźb)³⁰. Jak wiemy, do prawdziwych interwencji w ramach udzielania „braterskiej, internacjonalistycznej pomocy” doszło w roku 1956 na Węgrzech oraz w 1968 w Czechosłowacji.

Radziecki dyktat jako przymus ekonomiczny

Jan Sandorski sformułował również pogląd, iż wobec Polski, na tle jej rezygnacji z reparacji wojennych, zastosowany został przymus ekonomiczny.

²⁷ J. Sandorski, *Nieważność...*, s. 67.

²⁸ S.S. Montefiore, *Stalin – dwór czerwonego cara*, Warszawa 2004, s. 525.

²⁹ J. Sandorski, *Nieważność...*, *ibid.*

³⁰ *Ibid.*

Świadczy o tym ust. 2 Protokołu z posiedzenia Prezydium Rządu z 19 sierpnia 1953 r. dotyczący dostaw węgla z Polski do ZSRR³¹. Problem kontyngentów węglowych zrodził się 16 sierpnia 1945 r., kiedy to Rząd Tymczasowy zawarł z rządem ZSRR umowę o wynagrodzeniu szkód wyrządzonych przez okupację niemiecką. W umowie tej ZSRR wymusił na Polsce dostawy węgla w wysokości od 8 do 13 mln ton rocznie po cenach drastycznie odbiegających od cen na rynku międzynarodowym.

Wiązanie rozliczeń reparacyjnych z dostawami polskiego węgla nie miało żadnego uzasadnienia w obowiązującym obie strony prawie międzynarodowym. Haracz węglowy fatalnie odbijał się na sytuacji gospodarczej PRL – co spowodowało, że jej przywódcy zabiegali o jego zniesienie. W takich okolicznościach strona radziecka dopuściła się szantażu ekonomicznego, grożąc, że jeśli Polska nie zrezygnuje z reparacji, nadal będzie zmuszona do ponoszenia „ciężarów węglowych”³².

Zwolennicy uznania przymusu ekonomicznego za przyczynę nieważności interpretują art. 2 ust. 4 Karty Narodów Zjednoczonych o zakazie groźby użycia siły lub jej użycia w ten sposób, że nadają pojęciu „siła” szersze niż „siła zbrojna” znaczenie – i podkreślają, że odrzucenie w 1945 r. na konferencji w San Francisco poprawki brazylijskiej dotyczącej tej kwestii wynikało jedynie z obawy, że w ten sposób nastąpi identyfikacja zakazu groźby użycia siły i zakazu jej użycia z zakazem interwencji. Janusz Symonides zwracał uwagę na fakt, iż za szerszym znaczeniem pojęcia „siła” opowiedział się – co prawda niewiążący – Akt końcowy KBWE z 1975 r. Pozwala to mniemać, że w przekonaniu państw europejskich istnieje norma prawa zwyczajowego zakazująca stosowania przymusu ekonomicznego. Przyjęcie w drodze konsensu na konferencji wiedeńskiej w sprawie prawa traktatów w 1969 r. deklaracji o zakazie stosowania wojskowego, politycznego lub ekonomicznego przymusu przy zawieraniu umów międzynarodowych można także potraktować jako dowód istnienia powszechnej normy prawa zwyczajowego dotyczącej delegalizacji przymusu ekonomicznego. W trakcie debaty nad przymusem ekonomicznym podnoszono w Wiedniu, że jest on środkiem często stosowanym i bardzo niebezpiecznym dla suwerennego wyrażania woli przez strony traktatów. Podkreślano też, że użycie w tekście Konwencji o prawie traktatów pojęcia „przymus” (coercion) zamiast stosowanego w Karcie Narodów Zjednoczonych pojęcia „siła” (force) świadczy o tym, że można mu nadać szersze znaczenie i interpretować jako obejmujące także przymus ekonomiczny³³.

Presja zmagania się z naciskami związanymi z przymusem ekonomicznym (obawy o odcięcie od dostaw gazu) jest w Polsce bardzo dobrze znana. Po agresji Rosji na Ukrainę w lutym 2022 roku pozostałe kraje europejskie przeoko-

³¹ M. Pyza, M. Wikło, Niemcy..., s. 18.

³² J. Sandorski, Zrzeczenie..., s. 148.

³³ J. Sandorski, Zrzeczenie..., s. 149.

nały się, jak ważne dla społeczności międzynarodowej jest przeciwdziałanie próbom legitymizacji przymusu ekonomicznego jako legalnego narzędzia polityki zagranicznej państw.

Przez przymus ekonomiczny we współczesnych stosunkach międzynarodowych należy rozumieć podjęcie przez państwo, państwa lub organizację międzynarodową działań, które stwarzają zagrożenie dla życia gospodarczego innego państwa, a przez to wymuszają jego zgodę na spodziewane przez stosujących ten rodzaj przymusu zaniechanie lub działanie. Zagrożenie dla życia gospodarczego państwa nie jest więc celem, lecz środkiem, którego zastosowanie powoduje, że państwo podporządkowuje się woli państwa stosującego przymus i umożliwia mu uzyskanie spodziewanych korzyści³⁴.

Przymus ekonomiczny, tak jak przymus zbrojny, musi być bezprawny i musi stanowić poważne zagrożenie dla państwa, by mógł się stać przyczyną wady oświadczenia woli. Państwo zmuszane musi być pozbawione zdolności manewru, a więc możliwości uniknięcia skutków sytuacji przymusowej. Element ten wyznacza granicę między naciskiem i przymusem ekonomicznym i przesądza o nieważności umowy międzynarodowej czy też aktu jednostronnego. Według J. Sandorskiego, można twierdzić, że w 1953 r. Polska takiej możliwości manewrowania nie miała, a więc zastosowany wobec niej przymus ekonomiczny ograniczył w tym przypadku wolę państwa, czyniąc ją wadliwą³⁵.

Oświadczenie rządu PRL jako wadliwe oświadczenie woli państwa

W doktrynie prawa międzynarodowego przyjmuje się, że akty jednostronne są „w zasadzie odwoływalne” (*in principle revocable*). Oświadczenie rządu PRL z 23 sierpnia 1953 r. obciążone jest jednak wadą oświadczenia woli i z tego względu nie istnieje potrzeba jego odwoływania. Prawo międzynarodowe nie wyznacza ram czasowych, w których należy się zmieścić z postawieniem zarzutu nieważności. Z tego też względu zarzut ten można notyfikować w chwili, gdy zaistnieje taka konieczność³⁶.

Kwestia ta wymaga omówienia instytucji przedawnienia w prawie międzynarodowym. Powstaje tu bowiem pytanie, czy zarzut nieważności oświadczenia rządu PRL z 23 sierpnia 1953 r. nie uległ przedawnieniu. Jan Sandorski zgadzał się z poglądem Władysława Czaplińskiego, że instytucja przedawnienia jest znana prawu międzynarodowemu. Uważał jednak, że

³⁴ J. Sandorski, *Nieważność...*, s. 160.

³⁵ J. Sandorski, *Nieważność...*, s. 150.

³⁶ J. Sandorski, *Nieważność...*, s. 151.

problem sprowadza się do kwestii, czy można się na nią powołać w odniesieniu do umowy międzynarodowej lub aktu jednostronnego obciążonego zarzutem bezwzględnej nieważności – a taki właśnie zarzut można formułować pod adresem oświadczenia z 23 sierpnia 1953 r. W tej materii powoływał się na poglądy brytyjskiego znawcy prawa traktatów R.Y. Jenningsa. W ocenie Brytyjczyka nieważne akty międzynarodowe podzielić można na trzy kategorie:

1) akty niezaistniałe (np. nieefektywna blokada morska),
2) akty zaistniałe, ale nieważne bezwzględnie *ab initio* (np. traktaty sprzeczne z *ius cogens*) oraz

3) akty względnie nieważne, które można unieważnić (np. traktaty zawarte z przekroczeniem kompetencji lub pełnomocnictw, pod wpływem błędu, podstęp, przekupstwa).

R.Y. Jennings podkreślał, że między dwiema pierwszymi kategoriami i trzecią istnieje zasadnicza różnica. Nieważność trzeciej kategorii nie ma automatycznego charakteru i dopuszcza się w odniesieniu do niej zastosowanie takich mechanizmów, jak zrzeczenie (*waiver*), *estoppel*, milcząca zgoda (*acquiescence*) czy przedawnienie (*prescription*). Wobec dwu pierwszych kategorii takie zabiegi uważał za niedopuszczalne³⁷. W związku z tym J. Sandorski uważał, że w odniesieniu do aktów jednostronnych bezwzględnie nieważnych ze względu na ich sprzeczność z imperatywną normą powszechnego prawa międzynarodowego (*ius cogens*) nie można posłużyć się argumentem, iż stosowny zarzut uległ przedawnieniu. Norma dotycząca groźby użycia siły i jej użycia w stosunkach międzynarodowych ma bez wątpienia charakter *ius cogens*. Przyjęcie tezy, że oświadczenie z 23 sierpnia 1953 r. było rezultatem nielegalnie zastosowanego przymusu, przeciwdziała możliwości wysunięcia argumentu, iż zarzut nieważności uległ przedawnieniu i usuwa przeszkodę niepozwalającą stronie na powołanie się na fakty czy okoliczności sprzeczne z jej poprzednim oświadczeniem czy czynnościami (*estoppel*). Blokuje też możliwość powołania się na „milczącą zgodę”³⁸.

Oświadczenie rządu PRL a suwerenność państwa

Jan Sandorski – stawiając zarzut nieważności oświadczenia z 1953 r. – nie uważał, że jest to równoznaczne z akceptacją tezy o całkowitym ograniczeniu suwerenności państwa polskiego w okresie jego przynależności do państw komunistycznych. Ograniczenie suwerenności polega na tym, że państwo, które formalnie nadal istnieje, traci w części lub w całości możliwość występowania w stosunkach międzynarodowych jako podmiot,

³⁷ J. Sandorski, *Nieważność...*, s. 152.

³⁸ J. Sandorski, *Nieważność...*, s. 153; S. Hambura, K. Karski, M. Muszyński, J. Sandorski, *Tezy...*, ss. 2 i 3.

a w jego imieniu działa inne państwo. W takich przypadkach jak odstąpienie w 1947 od planu Marshalla czy złożenie oświadczenia w 1953 roku – nastąpiło naruszenie suwerenności państwa polskiego³⁹. W tym miejscu, w moim przekonaniu, należy zwrócić uwagę, że omawiane zagadnienie można i trzeba analizować w świetle dwóch zasadniczych przesłanek wynikających z ustaleń historyków. Po pierwsze: Polska Rzeczpospolita Ludowa w chwili publikacji oświadczenia nie była państwem niepodległym, ponieważ nie prowadziła suwerennej polityki zagranicznej oraz suwerennej polityki obronnej. Nie mogła także decydować o wyborze własnego ustroju politycznego i społeczno-gospodarczego. We wszystkich tych dziedzinach decydujących o niepodległości państwa komunistyczna władza podlegała kontroli władz sowieckich w Moskwie. Po drugie: rząd PRL nie posiadał koniecznej legitymacji demokratycznej, ponieważ wybory do Sejmu były fałszowane, a opozycja antykomunistyczna podlegała represjom ze strony wymiaru sprawiedliwości i terrorowi ze strony Urzędu Bezpieczeństwa Publicznego. Pod pojęciem naruszenia suwerenności kryją się niezgodne z prawem międzynarodowym działania jednego państwa wobec drugiego. Przykładem dobrze ilustrującym omawianą kwestię może być funkcjonowanie tzw. RWPG (Rady Wzajemnej Pomocy Gospodarczej). Państwa członkowskie RWPG nie zrezygnowały na rzecz tej organizacji z jakichkolwiek kompetencji materialnych i nie upoważniły jej do stanowienia prawa. Uchwały RWPG mogły być podejmowane tylko na zasadzie jednomyślności państw. Organizacja ta była jednak narzędziem politycznym wielkiego mocarstwa – jakim był ZSRR – wobec średnich i małych państw oraz miała wpływ na ich sytuację. Można to określić jako sytuację ograniczonej suwerenności, choć ograniczonej nie w stosunku do RWPG jako organizacji międzynarodowej, ale wobec dominującego mocarstwa⁴⁰. Polska polityka wewnętrzna i zewnętrzna znajdowała się pod silną presją polityczną ZSRR, co nie zmieniało jednak położenia państwa w prawie międzynarodowym. Niejednokrotnie presja ta jednak przybierała formę w oczywisty sposób sprzeczną z obowiązującym prawem międzynarodowym. Tym samym przekształcała się w naruszenie suwerenności państwa polskiego. Z tych właśnie względów można odmówić oświadczeniu z 23 sierpnia 1953 r. zdolności wywołania skutków prawnych i uznać je za nieważne⁴¹.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ A. Wasilkowski, *Uczestnictwo w strukturach europejskich a suwerenność państwowa*, „Państwo i Prawo” 1996, 4–5, s. 20.

⁴¹ J. Sanderski, *Nieważność...*, s. 68.

Ziemie Odzyskane a niemieckie roszczenia odszkodowawcze w ujęciu standardów prawa międzynarodowego

Po 1989 roku zarówno polska dyplomacja, jak i nauka prawa międzynarodowego nie zareagowały na fakt, że problem przejścia niemieckiej własności przez Polskę po drugiej wojnie światowej znalazł się w nowym, zmienionym kontekście politycznym. Nie bez wpływu na postawę strony polskiej było stanowisko strony niemieckiej, która taktycznie nie podnosiła kwestii odszkodowawczych – co mogło stworzyć błędne wrażenie, że ich nie dostrzega⁴².

Strona polska pozostała więc na pozycjach z lat 1945–1989, zakładając, że na mocy układów poczdamskich z 2 sierpnia 1945 państwo polskie miało prawo przejąć własność niemiecką – zarówno państwową, jak i prywatną – i dokonać zmian w strukturze własności na podstawie aktów prawa wewnętrznego, będących konsekwencją decyzji alianckich. Towarzyszyło temu przekonanie Polaków, że wszyscy Niemcy ponoszą moralną odpowiedzialność za wywołanie drugiej wojny światowej i że w ramach tej odpowiedzialności obciążeni są oni zbiorową winą, która uzasadnia pozbawienie ich majątku pozostawionego w granicach powojennej Polski⁴³.

Konieczność liczenia się ze standardami prawa międzynarodowego powoduje, że warto zwrócić uwagę na doświadczenia innych państw, które po drugiej wojnie światowej – w ramach likwidacji jej skutków – przejęły majątek należący do państwa i obywateli Niemiec. Należy przypomnieć, że alianci, nie czekając na zawarcie traktatów pokojowych z państwami Osi, przejmowali ich majątek znajdujący się na swoim terytorium. Podobnie postąpiły po zakończeniu wojny państwa neutralne (Hiszpania, Portugalia, Szwajcaria, Szwecja). 14 stycznia 1946 roku Stany Zjednoczone, Francja i Wielka Brytania zawarły z piętnastoma aliantami zachodnimi umowę w sprawie reparacji niemieckich i utworzenia Międzynarodowej Komisji Reparacyjnej. Wyznaczono w niej procentowy udział każdego z osiemnastu państw w reparacjach zachodnich. Wśród tej osiemnastki znalazły się dwa państwa, które później weszły w skład bloku socjalistycznego – Albania i Czechosłowacja. Każde z tych państw miało obowiązek przejęcia majątków niemieckich (w tym niemieckich majątków prywatnych), które zaliczono na konto udziałów reparacyjnych⁴⁴.

Po powstaniu RFN (wtedy: NRF) państwo to zawarło ze Stanami Zjednoczonymi, Francją i Wielką Brytanią 26 maja 1952 umowę w sprawie regulacji kwestii wynikłych z wojny i okupacji, należącą do pakietu tzw. paktów bońskich. RFN zobowiązywała się tam do niepodnoszenia w przyszłości żadnych zarzutów przeciwko działaniom, które były dokonywane wobec majątków za

⁴² J. Sandorski, *Nieważność...*, s. 57

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ J. Sandorski, *Nieważność...*, s. 58.

granicą. Równocześnie RFN przyjęła na siebie obowiązek dołożenia starań, by poprzedni właściciele otrzymali odszkodowania. Nasuwający się wniosek jest prosty. Mocarstwa zachodnie w zawartych traktatach przerzuciły na państwo niemieckie ciężar odszkodowań za majątki utracone przez obywateli niemieckich w związku z reparacjami wojennymi. Polska nie zdołała wynegocjować z RFN analogicznych przepisów ani w Traktacie o podstawach normalizacji z 7 grudnia 1970 r., ani w Traktacie potwierdzającym istniejącą granicę z 21 czerwca 1990 r., ani też w Traktacie o dobrym sąsiedztwie i przyjaznej współpracy z 17 czerwca 1991 r. W związku z tym ostatnim w listach ministrów spraw zagranicznych znalazło się stwierdzenie, że Traktat nie reguluje problematyki majątkowej i obywatelstwa⁴⁵. Oświadczenie rzeczniczki niemieckiego MSZ, cytowane w „Rzeczpospolitej” w 2003 roku, brzmi: „[...] Obydwa rządy reprezentują odmiennie stanowiska prawne w sprawach wypędzenia; rząd niemiecki uważa, że wywłaszczenie dokonane było niezgodnie z prawem międzynarodowym, a polski jest odmiennego zdania”. Podobne poglądy można znaleźć w niemieckiej doktrynie prawa. Jeszcze przed podpisaniem Traktatu potwierdzającego istniejącą granicę z 1990 r. podkreślała ona z naciskiem, że „uznanie w umowie niemiecko-polskiej linii Odra–Nysa za zachodnią granicę Polski spowoduje co prawda odstąpienie zachodnioniemieckich obszarów, [...] nie będzie jednak oznaczać zmiany w porządku własnościowym i pozbawienia prywatnej własności”. Doktryna niemiecka zwracała uwagę – przy okazji dyskusji nad Traktatem potwierdzającym istniejącą granicę – że nie istnieje fundamentalna zasada prawa międzynarodowego, według której państwo musiałoby się zobowiązać do płacenia odszkodowania swoim obywatelom za szkody majątkowe poniesione wskutek wojny. Za wywłaszczenie odpowiedzialność majątkową ponosi więc państwo, które go dokonało, chyba że strony w umowie międzynarodowej przyjmą wyraźnie odmienną zasadę – tak jak to się stało w traktacie wersalskim⁴⁶. Echa tych poglądów słychać również w dzisiejszych wystąpieniach polityków niemieckich, którzy uparcie twierdzą, że niemiecka pozycja jest bardzo jasna: sprawa została z punktu widzenia prawnego zamknięta już dawno.

Raport służb naukowych Bundestagu i polski komentarz do raportu

W 2017 roku służby naukowe Bundestagu przygotowały dokument związany z zagadnieniem niemieckich reparacji dla Rzeczypospolitej Polskiej za

⁴⁵ J. Sandorski, *Nieważność...*, s. 59.

⁴⁶ Ibid.

szkody wynikające z drugiej wojny światowej. Został on wydany 28 sierpnia tamtego roku i zatytułowany: „Podstawy i ograniczenia prawnomiedzynarodowe reparacji wojennych ze szczególnym uwzględnieniem relacji niemiecko-polskiej”. Już we wprowadzeniu do raportu można przeczytać, że Niemcy wychodzą z założenia, że Polska w 1953 r. w sposób wiążący zrezygnowała ze spłaty reparacji⁴⁷. W raporcie odnotowano co prawda, że strona polska przedstawiła cały szereg argumentów stawiających pod znakiem zapytania skuteczność prawną tych oświadczeń; jednak prawnicy niemieccy uznali, że z punktu widzenia prawa międzynarodowego argumenty te nie są jednak przekonywujące i rząd polski mógł składać oświadczenia wiążące w prawie międzynarodowym⁴⁸. Argumentacja, że oświadczenie zostało złożone pod przymusem albo że z innych powodów byłoby nieskuteczne, została w literaturze wystarczająco obalona. A nawet jeśli prezentowany pogląd jest inny, to ewentualne roszczenia reparacyjne upadły najpóźniej w 1990 roku – wraz zawarciem traktatu 2 plus 4 – gdyż Polska w ramach negocjacji traktatowych przynajmniej milcząco zrezygnowała z ich dochodzenia. Wszystko to możemy przeczytać w rozważaniach końcowych niemieckiego raportu. Wspomina się w nim również o Traktacie pomiędzy Republiką Federalną Niemiec i Rzeczpospolitą Polską o dobrym sąsiedztwie i przyjaznej współpracy z 17 czerwca 1991 r., który jednak nie zajmował się kwestiami majątkowymi. Jako dobrowolne świadczenie ze strony Niemiec został utworzony fundusz odszkodowawczy dla polskich ofiar narodowego socjalizmu. Świadczenia te nie wynikały z uznania obowiązku prawnego między państwami. Ostatecznie natomiast – według służb naukowych Bundestagu – dochodzenie ewentualnych roszczeń reparacyjnych byłoby wykluczone ze względu na przedawnienie⁴⁹. W komentarzu do raportu służb naukowych Bundestagu z 28 sierpnia 2017 r. Magdalena Bainczyk, zauważa, że w toku przedstawionej przez te służby argumentacji istotnym elementem jest ocena prawna oświadczenia rządu PRL z 23 sierpnia 1953 r. o zrzeczeniu się spłaty odszkodowań na rzecz Polski – i że ocena tego oświadczenia jako jednostronnego aktu prawa międzynarodowego nie jest jednoznaczna. Autorka komentarza podziela pogląd J. Sandorskiego, że konieczną przesłanką wywołania skutku prawnego przez tego typu akt jest wolna wola podmiotu składającego oświadczenie. Dla swojej ważności akty prawa międzynarodowego wymagają swobody (autonomii) w ich wyrażeniu, a akt działania państwa satelickiego będący wynikiem niedopuszczalnego wpływu dominanta nie spełnia tego wymogu⁵⁰. Wobec ówczesnej sytuacji Polski jako państwa satelickiego ZSRR, a także wzięwszy pod uwagę

⁴⁷ M. Bainczyk Raporty Służb Naukowych Bundestagu w sprawie reparacji wojennych dla Polski i odszkodowań dla polskich obywateli z 28 sierpnia 2017 r., „Instytut Zachodni” 2018, 26, 1, s. 15.

⁴⁸ M. Bainczyk Raporty..., s. 30.

⁴⁹ M. Bainczyk Raporty..., s. 38.

⁵⁰ R. Adamus, Co dalej z polskimi roszczeniami wobec Niemiec z tytułu strat wojennych w latach 1939–1945?, „Prawo i Więź” 2023, 1, 44, s. 322.

wydarzenia poprzedzające złożenia oświadczenia – tj. zarówno porozumienie rządów ZSRR i NRD z 22 sierpnia 1953 r., jak i obowiązek dostaw do ZSRR węgla po skrajnie niekorzystnej dla Polski cenie, powiązany z pobieraniem reparacji za pośrednictwem ZSRR – trudno mówić o zaistnieniu takiej woli i suwerennej decyzji państwa w przedmiocie zrzeczenia się reparacji⁵¹. Warto dodać, że to w układzie poczdamskim przewidziano to niekorzystne dla Polski „pośrednictwo” ZSRR. Magdalena Balczyk zwraca również uwagę, że w doktrynie prawa międzynarodowego publicznego przesłanki związania się skutkami aktu jednostronnego nie zostały w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości stwierdzone. Ustalenie obowiązku państwa składającego oświadczenie, bez powstania obowiązku świadczenia wzajemnego po stronie państwa adresata tego oświadczenia, może być postrzegane jako niezgodne z zasadą ogólną prawa międzynarodowego publicznego – zasadą wzajemności (*do ut des*). Rezygnacja z dostaw węgla przez ZSRR uprzednio przez to państwo wymuszonych i niepozostających w żadnym związku materialnym z postanowieniami układu poczdamskiego nie może być postrzegana jako tego typu świadczenie wzajemne⁵².

Zastosowanie również zasady estoppel, wywodzonej z prawa anglosaskiego i zakazującej zaprzeczenia faktom wcześniej przyznanym przez państwo lub przez państwo wykreowanym, w stosunku do Polski jest wątpliwe. Podsumowując: Polska nie zrzekła się roszczeń wynikających z drugiej wojny światowej – a w związku z tym Niemcy nie mogli w dobrej wierze zakładać, że takich roszczeń nie ma lub nie będą one w przyszłości dochodzone.

Sprawiedliwość międzynarodowa

Jeden z najznakomitszych polskich prawników, wybitny socjolog i filozof Leon Petrażycki, napisał: „[...]

mówić poważnie o »władzy woli«, o »panowaniu« itp. w zastosowaniu do (uznawanych przez prawników za prawa) praw międzynarodowych państw słabych i małych względem potężnych mocarstw, zwłaszcza wtedy, gdy mocarstwa te skłonne są pogwałcić dane prawo przeciwnika słabego, np. dokończyć pewnego rabunku międzynarodowego i zaboru – niepodobna; przeciwnie, trzeba obiektywnie stwierdzić, mimo istnienia prawa, występowanie stanu kompletnej bezsilności”⁵³.

Czy w sprawie reparacji można przewyciężyć ten stan kompletnej bezsilności?

⁵¹ M. Balczyk *Raporty...*, ss. 47 i 48.

⁵² *Ibid.*, s. 48.

⁵³ A. Kojder, *Myśli Leona Petrażyckiego*, Warszawa 2009, s. 135.

Jeden z przedstawicieli niemieckiej myśli prawniczej – Adolf Merkel – definiował sprawiedliwość jako ustosunkowanie się do ludzi zgodne z prawdą i moralnością, z prawdą faktyczną i moralną.

Odwołując się do kategorii sprawiedliwości międzynarodowej w ujęciu, w którym państwa są traktowane jako podmioty prawno-etyczne, osoby moralne, posiadające uprawnienia i zobowiązania wynikające zwłaszcza z zastosowanej do nich zasady równości miar i zasady równej zapłaty i odpłaty⁵⁴, można żywić nadzieję, że dyplomacja polska i niemiecka znajdą sposób, abyśmy w końcu mogli powiedzieć, że nad naszym tysiącletnim sąsiedztwem zatryumfowała prawda, pokój i przede wszystkim sprawiedliwość. Jak na razie to się nie udało.

Abstrakt

Artykuł zawiera analizę przyczyn nieważności oświadczenia z 1953 r. o zrzeczeniu się przez Polskę reparacji wojennych na tle uregulowań Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów oraz innych aktów prawa międzynarodowego. Tekst obejmuje krótkie wyjaśnienie i genezę terminu „reparacje” oraz omówienie najważniejszych postanowień konferencji jałtańskiej i poczdamskiej. Autorka wskazuje na istnienie przyczyn nieważności, powołując się na okoliczności towarzyszące tamtym wydarzeniom historycznym i ich związek z naruszeniem suwerenności państwa polskiego, eksponując w szczególności przymus wobec przedstawiciela państwa oraz przymus wobec państwa. Artykuł został wzbogacony o stanowisko strony niemieckiej, a także o odniesienie do zagadnienia sprawiedliwości międzynarodowej.

Słowa kluczowe: reparacje, oświadczenie, nieważność, przymus, suwerenność.

BIBLIOGRAFIA

Adamus R., Co dalej z polskimi roszczeniami wobec Niemiec z tytułu strat wojennych w latach 1939–1945?, „Prawo i Więź” 2023, 1, 44.

Bainczyk M., Raporty Służb Naukowych Bundestagu w sprawie reparacji wojennych dla Polski i odszkodowań dla polskich obywateli z 28 sierpnia 2017 r., „Instytut Zachodni” 2018, 26, 1.

Góralczyk W., Karski K., Sawicki S., Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie, wyd. 19, Warszawa 2024.

⁵⁴ T. Ślipka, Zarys etyki szczegółowej [s. 19] – cyt. za H. Šimo, Sprawiedliwość społeczna i międzynarodowa, „Rocznik Filozoficzny Ignatianum” 2014, 2, 20, ss. 7–22.

Hambura S., Karski K., Muszyński M., Sandorski J., Tezy do stanowiska doktryny polskiej w sprawie uznania deklaracji z 23 sierpnia 1953 r. o zrzeczeniu się przez Polskę reparacji wojennych za nieobowiązującą, Poznań–Warszawa–Berlin 2005.

Kocot K. Problem pojęć: reparacje wojenne, restytucje, odszkodowania itp. w aspekcie umowy poczdamskiej, traktatów pokojowych, umów zawartych przez NRF, wyroków sądowych i doktryny prawa międzynarodowego, Ministerstwo Sprawiedliwości, Główna Komisja Badania Zbrodni Hitlerowskich w Polsce, Informacja wewnętrzna nr 28, Warszawa 1974.

Kojder A., Myśli Leona Petrażyckiego, Warszawa 2009.

Menes J., Po 1953 roku Polska nie potwierdzała zrzeczenia się reparacji, <https://dzieje.pl/aktualnosci/jozef-menes-po-1953-r-polska-nie-potwierdzala-zrzeczenia-sie-reparacji>.

Montefiore S.S., Stalin – dwór czerwonego cara, Warszawa 2004.

Problem reparacji, odszkodowań i świadczeń w stosunkach polsko-niemieckich 1944–2004, tom 1, W.M. Góralski (red.), Polski Instytut Spraw Międzynarodowych, Warszawa 2004.

Pyza M., Wikło M., Niemcy wciąż na debecie, „wSieci” 2022, 35, 509.

Sandorski J., Nieważność zrzeczenia się przez Polskę reparacji wojennych a niemieckie roszczenia odszkodowawcze, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2004, 3.

Šimo H., Sprawiedliwość społeczna i międzynarodowa, „Rocznik Filozoficzny Ignatianum” 2014, 2, 20.

Wasilkowski A., Uczestnictwo w strukturach europejskich a suwerenność państwowa, „Państwo i Prawo” 1996, 4–5.



Informacje dla autorów

W Redakcji Europejskiego Przeglądu Prawa i Stosunków Międzynarodowych (nazwa skrócona: EPPiSM) zasady publikowania tekstów są następujące:

1. Przekazując tekst Redakcji, autor przenosi na Wydawcę wyłączne prawo do jego publikacji.
2. Zgoda autora na publikację w Europejskim Przeglądzie Prawa i Stosunków Międzynarodowych obejmuje wersje: elektroniczną (e-publikacja) oraz drukowaną (papierową).
3. Wersję elektroniczną Europejskiego Przeglądu Prawa i Stosunków Międzynarodowych uważa się za podstawową.
4. Tekst zgłoszony do publikacji w Europejskim Przeglądzie Prawa i Stosunków Międzynarodowych nie może być wcześniej opublikowany w innym czasopiśmie (w wersji elektronicznej lub drukowanej) ani rozpatrywany pod kątem publikacji.
5. Teksty przekazuje się drogą elektroniczną (email: ewspa.kwartalnik.eppism@gmail.com) albo pocztową (adres: 00-876 Warszawa, ul. Ogrodowa 58, budynek B, 2. piętro) – w drugim przypadku z zapisaną na odczytywalnym nośniku wersją elektroniczną oraz z papierowym, jednostronnym wydrukiem.
6. Każdy tekst poddawany jest wstępnej ocenie Redakcji, która może go odrzucić, w szczególności gdy nie zachowano podstawowych reguł naukowej lub językowej poprawności, a także gdy naruszono choćby jedną z zasad publikacji właściwych dla EPPiSM, w tym zwłaszcza zasadę autorskiej rzetelności (np. ghostwriting, guest authorship). Tekst, który nie został odrzucony, poddawany jest ocenie merytorycznej co najmniej dwóch niezależnych recenzentów w procedurze anonimowej (double-blind). Przygotowują oni na piśmie recenzje zawierające uwagi i wskazówki dla autora oraz jednoznaczny wniosek w kwestii dopuszczenia tekstu do publikacji. Na tej podstawie Redakcja podejmuje decyzję: a) o przyjęciu go do publikacji; b) o warunkowym przyjęciu do publikacji – po uwzględnieniu przez autora wskazanych przez recenzentów zmian; c) o odmowie przyjęcia do publikacji.
7. Redakcja nie ujawnia nazwisk recenzentów poszczególnych materiałów. Co najmniej raz w roku publikuje się listę recenzentów na stronie internetowej kwartalnika.

8. Minimalna objętość nadsyłanych do EPPiSM artykułów naukowych i glos wynosi 20 000 znaków (tu i dalej liczonych ze spacjami i przypisami).
9. Maksymalna objętość artykułu naukowego nie powinna być większa niż 60 000 znaków. W razie przekroczenia – zwłaszcza znaczącego – wskazanego limitu Redakcja może zaproponować autorowi podział tekstu na części. Objętość glosy nie powinna przekraczać 40 000 znaków.
10. W artykule i glosie znajdują się dodatkowo: tytuł w języku angielskim, abstrakt w językach polskim i angielskim (o orientacyjnej objętości 500–2500 znaków każdy), słowa kluczowe w językach polskim i angielskim (od trzech do dziewięciu), a także bibliografia załącznikowa.
11. Autor dołączy ponadto: podstawowe informacje o sobie (status naukowy, zawodowy, afiliacja, numer ORCID, adres poczty elektronicznej, telefon itp.) oraz oświadczenie, że tekst nie został dotychczas nigdzie opublikowany, a Redakcja EPPiSM nabywa na wyłączność prawo do jego publikacji. W wypadku publikacji wieloautorskich podanie informacji o sobie i obowiązek złożenia oświadczenia dotyczy wszystkich autorów.
12. Artykuł naukowy prócz abstraktu powinien zawierać wyodrębniony, najlepiej kilkudzaniowy wstęp (lid). Abstrakt należy sporządzić z użyciem słów kluczowych (każde słowo kluczowe winno być w nim użyte). Abstrakt dotyczy treści artykułu, czyli jest streszczeniem – i jako taki powinien zawierać zwroty typu: „Celem artykułu jest...” albo „Przedmiotem artykułu jest”, a także przedstawić syntetyczne wyjaśnienie, jak ten cel został zrealizowany, np. „Celem artykułu jest odpowiedź na pytanie...”, „Autor udzielił odpowiedzi pozytywnej / negatywnej” – jest to *minimum minimorum* abstraktu. Wstęp odnosi się natomiast do tematyki poruszonej w artykule, czyli jest syntetycznym do niej wprowadzeniem. Wstęp nie powinien (nawet we fragmencie) powielać ani parafrazować abstraktu.
13. Nieodłączną częścią każdego artykułu naukowego i glosy są końcowe wnioski (konkluzje).
14. W razie przywoływania w tekście publikacji elektronicznych oprócz autora i tytułu należy podać adres strony internetowej wraz z datą dostępu.
15. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przytacza się z obligatoryjnym wskazaniem jednostki redakcyjnej danego orzeczenia – czyli punktu (TSUE) lub paragrafu (ETPC) – przykładowo w następujący sposób:

¹ Postanowienie TS z 12 lutego 2019 r., RH, C8/19 PPU, EU:C:2019:110, pkt 60.

² Wyrok Sądu UE z 15 grudnia 2010 r., E.ON.Energie/Komisja, T141/08, EU:T:2010:516, pkt 56 i przywołane tam orzecznictwo.

³ Wyrok ETPC z 25 marca 1998 r., Belziuk v. Polska, skarga nr 23103/93, § 37. W kolejnych przytoczeniach tego samego orzeczenia pomija się sygnaturę ECL (TSUE) albo numer skargi (ETPC).

16. Orzecznictwo krajowe przykładowo przytacza się następująco:

¹ Wyrok SN z 12 marca 2008 r., I CSK 430/07, OSNC 2009, nr 5, poz. 75.

² Postanowienie TK z 27 września 2005 r., U 2/05, OTK ZU-A 2005, nr 8, poz. 96, cz. II, pkt 2.

³ Wyrok TK z 3 grudnia 2015 r., K 34/15, OTK ZU-A 2015, nr 11, poz. 185, cz. III, pkt 6.12.

⁴ Wyrok NSA z 24 października 2000 r., V SA 613/00, OSP 2001, nr 5, poz. 82.

⁵ Wyrok SA w Krakowie z 23 kwietnia 1998 r., II AKa 48/98, LEX nr 35155.

⁶ Postanowienie SA w Łodzi z 15 lutego 2023 roku, II AKz 74/23 (niepublikowane).

W kolejnych przytoczeniach tego samego orzeczenia krajowego pomija się miejsce publikacji lub adnotację o jej braku.

17. Po przyjęciu tekstu do publikacji Redakcji przysługuje prawo opracowania edytorskiego, typograficznego, językowego itp.

18. Za publikację w Europejskim Przeglądzie Prawa i Stosunków Międzynarodowych nie wypłaca się honorariów autorskich ani nie pobiera się opłat (APC).

Wydawca EPPiSM



Information for authors

The Editorial Board of the European Review of Law & International Relations [Europejski Przegląd Prawa i Stosunków Międzynarodowych] (abbreviated name: ERL&IR [EPPiSM]) has the following rules for publishing texts:

- (1) By submitting the text to the Editorial Board, the author transfers the exclusive right to publish it to the Publisher.
- (2) The author's consent to publication in the European Review of Law & International Relations covers both electronic (e-publication) and printed (paper) versions.
- (3) The electronic version of the European Review of Law & International Relations is considered the primary version.
- (4) A text submitted for publication in the European Review of Law & International Relations may not have been previously published in another journal (in electronic and/or printed form) or considered for publication.
- (5) Texts shall be submitted electronically (email: ewspa.kwartalnik.eppism@gmail.com) or by post (address: 00-876 Warsaw, 58 Ogrodowa St., Building B, 2nd floor) – in the latter case, with an electronic version saved on a readable medium and a single-sided paper printout.
- (6) Each text is subject to a preliminary assessment by the Editorial Board, which may reject it, in particular if the basic rules of scholarly or linguistic correctness have not been observed, or if even one of the publication rules specific to ERL&IR has been violated, including in particular the principle of authorial integrity (e.g. ghostwriting, guest authorship). Texts that are not rejected are subject to substantive evaluation by at least two independent reviewers in an anonymous (double-blind) procedure. They prepare written reviews containing comments and suggestions for the author and an unambiguous conclusion on whether the text should be accepted for publication. On this basis, the Editorial Board decides: (a) to accept it for publication; (b) to accept it for publication conditionally – after the author has taken into account the changes indicated by the reviewers; (c) to refuse to accept it for publication.

- (7) The Editorial Board does not disclose the names of reviewers of individual materials. At least once a year, a list of reviewers is published on the quarterly's website.
- (8) The minimum length of scholarly articles and glossaries submitted to ERL&IR is 20,000 characters (hereinafter counted with spaces and footnotes).
- (9) The maximum length of a scholarly article should not exceed 60,000 characters. If this limit is exceeded, especially significantly, the Editorial Board may suggest that the author divide the text into parts.
The length of a commentary (glossary) should not exceed 40,000 characters.
- (10) The article and glossary will also include: a title in English, an abstract in Polish and English (approximately 500–2500 characters each), keywords in Polish and English (three to nine), and an appendix bibliography.
- (11) The author shall also attach: basic information about themselves (academic and professional status, affiliation, ORCID number, email address, telephone number, etc.) and a statement that the text has not been published anywhere else and that the ERL&IR Editorial Board acquires the exclusive right to publish it. In the case of multi-author publications, the obligation to provide information about oneself and to submit a statement applies to all authors.
- (12) In addition to the abstract, the scholarly article should contain a separate introduction (lead), preferably consisting of several sentences. The abstract should be prepared using keywords (each keyword should be used in it). The abstract concerns the content of the article, i.e. it is a summary – and as such it should contain phrases such as: 'The aim of the article is...' or 'The subject of the article is', and also provide a concise explanation of how this aim was achieved, e.g. 'The aim of the article is to answer the question...', 'The author gave a positive/negative answer' – this is the *minimum minimorum* of an abstract. The introduction, on the other hand, refers to the subject matter of the article, i.e. it is a synthetic introduction to it. The introduction should not (even in part) duplicate or paraphrase the abstract.
- (13) Final conclusions are an integral part of every scholarly article and commentary (glossary).
- (14) When referring to electronic publications in the text, in addition to the author and title, the website address and date of access should be provided.
- (15) Case law of the Court of Justice of the European Union and of the European Court of Human Rights shall be cited with the obligatory indication of the

editorial unit of the decision in question – i.e. point (CJEU) or paragraph (ECHR) – for example as follows:

¹ Order of the CJ of 12 February 2019, RH, C 8/19 PPU, EU:C:2019:110, para 60.

² Judgment of the EU General Court of 15 December 2010, E.ONEnergie/Commission, T 141/08, EU:T:2010:516, para 56 and case law cited therein.

³ ECtHR judgment of 25 March 1998, *Belziuk v. Poland*, Application no. 23103/93, § 37. Subsequent citations of the same judgment omit either the ECL (CJEU) or the complaint number (ECtHR).

(16) National case law is cited by way of example as follows:

¹ Judgment of the Supreme Court of 12 March 2008, I CSK 430/07, OSNC 2009, no. 5, item 75.

² Order of the Constitutional Court of 27 September 2005, U 2/05, OTK ZU-A 2005, no. 8, item 96, part II, point 2.

³ Judgment of the Constitutional Court of 3 December 2015, K 34/15, OTK ZU-A 2015, no. 11, item 185, part III, point 6.12.

⁴ Judgment of the Supreme Administrative Court of 24 October 2000, V SA 613/00, OSP 2001, no. 5, item 82.

⁵ Judgment of the Court of Appeal in Kraków of 23 April 1998, II AKa 48/98, LEX no 35155.

⁶ Decision of the Court of Appeal in Łódź of 15 February 2023, II AKz 74/23 (unpublished). Subsequent citation of the same national judgment shall omit the place of publication or a note of its absence.

(17) After accepting a text for publication, the Editorial Board reserves the right to edit it in terms of layout, typography, language, etc.

(18) No royalties are paid for publication in the *European Review of Law & International Relations*, nor are any fees charged (APC).

Publisher of the ERL&IR [EPPiSM]