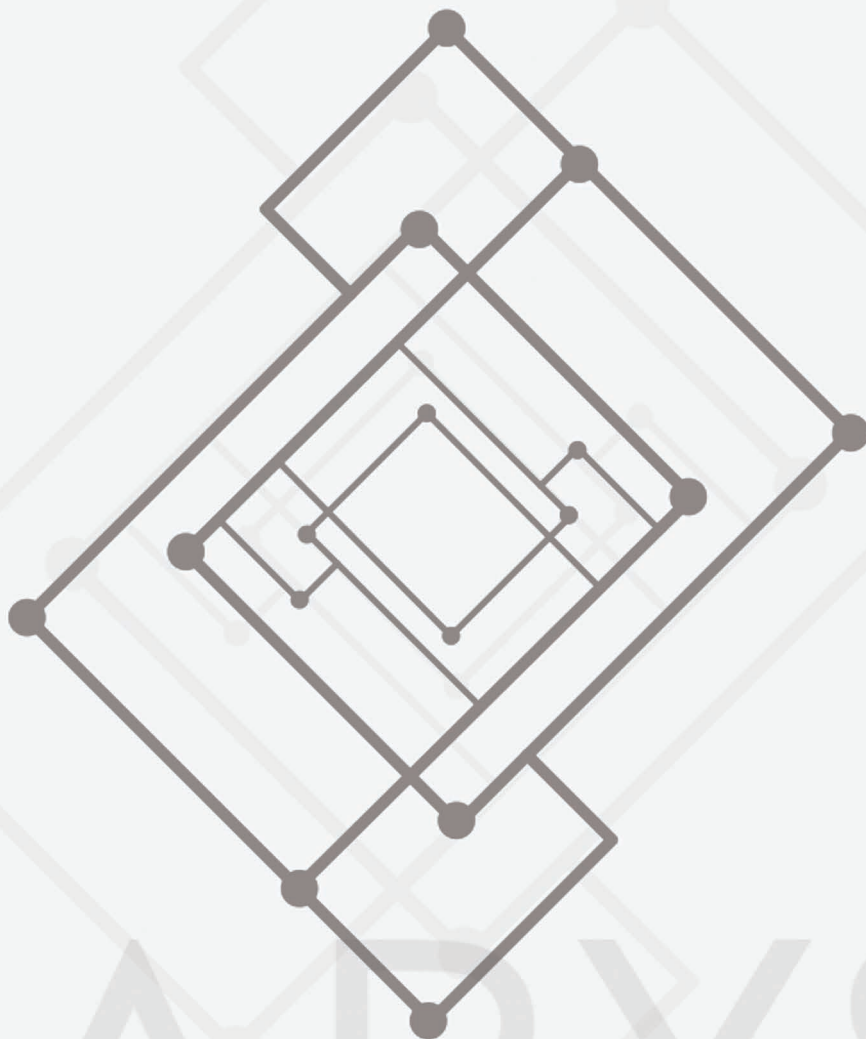


ARCHAEGRAPH
Wydawnictwo Naukowe



ZARYS PRAWA

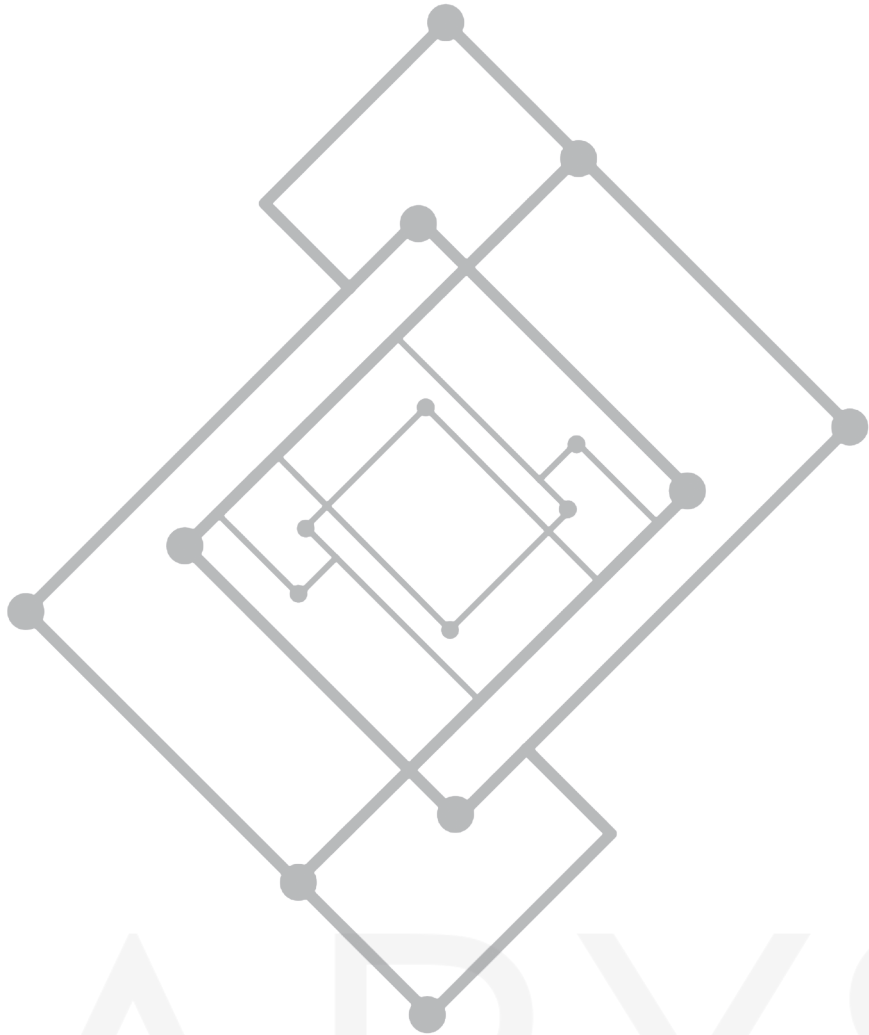
REDAKCJA NAUKOWA
MAŁGORZATA BUDNIK-MINIERSKA, RAFAŁ ŚPIEWAK, ANETA JURSKA-GAWRYSIAK

ZARYS PRAWA

REDAKCJA NAUKOWA

MAŁGORZATA BUDNIK-MINIERSKA
RAFAŁ ŚPIEWAK
ANETA JURSKA-GAWRYSIAK

ARCHAEGRAPH
Wydawnictwo Naukowe



ZARYS PRAWA

REDAKCJA NAUKOWA
MAŁGORZATA BUDNIK-MINIERSKA, RAFAŁ ŚPIEWAK, ANETA JURSKA-GAWRYSIAK

REDAKCJA NAUKOWA:
PRZEWODNICZĄCA KOMITETU NAUKOWEGO:
MGR MAŁGORZATA BUDNIK-MINIERSKA
WICEPRZEWODNICZĄCY KOMITETU NAUKOWEGO:
DR INŻ. RAFAŁ ŚPIEWAK
WICEPRZEWODNICZĄCA KOMITETU REDAKCYJNEGO:
MGR ANETA JURSKA-GAWRYSIAK
SEKRETARZ KOMITETU REDAKCYJNEGO:
RAFAŁ STACHYRA

REDAKCJA TECHNICZNA:
MGR INŻ. RAFAŁ MINIERSKI
DR PAWEŁ FALENTA
DR MARIUSZ HASSA
MGR KATARZYNA MAGOŃSKA
MGR MICHAŁ MROZEK

RECENZJA
DR HAB. MAGDALENA SZCZEPAŃSKA
DOC. DR GRAŻYNA SIFIŃSKA
DR ARKADIUSZ POLAŃSKI
DR HAB. PIOTR TERESZKIEWICZ

SKŁAD I PROJEKT OKŁADKI
KAROL ŁUKOMIAK

© COPYRIGHT BY AUTHORS & ARCHAEGRAPH

ISBN: 978-83-67527-73-6

WERSJA ELEKTRONICZNA DOSTĘPNA NA STRONIE INTERNETOWEJ WYDAWCY:
www.archaeograph.pl

ARCHAEGRAPH
Wydawnictwo Naukowe

ŁÓDŹ, CZERWIEC 2023

SPIS TREŚCI

PRZEDMOWA	7
INSTYTUCJA Z ART. 828 KC - KLASYCZNY REGRES UBEZPIECZENIOWY CZ. 1	9
JAN WOJCIECHOWSKI	
INSTYTUCJA Z ART. 828 KC - KLASYCZNY REGRES UBEZPIECZENIOWY CZ. 2	27
JAN WOJCIECHOWSKI	
INSTRUMENTY PRAWNE MOŻLIWE DO WYKORZYSTANIA PRZEZ PRZEDSIĘBIORCĘ POSZKODOWANEGO PRZEZ PRAKTYKI OGRANICZAJĄCE KONKURENCJĘ	45
DOMINIKA FILIPEK, BARBARA SIKOŃ	
DOWÓD ELEKTRONICZNY W POSTĘPOWANIU KARNYM – ANALIZA	61
KONRAD TARŁOWSKI	
WZORZEC EFEKTYWNEJ REGULACJI FUNKCJONOWANIA INSTYTUCJI ODPOWIEDZIALNEJ ZA OCHRONĘ PRAWNĄ KONSUMENTA NA RYNKU USŁUG FINANSOWYCH NA PRZYKŁADZIE FINANCIAL OMBUDSMAN SERVICE W WIELKIEJ BRYTANII ORAZ W WYBRANYCH KRAJACH EUROPEJSKICH	71
ANETA JURSKA-GAWRYSIAK, KATARZYNA NIEWIŃSKA	

PRZEDMOWA

Niniejszym przedstawiany Państwu monografię naukową zatytułowaną *ZARYS PRAWA*, w której znajdują Państwo pięć autorskich rozdziałów młodych adeptów nauki.

Pierwszą część monografii otwierają dwa artykuły autorstwa Jana Wojciechowskiego. Pierwszy występuje pt. *INSTYTUCJA Z ART. 828 KC - KLASYCZNY REGRES UBEZPIECZENIOWY CZ. 1*, a drugi pt. *INSTYTUCJA Z ART. 828 KC - KLASYCZNY REGRES UBEZPIECZENIOWY CZ. 2*. W dwóch częściach autor omawia instytucję klasycznego regresu ubezpieczeniowego. Opisana została specyfika tej instytucji prawnej, jej cechy charakterystyczne, a także główne problemy, które jej dotyczą. Powyższe zostało przedstawione na gruncie przepisów prawa oraz orzecznictwa sądowego.

W trzecim rozdziale autorstwa Dominiki Filipek oraz Barbary Sikoń pt. *INSTRUMENTY PRAWNE MOŻLIWE DO WYKORZYSTANIA PRZEZ PRZEDSIĘBIORCĘ POSZKODOWANEGO PRZEZ PRAKTYKI OGRANICZAJĄCE KONKURENCJĘ* – którego celem jest przedstawienie prawnych możliwości dochodzenia roszczeń w związku ze szkodą poniesioną przez naruszenie prawa ochrony konkurencji. Artykuł prezentuje możliwe rozwiązania prawne, z których może skorzystać przedsiębiorca poszkodowany w związku z popełnieniem przez innego przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję.

Czwarty artykuł autora Konrada Tarłowskiego pt. *DOWÓD ELEKTRONICZNY W POSTĘPOWANIU KARNYM – ANALIZA* dotyczy problematyki terminu dowodu elektronicznego z powodu jego wieloznaczności. W niniejszym artykule w dalszej jego części znajduje się nawiązanie do wykorzystania go na płaszczyźnie polskiego postępowania karnego. Artykuł zakończy się podsumowaniem całości rozważań w postaci autorskiej oceny i przemyśleń pochodzących z analizy całości poruszanej tematyki.

Ostatni z rozdziałów autorstwa mgr Anety Jurskiej-Gawrysiak oraz dr Katarzyny Niewińskiej, pt. *WZORZEC EFEKTYWNEJ REGULACJI FUNKCJONOWANIA INSTYTUCJI ODPOWIEDZIALNEJ ZA OCHRONĘ PRAWNĄ KONSUMENTA NA RYNKU USŁUG FINANSOWYCH NA PRZYKŁADZIE FINANCIAL OMBUDSMAN SERVICE W WIELKIEJ BRYTANII ORAZ W WYBRANYCH KRAJACH EUROPEJSKICH*, przedstawia szczegółową analizę zakresu działalności i sposobu prawnego osadzenia Rzecznika Finansowego w Wielkiej Brytanii, a także omówiono jego sposób procedowania skarg i opisano cechy jego funkcjonowania. W artykule uwzględniono również porównanie analogicznych rozwiązań na innych rynkach w wybranych krajach.

W imieniu Komitetu Redakcyjnego niniejszego tomu pragniemy podziękować wszystkim osobom zaangażowanym w proces jego wydania, w tym m.in. wydawnictwu, recenzentom oraz autorom.

REDAKCJA NAUKOWA

MGR MAŁGORZATA BUDNIK-MINIERSKA

DR INŻ. RAFAŁ ŚPIEWAK

MGR ANETA JURSKA-GAWRYSIAK

INSTYTUCJA Z ART. 828 KC - KLASYCZNY REGRES UBEZPIECZENIOWY

CZ. 1

Streszczenie: Niniejszy tekst, stanowi pierwszą część opracowania dotyczącego klasycznego regresu ubezpieczeniowego. W artykule poczynione zostały ogólne uwagi na temat regresu, omówiono instytucje konstrukcyjnie zbliżone oraz poruszone zostały kwestie związane z nomenklaturą dotyczącą omawianego zagadnienia. Tekst omawia cechy charakterystyczne instytucji klasycznego regresu ubezpieczeniowego oraz główne problemy z nią związanych, co zostało to uczynione na gruncie przepisów prawa oraz orzecznictwa sądowego.

Słowa kluczowe: regres, ubezpieczenie, kodeks cywilny, ustawa o ubezpieczeniach obowiązkowych, komunikacja

Istnieje kilka możliwości zakwalifikowania instytucji nazywanej klasycznym regresem ubezpieczeniowym. Można zaliczyć ją do kategorii tzw. *quasi*-regresów i uznać, że jest to wstąpienie w prawa wierzyciela (art. 518 KC)¹ lub zobowiązanie *in solidum*². Można również, jak przyjmuje to autor ni-

¹ Tak: (Kodeks cywilny 2021; *Kontrakty na rynku ubezpieczeń* 2020; *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany* 2021, art. 828; *Kodeks cywilny. Komentarz* 2019, art. 828, s. 1421; *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom V. Zobowiązania. Część szczególna (art. 765–921(16))* 2018, art. 828; *Prawo ubezpieczeń gospodarczych. Tom II. Komentarz* 2010, art. 828; *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część szczególna* 2014, art. 828).

² Tak: (Krzewicki 2013, s. 80). Podobnie: (Szpunar 1990, s. 38).

niejszego artykułu, uznać, że jest to zobowiązanie solidarne³. Pomimo tego, że konstrukcyjnie, w ujęciu teoretycznoprawnym, instytucja z art. 828 KC jest czymś zupełnie odmiennym od instytucji regresu nietypowego⁴, to dość naturalne jest ich porównywanie ze względu na podobną funkcję, jaką pełnią. Jest nią umożliwienie dochodzenia określonego świadczenia przez zakład ubezpieczeń wobec osoby, która w sytuacji nieobowiązania powyższych przepisów, nie byłaby odpowiedzialna. Przy art. 43 uuo⁵ będzie to ubezpieczony sprawca szkody, a przy art. 828 KC będzie to sprawca szkody będący osobą trzecią dla stron umowy. Ujmując rzecz inaczej, roszczenie regresowe z art. 43 uuo polega na możliwości dochodzenia zwrotu świadczenia w konkretnie enumeratywnie wymienionych w przepisie wypadkach od ubezpieczonego, który jest jednocześnie sprawcą wypadku komunikacyjnego. Natomiast tzw. klasyczne ubezpieczeniowe roszczenie regresowe z art. 828 KC polega na możliwości dochodzenia przez ubezpieczyciela świadczenia od sprawcy szkody, który jest osobą trzecią dla stron umowy ubezpieczenia.

Instytucja doktrynalnie nazywana klasycznym regresem ubezpieczeniowym została uregulowana w art. 828 KC. Adam Szpunar dokonał rozbioru normy wynikającej z tego przepisu na czynniki pierwsze, zauważając że zawiera on kilka zasad⁶. Zgodnie z nimi:

- po pierwsze, z dniem zapłaty odszkodowania przez ubezpieczyciela roszczenie ubezpieczającego przeciwko osobie trzeciej, odpowiedzialnej za szkodę, przechodzi z mocy prawa na ubezpieczyciela do wysokości zapłaconego odszkodowania;
- po drugie, regulacja ta jest normą dyspozytywną. Strony mogą wyłączyć przejście roszczenia ubezpieczającego na zakład ubezpieczeń albo dokonać zwykłego przelewu wierzytelności;
- po trzecie, regulacja ta zawiera zasadę nazywaną *nemo subrogat contra se*, zgodnie z którą jeżeli zakład pokrył tylko część szkody, ubezpieczającemu przysługuje do pozostałej jej części pierwszeństwo zaspokojenia przed roszczeniem ubezpieczyciela⁷;

³ Por. (Garlicki 1971, s. 227; Błażejczyk 1994, s. 72; Zawistowski 2000, s. 438).

⁴ Por. Misztal-Konecka 2010; Wojciechowski 2022).

⁵ Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych, Dz. U. z 2021 r. poz. 854, ze zm. (dalej uoo).

⁶ Por. (Szpunar 1983, s. 13).

⁷ Warto zauważyć, że tę samą zasadę statuuje art. 518 § 3. Por. dalej na tle rozważań o charakterze prawnym roszczenia regresowego z art. 828 KC.

- po czwarte, regres nie powstaje, jeżeli szkodę wyrządziła osoba lub osoby, z którymi ubezpieczający pozostaje we wspólnym gospodarstwie domowym chyba, że sprawca lub sprawcy wyrządzili szkodę umyślnie;
- po piąte, regulację tę stosuje się odpowiednio w razie zawarcia umowy na cudzy rachunek.

Analizując powyższe zasady, należy zauważyć, że pierwsza z nich, która tworzy zasadnicze ramy omawianej instytucji, dotyczy przejścia z mocy prawa na ubezpieczyciela roszczenia poszkodowanego, który jest ubezpieczonym. Roszczenie to przechodzi na ubezpieczyciela z dniem wypłaty odszkodowania poszkodowanemu do jego wysokości.

Odnosnie do nazewnictwa, doktryna zazwyczaj używa określenia „klasyczny regres ubezpieczeniowy” (Umowa ubezpieczenia. Komentarz do nowelizacji kodeksu cywilnego 2007, art. 828; Kodeks cywilny. Komentarz 2021, art. 828; Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany 2021, art. 828) lub „tak zwany regres ubezpieczeniowy”⁸. Drugi z tych terminów jest spójny z poglądem, że instytucja z art. 828 KC nie jest regresem, rozumianym jako nowe roszczenie osoby uprawnionej, lecz że jest to wstąpienie w prawa zaspokojonego wierzyciela. Na tym etapie artykułu, nie rozstrzygam jaka jest poprawna kwalifikacja omawianej instytucji, dlatego też w dalszym toku wywodu będę używał tych pojęć zamiennie. Pogląd o tym, że tak zwany klasyczny regres ubezpieczeniowy stanowi wstąpienie w prawa zaspokojonego wierzyciela, czyli uregulowane w art. 518 KC *cessio legis* jest powszechnie przyjęty w doktrynie⁹. Odmienne zapatrywanie na kwalifikację teoretycznoprawną tak zwanego klasycznego regresu ubezpieczeniowego przedstawia M. Krzewiński (Krzewicki 2013). Zauważa on, że stosunki między ubezpieczonym, sprawcą i poszkodowanym w regulacji art. 828 KC, mają charakter trójstronny, a nie dwustronny jak w art. 518 KC. Aby rozstrzygnąć problem kwalifikacji prawnej klasycznego regresu ubezpieczeniowego należy wpierv, przedstawić konstrukcję wstąpienia w prawa zaspokojonego wierzyciela uregulowaną w art. 518 KC.

⁸ Por. (Kodeks cywilny. Komentarz 2019, art. 828; Kodeks cywilny. Komentarz. Tom V. Zobowiązania. Część szczególna (art. 765–921(16)) 2018, art. 828).

⁹ Por. przykładowo: (Kontrakty na rynku ubezpieczeń. Komentarz do przepisów i warunków ubezpieczenia 2020, art. 828, s. 412; Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany 2021, art. 828; Kodeks cywilny. Komentarz 2019, art. 828, s. 1421; Kodeks cywilny. Komentarz. Tom V. Zobowiązania. Część szczególna (art. 765–921(16)) 2018, art. 828; Kodeks cywilny. Komentarz. Tom V. Zobowiązania. Część szczególna (art. 765–921(16)) 2018, art. 828; Prawo ubezpieczeń gospodarczych. Tom II. Komentarz 2010, art. 828; Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część szczególna 2014, art. 828).

CESSIO LEGIS – WSTĄPIENIE W PRAWA ZASPOKOJONEGO WIERZycIELA

Uregulowana w art. 518 KC instytucja *cessio legis*, zwana też subrogacją ustawową lub po prostu podstawieniem (Gniewek i Machnikowski 2021, art. 518), jest przykładem tzw. sukcesji syngularnej (Brzozowski, Jastrzębski, Kaliński i Skowrońska-Bocian 2016, s. 384). Sukcesję syngularną przeciwstawia się sukcesji uniwersalnej, która jest przejściem przez określony podmiot ogółu praw i obowiązków innego podmiotu oraz jest ona możliwa tylko we wskazanych ustawowo przypadkach¹⁰. Sukcesja uniwersalna tym różni się od syngularnej, że, aby miała miejsce pierwsza z nich, konieczna jest stosowna regulacja ustawowa na to zezwalająca. Nie jest możliwe umowne przeniesienie wszystkich praw i obowiązków danego podmiotu na inny podmiot, co jednak nie wyklucza tego, aby dokonać takiego przeniesienia wielu wierzytelności lub wielu długów, poprzez jedną umowę. Aby dokonać takiej czynności każda z tych wierzytelności lub długów musi być oznaczona. Jednakże w takiej sytuacji mamy do czynienia z jednoczesną wielokrotną sukcesją syngularną a nie z sukcesją uniwersalną (Brzozowski, Jastrzębski, Kaliński i Skowrońska-Bocian 2016, s. 384).

Subrogacja ustawowa tworzy sytuację, w której spełnienie świadczenia przez osobę trzecią dla stron stosunku zobowiązaniowego powoduje, że osoba ta nabywa wierzytelność wobec dłużnika, która uprzednio przysługiwała wierzycielowi. Jak wskazuje J. Jastrzębski, dla zrozumienia zagadnienia wstąpienia w prawa zaspokojonego wierzyciela, istotne jest zauważenie, że ogólną zasadą prawa cywilnego jest, iż osoba trzecia, która spełnia świadczenie za dłużnika, zasadniczo nie nabywa wobec niego roszczenia (Brzozowski, Jastrzębski, Kaliński i Skowrońska-Bocian 2016, s. 397). Zgodnie z art. 356 §2 KC osoba trzecia może spełnić takie świadczenie w porozumieniu z wierzycielem, który jednakże ma możliwość odmówienia przyjęcia świadczenia od osoby trzeciej. Jednakże wierzyciel nie może odmówić przyjęcia tylko wierzytelności pieniężnych. W takiej sytuacji musi on przyjąć świadczenie od osoby trzeciej, chociażby działała ona bez wiedzy dłużnika¹¹. Warto tutaj przytoczyć wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23.10.2017 r., w którym skład orzekający trafnie stwierdził, że

¹⁰ Por. art. 922 §1 KC dotyczący dziedziczenia, art. 1053 KC regulujący zbycie spadku czy art. 494 KSH regulujący sukcesję uniwersalną przy fuzji spółek.

¹¹ Por. *Kodeks cywilny. Komentarz* 2021, art. 356; *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz* 2020, art. 356).

konsekwencją uregulowania z art. 356 § 1 KC jest zasada, zgodnie z którą, jeżeli osoba trzecia działa bez upoważnienia dłużnika, wierzyciel może, ale nie ma obowiązku, przyjęcia od niej świadczenia. Natomiast w art. 356 § 2 KC ustawodawca wprowadził wyjątek od tej zasady, albowiem jeżeli wierzytelność pieniężna jest wymagalna, wierzyciel nie może odmówić przyjęcia świadczenia od osoby trzeciej, chociażby działała bez wiedzy dłużnika¹².

Osoba spełniająca świadczenie za dłużnika, co do zasady nie nabywa roszczenia wobec niego. Jeżeli taka osoba spełniła świadczenie wobec wierzyciela dłużnika to spłacona wierzytelność wygasa, a osobie trzeciej mogą przysługiwać jedynie roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia¹³ lub z prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia¹⁴. Od tej zasady wyjątki przewiduje art. 518 KC, który wprowadza możliwość wstąpienia w prawa wierzyciela osoby, która dokonała spłaty. Osoba taka nabywa spłaconą wierzytelność do wysokości dokonanej zapłaty. Przepis art. 518 § 1 KC wprowadza 4 sytuacje, w których możliwe jest nabycie spłaconej wierzytelności:

- popierwsze, matomiejscegdyyosobapłaci cudzy dług, zakróty dłużnik jest odpowiedzialny osobiście albo pewnymi przedmiotami majątkowymi (art. 518 §1 pkt 1 KC). Dotyczy to zarówno odpowiedzialności osobistej, przykładowo poręczyciela, jak i rzeczowej, przykładowo zastawcy lub właściciela nieruchomości obciążonej hipoteką, która zabezpiecza cudzy dług. Zagadnieniem spornym jest czy należy dopuścić zastosowanie instytucji subrogacji wobec gwaranta, który w trybie art. 391 KC zobowiązał się do tego, że osoba trzecia zaciągnie określone zobowiązanie albo spełni określone świadczenie¹⁵;
- po drugie, *cessio legis* będzie miało miejsce w sytuacji, w której osobie trzeciej przysługuje prawo, przed którym spłacona wierzytelność ma pierwszeństwo zaspokojenia (art. 518 §1 pkt 2 KC). Taka sytuacja będzie miała miejsce, gdy ta sama rzecz została obciążona różnymi prawami rzeczowymi. Wykonanie praw może prowadzić do ich kolizji, dlatego też zagwarantowano osobie trzeciej, której prawo jest drugie lub następne w kolejności zaspokojenia możliwość wstąpienia

¹² Por. (V ACa 914/17).

¹³ Por. art. 405 i n. KC. Należy mieć również na uwadze regulację art. 411 wyłączającą możliwość żądania zwrotu świadczenia w sytuacji gdy spełniający świadczenie wiedział, że nie jest zobowiązany.

¹⁴ Por. art. 752 i n. KC.

¹⁵ W tej kwestii por. (546/14; II CSK 647/14; VI ACa 1433/14; VI ACa 1511/14; II CSK 185/15). Zagadnienie pozostaje sporne.

w prawa spłaconego wierzyciela (*Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania - część ogólna* 2011, art. 518; *Kodeks cywilny. Komentarz* 2021);

- po trzecie, wstąpienie w prawa wierzyciela jest również możliwe, jeżeli osoba trzecia, która spełnia świadczenie działa za zgodą dłużnika w celu wstąpienia w prawa wierzyciela. Co istotne, zgoda dłużnika powinna być wyrażona na piśmie pod rygorem nieważności. Jest to jeden z przypadków, w których forma pisemna jest zastrzeżona *ad solemnitatem*¹⁶. Dodatkowo w doktrynie zauważa się, że pisemna zgoda powinna być najpóźniej wyrażona przy dokonywaniu spłaty wierzytelności (*Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania - część ogólna* 2011, art. 518). Istotne jest aby osoba trzecia działała w celu wstąpienia w prawa wierzyciela. Omawiana instytucja nazywana jest konwersją długu. Polega ona na przemienieniu jednego długu w inny, przy czym nowy dług zazwyczaj będzie dla dłużnika mniej uciążliwy, z uwagi przykładowo na niższe oprocentowanie, dogodniejsze terminy spłaty lub fakt, że wierzyciel nowego długu (osoba trzecia spłacająca wierzyciela) zaoferował dłużnikowi inne korzyści (*Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania - część ogólna* 2011, art. 518);
- po czwarte, przepis stanowi, że wstąpienie w prawa wierzyciela następuje w takich sytuacjach, kiedy przewidują to przepisy szczególne. Według dominującej części doktryny takim właśnie przepisem szczególnym jest art. 828 KC, który zostanie omówiony w dalszej części artykułu.

Wpierw warto jeszcze zwrócić uwagę na art. 518 §3 KC zawierający zasadę *nemo subrogat contra se*. Reguła ta dotyczy sytuacji, gdy wierzytelność została spłacona tylko w części. Ustawodawca wprowadza tu regulację, która ma na celu chronić spłaconego wierzyciela, będącego wierzycielem podstawowym. Omawiany przepis wprowadza rozwiązanie, w którym wierzycielowi podstawowemu służy pierwszeństwo zaspokojenia przed spłacającą osobą trzecią (*Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany* 2021, art. 518). Tym samym wierzyciel nie może ponieść negatywnych konsekwencji faktu, że zostaje przez nią spłacony (III CZP 43/03). Jednocześnie istnienie tej zasady w § 3 art. 518 KC jest znaczące przy teoretycznoprawnej kwalifikacji roszczenia z art. 828 KC o czym w dalszej części wywodu.

¹⁶ Por. art. 73 §1 KC; por. (*Prawo cywilne Część ogólna* 2015, s. 244).

Warto zwrócić uwagę na pogląd M. Krzewickiego, który zauważa możliwość innego niż większość doktryny zakwalifikowania instytucji tak zwanego klasycznego regresu ubezpieczeniowego. Twierdzi on, że regres z art. 828 KC należy zakwalifikować jako zobowiązanie *in solidum*¹⁷. Stwierdza, że skoro odpowiedzialność ubezpieczyciela istnieje od momentu wyrządzenia krzywdy to należy uznać, że roszczenie ubezpieczonego nie przechodzi na ubezpieczyciela w momencie zapłaty odszkodowania. Autor zauważa, że z chwilą wyrządzenia szkody powstaje „trójkatny” stosunek pomiędzy ubezpieczycielem, sprawcą szkody i poszkodowanym. Autor kontrastuje tę sytuację z uregulowaną w art. 518 KC subrogacją ustawową, omówioną powyżej. Wskazuje on, że regulacja art. 828 KC jest zgoła odmienna od art. 518 KC¹⁸, co uzasadnia w następujący sposób.

W art. 518 KC mamy do czynienia z pojawieniem się w stosunku zobowiązaniowym nowego podmiotu, osoby trzeciej. Ten obcy dla stron pierwotnego zobowiązania podmiot, spłaca cudzy dług, dzięki czemu wstępuje w prawa zaspokojonego wierzyciela. Można powiedzieć, że podmiot ten „przejmuje” wierzytelność pierwotnego wierzyciela. Tymczasem, jak twierdzi M. Krzewiński, w art. 828 KC mamy zgoła odmienną sytuację. Z chwilą wyrządzenia przez poszkodowanego szkody ubezpieczonemu powstają dwa roszczenia, obydwaj przysługują poszkodowanemu. Pierwsze jest skierowane wobec sprawcy szkody i dotyczy jej naprawienia, podczas gdy drugie skierowane jest wobec ubezpieczyciela o wykonanie zobowiązania z umowy ubezpieczenia¹⁹. Świadczenia te są nieodzownie związane. Wysokość świadczenia ubezpieczyciela jest uzależniona od wysokości poniesionej przez ubezpieczonego szkody, tym samym jego rozmiar należy ustalać stosując art. 361 – 363 KC²⁰. Mimo tej zależności warto zauważyć, że są to różne świadczenia, które mają inną charakterystykę. Przykładowo świadczenie sprawcy szkody, zgodnie z art. 363 §1 zd. 1 KC, może polegać na jej naprawieniu przez, według wyboru poszkodowanego, przywróceniu stanu poprzedniego, bądź na zapłacie odpowiedniej sumy pieniężnej, podczas gdy świadczenie ubezpieczyciela może

¹⁷ Por. (Krzewicki 2013, s. 81).

¹⁸ Por. (Krzewicki 2013, s. 81).

¹⁹ Por. (Krzewicki 2013, s. 81).

²⁰ Do tych przepisów należy również art. 362 KC, który przewiduje odpowiednie zmniejszenie obowiązku naprawienia szkody, jeżeli poszkodowany przyczynił się do jej powstania lub zwiększenia, stosownie do okoliczności, a zwłaszcza stopnia winy obu stron. Zastosowanie tego przepisu do odpowiedzialności ubezpieczyciela budzi wątpliwości, jednakże na gruncie Uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego, dnia 9 marca 1974 r., mającą moc zasady prawnej, uznaje się, że aby ustalić wysokość odszkodowania przysługującego poszkodowanemu ubezpieczonemu, który przyczynił się do wyrządzenia szkody, należy odszkodowanie to obliczyć z uwzględnieniem stopnia przyczynienia się poszkodowanego (por. III CZP 75/73, mającą moc zasady prawnej).

polegać wyłącznie na wypłacie określonej sumy pieniężnej²¹. Jednocześnie górną granicę odpowiedzialności ubezpieczyciela, zgodnie z art. 824 KC, stanowi ustalona w umowie suma ubezpieczenia. Należy podkreślić niezależność tych dwóch roszczeń (wobec sprawcy i wobec ubezpieczyciela). Ubezpieczyciela ze sprawcą szkody, przed wystąpieniem szkody, nie łączy żaden stosunek zobowiązaniowy, co jest zgoła odmienną sytuacją, niż ta, która występuje przy regresie nietypowym uregulowanym w art. 43, gdzie przed wyrządzeniem szkody, sprawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej i tym samym łączy go z ubezpieczycielem stosunek umowny²². W art. 828 KC przed wyrządzeniem szkody sprawca i ubezpieczyciel są niezależnymi podmiotami prawa, których nie łączy żaden stosunek prawny.

Zasadniczo po wyrządzeniu szkody przez jej sprawcę, też między ubezpieczycielem a sprawcą nie istnieje żaden stosunek prawny. Dopiero z momentem wypłaty odszkodowania, przez ubezpieczyciela, między stronami powstaje możliwość żądania rozliczeń. Natomiast jeżeli odszkodowanie wypłaci sprawca szkody, to taki obowiązek nie powstaje. Innymi słowami, ubezpieczyciel, może żądać zwrotu świadczenia od sprawcy szkody na podstawie art. 828 KC, podczas gdy sprawca szkody nie ma takiej możliwości. *Ratio legis* tego uregulowania jest taka, aby poniesienie ciężaru ekonomicznego wyrządzonej szkody, obciążało jej sprawcę. Jest to spójne z regulacją art. 415 KC, który stanowi, że kto z winy swojej wyrządził drugiemu szkodę obowiązany jest do jej naprawienia. Jak widać ciężar ekonomiczny szkody zawsze spoczywa na jej sprawcy, a odpowiedzialność ubezpieczyciela, mająca charakter gwarancyjny, ma na celu ułatwienie indemnizacji szkody, która zaistniała w majątku ubezpieczonego.

Dalsza część wywodu znajduje się w drugiej części artykułu.

BIBLIOGRAFIA

Krzewicki M.

2013 *Charakter prawny regresu ubezpieczeniowego na tle pojęcia regresu w prawie cywilnym*, „Monitor Prawniczy”, nr 2.

²¹ Por. (Komentarz do Kodeksu Cywilnego 2006, s. 1235).

²² Por. (Wojciechowski 2022).

Błazejczyk B.

1994 *Czy ubezpieczeniowy fundusz gwarancyjny jest poborcą nienależnych świadczeń?*, „Palestra”, nr 5-6.

Lubecka B., Lubecki M., Pudło R.

2018 *„Dopalacze” — co wiemy o nowych substancjach psychoaktywnych?*, „Via Medica”, t 15, nr 2.

W. Warkalło

1970 *Gradacja winy a obowiązek naprawienia szkody w kodeksie cywilnym*, „Studia Prawnicze”, nr 26-27.

M. Sośniak

1982 *Najwyższa staranność i najłżejsza wina*, „Studia Cywilistyczne”, t. 32.

Kodeks wykroczeń. Komentarz

2021 red. J. Lachowski, Warszawa.

Kodeks cywilny Komentarz do artykułów 1-449

2008 red. K. Pietrzykowski, Warszawa.

Kodeks cywilny

2021 red. K. Osajda, Warszawa.

Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany

2021 red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX/el.

Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany

2022 red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX/el.

Kodeks cywilny. Komentarz

2021 red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa.

Kodeks cywilny. Komentarz

2019 red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa.

Kodeks cywilny. Komentarz, wyd. II

2014 red. J. Ciszewski, Warszawa.

Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia. Zobowiązania

2013 red. J. Gudowski, Warszawa.

Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia. Zobowiązania

2013 T. Bielska-Sobkowicz, G. Bieniek, H. Ciepła, P. Drapała, M. Sychowicz, R. Trzaskowski, T. Wiśniewski, C. Żuławska, J. Gudowski, Warszawa.

Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe (art. 126-352)

2018 red. M. Fras, Warszawa.

Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe

2016 J. Gudowski, J. Rudnicka, G. Rudnicki, S. Rudnicki, Warszawa.

Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe wyd. II

2016 J. Gudowski, J. Rudnicka, G. Rudnicki, S. Rudnicki, Warszawa.

Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część szczególna, wyd. II

2014 red. A. Kidyba, Warszawa.

Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534)

2018 red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa.

Kodeks cywilny. Komentarz. Tom V. Zobowiązania. Część szczególna (art. 765-921(16))

2018 red. M. Habdas, Warszawa.

Kodeks cywilny. Komentarz. Tom V. Zobowiązania. Część szczegółowa, wyd. II

2017 red. J. Gudowski, Warszawa.

Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 29

2011 *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania - część ogólna*, LEX/el.

Kodeks cywilny. Komentarz

2021 red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa.

Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-449(10)

2015 *Kodeks cywilny. Wybór orzecznictwa. Komentarz orzeczniczy*, Warszawa.

Kodeks cywilny. Wybór orzecznictwa. Komentarz orzeczniczy

2015 Warszawa.

Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom I-II, wyd. X

2011 red. G. Bieniek, Warszawa.

Adamczuk A., Prus P., Radwan M., Sierńko M., Stefańska E., Manowska M.,

2021 *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1-477(16)*, Warszawa.

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1-366

2021 red. T. Wiśniewski, Warszawa.

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Postępowanie rozpoznawcze
2016 red. T. Ereciński, Warszawa.

*Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz
aktualizowany*
2022 red. O. M. Piaskowska, LEX/el.

Kuchnio M., Majchrowska A., Panfil K., i in.
2021 *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz
aktualizowany*, LEX/el.

Kodeks wykroczeń komentarz
2019 red. M. Bojarski, W. Radecki, Warszawa.

Kodeks wykroczeń. Komentarz
2021 red. J. Lachowski, Warszawa.

Komentarz do Kodeksu Cywilnego
2006 red. E. Gniewek, Warszawa.

Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom I-II, wyd. X
2021 red. G. Bieniek, Warszawa.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej
2021 red. P. Tuleja, Warszawa.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II
2016 red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa.

*Kontrakty na rynku ubezpieczeń. Komentarz do przepisów i warunków
ubezpieczenia*
2020 red. J. Nawracała, D. Maśniak, Warszawa.

Błachut J., Gaberle A., Krajewski K.
2000 *Kryminologia*, Gdańsk.

Wesołowski K.
2015 *Kwalifikacja prawna umów zawieranych w transporcie samochodowym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, problemy transportu i logistyki”, nr 31.

Krajewski M.
2017 *Niezachowanie należytej staranności – problem bezprawności czy winy*, „Państwo i Prawo”, z. 10.

Kłak C.

2017 *Nowa definicja środka zastępczego w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii – czy jest potrzebna?*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego”, nr 96.

Szpunar A.

1990 *O roszczeniach regresowych zakładu ubezpieczeń*, „Nowe Prawo”, nr 7-9.

Szpunar A.

1980 *O solidarności niewłaściwej*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny”, nr 4.

O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych. Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Kleina

2000 red. E. Gniewek, Kraków.

Garlicki S.

1971 *Odpowiedzialność cywilna za nieszczęśliwe wypadki*, Warszawa.

Jodłowski J., Resich Z., Lapierre J., Misiuk-Jodłowska T., Weitz K.

2016 *Postępowanie cywilne*, Warszawa.

Brzozowski A., Kocot W., Skowrońska-Bocian E.

2015 *Prawo cywilne Część ogólna*, Warszawa.

Prawo karne

2021 red. T. Dukiet-Nagórska, O. Sitarz, Warszawa.

Lachowski J.

2021 *Prawo karne. Zarys problematyki*, Warszawa.

Stefański R.A.

2019 *Prawo o ruchu drogowym Komentarz*, Warszawa.

Malinowski Ł.

2012 *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, Warszawa.

Burtowy M.

2021 *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, Warszawa.

Prawo ubezpieczeń gospodarczych. Tom I, Komentarz, wyd. II,

2010 red. M. Serwach, Warszawa.

Prawo ubezpieczeń gospodarczych. Tom II. Komentarz, wyd. II

2010 red. M. Glicz, M. Serwach, Warszawa.

Prawo wobec wyzwań współczesności. T. III

2006 red. P. Wiliński, Poznań.

Czachórski W.

1968 *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa.

Misztal-Konecka J.

2010 *Regres nietypowy w ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej pojazdów mechanicznych*, „Monitor Prawniczy”, nr 15.

Ereciński T.

1976 *Sądowe dochodzenie roszczeń z tytułu obowiązkowych ubezpieczeń komunikacyjnych*, Warszawa.

Słownik języka polskiego, t. 3

1989 red. M. Szymczak, Warszawa.

Słownik języka polskiego, t. 10

1968 red. W. Doroszewski, Warszawa.

System prawa karnego Tom 3: Nauka o przestępstwie Zasady odpowiedzialności

2017 red. R. Dębski, Warszawa.

System Prawa Prywatnego, t. 7

2011 red. J. Rajski, Warszawa.

System Prawa T. 5 Prywatnego Prawo Zobowiązań – część ogólna

2006 red. E. Łętowska, Warszawa.

Raczyński A.

2010 *Sytuacja prawna poszkodowanego w ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej*, Warszawa.

Umowa ubezpieczenia po nowelizacji kodeksu cywilnego. Komentarz

2008 Andrzej Chrościński, Warszawa.

Umowa ubezpieczenia. Komentarz do nowelizacji kodeksu cywilnego

2007 red. M. Orlicki, J. Pokrzywniak, Warszawa.

Kodeks cywilny. Komentarz

2021 red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa.

Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany

2021 red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa.

Łucarz K., Muszyńska A.

2008 *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Kraków – Warszawa.

Kotowski W., Kurzępa B., Ważny A.

2019 *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz, wyd. II*, Warszawa.

Miaskowski J., Niezgoda K., Skawiński P.

2012 *Ustawa o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych. Komentarz*, Warszawa.

W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego

Gołąb P.

2009 *Współczesne formy prowadzenia działalności ubezpieczeniowej*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe”, nr 3.

Szpunar A.

1983 *Wstąpienie w prawa zaspokojonego wierzyciela*, „Ruch prawniczy ekonomiczny i socjologiczny”, nr 45, z. 3.

Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P.

2016 *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa.

Szpunar A.

1957 *Wyrządzenie szkody przez kilka osób*, Państwo i Prawo, Warszawa.

Lewaszkiwicz-Petrykowska B.

1978 *Wyrządzenie szkody przez kilka osób*, Warszawa.

Kokot R.

2019 *Z problematyki prawnokarnej oceny zbiegnięcia sprawcy z miejsca przestępstwa drogowego*, „Nowa Kodyfikacja Prawa karnego”, t. 53.

Ohanowicz A., Górski Z.

1970 *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa.

Radwański Z., Olejniczak A.

2016 *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa.

Brzozowski A., Jastrzębski J., Kaliński M., Skowrońska-Bocian E.

2016 *Zobowiązania część ogólna*, Warszawa.

Zobowiązania część ogólna

2019 red. A. Brzozowski, J. Jastrzębski, M. Kaliński, E. Skowrońska-Bocian, Warszawa.

Czachórski W.

2009 *Zobowiązania w zarysie*, Warszawa.

Czachórski W., Brzozowski A., Safjan M., Skowrońska Bocian E.

2004 *Zobowiązania zarys wykładu*, Warszawa.

Radwański Z., Olejniczak A.

2005 *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa.

Brzozowski A., Czachórski W., Safjan M., Skowrońska-Bocian E.

2004 *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa.

Wykaz orzecznictwa

V ACa 914/17

2017 wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 października 2017 r.

546/14

2015 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2015 r.

II CSK 647/14

2015 wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2015 r.

VI ACa 1433/14

2015 wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 maja 2015 r.

VI ACa 1511/14

2015 wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 października 2015 r.

II CSK 185/15

2016 wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2016 r.

III CZP 43/03

2003 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2003 r.

III CZP 75/73

1974 Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 1974 r.

III CK 372/03

2004 wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2004 r.

II CR 679/70

1970 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 1970 r.

II CR 409/68

1968 wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 1968 r.

K 25/99

2000 wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2000 r.

III CZP 34/97

1997 uchwały Sądu Najwyższego: z dnia 27 października 1997 r.

III CZP 6/75

1975 wyrok z dnia 7 kwietnia 1975 r.

II CZP 53/85

1983 wyrok z dnia 15 listopada 1983 r.

III CZP 103/96

1996 wyrok z dnia 20 września 1996 r.

III CZP 5/94

1994 wyrok z dnia 25 marca 1994 r.

I CR 185/77

1977 wyrok z dnia 28 czerwca 1977 r.

II CR 409/61

1961 wyrok z dnia 14 listopada 1961 r.

III CZP 34/97

1997 uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 27 października 1997 r.

IV CR 63/81

1981 wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 1981 r.

III CZP 83/05

2005 uchwała Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 2005 r.

IV CKN 1409/00

2002 wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2002 r.

I CSK 166/09

2010 wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2010 r.

IV CR 63/81

1981 wyrok Sądu Najwyższego z 6 kwietnia 1981 r.

III CZP 83/05

2005 uchwała Sądu Najwyższego z 10 listopada 2005 r.

II CR 164/80

1980 wyrok Sądu Najwyższego z 26 czerwca 1980 r.

I CR 67/82

1982 wyrok Sądu Najwyższego z 9 kwietnia 1982 r.

I KZP 9/93

1993 uchwała Sądu Najwyższego (7) z 12 maja 1993 r.

VII KZP 10/76

1976 uchwała Sądu Najwyższego z 20 lipca 1976 r.

VII KZP 27/76

1976 uchwała Sądu Najwyższego z 29 grudnia 1976 r.

VI KZP 16/81

1981 uchwała Sądu Najwyższego z 14 listopada 1981 r.

III KRN 254/92

1993 wyrok Sądu Najwyższego z 4 lutego 1993 r.

V KK 156/18

2018 postanowienie SN z 22 maja 2018 r.

VI KO 54/61

1963 uchwała połączonych izb Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 1963 r.

VI KZP 10/88

1989 uchwała pełnego składu Izby Karnej Sądu Najwyższego z 15 lutego 1989 r.

II AKa 62/14, KZS 2014, nr 9, poz. 38

2014 wyrok SA w Krakowie z 2.07.2014 r.

II CKN 458/99

2001 wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2001 r.

I ACr 177/96

1996 wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 14 maja 1996 r.

III KKN 492/99

2001 wyrok. Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2001 r.

**INSTITUTION REGULATED IN ARTICLE 828
OF POLISH CODE CIVIL – CLASSIC INSURANCE
RECOURSE
PART 1**

Abstract: In this article, divided in two parts, there is described the institution of classical insurance recourse. The specification of this institution, its legal characteristics and the main legal problems are described. Classical recourse has been described on the basis of polish legal provisions and court decisions. The purpose of this work is to make an in-depth analysis of the institution of classical insurance recourse and providing an incentive to new research of this legal construction by the legal doctrine.

Keywords: recourse, insurance, civil code, law on compulsory insurance, communication

INSTYTUCJA Z ART. 828 KC - KLASYCZNY REGRES UBEZPIECZENIOWY CZ. 2

Streszczenie: Niniejszy tekst, stanowi drugą część opracowania dotyczącego klasycznego regresu ubezpieczeniowego. Celem artykułu jest dokonanie pogłębionej analizy omawianej instytucji. Ma stanowić asumpt do kontynuacji badań tej konstrukcji prawnej przez doktrynę. W artykule wskazane zostały poglądy na charakterystykę instytucji regresu. Zwłaszcza opisano zagadnienie dotyczące tego czy jest ona rodzajem solidarności dłużników. Powyższe zostało uczynione w oparciu o literaturę prawniczą oraz obowiązujące przepisy prawa.

Słowa kluczowe: regres, ubezpieczenie, kodeks cywilny, ustawa o ubezpieczeniach obowiązkowych, komunikacja

Kontynuując rozważania rozpoczęte w pierwszej części artykułu warto zestawić przedstawioną powyżej konstrukcję przewidzianą w art. 828 KC z regulacją art. 822 KC, dotyczącego umowy ubezpieczenia OC¹. Przy ubezpieczeniu OC stosunek umowny występuje jedynie między sprawcą szkody, który jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej a ubezpieczycielem. Między poszkodowanym a ubezpieczycielem takiego stosunku nie ma. Jednakże poszkodowany, który jest uprawniony do odszkodowania w związku ze zdarzeniem objętym umową ubezpieczenia, może na podstawie art. 822 §4 KC dochodzić roszczenia bezpośrednio od ubezpieczyciela. Pomimo takiego rozwiązania odpowiedzialność sprawcy nie jest wyłączona. Istnieje więc tutaj

¹ Dokonuje tego (Krzewicki 2013, s. 82).

sytuacja podobna jak przy art. 828 KC, gdzie poszkodowany posiada dwa roszczenia, których może dochodzić według swojego wyboru. Jedno jest skierowane do ubezpieczyciela, drugie do sprawcy szkody.

Jednocześnie sprawca szkody nie może żądać od ubezpieczyciela aby ten zwolnił go z obowiązku jej naprawienia wobec poszkodowanego. Wynika to stąd, że zgodnie z art. 392 KC, jeżeli osoba trzecia zobowiązała się przez umowę z dłużnikiem zwolnić go z obowiązku świadczenia wobec wierzyciela, to jest ona wyłącznie odpowiedzialna za to, że wierzyciel zażądał rzeczowego świadczenia. Przepis ten używając pojęć wierzyciel i dłużnik, nie odnosi się do stron zobowiązania o zwolnienie od obowiązku świadczenia, lecz do zobowiązania, z którego dana osoba jest obowiązana świadczyć². Przyjmując więc terminologię zastosowaną w tym przepisie, osobą trzecią będzie ubezpieczyciel, wierzycielem poszkodowany, a dłużnikiem sprawca szkody. Zgodnie z przywołanym przepisem, sprawca wypadku ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej nie może żądać od ubezpieczyciela, aby ten zawczasu zwolnił go z obowiązku naprawienia szkody wobec poszkodowanego, tylko ewentualnie może żądać naprawienia powstałej z tego tytułu szkody czyli zwrotu świadczenia, jakiego dokonał, na rzecz poszkodowanego. Tym samym należy uznać, że ubezpieczony ma tylko roszczenie regresowe wobec ubezpieczyciela³. Omawianą konstrukcję w sposób klarowny opisał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 września 2004 r. stwierdzając, że

ubezpieczyciel staje się zobowiązanym wobec poszkodowanego z racji wiążącej go umowy z ubezpieczającym. Nie ustaje tymczasem odpowiedzialność ubezpieczonego wobec poszkodowanego, choć może ona być odsunięta w czasie. Poszkodowany z własnego wyboru może wystąpić z roszczeniem zarówno przeciwko ubezpieczycielowi jak i ubezpieczonemu, albo łącznie przeciwko nim obydwu. Nic też nie stoi na przeszkodzie, aby ubezpieczony wyrównał szkodę dobrowolnie, uprzedzając rozstrzygnięcie sporu między poszkodowanym a ubezpieczycielem względnie świadcząc zanim jeszcze zasądzona od dłużnika-ubezpieczyciela suma zostanie wyegzekwowana. We wszystkich tych przypadkach ubezpieczyciel nie staje się wolny od obowiązku świadczenia, lecz jego wierzycielem w następstwie wiążącej go umowy z ubezpieczonym, jest ten ubezpieczony, o ile ustawa lub umowa tej odpowiedzialności nie wyłącza⁴.

² Trafnie zauważa P. Machnikowski, że „prawidłowe zrozumienie przepisu utrudnia jego nie-najlepsze sformułowanie”, ponieważ podmioty zawierające umowę zostały nazwane inaczej niż w podobnych przepisach art. 391 i 393 KC. Por. (*Kodeks cywilny. Komentarz* 2021).

³ Por. (III CK 372/03). Por. również (*Prawo wobec wyzwań współczesności* 2006, s. 341-347).

⁴ Por. rozważania przedstawione w końcowej części wyroku Sądu Najwyższego (III CK 372/03).

Jednocześnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 listopada 1970 r. uznał, że podstawą roszczenia ubezpieczonego sprawcy wobec zakładu ubezpieczeń nie jest omawiany powyżej art. 518 KC, lecz przepisy dotyczące umowy ubezpieczenia (art. 805 i n. zwłaszcza przepis art. 822 KC) (II CR 679/70). Tym samym nie jest to sytuacja, o której mowa jest w art. 518 § 1 pkt 4. Jak należy zakwalifikować w takim razie relację pomiędzy roszczeniami o świadczenie wobec sprawcy szkody a ubezpieczycielem?

Przeprowadzając powierzchowną analizę przepisów KC, zwłaszcza art. 369 KC, zgodnie z którym solidarność musi wynikać z ustawy lub czynności prawnej, może wydawać się, że nie można przyjąć istnienia zobowiązania solidarnego. Jednakże, niektórzy autorzy uznają, że takim przepisem, z którego wynika powstanie solidarności, jest art. 441 KC⁵. Zauważają oni, że w treści rzeczonoego przepisu, użyte jest sformułowanie, „kilka osób ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym”, a nie „wyrządziło szkodę”. Biorąc powyższe pod uwagę, można dojść do wniosku, że przepis ten jest wymaganą przez art. 369 KC ustawową podstawą konieczną do uznania, solidarnej odpowiedzialności sprawcy jak i ubezpieczyciela jest solidarna. Odmienne stanowisko zajmuje A. Raczyński, który twierdzi, że odpowiedzialność ubezpieczyciela jest odpowiedzialnością o charakterze gwarancyjnym i nie można jej utożsamiać z odpowiedzialnością deliktoową⁶. Warto zwrócić uwagę na rozważania prowadzone przez T. Erecińskiego w jego rozprawie doktorskiej⁷. Zauważa on, że rzeczywiście z literalnego sformułowania art. 441 § 1 KC wynika, że powstaje solidarna odpowiedzialność osób, które są za szkodę odpowiedzialne, a nie, tych które szkodę wyrządziły. Jednakże w dalszej części swojego wyводу autor twierdzi, że wykładnia systemowa przemawia za tym, aby uznać, że odpowiedzialność takich osób musi wynikać z czynu niedozwolonego⁸. Jednocześnie autor wskazuje na praktyczne walory stosowania przepisów o zobowiązaniach solidarnych do omawianej tutaj sytuacji. Powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazuje, że uzasadnione jest zastosowanie konstrukcji zobowiązania *in solidum*, celem analogicznego stosowania przepisów o zobowiązaniach solidarnych. Wskazuje, że należy stosować te przepisy, które są najbardziej zbliżone i odpowiadają

⁵ Por. (Garlicki 1971, s. 227; Błażejczyk 1994, s. 72; Zawistowski 2000, s. 438).

⁶ Por. (Raczyński 2010, s. 103). W ujęciu historycznym warto zauważyć wyrok Sądu Najwyższego (II CR 409/68), z którego wynika podobna teza.

⁷ Praca ta, obroniona na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego w 1974 r., została opublikowana w skróconej i przerobionej wersji w 1976 r. Por. (Ereciński 1976).

⁸ Por. (Ereciński 1976, s. 94).

celowi i charakterowi społeczno-gospodarczemu stosunku prawnego⁹. Autor zgadza się z przytoczonym stanowiskiem Sądu Najwyższego, zgodnie z którym do solidarności nieprawidłowej można stosować przez analogię przepisy o zobowiązaniach solidarnych.

Analizując powyższe rozumowanie należy zauważyć, że T. Ereciński proponuje zastosowanie wykładni systemowej i odejście od wykładni literalnej przepisu art. 441 KC celem uznania, że nie ma podstawy ustawowej do powstania solidarności. Następnie, twierdzi, że przepisy, które zgodnie z literalnym brzmieniem art. 441 KC należałoby stosować wprost, należy stosować w drodze analogii. Zabieg ten nie jest uzasadniony. Wykładnia literalna powinna być stosowana w pierwszej kolejności, a dopiero w sytuacji, gdy pojawią się wątpliwości co do treści danej normy prawnej. Warto powołać się na pogląd wyrażony przez Trybunał Konstytucyjny, który w wyroku z dnia 28 czerwca 2000 r.¹⁰ wskazał, że jeżeli językowe znaczenie tekstu jest jasne, to nie ma potrzeby aby interpretator sięgał po inne, pozajęzykowe dyrektywy wykładni. Wynika z tego, że wykładnia językowa ma pierwszeństwo przed wykładnią systemową, funkcjonalną i porównawczą¹¹. Tym samym nie można zgodzić się z T. Erecińskim i wykluczyć zastosowania przepisu art. 441 KC jako podstawy uznania, że zobowiązania sprawcy szkody oraz ubezpieczyciela są solidarne. Nawet jeżeli odejść od wykładni literalnej i zastosować pozostałe reguły, to wykładnia funkcjonalna i celowościowa wskazują na to, że bardziej uzasadnione jest stosowanie omawianych przepisów wprost, niż stosowanie tych przepisów *per analogiam*. Takie rozumowanie będzie zgodne z zasadą *absurda sunt vitanda*¹².

Zestawiając roszczenia regresowe z art. 822 i 828 KC M. Krzewicki dochodzi do wniosku, że roszczenie regresowe ubezpieczyciela do sprawcy szkody przewidziane w art. 828 KC nie może zostać zakwalifikowane jako przewidziane w art. 518 KC wstąpienie w prawa zaspokojonego wierzyciela. Według

⁹ T. Ereciński powołuje się na orzeczenie Sądu Najwyższego (II CR 409/68).

¹⁰ Por. (K 25/99). Co prawda wyrok ten pochodzi z okresu, który miał miejsce przed przedstawieniem wskazanego powyżej poglądu T. Erecińskiego, jednakże kwestia możliwości zastosowania przepisu art. 441 § 1 jako podstawy powstania zobowiązania solidarnego między ubezpieczycielem a sprawcą szkody jest współcześnie wysoce aktualna, dlatego warto kierować się przedstawionymi przez Trybunał dyrektywami wykładni.

¹¹ Jest to pierwszeństwo zarówno chronologiczne (należy zaczynać proces wykładni od wykładni językowej), jak i hierarchiczne (w sytuacji sprzeczności między wykładnią językową a pozajęzykowymi regułami wykładni powinniśmy kierować się normami wynikającymi z wykładni językowej). W tym kontekście por. (Chauvin, Stawecki i Winczorek 2016, s. 246–254, zwłaszcza s. 253).

¹² Por. (W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego 2010, s. 113–128).

powołanego autora wynika to z faktu, że ubezpieczyciel nie jest osobą trzecią, której roszczenie powstaje dopiero po zaspokojeniu poszkodowanego, lecz jest on współodpowiedzialny za szkodę od momentu jej powstania. Jego odpowiedzialność jest praktycznie taka sama jak sprawcy szkody. Sprawca szkody i ubezpieczyciel są zobowiązani do spełnienia takiego samego świadczenia na rzecz poszkodowanego. Na tej podstawie M. Krzewicki dochodzi do wniosku, że zobowiązanie ubezpieczyciela i sprawcy szkody to odpowiedzialność *in solidum*, czyli tzw. solidarność niewłaściwa. Zauważa on, że w omawianym przypadku dwaj dłużnicy, którzy są odpowiedzialni (sprawca i ubezpieczyciel) są zobowiązani spełnić na rzecz jednego, tego samego wierzyciela identyczne świadczenie tylko, że z różnych tytułów prawnych, a dopełnienie tego obowiązku przez jednego z nich zwalnia drugiego z odpowiedzialności (wobec poszkodowanego)¹³. Fakt ten nie wyklucza roszczeń regresowych między nimi.

Aby rozstrzygnąć czy to rozumowanie jest poprawne i jaki jest charakter roszczenia regresowego z art. 828 KC, należy przedstawić konstrukcję prawną odpowiedzialności *in solidum*, zwanej solidarnością niewłaściwą, solidarnością nieprawidłową a nawet solidarnością przypadkową. Na jej temat wypowiedział się Sąd Najwyższy¹⁴. Warto zwrócić uwagę zwłaszcza na pogląd wyrażony w uchwale siedmiu sędziów z dnia 27 października 1997 r. (III CZP 34/97). Wskazano w niej, że pomimo braku konkretnej podstawy prawnej, którą zgodnie z art. 369 KC może być ustawa lub czynność prawna i dzięki której mogłaby zaistnieć solidarność właściwa, to mimo takiego braku dopuszczalne jest analogiczne zastosowanie niektórych przepisów o solidarności, w tym regulujących roszczenie regresowe pomiędzy zobowiązanymi. Należy dopuścić możliwość rozliczenia pomiędzy dłużnikami, a rozliczenie to będzie miała formę roszczenia regresowego. Warto zarazem zwrócić uwagę na fakt, że Sąd Najwyższy bardziej koncentrował się na możliwości zastosowania przepisów o solidarności *per analogiam*, niż na teoretycznoprawnej analizie instytucji solidarności niewłaściwej.

Istnieją trzy teoretycznoprawne poglądy dotyczące odpowiedzialności *in solidum*. Według pierwszego z nich solidarność niewłaściwa jest instytucją zupełnie odrębną od solidarności. Drugi zakłada, że przy zobowiązaniach *in solidum* mamy do czynienia z przypadkowym zbiegiem zupełnie niezależnych od siebie i osobnych roszczeń. Trzeci z nich tworzy osobną kategorię solidarności

¹³ Por. (Krzewicki 2013, s. 82).

¹⁴ Por.: (III CZP 34/97; III CZP 6/75; II CZP 53/85; III CZP 103/96; III CZP 5/94; II CR 409/68; I CR 185/77; II CR 409/68; 306/61).

niewłaściwej¹⁵. Jednakże kwestią zasadniczą, odnośnie do zobowiązań *in solidum* jest możliwość zastosowania przepisów o solidarności *per analogiam*. Chodzi zwłaszcza o przepisy dotyczące roszczeń regresowych pomiędzy współdłużnikami, którzy nie są odpowiedzialni solidarnie, a charakter ich solidarności można określić solidarnością niewłaściwą, czyli zwłaszcza art. 376 KC.

Odnosnie do teoretycznego zakwalifikowania przypadków, które odpowiadają solidarności niewłaściwej, doktryna nie wypracowała jednego stanowiska (Zobowiązania część ogólna 2019, s. 121). Warto tu zwrócić uwagę na poglądy zarówno autorów, którzy kwalifikują omawiane przypadki jako występowanie szczególnego przypadku solidarności zwanego solidarnością nieprawidłową (Szpunar 1980, s. 19; Czachórski, Brzozowski, Safjan i Skowrońska-Bocian 2009, s. 113)¹⁶ tych, którzy twierdzą, że jest to osobna kategoria odpowiedzialności *in solidum* (Lewaszkiwicz-Petrykowska 1978, s. 121) oraz tych, którzy twierdzą, że jest to przypadkowy zbieg roszczeń (Ohanowicz i Górski 1970, s. 77)¹⁷. Zagadnienie teoretycznoprawnej kwalifikacji omawianych zobowiązań pozostaje sporne.

Jednakże na gruncie dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego, nie budzi wątpliwości możliwość stosowania w drodze ostrożnej analogii przepisów o zobowiązaniach solidarnych do sytuacji określanych solidarnością niewłaściwą. Sąd Najwyższy, zasadniczo nie zajmując stanowiska w kwestii teoretycznoprawnej, opowiedział się za możliwością analogicznego stosowania przepisów o solidarności dłużników.

Wydaje się, że należy przychylić się do drugiego z przedstawionych poglądów. Nie ma żadnego uzasadnienia, aby tworzyć odrębną kategorię prawną, która dodatkowo nie wynika z przepisów¹⁸. Możliwość analogicznego stosowania przepisów o solidarności niewłaściwej do zobowiązań *in solidum* wynika bezpośrednio z przytoczonego powyżej orzecznictwa Sądu Najwyższego, który wskazuje na użyteczność takiego rozwiązania.

¹⁵ Por. (Radwański i Olejniczak 2016, s. 114; Szpunar 1980, s. 17). Por. również: (Brzozowski, Czachórski, Safjan i Skowrońska-Bocian 2004, s. 126 i 127; *Kodeks cywilny Komentarz do artykułów 1-449¹¹* 2008, s. 1043-1048; *System Prawa T. 5 Prywatnego Prawo Zobowiązań – część ogólna* 2006, s. 348-362).

¹⁶ Pogląd wyrażony przez M. Safjana został zmieniony, przez autorów aktualizujących jego podręcznik w kierunku bardziej przychylnym dla solidarności niewłaściwej. Odnosnie poglądu autora na temat solidarności por. literaturę wskazaną w przypisie 55) (Radwański i Olejniczak 2005, s. 111; *Kodeks cywilny Komentarz do artykułów 1-449¹¹* 2008, s. 1043).

¹⁷ Por. również (Czachórski 1968, s. 167; Czachórski 1971, s. 227). Tam autor odrzuca koncepcję solidarności niewłaściwej wskazując, że pominięcie unormowania tej grupy wypadków w ustawie, nie jest luką prawną, lecz jest zharmonizowane z systemem obowiązującego prawa.

¹⁸ W tym kierunku (Czachórski 1968, s. 167; Czachórski 1971, s. 227).

Poszukując odpowiedzi na pytanie czy roszczenie z art. 828 KC jest wstąpieniem w prawa zaspokojonego wierzyciela, warto, oprócz powołanych przez M. Krzewickiego argumentów przeciwko tej tezie, zauważyć jeszcze jedną kwestię. Art. 828 KC zawiera w sobie zasadę *nemo subrogat contra se*. Takie same rozwiązanie znajduje się w art. 518 § 3 (zostało przedstawione przy omawianiu tej instytucji). Skoro ustawodawca przewiduje w art. 828 §1 *in fine* KC rozwiązanie, takie samo jak w art. 518 § 3 KC to, nie można uznać, że art. 518 KC jest *lex generalis* wobec art. 828 KC, bo wtedy regulacja dotycząca klasycznego regresu ubezpieczeniowego nie wymagałaby wprowadzania takiej regulacji. Wskazuje to, że roszczenie regresowe z art. 828 KC nie jest wstąpieniem w prawa zaspokojonego wierzyciela. Jak należy je w takim razie zakwalifikować?

Biorąc pod uwagę przedstawione powyżej argumenty, nie można zgodzić się z przeważającym w doktrynie poglądem, że roszczenie regresowe z art. 828 KC jest wstąpieniem w prawa zaspokojonego wierzyciela. M. Krzewiński wskazuje, że roszczenie to jest zobowiązaniem *in solidum*, ponieważ brakuje szczególnego przepisu wymaganego przez art. 369 KC, zgodnie z którym do powstania zobowiązania solidarnego istnieć musi szczególna podstawa prawna. Warto przywołać wspomniany już przy przedstawianiu poglądów T. Erecińskiego pogląd wyrażony przez S. Garlickiego¹⁹, B. Błażejczyka (Błażejczyk 1994, s. 72) i D. Zawistowskiego (O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych. Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Kleina 2000, s. 438), którzy zauważają, że taka podstawa istnieje i stanowi ją art. 441 KC²⁰. Należy tu zwrócić uwagę na treść tego przepisu, ponieważ stanowi on, że jeżeli kilka osób ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym, ich odpowiedzialność jest solidarna. Przepis ten mówi o osobach, które ponoszą odpowiedzialność za szkodę, a nie które szkodę wyrządziły. Za zastosowaniem tego przepisu, oprócz wykładni literalnej przemawiają dwa istotne argumenty.

Po pierwsze, gdy zestawia się art. 422 i 441 KC widać, że bycie sprawcą szkody jest czymś innym niż bycie osobą odpowiedzialną. Zgodnie bowiem z art. 422 KC za szkodę odpowiedzialny jest nie tylko ten, kto ją bezpośrednio wyrządził, lecz także ten, kto inną osobę do wyrządzenia szkody nakłonił, albo był jej pomocny, jak również ten, kto świadomie skorzystał z wyrządzonej

¹⁹ Por. (Garlicki 1971, s. 227).

²⁰ Przytoczone w poprzednich przypisach zdania autorów zostały wyrażone na gruncie art. 822 KC, jednakże, biorąc pod uwagę, że regulacja art. 822 i art. 828 KC ma podobny cel oraz funkcję, można je przenieść na grunt omawianej instytucji.

drugiemu szkody. Przepis ten wprowadza, obok odpowiedzialności sprawcy także odpowiedzialność podżegacza i pomocnika oraz osoby świadomie korzystającej z kradzieży (np.: pasera)²¹. Rzuca się w oczy różnica pomiędzy odpowiedzialnością sprawcy a odpowiedzialnością innych podmiotów, które są za szkodę odpowiedzialne z mocy przepisów prawa. Zgodnie z art. 441 KC odpowiedzialność tych osób jest solidarna.

Podmioty wymienione w art. 422 KC są odpowiedzialne za szkodę, którą wyrządził sprawca a nie one. Podobna sytuacja dotyczy ubezpieczyciela, który również jest odpowiedzialny za szkodę, której sam nie wyrządził. Ubezpieczyciel odpowiada z mocy umowy ubezpieczenia za szkodę wyrządzoną przez ubezpieczającego lub ubezpieczonego. Jest to więc sytuacja, w której ponosi on odpowiedzialność za szkodę, której nie jest sprawcą. Tak więc, jego odpowiedzialność, jak i odpowiedzialność ubezpieczonego sprawcy, jest zgodnie z art. 441 KC solidarna.

Za takim rozumieniem art. 441 KC przemawia również wykładnia historyczna. Kodeks Zobowiązań²², regulując omawianą kwestię w art. 137 nie używał określenia „ponosi odpowiedzialność za szkodę”, lecz „szkodę wyrządziło”²³. Jest to istotna różnica, która pokazuje, że ustawodawca dokonując zmiany rozszerzył zakres zastosowania tej normy (wynikającej poprzednio z art. 137 KZ, a obecnie z art. 441 KC). Podczas gdy obowiązywały przepisy KZ, odpowiedzialność solidarna dotyczyła jedynie odpowiedzialności osób, które szkodę wyrządziły. Obecnie zgodnie z art. 441 KC, odpowiedzialność solidarna dotyczy osób odpowiedzialnych za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym. Takimi podmiotami, które są odpowiedzialne za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym, jest ubezpieczony sprawca szkody oraz odpowiadający z mocy umowy ubezpieczenia OC ubezpieczyciel.

Zakwalifikowanie odpowiedzialności sprawcy szkody oraz ubezpieczyciela jako zobowiązania solidarnego, a nie przykładowo zobowiązania *in solidum*, oznacza, że przepisy o solidarności (art. 366 i n. KC) będą w tych przypadkach stosowane wprost a nie przez analogię. Takie rozwiązanie jest wskazane również przez wykładnię funkcjonalną, ponieważ analogią w prawie,

²¹ Odpowiedzialność tych osób omawia (Szpunar 1957, s. 286). Powołana publikacja została opracowana pod obowiązywaniem Kodeksu zobowiązań ale przepis ten nie uległ zmianie w Kodeksie Cywilnym. Ze względu na wyjątkową przejrzystość wyводу autora, warto odwołać się do niej. Por. również: (Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany 2021, art. 422; Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534), 2018, art. 422; Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna, 2014, art. 422).

²² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. Kodeks zobowiązań, Dz.U. 1933 nr 82 poz. 598.

²³ Art. 137 KZ i jego zakres zastosowania omawia (Szpunar 1957, s. 284).

należy posługiwać się ostrożnie, bowiem jej stosowanie negatywnie wpływa na pewność rozstrzygnięcia sądowego. Biorąc to pod uwagę, należy poszukiwać takich rozwiązań prawnych, które umożliwią stosowanie przepisów wprost.

Biorąc pod uwagę przedstawione argumenty należy uznać, że odpowiedzialność sprawcy szkody oraz odpowiadającego za wyrządzoną przez niego szkodę, z mocy umowy OC, a więc ubezpieczyciela jest odpowiedzialnością solidarną. Tym samym do stosunków między tymi podmiotami będą miały zastosowanie przepisy o solidarności, w tym zwłaszcza art. 376 KC dotyczący roszczeń regresowych pomiędzy dłużnikami solidarnymi. Nazywanie instytucji z art. 828 KC klasycznym regresem ubezpieczeniowym, należy uznać za uzasadnione.

BIBLIOGRAFIA

Krzewicki M.

2013 *Charakter prawny regresu ubezpieczeniowego na tle pojęcia regresu w prawie cywilnym*, „Monitor Prawniczy”, nr 2.

Błazejczyk B.

1994 *Czy ubezpieczeniowy fundusz gwarancyjny jest poborcą nienależnych świadczeń?*, „Palestra”, nr 5-6.

Lubecka B., Lubecki M., Pudło R.

2018 *„Dopalacze” — co wiemy o nowych substancjach psychoaktywnych?*, „Via Medica”, t 15, nr 2.

W. Warkało

1970 *Gradacja winy a obowiązek naprawienia szkody w kodeksie cywilnym*, „Studia Prawnicze”, nr 26-27.

M. Sośniak

1982 *Najwyższa staranność i najłżejsza wina*, „Studia Cywilistyczne”, t. 32.

Kodeks wykroczeń. Komentarz

2021 red. J. Lachowski, Warszawa.

Kodeks cywilny Komentarz do artykułów 1-449

2008 red. K. Pietrzykowski, Warszawa.

Kodeks cywilny

2021 red. K. Osajda, Warszawa.

- Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*
2022 red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa.
- Kodeks cywilny. Komentarz*
2021 red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa.
- Kodeks cywilny. Komentarz*
2019 red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa.
- Kodeks cywilny. Komentarz, wyd. II*
2014 red. J. Ciszewski, Warszawa.
- Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia. Zobowiązania*
2013 red. J. Gudowski, Warszawa.
- Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia. Zobowiązania*
2013 T. Bielska-Sobkowicz, G. Bieniek, H. Ciepla, P. Drapała, M. Sychowicz, R. Trzaskowski, T. Wiśniewski, C. Żuławska, J. Gudowski, Warszawa.
- Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe (art. 126-352)*
2018 red. M. Fras, Warszawa.
- Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe*
2016 J. Gudowski, J. Rudnicka, G. Rudnicki, S. Rudnicki, Warszawa.
- Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe wyd. II*
2016 J. Gudowski, J. Rudnicka, G. Rudnicki, S. Rudnicki, Warszawa.
- Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część szczególna, wyd. II*
2014 red. A. Kidyba, Warszawa.
- Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534)*
2018 red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa.
- Kodeks cywilny. Komentarz. Tom V. Zobowiązania. Część szczególna (art. 765-921(16))*
2017 red. J. Gudowski, Warszawa.
- Kodeks cywilny. Komentarz. Tom V. Zobowiązania. Część szczegółowa, wyd. II*
2011 *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania - część ogólna*, LEX/el.
- Kodeks cywilny. Komentarz*
2021 red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa.

Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1–449(10)

2015 *Kodeks cywilny. Wybór orzecznictwa. Komentarz orzeczniczy*,
Warszawa.

Kodeks cywilny. Wybór orzecznictwa. Komentarz orzeczniczy

2021 red. T. Wiśniewski, Warszawa.

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Postępowanie rozpoznawcze

2016 red. T. Ereciński, Warszawa.

*Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz
aktualizowany*

2022 red. O. M. Piaskowska, LEX/el.

Kuchnio M., Majchrowska A., Panfil K. i in.

2021 *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz
aktualizowany*, LEX/el.

Kodeks wykroczeń komentarz

2019 red. M. Bojarski, W. Radecki, Warszawa.

Kodeks wykroczeń. Komentarz

2021 red. J. Lachowski, Warszawa.

Komentarz do Kodeksu Cywilnego

2006 red. E. Gniewek, Warszawa.

Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom I-II, wyd. X

2021 red. G. Bieniek, Warszawa.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej

2021 red. P. Tuleja, Warszawa.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II

2016 red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa.

*Kontrakty na rynku ubezpieczeń. Komentarz do przepisów i warunków
ubezpieczenia*

2020 red. J. Nawracała, D. Maśniak, Warszawa.

Błachut J., Gaberle A., Krajewski K.

2000 *Kryminologia*, Gdańsk.

Wesołowski K.

2015 *Kwalifikacja prawna umów zawieranych w transporcie samochodowym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, problemy transportu i logistyki”, nr 31.

Krajewski M.

2017 *Niezachowanie należytej staranności – problem bezprawności czy winy*, „Państwo i Prawo”, z. 10.

Kłak C.

2017 *Nowa definicja środka zastępczego w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii – czy jest potrzebna?*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego”, nr 96.

Szpunar A.

1990 *O roszczeniach regresowych zakładu ubezpieczeń*, „Nowe Prawo”, nr 7-9.

1980 *O solidarności niewłaściwej*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny”, nr 4.

O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych. Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Kleina

2000 red. E. Gniewek, Kraków.

Garlicki S.

1971 *Odpowiedzialność cywilna za nieszczęśliwe wypadki*, Warszawa.

Jodłowski J., Resich Z., Lapierre J., Misiuk-Jodłowska T., Weitz K.

2016 *Postępowanie cywilne*, Warszawa.

Brzozowski A., Kocot W., Skowrońska-Bocian E.

2015 *Prawo cywilne Część ogólna*, Warszawa.

Prawo karne

2021 red. T. Dukiet-Nagórska, O. Sitarz, Warszawa.

Lachowski J.

2021 *Prawo karne. Zarys problematyki*, Warszawa.

Stefański R.A.

2019 *Prawo o ruchu drogowym Komentarz*, Warszawa.

Malinowski Ł.

2012 *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, Warszawa.

- Burtowy M.
2021 *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, Warszawa.
- Prawo ubezpieczeń gospodarczych. Tom I, Komentarz, wyd. II*
2010 red. M. Serwach, Warszawa.
- Prawo ubezpieczeń gospodarczych. Tom II. Komentarz, wyd. II*
2010 red. M. Glicz, M. Serwach, Warszawa.
- Prawo wobec wyzwań współczesności. T. III*
2006 red. P. Wiliński, Poznań.
- Czachórski W.
1968 *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa.
- Misztal-Konecka J.
2010 *Regres nietypowy w ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej pojazdów mechanicznych*, „Monitor Prawniczy”, nr 15.
- Ereciński T.
1976 *Sądowe dochodzenie roszczeń z tytułu obowiązkowych ubezpieczeń komunikacyjnych*, Warszawa.
- Słownik języka polskiego, t. 3*
1989 red. M. Szymczak, Warszawa.
- Słownik języka polskiego, t. 10*
1968 red. W. Doroszewski, Warszawa.
- System prawa karnego Tom 3: Nauka o przestępstwie Zasady odpowiedzialności*
2017 red. R. Dębski, Warszawa.
- System Prawa Prywatnego, t. 7*
2011 red. J. Rajski, Warszawa.
- System Prawa T. 5 Prywatnego Prawo Zobowiązań – część ogólna*
2006 red. E. Łętowska, Warszawa.
- Raczyński A.
2010 *Sytuacja prawna poszkodowanego w ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej*, Warszawa.
- Umowa ubezpieczenia po nowelizacji kodeksu cywilnego. Komentarz*
2008 Andrzej Chrościński, Warszawa.

Umowa ubezpieczenia. Komentarz do nowelizacji kodeksu cywilnego

2007 red. M. Orlicki, J. Pokrzywniak, Warszawa.

Kodeks cywilny. Komentarz

2021 red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa.

Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany

2021 red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX/el.

Łucarz K., Muszyńska A.

2008 *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Kraków
– Warszawa.

Kotowski W., Kurzępa B., Ważny A.

2019 *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz, wyd. II*,
Warszawa.

Miaskowski J., Niezgoda K., Skawiński P.

2012 *Ustawa o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Fundu-
szu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych.*
Komentarz, Warszawa.

Miaskowski J., Niezgoda K., Skawiński P.

2010 *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Ma-
cieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin.

Gołąb P.

2009 *Współczesne formy prowadzenia działalności ubezpieczeniowej*, „Wia-
domości Ubezpieczeniowe”, nr 3.

Szpunar A.

2000 *Wstąpienie w prawa zaspokojonego wierzyciela*, Kraków.

1983 *Wstąpienie w prawa zaspokojonego wierzyciela*, „Ruch prawniczy eko-
nomiczny i socjologiczny”, nr 45, z. 3.

Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P.

2016 *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa.

Szpunar A.

1957 *Wyrządzenie szkody przez kilka osób*, Państwo i Prawo, Warszawa.

Lewaszkiwicz-Petrykowska B.

1978 *Wyrządzenie szkody przez kilka osób*, Warszawa.

Kokot R.

2019 *Z problematyki prawnokarnej oceny zbiegnięcia sprawcy z miejsca przestępstwa drogowego*, „Nowa Kodyfikacja Prawa karnego”, t. 53.

Ohanowicz A., Górski Z.

1970 *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa.

Radwański Z., Olejniczak A.

2016 *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa.

Brzozowski A., Jastrzębski J., Kaliński M., Skowrońska-Bocian E.

2016 *Zobowiązania część ogólna*, Warszawa.

Zobowiązania część ogólna

2019 red. A. Brzozowski, J. Jastrzębski, M. Kaliński, E. Skowrońska-Bocian, Warszawa.

Czachórski W.

Zobowiązania w zarysie, Warszawa.

Czachórski W., Brzozowski A., Safjan M., Skowrońska Bocian E.

2004 *Zobowiązania zarys wykładu*, Warszawa.

Radwański Z., Olejniczak A.

2005 *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa.

Brzozowski A., Czachórski W., Safjan M., Skowrońska-Bocian E.

2004 *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa.

WYKAZ ORZECZNICTWA:

V ACa 914/17

2017 wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 października 2017 r.

546/14

2015 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2015 r.

II CSK 647/14

2015 wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2015 r.

VI ACa 1433/14

2015 wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 maja 2015 r.

VI ACa 1511/14

2015 wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 października 2015 r.

II CSK 185/15

2016 wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2016 r.

III CZP 43/03

2003 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2003 r.

III CZP 75/73

1974 Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 1974 r.

III CK 372/03

2004 wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2004 r.

II CR 679/70

1970 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 1970 r.

II CR 409/68

1968 wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 1968 r.

K 25/99

2000 wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2000 r.

III CZP 34/97

1997 uchwały Sądu Najwyższego: z dnia 27 października 1997 r.

III CZP 6/75

1975 wyrok z dnia 7 kwietnia 1975 r.

II CZP 53/85

1983 wyrok z dnia 15 listopada 1983 r.

III CZP 103/96

1996 wyrok z dnia 20 września 1996 r.

III CZP 5/94

1994 wyrok z dnia 25 marca 1994 r.

II CR 409/68

1968 wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 1968 r.

I CR 185/77

1977 wyrok z dnia 28 czerwca 1977 r.

II CR 409/61

1961 wyrok z dnia 14 listopada 1961 r.

III CZP 34/97

1997 uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 27 października 1997 r.

IV CR 63/81

1981 wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 1981 r.

III CZP 83/05

2005 uchwała Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 2005 r.

IV CKN 1409/00

2002 wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2002 r.

I CSK 166/09

2010 wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2010 r.

IV CR 63/81

1981 wyrok Sądu Najwyższego z 6 kwietnia 1981 r.

III CZP 83/05

2005 uchwała Sądu Najwyższego z 10 listopada 2005 r.

II CR 164/80

1980 wyrok Sądu Najwyższego z 26 czerwca 1980 r.

I CR 67/82

1982 wyrok Sądu Najwyższego z 9 kwietnia 1982 r.

I KZP 9/93

1993 uchwała Sądu Najwyższego (7) z 12 maja 1993 r.

VII KZP 10/76

1976 uchwała Sądu Najwyższego z 20 lipca 1976 r.

VII KZP 27/76

1976 uchwała Sądu Najwyższego z 29 grudnia 1976 r.

VI KZP 16/81

1981 uchwała Sądu Najwyższego z 14 listopada 1981 r.

III KRN 254/92

1993 wyrok Sądu Najwyższego z 4 lutego 1993 r.

V KK 156/18

2018 postanowienie SN z 22 maja 2018 r.

VI KO 54/61

1963 uchwała połączonych izb Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 1963 r.

VI KZP 10/88

1989 uchwała pełnego składu Izby Karnej Sądu Najwyższego z 15 lutego 1989 r.

II AKa 62/14, KZS 2014, nr 9, poz. 38

2014 wyrok SA w Krakowie z 2.07.2014 r.

II CKN 458/99

2001 wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2001 r.

I ACr 177/96

1996 wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 14 maja 1996 r.

III KKN 492/99

2001 wyrok. Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2001 r.

INSTITUTION REGULATED IN ARTICLE 828 OF POLISH CODE CIVIL – CLASSIC INSURANCE RECOURSE PART 2

Abstract: In this article, divided in two parts, there is described the institution of classical insurance recourse. The specification of this institution, its legal characteristics and the main legal problems are described. Classical recourse has been described on the basis of polish legal provisions and court decisions. The purpose of this work is to make an in-depth analysis of the institution of classical insurance recourse and providing an incentive to new research of this legal construction by the legal doctrine.

Keywords: recourse, insurance, civil code, law on compulsory insurance, communication

INSTRUMENTY PRAWNE MOŻLIWE DO WYKORZYSTANIA PRZEZ PRZEDSIĘBIORCĘ POSZKODOWANEGO PRZEZ PRAKTYKI OGRANICZAJĄCE KONKURENCJĘ

Streszczenie: Celem artykułu jest przedstawienie prawnych możliwości dochodzenia roszczeń w związku ze szkodą poniesioną przez naruszenie prawa ochrony konkurencji. Niniejszy artykuł prezentuje możliwe rozwiązania prawne, z których może skorzystać przedsiębiorca poszkodowany w związku z popełnieniem przez innego przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję. Tematyka pracy odnosi się do możliwych działań, które może przedsięwziąć poszkodowany przedsiębiorca w przypadku odmowy przez Prezesa UOKiK podjęcia działań w związku z zawiadomieniem w trybie art. 86 u.o.k.k. o możliwości naruszenia prawa ochrony konkurencji w postaci porozumień antykonkurencyjnych lub nadużywania pozycji dominującej przez przedsiębiorcę. W zamierzeniu niniejsza praca ma mieć również praktyczny wymiar i zawiera omówienie wad oraz zalet każdej propozycji działań oceniając z punktu widzenia poszkodowanego przedsiębiorcy dochodzącego swoich roszczeń odszkodowawczych.

Słowa kluczowe: przedsiębiorca, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, konkurencja, dochodzenie roszczeń odszkodowawczych

1. WPROWADZENIE

Przedmiotem niniejszego artykułu są zagadnienia związane z możliwymi rozwiązaniami prawnych działań poszkodowanego przedsiębiorcy w przypadku odmowy podjęcia interwencji przez Prezesa UOKiK w sytuacji zgłoszenia zawiadomienia dotyczącego podejrzenia stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Oprócz tego przedmiotem artykułu jest także omówienie pojęcia „konkurencja” oraz pojęcia „praktyki ograniczające konkurencję”.

De lege lata nie ma w polskim systemie prawnym definicji legalnej pojęcia „konkurencja”. Piśmiennictwo definiuje konkurencję jako dążenie zdecydowanej większości przedsiębiorców na wspólnym dla nich rynku właściwym określonym kryterium przedmiotowym i terytorialnym do uzyskania takiego samego celu gospodarczego (Kidyba 2020, s.208). Pojęcie „praktyki ograniczające konkurencję” odnosi się w swojej istocie do ograniczeń samodzielności decyzyjnej innych uczestników rynków – konsumentów, konkurentów i kontrahentów. Stosowanie praktyk ograniczających konkurencję wymusza uczestnictwo tych uczestników rynku w obrocie gospodarczym na mniej korzystnych warunkach niż w ramach zasad prawidłowo funkcjonującej wolnej konkurencji.

Powodem wyboru tematu artykułu jest wykazanie roli poszkodowanego przedsiębiorcy w stosunku do organu antymonopolowego jakim jest Prezes UOKiK oraz przedstawienie kwestii dochodzenia roszczeń poszkodowanego przedsiębiorcy w związku z naruszeniem przez innego przedsiębiorcę art. 6 u.o.k.k. lub art. 9 u.o.k.k. (Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz. U. z 2007 r., nr 50 poz. 331 z późn. zm.). Teżą badawczą niniejszej pracy jest to, że dochodzenie roszczeń z tytułu poniesionej szkody wywołanej praktykami ograniczającymi konkurencję w sytuacji sporu pomiędzy poszkodowanym przedsiębiorcą a przedsiębiorcą naruszającym przepisy antymonopolowe ze względu na szczególowość i zawiłość konfliktu niejednokrotnie powinno odbywać się raczej w drodze postępowania cywilnego, nie zaś przed Prezesem UOKiK. Drugą tezą badawczą stanowi konstatacja, że odmowa podjęcia działania przez Prezesa UOKiK w związku z zawiadomieniem w trybie art. 86 u.o.k.k. nie musi oznaczać końca dochodzenia roszczeń odszkodowawczych przez poszkodowanego przedsiębiorcy. Wyżej postawione tezy zostaną udowodnione w dalszej części niniejszego artykułu. Temat pracy wymaga skoncentrowania się na zagadnieniach związanych z dochodzeniem roszczeń przez poszkodowanego przedsiębiorcę na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wartym podkreślenia jest, iż niniejszy artykuł ma docelowo stanowić skondensowane kompendium praktycznych rozwiązań dla poszkodowanego przedsiębiorcy i nie ma jedynie prawnoteoretycznego charakteru, lecz posiada również wymiar praktyczny. Wymieniono zalety oraz wady każdego z przedstawionych rozwiązań z punktu widzenia przedsiębiorcy dochodzącego swoich roszczeń z tytułu szkody poniesionej w związku z naruszeniem prawa ochrony konkurencji.

Aby osiągnąć postawione w niniejszej pracy cele badawcze niezbędne jest nawiązanie do metody analizy dogmatycznej oraz metody porównawczej. Nawiązanie do metod badawczych w niniejszym artykule pomoże zrozumieć sens wpływu aktów prawnych jak i orzecznictwa na kwestię praw poszkodowanego przedsiębiorcy w stosunku do Prezesa UOKiK. W zakresie metody analizy dogmatycznej istotne jest sięgnięcie do źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Analiza dokonana w pracy nie byłaby możliwa bez zastosowania metody porównawczej w zakresie wykładni orzeczeń nawiązujących do praw i roszczeń poszkodowanego przedsiębiorcy względem Prezesa UOKiK. Artykuł uwzględnia stan prawny obowiązujący w dniu 19 grudnia 2022 r.

2. FORMA ODPOWIEDZI PREZESA UOKiK NA ZAWIADOMIENIE DOTYCZĄCE MOŻLIWOŚCI POPEŁNIENIA PRAKTYK OGRANICZAJĄCYCH KONKURENCJĘ

W przypadku niezadowolenia zgłaszającego zawiadomienie dotyczące podejrzenia stosowania praktyk ograniczających konkurencję w trybie art. 86 u.o.k.k. ze stanowiska zajętego w danej sprawie przez organ antymonopolowy i chęci złożenia przez tego zgłaszającego skargi na takie pismo Prezesa UOKiK występuje negatywna przesłanka procesowa w postaci niedopuszczalności drogi sądowej. Wynika to z faktu, iż stanowisko Prezesa UOKiK nie jest zdaniem judykatury i doktryny ani czynnością, ani aktem podlegającym zaskarżeniu do sądu administracyjnego. (Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 lipca 2008 r., sygn.. akt VII SA/Wa 535/08, LEX nr 515629).

Odpowiedź Prezesa UOKiK nie stanowi ani postanowienia w rozumieniu art. 123 § 1 k.p.a. (Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz. U. z 1960, nr 30 poz. 168 z późn. zm.), ani decyzji w rozumieniu art. 104 k.p.a., a zatem nie ma możliwości

zaskarżenia stanowiska Prezesa UOKiK. Powyższy pogląd potwierdza stanowisko prezentowane zgodnie w piśmiennictwie, gdyż, jak podnosi literatura przedmiotu, zgłaszający zawiadomienie nie ma możliwości zaskarżenia do sądu administracyjnego pochodzącego od Prezesa UOKiK pisma o sposobie rozpatrzenia zawiadomienia, nie przysługują mu również żadne inne środki kontroli sposobu rozpatrzenia zawiadomienia przez organ antymonopolowy. Pogląd takowy cieszy się również aprobatą w linii orzeczniczej. W ślad za judykaturą należy wskazać, iż nieobligatoryjny charakter postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez Prezesa UOKiK przejawia się w tym, że choć źródłem wiedzy o okolicznościach wskazujących na możliwość naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów może być podmiot, który złożył zawiadomienie dotyczące podejrzenia stosowania praktyk ograniczających konkurencję w trybie art. 86 u.o.k.k., to jednak o wszczęciu postępowania decyduje jednostronnie i arbitralnie organ antymonopolowy. Decyzja Prezesa UOKiK w zakresie wydania postanowienia o wszczęciu postępowania wyjaśniającego nie podlega jakiegokolwiek kontroli. Jedynym obowiązkiem organu antymonopolowego – w przypadku złożenia zawiadomienia, o którym mowa w art. 86 ust. 1 u.o.k.k. – jest wymóg przekazania zgłaszającemu pisemnej informacji o sposobie rozpatrzenia zawiadomienia wraz z uzasadnieniem (Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 19 sierpnia 2013 r., sygn. akt IV SAB/Wa 123/13, LEX nr 1433276).

Niemożność odwołania się od pisma Prezesa UOKiK *per analogiam* jak w przypadku decyzji lub postanowienia potwierdza również linia orzecznicza NSA (Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 lipca 2011 r., sygn. akt II GSK 1035/11, LEX nr 1230283), która *explicite* wskazuje, iż stanowisko Prezesa UOKiK dotyczące braku podstaw do wszczęcia postępowania antymonopolowego, wydane na podstawie art. 86 ust. 4 u.o.k.k. nie podlega zaskarżeniu do sądu administracyjnego w trybie art. 3 § 2 p.p.s.a. (Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz. U. z 2002, nr 153 poz. 1270 z późn. zm.).

Zawiadomienie w trybie art. 86 u.o.k.k. stanowi jedynie środek o charakterze sygnalizacyjnym, który nie wiąże Prezesa UOKiK. Organ antymonopolowy dysponuje bowiem pełną uznaniowością w zakresie wszczynania postępowań, ponieważ w ślad za doktryną należy zakwalifikować działanie Prezesa UOKiK dotyczące podjęcia bądź nie, kontroli i interwencji w przypadku zawiadomienia o czynach przedsiębiorcy noszących znamiona praktyki ograniczającej konkurencję w myśl art. 6 u.o.k.k. lub art. 9 u.o.k.k. bądź art. 101 TFUE (Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 25 marca

1957 r., Dz. U. 2004.90.864/2) lub art. 102 TFUE do czynności materialno-technicznych organu administracji. Poinformowanie przez Prezesa UOKiK o swoim stanowisku w tymże względzie nie dotyczy obowiązków lub uprawnień wynikających z przepisów prawa.

3. REPLIKA NA ODPOWIEDŹ PREZESA UOKiK

W związku z wyżej wskazanym brakiem możliwości zaskarżenia pisma Prezesa UOKiK nieukontentowany w danej sprawie ze stanowiska organu antymonopolowego przedsiębiorca może spróbować wystosować replikę na odpowiedź Prezesa UOKiK. Wyjaśnić w tym miejscu należy, iż Prezes UOKiK nie dysponuje możliwością egzekwowania indywidualnych interesów przedsiębiorców oraz nie jest uprawniony do występowania w trybie administracyjnym w imieniu poszkodowanego przedsiębiorcy i na jego rzecz w przypadku sporu cywilnoprawnego. Innymi słowy, jeżeli zachowanie przedsiębiorcy nie stanowi „czystego” naruszenia publicznoprawnych reguł konkurencyjnych, Prezes UOKiK nie może za nadto ingerować w relacje pomiędzy przedsiębiorcami, którzy traktowani są jako profesjonalni uczestnicy obrotu gospodarczego. Byłoby to sprzeczne z fundamentalną w polskim prawie zasadą swobody prowadzenia działalności gospodarczej.

Reasumując tą kwestię, można dojść do konkluzji, iż dochodzenie ewentualnych roszczeń w sporze pomiędzy poszkodowanym przedsiębiorcą a przedsiębiorcą naruszającym przepisy antymonopolowe powinno w sprawach mniej oczywistych, o bardziej zawiłym i skomplikowanym stanie faktycznym, wymagających dokładniejszego i bardziej szczegółowego postępowania dowodowego odbywać się na drodze postępowania cywilnego, nie zaś przed Prezesem UOKiK. Z dużą dozą prawdopodobieństwa może okazać się to bardziej efektywne dla poszkodowanego przedsiębiorcy w kontekście dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z tytułu szkody antymonopolowej.

Jednakże taka replika na odpowiedź Prezesa UOKiK może skłonić organ antymonopolowy do ponownej, nieco dogłębniejszej i wnikliwszej analizy danej sprawy i być może doprowadzić nawet do zmiany stanowiska w kwestii podjęcia działań. Może ujawnić także nowe okoliczności dotyczące na przykład sytuacji rynkowej przedsiębiorcy-sprawcy szkody antymonopolowej lub danych rynkowych panujących na konkretnym rynku właściwym, co może stanowić przydatne informacje i materiał dowodowy w ewentualnym sporze sądowym.

4. SKARGA NA NIENALEŻYTE WYKONYWANIE ZADAŃ PRZEZ PREZESA UOKiK

Jak zostało wyżej wskazane nie można zaskarżyć odpowiedzi Prezesa UOKiK, ale niezadowolony ze stanowiska zajętego przez organ antymonopolowy przedsiębiorca może złożyć skargę na nienależyte wykonywanie zadań przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 227 k.p.a. Zgodnie literalnym brzmieniem art. 227 k.p.a.: *„Przedmiotem skargi może być w szczególności zaniedbanie lub nienależyte wykonywanie zadań przez właściwe organy albo przez ich pracowników, naruszenie praworządności lub interesów skarżących, a także przewlekłe lub biurokratyczne załatwianie spraw.”* Wyżej wspomniane rozwiązanie wydaje się być adekwatne zwłaszcza w przypadku, kiedy pismo Prezesa UOKiK jest lakoniczne, niemerytoryczne i w sposób bardzo ogólnikowy odnosi się do zgłaszanych zarzutów i stanu faktycznego przedstawionych przez konkretnego poszkodowanego przedsiębiorcę w zawiadomieniu o podejrzeniu popełniania praktyk ograniczających konkurencję w trybie art. 86 u.o.k.k. (Przybysz 2021, s. 200-208).

W takiej skardze zawiadamiający może przykładowo zarzucić Prezesowi UOKiK nienależyte wykonywanie obowiązków wynikających z art. 31 pkt 1 u.o.k.k. a odnoszących się do sprawowania kontroli nad przestrzeganiem przez przedsiębiorców przepisów ustaw oraz obowiązków, o których mowa w art. 31 pkt 13 u.o.k.k. a nawiązujących do występowania do przedsiębiorców w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów. Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 229 pkt 7 k.p.a. właściwym do rozpatrywania skarg dotyczących zadań i działalności innego organu administracji rządowej, organu przedsiębiorstwa państwowego lub innej państwowej jednostki organizacyjnej jest organ wyższego stopnia lub organ sprawujący nadzór. W związku z tym, że Prezes UOKiK nie posiada organu wyższego stopnia, gdyż odwołania od jego decyzji rozpatruje co do zasady sąd okręgowy, właściwym do rozpoznania tego rodzaju skargi jest organ sprawujący nadzór nad organem antymonopolowym, czyli Prezes Rady Ministrów (Przybysz 2021, s. 200-208).

Postępowanie skargowe w trybie art. 227 k.p.a. i art. 228 k.p.a. odznacza się uproszczonym i nieco odformalizowanym charakterem. Te cechy postępowania skargowego przejawiają się w tym, że nie ma w nim stron postępowania, jest ono zakończone zawiadomieniem o podjętych działaniach, a więc czynnością materialno-techniczną, a nie rozstrzygnięciem przedmiotowej sprawy w drodze decyzji administracyjnej lub postanowienia, w związku, z czym jest to postępowanie jednoinstancyjne a jedyny możliwy środek prawny

prowadzący do wzruszenia sprawy może stanowić jedynie następna skarga powszechna na podstawie art. 227 k.p.a. (Szlachetko 2016, s. 20-25).

5. SKARGA NA NIENALEŻYTE WYKONYWANIE ZADAŃ PRZEZ PREZESA UOKiK

Kolejnym krokiem prawnym, który może podjąć zawiadamiający Prezesa UOKiK o możliwości popełnienia praktyk ograniczającym konkurencję w trybie art. 86 u.o.k.k., jest złożenie wniosku do organu antymonopolowego o udostępnienie informacji publicznej na podstawie art. 14 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, Dz. U. z 2001, nr 112 poz. 1198 z późn. zm.). Prezes UOKiK jako organ publiczny jest zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej w zakresie wykonywanych przez siebie zadań, co znajduje swoje potwierdzenie w jednolitej w tym względzie linii orzeczniczej (Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 czerwca 2011 r., zyg. Akt I OSK 490/11, LEX nr 990257).

W związku z powyższym, można złożyć wniosek o udostępnienie informacji publicznej dotyczącej stanu konkurencji na danym rynku właściwym znajdującym się na terytorium Polski, na którym to rynku właściwym działalność gospodarczą w rozumieniu art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców prowadzi przedsiębiorca podejrzany o zawieranie porozumień antykonkurencyjnych lub nadużywanie pozycji dominującej (Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców, Dz. U. z 2018, poz. 646 z późn. zm.). W takim wniosku o udostępnienie informacji publicznych można domagać się też informacji o zachowaniach rynkowych przedsiębiorców wynikających z art. 31 pkt 3 u.o.k.k. Stanowiłoby to informację publiczną o polityce wewnętrznej organu administracji publicznej w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p.

Zgodnie ze stanowiskiem ukształtowanym przez literaturę przedmiotu pojęcie „informacja publiczna” powinno się interpretować szeroko, albowiem informacja publiczna obejmuje swoim zakresem zasadniczo szerszy zakres pojęciowy niż dokumenty urzędowe. Na gruncie komentowanej ustawy zasadne jest bowiem szerokie rozumienie źródeł informacji. Za takim rozumieniem przemawia coraz szerzej stosowana zasada jawności i transparentności życia publicznego, z uwzględnieniem postępowań prowadzonych przez uprawnione organy (Kamińska i Rozbicka-Ostrowska 2018, s. 88-90).

Należy dodać, że dokumenty, fakty i dane znajdujące się w aktach administracyjnych mogą być przedmiotem informacji publicznej wtedy, gdy dotyczą określonych sfer życia publicznego. Kwestia ich udostępnienia czy odmowy udostępnienia będzie więc uzależniona od tego, czy ich udostępnienie podlega ustawowym wyłączeniom wynikającym m.in. z ochrony prawa do prywatności, tajemnicy przedsiębiorcy, tajemnicy zawodowej, innych tajemnic ustawowo chronionych (Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 grudnia 2003 r., sygn.. akt II SA/Gd 1153/03, LEX nr 299295).

Wszelkiego rodzaju dokumenty i informacje odnoszące się do zachowań podejrzanego przedsiębiorcy czy generalnych tendencji pojawiających się na danym rynku właściwym mogą okazać się przydatne dla poszkodowanego praktykami antymonopolowymi przedsiębiorcy w przypadku dochodzenia późniejszych roszczeń odszkodowawczych na drodze cywilnoprawnej. W ten sposób dany przedsiębiorca może przykładowo uzyskać informacje na temat rynku właściwego oraz sytuacji konkurentów na tym rynku, które są potrzebne do wykazania przez niego, że podejrzany o popełnienie praktyk ograniczających konkurencję przedsiębiorca posiada co najmniej 40% udziału w rynku właściwym. Wówczas bowiem można zastosować domniemanie o pozycji dominującej przedsiębiorcy z art. 4 pkt 10 u.o.k.k. w myśl którego to przepisu domniemywa się posiadanie przez konkretnego przedsiębiorcę pozycji dominującej tj. pozycji, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów jeżeli udział tego przedsiębiorcy w danym rynku właściwym przekracza 40%. Kryterium ilościowe 40% bywa krytykowane w doktrynie, gdyż może prowadzić do zbytniego i niewłaściwego uproszczenia oceny posiadania przez danego przedsiębiorcę pozycji dominującej. Kryterium ilościowe jest bowiem stosunkowo płynne i uzależnione od specyfiki danego rynku właściwego oraz liczby występujących na danym rynku właściwym uczestników. Niekiedy znacznie bardziej adekwatne jest zastosowanie kryterium jakościowego z art. 4 pkt 10 u.o.k.k. Do jego wykazania potrzebne jest wskazanie kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek: po pierwsze, udowodnienie posiadania przez przedsiębiorcę możliwości zapobiegania skutecznej konkurencji na rynku właściwym, a po drugie, wykazanie zdolności przedsiębiorcy do działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów (Wyrok Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 15 czerwca 2022 r., sygn.. akt I Aga 83/21, LEX nr 3399203).

Co istotne, wykazanie posiadania pozycji dominującej przez przedsiębiorcę podejrzanego o popełnianie praktyk ograniczających konkurencję jest niezbędne, aby móc zarzucić mu popełnianie praktyk ograniczających konkurencję z art. 6 u.o.k.k. lub art. 9 u.o.k.k. bądź art. 101 TFUE lub art. 102 TFUE, ponieważ co do zasady praktyki ograniczające konkurencję może popełnić jedynie przedsiębiorca posiadający na danym rynku właściwym pozycję dominującą. Ponadto, z punktu widzenia osoby składającej wniosek o udostępnienie informacji publicznej zaletą takiego rozwiązania jest też fakt, że zgodnie z art. 7 ust. 2 u.d.i.p. dostęp do informacji publicznej jest co do zasady bezpłatny (Kamińska i Rozbicka-Ostrowska 2016, s. 100-102).

6. WYTOCZENIE POWÓDZTWA CYWILNEGO W ZAKRESIE NARUSZENIA PRAWA KONKURENCJI

Następnym możliwym rozwiązaniem prawnym jest wytoczenie powództwa cywilnego przeciwko przedsiębiorcy popełniającemu praktyki ograniczające konkurencję na podstawie przepisów ustawy z dnia 21 kwietnia 2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji (Ustawa z dnia 21 kwietnia 2017 r. o roszczeniach i naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji, Dz. U. z 2017, poz. 1132 z późn. zm.).

Wyżej wspomniana ustawa stanowi implementację do polskiego porządku prawnego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z 26 listopada 2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objętego przepisami prawa krajowego. Przedmiotowa ustawa dotyczy *sensu stricte* dochodzenia roszczeń z tytułu szkody wyrządzonej naruszeniem przez przedsiębiorcę art. 6 u.o.k.k. lub art. 9 u.o.k.k. bądź art. 101 TFUE lub 102 TFUE. Zaletą wyżej wymienionego rozwiązania jest to, że niejednokrotnie można niemal w całości wykorzystać gotową już argumentację podniesioną w zawiadomieniu do Prezesa UOKiK o podejrzeniu popełniania praktyk ograniczających konkurencję, co stanowi znaczną oszczędność czasu dla zawiadamiającego oraz zmniejszenie dla niego wydatków poniesionych na pomoc prawną świadczoną przez profesjonalnych pełnomocników, jeżeli z takowej pomocy w przypadku składania zawiadomienia z art. 86 u.o.k.k. wcześniej korzystał.

Następną zaletą tego rozwiązania z punktu widzenia zawiadamiającego jest to, że wyżej wskazana ustawa przewiduje szereg ułatwień procesowych dla

strony powodowej. W sprawie o naprawienie szkody wyrządzonej naruszeniem prawa antymonopolowego ciężar dowodu został przerzucony na przedsiębiorcę pozwanego o popełnienie praktyki ograniczającej konkurencję. Jest to rozwiązanie o charakterze *lex specialis*, gdyż co do zasady, to na powodzie spoczywa ciężar udowodnienia zarzucanego naruszenia zgodnie z art. 6 k.c. (Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz. U. z 1964, nr 16 poz. 93 z późn. zm.) i art. 232 k.p.c. (Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego Dz. U. z 1964, nr 43 poz. 296 z późn. zm.). Tymczasem w przypadku postępowania dotyczącego prawa antymonopolowego ten obowiązek został przerzucony na pozwanego, podobnie jak obowiązek udowodnienia powstałej szkody. Zgodnie z art. 7 u.r.n.s. domniemywa się, że naruszenie prawa konkurencji wyrządza szkodę. Na pozwanym przedsiębiorcy ciąży zatem konieczność udowodnienia, że nie popełnił on zarzucanego mu czynu oraz że ewentualny czyn stanowiący naruszenie konkurencji nie wyrządził powodowi żadnej szkody.

Według poglądu wyrażanego w piśmiennictwie zgodnie z *in fine* art. 3 u.r.n.s. sprawca naruszenia musi ponosić winę, żeby odpowiadać prawnie wobec poszkodowanego. W przedmiotowej ustawie odpowiedzialność odszkodowawcza sprawcy naruszenia została zatem ukształtowana na zasadzie winy, jednakże na powodzie nie ciąży obowiązek udowodnienia winy pozwanego, ponieważ występuje wrzuszalne domniemanie prawne, że sprawca naruszenia prawa konkurencji wyrządzającego szkodę ponosi winę. To pozwanego obarcza ciężar udowodnienia, że jej nie ponosi (*verba legis*: „chyba że nie ponosi winy”), a w przypadku niewykazania braku winy nie zwolni się on od odpowiedzialności odszkodowawczej (Wolski 2018, s. 102-105).

Następnym ułatwieniem procesowym dla strony powodowej jest możliwość udostępnienia dla powoda środka dowodowego w celu ustalenia możliwości jego wyjawienia wynikająca *expressis verbis* z art. 17 u.r.n.s.: *Sąd, na pisemny wniosek powoda, który uprawdopodobnił swoje roszczenie i zobowiązał się, że uzyskany w ten sposób dowód będzie wykorzystany jedynie na potrzeby toczącego się postępowania, może nakazać pozwanemu, osobie trzeciej lub organowi ochrony konkurencji wyjawić środek dowodowy służący stwierdzeniu faktu istotnego dla rozstrzygnięcia, znajdujący się w ich posiadaniu*. Wniosek o wyjawienie środka dowodowego może złożyć również pozwany, który zobowiązał się, że uzyskany w ten sposób dowód będzie wykorzystany jedynie na potrzeby toczącego się postępowania. *Ratio legis* tej regulacji polega na tym, że z uwagi na brak dostępu bądź znaczny stopień utrudnienia dostępu do informacji stanowiących wewnętrzne sprawy pozwanego przedsiębiorcy jak na przykład

zawarcie tajnego porozumienia ograniczającego konkurencję, stanowi to racjonalne wyrównanie szans procesowych strony powodowej.

Strona powodowa musi spełnić w sposób kumulatywny następujące przesłanki: złożyć do sądu pisemny wniosek, uprawdopodobnić w nim, co stanowi mniejszy wymóg dowodowy niż obowiązek udowodnienia, swoje roszczenie i zobowiązać się, że pozyskany tym sposobem dowód będzie wykorzystany jedynie na potrzeby toczącego się postępowania (Paśnik 2018, s. 128-132).

Omawiany przepis ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji ma relewantne znaczenie dla trybu postępowania dowodowego, ponieważ podstawowa trudność związana z postępowaniami antymonopolowymi zazwyczaj polegała na bardzo ograniczonym dostępie do dowodów, które najczęściej znajdowały się tylko i wyłącznie w posiadaniu pozwanego przedsiębiorcy. Obecnie samo uprawdopodobnienie, a zatem nawet nie udowodnienie, co jest kwalifikowaną formą uprawdopodobnienia, roszczenia będzie wystarczające do tego, aby sąd nałożył na pozwanego albo inną osobę obowiązek dostarczenia środków dowodowych. Podobne prawo przysługuje również pozwanemu, który może złożyć wniosek o udostępnienie dowodów (Aziewicz 2018, s. 252-253).

Mechanizm przewidziany w art. 17 i nast. u.r.n.s., podobnie jak art. 248 k.p.c., stanowi wyjątek od stosowanej w postępowaniu cywilnym zasady stanowiącej, że nikt nie może być zobowiązany do przedstawiania dowodu przeciwko sobie. Analizowane rozwiązanie zobowiązuje stronę postępowania, a także inne osoby, do wyjawienia środka dowodowego nawet, gdyby miało to doprowadzić z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością do niekorzystnego dla danej strony rozstrzygnięcia sporu. Jednakże istnieje jedno istotne ograniczenie – dowód uzyskany w ten sposób może zostać wykorzystany wyłącznie w toku przedmiotowego postępowania o naprawienie szkody. Zgodnie z art. 19 ust. 2 u.r.n.s. wniosek powinien wskazywać fakt podlegający stwierdzeniu na podstawie środka dowodowego, który ma zostać wyjawiony. Wniosek powinien także zawierać wskazanie środka lub środków dowodowych, których wyjawienia domaga się wnioskodawca (Paśnik 2018, s. 137-142).

Ponadto, przepis art. 22 u.r.n.s. daje powodowi uprawnienie do złożenia wniosku o zobowiązanie pozwanego, osoby trzeciej lub organu ochrony konkurencji do udostępnienia sądowi środka dowodowego. Niniejsza regulacja znacznie ułatwia powodowi zebranie materiału dowodowego przeciwko przedsiębiorcy-sprawcy szkody antymonopolowej (Gac 2018, s. 302-308).

Odnosnie kwestii ustalenia wysokości wartości przedmiotu sporu wskazać należy, że w celu wyliczenia wielkości szkody antymonopolowej trzeba dokonać porównania aktualnej sytuacji poszkodowanego powoda z sytuacją, w jakiej hipotetycznie znajdowałby się, gdyby nie doszło do naruszenia prawa konkurencji. Zasadniczy problem przejawia się w ustaleniu sytuacji/scenariusza hipotetycznego (tzw. *but for scenario*). Jest to bowiem stan rynku oraz stan majątkowy poszkodowanego, jakie prawdopodobnie by wystąpiły, w przypadku, gdyby wspomniane naruszenie przepisów antymonopolowych nigdy nie miało miejsca. Trudności wynikają przede wszystkim ze złożoności oraz mnogości czynników mających lub mogących mieć wpływ na warunki rynkowe oraz interakcje uczestników rynku, które trudno hipotetycznie jednoznacznie ocenić. Tym samym ustalenie scenariusza alternatywnego może być co najwyżej „oszacowaniem”, ponieważ nie można dokonać pewnego i dokładnego pomiaru w jaki sposób oraz wedle jakiego stopnia prawdopodobieństwa scenariusz ów by się spełnił.

Spośród wskazywanych przez literaturę przedmiotu metod szacunkowych najbardziej adekwatne w większości spraw antymonopolowych wydaje się być oszacowanie metodą kosztową, bazującą na określonej wielkości kosztów produkcji przedsiębiorstwa na jednostkę oraz rozsądnej marży zysku bądź oszacowanie metodą finansową, odwołującą się do wyników finansowych powoda i pozwanego (Paśnik 2018, s. 137-142).

Wadą tego rozwiązania oceniając z perspektywy zawiadamiającego jest to, że postępowanie niniejsze, tak jak każde inne postępowanie sądowe, obciążone jest pewnym ryzykiem procesowym, w szczególności ryzykiem związanym z obciążeniem kosztami postępowania, w tym zwrotem kosztów postępowania i kosztów zastępstwa procesowego stronie przeciwnej, w przypadku ewentualnego oddalenia powództwa. Drugim mankamentem tego rozwiązania jest długotrwałość postępowania, który to problem jest obecnie powszechny.

PODSUMOWANIE

Reasumując, pomimo braku możliwości odwołania się od pisma Prezesa UOKiK ze stanowiskiem w sprawie rozstrzygnięcia kwestii podejrzenia popełnienia praktyki ograniczającej konkurencję w trybie art. 86 u.o.k.k. można wyróżnić co najmniej kilka rozwiązań prawnych umożliwiających dochodzenie swoich roszczeń przez poszkodowanego przedsiębiorcę. Najbardziej optymalnym i konwencjonalnym rozwiązaniem *de lege lata* wydaje się być dochodzenie roszczeń w drodze powództwa cywilnego na podstawie przepisów

ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji, aczkolwiek wszystkie zaprezentowane rozwiązania zasługują na uwagę i mogą być przydatne na przykład na etapie gromadzenia środków dowodowych do późniejszego postępowania odszkodowawczego właśnie na gruncie przepisów na podstawie przepisów ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji.

Istotne także w przypadku orzeczeń sądów administracyjnych *de lege lata* jest dokładne analizowanie prawidłowości wykonywania obowiązków przez Prezesa UOKiK oraz respektowanie wszelkich dokonywanych przez niego działań w stosunku do poszkodowanego przedsiębiorcy. W zakresie samego sądownictwa istotne jest postulowanie *de lege ferenda* zwiększania analizowania i badania relacji między poszkodowanym przedsiębiorcą, przedsiębiorcą dokonujących praktyk ograniczających konkurencję a samym Prezesem UOKiK. Miałyby to służyć zmniejszeniu nadużywania pozycji dominującej przez niektórych przedsiębiorców-dominantów. Zachęciłoby to prawdopodobnie również organ antymonopolowy do aktywniejszych działań i częstszego podejmowania interwencji w przypadku naruszeń prawa ochrony konkurencji, co pełniłoby prewencyjną rolę wobec potencjalnych przedsiębiorców-sprawców szkód antymonopolowych, a w rezultacie przyczyniłoby się do bardziej prawidłowego funkcjonowania mechanizmów konkurencji.

Być może słusznym postulatem *pro futuro* byłyby doprecyzowanie prawnej formy odpowiedzi Prezesa UOKiK na zawiadomienie dotyczące podejrzenia stosowania praktyk ograniczających konkurencję z art. 86 u.o.k.k. tak, aby było ono zaskarżalne. Z wysokim stopniem prawdopodobieństwa zmobilizowałyby to organ antymonopolowy do jeszcze dokładniejszej i wnikliwszej analizy każdego zgłaszanego przypadku, co miałyby pozytywny wpływ na funkcjonowanie konkurencji na danych rynkach właściwych.

BIBLIOGRAFIA

Aziewicz D.

2018 *Polskie prawo antymonopolowe. Zarys Wykładu*, [w:] Banasiński C. (red.), Wolters Kluwer Polska, Warszawa.

Gac M.

2018 *Roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Komentarz*, [w:] Piszcz A., Stawski A., Wolski D. (red.), Wolters Kluwer Polska, Warszawa.

Kamińska I., Rozbicka-Ostrowska M.

2016 *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa.

Kidyba A.

2020 *Prawo handlowe*, C. H. Beck, Warszawa.

Paśnik P.

2018 *Roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Komentarz*, [w:] Piszcz A., Stawski A., Wolski D. (red.), Wolters Kluwer Polska, Warszawa.

Przybysz P. M.

2021 *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, [w:] Piszcz A., Stawski A., Wolski D. (red.), Wolters Kluwer Polska, Warszawa.

Szlachetko J. H.

2016 *Konstrukcja skargi powszechnej z art. 227 k.p.a.* [w:] *Udział podmiotów spoza systemu administracji publicznej w stanowieniu aktów miejscowego przez organy jednostek samorządu terytorialnego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk.

Akty prawne

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 25 marca 1957 r., (Dz. U. 2004.90.864/2).

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 1960, nr 30 poz. 168 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2022 r., poz. 1360 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964, nr 43 poz. 296 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2001, nr 112 poz. 1198 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2002, nr 153 poz. 1270 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r., nr 50 poz. 331 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 21 kwietnia 2017 r. o roszczeniach i naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji (Dz. U. z 2017, poz. 1132 z późn. zm).

Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2018, poz. 646 z późn. zm).

Orzecznictwo

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 17 grudnia 2003 r., sygn. akt: II SA/Gd 1153/03, LEX nr 299295.

Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 lipca 2008 r., sygn. akt: VII SA/Wa 535/08, LEX nr 515629.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 czerwca 2011 r., sygn. akt: I OSK 490/11, LEX nr 990257.

Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 lipca 2011 r., sygn. akt: II GSK 1035/11, LEX nr 1230283.

Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 19 sierpnia 2013 r., sygn. akt: IV SAB/Wa 123/13, LEX nr 1433276.

Wyrok Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 15 czerwca 2022 r., sygn. akt: I AGa 83/21, LEX nr 3399203.

THE LEGAL SOLUTIONS WHICH CAN BE USED BY AN ENTREPRENEUR INJURED DUE TO COMPETITION-RESTRICTING PRACTICES

Abstract: This article presents an analysis of possible legal solutions which can be used by an entrepreneur who has been injured in accordance with the commission of competition-restricting practices by another entrepreneur. The subject of the article relates to possible actions that can be taken by an injured entrepreneur in the event of the refusal by the Chairman of the Office of Competition and Consumer Protection to take action in connection with a notification of a possible infringement of competition law in the form of the anti-competitive agreements or the abuse of a dominant position by an entrepreneur. In this piece of work it is highly important to mention that the reply of the Chairman of the Office of Competition and Consumer Protection to the notification concerning the possibility of committing a competition-restricting practice is a kind of material and technical act, and it is neither a

decision nor a resolution within the meaning of the Code of Administrative Procedure and therefore cannot be a subject to appeal. The purpose of this article is to present the legal possibilities of pursuing claims in connection with the damage suffered by a violation of competition law. Intentionally, this article has a practical dimension as well and contains a list of the advantages and disadvantages of every mentioned action from the point of view of the injured entrepreneur pursuing his or her claims for antitrust damages. The article is supplemented with jurisprudence arguments in its entirety.

Keywords: entrepreneur, the Chairman of the Office of Competition and Consumer Protection, competition, pursuing claims

DOWÓD ELEKTRONICZNY W POSTĘPOWANIU KARNYM – ANALIZA

Streszczenie: Niniejsze opracowanie dotyczy problematyki terminu dowodu elektronicznego z powodu jego wieloznaczności, a w dalszej części będzie nawiązanie do wykorzystania go na płaszczyźnie polskiego postępowania karnego. Po pierwsze w ramach wprowadzenia zostaną wyjaśnione pojęcia takie jak dowód, dowód elektroniczny, które są nieostre i niekiedy budzą wiele wątpliwości odnośnie kategoryzacji i zrozumienia konkretnego dowodu, a także zostanie pokazane w jaki sposób interpretują powyższe pojęcia organizacje międzynarodowe. Po drugie zostaną przytoczone oraz przeanalizowane pojęcia bliskoznaczne, w celu poznania i zrozumienia problemu z perspektywy prawa. Zostaną także zaprezentowane różnice między źródłem dowodowym a środkiem dowodowym. Po trzecie zostaną przedstawione i opisane przykłady pozyskania dowodu elektronicznego w Polsce oraz Stanach Zjednoczonych, które sprawiły problem organom ścigania w jego przeprowadzeniu w procesie sądowym. Artykuł zakończy się podsumowaniem całości rozważań w postaci autorskiej oceny i przemyśleń pochodzących z analizy całości poruszanej tematyki.

Słowa kluczowe: dowód elektroniczny, cyberprzestępczość, dowód w postępowaniu karnym, przestępczość komputerowa

WPROWADZENIE

Fundamentem w postępowaniu karnym są dowody, które mają na celu ustalenie oraz udowodnienie popełnienia przestępstwa przez poszczególne

wskazane osoby. Powyższe dwie czynności są niewątpliwie istotne, bowiem ich celem jest skazanie osoby winnej za dokonanie danego przestępstwa. Wraz z rozwojem społeczeństwa, kształtuje się także prawo, przez co są stosowane nowe kategorie dowodowe takie jak na przykład dowód elektroniczny, aczkolwiek w aktualnym stanie prawnym nie znajduje się on w kategorii ustawowej (Fischer 2000, s. 113). Wyżej wymieniony rodzaj dowodu buduje ogromny zasób materiału dowodowego w postępowaniach. Jest on często wykorzystywany przy procesach z każdej gałęzi prawa, co stanowi go jako dowód XXI wieku. Możemy go wyróżnić w różnych formach, wymieniając kilka z nich to: zrzuty ekranu, pliki komputerowe, filmy czy zdjęcia. Powszechna dostępność do komputera spowodowała, iż przestępcy działają również na tej płaszczyźnie. Według K. Jakubowskiego pojęcie przestępczości elektronicznej jest wieloznaczne i niekonkretne: „W szerokim rozumieniu, przestępczość ta obejmuje wszelkie zachowania przestępne związane z funkcjonowaniem elektronicznego przetwarzania danych, polegające zarówno na naruszaniu uprawnień do programu komputerowego, jak i godzące bezpośrednio w przetwarzaną informację, jej nośnik i obieg w komputerze oraz cały system połączeń komputerowych, a także w sam komputer. Należy tu zaznaczyć, iż będą to zarówno czyny popełniane przy użyciu elektronicznych systemów przetwarzania danych (komputer jako narzędzie do popełnienia przestępstwa), jak i skierowane przeciwko takiemu systemowi” (Jakubowski 1996, s. 12).

POJĘCIE DOWODU

Pojęcie dowodu jest bardzo wieloznaczne (typowy homonim), dlatego dokładne opisanie tego terminu na tą chwilę jest niewykonalne. Wiele razy tego określenia użyto w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks postępowania karnego (K.P.K), aczkolwiek bez przedstawienia definicji legalnej dowodu w akcie prawnym. Gdyby takowa definicja istniała to przyniosła by wiele korzyści, między innymi ograniczone zostałyby zwroty nieostre, wieloznaczne a także niezrozumiałe. Natomiast pomogła by podczas sposobu wykładni tekstu prawnego co przełożyło by się na sprawniejszą pracę judykatury.

Według słownika, słowo „dowód” oznacza: „okoliczność lub rzecz dowodząca czegoś, świadcząca o czymś” (<https://sjp.pwn.pl/sjp/;2453874>, dostęp 27.02.2022) , „skończony ciąg zdań uzasadniający prawdziwość danego twierdzenia” (Ibidem), „przedmiot związany z popełnionym przestępstwem, świadczący o winie oskarżonego” (<https://wsjp.pl/haslo/podglad/11405/dowod/3920329/matematyczn>, dostęp 27.02.2022), „źródło informacji”

(Berutowicz 1984, s. 168). Powyższe wyliczenia zaczerpnięte z internetowych słowników języka polskiego pokazują, iż ciężko jest jednoznacznie określić definicję dowodu. Zależy jest to od wielu czynników, aczkolwiek w przedmiotowej tematyce aby zawęzić obszar należy wybrać gałąź prawa. W prawie karnym procesowym można doszukać się, iż dowód traktowany jest jako środek, który pomaga określić ustalenia to znaczy ukierunkowuje na ustalenia mające istotne znaczenie w danej sprawie. (Grzegorzczak 2011, s. 464).

Powyższy zarys przedstawia, iż wieloznaczność dowodu powoduje trudność w poprawnym zrozumieniu całości poruszanej tematyki. Literatura przedstawia zbyt szeroki zakres, aby można było go skonkretyzować. *De lege ferenda* (<https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/3891090/de-lege-ferenda.html> dostęp 27.02.2022) może powstać wtedy, gdy zostanie ustalona definicja legalna, która winna być ostra oraz powszechnie rozumiana. Aby zmniejszyć trudności w rozumowaniu pojęcia, można podążać za S. Waltosem według którego „*Najbardziej realistycznym wyjściem z tej pułapki terminologicznej, w jakiej znalazła się nauka procesu karnego, jest nadanie nazwie „dowód” tego znaczenia, które najczęściej występuje w praktyce, które pozostawione bez takiej regulacji i tak utożsamione byłoby z „dowodem”. Takim pojęciem jest środek dowodowy*” (Waltoś 2005, s. 339-340). Niniejszy cytat dobitnie podkreśla problematykę znaczenia terminu dowód.

ŹRÓDŁO DOWODOWE A ŚRODEK DOWODOWY

Istotnym elementem w dowodzie jest właśnie źródło dowodowe, a także środek dowodowy. Powyższe dwa pojęcia systematyzują termin dowód i pomagają w zrozumieniu całości problematyki. Poniżej postaram się przypomnieć znaczenie tychże terminów.

1. Źródło dowodowe jest to rzecz lub osoba, która jednocześnie jest źródłem informacji, które podlegają udowodnieniu. (Gaberle 2010, Warszawa s.41-44,57) Przykładem źródła dowodowego będzie świadek w sprawie karnej.
2. Środek dowodowy jest to informacja, która pochodzi od źródła dowodowego, które uzyskuje się w sposób przewidziany przez przepisy prawa. (http://prawo-karne.wyklady.org/wyklad/860_dowody-zakazy-okazanie-przeszukanie.html dostęp 26.02.2022). Przykładem środka dowodowego nie będzie świadek, a jego złożone zeznania.

POJĘCIE DOWODU ELEKTRONICZNEGO

Na gruncie polskiego prawo karnego brak jest definicji legalnej dowodu elektronicznego. Natomiast IOCE (*International Organization on Computer Evidence*) określa znaczenie pojęcia dowodów cyfrowych w sposób następujący:

„informację przechowywaną lub transmitowaną w formie binarnej, która może mieć znaczenie w postępowaniu sądowym” (http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/24720/PDF/Dowody_cyfrowe_w_postepowan.pdf dostęp 23.02.2022), a także termin „cyfrowy” można utożsamić z zapisem binarnym to znaczy zero-jedynkowym. Z kolei, dowód elektroniczny to taki rodzaj dowodu, który można scharakteryzować jako wszelkie informacje które były wykorzystywane lub przetwarzane przy pomocy komputera lub innego urządzenia. Dowody te, powinny być interpretowane przez osoby mające kompetencje z zakresu IT, aby stwierdziły ich wiarygodność oraz określiły ich szczegółowe informacje na potrzeby sprawiedliwego i rzetelnego procesu. Natomiast Narodowy Instytut Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych określa dowody elektroniczne jako „informacje i dane wartościowe dla dochodzenia, które są przechowywane, odbierane lub przesyłane przez urządzenie elektroniczne” (<https://www.ojp.gov/pdffiles1/nij/grants/248770.pdf> dostęp: 18.02.2022). Z innych stron, Rada Europy w Konwencji Budapesztańskiej, stwierdziła że dowody elektroniczne można zbierać w formie cyfrowej z powodu popełnienia przestępstwa. (Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości, sporządzona w Budapeszcie 23.11.2001 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 728)). Jedynie w taki sposób może podjąć próby opisanie i zrozumienia takiej kategorii dowodu. Z powodu wielu nawiązań w literaturze do tego typu pojęcia, powstaje dużo opisów i definicji jak rozumieć takowy dowód.

INNE POJĘCIA

OKREŚLAJĄCE DOWÓD ELEKTRONICZNY

W języku prawniczym, jak i prawnym możemy definiować za pomocą różnych określeń, ślady pozostawione w cyberprzestrzeni, a idąc krok dalej ślady popełnionych cyberprzestępstw. Większość głównych, w tym kilka z pierwszych pojęć wywodzi się z doktryny prawa amerykańskiego. Źródła przedmiotowej tematyki można również dostrzec w literaturze kontynentalnej. Analiza poniższych określeń z różnych regionów pomoże dokładniej

przekazać obraz dowodu elektronicznego, a także umożliwi podjęcie rozważań poszczególnych wyrażeń.

Pojęciem najbardziej bliskoznacznym, który przytoczyłem we wstępie jest termin „dowód cyfrowy” (digital evidence) (Casey 2011). Podążając za słowami amerykańskiego naukowca, profesora prawa Susana Brennera „*Dowody cyfrowe są cechą większości spraw karnych. Wszystko zmierza w tym kierunku*” (<https://info-savvy.com/understanding-digital-evidence-and-its-types/> dostęp 24.02.2022). W zwrocie „dowód elektroniczny” odnosi się on do przedmiotów które są elektroniczne – to znaczy najprościej ujmując, wszystkie te rzeczy, które przy wykorzystaniu zjawisk oddziaływania pomiędzy ładunkami przykazuja informację. (<https://pl.wikipedia.org/wiki/Elektronika> dostęp: 23.02.2022). Natomiast „dowód cyfrowy” zmniejsza obszar desygnatów, wyłącznie do tych, które występują cyfrowo. Próbując to zobrazować możemy przedstawić dwa przykłady dowodów. Pierwszy z nich to zabezpieczona kopia programu komputerowego, która to mieści się w obu kategoriach, ponieważ posiada zapis binarny jak i impulsów. Drugim przykładem będzie wykorzystanie dowodu z monitoringu, a konkretnie z kamery analogowej, która posiada tylko formę elektroniczną, a nie cyfrową. (Wasilewski 2017)

Drugim zwrotem używanym w związku z cyberprzestępczością jest pojęcie „dowód komputerowy” (computer evidence) (<http://www.databank-services.com/computer-forensics/computer-evidence/> dostęp 24.02.2022) są to dane, które w toku postępowania pobierane są z laptopa lub komputera stacjonarnego i następnie analizowane przez organy ścigania w celu wykorzystania ich w procesie karnym. Powyższe badanie dowodów komputerowych winno odbyć się przez wysoko wykwalifikowaną kadrę specjalistów, aby jak najlepiej i bezpiecznie wyodrębnić istotne dowody z całości dysku komputerowego. Pierwsza czynność, która zostanie dokonana tuż po zabraniu sprzętu przez służby od osoby podejrzanej, to dokonanie dokładnej analizy wszystkich plików znajdujących się na dysku. Postęp technologiczny może powodować, iż ciężko będzie określić czy dany dowód jest komputerowy czy elektroniczny. Przykładowo, smartfon (smartphone) to urządzenie, które łączy funkcje zarówno komunikacyjne, ale również można go używać jako komputer przenośny. A więc, pojawia się problematyka kategoryzacji dowodu. W sytuacji kiedy plik, który został wytworzony na smartfonie może być traktowany jako dowód komputerowy? Z jednej strony tak, ponieważ takowe urządzenie posiada określenie komputera przenośnego z powodu na posiadane funkcje. Natomiast patrząc z drugiej strony, bazując na literaturze to nie może być traktowany jako *dowód komputerowy* a elektroniczny. Analizując obie strony

można by uznać iż pliki, które mogą być przetwarzane, odtwarzane i zmieniane za pomocą komputera, mogą mieć charakter dowodu komputerowego, aczkolwiek powyższa problematyka wymaga wielu analiz aby skonkretyzować wyżej wspomniane dowody.

Zwrócić uwagę należy również na określenie dowodów w cyberprzestrzeni w aktach prawnych, a dokładnie w Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości. Mianowicie posłużono się terminem „elektroniczny materiał dowodowy” (Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości, sporządzona w Budapeszcie dnia 23 listopada 2001, (Dz.U. 2015 poz. 728). a nie *dowód elektroniczny*. Pojęcie to nie posiada konkretnego określenia, a więc można by w konwencji posunąć się do ustalenia takowej definicji legalnej. Określenie, którego użyto w konwencji przedstawia, iż jest to materiał nie tylko wytworzony w sposób elektroniczny na komputerze w pliku, ale także chociażby zeskanowanie dokumentu i wprowadzenie go do systemu.

POZYSKANIE DOWODU ELEKTRONICZNEGO

Cały proces uzyskania dowodu elektronicznego może przynieść sporo trudności. Nie zawsze urządzenie, które zostanie zabrane podejrzanemu w drodze czynności na podstawie art. 217 K.P.K. oznacza sukces. Jednakże oprócz zatrzymania rzeczy, najistotniejszym jest zdobycie konkretnych plików czy informacji a niekiedy ta czynność staje się niemożliwa dla organów ścigania z powodu zabezpieczeń danych urządzeń i braku współpracy ze strony osoby podejrzanej. Dla przykładu, kiedy to w połowie października 2020 roku prokuratura wraz z Centralnym Biurem Antykorupcyjnym zajęły telefon adwokata Romana Giertycha w celu wydobycia istotnych dowodów do sprawy o działanie na szkodę giełdowej spółki. Zabezpieczenia telefonu, który posiadał podejrzany były tak zaawansowane, że osoby zajmujące się działaniami informatycznymi nie były w stanie złamać zabezpieczeń, aby pozyskać dowody, a producent telefonu jasno określa, iż nie przekaze dostępu, bowiem było by to naruszenie prywatność użytkowników. (<https://warszawa.wyborcza.pl/warszawa/7,54420,27467951,roman-giertych-odzyskal-iphona-ktorego-zabraly-mu-sluzby-sms-y.html> dostęp 26.02.2022). W innym przykładzie zamachowiec Mohammed Alshamrani posiadał dwa telefony marki Apple, które to zajęło FBI a następnie zwróciło się do producenta o pomoc w ich odblokowaniu, w celu zdobycia bardzo ważnych danych. Niestety, tak jak w poprzednim przykładzie firma odmówiła pomocy pomimo, iż Federalni posiadali zgodę sądu na przeszukanie zawartości danych na

telefonie, aczkolwiek FBI nawiązał kontakt z firmą zewnętrzną, która skutecznie i co ważne bezpiecznie złamała zabezpieczenia dwóch telefonów (<https://www.nbcnews.com/news/us-news/fbi-seeks-apple-s-help-unlocking-phones-suspected-pensacola-naval-n1111636> dostęp: 26.02.2022). Wszystko zależy od tego z jakiego telefonu korzystamy oraz jaki posiada system – Android czy też IOS. Jeżeli chodzi o ten drugi to bez zgody producenta odblokowanie telefonu jest praktycznie niemożliwością. Na etapie postępowania przygotowawczego organy ścigania mogą poprosić podejrzanego o odblokowanie smartfona, natomiast przysługuje prawo do odmowy spełnienia takowego żądania, aczkolwiek w skutku telefon może zostać zabrany w celu złamania zabezpieczeń przez specjalistów, aby telefon został zajęty muszą być odpowiednie podejrzenia co do popełnienia czynu zabronionego, a w pamięci znajdują się dowody potwierdzające mające znaczenie w sprawie karnej (<https://khg.pl/prokuratura-vs-iphone-czy-policja-moze-sprawdzic-telefon/> dostęp 26.02.2022). Te dwa przykłady pokazują, iż użytkownicy sprzętów elektronicznych mają przewagę nad organami ścigania. Nie zawsze jest to dobre, tak jak to w przykładzie zamachowca ze Stanów Zjednoczonych, gdyby firma produkująca smartfony podchodziła inaczej do współpracy z organami ścigania to prawdopodobnie ułatwiło by to zatrzymanie wielu groźnych przestępców. W tym wypadku nadrzędność posiada prywatność użytkowników a nie pomoc w wykryciu osób, które dokonały czynu zabronionego.

PODSUMOWANIE

Przeprowadzone na gruncie powyższych rozdziałów rozważania pod kątem prawnym, umożliwią poszerzenie wiedzy z zakresu nie tylko dowodów elektronicznych, lecz także z dziedziny cyberprzestępczości. Podjęta analiza pokazuje, iż wraz z rozwojem cywilizacji w tym nowych technologii należy również rozwijać prawo. Dokładniejsze sprecyzowanie dowodu, a kolejno jego odpowiednie przeprowadzenie rzutuje na sprawiedliwość wyroku sądu. Problem odnośnie precyzji terminu, nie wynika tylko z powodu braku definicji legalnej w Polsce, wręcz jest to problem o zasięgu międzynarodowym. Nawet w przypadku, gdy legislatorzy ustalili by definicję legalną to wraz z upływem czasu prawdopodobnie, wymagała by ona wprowadzenie zmian i poprawek. Na takim etapie pojawia się dylemat, czy lepiej aby pojęcie dowód elektroniczny posiadał szerszy zakres użycia w prawie z powodu braku jednolitej definicji czy też lepiej było by go ograniczyć. Natomiast po zawężeniu mogły by wynikać problemy z powodu braku dopasowania do konkretnej

kategorii dowodowej. Choć z czasem mogą powstać całkowicie nowe nazwy kategorii dowodowych z powodu wcześniej wspomnianego postępu. Myślę, że warto aby również organy ścigania poszerzały wiedzę na temat pozyskiwania dowodów elektronicznych, dowodów cyfrowych, ujmując ogólnikowo dowodów pochodzących z cyberprzestępstw. W taki sposób można by rozwinąć umiejętności specjalistów w łamaniu zabezpieczeń, czy też w bezpiecznym rozkodowaniu danego urządzenia w celu wyodrębnienia istotnych plików dla sprawy. Najważniejszą materią całości artykułu jest to, aby doprowadzać do coraz to pełniejszej realizacji sprawiedliwości w prawie w Polsce jak i na świecie. Mam nadzieję, że dokonana analiza, a także porównania przyczynią się do tego, iż łatwiej będzie choć w małej części zrozumieć termin dowodu elektronicznego. Na koniec pozwolę przytoczyć słowa Thomasa Jeffersona: „Nic nie jest niezmiennie, prócz przyrodzonych i niezbywalnych praw człowieka” (<https://www.cytaty.info/cydat/nic-nie-jest-niezmiennie-procz-przyrodzonych-i.htm> dostęp 27.02.2022).

BIBLIOGRAFIA

Literatura

Berutowicz W.

1984 *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa.

Fischer B.

2000 *Przestępstwa komputerowe i ochrona informacji. Aspekty prawno-kryminalistyczne*, Zakamycze, Kraków.

Grzegorzczak T., Tylman J.

2011 *Polskie postępowanie karne*, Warszawa.

Jakubowski K.

1996 *Przestępczość komputerowa, Zarys problematyki*. Prokuratura i Prawo.

Waltoś S.

2005 *Proces karny – zarys systemu*, Wydawnictwo Prawnicze „Lexis Nexis”, Warszawa Środek dowodowy, http://prawo-karne.wyklady.org/wyklad/860_dowody-zakazy-okazanie-przeszukanie.html (dostęp 26.02.2022).

Wasilewski J.

2017 *Cyberprzestępczość – wybrane aspekty prawnokarne i kryminalistyczne*, https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/6538/1/J_Wasilewski_Cyberprzestepczosc.pdf (dostęp 24.02.2022).

Źródła internetowe

A. Lach

Dowody cyfrowe w postępowaniu karnym, wybrane zagadnienia praktyczne i teoretyczne, http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/24720/PDF/Dowody_cyfrowe_w_postepowan.pdf (dostęp 23.02.2022).

Brenner S.

<https://info-savvy.com/understanding-digital-evidence-and-its-types/> (dostęp 24.02.2022)

Casey E.

Digital evidence and computer crime: forensic science, computers and the Internet, Third Edition. Wydawnictwo Elsevier LTD, 2011 Maryland, USA.

Digital Evidence and the U.S. Criminal Justice System, <https://www.ojp.gov/pdffiles1/nij/grants/248770.pdf> (dostęp: 18.02.2022).

Dowody komputerowe, <http://www.databankservices.com/computer-forensics/computer-evidence/> (dostęp 24.02.2022).

Encyklopedia internetowa Wikipedia, https://pl.wikipedia.org/wiki/Elektro_nika (dostęp: 23.02.2022).

FBI proszące Apple Inc. o pomoc w odblokowaniu telefonów, <https://www.nbc-news.com/news/us-news/fbi-seeks-apple-s-help-unlocking-phones-suspected-pensacola-naval-n1111636> (dostęp: 26.02.2022).

<https://www.cytaty.info/cydat/nic-nie-jest-niezmiennie-procz-przyrodzonych-i.htm> (dostęp 27.02.2022).

Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości, sporządzona w Budapeszcie 23.11.2001 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 728).

Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości, sporządzona w Budapeszcie dnia 23 listopada 2001, (Dz.U. 2015 poz. 728).

Międzynarodowa Organizacja ds. Dowodów Komputerowych (IOCE), która ma na celu zapewnić międzynarodowym. organom ścigania forum

wymiany informacji dotyczących dochodzeń w sprawie przestępstw komputerowych i innych zagadnień kryminalistycznych związanych z komputerami.

Odmowa odblokowania telefonu, <https://khg.pl/prokuratura-vs-iphone-czy-policja-moze-sprawdzic-telefon/> (dostęp 26.02.2022).

Próba pozyskania danych z telefonu adwokata Romana Giertycha, <https://warszawa.wyborcza.pl/warszawa/7,54420,27467951,roman-giertych-odzyskal-iphona-ktorego-zabraly-mu-sluzby-sms-y.html> (dostęp 26.02.2022)

Słownik języka polskiego Państwowego Wydawnictwa Naukowego, <https://sjp.pwn.pl/sjp/;2453874> (dostęp 26.02.2022).

Smartphone – multimedialne, przenośne urządzenie, które łączy funkcje telefonu komórkowego oraz komputera przenośnego, <https://pl.wikipedia.org/wiki/Smartfon> (dostęp 26.02.2022).

Wielki słownik języka polskiego, <https://wsjp.pl/haslo/podglad/11405/dowod/3920329/matematyczny> (dostęp 27.02.2022).

ELECTRONIC EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS - ANALYSIS

Summary: This study deals with the issue of the term of electronic evidence due to its ambiguity, and further on will be a reference to its use at the level of Polish criminal proceedings. First, the introduction will explain concepts such as proof, electronic proof, which are unclear and sometimes raise many doubts about the categorization and understanding of specific evidence, and show how international organizations interpret these concepts. Secondly, synonyms will be quoted and analyzed in order to get to know and understand the problem from the legal perspective. The differences between the source of evidence and the evidence will also be presented. Thirdly, there will be presented and described examples of obtaining electronic ID in Poland and the United States, which caused problems for law enforcement authorities in its execution in a court trial. The article will end with a summary of all considerations in the form of the author's assessment and reflections derived from the analysis of the entirety of the topics discussed.

Keywords: electronic evidence, cybercrime, evidence in criminal proceedings, computer crime.

ANETA JURSKA-GAWRYSIAK
WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI
UNIwersytetu warszawskiego
MAX WEBER FELLOW, EUI FLORENCE
MAGISTER JURIS IN EU AND COMPARATIVE
LAW ST. JOHN'S COLLEGE, OXFORD

KATARZYNA NIEWIŃSKA
WYDZIAŁ ZARZĄDZANIA UNIwersytetu warszawskiego

WZORZEC EFEKTYWNEJ REGULACJI FUNKCJONOWANIA INSTYTUCJI ODPOWIEDZIALNEJ ZA OCHRONĘ PRAWNĄ KONSUMENTA NA RYNKU USŁUG FINANSOWYCH NA PRZYKŁADZIE FINANCIAL OMBUDSMAN SERVICE W WIELKIEJ BRYTANII ORAZ W WYBRANYCH KRAJACH EUROPEJSKICH ¹

Streszczenie: Niniejszy artykuł miał na celu przeprowadzenie analizy działalności Rzecznika Finansowego Wielkiej Brytanii w odniesieniu do wybranych krajów Unii Europejskiej. Zostały w nim przedstawione pojawiające się tematy w ramach tego obszaru, a także została podjęta dyskusja na ten temat. W ramach analizy scharakteryzowano szczegółowo zakres działalności i sposób prawnego osadzenia Rzecznika Finansowego w Wielkiej Brytanii, a także omówiono jego sposób

¹ Niniejsze opracowanie zostało przygotowane w ramach badań nad projektem prowadzonym w Biurze Rzecznika Finansowego, a także w oparciu o tezy autorki artykułu pt.: „Financial ombudsman w wielkiej Brytanii jako efektywny alternatywny system rozstrzygania sporów na rynku finansowym – lekcja dla Polski?” (Iwona Dorota Czechowska, Edyta Rutkowska-Tomaszewska; https://piu.org.pl/wp-content/uploads/2021/09/WU-2021-02_02-Czechowska-Rutkowska-Tomaszewska.pdf [data dostępu: 02.06.2023]).

procedowania skarg i opisano cechy jego funkcjonowania. Uwzględniono ponadto porównanie analogicznych rozwiązań na innych rynkach w wybranych krajach. Główne ograniczenia przeprowadzonego badania to: odwołanie się tylko do Wielkiej Brytanii, Polski, Republiki Czeskiej, Malty, Irlandii i Belgii.

Słowa kluczowe: Rzecznik Usług Finansowych, ombudsman, procedowanie skarg, procedura reklamacyjna, rynek finansowy, reklamacja usług finansowych

WSTĘP

Jerzy Wilkin w referacie na IX Kongres Ekonomistów Polskich w 2013 r. powiedział, że jakkolwiek w ekonomii wspomina się o tym rzadko, to ekonomia jest bardzo silnie osadzona w aksjologii. Formułując postulatory w zakresie kierunków rozwoju gospodarki, a w konsekwencji i społeczeństwa, ekonomia kieruje się określonymi wartościami, a nawet określoną ideologią. W konsekwencji kreślony jest pożądany obraz świata (Wilkin J. 2015, s. 19-38)². Powyższe stwierdzenie jest w ocenie autorów artykułu istotne jako punkt wyjścia do poszukiwań najlepszego wzorca instytucji w obszarze ochrony konsumentów na rynku finansowym.

O istnieniu niewątpliwie kryzysu zaufania, zmuszającego do podjęcia refleksji przez etyków, filozofów, ekonomistów, polityków jak i prawników świadczą liczne negatywne zdarzenia z zakresu życia gospodarczego zarówno w skali kraju jak i skali ogólnoswiatowej. Szerokim echem odbijają się informacje o ogłaszaniu przymusowych restrukturyzacjach przeprowadzone przez renomowane banki w tak wydawałoby się mocnych gospodarkach jak w USA (Silicon Valley Bank), czy Szwajcarii (Credit Suisse). Wspomniany kryzys dotyczy także polskiego rynku finansowego, który jest częścią światowego systemu finansowego, ale warto nadmienić, że w tym wypadku nie nastąpił efekt zarażania się rynków i wpłynęło to na polski sektor finansowy w sposób minimalny, lecz wcześniej, bo października w 2022 roku została również przeprowadzona przymusowa restrukturyzacja Getin Noble Bank (największa jak do tej pory i przeznaczono na nią kwotę 10,34 mld zł bezzwrotnego wsparcia). Wyzwaniem są również skomplikowane produkty i usługi finansowe, a także

² <http://www.pte.pl/kongres/referaty/Wilkin%20Jerzy/Wilkin%20Jerzy%20-%20EKO-NOMIA%20WOLNO%20C5%9ACI%20I%20EKONOMIA%20ZNIEWOLENIA.pdf> [data dostępu: 02.06.2023].

szybko rozwijające się innowacje i nieograniczony dostęp do różnej jakości źródeł informacji i wiedzy.

W ramach wielu wyzwań, jakie spotyka konsumentów przy korzystaniu z sektora finansowego wydaje się, że istotnie ważne są organy państwowe, które dbają o jego bezpieczeństwo, stabilność i poprawne funkcjonowanie relacji pomiędzy podmiotami sektora finansowego, a konsumentem. W przypadku tego artykułu, Autorzy skoncentrują się na roli rzecznika finansowego, dlatego głównym celem postawionym w poniższym artykule jest scharakteryzowanie rzecznika finansowego w Wielkiej Brytanii pod kątem zakresu jego działalności, sposobu procedowania spraw zgłaszanych przez konsumentów i opis jego najważniejszych cech funkcjonowania. Następnie zostanie podjęta próba zestawienia finansowego ombudsmans w wybranych krajach: Wielkiej Brytanii, Polski, Republiki Czeskiej, Malty, Irlandii i Belgii.

W 2020 roku została opublikowana publikacja na łamach *Liverpool Law Review* - badanie dotyczące reform i roli związanych z rzecznikiem finansowym. Galeza podkreśla w niej, że literatura na ten temat jest bardzo ograniczona. Artykuły związane z tą tematyką dotyczą głównie globalnego rozprzestrzeniania się tej koncepcji od lat 60. XX wieku, ale nie zajmują się szczegółowo skutecznością tej instytucji i perspektywą porównawczą w tej dziedzinie (Galeza 2020, s. 275-291)³. Pod tym kątem wspomniane badanie wskazuje, że jest w tym obszarze luka badawcza.

Dalsza część niniejszego artykułu została uporządkowana w następującej kolejności: w części drugiej zostanie szczegółowo scharakteryzowany zakres działalności i sposób prawnego osadzenia Rzecznika Finansowego w Wielkiej Brytanii. Następnie w kolejnej części zostanie omówiony jego sposób procedowania skarg. W części czwartej zostaną opisane cechy funkcjonowania Rzecznika Finansowego w Wielkiej Brytanii. Piąta część zostanie poświęcona dokonaniu porównania analogicznych rozwiązań na innych rynkach w wybranych krajach Europy. A na koniec na podstawie zaprezentowanych danych zostanie podjęta dyskusja i zaprezentowane zostaną ostateczne konkluzje i wnioski.

³ <https://doi.org/10.1007/s10991-020-09249-w> [data dostępu: 02.06.2023].

ZAKRES DZIAŁANIA (WŁAŚCIWOŚĆ RZECZOWA) I SPOSÓB PRAWNEGO OSADZENIA RZECZNIKA USŁUG FINANSOWYCH - FINANCIAL OMBUDSMAN SERVICES (FOS) W WIELKIEJ BRYTANII

W tej części artykułu autor zamierza przedstawić model funkcjonowania niezależnego organu publicznego działającego blisko od ćwierć wieku, który został powołany w celu rozstrzygnięcia sporów z udziałem konsumentów na rynku finansowym na terenie Wysp Brytyjskich, a które dotyczą detalicznych produktów finansowych lub usług finansowych.

Instytucja Rzecznika Usług Finansowych, oryg. Financial Ombudsman Services (FOS) została utworzona w 2001 r. na mocy ustawy o usługach i rynkach finansowych z 2000 r. (Financial Services and Markets Act, w skrócie FSMA)⁴. Z uwagi na charakter i zakres działań klasyfikowany jest on jako rodzaj pozasądowego mechanizmu rozstrzygnięcia sporów na rynku finansowym (ang. Alternative Dispute Resolution, w skrócie ADR). Obecny kształt i ostateczny zakres uprawnień, jakie otrzymał Rzecznik Usług Finansowych jest efektem ewolucji tej instytucji od lat osiemdziesiątych, zgromadzonych doświadczeń, w tym również wypracowania wniosków po kryzysie finansowym z lat 2007-2008. Za koniecznością przyjrzenia się regulacjom FOS przemawia także to, że Rzecznik Usług Finansowych funkcjonujący w Wielkiej Brytanii jest uważany za największą taką instytucję w Europie i na świecie, biorąc pod uwagę liczbę zgłoszeń przez klientów rynku finansowego oraz największy zakres sektorów rynku finansowego, jaki obejmuje swoim działaniem⁴.

W ramach zakresu działania Financial Ombudsman Service (FOS) scalono osiem obszarów obsługiwanych poprzednio przez sektorowe instytucje o znacznie mniejszym kompetencjach, w tym Rzecznika Ubezpieczonych, Rzecznika Inwestycji Osobistych, Urząd Reklamacji ds. Papierów Wartościowych i Kontraktów Terminowych i Rzecznika Bankowego (Ali i Da Roza 2012, s. 499). Jurysdykcja FOS jest obligatoryjna i obejmuje ona działania lub zaniechania dostawców usług finansowych, podlegających regulacjom Financial Conduct Authority (FCA)⁵. Działalność, do której stosuje się jurysdykcja obowiązkowa FOS, to zatem działalność regulowana⁶ (zob. sekcja 22 FSMA).

⁴ Financial Services and Markets Act 2000 UK Public General Acts 2000 c. 8, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/8/part/> [data dostępu: 08.03.2021].

⁵ Financial Conduct Authority Handbook, 2.3. <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/RCB/2/3.html> [data dostępu: 24.06.2021].

⁶ Kompletnie zestawienie podmiotów zamieszczone zostało na stronie FCA <https://www.fca.org.uk/firms/authorisation/how-to-apply/activities> [data dostępu: 14.04.2021].

Należą do niej: usługi płatnicze, działalność w zakresie kredytów konsumencyjnych, udzielanie pożyczek pieniężnych zabezpieczonych hipoteką, udzielanie pożyczek pieniężnych, dokonywanie płatności przy użyciu karty, świadczenie pomocniczych usług bankowych lub wszelkie inne działania obejmujące doradztwo⁷. Wnoszone do FOS skargi mogą zatem dotyczyć: bankowości, ubezpieczeń, programów emerytalnych, produktów lub usług oszczędnościowych, produktów inwestycyjnych, umów pożyczek, umów kredytów, kart kredytowych, usług świadczonych przez lombardy, usług pośrednictwa finansowego, papierów wartościowych (akcji, obligacji etc.). Warto tu zauważyć, że w ciągu ostatniego roku na podstawie raportu za rok 2021/22 został zaobserwowany wzrost liczby oszustw związanych z mediami społecznościowymi⁸, co może się okazać nowym wyzwaniem przy okazji rozwoju nowych technologii i wejścia na rynek finansowy generacji Z.

FOS jest właściwy w przypadku reklamacji dotyczących większości rodzajów produktów i usług finansowych świadczonych konsumentom w Wielkiej Brytanii. O skali rozpoznawanych skarg świadczą liczby. Z rocznych zestawień skarg do Rzecznika Usług Finansowych w latach poprzedzających pandemię tj. 2018-2021 odnotowano:

- w 2018-2019 – 388 392 nowe skargi, z czego rozpatrzono 376 352 skarg,
- w 2019-2020 – 271 468 nowych skarg, z czego rozpatrzono 295 596 skarg,
- w 2020-2021 – 278 033 nowych skarg, z czego rozpatrzono 247 916 skarg⁹.

Ilości skarg przekraczają nawet skalę wpływu spraw sądowych największego z europejskich sądów okręgowych rozpoznających sprawy cywilne tj. Sądu Okręgowego w Warszawie.

Od strony operacyjnej działalność Rzecznika Usług Finansowych jest obsługiwana przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością – pod nazwą *Financial Ombudsman Service Limited* (dalej FOS LTD)¹⁰. Prawne podstawy funkcjonowania FOS zostały uregulowane w ustawie o usługach i rynkach

⁷ Financial Conduct Authority Handbook, 2.3.1. <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/RCB/2/3.html> [data dostępu: 24.06.2021].

⁸ Financial Ombudsman Service, Annual complaints data and insight 2021/22 <https://www.financial-ombudsman.org.uk/data-insight/annual-complaints-data/annual-complaints-data-insight-2021-22> [data dostępu: 24.06.2023].

⁹ Financial Ombudsman Service. Annual review 2018-2021.

¹⁰ Art. 225 – 232 <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/RCB/2/2.html> [data dostępu: 04.01.2021].

finansowych (FSMA) tj.: część XVI FSMA¹¹ (Part XVI:) *The Ombudsman Scheme* (System Ombudsman) oraz w załączniku nr 17¹² do niej (Schedule 17). Zasady funkcjonowania Rzecznika zostały ponad to określone w tzw. *Handbook*¹³. *Financial Conduct Authority* (FCA), w sekcji o nazwie *Rozwiązywanie sporów i skarg (DISP)*.

Rzecznik Finansowy jest niezależny w rozpatrywaniu sporu i podejmowaniu rozstrzygnięć w oparciu o przepisy prawa, zasadę równości lub wytyczne przyjęte w branży. Orzeka „na podstawie tego, co w opinii rzecznika odpowiada w danej sprawie kryteriom słuszności i rozsądku” (sekcja 228 FSMA). Orzecznictwo FOS¹⁴ ma ponad to ogromne znaczenie praktyczne dla stosowania regulacji przez sądy¹⁵, ponieważ modyfikuje wzajemne prawa i obowiązki stron umów o świadczenie usług finansowych opartych na modelu *common law*¹⁶.

SPOSÓB PROCEDOWANIA PRZEZ RZECZNIKA USŁUG FINANSOWYCH - FINANCIAL OMBUDSMAN SERVICES (FOS) W WIELKIEJ BRYTANII

Jednym z założeń FOS jest zachęcanie podmiotów nadzorowanych do samodzielnego rozpatrywania reklamacji konsumentów i rozwiązywania problemów w zakresie świadczonych usług i oferowanych produktów finansowych. Konsumenty powinni zakończyć procedurę reklamacyjną w swojej instytucji finansowej i uzyskać „ostateczne stanowisko” w przedmiocie sporu, zanim złożą wniosek o rozstrzygnięcie sporu przez Rzecznika. Jeśli konsument nie uzyska satysfakcjonującego rozwiązania w tej drodze, może wówczas zwrócić się do FOS.

Po przyjęciu skargi FOS dąży w pierwszej kolejności do rozstrzygnięcia skargi nieformalnie tj. w drodze mediacji lub postępowania pojednawczego

¹¹ Art. 225 – 232 <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/RCB/2/3.html> [data dostępu: 04.01.2021].

¹² <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/8/schedule/17> [data dostępu: 04.01.2021].

¹³ Podręcznik organu nadzoru (FCA) dotyczący rozwiązywania sporów (*FCA Handbook*). Dispute resolution: Complaints, DISP-i, www.handbook.fca.org.uk n Release 1 1 Nov 2020 <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/DISP/INTRO/?view=chapter> [data dostępu: 11.03.2021].

¹⁴ <http://www.financial-ombudsman.org.uk> [data dostępu: 03.04.2021].

¹⁵ Temat obowiązku informacyjnego ubezpieczyciela został opisany w: P. Tereszkiewicz, *Obowiązek informacyjny ubezpieczającego i skutki jego naruszenia z perspektywy prawnoporównawczej: zmierzch uberrima fidei w epoce ochrony konsumenta?*, [w:] *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi Drozdowi*, [red.] M. Pecyna, J. Pisuliński, M. Podrecka, LexisNexis, Warszawa 2013, s. 486–487.

¹⁶ Czytaj: na gruncie umów ubezpieczenia, w: P. Tereszkiewicz, *op. cit.*

(arbitrażu). Jeśli mediacja nie przyniesie rezultatu, FOS może podjąć decyzję arbitrażową, która jest prawnie wiążąca dla stron.

Decyzja FOS może obejmować nakaz naprawienia szkody, zwrot kosztów, wypłatę odszkodowania lub inne środki naprawcze (art. 229 FSMA). Rzecznik musi powiadomić instytucję finansową o swojej decyzji i o ostatecznym wyniku (związaniu) tj., czy konsument zaakceptował ją lub o braku zaakceptowania przez konsumenta.

Rzecznik Usług Finansowych badając sprawę wysłuchuje strony, a skargi rozstrzyga na podstawie tego, co uważa za sprawiedliwe i rozsądne we wszystkich okolicznościach sprawy. Opiera swoje rozstrzygnięcie na przepisach prawa, zasadzie równości oraz na wytycznych przyjętych w branży. Stosownie do sekcji 228 FSMA ombudsman dokonuje rozstrzygnięć „na podstawie tego, co w opinii rzecznika odpowiada w danej sprawie kryteriom słuszności i rozsądku”.

W przypadku, gdy skarżący nie zgadza się z decyzją rzecznika, w ramach jurysdykcji przysługuje mu prawo do wniesienia do sądu pozwu przeciwko FSP¹⁷. Każda ze stron może zwrócić się do sądu z wnioskiem o kontrolę sądową w ciągu trzech miesięcy od decyzji rzecznika. Decyzje Rzecznika Finansowego są wiążące dla dostawcy usług finansowych, a nie dla składającego reklamację (Ali i Da Roza 2012, s. 485)¹⁸. Obowiązuje reguła, zgodnie z którą, z wyjątkiem najbardziej wyjątkowych okoliczności, jurysdykcja sądowa w odniesieniu do FOS¹⁹ nie będzie wykonywana w przypadku, gdy dostępne były inne środki odwoławcze i nie zostały wykorzystane” („zasada alternatywnego środka odwoławczego”). Decyzja Rzecznika jest wiążąca dla obu stron i będzie ostateczna, jeżeli składający reklamację zaakceptuje ją w wyznaczonym terminie. Niniejsze postanowienie nie pozbawia konsumenta prawa do pozwania przez konsumenta dostawcy usług finansowych, o ile konsument uczyni to przed upływem wyznaczonego terminu (art. 228 ust. 5 i 6 FSMA). Po zaakceptowaniu decyzji rzecznika przez składającego reklamację (konsumenta), nie przysługuje od niej odwołanie do sądu. Niemniej jednak FOS jest instytucją publiczną podlegającą nadzorowi sądowemu. Jeżeli powstanie

¹⁷ Section 228(2) FSMA; Financial Conduct Authority Handbook, 3.6.4. <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/RCB/2/3.html> [data dostępu: 24.06.2021].

¹⁸ <https://sip.lex.pl/komentarze-i-publicacje/monografie/sprawy-o-ochrone-indywidualnych-interesow-konsumentow-w-369240175> [data dostępu: 02.02.2021].

¹⁹ Temat ten został omówiony w świetle decyzji Collinsa J in R (Duff) przeciwko Służbie Rzecznika Praw Obywatelskich (Financial Ombudsman Service) [2006] EWHC 1704. W: *Permission to Proceed and the Availability of an Alternative Remedy Julian Davis Barrister Judicial Review of the Financial Ombudsman Service* [2010] JR. <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.5235/108546810793129358> data dostępu: [24.06.2021].

zarzut, że nie zapewniono uczciwego procesu lub działano nieracjonalnie, każda ze stron ma prawo w terminie trzech miesięcy zwrócić się do sądu o kontrolę decyzji Rzecznika. W takim przypadku sąd skieruje sprawę do ponownego rozpatrzenia przez Rzecznika. I tu często pojawia się głosy krytyki pod adresem brytyjskiego rzecznika finansowego, które przede wszystkim wynikają z faktu, że system ten nie jest tak skuteczny jak system sądowy (Galeza 2020, s. 275-291).²⁰ Ale patrząc na poziom rozstrzygniętych spraw zdecydowanie on odciąża tamtejszy system sądowy.

Kontrola sądowa opiera się na procedurach, na podstawie których Rzecznik podjął określoną decyzję, a nie na faktach i dowodach samego sporu (Davis 2010, s. 263-266)²¹. Kwestią rozpatrywaną przez sąd w ramach wniosku o kontrolę sądową jest to, czy w postępowaniu przed Rzecznikiem doszło do fundamentalnego błędu lub naruszenia sprawiedliwości, czy Rzecznik nie zastosował się do uczciwej procedury lub działał nieracjonalnie i czy w związku z tym FOS prawidłowo wykonywał swoją funkcję statutową. Niewykonanie przez FOS swoich obowiązków ustawowych na korzyść konsumentów powinno być rozpatrywane, w interesie publicznym, jak również na korzyść jednostki, w postępowaniu przeciwko samej FOS, a nie przeciwko dostawcy usług finansowych.

Istotne jest to, że konsument może się wycofać z postępowania toczącego się przed FOS na dowolnym etapie. W przypadku niezadowolenia z decyzji określonego rzecznika nie może odwołać się od niej do innego rzecznika. Decyzja rzecznika jest ostateczna i nie jest możliwe ponowne rozpatrzenie tej samej sprawy z powodu powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*). Po wydaniu decyzji rzecznik nie ma uprawnień do zmiany lub rewizji swojej decyzji, a jedynym sposobem na jej uchylenie jest unieważnienie tej decyzji przez sąd w drodze kontroli sądowej.

Jeśli zaś podmiot finansowy nie wykonał wiążącej decyzji FOS, konsument ma prawo ubiegania się do sądu o wyegzekwowanie przez sąd decyzji FOS. Financial Ombudsman Service (FOS) jest finansowany przez opłaty pobierane od podmiotów finansowych. Nie pobiera opłat od skarżących. Rzecznik działa niezależnie od podmiotów finansowych i rządu, co zapewnia mu obiektywność niezbędną przy rozstrzyganiu sporów.

²⁰ <https://doi.org/10.1007/s10991-020-09249-w> [data dostępu: 02.06.2023].

²¹ Artykuł traktuje o kontroli sądowej rozstrzygnięcia FOS, zob.: <http://www.hmcourts-service.gov.uk/cms/1220.htm> [data dostępu: 29.01.2021]. <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.5235/108546810793129358> [data dostępu: 24.06.2021].

FOS może określić, czym jest dobra praktyka. W większości przypadków oznacza to, że rzecznik usług finansowych przyjrzy się standardom organizacji handlowych, takich jak kodeks kredytowy. Może jednak również przyjrzeć się temu, co jest postrzegane jako powszechna dobra praktyka i co byłoby rozsądne w okolicznościach danej sprawy (działania na zasadzie *law in action*).

Inną kompetencją FSO jest też proponowanie procedur reklamacyjnych w sektorze finansowym, ale w sposób zbieżny z jednym z celów przyświecającym FSO, tj. zachowaniem minimalizmu przy formalnościach. Jest też również odpowiedzialny za ustalanie zasad orzekania kosztów, zasad opłat za sprawy, z których wszystkie podlegają zatwierdzeniu przez inne organy (dawne FSA), dzięki czemu zachowana jest równowaga wpływu instytucji na konkretne podmioty (wzajemne hamowanie się instytucji; balans). Ponadto FOS zobowiązany jest do corocznego przygotowywania raportu ze swoich działań, co do wypełniania przez niego obowiązków. Ponadto FSO jest ciałem niezależnym, nie odpowiada bezpośrednio przed Parlamentem brytyjskim.

OPIS CECH FUNKCJONOWANIA RZECZNIKA USŁUG FINANSOWYCH - FINANCIAL OMBUDSMAN SERVICES (FOS) W WIELKIEJ BRYTANII JAKO SPOSOBU NIWELOWANIA DYSPROPORCJI POMIĘDZY DOSTARCZYCIELAMI I ODBIORCAMI (KONSUMENTAMI) USŁUG FINANSOWYCH

Spośród opisanego powyżej mechanizmu działania Rzecznika Usług Finansowych można wyłonić najistotniejsze cechy, które przesądzają o sukcesie i popularności korzystania z instytucji FOS. Mianowicie, są to:

- a) obligatoryjność postępowania dla przedsiębiorcy,
- b) odformalizowanie sposobu wnoszenia skarg. Brak wymogów formalnych skargi w rozumieniu wymogów stawianych pismom procesowym przekłada się wymiennie na łatwość jej złożenia i dużą skuteczność przyjęcia sprawy do rozpoznania. To zaś jest zachętą dla konsumentów,
- c) nieodpłatność skargi. Brak konieczności uiszczenia opłaty przez skarżącego eliminuje po stronie konsumenta ryzyko finansowe w przeciwieństwie do kosztownego procesu sądowego,
- d) elastyczność wyboru sposobu procedowania. Procedura dostosowywana jest do konkretnej sytuacji. Skarga może być skierowana zarówno

- do rzecznika finansowego celem wydania rozstrzygnięcia lub do mediatora celem przeprowadzenia negocjacji pomiędzy stronami,
- e) przyjazne podejście do konsumenta. FOS stara się być dostępny i przyjazny, akceptuje dostępne metody komunikacji (e-mail, telefon, pocztę). Nie wymaga do wniesienia skargi pomocy zawodowego adwokata. Jako pełnomocnika konsument może ustanowić osoby bliskie, spokrewnione lub inne osoby wskazane przez skarżącego,
 - f) czytelność podstaw i kryteriów rozstrzygania dla konsumenta nawet o niskim potencjale poznawczym. Rozstrzygnięcie FOS opiera się na zasadach prawa naturalnego i poczucia sprawiedliwości,
 - g) szybkość uzyskania rozstrzygnięcia w porównaniu do procedur sądowych. W praktyce wszystkie spory rozstrzygane przez rzecznika mogą trwać od trzech do dziewięciu miesięcy,
 - h) niezależność rzecznika w rozpoznawaniu sporu, ale z nastawieniem na zagwarantowanie ochrony praw konsumenta,
 - i) kompleksowość rozstrzygnięci Rzecznika Usług Finansowych,
 - j) przejrzystość i transparentność działań,
 - k) zachowanie wysokich standardów przy procedowaniu,
 - l) wykonalność rozstrzygnięcia FOS zagwarantowana przez przymus państwowy.
 - m) działalność Rzecznika nastawiona jest na przekazanie informacji uzasadniającej działanie legislatora bądź regulatora rynku finansowego (FCA).

Powyższe cechy sprawiły, że instytucja Rzecznika Usług Finansowych jest obecnie czymś powszechnym dla obywateli angielskich. Cieszy się ona szacunkiem i uznaniem. Stanowi efektywny i alternatywny sposób rozstrzygania sporów z obszaru rynku finansowego. FOS jest także instytucją równoważącą uprzywilejowany wpływ instytucji finansowych względem jednostek.

Rzecznik mający bardzo szeroki zakres przedmiotowy działania, obejmujący wszystkie podmioty rynku finansowego i ich klientów, stanowi szczególnego rodzaju instancję odwoławczą, do której można się zwrócić ze skargą o zbadanie indywidualnej negatywnie rozpatrzonej reklamacji. Jest to instytucja, która całościowo rozpoznaje sprawę jednakże bez ryzyka procesowych jakie łączą się z wytoczeniem sprawy sądowej. W literaturze i badaniach podkreśla się, że Rzecznik jest alternatywą dla sądów cywilnych, dzięki czemu odciąża również angielski system sądowniczy.

INSTYTUCJA RZECZNIKA FINANSOWEGO W WIELKIEJ BRYTANIE I W WYBRANYCH KRAJACH EUROPY

Powstanie instytucji Rzecznika Finansowego wynikało ze zmieniających się uwarunkowań społecznych, gospodarczych czy instytucjonalnych. Rzecznicy wypełniają różne obszary kompetencji. Nie są tylko alternatywnym podmiotem rozstrzygającym spory, ale są także niezależnymi rzeczoznawcami funkcjonowania usług finansowych dla konsumentów, a w niektórych krajach nawet inwestorów (Derc 2021, s. 145–162)²².

Horbova i inni w 2019 roku podkreślają w swojej publikacji, że w Unii Europejskiej skuteczne funkcjonowanie mechanizmu pozasądowego rozstrzygania sporów między instytucjami finansowymi, a konsumentami ich usług jest zapewnione zgodnie z określonymi aktami prawnymi lub odpowiednimi dokumentami rekomendacyjnymi (Horbova i in., 2019)²³. Przy dokładniejszej analizie w jaki sposób funkcjonują i działają organizacje Rzecznika Finansowego w różnych krajach można zauważyć, że ich założenia są podobne, ale w każdym kraju funkcjonuje on na swój własny sposób. Zidentyfikowanie różnic i podobieństw może być podstawą do usprawnienia funkcjonowania tego typu instytucji w poszczególnych krajach poprzez zrozumienie różnic i wymianę informacji na ten temat.

Zgodnie z przepisami w Unii Europejskiej w każdym kraju występują instytucje powołane do pozasądowego rozstrzygania indywidualnych sporów konsumenckich:

Można dokonać ich klasyfikacji ze względu na zakres władczy tych instytucji:

- decyzje wiążące usługodawców (Chorwacja, Dania, Hiszpania, Holandia, Irlandia, Malta, Niemcy (tylko ubezpieczeniowy i fund. inwest.), Portugalia (tylko ubezpieczeniowy))
- decyzje niewiążące usługodawców (Austria, Belgia, Bułgaria, Cypr, Czechy, Estonia, Finlandia, Francja, Grecja, Litwa, Luksemburg, Niemcy (tylko banki), Polska, Rumunia, Słowacja, Słowenia, Szwecja, Węgry, Włochy).
-
-

²² <https://doi.org/10.4467/22996834FLR.21.026.14446> [data dostępu: 02.06.2023].

²³ <https://ekmair.ukma.edu.ua/server/api/core/bitstreams/43de5be6-c368-43fc-8a41-4c2de9aaeb5/content> [data dostępu: 02.06.2023].

W celu pokazania innej perspektywy poza szczegółowo omówioną Wielką Brytanią Autorzy wybrali inne kraje i krótko zobrazowali jak w nich funkcjonuje instytucja rzecznika finansowego.

Irlandia

Bardzo podobne rozwiązanie jak w Wielkiej Brytanii zostało ustanowione w Irlandii. Składa się z dwóch podmiotów: Rzecznika Usług Finansowych i Finansowy Trybunał Apelacyjny (Financial Services Appeal Tribunal), który ma funkcje odwoławczą. Rzecznik Ubezpieczeniowy w Irlandii został powołany dopiero w 1992 r., więc ma bardzo krótką historię. Organy te mają funkcję całkowicie niezależną od instytucji nadzorującej system finansowy. Irlandzki rzecznik publikuje wszystkie swoje decyzje, co oznacza że pojawiają się wśród nich zarówno pozytywne jak i negatywne postanowienia wobec konsumenta (Galeza 2020, s. 275-291)²⁴.

Republika Czeska:

System organów nadzorczych w Republice Czeskiej jest całkowicie zintegrowany i wszystkie urzędy są wcielone w Narodowym Banku Czeskim (Czech National Bank). Organizacja i finansowanie czeskiego Urzędu Rzecznika Finansowego były modyfikowane przez ostatnie kilkanaście lat jego działalności. Zmiany wynikały m.in. z negatywnej oceny przez Komisję Europejską i Europejski Bank Centralny ówczesnego modelu, który nie zapewniał niezależności tej instytucji. Od 2011 r. finansowany jest on z budżetu Ministerstwa Finansów, w którym są ujęte są dochody i wydatki tego urzędu²⁵. Rzecznik w tym kraju nazwany jest Arbiterem Finansowym (Finanční arbitř) i może bezpłatnie pomóc w rozwiązaniu różnorodnych sporów z instytucjami finansowymi w postępowaniu pozasądowym, w którym nie jest wymagane posiadanie przedstawiciela (np. pełnomocnika). Dodatkowo warto zauważyć, że jest także Urząd Rzecznika czeskiego towarzystwa ubezpieczeniowego (Kancelář Ombudsmana České asociace pojišťoven, z.ú.), który jest jednym z podmiotów upoważnionych przez Ministerstwo Przemysłu i Handlu Republiki Czeskiej do pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich. Odpowiada za rozwiązywanie sporów konsumenckich z zakresu ubezpieczeń, dla których nie została podana kompetencja arbitra finansowego.

²⁴ <https://doi.org/10.1007/s10991-020-09249-w> [data dostępu: 02.06.2023].

²⁵ Rzecznik finansowy, Analiza. Rzecznik Finansowy na rynku czeskim, <https://rf.gov.pl/2020/09/30/analiza-rzecznik-finansowy-czechy/> [data dostępu: 07.05.2021].

Malta

Urząd ombudsmana na Malcie sprawuje Arbiter ds. usług finansowych. Jest autonomiczny i niezależny organ uprawniony do mediacji, badania i rozstrzygnięcia skarg uprawnionych klientów przeciwko dostawcom usług finansowych, którzy są licencjonowani przez Malta Financial Services Authority (MFSA)²⁶. Powoływany jest on przez Ministra Finansów.

Grecja

Obudsmanem finansowym w Grecji sprawuje Rzecznik ds. Usług Bankowo-Inwestycyjnych (Μεσολαβητης Τραπεζικων-Επενδυτικων Υπηρεσιων), który jest wyspecjalizowany organ Alternatywnego Rozstrzygnięcia Sporów (ADR), który jest powołany przez Ministerstwa Gospodarki i Rozwoju. Składa się on z dwóch organów: Grecki pośrednik finansowy (EXM) i Greckie Centrum Mediacji Finansowej (NREN). Kompetencje pierwsze go z nich to: bezstronne i bezpłatne rozpatrywanie sporów dotyczących dostarczania produktów i usług bankowych i inwestycyjnych z instytucji finansowych z siedzibą w Grecji zarówno do osób fizycznych i firm (z corocznym obroty do 1 mln euro). Rozpatruje on także spory związane z elektronicznymi umowami o dostarczanie produktów i usług bankowych i inwestycyjnych oraz bada spory transgraniczne. Drugi obszar działalności rzecznika (NREN): powstał, aby przyczynić się do upowszechniania i promocji. Oferuje alternatywne procedury rozwiązywania sporów, a jednocześnie oferuje wysokiej jakości usługi, zwłaszcza w zakresie pozasądowego rozstrzygnięcia prywatnych sporów finansowych (bankowych, kredytowych, inwestycyjnych, ubezpieczeniowych, handlowych itp.)²⁷. EXM jest całkowicie bezpłatne.

Polska

W Polsce w 2016 roku w jednym akcie prawnym o istotnym znaczeniu dla konsumentów zastąpiono Rzecznika Ubezpieczonych Rzecznik Finansowy, którego głównym celem jest działanie na rzecz klientów instytucji finansowych (Rzeszkowski 2017, s. 183-195)²⁸. Na stronie oficjalnej rzecznika, określono, że został on „powołany w celu wspierania klientów w sporach z podmiotami rynku finansowego. Pomagamy w różny sposób:

²⁶ <https://www.arbitrfinanzjarju.org/mt/mt/about/setup-and-legal-basis> [data dostępu: 02.06.2023].

²⁷ <https://hobis.gr/%cf%80%cf%81%ce%bf%cf%86%ce%af%ce%bb/> [data dostępu: 02.06.2023].

²⁸ <http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.desklight-07c444cc-caf6-4038-ab09-dfc1a5fa3f33>

od poradnictwa, przez interwencje i postępowania polubowne, aż po wsparcie w trakcie postępowania sądowego²⁹.

Belgia

W Belgii istnieją również dwa podmioty: Rzecznik ds. ubezpieczeń (Ombudsman des Assurances / Ombudsman van de Verzekeringen) oraz Rzecznik ds. konfliktów finansowych (Ombudsfin). Pierwszy z nich analizuje spory ubezpieczeniowe. Formułuje szczegółową opinię i dąży do pogodzenia stron w oparciu o prawo belgijskie³⁰. Ombudsfin jest podmiotem uprawnionym do pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich w sprawach finansowych. Rzecznik poszukuje pragmatycznego rozwiązania uwzględniającego interesy obu stron. Posiada specjalne uprawnienia, które pozwalają mu brać pod uwagę każdy element, który może być przydatny w rozwiązaniu sporu. Jeżeli w trakcie dialogu między stronami okaże się, że nie mogą dojść do porozumienia, Rzecznik zajmuje stanowisko albo na korzyść jednej ze stron, albo decyduje o wspólnej odpowiedzialności. Opinie Rzecznika nie są wiążące.

Poniżej zostały zaprezentowane cztery tabele dotyczące rzecznika finansowego w wybranych krajach. Pierwsze dotyczą ilości składanych skarg w danym kraju (Tabela 1) i z jaką skalą działalność się te urzędy mierzą. Na podstawie poniższej tabeli możemy zauważyć, że zdecydowanie wyróżnia się Wielka Brytania, bo w 2018 roku było 225 382. To w stosunku do Polski aż o ok. 1600% więcej. Wynika to z rozwoju rynku finansowego. Ciekawym faktem wydaje się, że w roku 2019 roku poziom skarg spadła o 54% do poziomu 122 153 skarg. W Tabeli 2 został zaprezentowany wskaźnik skarg na jednego mieszkańca. W większości krajów ma on tendencje spadkową, jedynie w Polsce i Belgii rośnie.

Wzrost powyższego wskaźnika może być powiązany z budżetem przeznaczonym na finansowanie tego organu w Państwie. W Tabeli 3 zostały przedstawione ogólne budżety przeliczone na polskie złote, żeby móc je ze sobą porównać. Widzimy, że zdecydowanie największy ma Wielka Brytania, ale kiedy z budżetu wyliczy wskaźnik budżetu na jedną skargę (Tabela 4) widzimy, że te budżety są skrajnie różne. Najniższy i jedyny z tendencją spadkową ma Belgia. Polski budżet jest także bardzo niski, co może być bezpośrednio związane z wzrostem liczby skarg na jednego mieszkańca. Gdyby porównać budżet z 2019 roku na jedną skargę Polski czy Belgii do Wielkiej Brytanii, to

²⁹ Statut rzecznika finansowego w Polsce; <https://rf.gov.pl/jak-pomaga-rzecznik-finansowy/> [data dostępu: 24.06.2023].

³⁰ <https://www.ombudsman.as/ft/mission/notre-role> [data dostępu: 02.06.2023].

jest on 24 krotnie wyższy. To niestety wpływa na efektywności ich rozpatrywania i funkcjonowanie urzędu.

Tabela 1. Ilość skarg.

	ILOŚĆ SKARG		
	2020	2019	2018
BELGIA	6 014	5 093	4 197
CZECHY	B/D	1 178	1 339
GRECJA	B/D	4 645	5 236
IRLANDIA	5 395	5 275	5 588
MALTA	B/D	110	192
WLK.BRYTANIA	B/D	122 153	225 382
POLSKA	19 019	18 803	14 043

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych uzyskanych od Rzecznika Finansowego.

Tabela 2. Ilość skarg PER CAPITA.

	ILOŚĆ SKARG PER CAPITA		
	2020	2019	2018
BELGIA	0,00052	0,00044	0,00037
CZECHY	B/D	0,00011	0,00013
GRECJA	B/D	0,00043	0,00049
IRLANDIA	0,00109	0,00108	0,00116
MALTA	B/D	0,00022	0,00040
WLK. BRYTANIA	B/D	0,00183	0,00340
POLSKA	0,00050	0,00050	0,00037

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych uzyskanych od Rzecznika Finansowego oraz danych pobranych z <https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/TPS00001/bookmark/table?lang=en&bookmarkId=c0aa2b16-607c-4429-abb3-a4c8d74f7d1e> oraz <https://www.populationof.net/pl/united-kingdom/>

B/D – brak danych

Tabela 3. Budżet.

	BUDŻET		
	2020	2019	2018
BELGIA	4 984 090	4 796 826	4 930 432
CZECHY	B/D	11 403 984	10 768 653
GRECJA	B/D	B/D	B/D

IRLANDIA	B/D	37 636 478	25 043 710
MALTA	B/D	2 677 489	2 253 983
WLK. BRYTANIA	B/D	1 262 608 258	1 185 718 452
POLSKA	31 055 000	19 786 000	15 855 000

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych uzyskanych od Rzecznika Finansowego

B/D – brak danych, przyjęte kursy walutowe EURPLN = 4,4805, CZKPLN = 0,1757, GBPPLN = 5,2044

Tabela 4. Budżet na jedną skargę.

	BUDŻET NA JEDNĄ SKARGĘ		
	2020	2019	2018
BELGIA	828,75	941,85	1 174,75
CZECHY	B/D	9 680,80	8 042,31
GRECJA	B/D	B/D	B/D
IRLANDIA	B/D	7 134,88	4 481,69
MALTA	B/D	24 340,81	11 739,49
WLK. BRYTANIA	B/D	10 336,29	5 260,93
POLSKA	1 530,86	1 075,27	833,64

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych uzyskanych od Rzecznika Finansowego.

Niezależnie od analizowanych powyżej przykładów, ważnym organem, o którym należy tu wspomnieć jest FIN-NET. Jest to ogólnoeuropejska sieć rzeczników finansowych i organizacji zajmujących się reklamacjami konsumentów. Powołała ją Komisję Europejską w 2001 roku. Jej główne cele to przede wszystkim: promowanie współpracy między krajowymi rzecznikami finansowymi oraz zapewnienie konsumentom łatwego dostępu do alternatywnych metod rozwiązywania problemów (ADR) w sporach transgranicznych dotyczących świadczenia usług finansowych (Derc 2021, s. 145–162)³¹.

DYSKUSJA

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że droga sądowa w systemie w Wielkiej Brytanii jest traktowana jako ostateczność. Niestety w Polskim systemie można kierować wszystkie najbardziej nawet drobne roszczenia, powodując tym samym niewydolność całego systemu sądowego. Przykład

³¹ <https://doi.org/10.4467/22996834FLR.21.026.14446> [data dostępu: 02.06.2023].

owej niewydolności i nieracjonalności rozwiązań widać choćby na przykładzie działania dotyczących spraw frankowych, gdzie według danych udostępnionych przez 47 sądów okręgowych, w I kw. 2023 roku wpłynęło do nich ponad 18,3 tys. spraw frankowych. To o 13,6% więcej, niż w analogicznym okresie ubiegłego roku, kiedy takich przypadków było niespełna 16,2 tys.³²

T. Nieborak zwraca uwagę, że „z uwagi na znaczenie współczesnych rynków finansowych w życiu człowieka, konieczne jest w ich analizie (w szczególności prawnej) postrzeganie owych rynków w szerszym, aksjologicznym wymiarze. Jednym z elementów, który pojawia się w tego rodzaju ujęciu, jest problem dobra wspólnego i jego recypowania na grunt wspomnianej teorii prawa rynku finansowego” (Nieborak 2017, s. 167)³³.

Analiza tego problemu na gruncie krajowym była także przedmiotem badań Najwyższej Izby Kontroli³⁴. W kontroli odnoszącej się do Funkcjonowania systemu ochrony praw klientów podmiotów rynku finansowego Najwyższa Izba Kontroli stwierdziła m.in. że w okresie objętym kontrolą, ochrona praw klientów podmiotów rynku finansowego nie była skuteczna, pomimo tego że Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Komisja Nadzoru Finansowego, Rzecznik Ubezpieczonych oraz skontrolowani powiatowi i miejscy rzecznicy konsumentów prawidłowo wypełniali obowiązki ochrony konsumentów na rynku finansowym wynikające z przepisów prawa. W aspekcie instytucjonalnym systemu ochrony praw klientów podmiotów rynku finansowego kontrola NIK wykazała, że czynnikiem utrudniającym konsumentom szybkie uzyskanie pomocy, było rozproszenie i niejasny podział kompetencji pomiędzy poszczególnymi organami i instytucjami odpowiedzialnymi za ochronę konsumentów. W konsekwencji poszkodowane w sprawach indywidualnych osoby często zwracały się o wsparcie do organów działających w interesie publicznym tj. do UOKiK oraz KNF, które z uwagi na ograniczenia prawne nie mogły udzielić im oczekiwanej pomocy.

NIK wykazał również, że istotną przeszkodą w skutecznym dochodzeniu praw przez konsumentów stanowiło także praktycznie niefunkcjonujące sądownictwo polubowne. Obowiązujące uregulowania prawne umożliwiały przedsiębiorcom unikanie polubownego rozstrzygnięcia sporów z konsumentami poprzez ignorowanie wezwań lub niewyrażanie zgody na

³² Infor, Wzrost spraw frankowych w sądach: Jak rośnie skuteczność kredytobiorców <https://www.infor.pl/prawo/prawa-konsumenta/konsument-w-sadzie/5743990,frankowicze-pozwy.html> [data dostępu: 20.04.2021].

³³ <https://pressto.amu.edu.pl/index.php/rpeis/article/view/10171/9755> [data dostępu: 24.06.2023].

³⁴ <https://www.nik.gov.pl/plik/id,6423,vp,8193.pdf> [data dostępu: 02.06.2023].

udział w postępowaniu przed sądem polubownym. Konsumentom pozostawało długotrwałe i kosztowne dochodzenie roszczeń przed sądem powszechnym. Rozstrzyganie indywidualnych sporów pomiędzy konsumentami a przedsiębiorcami rynku finansowego miały ułatwić sądy polubowne powołane przy KNF i Rzeczniku Ubezpieczonych.

W wynikach kontroli NIK poddał pod rozważę powołanie w miejsce Rzecznika Ubezpieczonych analogicznego podmiotu działającego na rzecz klientów całego rynku finansowego, ze względu na fakt, że sprawy z tej dziedziny mają często trudny, specjalistyczny charakter. W ocenie NIK wyspecjalizowana instytucja powinna wzmocnić ochronę konsumentów, szczególnie gdyby funkcjonował przy niej efektywny organ zajmujący się rozstrzyganiem sporów. Wskazano również, że Instytucja taka, na zasadach analogicznych jak Urząd Kontroli Nadzoru Finansowego i dotychczasowy Rzecznik Ubezpieczonych, powinna być finansowana ze składek przedsiębiorców rynku finansowego (s.13). Konsekwencją krytycznej oceny sytuacji ochrony praw klientów podmiotów rynku finansowego było powołanie instytucji Rzecznika Finansowego, w kształcie zbliżonym do założeń wskazanych w sprawozdaniu NIK³⁵.

PODSUMOWANIE

Przeprowadzona analiza rozwiązania modelu anglosaskiego funkcji Rzecznika finansowego w zamysle autora artykułu miała na celu ukazanie sprawnego funkcjonowania tej formy rozpoznawania sporów z dziedziny prawa prywatnego na terenie wysoko rozwiniętego kraju Europy Zachodniej, jakim jest Wielka Brytania w odniesieniu do Polski, ale także do Belgii, Irlandii, Grecji, Malty i Republiki Czeskiej.

Aby wdrożyć najlepsze regulacje prawne mające zapewnić najpełniejszą ochronę konsumenta należy zrozumieć, że ważne jest odzyskanie przez konsumentów zaufania do rynku finansowego (Czechowska i in, 2021, s. 36)³⁶. Aby wdrożyć najlepsze regulacje prawne mające zapewnić najpełniejszą ochronę konsumenta należy zrozumieć, że jedynie odzyskanie przez konsumentów

³⁵ Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego, o Rzeczniku Finansowym i o Funduszu Edukacji Finansowej (Dz.U. z 2022 r. poz. 187 t.j.); <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20150001348/U/D20151348Lj.pdf> [data dostępu: 02.06.2023].

³⁶ https://piu.org.pl/wp-content/uploads/2021/09/WU-2021-02_02-Czechowska-Rutkowska-Tomaszewska.pdf [data dostępu: 02.06.2023].

zaufania³⁷ do rynku finansowego poprzez wprowadzenie regulacji chroniących prawa konsumentów. Aspektem do rozważenia jest wyzwanie związane z dbaniem o stabilność rynku finansowego i jego uczestników przy jednoczesnej ochronie tych, którzy korzystają z usług tych uczestników. Ideą wszystkich powołanych po 2008 roku Rzeczników Finansowych jest właśnie ochrona jednej strony, konsumenta, który na swój sposób jest gwarantem bezpieczeństwa płynności banków (Derc 2021, s. 145–162)³⁸.

Z punktu widzenia konsumenta ważne jest, aby rzecznik finansowy sprawnie funkcjonował. Pozwala nam to zidentyfikować powiązania między działalnością innowacyjną, a kolejnymi reklamacjami klientów. Z analiz Roper i Bourke wynika, że wyższy poziom działalności innowacyjnej zwiększa prawdopodobieństwo i liczbę reklamacji konsumenckich,³⁹ więc większa rosnąca liczba skarg do rzecznika jest nieunikniona w czasie, gdy technologia odgrywa tak kluczową rolę w instytucjach finansowych. Stąd ważne jest, żeby biura Rzecznika Finansowego działały sprawnie i efektywnie.

W powyższym opracowaniu wystąpiło kilka ograniczeń przeprowadzonej analizy. Przede wszystkim została szczegółowo przeprowadzona analiza Rzecznika Finansowego w Wielkiej Brytanii, a urzędy z innego kraju zostały tylko ze sobą zestawione. Było to kilka wybranych krajów, co nie daje obrazu całej Unii Europejskiej, a także brakuje kontekstu Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej i Kanady.

Na podstawie przeprowadzonej analizy zostały nakreślone przyszłym kierunkiem badań. Autorzy planują zgłębienie analizy pozostałych krajów Unii Europejskiej w odniesieniu do Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

Ali S.F., Da Roza A.

2012 *Alternative dispute resolution design in financial markets – some more equal than others: Hong Kong’s proposed financial dispute resolution center in the context of the experience in the United Kingdom, United States, Australia, and Singapore*, “Pacific Rim Law & Policy Journal”, 21 (3).

³⁷ I. Czechowska, E. Rutkowska-Tomaszewska Financial ombudsman w Wielkiej Brytanii jako efektywny alternatywny system rozstrzygania sporów na rynku finansowym – lekcja dla Polski? *Wiad. Ubezpiec.* 2/21.

³⁸ <https://doi.org/10.4467/22996834FLR.21.026.14446> [data dostępu: 02.06.2023].

³⁹ Roper, S., & Bourke, J. (2022). Innovating into trouble: When innovation leads to customer complaints. *Research Policy*, 51 (10). <https://doi.org/10.1016/j.respol.2022.104593>

- Czechowska, I., Rutkowska-Tomaszewska, E.
2021 *Financial ombudsman w Wielkiej Brytanii jako efektywny alternatywny system rozstrzygania sporów na rynku finansowym – lekcja dla Polaki?* „Wiadomości Ubezpieczeniowe”, 2.
- Davis, J.
2010 *Permission to Proceed and the Availability of an Alternative Remedy*. “Judicial Review of the Financial Ombudsman Service”, 15 (3).
- Derc, E.
2021 *Legal Status of the Financial Ombudsman in the European Union – Risks and Challenges*. “Financial Law Review”, 23 (3).
- Gajda-Roszczyńska, K.
2011 *Sprawy o ochronę indywidualnych interesów konsumentów w postępowaniu cywilnym*, Wolters Kluwer, Warszawa.
- Galeza, D.
2020 *Reforming the Role of the Financial Services Ombudsman*. “Liverpool Law Review”, 41 (3).
- Horbova, A. O., Galagan, V., Basysta, I. i in.
2019 *Institute of financial ombudsman: European models of functioning and introduction in Ukraine*. “Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues”, 22 (Special Issue 2).
- Nieborak, T.
2017 *Rynek finansowy jako dobro wspólne*, „Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny”, 79 (3).
- Roper, S., Bourke, J.
2022 *Innovating into trouble: When innovation leads to customer complaints*. “Research Policy”, 51 (10).
- Rzeszkowski, J.
2017 *Rzecznik Finansowy – „nowa-stara” ochrona konsumenta? Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM*, 7.
- Wilkin, J.
2015 *Ekonomia wolności i ekonomia zniewolenia. Kiedy ekonomia sprzyja poszerzeniu ludzkiej wolności a kiedy ją ogranicza?* [w:] Mączyńska E. (red.), *Modele społeczno-gospodarcze, Kontrowersje i dylematy*, IX Kongres Ekonomistów Polskich, PTE Warszawa.

Akty prawne

Ustawy

Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego, o Rzeczniku Finansowym i o Funduszu Edukacji Finansowej (Dz.U. z 2022 r. poz. 187 t.j.).

Decyzje

Collins J in R (Duff) przeciwko Służbie Rzecznika Praw Obywatelskich (Financial Ombudsman Service) [2006] EWHC 1704.

Statut

Statut rzecznika finansowego w Polsce.

Strony internetowe

<https://doi.org/10.1007/s10991-020-09249-w> [data dostępu: 02.06.2023].

<https://doi.org/10.4467/22996834FLR.21.026.14446> [data dostępu: 02.06.2023].

<https://ekmair.ukma.edu.ua/server/api/core/bitstreams/43de5be6-c368-43fc-8a41-4c2de9aaeb5/content> [data dostępu: 02.06.2023].

<https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.5235/108546810793129358> [data dostępu: 24.06.2021].

<https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20150001348/U/D20151348Lj.pdf> [data dostępu: 02.06.2023].

https://piu.org.pl/wp-content/uploads/2021/09/WU-2021-02_02-Czechowska-Rutkowska-Tomaszewska.pdf [data dostępu: 02.06.2023].

<https://rf.gov.pl/jak-pomaga-rzecznik-finansowy/> [data dostępu: 24.06.2023].

<http://www.financial-ombudsman.org.uk> [data dostępu: 03.04.2021].

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/8/schedule/17> [data dostępu: 04.01.2021].

<https://sip.lex.pl/komentarze-i-publicacje/monografie/sprawy-o-ochrone-indywidualnych-interesow-konsumentow-w-369240175> [data dostępu: 02.02.2021].

<https://www.ombudsman.as/fr/mission/notre-role> [data dostępu: 24.06.2023].

<http://www.nik.gov.pl/plik/id,6423,vp,8193.pdf> [data dostępu: 24.06.2023].

<http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.desklight-07c444c-c-caf6-4038-ab09-dfc1a5fa3f33> [data dostępu: 08.04.2022].

Infor, Wzrost spraw frankowych w sądach: Jak rośnie skuteczność kredyto-
biorców <https://www.infor.pl/prawo/prawa-konsumenta/konsument-w-sadzie/5743990,frankowicze-pozwy.html> [data dostępu:
20.04.2021].

<https://pressto.amu.edu.pl/index.php/rpeis/article/view/10171/9755> [data
dostępu: 24.06.2023]

Kompletne zestawienie podmiotów zamieszczone zostało na stronie FCA

<https://www.fca.org.uk/firms/authorisation/how-to-apply/activities> [data
dostępu: 14.04.2021].

Rzecznik finansowy, Analiza. Rzecznik Finansowy na rynku czeskim,

<https://rf.gov.pl/2020/09/30/analiza-rzecznik-finansowy-czechy/> [data dostę-
pu: 07.05.2021].

Podręcznik organu nadzoru (FCA) dotyczący rozwiązywania sporów (*FCA Handbook*). Dispute resolution: Complaints, DISP-i, www.handbook.fca.org.uk n Release 1 | Nov 2020 [data dostępu: 11.03.2021].

<https://hobis.gr/%cf%80%cf%81%ce%bf%cf%86%ce%af%ce%bb/> [data
dostępu: 02.06.2023].

<https://www.arbitrufinansjarju.org.mt/mt/about/setup-and-legal-basis> [data
dostępu: 02.06.2023].

Financial Services and Markets Act 2000 UK Public General Acts 2000 c. 8,
<https://www.legislation.gov.uk/%20ukpga/2000/8/part> [data dostępu:
08.03.2021].

Financial Ombudsman Service. Annual review 2018-2021. [https://www.
financial-ombudsman.org.uk/who-we-are/governance-funding/an
nual-reports-accounts](https://www.financial-ombudsman.org.uk/who-we-are/governance-funding/annual-reports-accounts) [data dostępu: 18.07.2022].

FORMULA OF EFFECTIVE REGULATION
OF THE FUNCTIONING OF THE INSTITUTION
RESPONSIBLE FOR LEGAL PROTECTION
OF CONSUMER ON THE FINANCIAL SERVICES
MARKET ON THE EXAMPLE OF FINANCIAL
OMBUDSMAN SERVICE IN GREAT BRITAIN
AND IN SELECTED EUROPEAN COUNTRIES

Summary: This article was intended to analyze the activities of the Financial Ombudsman of the United Kingdom in relation to selected European Union countries. Emerging topics within this area were presented and a discussion on the subject was initiated. As part of the analysis, the scope of activity and the manner of legal embedding of the Financial Ombudsman in Great Britain were characterized in detail, as well as its method of handling complaints and described the features of its functioning. In addition, a comparison of similar solutions on other markets in selected countries was included. The main limitations of the study carried out are: reference only to Great Britain, Poland, Czech Republic, Malta, Ireland and Belgium.

Key words: Financial Ombudsman, ombudsman, complaint handling, complaint procedure, financial market, complaint about financial services

ISBN: 978-83-67527-73-6