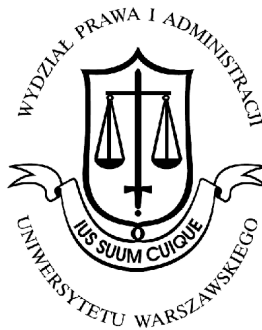




**PRZEGLĄD PRAWNICZY
UNIwersytetu
Warszawskiego**

WARSAW UNIVERSITY LAW REVIEW



**Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Warszawskiego**

**ROK XVI
VOLUME 16**

2017

**NUMER 1
NUMBER 1**

Redakcja:

Redaktor Naczelny (Editor-in-Chief)
Maciej Troć

Sekretarz Redakcji
Katarzyna Stradomska

Zastępcy Redaktora Naczelnego (Deputy Editors-in-Chief)
Agata Bienia,
Maciej Gil,
Piotr Króliński

Kolegium Redakcyjne (Editors):

Katarzyna Bąkowska,
Jakub Dorosz-Kruczyński,
Magdalena Hudyma,
Norman Wiktor Michalski,
Monika Skrobot,
Katarzyna Stokłosa,
Anna Wiaksa

Rada Naukowa:

prof. dr hab. Tadeusz Ereciński
prof. dr hab. Ludwik Florek
prof. dr hab. Lech Gardocki
prof. dr hab. Krzysztof Pietrzykowski
prof. dr hab. Jerzy Rajski
prof. dr hab. Marek Safjan
prof. dr hab. Tadeusz Tomaszewski
prof. dr hab. Maria Zabłocka

Opiekun Naukowy:

prof. dr hab. Adam Bosiacki

ISSN: 1644-0242

Ten numer Przeglądu Prawniczego Uniwersytetu Warszawskiego został wydany dzięki pomocy finansowej (this Warsaw University Law Review was published with the financial support of):

Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

Adres redakcji: „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego”
Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego
ul. Krakowskie Przedmieście 26/28, 00-927 Warszawa
e-mail: ppuw@wpia.uw.edu.pl

Wydawca: „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego”
Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego
ul. Krakowskie Przedmieście 26/28, 00-927 Warszawa
e-mail: ppuw@wpia.uw.edu.pl

Skład i łamanie: PanDawer, www.pandawer.pl

Organizacja druku: PanDawer, www.pandawer.pl

WYKAZ SKRÓTÓW

CBOSA	Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
CLRI	Computer Law Review International
CMLR	Common Market Law Review
CPKiNP	Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
DeL IMC	Droit de l'immatériel : informatique, médias, communication
EIPR	European Intellectual Property Review
EPS	Europejski Przegląd Sądowy
FP	Forum Prawnicze
GAfS	Goldammer's Archivfür Strafrecht
IF	Ius.focus
IN	Ius Novum
JC	Juridical Current
JdDE	Journal de Droit Européen
JECML	Journal of European Consumer and Market Law
JIPR	Journal of Intellectual Property Rights
KSP	Kwartalnik Studia Prawnicze
MIPLR	Marquette Intellectual Property Law Review
MoP	Monitor Prawniczy
NP	Nowe Prawo
NSA	Naczelny Sąd Administracyjny
OECD	Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju
OSA	Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSNAPiUS	Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNC	Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna
OSNCP	Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna/Pracy
OSNKW	Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa
OSP	Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPiKA	Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK-A	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – Seria A
OZ	Ochrona Zabytków
PEPS	Perspectives on European Politics and Society
PiM	Prawo i Medycyna
PiP	Państwo i Prawo
PiZS	Praca i Zabezpieczenie Społeczne
PP	Przegląd Podatkowy
PPH	Przegląd Prawa Handlowego
PPiA	Przegląd Prawa i Administracji
PS	Przegląd Sądowy
RPEiS	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny
SA	sąd apelacyjny
SACLR	Santander Art and Culture Law Review
SN	Sąd Najwyższy
SO	sąd okręgowy
SOEP	Studia Oeconomica Posnaniensia
SPE	Studia Prawno-Ekonomiczne
TPP	Transformacje Prawa Prywatnego

TS	Trybunał Sprawiedliwości
TUS	Trybunał Ubezpieczeń Społecznych
ZNSA	Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego
ZNUŁ NHS	Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Nauki Humanistyczno-Społeczne
ZPBAS	Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych
ZUS	Zakład Ubezpieczeń Społecznych

ABBREVIATIONS

AMR	Academy of Management Review
BBKLR	Birkbeck Law Review
BEQ	Business Ethics Quarterly
CG	Corporate Governance
CG:IR	Corporate Governance: An International Review
CL	Company Lawyer
CLR	Columbia Law Review
DJCL	Delaware Journal of Corporate Law
DLR	Deakin Law Review
EBLR	European Business Law Review
HLR	Harvard Law Review
ICCLR	International Company and Commercial Law Review
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
IeL	Ius et Lex
JBE	Journal of Business Ethics
JBL	Journal of Business Law
JCAE	Journal of Contemporary Accounting & Economics
JCF	Journal of Corporate Finance
JCL	Journal of Corporation Law
JCLS	Journal of Corporate Law Studies
LQ	Leadership Quarterly
NJILB	Northwestern Journal of International Law & Business
PiS	Państwo i Społeczeństwo
PPK	Przegląd Prawa Konstytucyjnego
PS	Przegląd Sądowy
QJE	Quarterly Journal of Economics
RAiP	Rocznik Administracji i Prawa
RPEiS	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny
SLR	Sydney Law Review
SULR	Seattle University Law Review
UMKCLR	University of Missouri-Kansas City Law Review
VeSdE	Vie et Sciences de l'Entreprise
WFLR	Wake Forest Law Review
WLLR	Washington and Lee Law Review

SPIS TREŚCI

<i>Tanja Novak</i>		
	The Purpose of the Firm and Board Heterogeneity	5
<i>Katarzyna Gaczyńska</i>		
	Constitutional Court's Independence in the Context of Political Transformation. The Case of the Czech Republic and Poland	20
<i>Anna Góraj</i>		
	Wypadek przy pracy – sytuacja prawna ubezpieczonego w świetle aktualnej definicji	35
<i>Maciej Piśz</i>		
	Uwarunkowania europejskiej inicjatywy obywatelskiej w kontekście polskiego porządku prawnego.....	55
<i>Marcin Hotel, Agnieszka Rychlewska</i>		
	Przedmiotowy zakres zastosowania zasady <i>in dubio pro reo</i> z perspektywy ostatnich zmian procedury karnej	76
<i>Tomasz Tyburcy</i>		
	Przedmiot ochrony przepisu typizującego czyn zabroniony	90
<i>Agata Liżak</i>		
	Prawne aspekty utworzenia krajowego rejestru utraconych dóbr kultury	115
<i>Krzysztof Riedl</i>		
	Naruszenie dobrego imienia osoby prawnej poprzez wypowiedzi dotyczące powiązanych z nią osób fizycznych.....	136
<i>Antoni Liśkiewicz</i>		
	Problematyka prawna kontraktu opcyjnego	161
<i>Sylvia Żyrek</i>		
	Czy osoba udostępniająca przestrzeń targową może być odpowiedzialna za sprzedawane na tej przestrzeni podrabiane towary markowe? – uwagi na kanwie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości	178
<i>Karolina Piech</i>		
	Aspekt podmiotowy przestępstwa z art. 192 k.k. – wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta	195
<i>Jakub Wirski</i>		
	Głosa do postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 grudnia 2016 r., II FZ 889/16 (CBOSA).....	210

ARTYKUŁY

(ARTICLES)

THE PURPOSE OF THE FIRM AND BOARD HETEROGENEITY

The Global Financial Crisis (GFC) has served as a wake-up call for the pronounced impact that hegemonic financial firms can have on the society and the economy.¹ Lagarde's statement that the Lehman Brothers crisis would not have happened had it been 'Lehman Sisters',² although reductionist,³ raises an important point, that is; whether endogenous governance of homogeneous corporate boards can have such immense implications on the world economy.⁴ If correct, this would assume that firms would need to be treated like '*public utilities*' to ensure that such a crisis will not reappear and that heightened regulation is the only way to safeguard against the negative impacts of private corporate management.⁵ However, corporations do not have societal values as their main aim;⁶ prioritising viability;⁷ therefore, creating a division of opinion as to whether firms should be internally *or* externally regulated in the market sphere.⁸ This author believes that it is an important issue to consider as it has a complex connection to the ever present corporate purpose debate and thus; may be able to shed some light on how this contention impacts on who has a seat at the boardroom table.

* Queen's University Belfast, University Rd, Belfast BT7 1NN, United Kingdom, e-mail: tnowak01@qub.ac.uk.

¹ D. Asalidou et al., *Weak corporate governance can lead to a country's financial catastrophe*, JBL 2015/4, p. 365.

² C. Lagarde, *Women, Power and the Challenge of the Financial Crisis*, New York Times 10.05.2010, <http://www.nytimes.com/2010/05/11/opinion/11iht-edlagarde.html>, 17.12.2016.

³ A. Fogg, *Don't Give Me This 'If Lehman Sisters had been in Charge' Nonsense*, The Guardian 17.09.2013, <https://www.theguardian.com/commentisfree/2013/sep/17/dont-give-me-lehman-brothers-sisters-nonsense>, 18.12.2016.

⁴ C. Lagarde, *Women...*

⁵ D. Asalidou et al., *Weak...*, pp. 361–365, 380.

⁶ L. Strine, *Our Continuing Struggle with the Idea That For-Profit Corporations Seek Profit*, WFLR 2012/1, p. 155.

⁷ Ibid.

⁸ A. Wolfe, *The Modern Corporation: Private Agent or Public Actor?*, WLLR 1993/4, p. 1678.

Agreeing that ‘no crisis should be wasted’⁹ and relating to Lagarde’s statement above; my critical analysis will contemplate the contemporary issue of boardroom diversity; specifically gender, as a catalyst for consideration of the appropriate way to treat firms in light of the GFC and ask whether this calls for governmental intervention, via quotas, or whether the voluntary approach is adequate. The corporate board is the pivotal instrument guiding the company direction;¹⁰ consequently, it is salient for it to be reflective of the demographics of society.¹¹ Therefore, it appears diversity is too important for it to be left solely as a private issue,¹² that is; if significant change in board composition is the objective.¹³

I will argue that it is essential for firms to institute these changes internally,¹⁴ before any discussion of mandatory legislation should be considered, as quota success may have been overstated.¹⁵ However, I will conclude that, ultimately, this public/private distinction is a distraction to the changes that companies need to make in order to enhance board diversity.¹⁶ Therefore, considering the public implications of private firm governance; especially the different turn the crisis could have taken;¹⁷ large firms should be given an enhanced opportunity to ingrain boardroom diversity into their corporate nucleus.¹⁸

⁹ A. Hutchinson, *Hurly - Berle - Corporate Governance, Commercial Profits, and Democratic Deficits*, SULR 2011/4, p. 1219.

¹⁰ B. Tricker, *Corporate Governance*, OUP 2015, p. 167.

¹¹ Dept. for Business, Energy & Industrial Strategy, *Corporate Governance Reform* (Green Paper, Nov 2016), para 2.2.

¹² A. Wolfe, *The Modern...*, p. 1696.

¹³ H. Gregory, S. Austin, *Corporate Governance Issues for 2015*, <https://corp.gov.law.harvard.edu/2014/12/12/corporate-governance-issues-for-2015>, 15.12.2016.

¹⁴ D.S.R. Leighton, *Making Boards Work* [in:] *Women on Corporate Boards of Directors*, eds. R. Burke, M. Mattiss, Kluwer 2010, p. 260.

¹⁵ Hampton-Alexander Review, *FTSE Women Leaders*, https://30percentclub.org/assets/uploads/UK/Third_Party_Reports/Hampton_Alexander_Review_Paper_Nov_2016.pdf, 17.12.2016.

¹⁶ A. Wolfe, *The Modern...*, p. 1696.

¹⁷ C. Lagarde, *Women...*

¹⁸ E. Ferran, *Corporate Law, Codes and Social Norms - Finding the Right Regulatory Combination and Institutional Structure*, JCLS 2001/1, p. 385.

I will approach this essay in four parts. *Part I* will critique the corporate purpose debates. *Part II* focuses on the importance of boardroom diversity. *Part III* will contemplate quota and voluntary regulation. *Part IV* concerns future prospects. *Lastly*, I shall conclude that treating enterprises as public utilities will not bring about greater boardroom heterogeneity. Moreover, firms cannot be regarded as *either* private or public entities but rather, there has to be a reconceptualization of how these seemingly binary approaches actually complement each other.¹⁹

1. Purpose

Diversity revolves around the debate of whether the corporate purpose is to serve entirely to shareholders or whether it engages with other roles beyond investor interest.²⁰ The question of in whose interest corporations should be run has become salient following the Global Financial Crisis;²¹ as it became apparent that private arrangements within the corporate ‘black box’²² could have global implications,²³ with many corporate failings being due to executive failures and a lack of sufficient controls on firm activities.

The search for the corporate purpose was ‘launched’ by the Berle-Dodd dialogue concerning the wider company role;²⁴ with this discussion maintaining its relevance today.²⁵ Berle’s (initial)²⁶ point of view that ‘all powers granted’ for the corporation should be exercised for shareholders²⁷ had formed the basis for the prevalent shareholder-primacy model.²⁸

¹⁹ A. Wolfe, *The Modern...*, p. 1696.

²⁰ S. Russel et al., *Understanding Corporate Sustainability* [in:] *Corporate Governance and Sustainability*, eds. S. Benn, D. Murphy, Routledge 2007, p. 38.

²¹ H. Gregory, S. Austin, *Corporate...*

²² B. Tricker, *The Evolution of Corporate Governance* [in:] *Corporate Governance*, eds. T. Clarke, D. Branson, Sage 2012, p. 56.

²³ A. Hutchinson, *Hurly...*, p. 1253.

²⁴ R. Valsan, *Board Gender Diversity and the Enlightened Shareholder Value Principle*, CL 2016, p. 175.

²⁵ J. Weiner, *Berle-Dodd Dialogue in the Concept of the Corporation*, CLR 1964, p. 1458

²⁶ W. Bratton, M. Wachter, *Shareholder Primacy’s Corporatist Origins*, JCL 2008, p. 135.

²⁷ A. Berle, *Corporate Powers as Powers in Trust*, HLR 1931/7, p. 1049.

²⁸ A. Dhir, *Challenging Boardroom Homogeneity*, CUP 2015, p. 61.

Berle was also sceptical about the concept of a company having public duties as these could potentially lead to its 'ultimate downfall'.²⁹ Following this reasoning, adopting boardroom diversity should be a matter of corporate decision and not that of public need, especially since female appointments may result in reduced profits;³⁰ resulting in loss of value for shareholders,³¹ which are, according to the above view, of the ultimate importance for the corporate existence.

Contrastingly, Dodd considered that the board's role entails 'social decision making';³² whereby, private actions have public results;³³ which I agree with considering the adverse impact that lack of diversity may have on the functioning of giant firms.³⁴ I think that the crux of Dodd's article, for the purpose of this essay, is the statement that companies have a 'social service'³⁵ *as well as* a 'profit-making function'.³⁶ This means that firms should be neither treated as *purely* private entities nor public utilities, but that there has to be a balance between these two factors³⁷ and so, boardroom diversity cannot be driven exclusively by social or profit explanations.

The increasing relevance of stakeholder interests in UK³⁸ cumulated into s172,³⁹ which indicated the necessity for reconsideration of governance values.⁴⁰ However, this is not seen as a 'radical' change;⁴¹ mainly

²⁹ A. Berle, *For Whom Corporate Managers Are Trustees: A Note*, HLR 1921/8, p. 1372.

³⁰ S. Ghosh, *Why It's a Man's World After All? Women on Bank Boards in India*, [http://ac.els-cdn.com.queens.ezp1.qub.ac.uk/S0939362516301017/1-s2.0-S0939362516301017-main.pdf?_tid=3b5dd2e0-cb5f-11e6-9d14-00000aacb35d&acdnat=1482752236_d955e3b7a5002f78c4b489e30b155b6a](http://ac.els-cdn.com/queens.ezp1.qub.ac.uk/S0939362516301017/1-s2.0-S0939362516301017-main.pdf?_tid=3b5dd2e0-cb5f-11e6-9d14-00000aacb35d&acdnat=1482752236_d955e3b7a5002f78c4b489e30b155b6a), 26.12.2016.

³¹ *Ibid.*

³² J. Parkinson, *Corporate Power and Responsibility*, OUP 1993, p. 10.

³³ *Ibid.*

³⁴ C. Lagarde, *Women...*

³⁵ M. Dodd, *For Whom are Corporate Managers Trustees?*, HLR 1932/7, p. 1148.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ A. Wolfe, *The Modern...*, p. 1696.

³⁸ R. Valsan, *Board...*, p. 176.

³⁹ Companies Act 2006.

⁴⁰ R. Valsan, *Board...*, p. 176.

⁴¹ B. Sjaafjell et al., *Shareholder Primacy* [in:] *Company Law and Sustainability*, eds. B. Sjaafjell, B. Richardson, CUP 2015, p. 99.

because a ‘pluralist’ approach was discarded.⁴² But, perhaps that would have been too intrusive for company interests to have a realistic chance of acceptance.⁴³ Nevertheless, Valsan argues that following s172, which introduced Enlightened Shareholder Value (ESV),⁴⁴ long-term stakeholder relationships have become crucial for directors.⁴⁵ For this reason, female directorial qualities are principal as they will bring more of these varied interests into the fore⁴⁶ and thus, it has been argued that women directors will adapt effectively into stakeholder-driven boards.⁴⁷ Therefore, an expansion of the stakeholder theory via legislation would result in greater female representation, due to the fact that it would enshrine the ‘public utility’ treatment.⁴⁸ But, this would be at a risk of management opportunism.⁴⁹

Fundamentally, legislation does not appear to either encourage companies to be seen exclusively as of a public nature nor private and; thus, it is placed in-between these two visions.⁵⁰ Therefore, perhaps this debate should be abandoned and the focus shifted to what companies should be doing to enhance diversity.⁵¹

2. Diversity

The debates above have prompted the rethinking of the board’s importance as an enforcer of public change.⁵² In order for this to occur, it is important to recognize the obstacles that persist within the corporate

⁴² Ibid.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ R. Valsan, *Board...*, p. 175.

⁴⁵ Ibid., p. 175.

⁴⁶ Ibid., p. 176.

⁴⁷ S. Weasley-Key, *Companies Act 2006: Are Cracks Showing in the Glass Ceiling?*, ICCLR 2007/12, p. 424.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ A. Keay, *Tackling the Issue of the Corporate Objective: An Analysis of the United Kingdom’s Enlightened Shareholder Value approach*, SLR 2007, p. 602.

⁵⁰ C. Ajibo, *A Critique of Enlightened Shareholder Value: Revisiting the Shareholder Primacy Theory*, BBKLR 2014/1, p. 56.

⁵¹ A. Wolfe, *The Modern...*, p. 1696.

⁵² M. Huse, *Boards, Governance and Value Creation*, CUP 2007, p. 94.

institutions which prevent a greater concentration on public needs.⁵³ And so, the legislative shift in direction towards stakeholders is not enough as its effect will be ‘muted’,⁵⁴ unless the composition of those who wield the power will be varied.⁵⁵ As the directors decide what is in the interest of the stakeholders; diversification needs to take place from within to have an impact.⁵⁶ Consequently, greater board diversity can prevent ‘risky corporate outcomes’⁵⁷ which impact upon the whole society,⁵⁸ and so through this; companies are seen as ‘utilities’ to safeguard both; diversity and economic viability.⁵⁹

Not only is there a public interest in ensuring equitable access to opportunities⁶⁰ but; moreover, there is a strong business case for boardroom diversification.⁶¹ This economic case states that women contribute to the boards on which they sit,⁶² as well as to ‘sustainable (company) growth’.⁶³ This reasoning is laid out in the ‘Lord Davies Report’⁶⁴ which had encouraged the UK movement for heterogeneity.⁶⁵ Due to these advantages, it is clear that there is both a public drive for achieving diverse boards, but also there should be private motivations for companies in terms of governance improvements,⁶⁶ as these firms tend to have higher returns on investments in comparison to their competitors.⁶⁷ Consequently, I would argue that it is important to *see* these companies as

⁵³ S. Russel et al., *Understanding...*, p. 15.

⁵⁴ A. Hutchinson, *Hurly...*, p. 1253.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*, p. 1253.

⁵⁷ R. Adams, *Women on Boards: The Superheroes of Tomorrow?* LQ 2016, p. 378.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ A. Dhir, *Challenging...*, p. 58.

⁶¹ R. Adams, *Women...*, p. 372.

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Ibid.*, p. 172.

⁶⁴ *Women on Boards*, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/31480/11-745-women-on-boards.pdf, 26.12.2016.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ S. Sun et al., *Board Openness During an Economic Crisis*, JBE 2015, p. 364.

public utilities due to the changes they can enact,⁶⁸ but that it is not necessary to *treat* them as such; as they have reason enough to act themselves; noticing that those firms which fail to embrace heterogeneity are limiting their growth.⁶⁹

Unfortunately, a lot of board diversity justifications hinge on the verge of essentialism,⁷⁰ which reduces their effectiveness,⁷¹ as it cannot be said that all women will generate beneficial outcomes.⁷² A solution offered by Dhir is a heightened focus on the social case.⁷³ This directly relates to the ‘public utility’ argument in terms of concentrating upon the underrepresentation of women in the boardroom and associated negative implications;⁷⁴ thus, this sees companies as ‘state-like’⁷⁵ enterprises⁷⁶, rather than private entities.⁷⁷ Nevertheless, one should be wary of imposing ‘democratic ideas’;⁷⁸ of greater public involvement in firm activities, onto the corporate agenda as these are two different institutions;⁷⁹ and so, it may be questioned whether certain social expectations are excessively demanding.⁸⁰ Nevertheless, I would agree with Hutchinson’s view, in that companies cannot be ‘immune from public oversight for the public interest’,⁸¹ but this does not necessarily entail stricter enforcement.⁸²

⁶⁸ B. McCall, *The Corporation as Imperfect Society*, DJCL 2011, p. 509.

⁶⁹ J. Keefe, S. Krawcheck, *Why Gender Diversity Should Matter to Investors*, <http://www.greenmoneyjournal.com/april-2015/gender-diversity>, 21.12.2016.

⁷⁰ M. Torchia et al., *Women Directors on Corporate Boards: From Tokenism to Critical Mass*, JBE 2011/2, p. 312.

⁷¹ Ibid.

⁷² Ibid.

⁷³ A. Dhir, *Challenging...*, p. 281–283.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ D. Greenwood, *Markets and Democracy: The Illegitimacy of Corporate Law*, UMKCLR 2005/1, p. 44.

⁷⁶ A. Dhir, *Challenging...*, p. 282.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ C. Rose, *Does female board representation influence firm performance? The Danish Evidence*, CG 2007/2, p. 405.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ A. Dhir, *Challenging...*, p. 34.

⁸¹ A. Hutchinson, *Hurly...*, p. 1248.

⁸² Ibid.

The discussion above presents the blurring of the private and public company purposes⁸³ and through this; the justifications for boardroom diversity.⁸⁴ Consequently, relying on a strict public-private divide will exacerbate the ‘pernicious’⁸⁵ impacts that firms can have on the society.⁸⁶

3. The Public-Private division

There are ‘normative’ and ‘coercive’ pressures for boardroom diversity⁸⁷ which entail; respectively, private corporate initiatives and ‘public utility’ treatment through mandatory quotas.⁸⁸

If firms are to be treated more like public utilities, this means that there needs to be an external intervention. The reasoning behind these mandates is that radical state-based regulation is the only way to shift the entrenched⁸⁹ governance norms;⁹⁰ and so, quotas are crucial to change ‘path dependency’.⁹¹ The most ‘extreme promotion’⁹² of diversity has been achieved in Norway;⁹³ whereby, since 2008, a mandatory 40% female representation is required;⁹⁴ consequently, quotas are seen as transferring ‘public tasks’ onto these private entities.⁹⁵ Moreover, mandates are targeting firm abilities to choose directors; which is usually a private activity and

⁸³ A. Dhir, *Challenging...*, p. 284.

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ A. Hutchinson, *Hurly...*, p. 1248.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ I. Alemand et al., *Institutional Theory and Gender Diversity on European Boards*, VeSdE 2014, p. 76.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ C. Liao, *Limits to Corporate Reform and Alternative Legal Structures* [in:] *Company Law and Sustainability*, eds. B. Sjaafjell, B. Richardson, CUP 2015, p. 277.

⁹⁰ J. Lorsch, *Boardroom Challenges; Lessons from the Financial Crisis and Beyond* [in:] *The Future of Boards: Meeting the Governance Challenges of the Twenty-First Century*, ed. J. Lorsch, HBR Press 2012, p. 5.

⁹¹ B. Sjaafjell, *Gender Diversity in the Boardroom and its Impacts: Is The Example of Norway a Way Forward?*, DLR 2015, p. 50.

⁹² A. Dhir, *Challenging...*, p. 75.

⁹³ Ibid.

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ M. Szydło, *Constitutional Values Underlying Gender Equality on the Boards of Companies: How Should EU Put These Values into Practice*, ICLQ 2014/1, p. 181.

so,⁹⁶ it is a forceful ‘state intrusion’ into the internal governance process;⁹⁷ whereby, the ‘utility case’⁹⁸ treats corporations as tools to enforce a public agenda.⁹⁹

However, legal mandates can lead to a problem of becoming ‘necessary’ to represent every minority in the boardroom;¹⁰⁰ the impetus for which is seen in the Parker Review.¹⁰¹ As a result, and despite the commendable intentions, this would severely overcomplicate the nomination process.¹⁰² Additionally, there are aspects of underrepresentation which quotas cannot reach; such as the social mechanisms;¹⁰³ whereby, women receive significantly less mentoring than their male counterparts.¹⁰⁴ These governance aspects should be targeted privately, as public control will not be able to account for such important issues,¹⁰⁵ unless every aspect of the boardroom process was legislated for,¹⁰⁶ but this is unrealistic and would only provoke artificial governing strategies.¹⁰⁷

Another issue with quotas is that they may appear to be more beneficial than they truly are; for example in Norway there exists the ‘Golden Skirts’ phenomenon;¹⁰⁸ whereby, the high number of females on boards

⁹⁶ A. Dhir, *Challenging...*, p. 75.

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ S. Terjensen, R. Sealy, *Board Gender Quotas: Exploring Ethical Tensions From A Multi-Theoretical Perspective*, BEQ 2016/1, p. 29.

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ F. Dickens, *Why Quotas Aren't the Answer to Gender Inequality in the Boardroom*, <http://elitebusinessmagazine.co.uk/people/item/why-quotas-aren-t-the-answer-to-gender-inequality-in-the-boardroom>, 18.12.2016.

¹⁰¹ The Parker Review Committee, *A Report into Ethnic Diversity of UK Boards*, [https://webforms.ey.com/Publication/vwLUAssets/A_Report_into_the_Ethnic_Diversity_of_UK_Boards/\\$FILE/Beyond%20One%20by%2021%20PDF%20Report.pdf](https://webforms.ey.com/Publication/vwLUAssets/A_Report_into_the_Ethnic_Diversity_of_UK_Boards/$FILE/Beyond%20One%20by%2021%20PDF%20Report.pdf), 19.12.2016.

¹⁰² F. Dickens, *Why...*

¹⁰³ M. McDonald, J. Westphal, *Access Denied: Low Mentoring of Women and Minority First-Time Directors and Its Negative Effects on Appointments to Additional Boards*, AMR 2013/4, p. 1188.

¹⁰⁴ Ibid., p. 1187.

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ A. Sweigart, *Women on Board for Change: The Norway Model for Norway Quotas as a Tool For Progress*, NJILB 2012, p. 92A.

may be ‘unrepresentative’¹⁰⁹ of the reality of women serving more than one board,¹¹⁰ and so public utility treatment does not encourage *real* diversity. Therefore, mandates treat the ‘symptoms and not the cause’ of homogeneity.¹¹¹ Also, the fact that the stock price of these quota companies fell¹¹² is evidence that board members are chosen for their ability to increase shareholder-wealth,¹¹³ and so this echoes the shareholder primacy model,¹¹⁴ which appears to be so ingrained that quotas cannot change the basis on which the appointments are made.¹¹⁵

Furthermore, quotas resulted in creative avoidance tactics by Norwegian companies in order to sidestep the regulatory burden.¹¹⁶ Since the mandate applied only to *public* firms, these would delist in order to have the freedom to nominate the directors they considered most appropriate.¹¹⁷ Although, reasons for delisting are disputed,¹¹⁸ it appears that treating companies as ‘public utilities’ through quotas may, paradoxically, create even more private firms.¹¹⁹ However, the focus on the boardroom should not lead to neglect of the issues down the ‘pipeline’.¹²⁰ Boardroom percentage and executive percentage of women are disconnected.¹²¹ For example; Norway, even though containing the highest female board percentage, is behind Colombia in terms of its diversity of executive teams.¹²² Thus, indicating that quotas are inflexible and achieve what

¹⁰⁹ Ibid.

¹¹⁰ Ibid.

¹¹¹ B. Chouhury, *Gender Diversity on Boards: Beyond Quotas*, EBLR 2015/1, p. 230.

¹¹² K. Ahern, A. Dittmar, *The Changing of the Boards: The Impact on Firm Valuation of Mandated Female Board Representation*, QJE 2012, p. 137.

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ A. Dhir, *Challenging...*, p. 146.

¹¹⁷ K. Ahern, A. Dittmar, *The Changing...*, p. 141.

¹¹⁸ A. Hillman, *Board Diversity: Beginning to Unpeel the Onion*, CG:IR 2015/2, p. 105.

¹¹⁹ Ibid.

¹²⁰ S. Nadkarni et al., *Looking Beyond Corporate Boards*, https://30percentclub.org/assets/uploads/UK/Research/CJBS_white_paper_v8_web_version.pdf, 15.12.2016.

¹²¹ Ibid.

¹²² Ibid.

they are supposed to but go no further¹²³ and; therefore, ‘soft regulation’ is promising.¹²⁴

The number of UK all-male boards is decreasing and there is a ‘sustained’ increase in the number of women board members,¹²⁵ which supports the claim that the voluntary approach is working.¹²⁶ The main forms of board diversity regulation in the UK are the disclosure requirements of the Companies Act 2006¹²⁷ and the Corporate Governance Code.¹²⁸ The CGC tries to encourage heterogeneity through declaration of board diversity policy¹²⁹ and also, directorial appointments must have regard to gender.¹³⁰ Additionally, these disclosure requirements appear to be an ‘incentive’ for companies,¹³¹ suggesting that there is a reputational element of desiring to be seen as firms responsive to public pressures.¹³² However, these CGC requirements are a more ‘cautious route’ towards achieving diversity.¹³³

Studies have found that the *comply or explain* approach is successful in comparison to the quota system,¹³⁴ as it enables companies to ‘contextualise’ their appointment choices, and thus avoids rigidity.¹³⁵ Voluntary initiatives such as the 30% club are emphasizing this boardroom issue and, as corporations are ‘publicly backing’¹³⁶ these campaigns, it takes

¹²³ Ibid.

¹²⁴ Ibid.

¹²⁵ Women on Board Davies Review, *Improving the Gender Balance on British Boards*, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/482059/BIS-15-585-women-on-boards-davies-review-5-year-summary-october-2015.pdf, 27.11.2016.

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ S 414C, (8) (c) (i) – (ii).

¹²⁸ FRC, *The UK Corporate Governance Code*, <https://www.frc.org.uk/Our-Work/Publications/Corporate-Governance/UK-Corporate-Governance-Code-April-2016.pdf>, 17.12.2016.

¹²⁹ Ibid., para B.2.4

¹³⁰ Ibid., para B.1.2.

¹³¹ R. Valsan, *Board...*, p. 173.

¹³² Ibid.

¹³³ V. Sila et al., *Women on board: Does boardroom gender diversity affect firm risk?*, JCF 2016, p. 46.

¹³⁴ H. Al-Shaer, M. Zaman, *Board Gender Diversity and Sustainability Reporting Quality*, JCAE 2016, p. 221.

¹³⁵ A. Dhir, *Challenging...*, p. 242.

¹³⁶ Hampton-Alexander Review, *FTSE...*, p. 35.

this ‘private’ issue into the public sphere without firms being treated as public utilities through restrictive regulation.¹³⁷ Additionally, as the UK does not appear to favour the ‘state-led’ approach;¹³⁸ it will be safe from the impending threat of quotas¹³⁹ upon the exit of the EU.¹⁴⁰ And so, voluntary initiatives will be the only remaining option unless, the business community changes its views on mandated diversity.¹⁴¹

However, despite the progress, this growth appears to have slowed¹⁴² and so, corporations have to find new ways to re-engage with this important issue.¹⁴³ Perhaps, a reason for this is that what could be attained through such voluntary initiatives *has* been achieved,¹⁴⁴ and the remaining problems are the complex unconscious barriers;¹⁴⁵ therefore, these private biases need to be acknowledged directly, before greater board diversity can be accomplished.¹⁴⁶

4. Future

It has been argued that a modern economy needs a balance of greater flexibility for companies as well as heightened regulation;¹⁴⁷ consequently considering the above, positive discrimination of treating firms as public utilities will be a ‘step backwards’.¹⁴⁸ This is due to internally-driven change being preferable;¹⁴⁹ by way of, companies signing ‘charters’ of

¹³⁷ Ibid.

¹³⁸ *Women at the Top: The Quota Effect*, Financial Times 1.11.2016.

¹³⁹ EU Commission, *Improving Gender Balance in Company Boardroom*, http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/gender_balance_decision_making/boardroom_factsheet_en.pdf, 21.12.2016.

¹⁴⁰ *Women at the Top...*

¹⁴¹ Ibid.

¹⁴² Hampton-Alexander Review, *FTSE...*, p. 35.

¹⁴³ Ibid.

¹⁴⁴ D.S.R. Leighton, *Making...*, p. 260.

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ A. Dhir, *Challenging...*, p. 54.

¹⁴⁷ E. Ferran, *Corporate...*, p. 385.

¹⁴⁸ D.S.R. Leighton, *Making...*, p. 260.

¹⁴⁹ Ibid.

established goals and also improving their director training.¹⁵⁰ Further, it may be claimed that corporations already have this ‘public element’ ingrained in their legal foundations¹⁵¹ as, ultimately, through incorporation firms are entering into a ‘bargain with the state and the community’¹⁵² and thus, their public responsibilities¹⁵³ must not go unnoticed.¹⁵⁴ Accordingly, Hutchinson argues that the debate about the corporate purpose is ultimately about the ‘nature’ of the public purpose of the firm,¹⁵⁵ and it is no longer appropriate to present the ‘public utility’ and ‘private entity’ as binaries;¹⁵⁶ rather, there should be a focus on how to achieve a common purpose.¹⁵⁷

Conclusion

The global financial crisis had a dramatic impact on how the public views firm responsibility.¹⁵⁸ The importance of boardroom diversity is no longer a marginal issue, but one that is out in the open of both; corporate and public debates, and so it may be questioned whether a greater governmental engagement in firm governance is needed;¹⁵⁹ especially with reference to statements that bank collapses would not have occurred if there were more female directors present in these boardrooms.¹⁶⁰

However, genuine board heterogeneity¹⁶¹ cannot be achieved through the enactment of quotas, whose benefits have been overstated;¹⁶² as they

¹⁵⁰ M. Szydlo, *Constitutional...*, p. 172.

¹⁵¹ A. Wolfe, *The Modern...*, p. 1696.

¹⁵² A. Hutchinson, *Hurly...*, p. 1249.

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ A. Wolfe, *The Modern...*, p. 1696.

¹⁵⁷ A. Hutchinson, *Hurly...*, p. 1249.

¹⁵⁸ H. Gregory, S. Austin, *Corporate...*

¹⁵⁹ D. Asalidou et al., *Weak...*, pp. 361–365, 380.

¹⁶⁰ C. Lagarde, *Women...*

¹⁶¹ A. Sweigart, *Women...*, p. 106.

¹⁶² Hampton-Alexander Review, *FTSE...*, p. 35.

are ‘intrusive’ disturbances into the functioning of the corporate entity¹⁶³ and will not target social impediments encountered by female directors.¹⁶⁴ Furthermore, the voluntary approach of the United Kingdom appears to be achieving its objectives,¹⁶⁵ which suggests that this should be developed further in the future.¹⁶⁶

Moreover, the public/private divide is a significant ‘distraction’ in attaining diversity;¹⁶⁷ supported by the fact that the corporate purpose debate and legislation is situated in-between shareholder-primacy and stakeholder models.¹⁶⁸ Thus, it is not about making opposing choices between treating firms as either public utilities or private entities,¹⁶⁹ but about a balanced solution,¹⁷⁰ to ensure that corporations exercise their immense power to disrupt the status quo.¹⁷¹

¹⁶³ A. Dhir, *Challenging...*, p. 75.

¹⁶⁴ M. McDonald, J. Westphal, *Access...*, p. 1188.

¹⁶⁵ *Women on Boards*, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/31480/11-745-women-on-boards.pdf, 26.12.2016, p. 6.

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ A. Wolfe, *The Modern...*, p. 1696.

¹⁶⁸ C. Ajibo, *A Critique...*, p. 56.

¹⁶⁹ A. Wolfe, *The Modern...*, p. 1696.

¹⁷⁰ E. Ferran, *Corporate...*, p. 385.

¹⁷¹ M. Pollak, *Catalyst Corporate Board Placement: New Seats at the Table* [in:] *Women on Corporate Boards of Directors*, eds. R. Burke, M. Mattiss, Kluwer 2010, p. 263.

Summary

The article considers the potential relation of the financial crisis to the development of corporate governance policies for the achievement of board heterogeneity. Board diversity has become critical in order to further the purpose of the corporation and this article claims that such an achievement would improve the functioning of the board of directors. The article contemplates the possibility of legislative and governmental interference in this traditionally unregulated area and, ultimately, concludes that genuine board heterogeneity cannot be achieved through the enactment of quotas. Moreover, the debates concerning the objective of the corporation can be a distraction to the achievement of genuine female representation on corporate boards, and so a balanced approach is needed to attain board diversity.

Keywords: board, corporate law, governance, diversity, directors

CONSTITUTIONAL COURT'S INDEPENDENCE IN THE CONTEXT OF POLITICAL TRANSFORMATION. THE CASE OF THE CZECH REPUBLIC AND POLAND

1. Introduction

The political transformation process in Central-Eastern Europe, which started at the time of the collapse of communism after 1989, has been in the legal dimension primarily relating to constitutional changes which constituted the basis for transformation of other areas of the law. Implementation of new, democratic constitutions also involved the creation of special authorities which would safeguard the fundamental civic rights and freedoms guaranteed in them. Imitating the solutions successfully implemented in Western Europe and in other regions of the world,¹ post-communist countries established constitutional courts to assume that safeguarding role. In Poland that authority was named the Constitutional Tribunal. Its Czech counterpart was given the name of the Constitutional Court.

The establishment of these organs of constitutional review was aimed at guaranteeing the legal correctness of the democratization process and ensuring that the attempts to vet the former political system would stay within the democratic standards of the rule of law.

The appropriate functioning of the courts' constitutional control was, therefore, dependent on the highest possible level of political impartiality of its members. For this reason, the crucial matter related to the workings of the Constitutional Tribunal in Poland and the Constitutional Court in the Czech Republic was to implement such guarantees for judges' independence that would ensure free and autonomous rulings, even in cases

* University of Warsaw, Faculty of Law and Administration, ul. Krakowskie Przedmieście 26/28, 00-927 Warsaw, Poland, e-mail: kagaczynska@wp.pl.

¹ A. Deryng, *Trybunał Konstytucyjny jako organ władzy sądowniczej w Polsce (The Constitutional Tribunal as a governing body of judiciary in Poland)*, GeA 2014/2, p. 94–96.

which raise strong social controversies. It is therefore worth investigating what solutions for guaranteeing independence of the constitutional judges were implemented in both countries.

2. The role of the constitutional court at the time of political transformation

The constitutional court's independence requires guarantees especially in the time of political transformation. This is related, among others, to the realization of the so-called transitional justice process. This phenomenon can be encountered not only in post-communist Central-Eastern Europe, but also in every country which makes a transition from one socio-political system to another.² In the context of Poland and the Czech Republic, transitional justice is a process in which democratic governments emerge after the period of communist authoritarian regimes and need to tackle the human rights violations the former authorities are responsible for. Simultaneously, that process also encompasses the social debate on the interpretation of the past, the level of its acceptance or rejection as well as the methods of imposing accountability acceptable in a democratic system.³

In this context, some difficulties of philosophical nature appear: is it possible to “overcome” the past which is irreversible?⁴ Theoretically, in the name of the *lex retro non agit* principle, one should limit retribution only to a nullification of the effects of past activity which still occur in the present. It seems that certain deviations from this principle are necessary in case of making accountable the perpetrators of human rights violations who acted in accordance with the law of the previous system. Another question is the following: is there a boundary between violations of the law that can be fixed and those which we have to consider as a

² G. Skąpska, *Rozliczenie łamania praw człowieka w przeszłości. Analiza kulturowa (Settlement of human rights violations in the past. Cultural analysis)*, IeL 2003/1, p. 71ff.

³ M. Krotoszyński, *Lustracja w Polsce w świetle modeli sprawiedliwości okresu tranzyty (Lustration in Poland in the light of the models of transitional justice)*, Warsaw 2014, p. 15–26.

⁴ T. Snarski, *Sprawiedliwość transformacyjna, filozofia prawa i rozliczanie przeszłości przez demokratyczne państwo prawa (Transitional justice, the philosophy of law and the settlement of the past by the democratic state based on the rule of law)*, PiS 2010/2, p. 215.

part of the unjust past which cannot be amended? One should choose a sensible demarcation between the two, as amending some of the injustice is clearly not possible to be borne by the state, for instance payouts of compensations for Polish Borderland's properties confiscated in the tsarist period. All these doubts are also associated with difficulties of legal nature that consist in choosing proper instruments that both accommodate the need for a restoration of just social relations (remedy for victims, punishment for perpetrators, nullifying unjust privileges) and obey democratic standards at the same time.

Constitutional courts need to face all the problems mentioned above and can decide upon them solely on the basis of a particular system of values: only such systems allow to decide, for instance, which factors take precedence: rights acquired in the communist period or social justice, which demands to deprive the people linked with former regime of their privileges. The fundamental value that has to be taken into account, therefore, is justice. The axiology of the adopted constitution should therefore be crucial for any constitutional court and an appropriate interpretation of the constitution in the light of natural law enables to adequately balance equivalent values in case they are in a conflict.

This way the system of values contained in constitution becomes on the one hand the basis of the accountability process, as the source of understanding of justice which needs to be implemented (for example: the impunity of perpetrators and humiliation of victims have nothing to do with the rule of law and this state of affairs needs to be amended). On the other hand, it functions as a boundary that limits imposing accountability to the confines of the rule of law. This way, accountability is not simple retaliation but it is rather a rational and responsible restoration of justice.

3. Guarantees of a constitutional court's independence

3.1. Poland

The first Constitutional Tribunal in the Polish history has been instituted by virtue of the March 26, 1982 law amending the Constitution of the Peoples' Republic of Poland.⁵ However, it was not until 1985 that the law on the Constitutional Tribunal⁶ was implemented, and the court started its activity only in 1986.⁷ Under the legal system of the Peoples' Republic of Poland, it did not have the right to interpret the law, but in the period of the transformation it took over this competence from the Polish Council of State when the latter had been disbanded and replaced by the president as the head of State. During the first period of its functioning, both in the Peoples' Republic of Poland and after 1989, the *Sejm*, the lower house of parliament, had the right to reject the Tribunal's judgment by a majority of 2/3 of votes. However, the 1997 law on the Constitutional Tribunal, which adapted existing regulations to the legal system mandated by the Constitution of the Republic of Poland,⁸ took away the Tribunal's right to interpret laws as well as the *Sejm's* right to reject the Tribunal's judgments. That move confirmed the constitutional principle of the definitive character of Tribunal's rulings.

The contemporary Constitutional Tribunal's primary competences include the constitutional control of laws in a hierarchic legal system, processing constitutional complaints, reviewing the constitutionality of the aims and activities of political parties and settling conflicts of competence between the central constitutional authorities of the state.⁹

⁵ Act of 26 March 1982 on the amendment of the Constitution of the People's Republic of Poland (Dz.U. 1982 item 83).

⁶ Constitutional Tribunal Act of 29 April 1985 (Dz.U. 1985 item 98).

⁷ Z. Czeszejko-Sochacki, *Przebieg prac nad utworzeniem polskiego trybunału Konstytucyjnego (The course of work on the creation of the Polish Constitutional Tribunal)*, PS 1994/3, p. 45ff.

⁸ Constitutional Tribunal Act of 1 August 1997 (Dz.U. 1997 item 643). Because of the subject area of the article concentrated on the transformational period, the analysis concerns only the law of 1997, leaving aside the acts of 2015 or 2016.

⁹ M. Banaś, *Rola Trybunału Konstytucyjnego w funkcjonowaniu polskiego reżimu politycznego w świetle Konstytucji z 1997 r. (The role of the Constitutional Tribunal in the functioning of the Polish political regime in the light of*

The provisions on the Constitutional Tribunal are located in the eighth chapter of the Constitution,¹⁰ devoted to courts and tribunals, in the articles 188–197. This, in combination with Article 10 (2) (“the judicial power shall be vested in courts and tribunals”) makes it a part of the judiciary, and the distinction between courts and tribunals emphasizes its autonomy and independence, situating it outside the court system that exercises justice in the understanding of Article 175 (1) of the Constitution.¹¹ Article 173 of the Constitution defines both courts and tribunals as authorities that “shall constitute a separate power and shall be independent of other branches of power”. That attribute of independence is reflected both in the legal status of the judges of the Tribunal and in the relations of the Tribunal with other state institutions.

The independence of the Constitutional Tribunal judges is to be guaranteed by their 9-year-long term of office without the possibility of re-election, but, as the Articles 6 and 7 of the law on the Constitutional Tribunal stated,¹² with the possibility to retire or to return to their former post or an equivalent one. The post of a Constitutional Tribunal judge can be assumed by a person distinguished by their knowledge of the law and is eligible to be chosen as a judge of the Supreme Court or the Supreme Administrative Court. According to Article 195 (3) of the Constitution judges are not allowed to combine their mandate with affiliation to any political party or trade union. They are also not allowed to perform public activities incompatible with the principles of the independence of the courts and judges. Judges are chosen individually by the *Sejm* by an absolute majority in the presence of at least half of the statutory number of MPs and the candidacies are submitted to the *Sejm* by the organ which brings together the *Sejm*’s speaker and deputy speakers or the group of at least 50 members of parliament. The nominated judges take an oath of

the 1997 Constitution), PPK 2015/1, p. 27–48.

¹⁰ Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997 (Dz.U. 1997 item 483).

¹¹ B. Banaszak, *Pravo konstytucyjne (The constitutional law)*, Warsaw 2008, p. 115.

¹² In the text of the Constitutional Tribunal Act of 1997.

office before the President of Poland.¹³ The head of state also appoints the President and Vice-President of the Constitutional Tribunal from among the candidates proposed by the General Assembly of the Judges of the Constitutional Tribunal.

The judges of the Constitutional Tribunal are independent and are bound solely by the constitution while exercising their duties. The organizational aspects related to the functioning of the Constitutional Court, by virtue of Article 197 of the Constitution, are left to be specified by law. When performing their tasks, judges enjoy immunity: a judge of the Constitutional Tribunal cannot be held criminally responsible or arrested without prior consent granted by the Tribunal. The only exception is for cases when a judge has been apprehended while committing an offence and when their detention is necessary for securing the proper course of proceedings. In such a situation the President of the Constitutional Tribunal may order an immediate release of the person detained.

The law on the Constitutional Tribunal contained (in Article 11¹⁴) the exhaustive list of cases in which the mandate of a judge may be terminated. It can be the consequence of: the expiration of the term of office, death, refusal to take an oath of office, incapacity for performing duties confirmed by a medical report, conviction with a legally valid judgment, or removal from post as the result of disciplinary proceedings. That disciplinary action can be instigated in case a judge breaks the law, infringes on the dignity of their office, or commits an unethical act which subverts trust towards them.

Also the Constitutional Tribunal's relations with other authorities speak to its independence. It is worth noting that, upon a motion of the *Sejm* speaker the Tribunal has the competence to decide on the President of the Republic of Poland's temporary inability to hold office and, consequently, to decide to entrust the president's duties to the *Sejm* speaker. Furthermore, it should be added that the Constitutional Tribunal's judgments

¹³ A. Zoll, *Sposób wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego (The method of selection of judges of the Constitutional Tribunal)*, REPiS 2016/1, p. 45.

¹⁴ In the text of the Constitution Tribunal Act of 1997.

are final and generally applicable, so none of the public authorities has the right to bring an appeal against its verdicts.

It should be noted that in 2015 the new Constitutional Tribunal Act¹⁵ has been implemented and in 2016 two other laws were introduced: on the status of judges of the Constitutional Tribunal¹⁶ and on the organization and proceedings before the Constitutional Tribunal.¹⁷ The provisions of the aforementioned laws introduce significant changes concerning the guarantees of the independence of judges of the Constitutional Tribunal, including the length of the term of office of the President of the Court, the selection procedure of candidates for a judge, the disclosure of the property of the judges, the disciplinary measures against the judges. These issues, however, are beyond the scope of this article and, in view of the controversies related to the period of political transformation, are only signaled and their discussion requires a separate elaboration.

3.2. The Czech Republic

The Czech's Constitutional Court was instituted by virtue of the Constitution of the Czech Republic from December 12, 1992.¹⁸ Relevant provisions were included in the fourth chapter, related to the judiciary, in Articles 83–89. The Czech constitution entered into force on January 1, 1993 and since that moment, when the Czech Republic formally became an independent state after the division of Czechoslovakia, one can speak of the beginning of the Constitutional Court's functioning.

The establishment of the Constitutional Court was a culmination of a process of constitutionalization and democratization which had been taking place on the territory of the contemporary Czech Republic since

¹⁵ Constitutional Tribunal Act of 25 June 2015 (Dz.U. 2015 item 1064).

¹⁶ Act of 30 November 2016 on the Status of the Judges of the Constitutional Tribunal (Dz.U. 2016 item 2073).

¹⁷ Act of 30 November 2016 on the Organisation of the Constitutional Tribunal and the Mode of Proceedings Before the Constitutional Tribunal (Dz.U. 2016 item 2072).

¹⁸ Constitution of the Czech Republic of 16 December 1992, No. 1/1993 Sb., as amended by constitutional acts No. 347/1997 Sb., No. 300/2000 Sb., No. 395/2001 Sb., No. 448/2001 Sb., No. 515/2002 Sb., No. 319/2009 Sb., 71/2012 Sb. and No 98/2013.

the Habsburg monarchy.¹⁹ The first Constitutional Court in Czech history was established in 1920 by virtue of the law introducing the Constitutional Charter of Czechoslovakia, though its activity has been assessed negatively.²⁰ After World War II, the idea to establish a constitutional court occurred at the time of the 'thaw' of 1968 and the process of democratization by federalization. The 1968 constitutional law of the Czechoslovak Federation,²¹ which provided for the creation of two sovereign republics, Czech and Slovak, which would form a federal state, also provided for establishing a constitutional court. However, it had never been created because the bill never entered into force.

It wasn't until the post-1989 political transformation that the first post-war constitutional court in Czech history was created. In 1991, soon after the Charter of Fundamental Rights and Freedoms²² was mandated, the Constitutional Court of the Czech and Slovak Federal Republic was established by virtue of the law from February 1991.²³ The court was to safeguard the civic rights and freedoms enshrined in the Charter. The activity of the Court, although intensive, lasted only one year, because on 1 January 1993 the division of the Czechoslovak Republic into two independent states took place and the Constitutional Court affiliated to the federal structure ceased to exist. As it was pointed out, along with the implementation of the Constitution of the Czech Republic on 1 January 1993 the new Constitutional Court was established. The law

¹⁹ S. Grabowska, *Sądy konstytucyjne w wybranych państwach europejskich (Constitutional courts in selected European countries)*, Rzeszów 2008, p. 45.

²⁰ A. Czyż, *Sąd Konstytucyjny Republiki Czeskiej (Constitutional Court in the Czech Republic)* [in:] *Sądowictwo konstytucyjne w państwach Grupy Wyszehradzkiej. Perspektywa politologiczno-prawna (Constitutional judiciary in the Visegrad Group Countries. Political-legal perspective)*, eds. M. Barański, A. Czyż, R. Rajczyk, Katowice 2015, p. 51.

²¹ Constitutional Act Dated October 27, 1968 on the Czechoslovak Federation, 143/1968 Coll.

²² Charter of Fundamental Rights and Freedoms – resolution of the Presidium of the Czech National Council of 16 December 1992 on the declaration of the Charter of Fundamental Rights and freedoms as a part of the constitutional order of the Czech Republic. Constitutional act No. 2/1993 Coll. as amended by constitutional act No. 162/1998 Coll.

²³ Constitutional Act of February 27, 1991 on the Constitutional Court of the Czech and Slovak Federal Republic, No. 91/1991 Coll.

which regulated its functioning was adopted in July 1993²⁴ and soon the President of Czech Republic Vaclav Havel nominated the first panel of judges.²⁵

The competences of the contemporary Czech Constitutional Court include, above all, the following: assessment of the compliance of the rules of law with higher acts, reviewing constitutional complaints, ruling on certain issues related to holding the office of MP, senator or president, solving conflicts of competence which are not reserved for other authorities.²⁶

As Article 83 of the Czech Constitution indicates, the Constitutional Court is a judicial authority that focuses on constitutional review, but, as the Czech legal literature emphasizes, it is not the part of the court system.²⁷ Its adherence to the judiciary, affirmed by the inclusion of regulations concerning the Court in the constitutional Chapter “Judicial Authority”, lets the Court enjoy the attribute of independence. It is also confirmed by Article 81 of the Constitution, which states that “The judicial power shall be exercised in the name of the Republic by independent courts”.

Among basic constitutional guarantees of the Czech Constitutional Court’s independence one can note a long term of office of the court’s judges: 10 years. However, this safeguard is weakened by the possibility of re-election.²⁸ Requirements for judges restrict the pool of candidates to persons with professional legal experience and political independence. Article 84 of the Constitution lists the requirements for candidates: any citizen who is eligible to be elected to the Senate (which means candidates must be at least 40 years old), graduated from a law faculty and has been a practicing lawyer for

²⁴ Constitutional Court Act of 16 June 1993, 182/1993 Sb., as amended by Acts No. 331/1993 Sb., No. 236/1995 Sb., No. 77/1998 Sb., No. 18/2000 Sb., No. 132/2000 Sb., No. 48/2002 Sb., No. 202/2002 Sb., No. 320/2002 Sb., No. 114/2003 Sb., No. 83/2004 Sb., No. 120/2004 Sb., No. 234/2006 Sb., No. 342/2006 Sb., No. 227/2009 Sb., No. 404/2012 Sb., and No. 275/2012 Sb.

²⁵ *History of the Constitutional Court of the Czech Republic*, <http://www.usoud.cz/en/history>, 27.12.2016.

²⁶ K. Skotnicki, *System konstytucyjny Czech (Czech constitutional system)*, Warsaw 2000, p. 53–54.

²⁷ M. Kruk, *Sąd Konstytucyjny Republiki Czeskiej (Constitutional Court of the Czech Republic)* [in:] *Sądy konstytucyjne w Europie (Constitutional Courts in Poland)*, eds. J. Trzciński, K. Budziło, vol. 2, Warsaw 1997, p. 65–89.

²⁸ A. Czyż, *Sąd...*, p. 53.

a minimum of ten years. Furthermore, candidates should be of impeccable character, cannot belong to any party or political movement and may not hold any other political office (president, MP). The election procedure entails cooperation between the executive and legislature: the President's nomination of a judge is subject to Senate approval. Taking of the oath of office by a new judges marks the start of the performance of their functions. The President also appoints the President and Vice-President of the Constitutional Court from among all the Court's judges.

Judges are independent in exercising their duties. While passing a ruling, they are bound only to constitutional acts and the ratified international agreements related to basic human rights and freedoms, as well as, to a certain extent, to the law on the Constitutional Court that governs, pursuant to the Constitution's mandate from Article 88, the rules of court proceedings. Additionally, judges' freedom is guaranteed by their immunity: in line with Article 86 of the Constitution, judges cannot be criminally prosecuted without the consent of the Senate, and their arrest is possible only if they are apprehended while committing a criminal act or immediately thereafter (with the restriction that the Chairperson of the Senate may object to the arrest and the Senate makes, at its nearest sitting, the definitive decision on whether a judge may be criminally prosecuted).

Paragraph 7 of the above mentioned law on the Constitutional Court contains an exhaustive list of cases in which a judge's mandate expires. Except the expiration of the term of office, the list includes: resignation by means of a declaration made before the President, loss of eligibility for Senate elections, when a conviction in a criminal case against a judge for committing a deliberate act becomes final, or when the Court announces termination of the term of office as a result of the disciplinary proceedings. As indicated by Paragraphs 143 and 144, such decision of the Court can be made when a judge remains a member of a party or political movement, engages in profit-making activity which is incompatible with holding the office or when a judge has not participated in court works for a period exceeding one year.

The position of the Constitutional Court and its independence is also designated by its relations with other public authorities. Above and beyond its constitutional control tasks it also plays a role which in other countries is usually ascribed to the Tribunal of the State: in line with Article 87 of the Constitution, the Constitutional Court tries constitutional charges brought by the Senate against the President of the Republic in the case of high treason. Furthermore, it decides on a President's petition seeking the revocation of a resolution of the Assembly of Deputies and the Senate on the President's inability to hold office or a vacancy of his office.²⁹ Additionally, the Constitutional Court has a power of cassation, which makes it able to abolish definite judgments of other authorities, even the Supreme Court.³⁰ It is worth pointing out that the judgments of the Constitutional Court have a definite character and are binding for all other institutions and persons, so there is no possibility to appeal against its rulings.

4. The Polish and Czech constitutional courts on transitional justice

Bearing in mind the constitutional guarantees of Polish and Czech constitutional courts judges' independence, it is worth investigating whether or not their judgments hampered the transitional justice process.

The Polish Constitutional Tribunal acted like an arbiter which accepted as constitutionally appropriate some aspects of reckoning with communism, but at the same time clearly exerted pressure on the lawmaker to implement regulations which are precise and compatible with citizen rights. The comments to its rulings, in the light of the Constitution, justify the use of the specific instruments of transitional justice, such as lustration, re-privatization or imposing accountability for the so-called communist crimes.

In one of its judgments the Constitutional Tribunal voiced the following opinion: "The transition from an authoritarian state to a state based on the rule of law can exceptionally take forms, which would not have

²⁹ W. Krok, *Polski Trybunał na tle porównawczym (Polish Tribunal on a comparative background)*, Warsaw 2012, p. 61–62.

³⁰ A. Czyż, *Sąd...*, p. 54–55.

any justification in normal circumstances".³¹ This statement is confirmed in many other Tribunal's judgments, which deemed as constitutional various forms of reckoning with communist regime (however, voicing strong reservations about some of the types of such regulations³²).

The Czech Constitutional Court also ventured to assess the legal acts on transitional justice adopted by the parliament, mostly accepting its regulations. In its first judgment it refused to reject the law on the unconstitutionality of the communist regime.³³ In one of its subsequent judgments it pointed out that the Constitution of the Czech Republic has not been based on a neutral world view, but is a set of ideas expressing basic values of a democratic society and regardless of the continuity of the old and the new legal acts, there is no continuity of the old and the new political order. For that reason even the law continuity does not entail the legality of the former communist system.³⁴

5. Conclusions

Both the Polish Constitutional Tribunal and the Czech Constitutional Court enjoy a wide range of guarantees of their independence. Since their establishment both authorities has been equipped with the institutional safeguards against interference from any other state institution. This was achieved, on the one hand, through the constitutional position of the courts and, on the other hand, by the position of judges that are independent in the exercise of their duties.

The constitutional position of the Polish Constitutional Tribunal is determined by the way of electing its judges, which is the responsibility of the *Sejm*. An oath before the President seems to have a purely ceremonial character, but a refusal to take it terminates the judge's mandate.

³¹ Judgement of the TK of 9 November 1993, K 11/93 (Legalis no. 10185).

³² B. Banaszek, *Rozrachunek z przeszłością komunistyczną w polskim ustawodawstwie i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (Settlements with the Communist past in Polish legislation and case law of the Constitutional Tribunal)*, IeL 2003/2, p. 449ff.

³³ M. Borski, *Początki i rozwój sądownictwa konstytucyjnego na terytorium Czechosłowacji i Republiki Czeskiej (The origins and development of the constitutional judiciary in Czechoslovakia and the Czech Republic)*, RAiP 2010, p. 59.

³⁴ S. Zifcak, *Rozrachunek z przeszłością na Węgrzech i w Czechach. Ujęcie konstytucyjne (Settlements with the past in Hungary and in the Czech Republic. Constitutional review)*, IeL 2003/1, p. 210.

The Czech Assembly of Deputies does not participate in the election of Constitutional Court's judges – they are nominated by the President with the Senate's consent. In both countries the President has a right to nominate the President of the court and his associates. Both courts also have the right to decide on conflicts of competence between other authorities of the state and the Czech Constitutional Court can also rule on constitutional responsibility of the President for his high treason. It has also, a difference between Polish and Czech courts, a competence related to other judicial authorities: the right of cassation. In both countries the constitutional courts' judgments are final, universally binding and there are no appeals against them. The judges' status is common in both countries – they enjoy independence and immunity and are obliged not to be a part of any political association. Their terms of office are similarly long (9 years in Poland and 10 years in the Czech Republic), although the Czech legal system allows a possibility of reelection.

All these factors seem to indicate that the Czech Constitutional Court has more power than its Polish counterpart, because it has a wider range of competences related to other public authorities. Certainly this can reflect on its authority and strengthen its position. On the other hand, a single term of office in the Polish Constitutional Tribunal serves to protect judges from the temptation of seeking political backing needed for re-election. Such solution is not present in the Czech legal system.

The other difference between both authorities is that the Czech Constitutional Court was established only in 1993 (if we exclude the Czechoslovak court existing in the years 1991–1992), and the Polish Constitutional Tribunal was established yet in the communist period and preserved continuity to date. However, as we can see in the literature, its creation was in some way forced upon the authorities of the Polish People's Republic.³⁵ Furthermore, the Polish Tribunal, unlike its Czech counterpart, has no predecessor in the inter-war period: the Constitutional Court of Czechoslovakia existed in the years 1920–1939.

Despite all the mentioned differences and similarities, both constitutional courts showed enough independence to contribute to the

³⁵ A. Deryng, *Trybunał...*, p. 98.

realization of the transitional justice process, speaking in favor of a specific treatment of the communist period. This enabled the respective parliaments to implement instruments that could fix the existing injustices. Thanks to this the aims of transitional justice, drawn from constitutional axiology, such as restoring the social justice (punishing perpetrators and satisfaction for victims, compensating the property loss, rehabilitation of the system's victims) and the protection from the return of the authoritarian system (strengthening of the symbolic condemnation of a former system, lustration) could have been realized.

Summary

The creation of constitutional courts in the countries in transition after the fall of communism in 1989 was significant in respect of compliance with the standards of the rule of law when carrying out reckoning with the former regime. The Polish Constitutional Court (although established in communist times), and the Czech Constitutional Court, have been given guarantees of independence, *inter alia* through the length of the term of office, immunity, relations with other authorities and restrictions for judges holding office. There are also some differences between the two constitutional courts, apart from the similarities, concerning, *inter alia*, the scope of competence. The position of the judges enabled them to assess impartially, among other things, the regulations on transitional justice.

Keywords: constitution, transitional justice, independence of judges, constitutional court

Niezależność sądu konstytucyjnego w czasie transformacji ustrojowej na przykładzie Czech oraz Polski

Streszczenie

Utworzenie sądów konstytucyjnych w państwach przechodzących proces transformacji ustrojowej po upadku komunizmu w 1989 r. miało istotne znaczenie z punktu widzenia przestrzegania standardów państwa prawa podczas przeprowadzania rozliczeń z minionym systemem. Polski Trybunał Konstytucyjny (choć utworzony jeszcze w czasach komunistycznych), oraz czeski Sąd Konstytucyjny zostały wyposażone w gwarancje niezależności, związane między innymi z długością kadencji, immunitetem, relacjami z innymi organami władzy, ograniczeniami dla sędziów pełniących urząd. Między obydwoma sądami konstytucyjnymi obok podobieństw zachodzą też określone różnice, dotyczące między innymi zakresu kompetencji. Pozycja sędziów umożliwiła im bezstronną ocenę między innymi regulacji zapewniających realizację sprawiedliwości transformacyjnej.

Słowa kluczowe: konstytucja, sprawiedliwość transformacyjna, niezależność sędziowska, sąd konstytucyjny

Katarzyna Gaczyńska,

Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji,
ul. Krakowskie Przedmieście 26/28, 00–927 Warszawa,
e-mail: kagaczynska@wp.pl.

WYPADEK PRZY PRACY – SYTUACJA PRAWNA UBEZPIECZONEGO W ŚWIETLE AKTUALNEJ DEFINICJI

1. Wstęp

Wykonywanie pracy wiąże się nierozzerwalnie z ryzykiem wystąpienia wypadku powodującego chorobę, kalectwo a nawet śmierć pracownika. Niejednokrotnie okazuje się jednak, że wypadek, który w rozumieniu pracownika powinien zostać uznany za „wypadek przy pracy”, nie uzyskuje takiej kwalifikacji prawnej. W konsekwencji skutkuje to brakiem możliwości ubiegania się przez pracownika o przyznanie korzystnych, z jego punktu widzenia, świadczeń na warunkach przewidzianych w ustawie o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych¹.

Celem niniejszego artykułu jest określenie jak kształtuje się sytuacja prawna ubezpieczonego pracownika, który uległ wypadkowi przy pracy, jakie są kryteria uznania zdarzenia za taki wypadek oraz porównanie obecnej definicji wypadku przy pracy (art. 3 ust. 1 u.w.) z definicją poprzednią², obowiązującą do 31 grudnia 2002 r.

2. Przedmiot aktualnej i poprzedniej definicji wypadku przy pracy

Przed analizą elementów aktualnej definicji wypadku przy pracy oraz warunków, jakie musi spełnić ubezpieczony, by wypadek, któremu uległ,

* Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji, ul. Krakowskie Przedmieście 26/28, 00-927 Warszawa, e-mail: a.goraj25@gmail.com.

¹ Ustawa z dnia 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1242) – dalej: u.w.

² Art. 36 ust. 1 dekretu z dnia 25 czerwca 1954 r. o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (Dz.U. Nr 30, poz. 116); art. 14 ust. 2 ustawy z dnia 23 stycznia 1968 r. o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (Dz.U. Nr 3, poz. 6 ze zm.); art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 12 czerwca 1975 r. o świadczeniach z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych (Dz.U. Nr 20, poz. 105).

został zakwalifikowany jako wypadek przy pracy, należy dokładnie określić, co w aktualnym stanie prawnym jest przedmiotem rzeczonyj definicji oraz jak to wpływa na sytuację prawną ubezpieczonego. W celu lepszego zobrazowania i zrozumienia wpływu, jaki obecny kształt definicji wypadku przy pracy wywiera na sytuację ubezpieczonego, niezbędne jest porównanie przedmiotu aktualnej oraz poprzedniej definicji, obowiązującej do 31 grudnia 2002 r.

Stosowana przed 1 stycznia 2003 r. definicja wypadku przy pracy została wyrażona w art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 12 czerwca 1975 r. o świadczeniach z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych. Określała ona wypadek przy pracy jako: „nagle zdarzenie wywołane przyczyną zewnętrzną, które nastąpiło w związku z pracą”. Wśród niektórych przedstawicieli doktryny pojawił się pogląd, iż jest to definicja niepełna, wymagająca uzupełnienia innymi przepisami stosownych ustaw, stanowiąca jedynie punkt wyjścia do określenia czym jest wypadek przy pracy³. Powodem takiego rozumienia rzeczonyj definicji było zapewne potoczne utożsamianie „zdarzenia” z faktem zadziałania przyczyny zewnętrznej, co może sugerować, że przedmiotem omawianej definicji jest zjawisko fizyczne, stanowiące przyczynę doznanego uszczerbku na zdrowiu lub śmierci⁴.

Takie rozumienie przedmiotu poprzedniej definicji spotkało się jednak z krytyką części przedstawicieli doktryny. Pogląd krytyczny jako pierwsza wyraziła I. Jędrasik-Jankowska określając, że przedmiotem opisywanej definicji jest zdarzenie losowe biotyczne, czyli choroba, kalectwo lub śmierć⁵. Gdyby przedmiotem definicji było zdarzenie fizyczne, to byłaby to definicja typu *idem per idem*. Ponadto, Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach przychylił się niejednokrotnie do poglądu wyrażonego przez I. Jędrasik-Jankowską, stwierdzając, że uszkodzenie ciała⁶, zawał

³ M.in.: Z. Szymański, *Wypadki w zatrudnieniu i wypadki do nich przyrównane w systemach zabezpieczenia społecznego*, PiZS 1962, nr 7, s. 21; A. Ohanowicz, *Recenzja pracy S. Garlickiego: Odpowiedzialność cywilna za nieszczęśliwe wypadki*, RPEiS 1960, nr 4, s. 213.

⁴ I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2016, s. 317.

⁵ I. Jędrasik-Jankowska, *Wypadek w drodze do pracy lub z pracy*, Warszawa 1972, s. 23–26.

⁶ Wyrok SN z dnia 20 maja 1980 r., III PRN 11/80 (OSNCP 1980, nr 12, poz. 242).

serca⁷, czy śmierć⁸ są wypadkiem przy pracy. Orzecznictwo jednak nie było w tej kwestii jednolite. Można bowiem znaleźć również przykłady wyroków stwierdzających, iż: „zdarzenie powodujące uszczerbek na zdrowiu jest wypadkiem przy pracy”⁹ albo „wypadek przy pracy to zdarzenie, w wyniku którego pracownik poniósł śmierć”¹⁰.

Biorąc powyższe pod uwagę, wydaje się, iż należy zgodzić się ze stwierdzeniem, że przedmiotem definicji wypadku przy pracy w poprzednim stanie prawnym było zdarzenie losowe biotyczne (choroba, kalectwo lub śmierć). Ma to istotne znaczenie praktyczne i jest korzystniejsze z punktu widzenia ubezpieczonego niż sytuacja, gdyby przedmiotem definicji wypadku przy pracy było zdarzenie fizyczne. Można bowiem wyobrazić sobie sytuację, gdy pracownik, pracujący na wysokości, dostaje nagłego ataku serca, zatacza się, spada z rusztowania i w konsekwencji umiera. W przypadku gdy przedmiotem definicji jest zdarzenie fizyczne, czyli upadek z wysokości, nie będzie ono miało wymaganych cech wypadku przy pracy, gdyż upadek został spowodowany przyczyną wewnętrzną (atak serca) i nie zostanie ono zaklasyfikowane jako wypadek przy pracy. Jeżeli jednak owo „zdarzenie”, które określa definicja, będzie rozumiane jako „fakt śmierci” pracownika, czyli zdarzenie losowe biotyczne, to wtedy przyczyną zewnętrzną takiego „zdarzenia” będzie upadek z wysokości (nie atak serca) i wypadek taki będzie mógł być zakwalifikowany jako wypadek przy pracy.

Definicja aktualna obowiązująca od 1 stycznia 2003 roku, zawarta w art. 3 u.w., określa wypadek przy pracy jako: „nagle zdarzenie wywołane przyczyną zewnętrzną, powodujące uraz lub śmierć, które nastąpiło w związku z pracą”. Przyjęcie takiej definicji wypadku przy pracy nastąpiło zapewne w wyniku podzielania przez ustawodawcę poglądu o tym, iż definicja zawarta w obowiązujących przed 1 stycznia 2003 r. regulacjach była niepełna. Takie określenie wypadku przy pracy niekorzystnie

⁷ Wyrok SN z dnia 19 grudnia 1979 r., III PRN 53/79 (PiZS 1980, nr 10, s. 33).

⁸ Wyrok SN z dnia 4 marca 1998 r., II UKN 530/97 (OSNAPiUS 1999, nr 5, poz. 173).

⁹ Wyrok SN z dnia 22 sierpnia 1979 r., III PR 58/79 (niepubl.).

¹⁰ Wyrok SN z dnia 13 lutego 1980 r., III PZP 1/80 (OSPika 1980, z. 9, poz. 165); I. Jędrasik-Janowska, *Pojęcia...*, s. 318–319.

wpłynęło na sytuację prawną ubezpieczonych, ponieważ po jej bliższej analizie należy stwierdzić, iż swoim zasięgiem obejmuje ona węższy katalog sytuacji prawnie chronionych ubezpieczeniem wypadkowym, niż definicja poprzednio obowiązująca, oraz że powiązania między elementami obecnej definicji są bardziej złożone i trudniej je logicznie wytłumaczyć.

Powody, dla których obecna definicja jest mniej korzystna dla ubezpieczonych są następujące: po pierwsze jej przedmiotem jest zdarzenie fizyczne (np. zawalenie się muru, upadek z wysokości). Aktualne pozostają tu wcześniejsze rozważania i stwierdzenie, iż tak określony przedmiot definicji obejmuje węższy katalog sytuacji prawnie chronionych, co w konsekwencji pogarsza sytuację prawną pracowników. Co więcej, zdarzenie to ma powodować uraz lub śmierć. *A contrario* nie można zaklasyfikować jako wypadku przy pracy takiego zdarzenia, które wywołało chorobę, gdyż nie zostanie wtedy spełniony ostatni element definicji, określający skutek w postaci urazu (fizycznego) lub śmierci, który ma wywołać zdarzenie fizyczne, by mogło ono zostać zakwalifikowane jako wypadek przy pracy.

Z poglądem o pogorszeniu się sytuacji prawnej ubezpieczonych z powodu zmiany przedmiotu aktualnej definicji wypadku przy pracy nie zgadza się jednak B. Gudowska twierdząc, iż celem dodania do definicji elementu w postaci skutku, jaki wywołuje wypadek, było wyeliminowanie tzw. wypadków bezurazowych, które nie wywołują żadnych negatywnych skutków w stanie zdrowia osoby ubezpieczonej¹¹. Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy zmiana ta nie ma znaczenia z punktu widzenia ubezpieczenia wypadkowego¹². Problemy wywołuje natomiast definicja urazu zawarta w art. 2 pkt 13 u.w., która określa uraz jako: „uszkodzenie tkanek ciała lub narządów człowieka wskutek działania czynnika zewnętrznego”. Jest ona niepełna, gdyż dopiero po zestawieniu jej z art. 3 ust. 5 u.w., w którym jako skutki wypadku określono uszkodzenie ciała albo rozstrój zdrowia, naruszające podstawowe funkcje organizmu, a także chorobę nieuleczalną lub zagrażającą życiu oraz trwałą chorobę

¹¹ B. Gudowska [w:] *Spoleczne ubezpieczenia wypadkowe i chorobowe. Komentarz*, red. M. Gersdorf, B. Gudowska, Warszawa 2012, s. 146–150.

¹² Druk sejmowy nr 586, Sejm IV kadencji.

psychiczną, zostają rozwiane wątpliwości co do klasyfikacji niektórych zdarzeń jako wypadki przy pracy.

Kwestia właściwego zastosowania obecnej definicji oraz dokonania jej właściwej wykładni w kontekście konkretnego stanu faktycznego niejednokrotnie pozostawiona jest sądom, które często orzekają na korzyść ubezpieczonych. Istnieją jednak również przykłady wyroków odmawiających ubezpieczonym albo ich rodzinom prawa do świadczenia, gdyż dane zdarzenie nie zostało zakwalifikowane jako wypadek przy pracy w świetle aktualnej definicji, mimo iż uzyskaloby taką kwalifikację w poprzednim stanie prawnym¹³.

3. Elementy aktualnej definicji wypadku przy pracy

Wypadek, któremu ulega pracownik musi spełniać określone kryteria, aby mógł zostać uznany za wypadek przy pracy. Kryteria te określił ustawodawca w art. 3 u.w., przesądzając jednocześnie, że przedmiotem aktualnej definicji jest zdarzenie fizyczne. Według tego przepisu wypadek przy pracy to zdarzenie nagle, wywołane przyczyną zewnętrzną, powodujące uraz lub śmierć, które nastąpiło w związku z pracą podczas lub w związku z wykonywaniem przez pracownika zwykłych czynności lub poleceń położonych, podczas lub w związku z wykonywaniem przez pracownika czynności na rzecz pracodawcy, nawet bez polecenia lub w czasie pozostawiania pracownika do dyspozycji pracodawcy w drodze między siedzibą pracodawcy a miejscem wykonywania obowiązku wynikającego ze stosunku pracy. Wszystkie przesłanki muszą zostać spełnione łącznie, a brak chociażby jednej z nich przesądza o braku klasyfikacji zdarzenia jako wypadek przy pracy. Treść przesłanek została doprecyzowana i rozszerzona przez orzecznictwo oraz stała się przedmiotem pogłębionej analizy doktryny. Dopiero zestawienie treści art. 3 u.w. z orzecznictwem i stanowiskiem doktryny daje pełny obraz tego, co tak naprawdę kryje się pod pojęciem „wypadek przy pracy”, określonym w art. 3 u.w.

¹³ Np. niemożliwość szerokiego rozumienia przyczyny zewnętrznej, która była jedną z powodów odrzucenia skarg kasacyjnych w wyroku SN z dnia 4 kwietnia 2012 r., II UK 181/11 (Legalis nr 526675) oraz w wyroku SN z dnia 16 września 2009 r., I PK 79/09 (Legalis nr 285248).

3.1. Nagłe zdarzenie

Słownik języka polskiego definiuje „nagłość” jako: „w sposób nieoczekiwany, zaskakujący, niezwykle, nieoczekiwanie szybki, naraz, wnet, raptownie”¹⁴. Potoczne rozumienie „nagłości” jest podobne. Jednak ściśle trzymanie się takiej treści znaczeniowej wyrazu „nagle” powodowałoby odmowę uznania za wypadek przy pracy zdarzeń, które wymagają nieco dłuższego czasu do tego, aby mogły powstać, co sprawiłoby, że mniej zdarzeń spełniłoby kryteria z art. 3 u.w. i w konsekwencji mniej zdarzeń mogłoby być uznanych za wypadek przy pracy¹⁵.

Doprecyzowanie, jak należy rozumieć definicyjną „nagłość” pozostawiono orzecznictwu. Kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia definicji nagłości miał wyrok Trybunału Ubezpieczeń Społecznych z dnia 19 września 1958 r.¹⁶, w którym przyjęto, że cechą nagłości ma zdarzenie, którego czas trwania nie przekracza jednej dniówki roboczej. Sąd Najwyższy również pochylił się niejednokrotnie nad tą problematyką, rozszerzając jeszcze bardziej normatywną treść „nagłości”, stwierdzając m.in., że „ukąszenie przez kleszcza powodujące zachorowanie na boreliozę, może być traktowane jako nagłe zdarzenie wywołane przyczyną zewnętrzną, które wiąże się z pracą i może być kwalifikowane jako wypadek przy pracy” (mimo iż objawy nie występują zasadniczo „nagle”, czy też w ciągu jednej dniówki roboczej)¹⁷. W wyroku z dnia 4 października 2006 r.¹⁸ Sąd Najwyższy określił kolejną wskazówkę interpretacyjną, uznając że „dla uznania zdarzenia za wypadek przy pracy nie wymaga się jednoczesnego wystąpienia przyczyny i skutku. Cecha nagłości odnosi się do czasu trwania zdarzenia, a zewnętrzność oraz bezpośredniość dotyczą jego przyczyny”.

W doktrynie natomiast wykształcił się pogląd, iż błędem jest rozpatrywanie „nagłości” w kategoriach czasowych. „Nagłość” powinna

¹⁴ *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, Warszawa 1998, s. 245.

¹⁵ I. Jędrasik-Jankowska, *Ubezpieczenia społeczne tom 3, ubezpieczenia chorobowe, ubezpieczenia wypadkowe*, Warszawa 2003, s. 163.

¹⁶ Wyrok TUS z dnia 19 września 1958 r., TR III 149/58 (OSPİKA 1960, poz. 64).

¹⁷ Wyrok SN z dnia 19 lutego 2000 r., II UKN 425/99 (Legalis nr 48802).

¹⁸ Wyrok SN z dnia 4 października 2006 r., II UK 40/06 (OSNAPIUS 2007, nr 19–20, poz. 291).

być raczej rozumiana jako coś niespodziewanego, nieoczekiwanego, niekoniecznie krótkotrwałego. Skutek zadziałania przyczyny zewnętrznej w postaci urazu lub śmierci pracownika również nie musi być natychmiastowy, czy powstać w bardzo krótkim czasie po zdarzeniu, co wynika z literalnego brzmienia definicji zawartej w art. 3 u.w., która określa wyraźnie, iż cechą nagłości ma posiadać zdarzenie wywołane przyczyną zewnętrzną¹⁹. Niewątpliwie takie szerokie rozumienie „nagłości” określone przez orzecznictwo i doktrynę należy ocenić pozytywnie, doceniając jego wpływ na sytuację prawną ubezpieczonych.

3.2. Zewnętrzność przyczyny

Określenie czym jest przyczyna zewnętrzna wywołująca wypadek przy pracy, w jaki sposób jest ona powiązana z wypadkiem i jak przez to kształtuje się sytuacja ubezpieczonego, pozornie wydaje się proste. W literalnym ujęciu aktualnej definicji wypadku przy pracy przyczyna zewnętrzna jest przyczyną zdarzenia fizycznego, które to zdarzenie jest dopiero przyczyną urazu lub śmierci poszkodowanego. Zatem zgodnie z obecną definicją należy badać dwa związki przyczynowo skutkowe: pierwszy między przyczyną zewnętrzną a zdarzeniem fizycznym i drugi między zdarzeniem fizycznym a szkodą na osobie. W wielu przypadkach występuje problem z określeniem elementu przyczyny zewnętrznej (np. gdy ktoś wpada pod samochód i umiera – pojawia się wtedy pytanie co jest przyczyną tego, że dana osoba wpadła pod samochód) albo elementu zdarzenia (np. śmierć nastąpiła w wyniku zatrucia oparami farby). Obecna definicja dostarcza na tym tle wielu trudności interpretacyjnych, z którymi muszą zmierzyć się zespoły powypadkowe, ZUS i sądy. Linia orzecznicza nie jest w tym zakresie jednolita. Spowodowane jest to prawdopodobnie różnym rozumieniem przedmiotu aktualnej definicji wypadku przy pracy. Logiczną i jednocześnie korzystną dla ubezpieczonych interpretacją art. 3 u.w. w kontekście zewnętrzności przyczyny, jest rezygnacja z literalnej wykładni definicji wypadku przy pracy i pozostanie

¹⁹ I. Jędrasik-Jankowska, *Ubezpieczenia...*, s. 164–166; B. Gudowska [w:] *Spoleczne...*, s. 53; S. Samol [w:] *Ustawa o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych*, red. D.E. Lach, S. Samol, K. Ślebza, Warszawa 2010, s. 33.

przy ustaleniu faktu zadziałania przyczyny zewnętrznej (rozumianej jako zdarzenie fizyczne) oraz spowodowania skutku w postaci urazu lub śmierci. Co więcej, takie rozumienie aktualnej definicji sprawia, że orzecznictwo dotyczące stanu prawnego sprzed 1 stycznia 2003 r. jest nadal aktualne i możliwe do dalszego wykorzystywania w praktyce²⁰.

Zewnętrzny charakter przyczyny urazu lub śmierci oznacza, że nie może mieć ona źródła w organizmie tego, kto uległ wypadkowi, czyli nie może tkwić w organizmie poszkodowanego ani wynikać z jego właściwości. Ustawodawca ustanawiając „przyczynę zewnętrzną” elementem definicji wypadku przy pracy miał na celu wyłączenie możliwości uznania za taki wypadek tzw. „schorzeń samoistnych” lub pogorszenia istniejącego stanu chorobowego pracownika niezależnie i bez związku z wypadkiem, które miały miejsce podczas świadczenia pracy i doprowadziłyby do urazu lub śmierci również bez wystąpienia tegoż zdarzenia. Uraz (lub śmierć), który występuje wyłącznie na skutek nagłego rozwoju schorzeń wewnętrznych, stwierdzanych u ubezpieczonego przed wypadkiem, bez zadziałania czynnika zewnętrznego, nie jest skutkiem wypadku²¹.

Ustawa nie wymaga jednak, aby źródłem urazu lub śmierci była tylko i wyłącznie jedna przyczyna (zewnętrzna). Możliwe jest zatem wystąpienie tzw. przyczyny złożonej, polegającej na tym, iż przyczyna zewnętrzna pokrywa się z istniejącą już wcześniej w organizmie pracownika przyczyną wewnętrzną. Jeśli decydujące znaczenie w spowodowaniu urazu lub śmierci miała przyczyna zewnętrzna, to zdarzenie powinno zostać zakwalifikowane jako „wypadek przy pracy”²². Linia rozdzielająca normatywne pojęcia „zewnętrzności” i „wewnętrzności” bywa niekiedy bardzo cienka (np. gdy dane schorzenie, na które cierpi pracownik, nasiliło się w wyniku wykonywania pracy) a jej wyznaczenie pozostaje zadaniem judykatury.

Warto w tym kontekście przywołać wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2009 r., w którym stwierdzona została niedopuszczalność przyjęcia, iż jeżeli poszkodowany nie jest w stanie wykazać innej, dodatkowej przyczyny zdarzenia, to wynika z tego, iż wyłączną przyczyną jest

²⁰ I. Jędrasik-Jankowska, *Ubezpieczenia...*, s. 166–168.

²¹ B. Gudowska [w:] *Společne...*, s. 60 i n.

²² S. Samol [w:] *Ustawa...*, komentarz do art. 3.

przyczyna tkwiąca w organizmie pracownika²³. W ten sposób Sąd Najwyższy opowiedział się jednoznacznie za brakiem domniemania wyłącznego zadziałania przyczyny wewnętrznej. Z takim stanowiskiem zgadza się również doktryna, uznając, iż gdy przyczyna miała charakter mieszany (zewnętrzno-wewnętrzny), wystarczające do kwalifikacji zdarzenia jako wypadku przy pracy jest wykazanie, iż bez czynnika zewnętrznego nie doszłoby do szkodliwego skutku²⁴.

Kwestią, która również wymaga interpretacji przez sądy, jest określenie, czy nadmierny wysiłek fizyczny lub stres mogą być zakwalifikowane jako przyczyna zewnętrzna wywołująca wypadek przy pracy. Problem ten od wielu lat jest przedmiotem orzecznictwa. W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 1963 r. stwierdzono, że „uszczerbek na zdrowiu pracownika spowodowany chorobą samoistną (zawał serca, udar mózgu, perforacja żołądka), wywołany nadmiernym w okolicznościach danego wypadku wysiłkiem (stressem) pracownika może stanowić wypadek przy pracy”²⁵. Co więcej, sąd uznał, że „nadmierny wysiłek (stres) powinien być oceniany przy uwzględnieniu indywidualnych właściwości pracownika (aktualnego stanu zdrowia, sprawności ustroju) i okoliczności, w jakich wykonywana jest praca. Dopuszcza się więc, że nawet codzienne czynności wykonywane w normalnych warunkach przez pracownika o zmniejszonej sprawności, czy to na skutek choroby, czy też w wyniku postępujących z wiekiem zmian w organizmie, mogą być – w zależności od całokształtu okoliczności – uznane za podjęte przy użyciu nadmiernego dla tego pracownika wysiłku”.

W ostatnim okresie w orzecznictwie przeważa jednak pogląd, że wykonywanie zwykłych czynności (normalny wysiłek, normalne przeżycia psychiczne) przez pracownika nie może być uznane za zewnętrzną przyczynę wypadku przy pracy. Nie będzie zatem zakwalifikowany jako wypadek przy pracy zawał serca doznany w czasie i miejscu wykonywania codziennych obowiązków górnika pod ziemią²⁶ czy występujący

²³ Wyrok SN z dnia 27 kwietnia 2009 r., I UK 336/08 (Legalis nr 258424).

²⁴ B. Gudowska [w:] *Spoleczne...*, s. 63.

²⁵ Uchwała SN z dnia 11 lutego 1963 r., III PO 15/62 (OSNCP 1963, nr 10, poz. 215).

²⁶ Wyrok SN z dnia 16 września 2009 r., I PK 79/09 (Legalis nr 285248).

z powodu wręczenia pracownikowi pisemnego oświadczenia woli pracodawcy o rozwiązaniu umowy o pracę²⁷.

Próba określenia czy dany wysiłek jest nadmierny może w konkretnym stanie faktycznym przysporzyć wielu trudności. W doktrynie zostały wyznaczone pewne kryteria, które muszą zostać spełnione, by wysiłek mógł być uznany za „nadmierny”²⁸. Wysiłek taki wynika z niezwykłości oddziaływania czynnika zewnętrznego i jednocześnie musi być skutkiem zakłócenia procesu pracy. Przy ocenie „nadmierności” wysiłku konieczne jest również uwzględnienie możliwości fizycznych i psychicznych pracownika. Wysiłek musi być nadmierny w odniesieniu do osoby pracownika oraz w stosunku do rodzaju wykonywanych czynności, warunków i okoliczności, w których te czynności są wykonywane²⁹.

Indywidualne predyspozycje organizmu pracownika mają zatem znaczenie przy ustaleniu klasyfikacji prawnej zdarzenia losowego oraz nakładają na pracodawcę pewne obowiązki względem pracownika. Jeśli to pracodawca nie wywiązuje się ze swoich obowiązków (zakład pracy niedopelnia obowiązków), pracownik nie powinien być obciążony konsekwencjami niezgodnego z prawem działania pracodawcy. Gdyby przyczyną urazu lub śmierci było wykonywanie przez pracownika pracy nieodpowiedniej dla niego ze względu na jego stan zdrowia, kondycję psychiczną czy wiek, to nadmierny wysiłek a nawet przemęczenie organizmu, powinno być oceniane z punktu widzenia indywidualnych właściwości pracownika i mogłoby zostać uznane za przyczynę zewnętrzną wypadku³⁰.

Szczególnym rodzajem przyczyny zewnętrznej, która pośrednio wynika z wewnętrznych właściwości organizmu pracownika, jest brak dostatecznego nadzoru kierownika, który dopuszcza do pracy pracownika ze schorzeniem, które w danym dniu czyni go niezdolnym do pracy. Wystąpienie takiego schorzenia przy jednoczesnym dopuszczeniu

²⁷ Wyrok SN z dnia 4 marca 2010 r., I PK 186/09 (OSNAPiUS 2011, nr 17–18, poz. 224).

²⁸ I. Jędrasik-Jankowska, *Ubezpieczenia...*, s. 170.

²⁹ B. Gudowska [w:] *Společne...*, s. 65.

³⁰ I. Jędrasik-Jankowska, *Ubezpieczenia...*, s. 168–169.

pracownika do pracy jest przyczyną zewnętrzną powodującą wypadek przy pracy³¹.

Odpowiednia interpretacja przesłanki przyczyny zewnętrznej jest zadaniem istotnym i jednocześnie trudnym, pozostawionym w obecnym stanie prawnym głównie sądom, ze względu na niedoskonałość aktualnej definicji wypadku przy pracy, wymagającej interpretacji zgodnej z jej celem a nie jedynie literalnym brzemieniem.

3.3. Związek z pracą

Zgodnie z definicją zawartą w art. 3 u.w., wypadek przy pracy to zdarzenie, które nastąpiło w związku z pracą podczas lub w związku z wykonywaniem przez pracownika zwykłych czynności lub poleceń przełożonych, podczas lub w związku z wykonywaniem przez pracownika czynności na rzecz pracodawcy, nawet bez polecenia lub w czasie pozostawiania pracownika do dyspozycji pracodawcy w drodze między siedzibą pracodawcy a miejscem wykonywania obowiązku wynikającego ze stosunku pracy.

Ustawodawca formułując definicję wypadku przy pracy miał na celu przypisanie pracodawcy ujemnych skutków zdarzeń powstałych w czasie wykonywania przez pracownika czynności związanych chociażby pośrednio z realizacją celów pracodawcy³². Wśród przedstawicieli współczesnej doktryny panuje pogląd, iż związek zdarzenia z pracą nie musi mieć charakteru przyczynowo-skutkowego. Definicja wypadku przy pracy jednoznacznie wskazuje, poprzez określenie jakie zdarzenia mają związek z pracą, iż związek ten ma charakter normatywny, o którego istnieniu decydują przepisy ustawy o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych³³. Wypadek pozostaje zatem w związku z pracą z mocy prawa, jeżeli zdarzy się w okolicznościach opisanych w art. 3 ust. 1 pkt 1–3 u.w. Ponadto analiza definicji z art. 3 u.w.

³¹ Wyrok SN z dnia 9 grudnia 1977 r., III PRN 49/77 (OSPika 1979, nr 3, poz. 48).

³² W. Sanetra, *Przesłanki wyłączenia prawa do świadczeń pieniężnych w razie wypadku przy pracy*, PiP 1971, z. 7, s. 86–87.

³³ S. Samol [w:] *Ustawa...*, s. 35 i n.; A. Koch, *Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności*, Warszawa 1975, s. 46.

pozwala stwierdzić, że związek między zdarzeniem fizycznym a pracą, wymagany do uznania wypadku za wypadek przy pracy, musi mieć charakter miejscowy i czasowy lub funkcjonalny.

Sąd Najwyższy w swym orzecznictwie stanął na stanowisku, że związek czasowy i miejscowy wypadku z pracą sprowadza się do ustalenia powiązania doznania przez pracownika uszczerbku na zdrowiu z wykonywaniem przez niego określonych czynności, przy czym zdarzenie szkodzące musi wystąpić w czasie pracy w znaczeniu prawnym bądź w miejscu zakreślonym strefą zagrożenia stwarzanego przez pracę. Przyczyna doznanego uszczerbku na zdrowiu albo śmierci została więc w judykaturze powiązana z wykonywaniem przez pracownika czynności zmierzających do realizacji zadań powierzonych mu przez pracodawcę, do których wykonywania zobowiązał się w umowie o pracę lub które podjął na podstawie polecenia przełożonego albo z własnej inicjatywy w interesie pracodawcy³⁴.

Związek funkcjonalny jest alternatywnym rodzajem powiązania wypadku z pracą, którego nie trzeba wykazywać, jeżeli zdarzenie wystąpiło w czasie i miejscu pracy. Wykonywanie przez pracownika zwykłych czynności, poleceń, działanie w interesie pracodawcy oraz pozostawanie w jego dyspozycji wskazuje na funkcjonalny związek z pracą, gdyż nie ma wątpliwości, że pracownik znajduje się w sferze interesów pracodawcy i wykonuje czynności prawnie chronione³⁵. Jeżeli jednak wypadek zdarzył się poza miejscem i czasem wykonywania takich czynności, konieczne jest ustalenie funkcjonalnego związku takiego zdarzenia z pracą polegające na wykazaniu, że pracownik pozostawał w sferze interesów pracodawcy, mimo niespełnienia warunków czasowego i miejscowego związku z pracą.

Ustalenie, kiedy związek z pracą nie występuje bądź został zerwany, wpływa na klasyfikację prawną zdarzenia losowego i ewentualne prawo ubezpieczonego do otrzymania świadczenia z ubezpieczenia wypadkowego. Niewątpliwie warunkiem *sine qua non* zakwalifikowania zdarzenia jako wypadku przy pracy jest bowiem wykonywanie przez

³⁴ Wyrok SN z dnia 7 sierpnia 1997 r., II UKN 245/97 (OSNAPIUS 1998, nr 12, poz. 370).

³⁵ Wyrok SN z dnia 14 września 2000 r., II UKN 708/99, (OSNAPIUS 2002, nr 6, poz. 145).

pracownika czynności prawne chronionej (pracy) czyli pozostawanie w sferze spraw służbowych.

Istnieje szereg sytuacji, których odpowiednie przyporządkowanie do sfery spraw prywatnych albo służbowych wymaga analizy orzecznictwa, gdyż przepisy jednoznacznie ich nie klasyfikują. Pracownik może bowiem fizycznie pozostawać w miejscu pracy, przebywając jednocześnie w sferze spraw prywatnych. Problematyka ta była wielokrotnie przedmiotem analizy Sądu Najwyższego, który w jednym ze swoich wyroków stwierdził, że: „miejscowy i czasowy związek z pracą zostaje zerwany wówczas, gdy pracownik bez usprawiedliwienia prawnego nie wykonuje pracy w czasie i w miejscu, w którym powinien ją wykonywać”³⁶. Taka interpretacja czasowego i miejscowego związku z pracą została utrzymana w późniejszym orzecznictwie. W wyroku z dnia 3 lutego 2010 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że: „zdarzenie, które wystąpiło po przeniesieniu się pracownika w czasie i miejscu pracy ze sfery spraw pracowniczych do sfery spraw prywatnych może usprawiedliwiać przyjęcie, że nieszczęśliwy wypadek nie pozostawał w związku z pracą”³⁷. Przykładem takiej sytuacji jest wszczęcie bójki przez pracownika w godzinach i miejscu pracy czy też wyjście po zakupy, nawet za zgodą pracodawcy.

Cel, dla którego pracownik przerywa pracę i opuszcza miejsce jej wykonywania, ma jednak znaczenie z punktu widzenia ubezpieczenia społecznego i może się okazać, że związek z pracą nie zostanie zerwany mimo braku fizycznej obecności pracownika w miejscu pracy. Pogląd taki wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 listopada 1999 r. dotyczącym sprawy pracownika, który samowolnie opuścił stanowisko pracy, celem kupienia w pobliskim sklepie napoju³⁸. Sąd Najwyższy stwierdził, że: „związek zdarzenia z pracą istnieje nie tylko wówczas, gdy zdarzenie nastąpiło podczas świadczenia pracy, ale także wtedy, gdy pracownik pracy nie świadczył, lecz w związku z pracą znalazł się w sytuacji, która by nie powstała, gdyby nie był pracownikiem. [...] Wystarczy bowiem, że czynnik sprawczy, mający charakter przyczyny zewnętrznej, wystąpił

³⁶ Wyrok SN z dnia 23 września 1999 r., II UKN 130/99 (Legalis nr 48741).

³⁷ Wyrok SN z dnia 3 lutego 2010 r., I UK 226/09 (Legalis nr 328340).

³⁸ Wyrok SN z dnia 30 listopada 1999 r., II UKN 218/99 (OSNAPIUS 2001, nr 6, poz. 203).

w czasie pracy i był powiązany funkcjonalnie z pracą”³⁹. W dalszej części uzasadnienia tego wyroku, jak również w innych orzeczeniach, Sąd Najwyższy odpowiada na pytanie, czy każdy wypadek, który zdarzył się podczas nieświadczenia pracy, w miejscu i w czasie przeznaczonym na pracę, może być uznany za pozostający w związku z pracą. Biorąc pod uwagę różne aspekty związane ze świadczeniem pracy oraz przyjmując jako kryteria podziału czas trwania przerwy, jej cel oraz uzyskanie zgody przełożonego, Sąd Najwyższy dokonał podziału przerw w pracy na nieistotne, czyli takie, które nie powodują przeniesienia pracownika w sferę spraw prywatnych oraz powodujące takie przeniesienie i w konsekwencji prowadzące do zerwania związku z pracą. Można też wyróżnić przerwy zawieszające, czyli takie, które przenoszą pracownika w sferę spraw prywatnych, ale tylko na jakiś czas i możliwy jest potem jego powrót w sferę spraw służbowych. W przypadku wystąpienia wątpliwości co do rodzaju przerwy w świadczeniu pracy, sąd będzie zmuszony każdorazowo ocenić, czy w danym stanie faktycznym wystąpiła przerwa zrywająca związek z pracą.

Problematyczne niekiedy okazuje się określenie stosunku do pracowników, którzy przemieszczają się między siedzibą pracodawcy a miejscem wykonywania pracy, do której sfery należy zakwalifikować zdarzenie wywołujące uraz lub śmierć pracownika. Niewątpliwie ubezpieczenie wypadkowe obejmuje czynności faktyczne i prawne związane z pracą, wykonywane w czasie, w którym pracownik „przemieszcza się”, np. udając się do siedziby klienta. Rodzi się jednak pytanie, co w przypadku, gdy „na chwilę” przeniesie się on w sferę spraw prywatnych i wstąpi np. do domu. Sąd Najwyższy wypowiedział się w tej kwestii w orzeczeniu z dnia 16 września 2009 r.⁴⁰ Sprawa ta dotyczyła poszkodowanego pracującego w Nadleśnictwie, który przyjechał do domu, głównie w celu zmiany ubrania służbowego. Poszkodowany w godzinach popołudniowych był umówiony ze swoim przełożonym celem odbycia spotkania służbowego, w trakcie którego miał zdać sprawozdanie z przebiegu pracy i przekazać dokumenty niezbędne dla prawidłowego funkcjonowania Nadleśnictwa.

³⁹ Wyrok SN z dnia 30 listopada 1999 r., II UKN 218/99 (OSNAPiUS 2001, nr 6, poz. 203).

⁴⁰ Wyrok SN z dnia 16 września 2009 r., I UK 105/09 (OSNAPiUS 2011, nr 9–10, poz. 131).

Ze względu na warunki pogodowe musiał się przed tym spotkaniem przebrać. Jadąc (z domu) na spotkanie z pracodawcą uległ wypadkowi komunikacyjnemu. Pojawiła się jednak wątpliwość, czy wypadek ten może zostać zakwalifikowany jako wypadek przy pracy, ponieważ pracownik podczas przebywania w domu zjadł obiad, przez co przeniósł się „na chwilę” w sferę spraw prywatnych, co wykluczało, zdaniem sądu pierwszej instancji, zakwalifikowanie wypadku, któremu uległ poszkodowany, jako wypadek przy pracy. Sąd okręgowy po rozpoznaniu apelacji wnioskodawczyni zmienił wyrok sądu rejonowego, uznając, iż rzeczony wypadek był wypadkiem przy pracy. Sąd Najwyższy zaaprobował stanowisko sądu drugiej instancji orzekając, iż: „Spożycie [...] obiadu odbyło się [...] jedynie «przy okazji». Tego rodzaju krótkotrwałe «przerwy» w trakcie świadczenia pracy były zaś zwyczajowo (powszechnie) praktykowane w Nadleśnictwie i usprawiedliwione charakterem pracy”. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 września 1999 r. „związek zdarzenia z pracą zostaje zerwany wówczas, gdy pracownik bez prawnego usprawiedliwienia nie wykonuje pracy, co nie dotyczy jednak krótkotrwałych przerw pozostających w związku z wykonywanymi normalnie czynnościami (por. też wyrok z dnia 22 sierpnia 1979 r., III PR 58/79, Służba Pracownicza 1980 nr 1, s. 35)”⁴¹. Sąd Najwyższy wyraźnie wskazał zatem, że pewne przerwy, które są krótkotrwałe, powszechnie praktykowane, związane z charakterem pracy, nie zrywają funkcjonalnego związku pracą. Sąd Najwyższy odniósł się również do przerw zawieszających, stwierdzając, że: „nawet gdyby uznać, [...] że wizyta poszkodowanego w domu doprowadziła do zerwania związku z pracą, to takie stwierdzenie nie oznacza, iż późniejszy wypadek komunikacyjny nie był wypadkiem przy pracy. Zaznaczyć bowiem trzeba, że poszkodowany poniósł śmierć w następstwie obrażeń, jakich doznał w wypadku komunikacyjnym w drodze do leśniczówki, gdzie był umówiony na spotkanie służbowe z przełożonym a nie w miejscu zamieszkania (w czasie domniemanego zerwania związku z pracą). Gdyby więc nawet założyć, że pobyt poszkodowanego w miejscu zamieszkania stanowił przerwę w pracy [...], to pracownik – wyruszając samochodem z miejsca zamieszkania do leśniczówki

⁴¹ Wyrok SN z dnia 23 września 1999 r., II UKN 130/99 (OSNAPiUS 2001, nr 3, poz. 76).

– na nowo podjął świadczenie pracy. Z tych przyczyn nietrafne jest twierdzenie organu rentowego, że przyjazd poszkodowanego [...] do domu spowodował zerwanie związku z pracą. [...] Zatem wypadek komunikacyjny, w następstwie którego poniósł śmierć, pozostawał niewątpliwie w związku funkcjonalnym z czynnościami służbowymi”. Przerwa rzeczywiście przenosząca poszkodowanego w sferę spraw prywatnych zrywa związek z pracą, ale jeśli to przerwanie jest jedynie czasowe i pracownik ponownie podejmie czynności funkcjonalnie powiązane z pracą, utracony związek zostaje przywrócony.

Zdarza się również i tak, że pracownicy ulegają wypadkom będąc pod wpływem alkoholu w miejscu i czasie pracy. Orzecznictwo w zakresie kwalifikacji takich zdarzeń przez lata znacząco ewaluowało. Początkowo przedstawiany był pogląd, iż pozostawanie poszkodowanego pod wpływem alkoholu wyłącza automatycznie związek z pracą a dane zdarzenie nie jest kwalifikowane jako wypadek przy pracy⁴². Obecne stanowisko Sądu Najwyższego w tej kwestii trafnie prezentuje wyrok z dnia 5 listopada 2009 r.⁴³, w którym uznano, że każdy wypadek należy badać w kontekście towarzyszących mu okoliczności faktycznych (np. fakt dopuszczenia do pracy przez kierownika) i nie można automatycznie zakładać zerwania związku z pracą tylko dlatego, że pracownik był pod wpływem alkoholu. Związek z pracą jako warunek wypadku przy pracy nie jest wykluczony także wtedy, gdy pracownik w stanie nietrzeźwości przyczynił się w znacznym stopniu do spowodowania wypadku, a nawet gdy stan ten może być kwalifikowany jako wyłączna przyczyna wypadku w okolicznościach z art. 21 ust. 1 u.w. Ma to istotne znaczenie praktyczne, gdyż stwierdzenie zerwania związku zdarzenia z pracą pozbawia ochrony z tytułu wypadku przy pracy nie tylko pracownika, ale również jego rodzinę. Zrealizowanie się przesłanek z art. 21 u.w. spowoduje jedynie pozbawienie świadczenia pracownika, ale nie wpłynie na uprawnienia członków rodziny ubezpieczonego w razie jego śmierci.

Istnieje wiele sytuacji budzących wątpliwości, czy dane zdarzenie pozostaje w związku z pracą, czy też wydarzyło się w sferze spraw

⁴² I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia...*, s. 334–335.

⁴³ Wyrok SN z dnia 5 listopada 2009 r., II UK 100/09 (Legalis nr 309931).

prywatnych. Za każdym razem, przy ocenie tej przesłanki organy rentowe czy sądy powinny wykazać się niezwykłą wnikliwością, gdyż łatwo jest o błędną kwalifikację zdarzenia, która znacząco pogorszy sytuację prawną ubezpieczonego.

3.4. Skutek w postaci urazu lub śmierci

Wymóg skutku w postaci urazu lub śmierci został dodany do aktualnej definicji wypadku przy pracy, aby określić jednoznacznie, że przedmiotem obecnej definicji jest zdarzenie fizyczne. Zabieg ten miał uprościć kwestie interpretacyjne i polepszyć sytuację ubezpieczonych zgodnie z zasadą jasności i pewności prawa. Niestety mimo tego, iż obecnie nie można mieć już wątpliwości, co jest przedmiotem rzeczonyj definicji, dodanie tego elementu utrudniło stosowanie definicji wypadku przy pracy w praktyce.

Według poglądu wyrażonego przez I. Jędrasik-Jankowską obecna definicja ogranicza się tylko do ochrony urazu fizycznego (rozumianego jako uszkodzenie tkanki ciała lub narządów wskutek zadziałania czynnika zewnętrznego) lub śmierci, nie obejmując swym zakresem choroby⁴⁴. W obecnym stanie prawnym niektóre zdarzenia nie otrzymają kwalifikacji prawnej wypadku przy pracy, gdyż pomimo spełnienia przez nie pozostałych definicyjnych przesłanek, nie wywołują one urazu lub śmierci. Będą to m.in.: uraz psychiczny czy zachorowanie na żółtaczkę w wyniku skaleczenia się o probówkę z zakażoną krwią przez pielęgniarkę niezatrudnioną na oddziale zakaźnym (w przypadku pielęgniarki zatrudnionej na oddziale zakaźnym to samo zdarzenie zostanie uznane za chorobę zawodową, dostanie ona zatem świadczenie z ubezpieczenia wypadkowego tylko z innego tytułu) itp.

Inny pogląd prezentuje W. Witoszko⁴⁵ stwierdzając, że celem ustawodawcy nadającego nowe brzmienie definicji wypadku przy pracy nie było wyłączenie z zakresu tychże wypadków zdarzeń, których skutkiem są jedynie zmiany czynnościowe w stanie zdrowia ubezpieczonego (np. cho-

⁴⁴ I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia...*, s. 329.

⁴⁵ W. Witoszko, *Jednorazowe odszkodowanie z ubezpieczenia wypadkowego*, Warszawa 2010, s. 79–83.

roba psychiczna), i że takie zdarzenia w obecnym stanie prawnym nadal powinny być kwalifikowane jako wypadki przy pracy. Nieścisłości w tym zakresie można byłoby uniknąć, gdyby w definicji urazu zamiast określenia „uszkodzenie tkanek ciała lub narządów człowieka” został użyty termin: „uszczerbek na zdrowiu”, rozumiany tak jak w prawie karnym.

Biorąc pod uwagę powyższe poglądy doktryny, nie ulega wątpliwości, iż dodanie przez ustawodawcę do definicji wypadku przy pracy skutku w postaci urazu lub śmierci, negatywnie wpłynęło na sytuację prawną ubezpieczonych, gdyż utrudnione zostało w praktyce stosowanie i interpretacja rzeczonyj definicji. Sądy poprzez dokonywanie (obok wykładni językowej) wykładni celowościowej definicji wypadku przy pracy lub pozostawanie przy ustaleniu faktu zadziałania przyczyny zewnętrznej (rozumianej jako zdarzenie fizyczne) oraz faktu spowodowania skutku w postaci urazu lub śmierci, działają na korzyść ubezpieczonych. Nie mogą one jednak dokonywać wykładni *contra legem*. Niektóre zdarzenia zatem nie zostaną zakwalifikowane jako wypadek przy pracy, mimo iż celowym byłoby nadanie im właśnie takiej kwalifikacji prawnej.

4. Podsumowanie

Określenie sytuacji prawnej poszkodowanego w wyniku wypadku pracownika nie jest łatwe. Niejednokrotnie organy rentowe, jak również sądy, muszą wnikliwie przeanalizować wszystkie elementy zdarzenia powodującego uraz lub śmierć, posilkując się przy tym wcześniejszym orzecznictwem, aby dokonać jego prawidłowej kwalifikacji. Dla ubezpieczonego uznanie wypadku za wypadek przy pracy ma istotne znaczenie, gdyż uprawnia go do świadczeń z ustawy o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych przyznawanych na korzystniejszych warunkach niż świadczenia z ogólnego stanu zdrowia. Kształt aktualnej definicji przesądza jednoznacznie, że jej przedmiotem jest zdarzenie fizyczne, powodujące uraz lub śmierć. Takie ujęcie wypadku przy pracy nie jest korzystne dla pracowników oraz utrudnia zastosowanie rzeczonyj definicji w praktyce. Sytuacja prawna ubezpieczonych, którzy ulegli wypadkowi przy pracy mogłaby ulec poprawie, gdyby ustawodawca przereagował aktualnie obowiązującą definicję wypadku

przy pracy, czyniąc jej przedmiotem zdarzenie biotyczne lub zmieniał definicję urazu, obejmując nią m.in. choroby psychiczne. W obecnym stanie prawnym, pozostaje mieć nadzieję, że sądy w swym orzecznictwie nadal będą wykazywać tendencję do orzekania na korzyść ubezpieczonego tak dalece, jak jest to tylko możliwe.

Streszczenie

Kwalifikacja prawna zdarzenia jako wypadek przy pracy ma istotne znaczenie dla ubezpieczonego pracownika, gdyż wpływa na wysokość świadczeń przyznawanych z ubezpieczenia społecznego a niejednokrotnie determinuje w ogóle możliwość otrzymania przez pracownika jakichkolwiek świadczeń. Celem niniejszego artykułu jest określenie jak kształtuje się sytuacja prawna ubezpieczonego pracownika, który uległ wypadkowi przy pracy, jakie są kryteria uznania zdarzenia za taki wypadek oraz porównanie obecnej definicji wypadku przy pracy z definicją poprzednią, obowiązującą do 31 grudnia 2002 r. Uczynienie przedmiotem aktualnej definicji wypadku przy pracy zdarzenia fizycznego ma negatywny wpływ na sytuację prawną ubezpieczonych. Prawidłowa interpretacja rzeczonyj definicji jest możliwa jedynie dzięki znajomości stanowiska doktryny i orzecznictwa.

Słowa kluczowe: ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie wypadkowe, wypadek przy pracy, przedmiot definicji, elementy definicji wypadku przy pracy

An Accident at Work – the Legal Situation of the Insured under the Current Definition

Summary

Legal classification of an event as the accident at work has serious consequences for an insured employee, as it influences the benefit which he gets from an insurance fund and sometimes even determines the possibility of getting any benefit at all. The main goal of this article is to define the legal situation of an insured employee who had an accident during work. The criteria which are used to classify an event as the accident at work, the comparison of previous and current legal definition (valid from 1st January 2003) of the accident at work and their objects are also presented. Current definition is defining its object as physical event that has negative influence at the legal situation of the insured. The knowledge of jurisdiction and legal writings are necessary to define properly legal situation of an insured employee.

Keywords: social security, accident insurance, accident at work, object of the definition, elements of the definition of an accident at work

Anna Góraj,

University of Warsaw, Faculty of Law and Administration,
ul. Krakowskie Przedmieście 26/28, 00–927 Warszawa, Poland,
e-mail: a.goraj25@gmail.com.

UWARUNKOWANIA EUROPEJSKIEJ INICJATYWY OBYWATELSKIEJ W KONTEKŚCIE POLSKIEGO PORZĄDKU PRAWNEGO

1. Uwagi wstępne

Od pewnego czasu element polskiego porządku prawnego stanowią przepisy prawa Unii Europejskiej, na podstawie których została wprowadzona do obrotu prawnego instytucja europejskiej inicjatywy obywatelskiej¹. Z perspektywy polskiego porządku prawnego stanowi ona w ujęciu instytucjonalnym swoiste nawiązanie do innej instytucji znanej prawu polskiemu, a mianowicie do zakorzenionej już od pewnego czasu w polskim prawie konstytucyjnym obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej – uregulowanej w art. 118 ust. 2 Konstytucji RP².

Przedstawiając uwarunkowania europejskiej inicjatywy obywatelskiej w kontekście polskiego porządku prawnego, należy na wstępie wskazać, że w ujęciu systemowym europejska inicjatywa obywatelska może być postrzegana jako jedna z podkategorii w ramach szerokiej kategorii określonej mianem „inicjatywa ludowa”. Zatem zasadne wydaje się być zestawianie tej instytucji z klasyczną inicjatywą ludową – znaną dotychczas wyłącznie prawu konstytucyjnemu. Europejska inicjatywa obywatelska może być uznana w tym kontekście za zupełnie nowy przejaw instytucjonalny inicjatywy ludowej. Stanowi ona zarazem – w ocenie Autora tego artykułu – szczególnie przykład „zapożyczenia” klasycznych rozwiązań instytucjonalnych dotyczących inicjatywy ludowej przez prawo unijne,

* Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji, ul. Krakowskie Przedmieście 26/28, 00-927 Warszawa, e-mail: maciej.piszcz@gmail.com.

¹ Są to przepisy Traktatu o Unii Europejskiej w brzmieniu ustalonym przez Traktat Lizboński (Traktat o Unii Europejskiej – wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE C 326, s. 391) – dalej: TUE – oraz przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 211/2011 z dnia 16 lutego 2011 r. w sprawie inicjatywy obywatelskiej (Dz.Urz. UE L 65, s. 1) – dalej: rozporządzenie nr 211/2011.

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. poz. 483 ze zm.) – dalej: Konstytucja RP.

które to prawo – na zasadzie sprzężenia zwrotnego – kształtuje zarazem porządek prawny państw członkowskich UE (w tym również polski porządek prawny), modyfikując w pewien sposób utrwalone dotychczas poglądy na temat instytucji inicjatywy ludowej.

Z perspektywy polskiego porządku prawnego – jak to już zostało powyżej zasygnalizowane – wspomniane „zapożyczenia” w szczególności sposób widoczne są przy dokonywaniu zestawienia europejskiej inicjatywy obywatelskiej z obywatelską inicjatywą ustawodawczą z art. 118 ust. 2 Konstytucji RP, czyli odmianą klasycznej inicjatywy ludowej znaną polskiemu prawu konstytucyjnemu i stanowiącą zarazem odrębną podkategorię w ramach szerokiej kategorii „inicjatywa ludowa”³. Już w tym momencie warto wskazać, że podstawą do dokonania zestawienia obu instytucji jest m.in. okoliczność, że obie inicjatywy stwarzają możliwość oddziaływania na proces legislacyjny i w pewnym zakresie dają możliwość przyczyniania się do uchwalenia nowej regulacji prawnej.

Europejska inicjatywa obywatelska, jako podkategoria w ramach szerokiej kategorii inicjatywy ludowej, oznacza – realizowane grupowo – prawo obywateli UE (w tym także między innymi, co oczywiste, obywateli polskich) do zwracania się do właściwej instytucji funkcjonującej na poziomie unijnym, tj. Komisji Europejskiej, o przedłożenie przez nią wniosku⁴. Wniosek ten – w zamyśle podmiotu zbiorowego występującego z inicjatywą – ma rozpocząć unijny proces tworzenia określonego prawa. Nie powinno w tym kontekście budzić wątpliwości, że realizacja europejskiej inicjatywy obywatelskiej – podobnie zresztą, jak i realizacja

³ W polskim porządku prawnym przejawem klasycznej inicjatywy ludowej jest także choćby inicjatywa ludowa w sprawie złożenia wniosku o przeprowadzenie referendum ogólnokrajowego bądź lokalnego, czyli tzw. inicjatywa referendalna (zob. S. Grabowska, *Instytucja ogólnokrajowej inicjatywy ludowej w wybranych państwach europejskich*, Rzeszów 2005, s. 19).

⁴ W zakresie definicji europejskiej inicjatywy obywatelskiej zob. także A.B. Capik, A. Gniewek, *Wprowadzenie do prawa europejskiej inicjatywy obywatelskiej*, Luksemburg 2012, s. 23–25. Na temat instytucji europejskiej inicjatywy obywatelskiej zob. także m.in.: B. Kaufmann, *Transnational ‘Babystep’: The European Citizens’ Initiative* [w:] *Citizens’ Initiatives in Europe. Procedures and Consequences of Agenda-Setting by Citizens*, red. M. Setälä, T. Schiller, Basingstoke 2012; E. Mincheva, D. Szeligowska, *The European Citizens’ Initiative – Empowering European Citizens within the Institutional Triangle: A Political and Legal Analysis*, PEPS 2012, nr 3; J. De Clerck-Sachsse, *Civil Society and Democracy in the EU: The Paradox of the European Citizens’ Initiative*, PEPS 2012, nr 3.

obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej z art. 118 Konstytucji RP oraz realizacja innych klasycznych przejawów inicjatywy ludowej – wiąże się przy tym z określonymi prawnie skutkami dokonania tej czynności.

Europejska inicjatywa obywatelska może być uznana za inicjatywę ludową *sui generis*⁵. Jest to zarazem – podobnie zresztą, jak i klasyczne inicjatywy ludowe (również te znane z polskiego porządku prawnego) – forma demokracji bezpośredniej (a ściślej – demokracji uczestniczącej). Europejska inicjatywa obywatelska stanowi, jak się przyjmuje, jedną z dwóch form demokracji uczestniczącej, które zawiera art. 11 TUE w brzmieniu ustanowionym przez Traktat Lizboński⁶. Europejska inicjatywa ustawodawcza stanowi zarazem narzędzie, za pomocą którego obywatele polscy (w analogiczny zresztą sposób jak obywatele innych państw członkowskich UE) zyskali kolejne, obok obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej z art. 118 ust. 2 Konstytucji RP, narzędzie, za pomocą którego mogą oddziaływać na proces legislacyjny (w tym przypadku nie chodzi jednak o oddziaływanie na krajowy proces legislacyjny, jak ma to miejsce w przypadku klasycznych inicjatyw ludowych, lecz na proces unijny).

2. Instytucja europejskiej inicjatywy obywatelskiej a polski porządek prawny

Dokonując przedstawienia uwarunkowań europejskiej inicjatywy obywatelskiej w kontekście polskiego porządku prawnego, zasadnym wydaje się w pierwszej kolejności przyjęcie założeń systematyzujących oraz porządkujących rozważania i jednoznaczne określenie, jakie miejsce w stosunku do polskiego porządku prawnego zajmuje instytucja europejskiej inicjatywy obywatelskiej. Mając równocześnie na względzie, że

⁵ M. Jabłoński wskazuje w tym kontekście na okoliczność, że europejska inicjatywa obywatelska przyjmuje postać – na poziomie traktatowym – odwołania do klasycznej instytucji demokracji bezpośredniej, jaką jest obywatelska inicjatywa prawodawcza (por. M. Jabłoński, *Demokracja partycypacyjna w Unii Europejskiej. Rozważania na tle wprowadzenia instytucji europejskiej inicjatywy ustawodawczej*, PS 2010, nr 4, s. 113).

⁶ Por. K. Orzeszyna, *Spoleczeństwo obywatelskie w Unii Europejskiej*, www.pan-ol.lublin.pl/nydawnictwa/TPraw2/Orzeszyna.pdf, 24.10.2017. Drugą z form demokracji uczestniczącej – obok wspomnianej europejskiej inicjatywy obywatelskiej z art. 11 ust. 4 – jest dialog obywatelski, uregulowany w art. 11 ust. 1–3 TUE.

z formalnego punktu widzenia europejska inicjatywa obywatelska została uregulowana w aktach prawa UE (wskazanych w przypisie 1), należy w tym kontekście równocześnie stwierdzić, iż – w celu jednoznacznego określenia, jakie miejsce w stosunku do polskiego porządku prawnego zajmuje instytucja europejskiej inicjatywy obywatelskiej – konieczne będzie określenie miejsca w polskim porządku prawnym powyżej wskazanych aktów prawa unijnego.

W kontekście niniejszych rozważań istotna jest zarazem okoliczność, że kwestia miejsca w polskim porządku prawnym aktów unijnych takich jak m.in. wcześniej wskazane, stała się szczególnie istotna po wejściu Polski do UE, co wywarło głęboki wpływ na całokształt prawa obowiązującego w Polsce⁷. Co więcej, wpływ ten jest zauważalny do chwili obecnej i przejawia się on m.in. właśnie w zakresie modyfikacji sposobu postrzegania wcześniej ukształtowanej w prawie polskim inicjatywy ludowej i konieczności wypracowania sposobu postrzegania europejskiej inicjatywy obywatelskiej na tle tradycyjnych form demokracji bezpośredniej.

Mając na względzie poczynione powyżej założenia, należy wskazać, że TUE – podobnie zresztą, jak i inne traktaty unijne – stanowi źródło prawa pierwotnego Unii Europejskiej. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady UE w sprawie inicjatywy obywatelskiej należy z kolei uznać – podobnie jak i wszystkie inne rozporządzenia unijne – za źródło prawa wtórnego (czy też, innymi słowy, pochodnego) UE.

Co przy tym istotne, zarówno prawo pierwotne, jak i prawo wtórne UE stanowi część polskiego porządku prawnego. Odnosząc się w sposób ścisły do rozporządzeń unijnych, T. Jaroszyński wskazuje w tym kontekście, że wraz z wejściem Polski do UE pojawiła się w polskim systemie prawa nowa kategoria aktów normatywnych, którą są rozporządzenia UE⁸. Tym samym, również uregulowana w aktach prawa pierwotnego i wtórnego instytucja europejskiej inicjatywy obywatelskiej powinna być bez żadnych wątpliwości uznana za instytucję stanowiącą element polskiego porządku prawnego.

⁷ Zob. T. Jaroszyński, *Rozporządzenie Unii Europejskiej jako składnik systemu prawa obowiązującego w Polsce*, Warszawa 2011, s. 13.

⁸ Tamże.

Trzeba przy tym stwierdzić, że zarówno przepisy traktatów unijnych, jak i przepisy rozporządzeń unijnych są w polskim porządku prawnym (podobnie zresztą, jak i w porządkach prawnych innych państw członkowskich) stosowane bezpośrednio i, co więcej, mają one pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami⁹. W związku z powyższym należy zarazem podkreślić, że taki właśnie szczególny charakter w polskim porządku prawnym mają też akty prawa UE ustanawiające instytucję europejskiej inicjatywy obywatelskiej. W tym kontekście europejska inicjatywa obywatelska powinna być zatem postrzegana nie tylko jako instytucja prawa unijnego, ale też jako instytucja stanowiąca część polskiego porządku prawnego. Za takim punktem widzenia przemawia niewątpliwie przymiot bezpośredniego stosowania prawa unijnego w polskim porządku prawnym. W uzupełnieniu do powyższego należy zarazem w tym kontekście podkreślić, że prawo unijne ma także w Polsce przymiot źródła prawa powszechnie obowiązującego w rozumieniu Konstytucji RP.

Należy w tym miejscu wyraźnie podkreślić, że przepisy regulujące europejską inicjatywę obywatelską – tak samo zresztą, jak i inne przepisy unijne tej samej rangi – mają szczególne miejsce w hierarchii źródeł prawa powszechnie obowiązującego w Polsce. Mają one bowiem – jak już zasygnalizowano – pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami.

W kontekście prowadzonych rozważań trzeba w tym miejscu zarazem wskazać, że miejsce prawa UE w krajowym porządku prawnym określono w art. 91 Konstytucji RP. Do prawa pierwotnego – w tym także do regulującego instytucję europejskiej inicjatywy obywatelskiej TUE – stosuje się w tym kontekście regulację z art. 91 ust. 1 i 2 Konstytucji RP. Regulacja ta odnosi się do ratyfikowanych umów międzynarodowych za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie – jako jednej z kategorii źródeł prawa powszechnie obowiązującego (do których należy zaliczyć także

⁹ Odnosząc się do rozporządzeń unijnych (jak i wszystkich innych aktów prawa wtórnego) M. Jabłoński wskazał równocześnie, że prawo wtórne charakteryzuje się następującymi zasadami: pierwszeństwa wobec porządków prawnych państw należących do Unii, bezpośredniego stosowania i skuteczności, jednolitości, solidarności, proporcjonalności, subsydiarności, równowagi kompetencyjnej. Respektowanie tych zasad jest obowiązkiem wszystkich organów i obywateli państw członkowskich, co tym samym prowadzi do powstania sytuacji, w której istnieją dwie autonomiczne płaszczyzny (źródła) prawa, a tym samym dwa ośrodki stanowiące prawo (władzy) – zob. M. Jabłoński, *Rozporządzenie...*, s. 108–109.

traktaty unijne, w tym TUE) – i wskazuje, że stanowią one część krajowego porządku prawnego, są bezpośrednio stosowane i mają pierwszeństwo przed ustawami. Do prawa pochodnego – w tym także do rozporządzenia unijnego w sprawie inicjatywy obywatelskiej – znajduje z kolei zastosowanie w tym ujęciu art. 91 ust. 3 Konstytucji RP, który stanowi, że jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo stanowione przez nią jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami¹⁰.

3. Uwarunkowania europejskiej inicjatywy obywatelskiej na gruncie Traktatu o Unii Europejskiej oraz na gruncie rozporządzenia nr 211/2011 w sprawie inicjatywy obywatelskiej

Rozpatrując w kontekście polskiego porządku prawnego traktatowe uwarunkowania europejskiej inicjatywy obywatelskiej, trzeba zauważyć, iż instytucja ta została uregulowana w art. 11 ust. 4 TUE. W przepisie tym, jak można uznać, zawiera się istota europejskiej inicjatywy obywatelskiej. Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 11 ust. 4 TUE omawiana instytucja stwarza dla uprawnionej grupy obywateli UE – a konkretnie dla grupy obywateli UE w liczbie nie mniejszej niż milion, mających przy tym obywatelstwo znacznej liczby państw członkowskich UE – możliwość zwrócenia się do Komisji Europejskiej w celu zaproponowania przez nią przepisów w dziedzinach należących do jej kompetencji (a, mówiąc bardziej precyzyjnie, o przedłożenie przez Komisję Europejską, w ramach jej uprawnień, odpowiedniego wniosku w sprawach, w odniesieniu do których, zdaniem obywateli, stosowanie Traktatów wymaga aktu prawnego UE).

Mając na względzie przywołany przepis, zasadne wydaje się zaaprobowanie na potrzeby tej pracy sposobu postrzegania traktatowej instytucji europejskiej inicjatywy obywatelskiej (w ujęciu systemowym) jako inicjatywy pośredniej. W tym kontekście J. Barcz skonstatował, iż ze stwierdzenia zawartego w treści art. 11 ust. 4 TUE wywnioskować można, że inicjatywa unijna ma charakter podobny do tak zwanej pośredniej inicjatywy

¹⁰ Zob. szerzej na ten temat T. Jaroszyński, *Rozporządzenie...*, s. 273–356.

legislacyjnej¹¹. R. Grzeszczak z kolei wskazał, że: „(...) w art. 11 ust. 4 w związku z art. 24 TUE przewidziana została pośrednia inicjatywa legislacyjna, tzw. obywatelska (ludowa)”¹².

Trzeba zarazem uznać, iż w przypadku europejskiej inicjatywy obywatelskiej, uprawniona grupa obywateli UE (a zatem potencjalnie także obywateli polskich) – występująca w tym kontekście jako wnioskodawca – pozbawiona jest w konsekwencji (w świetle art. 11 ust. 4 TUE) realnego wpływania na dalsze losy zaproponowanego przez siebie projektu nowego aktu normatywnego, który, w ich zamyśle, powinien być uchwalony w unijnym procesie legislacyjnym. Tym samym konieczne wydaje się zastrzeżenie, że instytucja ta stwarza wyłącznie możliwość zwrócenia się do Komisji Europejskiej z wnioskiem o zaproponowanie przepisów w dziedzinach należących do jej kompetencji i nie stwarza dla wnioskodawców dalszych uprawnień z zakresie unijnego procesu legislacyjnego.

Co w tym kontekście jest istotne, elementem specyficznym na tle obowiązującej obecnie traktatowej konstrukcji europejskiej inicjatywy obywatelskiej jest to, że inicjatywa ta kierowana jest nie do Parlamentu Europejskiego, a więc ciała *sensu stricto* przedstawicielskiego, ale do Komisji Europejskiej¹³. Dopiero Komisja Europejska, jako instytucja wyposażona w inicjatywę prawodawczą, może zarazem wszcząć unijny proces legislacyjny. Mając to na względzie, można postawić tezę, że europejska inicjatywa obywatelska – w ujęciu systemowym – ma charakter inicjatywy podwójnie pośredniej.

Instytucja ta stanowi ponadto inicjatywę niesformułowaną, polegającą na możliwości zgłoszenia jedynie pewnej ogólnej propozycji (zagadnienia prawnego)¹⁴. Przesądza o tym wprost treść art. 11 ust. 4 TUE, który wskazuje w tym kontekście na możliwość „zwrócenia się [przez uprawnioną grupę obywateli UE, w tym potencjalnie m.in. przez obywateli polskich – przyp. własny] do Komisji Europejskiej o przedłożenie, w ramach

¹¹ Por. J. Barcz, *Inicjatywa obywatelska – aspekty prawne i instytucjonalne*, EPS 2011, nr 10, s. 19.

¹² Por. R. Grzeszczak, *Model procesu legislacyjnego w Unii Europejskiej* [w:] *Leges ab omnibus intellegi debent. Księga XV-lecia Rządowego Centrum Legislacji*, red. W. Brzozowski, A. Krzywoń, Warszawa 2015, s. 71.

¹³ Por. M. Jabłoński, *Rozporządzenie...*, s. 116.

¹⁴ Tamże, s. 116–119.

jej uprawnień, odpowiedniego wniosku w sprawach, w odniesieniu do których, zdaniem obywateli, stosowanie Traktatów wymaga aktu prawnego Unii”. Wystąpienie z europejską inicjatywą obywatelską nie wiąże się zarazem z nałożeniem na uprawniony podmiot zbiorowy występujący z europejską inicjatywą obywatelską bezwzględnego obowiązku przedstawienia gotowego projektu nowej regulacji (której uchwalenia ma dotyczyć realizowana w konkretnym przypadku inicjatywa). Przedłożenie takiego aktu jest bowiem – jak należy uznać – wyłącznie fakultatywne.

Mając na względzie konstrukcję traktatową europejskiej inicjatywy obywatelskiej należy wyraźnie zaznaczyć, że europejska inicjatywa obywatelska jest zarazem instytucją nawiązującą do obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej znanej m.in. z polskiego prawa konstytucyjnego. Nawiązuje ona do obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej w wariantach inicjatywy prawodawczej.

W odniesieniu do kwestii traktatowych uwarunkowań europejskiej inicjatywy obywatelskiej należy zwrócić w tym miejscu ponadto uwagę, iż art. 11 ust. 4 TUE odsyła do art. 24 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹⁵. Warto przy tym zauważyć, że niejednokrotnie dopiero oba powyższe przepisy, tj. art. 11 ust. 4 TUE oraz art. 24 TFUE – powołane we wzajemnym związku – uznawane są w doktrynie za właściwą i kompletną podstawę prawną instytucji obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej¹⁶.

W świetle art. 24 akapit pierwszy TFUE, szczegółowe kwestie dotyczące procedur i warunków wymaganych do przedstawienia europejskiej inicjatywy obywatelskiej reguluje przyjęte w dniu 16 lutego 2011 r. – w drodze zwykłej procedury ustawodawczej – rozporządzenie nr 211/2011 w sprawie inicjatywy obywatelskiej. Jak zwraca uwagę M. Witkowska, wspomniane rozporządzenie weszło w życie 31 marca 2011 r. i przewidywało ono zarazem roczne *vacatio legis*¹⁷. Rozporządzenie to – zgodnie z brzmieniem końcowego art. 23 – stosuje się od 1 kwietnia 2012 r.

¹⁵ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 326, s. 1) – dalej: TFUE.

¹⁶ Por. m.in. R. Grzeszczak, *Model...*, s. 71.

¹⁷ Por. M. Witkowska, *Regulacja europejskiej inicjatywy obywatelskiej przykładem oddziaływania społeczeństwa obywatelskiego w Unii Europejskiej* [w:] *Europa dla młodych – szansa ou d'illusion*, red. L. Zamęcki, Warszawa 2013, s. 32–33.

Przywołane powyżej rozporządzenie unijne doprecyzowuje przepisy Traktatu o Unii Europejskiej w zakresie dotyczącym instytucji europejskiej inicjatywy obywatelskiej. Co przy tym istotne, rozporządzenie nr 211/2011 reguluje przede wszystkim różnorakie aspekty proceduralne dotyczące omawianej instytucji i dzięki temu sprawia zarazem, że wynikająca z traktatów instytucja europejskiej inicjatywy obywatelskiej nie pozostaje instytucją martwą.

Warto m.in. wskazać, że na gruncie przepisów rozporządzenia nr 211/2011 zostaje doprecyzowana liczba obywateli UE uprawnionych do występowania z europejską inicjatywą obywatelską. Powyższe rozporządzenie precyzuje bowiem, że obywatele UE występujący z omawianą inicjatywą muszą pochodzić z co najmniej jednej czwartej państw członkowskich UE (czyli obecnie muszą reprezentować co najmniej siedem państw). Co więcej, rozporządzenie nr 211/2011 określa poszczególne etapy procedury występowania z europejską inicjatywą obywatelską, związane z: zawiązaniem komitetu obywatelskiego i rejestracją inicjatywy w Komisji Europejskiej, zbieraniem deklaracji poparcia, weryfikacją deklaracji poparcia w państwach członkowskich UE oraz z rozpatrzeniem inicjatywy przez Komisję Europejską.

4. Uwagi *de lege lata* i postulaty *de lege ferenda* w przedmiocie instytucji europejskiej inicjatywy obywatelskiej w kontekście polskiego porządku prawnego

Dla kompletności wywodu w zakresie instytucji europejskiej inicjatywy obywatelskiej w kontekście polskiego porządku prawnego warto w tym miejscu przedstawić pokrótce uwagi *de lege lata* i postulaty *de lege ferenda* w zakresie omawianej instytucji. Warto tym samym zastanowić się, jakie wnioski dla polskiego porządku prawnego mogą płynąć z analizy prawnych uwarunkowań instytucji europejskiej inicjatywy obywatelskiej oraz z praktyki ustrojowej związanej z jej funkcjonowaniem w obrocie prawnym.

W nawiązaniu do powyższego trzeba już na wstępie poczynić zarazem zastrzeżenie, że – z racji relatywnie krótkiego okresu funkcjonowania europejskiej inicjatywy obywatelskiej jako instytucji prawnej – nie można

w tym momencie formułować jeszcze w pełni kompleksowych uwag *de lege lata* w zakresie tej instytucji, które uwzględniałyby wnioski z wielu lat funkcjonowania omawianej inicjatywy w obrocie prawnym. Mając to na uwadze, Autor prezentowanego artykułu wyraża pomimo wszystko przekonanie, że już teraz – w oparciu o analizę prawnych uwarunkowań przywołanej instytucji oraz pierwszych lat jej funkcjonowania w obrocie prawnym – zarysowują się pierwsze, dość istotne z perspektywy polskiego porządku prawnego, uwagi *de lege ferenda* w zakresie omawianej inicjatywy.

Pierwsze uwagi *de lege lata* w zakresie instytucji europejskiej inicjatywy obywatelskiej zaczęły być już także formułowane w doktrynie. Co przy tym istotne, niejednokrotnie uwagi formułowane przez przedstawicieli doktryny okazują się być krytyczne wobec instytucji europejskiej inicjatywy obywatelskiej i mają one między innymi na celu zasygnalizowanie problemów, które wiążą się lub mogą się potencjalnie wiązać z efektywnością omawianej instytucji w praktyce ustrojowej. Analiza niektórych poglądów doktryny w omawianym zakresie wskazuje wręcz – w ocenie Autora niniejszego artykułu – na swoisty rozdźwięk pomiędzy nadziejami pokładanymi w europejskiej inicjatywie obywatelskiej (wyrażonymi między innymi w Zielonej Księdze w sprawie europejskiej inicjatywy ustawodawczej¹⁸) a jej rzeczywistym kształtem i praktyczną użytecznością. Autor prezentowanego artykułu wyraża zarazem przekonanie, że w pewnym przynajmniej zakresie obawy wyrażone w tego typu poglądach wydają się uzasadnione.

W oparciu o pogląd M. Jabłońskiego¹⁹ – w kontekście uwag *de lege lata* – należy w pierwszej kolejności wskazać, że wątpliwości budzić może szeroki zakres wymogów nałożonych na podmiot zbiorowy występujący z europejską inicjatywą obywatelską (wynikający z przyjętego sposobu uregulowania tej instytucji w obrocie prawnym) w sytuacji, gdy sama inicjatywa (jako inicjatywa nieformułowana) nie wiąże się z bezwzględnym obowiązkiem przedstawienia sformalizowanego projektu nowej regulacji prawnej. Należy cały czas pamiętać przy tym, że realizacja europejskiej

¹⁸ Zielona Księga w sprawie europejskiej inicjatywy ustawodawczej z dnia 11 listopada 2009 r., <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0622:FIN:EN:PDF>, 8.12.2015.

¹⁹ M. Jabłoński, *Rozporządzenie...*, s. 116.

inicjatywy obywatelskiej wiąże się z wystąpieniem tylko z pewną propozycją (zagadnieniem prawnym).

Pogląd zaprezentowany przez M. Jabłońskiego wydaje się tym bardziej warty uwagi ze względu na okoliczność, że skutki prawne wynikające z wystąpienia z europejską inicjatywą obywatelską jako inicjatywą pośrednią (czy wręcz podwójnie pośrednią) – sprowadzające się do obowiązku rozpatrzenia w ciągu trzech miesięcy danej inicjatywy przez Komisję Europejską i podjęcia przez tę instytucję decyzji, jak na nią zareagować (a także do obowiązku zorganizowania wysłuchania publicznego w Parlamencie Europejskim dotyczącego wniesionej inicjatywy) – wcale nie wydają się być zbyt daleko idące w porównaniu do szerokich obowiązków nałożonych na podmiot zbiorowy występujący z taką inicjatywą. Jest to kolejna istotna z punktu widzenia polskiego porządku prawnego uwaga *de lege lata*, która może być przedstawiona w odniesieniu do instytucji europejskiej inicjatywy obywatelskiej.

W tym kontekście podkreślić należy równocześnie w sposób wyraźny, iż Komisja Europejska nie ma obowiązku wystąpienia z wnioskiem ustawodawczym w odpowiedzi na inicjatywę obywatelską²⁰. *De lege lata* – zdaniem Autora tego artykułu – pojawiają się też w tym miejscu wątpliwości, czy podjęte przez instytucje unijne działania wokół skutecznie zrealizowanej europejskiej inicjatywy obywatelskiej – szczególnie przy uwzględnieniu szerokiego katalogu obowiązków nałożonych na podmiot występujący z taką inicjatywą – rzeczywiście okazują się wystarczające i współmierne do poniesionych przez uprawnioną grupę obywateli UE starań na rzecz realizacji konkretnej inicjatywy.

Przy uwzględnieniu dotychczas poczynionych uwag *de lege lata* dotyczących instytucji europejskiej inicjatywy obywatelskiej, warto także ukierunkować rozważania na kwestię funkcjonowania omawianej instytucji na gruncie praktyki ustrojowej. W tym zakresie można przedstawić uwagę *de lege lata*, że w pierwszych latach praktyki swego funkcjonowania w obrocie prawnym europejska inicjatywa obywatelska – chociaż nie jest zupełnie martwą instytucją – nie stanowi narzędzia wykorzystywanego często w praktyce ustrojowej przez obywateli UE. W momencie przygotowania

²⁰ Por. M. Witkowska, *Rozporządzenie...*, s. 38.

tego artykułu trwa zbieranie deklaracji poparcia tylko pod siedmioma inicjatywami, a – jednocześnie – do tej pory tylko trzy inicjatywy zostały rozpatrzone przez Komisję Europejską (i kolejna, czwarta, jest obecnie rozpatrywana przez Komisję). Należy przy tym podkreślić, że przez cały okres funkcjonowania europejskiej inicjatywy obywatelskiej w praktyce żadna z inicjatyw nie doprowadziła – na chwilę obecną – do uchwalenia nowego aktu prawa UE. Jednocześnie czternaście inicjatyw zostało – jak do tej pory – wycofane przez organizatorów, a w przypadku dwudziestu w terminie roku nie zebrano wystarczającej liczby deklaracji poparcia²¹. W uzupełnieniu do powyższych ustaleń warto także wskazać, że kilka europejskich inicjatyw obywatelskich stanowiło do chwili obecnej przedmiot sporów prawnych przed Sądem Unii Europejskiej²². Odnosząc się do uwag *de lege lata* w zakresie funkcjonowania instytucji europejskiej inicjatywy obywatelskiej w praktyce ustrojowej, warto także odwołać się w tym miejscu do poglądu wyrażonego przez J. Barcza, którego pogląd w odniesieniu do tej kwestii wydaje się trafny i również zostanie zaaprobowany na potrzeby prezentowanego artykułu. Mianowicie J. Barcz wskazał, że zasadniczym problemem, z jakim okazuje się być konfrontowana europejska inicjatywa obywatelska, jest jej społeczna percepcja, a zatem zdolność mobilizacji obywateli UE z różnych państw członkowskich wokół pewnego, konkretnego problemu unijnego²³.

Mając na względzie powyższy pogląd, należy uznać, że już z uwagi na zaaprobowaną w obrocie prawnym (taką a nie inną) konstrukcję europejskiej inicjatywy obywatelskiej, kwestią wątpliwą i nie do końca oczywistą okazuje się być rzeczywista zdolność mobilizacji obywateli UE z różnych państw członkowskich wokół pewnego, konkretnego problemu unijnego, a – w konsekwencji także – zdolność omawianej instytucji do stania

²¹ Informacje dostępne na stronie: <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/welcome?lg=pl>, 24.10.2017.

²² Przykładowo, w sprawie o sygn. akt T-646/13 *Minority SafePack v. Komisja* Sąd Unii Europejskiej orzekł, że Komisja nie wywiązała się ze swojego zobowiązania w zakresie szczegółowego wyjaśnienia i uzasadnienia powodów, dla których odmówiła zarejestrowania europejskiej inicjatywy obywatelskiej, http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/pl/displayFtu.html?ftuId=FTU_2.1.5.html, 24.10.2017.

²³ Por. J. Barcz, *Inicjatywa...*, s. 25.

się narzędziem często wykorzystywanym przez obywateli UE do udziału w procesie legislacyjnym. Problem ten potęguje – w ocenie autora niniejszego artykułu – specyfika instytucjonalna europejskiej inicjatywy obywatelskiej, która już w swym założeniu zakłada mobilizację i zaangażowanie obywateli różnych państw członkowskich UE i działanie na poziomie ponadkrajowym, co *prima facie* wydaje się szczególnie skomplikowanym przedsięwzięciem logistycznym.

Mając na uwadze zaprezentowane uwagi *de lege lata* w przedmiocie europejskiej inicjatywy obywatelskiej, można zarazem sformułować istotne z perspektywy polskiego porządku prawnego postulaty *de lege ferenda*, które wiążą się z omawianą instytucją. W kontekście postulatów *de lege ferenda* dotyczących europejskiej inicjatywy obywatelskiej można sformułować ogólną tezę dowodzącą zasadności przeprowadzenia pewnych reform instytucjonalnych w zakresie tej inicjatywy. Analiza prawnych uwarunkowań europejskiej inicjatywy obywatelskiej oraz wnioski płynące z pierwszych lat funkcjonowania tej instytucji w praktyce ustrojowej dowodzą bowiem, że omawiana instytucja w swym obecnym kształcie okazuje się nie do końca efektywnym i użytecznym narzędziem, które równocześnie nie spełnia wszystkich pokładanych w niej oczekiwań (wynikających choćby z treści poświęconej jej Zielonej Księgi). Co więcej, instytucja europejskiej inicjatywy obywatelskiej wymaga – w przekonaniu autora tego artykułu – pewnego zreformowania przede wszystkim z punktu widzenia jej założeń konstrukcyjnych, gdyż same zmiany proceduralne (przy obecnym kształcie tej instytucji) mogą okazać się w tym momencie niewystarczające²⁴.

W pierwszej kolejności, jako postulat *de lege ferenda*, ściśle przy tym dotyczący założeń konstrukcyjnych europejskiej inicjatywy obywatelskiej, należy rozważyć – w ocenie autora prezentowanego artykułu – nałożenie na Komisję Europejską bezwzględnego obowiązku wystąpienia z inicjatywą nowego aktu normatywnego (w sytuacji zebrania wymaganej liczby deklaracji poparcia w wymaganej liczbie państw członkowskich

²⁴ Nie oznacza to jednak, że pewne zmiany proceduralne – jako uzupełnienie reform podejmowanych w odniesieniu do założeń konstrukcyjnych tej instytucji – również nie byłyby, w pewnym zakresie, pożądane.

w przewidzianym dla osiągnięcia tego celu czasie), względnie – zapewnienie możliwości przedkładania europejskiej inicjatywy obywatelskiej bezpośrednio do Parlamentu Europejskiego. Uwzględniając bowiem złożoność oraz stopień skomplikowania między innymi procedury zbierania i weryfikacji deklaracji poparcia dla konkretnej inicjatywy, a także znaczącą – nawet na poziomie unijnym – liczbę wymaganych deklaracji poparcia, zasadnym i racjonalnym rozwiązaniem wydaje się zapewnienie dalej idących, niż ma to miejsce obecnie, skutków prawnych związanych z wystąpieniem przez uprawniony podmiot z europejską inicjatywą obywatelską. Zasadne wydaje się wręcz – jak już to wskazano – nałożenie w takiej sytuacji z urzędu na Komisję Europejską obowiązku wystąpienia z inicjatywą nowego aktu normatywnego lub też, idąc jeszcze dalej, przeniesienie ciężaru przyjmowania europejskich inicjatyw obywatelskich z Komisji Europejskiej bezpośrednio na Parlament Europejski.

Powyższy postulat *de lege ferenda* koresponduje z krytycznymi stanowiskami wyrażanymi w tym zakresie w doktrynie wobec instytucji europejskiej inicjatywy obywatelskiej w obecnym kształcie. Poglądy te wskazują między innymi na problemy związane z długim (nawet prawie dwuletnim) okresem wstępnego procedowania związanego z przygotowaniem i rejestracją europejskiej inicjatywy obywatelskiej czy też z brakiem dostatecznych gwarancji proceduralnych zapewniających organizatorom inicjatywy udział na dalszych (ewentualnych) etapach procesu legislacyjnego²⁵. W tym też zakresie należałoby rozważyć – jako postulaty *de lege ferenda* – kolejne zmiany w obrębie instytucji europejskiej inicjatywy obywatelskiej, mające na celu choćby zapewnienie organizatorom inicjatywy konkretnych uprawnień do udziału w procesie legislacyjnym związanym z przedłożoną przez nich inicjatywą czy ograniczenie długości okresu wstępnego procedowania związanego z przygotowaniem i rejestracją inicjatywy.

W charakterze postulatów *de lege ferenda* – dotyczących instytucji europejskiej inicjatywy obywatelskiej należy ponadto rozważyć reformę tej instytucji pod kątem także innych kwestii – będących dotychczas obiektem krytyki w literaturze przedmiotu²⁶ – jak między innymi stopień

²⁵ Por. M. Jabłoński, *Rozporządzenie...*, s. 120.

²⁶ Tamże, s. 116–120.

sformalizowania samej inicjatywy czy zakres obowiązków wymaganych do spełnienia przez twórców inicjatywy (co wydaje się szczególnie ważną kwestią w kontekście braku obowiązku leżącego po stronie Komisji Europejskiej wszczęcia na podstawie takiej inicjatywy procesu legislacyjnego).

Odnosząc się do przedstawionych postulatów *de lege ferenda* – sygnalizujących potrzebę przeprowadzenia pewnych reform w odniesieniu do europejskiej inicjatywy obywatelskiej – autor tego artykułu wyraża zarazem jednak przekonanie, że same zmiany instytucjonalne, nawet te w zakresie kluczowych założeń konstrukcyjnych omawianej inicjatywy, nie rozwiążą wszystkich problemów związanych z funkcjonowaniem inicjatywy unijnej. Konieczne są bowiem także kampanie informacyjne i inne działania promujące instytucję europejskiej inicjatywy europejskiej w świadomości obywateli państw członkowskich UE, co jest również niezwykle istotne z perspektywy polskiej.

W ocenie autora prezentowanej pracy, pogląd ten wydaje się uzasadniony z uwagi na okoliczność, że inicjatywa w obecnym kształcie wydaje się w niektórych kwestiach wychodzić naprzeciw oczekiwaniom społecznym. Przesądza o tym, między innymi, elastyczny w znacznej mierze charakter rozwiązań zawartych w rozporządzeniu w sprawie inicjatywy obywatelskiej (co może ułatwiać skorzystanie z inicjatywy unijnej), a także np. fakt, że twórcy instytucji europejskiej inicjatywy obywatelskiej przewidzieli zbieranie deklaracji poparcia nie tylko w tradycyjnej, papierowej formie (co w przypadku europejskiej inicjatywy obywatelskiej realizowanej jednocześnie w różnych państwach byłoby znacznie utrudnione), lecz także drogą elektroniczną.

Odnosząc się równocześnie do, sformułowanych w tym punkcie, uwag *de lege lata* i postulatów *de lege ferenda* – opartych niejednokrotnie na otwartej krytyce instytucji europejskiej inicjatywy obywatelskiej – należy równocześnie cały czas mieć na uwadze specyfikę omawianej instytucji. Z uwagi na nią instytucję europejskiej inicjatywy obywatelskiej – podobnie zresztą jak i obywatelską inicjatywę ustawodawczą – można uznać, w ocenie autora prezentowanego artykułu, jedynie za swoiste „uzupełnienie” wobec innych procedur tworzenia prawa unijnego oraz jedynie za swoisty „wentyl” dla uzewnętrznienia potrzeb społecznych obywateli UE.

5. Implikacje dla obywateli polskich związane z funkcjonowaniem w polskim porządku prawnym obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej oraz europejskiej inicjatywy obywatelskiej

Chcąc wskazać implikacje dla obywateli polskich związane z funkcjonowaniem europejskiej inicjatywy obywatelskiej w polskim porządku prawnym, należy stwierdzić, że inicjatywa ta – jako podkategoria inicjatywy ludowej – stwarza (podobnie jak obywatelska inicjatywa ustawodawcza z art. 118 ust. 2 Konstytucji RP) zinstytucjonalizowaną możliwość oddziaływania przez obywateli polskich na unijny proces legislacyjny. W przekonaniu autora niniejszego artykułu jest to kluczowa implikacja, która związana jest z faktem funkcjonowania w polskim porządku prawnym europejskiej inicjatywy obywatelskiej.

Nawiązując w tym kontekście do poglądu M. Zielińskiego – który z formalnego punktu widzenia został wygłoszony wyłącznie w odniesieniu do obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej z art. 118 ust. 2 Konstytucji RP – należy zarazem wskazać, że europejska inicjatywa obywatelska stanowi przejaw chęci „uspołeczniania” procesu prawotwórczego²⁷. Z tego punktu widzenia istnienie w polskim porządku prawnym europejskiej inicjatywy obywatelskiej implikuje dla obywateli polskich – jak można uznać w uzupełnieniu do powyższych uwag – instytucjonalną możliwość społecznego oddziaływania przez nich na unijny proces legislacyjny.

Obywatele polscy mogą społecznie oddziaływać na unijny proces legislacyjny, występując z inicjatywą w liczbie wymaganej przez przepisy prawa. Działają oni wówczas jako część takiego podmiotu zbiorowego, obok obywateli innych państw członkowskich UE (obecnie europejską inicjatywę obywatelską muszą równocześnie poprzeć obywatele co najmniej siedmiu państw członkowskich UE).

Wskazane oddziaływanie obywateli polskich na proces legislacyjny – realizowane za pomocą instytucji europejskiej inicjatywy obywatelskiej – znajduje swój wyraz w pierwszej kolejności w możliwości zainspirowania przez tychże obywateli prowadzonych na szczeblu unijnym prac legislacyjnych nad konkretną regulacją prawną. Co więcej, oddziaływanie

²⁷ Por. M. Zieliński, *Obywatelskie prawo inicjatywy ustawodawczej* [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014, s. 485.

obywateli polskich na proces legislacyjny za pomocą omawianej inicjatywy rodzi określone skutki prawne i w tym zakresie stwarza wspomnianym obywatelom – w prawie przewidzianych granicach – możliwość przyczynienia się do uchwalenia nowego aktu normatywnego, który – po uchwaleniu i wejściu w życie – uzyskuje nie tylko charakter źródła prawa unijnego, ale też zarazem charakter źródła prawa powszechnie obowiązującego w Polsce.

Mając powyższe na względzie, w kontekście rozważań prowadzonych w tym punkcie warto w tym miejscu zarazem wyraźnie podkreślić, iż obywatele polscy – poprzez wystąpienie z europejską inicjatywą obywatelską – dokonują takiej czynności, która wywołuje prawnie określone skutki w kontekście unijnego procesu legislacyjnego. Skuteczne wystąpienie z kolei z europejską inicjatywą oddziałuje na unijny proces legislacyjny w tym zakresie, iż nakłada na konkretną instytucję UE posiadającą inicjatywę prawodawczą – tj. Komisję Europejską – obowiązek rozpatrzenia inicjatywy i podjęcia decyzji, jak na nią zareagować.

Co przy tym istotne, realizacja przez obywateli polskich uprawnienia związanego z europejską inicjatywą obywatelską – w razie wystąpienia przez Komisję Europejską z inicjatywą prawodawczą i w razie uchwalenia nowych przepisów prawa UE – może równocześnie w sposób bezpośredni kształtować także polski porządek prawny, którego integralną częścią, jak już wskazano w niniejszym artykule, jest m.in. prawo wtórne UE (a zatem takie prawo, o uchwalenie którego wnioskować może Komisja Europejska np. po wystąpieniu przez obywateli UE z europejską inicjatywą obywatelską). W konsekwencji europejska inicjatywa obywatelska – oczywiście wyłącznie w sposób pośredni – stwarza też obywatelom polskim (względem obywateli innych państw UE) możliwość uchwalenia nowych przepisów prawa UE szczególnie istotnych z punktu widzenia Polski i jej obywateli. Jak należy jednak wyraźnie podkreślić, wpływ obywateli polskich na ustanowienie nowej regulacji przez instytucje unijne jest przy tym – już niejako z założenia – wyłącznie pośredni i z tego też punktu widzenia obywatele polscy nie mają stworzonej gwarancji ustanowienia nowej regulacji w przypadku sprzeciwu podmiotów instytucjonalnie odpowiedzialnych za przeprowadzenie procesu legislacyjnego

(a także w przypadku braku zebrania wystarczającej liczby deklaracji poparcia w innych państwach członkowskich UE).

Abstrahując od powyższych rozważań, należy w tym miejscu zwrócić uwagę, że od momentu, w którym w polskim porządku prawnym funkcjonuje instytucja europejskiej inicjatywy obywatelskiej obywatele polscy mogą równocześnie wpływać zarówno na polski, jak i na unijny proces legislacyjny. Tym samym należy uznać, że obywatele polscy mogą obecnie wpływać na całokształt obowiązującego w Polsce porządku prawnego, zarówno w wymiarze wyłącznie wewnątrz krajowym, jak i w wymiarze unijnym²⁸.

6. Podsumowanie

Dokonana analiza obowiązujących przepisów i praktyki ustrojowej w przedmiocie instytucji europejskiej inicjatywy obywatelskiej (rozpatrywanej w kontekście polskiego porządku prawnego) dowodzi, że omawiana instytucja – stanowiąca nową, nieznaną wcześniej podkategorię inicjatywy ludowej – jest nawiązaniem do klasycznych form inicjatywy ludowej, znanych również polskiemu prawu konstytucyjnemu (przede wszystkim obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej z art. 118 ust. 2 Konstytucji RP). Co przy tym istotne, przepisy unijne ustanawiające omawianą instytucję są o tyle istotne z perspektywy polskiego porządku prawnego, że stanowią one obecnie jego część i są bezpośrednio stosowane.

Z punktu widzenia obywateli polskich okoliczność funkcjonowania w polskim porządku prawnym europejskiej inicjatywy obywatelskiej powinna być postrzegana przez pryzmat stworzenia instytucjonalnej możliwości wpływania na unijny proces legislacyjny i stworzenia możliwości uchwalenia nowej regulacji przez instytucje UE. Tym samym europejska inicjatywa obywatelska stanowi przejaw rozszerzenia mechanizmów demokracji bezpośredniej pozostających w dyspozycji obywateli. Wraz z wprowadzeniem do obrotu prawnego instytucji europejskiej

²⁸ Oczywiście przy równoczesnym zastrzeżeniu, że porządek prawny został sprowadzony w tym przypadku wyłącznie do aktów rangi ustawowej i aktów prawa pochodnego Unii Europejskiej (które – jak już wskazano – obecnie mają szczególne miejsce w polskim systemie prawa powszechnie obowiązującego).

inicjatywy obywatelskiej obywatele polscy zyskali kolejne narzędzie stanowiące nowy, nieznany wcześniej, przejaw instytucjonalny demokracji bezpośredniej istniejący w polskim porządku prawnym. Wprowadzenie takiej instytucji do obrotu prawnego nie jest jednak dziełem przypadku – jest to wyraz swoistych zmian zachodzących w państwach współczesnych, które objawiają się wzrostem zakresu zastosowania demokracji bezpośredniej²⁹.

Streszczenie

Celem artykułu jest dokonanie analizy obowiązujących przepisów i praktyki ustrojowej w przedmiocie instytucji europejskiej inicjatywy obywatelskiej, rozpatrywanej w kontekście polskiego porządku prawnego i w świetle – znanej od wielu lat współczesnemu prawu konstytucyjnemu (także w Polsce) – instytucji inicjatywy ludowej. Wywody prowadzone w niniejszym artykule ukierunkowane zostają m.in. na przedstawienie kluczowych uwag *de lege lata* i postulatów *de lege ferenda* w przedmiocie instytucji europejskiej inicjatywy obywatelskiej w odniesieniu do polskiego porządku prawnego oraz na tle instytucji obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej z art. 118 Konstytucji RP. Co więcej, intencją Autora prezentowanego artykułu jest wskazanie najistotniejszych implikacji dla obywateli polskich związanych z funkcjonowaniem w polskim porządku prawnym obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej oraz europejskiej inicjatywy obywatelskiej.

Słowa kluczowe: europejska inicjatywa obywatelska, inicjatywa ludowa, obywatelska inicjatywa ustawodawcza, proces legislacyjny, demokracja bezpośrednia

²⁹ Por. A. Indraszczyk, *Demokracja bezpośrednia – mit czy realna rzeczywistość?* [w:] *Stan i perspektywy demokracji bezpośredniej w Polsce*, red. M. Marczevska-Rytka, Lublin 2010, s. 105. Por. także m.in. A. Antoszewski, R. Herbut, *Leksykon politologii*, Wrocław 2002, s. 70–71.

The European Citizen's Initiative in the Context of the Polish Legal Order

Summary

The aim of this article is to demonstrate the institution of the European citizens' initiative in the context of the Polish legal order. The subject is important since the EU law has been a part of the Polish legal system and through this law the institution of the European citizens' initiative has been introduced into the legal sphere. From the point of view of the Polish legal order, the European citizens' initiative constitutes a reference to the already established citizens' legislative initiative set forth in art. 118 sec. 2 of the Polish Constitution.

When introducing the European citizens' initiative in the context of the Polish legal order, one should note that when examined in systemic terms, the European citizens' initiative may be perceived as one of sub-categories within the larger category of the „people's initiative”, thus it is justified to present this institution next to the classical people's initiative known to the contemporary constitutional law. The European citizens' initiative may even be classified in this context as a further institutional manifestation of the people's initiative. At the same time it constitutes a specific example of borrowing of classical institutional solutions regarding the people's initiative by the EU law that shapes the legal order of the Member States of the EU (including the legal order of Poland), thus modifying in a certain way the established views on the term „people's initiative”.

From the Polish citizens' viewpoint, the fact of functioning of the European citizens' initiative in the Polish legal order should be perceived as a possibility to influence the EU legislative process and the adoption of new regulations by the EU institutions. Thus the European citizens' initiative constitutes a manifestation of the extension of direct democracy mechanisms available to the citizens. Together with the introduction of the European citizens' initiative into the Polish legal order, Polish citizens acquired a further tool forming a new, hitherto unknown institutional manifestation of direct democracy.

Keywords: European citizens' initiative, people's initiative, citizens' legislative initiative, legislative process, direct democracy

Maciej Pisz,

University of Warsaw, Faculty of Law and Administration,
ul. Krakowskie Przedmieście 26/28, 00-927 Warszawa, Poland,
e-mail: maciej.pisz@gmail.com.

**PRZEDMIOTOWY ZAKRES ZASTOSOWANIA ZASADY *IN DUBIO PRO REO*
Z PERSPEKTYWY OSTATNICH ZMIAN PROCEDURY KARNEJ**

1. Wprowadzenie

Przepis art. 5 § 2 Kodeksu postępowania karnego¹ oraz wyrażona w nim zasada *in dubio pro reo* stanowił ostatnimi czasy przedmiot licznych nowelizacji. Długo przygotowywana nowelizacja z dnia 27 września 2013 r.² dostosowywała brzmienie owej zasady do nowowprowadzanego, wyraźnie kontradiktoryjnego modelu postępowania jurysdykcyjnego z ograniczoną inicjatywą dowodową sądu. Nowelizacja z dnia 11 marca 2016 r.³, przywracająca w zasadniczej części poprzedni, mniej kontradiktoryjny model procedowania, zwłaszcza pełnię uprawnień sądu w postępowaniu dowodowym, przywróciła tymczasem art. 5 § 2 k.p.k. pierwotne brzmienie. Z drugiej strony, zmiany legislacyjne z 2013 r. wykorzystane zostały przez ustawodawcę również do doprecyzowania przedmiotowego zakresu zastosowania zasady *in dubio pro reo*. Poprzez wskazanie, iż na korzyść oskarżonego rozstrzyga się „wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym”, jej zakres zastosowania ograniczać się miał jedynie do sfery faktów, a nie – co było przedmiotem sporu jeszcze na gruncie poprzednio obowiązującego Kodeksu postępowania karnego⁴ – także niejasności co do treści przepisów prawnych. Jak

* Uniwersytet Jagielloński, Wydział Prawa i Administracji, ul. Gołębia 24, 31-007 Kraków, e-mail: marcin.hotel@googlegmail.com.

** Uniwersytet Jagielloński, Wydział Prawa i Administracji, ul. Gołębia 24, 31-007 Kraków, e-mail: aleksandra.rychlewska@gmail.com.

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2016 r. poz. 1749 ze zm.) – dalej: k.p.k.

² Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1247) – dalej: nowelizacja z 2013 r.

³ Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 437) – dalej: nowelizacja z 2016 r.

⁴ Zob. M. Lipczyńska, *Znaczenie i funkcje zasady in dubio pro reo w procesie karnym*, PiP 1967, z. 10, s. 551–563; J. Nelken, *Ciężar dowodowy w procesie karnym*, NP 1969, nr 6, s. 340–350; P. Kruszyński, *Zakres obowiązywania reguły in dubio pro reo w procesie karnym*, PiP 1979, z. 10, s. 71–80.

czytamy w uzasadnieniu projektu wskazanej nowelizacji, „nowym brzmieniem art. 5 § 2 k.p.k. ustawodawca przesądzi także, iż podlegające rozstrzygnięciu na korzyść oskarżonego wątpliwości dotyczyć mogą jedynie kwestii dowodowych, a nie prawnych, co dotąd było rozmaicie ujmowane zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie”⁵. W uzasadnieniu powrotu do pierwotnego brzmienia przepisu nie zawarto tymczasem żadnego odniesienia do kwestii „rodzaju” wątpliwości, które mają być rozstrzygane zgodnie z jego dyspozycją. Niniejsze opracowanie ukierunkowane jest przeto na analizę obecnego stanu prawnego w oparciu o ostatnio przeprowadzone zmiany procedury karnej.

2. Przegląd ostatnich zmian procedury karnej

2.1. Stan prawny sprzed 1 lipca 2015 r.

Tytułem wstępu wskazać należy, że pierwotne brzmienie art. 5 § 2 k.p.k. było następujące: „Nie dające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego”⁶. Przepis ten znajdował zatem zastosowanie w sytuacji, gdy zebrany w postępowaniu materiał dowodowy, oceniony zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów, a to „z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego” (art. 7 *in fine* k.p.k.), nie był w stanie doprowadzić sądu do jednoznacznych wniosków co do prawidłowej (bardziej prawdopodobnej⁷) wersji wydarzeń, a brak było zarazem dalszych możliwości dowodowych⁸. Co istotne, skoro sąd orzekający w sprawie miał pełną inicjatywę dowodową, dopóty prowadzić miał postępowanie dowodowe, dopóki nie

⁵ Zob. uzasadnienie projektu przedmiotowej ustawy nowelizującej, s. 5–6, <http://bip.ms.gov.pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/projekty-aktow-prawnych/download,1137,1.html>, 2.11.2017.

⁶ W Kodeksie postępowania karnego z 1969 r. zasada ta, wyrażona w art. 3 § 3, ujęta była od strony negatywnej – jako zakaz tłumaczenia niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego. Jakkolwiek kodeks z 1928 r. nie zawierał odpowiedniej regulacji, idea *in dubio pro reo* obecna była zwłaszcza w praktyce obrończej. Tak M. Lipczyńska, *Znaczenie...*, s. 551.

⁷ Na temat dowodzenia w procesie karnym zob. postanowienie SN z dnia 18 grudnia 2008 r., V KK 267/08 (Lex nr 485030). Także S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 223.

⁸ Tak m.in. wyrok SN z dnia 25 czerwca 1991 r., WR 107/91 (OSNKW 1992, nr 1–2, poz. 14); wyrok SN z dnia 10 lutego 2011 r., V KK 281/10 (OSNKW 2011, nr 2, poz. 20).

wyjaśnił w sposób należyty wszystkich relewantnych okoliczności sprawy, albo dopóki nie wyczerpał wszystkich dostępnych środków dowodowych.

Przechodząc do kwestii rozstrzygnięcia przy użyciu art. 5 § 2 k.p.k. wątpliwości natury prawnej zaznaczyć należy, iż jako jeden z kluczowych argumentów przeciwko takiej możliwości wskazywano okoliczność, iż w przypadku wykładni prawa sytuacja „niedających się usunąć wątpliwości” nie jest w zasadzie możliwa do zaistnienia. W przeciwieństwie do faktycznej podstawy rozstrzygnięcia, którą ustala się w oparciu o zebrany materiał dowodowy, podstawa prawna ustalana jest za pomocą przyjętych w danej kulturze prawnej reguł wykładni, których wachlarz jest na tyle obszerny, iż sytuacja braku dostępnego narzędzia do poczynienia stosownych ustaleń nie ma racji bytu⁹. Ponadto, sposób ujęcia zasady *in dubio pro reo* w ramach ustawy karnoprosesowej, w szczególności jej „redakcyjny” związek z domniemaniem niewinności (art. 5 § 1 k.p.k.) przesądzać miał tutaj, iż w rachubę wchodzi wyłącznie wątpliwości powstałe na kanwie danej sprawy. Wątpliwości interpretacyjne mają z kolei, co do zasady, charakter uniwersalny, w związku z czym winny być rozstrzygane w sposób jednolity w drodze abstrakcyjnej wykładni prawa, oderwanej od warunków konkretnej sprawy¹⁰.

Natomiast jako główną okoliczność przemawiającą za stosowaniem art. 5 § 2 k.p.k. do sfery prawnej wskazywano szerokie ujęcie zakresu zastosowania przedmiotowego przepisu, a to brak zawężenia go do sfery faktów¹¹. Uwzględniając związek zasady *in dubio pro reo* z procesowym domniemaniem niewinności podnoszono z tej perspektywy, iż skoro przełamanie tego domniemania i wydanie wyroku skazującego wymaga dokładnego ustalenia nie tylko stanu faktycznego sprawy, ale także stanu prawnego, tak wątpliwości powstałe na gruncie obu tych zaszłości winno

⁹ Zob. A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 260–261, gdzie zwraca się uwagę na odrębną, niezależną od art. 5 § 2 k.p.k. dyrektywę interpretacyjną *in dubio pro reo*, która nie miałaby przy tym charakteru *ultima ratio*. Dyrektywę tą wyprowadzić można z materialnoprawnej zasady *nullum crimen sine lege*. Tak L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 82; L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 178. Zob. także J. Nelken, *Ciężar...*, s. 344.

¹⁰ Zob. A. Murzynowski, *Istota...*, s. 260.

¹¹ M. Cieślak [w:] *Dzieła wybrane. Tom II. Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, red. S. Waltoś, Kraków 2011, s. 288–289.

się rozstrzygać na korzyść oskarżonego¹², zwłaszcza że w praktyce występują takie wątpliwości interpretacyjne, których nie da się usunąć przy użyciu powszechnie uznanych metod wykładni¹³. Z tej perspektywy zasada *in dubio pro reo* pełnić miała rolę swoistej metanormy („normy stosowania norm”), stanowiąc „regulę wykładni normy” i „regulę wyboru normy w przypadku kolizji”¹⁴.

W miejscu tym zastrzec jednocześnie należy, iż – wbrew założeniu twórców nowelizacji z 2013 r. – powyższy spór miał przede wszystkim charakter doktrynalny. W orzecznictwie dominowało bowiem stanowisko opowiadające się za szerokim zakresem zastosowania art. 5 § 2 k.p.k.¹⁵ Pomimo jednak zadeklarowanej możliwości rozstrzygania niedających się usunąć wątpliwości interpretacyjnych na korzyść oskarżonego, przepis ten funkcjonował niemal wyłącznie jako zarzut dotyczący ustaleń faktycznych¹⁶.

2.2. Ustawa nowelizująca z dnia 27 września 2013 r.

Mocą nowelizacji z dnia 27 września 2013 r., wchodzącej w życie z dniem 1 lipca 2015 r., przepis art. 5 § 2 k.p.k. otrzymał następujące brzmienie: „Wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym, rozstrzyga się na korzyść oskarżonego”. Jego treść została tym samym dostosowana do nowego, bardziej kontradyktoryjnego modelu postępowania¹⁷. W myśl znowelizowanego wówczas art. 167 k.p.k. ciężar postępowania dowodowego spoczywał na samych stronach, przede wszystkim oskarżycielu i oskarżonym (obrońcy oskarżonego),

¹² Tak A. Jezusek, *Zastosowanie reguły in dubio pro reo przy rozstrzyganiu zagadnień prawnych*, PiP 2012, z. 6, s. 70–71.

¹³ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 141.

¹⁴ Zob. M. Lipczyńska, *Znaczenie...*, s. 555 i n.

¹⁵ Zob. m.in. wyrok SN z dnia 11 października 2002 r., V KKN 251/01 (KZS 2003, nr 12, poz. 8); postanowienie SN z dnia 10 stycznia 2007 r., V KK 242/06 (OSNwSK 2007, nr 1, poz. 117); postanowienie SN z dnia 29 kwietnia 2013 r., IV KK 105/13 (Lex nr 1324333); wyrok SA w Warszawie z dnia 9 grudnia 2013 r., II AKa 397/13 (Legasis nr 754340).

¹⁶ Zob. w tym kontekście A. Rychlewska, *O dyrektywie interpretacyjnej in dubio pro reo. Uwagi na tle ustawy nowelizującej postępowanie karne*, „Palestra” 2015, nr 9–10, s. 29–30.

¹⁷ Szerzej P. Kardas, *Nowe ujęcie zasady in dubio pro reo*, „Palestra” 2015, nr 9–10, s. 7–22.

inicjatywa sądu została natomiast ograniczona do wypadków wyjątkowych, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami. W tym stanie prawnym brak było podstaw, aby wymagać od składu orzekającego wyczerpania możliwych środków dowodowych¹⁸, w związku z czym powzięte wątpliwości rozstrzygać miał on na korzyść oskarżonego już wówczas, gdy przedstawiony przez strony materiał nie pozwalał na poczynienie jednoznacznych ustaleń, a to nawet gdy on sam dostrzegał jeszcze możliwości dowodowe. Co istotne, zgodnie z wprowadzonym art. 427 § 4 k.p.k. fakt skorzystania bądź nieskorzystania przez sąd z inicjatywy dowodowej nie mógł stanowić przedmiotu zarzutu odwoławczego. Mając zatem wątpliwości co do rzeczywistego przebiegu inkryminowanego zdarzenia sąd miał możliwość albo przeprowadzenia danego dowodu w ramach wyjątku, albo rozstrzygnięcia ich „od razu” na korzyść oskarżonego¹⁹.

Jednocześnie, zawężenie zakresu zastosowania zasady *in dubio pro reo* wyłącznie do okoliczności rozstrzyganych w postępowaniu dowodowym przesądzało, iż nie stosuje się jej do wątpliwości natury prawnej. Skoro postępowanie dowodowe służy ustaleniu stanu faktycznego sprawy, faktycznej podstawy decyzji procesowej, przedmiotem dowodu – zgodnie z premią *iura novit curia* – mogą być tylko okoliczności faktyczne. Przyjęto tutaj, że wątpliwości co do interpretacji przepisów prawa muszą być usunięte w każdym wypadku w drodze wykładni,

¹⁸ *Notabene*, zgodnie z przedręgowanym art. 366 § 1 k.p.k. obowiązki przewodniczącego składu orzekającego ograniczone zostały do formalnego kierowania rozprawą i czuwania nad jej prawidłowym przebiegiem. Jako cel postępowania karnego wskazano jednocześnie to, aby osoba – której winy nie udowodniono – nie poniosła odpowiedzialności karnej, nie zaś, jak dotychczas, aby odpowiedzialności tej nie poniosła osoba „niewinna” (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. w brzmieniu zmienionym omawianą nowelą), co zdaje się zakładać, iż osobie, w stosunku do której nie zostało przełamane domniemanie niewinności, nie można przypisać winy w sensie procesowym – choćby była winna w sensie materialnoprawnym. Por. uzasadnienie projektu przedmiotowej ustawy nowelizującej, s. 16.

¹⁹ W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej wskazano na sytuację, kiedy to brak określonych dowodów uniemożliwia dalsze procedowanie (przykładowo opinia biegłych psychiatrów co do poczytalności oskarżonego oraz karta karna na okoliczność uprzedniej karalności oskarżonego) oraz – właśnie – na potrzebę weryfikacji stanu faktycznego, gdyby ten „rekonstruowany” przez same strony był mało wiarygodny. Tak uzasadnienie projektu przedmiotowej ustawy nowelizującej, s. 10, 16.

która to powinność spoczywa właśnie na sędzie orzekającym w danej sprawie²⁰.

Pogląd odpowiadający przedstawionym powyżej założeniom ustawodawcy obecny był w komentarzach do Kodeksu postępowania karnego wydanych w 2015 r.²¹ Tym niemniej, jeszcze przed uchwaleniem wskazanej noweli spotkać się można było z poglądem, iż stosowanie reguły *in dubio pro reo* do zagadnień prawnych wcale nie zostanie kategorycznie wykluczone. W rachubę wchodzić by tu bowiem miały te wątpliwości interpretacyjne, które dotycząc przepisów regulujących postępowanie dowodowe wyloniły się na jego kanwie i nie zostały w jego ramach rozstrzygnięte²². W kontekście tym zaznaczyć jednak należy, iż nawet jeśli dopuszcza się w literaturze przedmiotu możliwość prowadzenia dowodu na okoliczność prawa²³, to w tym zakresie sąd nie jest związany tylko rezultatami interpretacyjnymi przedstawionymi w czasie przewodu sądowego przez strony, ewentualnie – w ramach wyjątku – przez niego samego. Sąd jest obowiązany samodzielnie ustalić znaczenie odnośnych przepisów prawa, zaś jeśli są one w takim stopniu niejasne i nieprecyzyjne, że nie ma możliwości wyinterpretowania jednoznacznej normy prawnej, to kwalifikują się one do eliminacji z obrotu prawnego jako naruszające konstytucyjny standard prawidłowej legislacji²⁴. Z drugiej strony, jakkolwiek

²⁰ Tak uzasadnienie projektu przedmiotowej ustawy nowelizującej, s. 17. Zob. także wyrok SN z dnia 12 listopada 1973 r., II KR 285/72 (OSNKW 1974, nr 4, poz. 73). Także P. Hofmański, *Wielka reforma Kodeksu postępowania karnego 2013*, FP 2013, nr 4, s. 16–17, gdzie wskazuje się na dodatkową możliwość zwrócenia się przez sąd odwoławczy z zagadnieniem prawnym do Sądu Najwyższego (art. 441 § 1 k.p.k.).

²¹ J. Skorupka [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2015, s. 27; A. Sakowicz [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2015, s. 25; M. Kurowski [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, red. D. Świecki, Warszawa 2015, s. 53. Odmiennie K. Dąbkiewicz, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 42–43.

²² A. Jezusek, *Zastosowanie...*, s. 63, przyp. 4. Z tej perspektywy przepis art. 5 § 2 k.p.k. wprowadzać by miał nie ograniczenie przedmiotowe, a „czasowe” – do wątpliwości powstałych na określonym etapie procesu, co nie wydaje się do końca uzasadnione.

²³ Co odnosi się nie tylko do międzynarodowego, ale także, w przypadku przepisów należących do specjalistycznej dziedziny prawa, do krajowego. Zob. S. Waltoś, *Proces...*, s. 352; A. Gaberle, *Dowody w sądownym procesie karnym*, Kraków 2007, s. 25–26; D. Karczmarska [w:] *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, red. R. Kmiecik, Kraków 2005, s. 130–137.

²⁴ Zob. m.in. postanowienie TK z dnia 27 kwietnia 2004 r., P 16/03 (OTK-A 2004, nr 4, poz. 36); postanowienie TK z dnia 29 lipca 2014 r., P 49/13 (OTK-A 2014, nr 7, poz. 79); wyrok NSA z dnia

wskazywano w literaturze przedmiotu, iż art. 5 § 2 k.p.k. będzie mógł być stosowany w przypadku problemów „subsumcyjnych”, gdy przepis prawa karnego posługuje się znamieniem nieostrym, zwłaszcza wartościującym jak „przypadek mniejszej wagi” czy „szczególne okrucieństwo”²⁵, to tutaj chodzi w zasadzie – po prostu – o problemy z jednoznaczną oceną okoliczności faktycznych²⁶.

Czy przedmiotowa nowelizacja rozstrzygnęła zatem spór dotyczący zakresu zastosowania art. 5 § 2 k.p.k.? Wydaje się, że tak. Twierdzić nie mniej można, iż nie usunęła ona z obrotu prawnego ogólnej dyrektywy interpretacyjnej *in dubio pro reo*, wynikającej – o czym była mowa powyżej – choćby z konstytucyjnej zasady *nullum crimen sine lege*, a na której obowiązanie treść ustawy karnoprosesowej nie ma wpływu²⁷.

2.3. Ustawa nowelizująca z dnia 11 marca 2016 r.

Począwszy od dnia 15 kwietnia 2016 r., czyli dnia, w którym weszła w życie ustawa nowelizująca z dnia 11 marca 2016 r., treść art. 5 § 1 k.p.k. powróciła do swej poprzedniej formy, a to „Niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego”. W uzasadnieniu przedmiotowej noweli czytamy, że konieczność powrotu do poprzedniej formuły reguły *in dubio pro reo* wynikała z „przywrócenia nadrzędnej roli zasady prawdy materialnej” poprzez ponowne nałożenie na organy procesowe obowiązku dążenia do poczynienia zgodnych z prawdą ustaleń

17 lutego 2016 r., II FSK 3585/13 (Lex nr 2026295). Por. w tym kontekście również A. Gomulowicz, *Ekspertyza na temat przedstawionego przez Prezydenta RP projektu ustawy o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa w zakresie propozycji ujęcia art. 2a*, ZPBAŚ 2015, nr 2, s. 43.

²⁵ P. Kruszyński, *Reguła in dubio pro reo po noweli kodeksu postępowania karnego z 27 września 2013 r.* [w:] *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 roku: księga jubileuszowa dedykowana prof. Januszowi Tylmanowi z okazji Jego 90. urodzin*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2014, s. 153–154. W tym tonie także B. Sygit, D. Wąsik, *Kontrowersje wokół nowego ujęcia zasady in dubio pro reo. Rozważania na kanwie nowelizacji kodeksu postępowania karnego* [w:] *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 roku: księga jubileuszowa dedykowana prof. Januszowi Tylmanowi z okazji Jego 90. urodzin*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2014, s. 439–450.

²⁶ Por. S. Waltoś, *Proces...*, s. 254, gdzie wskazuje się na problemy z rozgraniczeniem w praktyce stosowania prawa sfery faktów od sfery prawa.

²⁷ W tym tonie także M. Kalemba, *Zasada in dubio pro reo w kontradiktoryjnym procesie karnym* [w:] *Kontradiktoryjność w polskim procesie karnym*, red. P. Wiliński, Warszawa 2013, s. 570–571.

faktycznych. Wraz z przyznaniem sądowi na nowo pełnej inicjatywy dowodowej (art. 167 k.p.k.), zobowiązano go jednocześnie do dążenia do wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, a dopiero w sytuacji, gdyby usunięcie istniejących wątpliwości było niemożliwe – do rozstrzygnięcia ich na korzyść oskarżonego²⁸.

Godzi się podkreślić, iż o ile zmiana brzmienia art. 5 § 2 k.p.k. wynikała z potrzeby zabezpieczenia „prawdziwości” faktycznej podstawy zapadających w postępowaniu karnym rozstrzygnięć, tak – z uwagi na brak odniesienia w uzasadnieniu ustawy nowelizującej do kwestii przedmiotowego zakresu zastosowania zasady *in dubio pro reo* – nie jest znane podejście ustawodawcy do kwestii kształtowania prawnej podstawy decyzji procesowej.

3. Obecny zakres zastosowania zasady *in dubio pro reo*

W odniesieniu do aktualnego zakresu zastosowania art. 5 § 2 k.p.k., zwłaszcza: czy mieszczą się w nim wyłącznie wątpliwości co do faktów, czy także wątpliwości co do prawa, wskazać można następujące możliwości interpretacyjne. Po pierwsze, powrót do pierwotnego brzmienia przepisu z podważeniem idei poprzedniej nowelizacji wyłącznie w zakresie realizacji zasady prawdy materialnej oznacza tutaj, iż ustawodawca akceptuje ideę w pozostałym zakresie, a to – „używania” jej wyłącznie do wątpliwości faktycznych. Ustawodawca musiałby tu jednak przyjąć, iż już poprzednia redakcja przesądzała o wykluczeniu wątpliwości natury prawnej spod zakresu zastosowania art. 5 § 2 k.p.k., który służy – właśnie – wyłącznie jako uzupełnienie regulacji inicjatywy dowodowej. Tezy tej można by co więcej bronić ze wskazaniem na przepis art. 2a Ordynacji podatkowej²⁹, gdzie została wprost wyrażona wola ustawodawcy

²⁸ Uzasadnienie projektu przedmiotowej ustawy nowelizującej, s. 2–3, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/0DCDFBC92E81FB4CC1257F47004B0C7D/%24File/207uzasadnienie.docx>, 1.12.2016. Przywrócono jednocześnie przepis art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. do brzmienia sprzed dnia 1 lipca 2015 r. oraz z powrotem nałożono na przewodniczącego składu orzekającego materialne kierownictwo rozprawą (art. 366 § 1 k.p.k. w aktualnym brzmieniu).

²⁹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2015 r. poz. 613 ze zm.) – dalej: o.p.

objęcia wątpliwości co do treści przepisów prawnych właściwą dla prawa podatkowego zasadą *in dubio pro tributario*. Co więcej, o ile w stosunku do okoliczności faktycznych zasada ta miała znajdować zastosowanie już wcześniej, będąc wyprowadzaną z ogólnej reguły prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie do organów podatkowych (art. 120 § 1 o.p.)³⁰, tak zarówno literatura przedmiotu, jak i orzecznictwo odnosiło ją zarówno do faktów, jak i prawa³¹.

Po drugie, powrót do poprzedniej formuły może być rozumiany jako powrót do szerokiego ujęcia przedmiotowej zasady – obejmującego tak wątpliwości faktyczne, jak i prawne, *a contrario* do brzmienia nadanego jej nowelizacją z dnia 27 września 2016 r. (tylko wątpliwości faktyczne) czy obowiązującego na gruncie art. 2a o.p. (tylko wątpliwości prawne). Mając przy tym na uwadze dawny spór interpretacyjny racjonalnie działający ustawodawca winien dokonać odpowiednich modyfikacji treści art. 5 § 2 k.p.k., aby wykluczyć *pro futuro* możliwe nieporozumienia. *Notabene*, mając na względzie przepis art. 2a o.p. twierdzić można, że to tutaj dokonała się owa modyfikacja. Skoro obecnie funkcjonują dwie odmiennie ujęte reguły *in dubio pro reo (tributario)*, z czego jedna wprost odnosi się do wątpliwości natury prawnej, to druga formuła, nie zawierając odpowiedniego wskazania, siłą rzeczy nie może się do nich odnosić. Co przy tym oczywiste, argument ten przemawia przeciwko szerokiej wykładni art. 5 § 2 k.p.k.

Po trzecie, nie można również wykluczyć, iż przywrócenie zasady *in dubio pro reo* do poprzedniej formuły bez jakiegokolwiek odniesienia do kwestii wątpliwości co do prawa oznaczać może świadome pozostawienie tej kwestii praktyce stosowania prawa, bądź działanie nieświadome, wynikające – po prostu – z przeoczenia. W tych jednak przypadkach

³⁰ Zob. postulaty zmian w Ordynacji podatkowej, ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych oraz ustawie o swobodzie działalności gospodarczej, s. 13, 19. Dokument z dnia 8 lipca 2014 r., <http://www.komitetpodatkowy.pl/pages/konsultacje-aktow-prawnych/polskiej-postulaty-zmian-w-ustawie-ordynacja-podatkowa-ustawie-o-podatku-dochodowym-od-osob-fizycznych-ustawie-o-podatku-dochodowym-od-osob-prawnych-ora-uz-ustawie-o-swobodzie-dzialalnosci-gospodarczej>, 1.12.2016.

³¹ Zob. m.in. wyrok NSA z dnia 22 lutego 2011 r., II FSK 223/10 (Legalis nr 364942); wyrok WSA w Poznaniu z dnia 19 sierpnia 2011 r., I SA/Po 932/10 (Legalis nr 450254). Szerzej A. Mariański, *Rozstrzygnięcie wątpliwości na korzyść podatnika. Zasada prawa podatkowego*, Warszawa 2009, s. 100 i n.

ponownie odżywa spór co do przedmiotowego zakresu zastosowania art. 5 § 2 k.p.k., który mając na uwadze od lat podnoszone argumenty za i przeciw uznać należy za nierozstrzygalny.

Która z przedstawionych możliwości wydaje się właściwa? J. Skorupka odnosi ustawową zasadę *in dubio pro reo* ponownie do wątpliwości faktycznych i prawnych³², podobnie jak M. Kurowski, który zastrzega jedynie, iż ten sposób ustalania znaczenia normy prawnej winien być stosowany rzeczywiście jako *ultima ratio*, po zastosowaniu możliwych dyrektyw interpretacyjnych³³. A. Sakowicz wskazując natomiast na odżycie przedmiotowego sporu opowiada się zarazem za wąskim zakresem stosowania art. 5 § 2 k.p.k. – li tylko do wątpliwości co do faktów³⁴. W świetle całokształtu nowelizacji z dnia 11 marca 2016 r. uzasadnione wydaje się jednak stwierdzenie, iż ustawodawca modyfikując zakres zastosowania art. 5 § 2 k.p.k. traktował zasadę *in dubio pro reo* wyłącznie jako zasadę „pomocniczą”, uzupełniającą normatywną podstawę obowiązku dążenia organów postępowania do wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności faktycznych sprawy. Okoliczność ta zdaje się natomiast przesądzać, iż także w obecnym stanie prawnym stosować należy ją właśnie – wyłącznie – do sfery faktycznej.

Zastanawiać się rzecz jasna można, czy o zakresie zastosowania reguły *in dubio pro reo* winna decydować wola ustawodawcy odczytywana na podstawie co kolejnych nowelizacji art. 5 § 2 k.p.k., a nie sama treść przepisów ustawy. Wydaje się, że poprzestanie w tym przypadku na wykładni literalnej i przyjęcie, że wobec braku stosownego ograniczenia reguła ta znajduje zastosowanie tak do wątpliwości natury faktycznej, jak i prawnej, byłoby „drogą na skróty”. Liczne argumenty, które od lat przytaczane są za wąską interpretacją art. 5 § 2 k.p.k. (wcześniej art. 3 § 2 k.p.k. z 1969 r.), nie są pozbawione racji, w związku z czym przejście nad nimi do porządku dziennego byłoby działaniem niezasadnym. Skoro obecne brzmienie przepisu stało się właśnie zarzewiem owego sporu

³² J. Skorupka [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2016, s. 25–26.

³³ M. Kurowski [w:] *Kodeks postępowania karnego: komentarz do zmian 2016*, red. D. Świecki, Warszawa 2016, s. 25–26.

³⁴ A. Sakowicz [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2016, s. 35.

interpretacyjnego, to w celu jego rozwiązania wykorzystać należy wszelkie możliwe zabiegi. Wykładnia historyczna jest niewątpliwie jednym z nich. Godzi się w tym miejscu zaznaczyć, iż zdaniem autorów niniejszej pracy zakres zastosowania art. 5 § 2 k.p.k. od samego początku ograniczał się do wątpliwości natury faktycznej. Zważywszy, że istota przedmiotowej reguły sprowadza się do wyboru spośród kilku alternatywnych wersji tej, która w warunkach danej sprawy jest korzystniejsza dla oskarżonego, ograniczenie to uznać należy za jej cechę immanentną. Wykładnia prawa co do zasady winna być bowiem niezależna od stanu faktycznego, do którego prawo to znaleźć ma zastosowanie, w szczególności zaś interesów strony postępowania. W kontekście tym zwrócić należy uwagę na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2006 r.³⁵, gdzie o ile potwierdza się możliwość rozstrzygnięcia zagadnień prawnych w oparciu o regułę *in dubio pro reo*, tak zaznacza się jednocześnie, że musi się to odbywać w wymiarze abstrakcyjnym. Jak czytamy, „Zasadę *in dubio pro reo* w odniesieniu do zagadnienia prawnego należy ujmować w relacji do zagadnienia sprecyzowanego abstrakcyjnie. Wykładnia każdego przepisu powinna być bowiem jednolita i mieć walor ogólnie obowiązujący, a nie zmienna i dostosowana każdorazowo do indywidualnego interesu danej strony”. Oczywiście jest, że tego typu zabieg godzi w istotę art. 5 § 2 k.p.k. Jeśli przedmiotowa reguła miałaby znajdować zastosowanie do wątpliwości prawnych, to – analogicznie jak przy wątpliwościach co do faktów – winna się sprowadzać do wyboru spośród kilku możliwych wariantów interpretacyjnych tego, który *in concreto* byłby korzystniejszy dla oskarżonego. Innymi słowy, reguła *in dubio pro reo* pełniłaby tutaj funkcję swoistej dyrektywy wykładniczej II stopnia, w oparciu o którą należałoby dokonać wyboru pomiędzy wariantami interpretacyjnymi osiągniętymi przy zastosowaniu dyrektyw wykładniczych I stopnia – z tym zastrzeżeniem, że aktualizowałyby się raczej na etapie subsumcji, po analizie stanu faktycznego sprawy. Twierdzenie odmienne przesądza tymczasem, że w przypadku wątpliwości natury prawnej mamy do czynienia – po prostu – z abstrakcyjną wykładnią prawa, a nie rozstrzygnięcie konkretnych wątpliwości na

³⁵ Wyrok SN z dnia 6 grudnia 2006 r., III KK 181/06 (OSP 2007, nr 10, poz. 110).

korzyść oskarżonego w myśl art. 5 § 2 k.p.k.³⁶ Pozostawienie przedmiotowego przepisu w „pierwotnym” kształcie, zwłaszcza w świetle formuły art. 2a o.p., oznacza tu zatem wąski zakres zastosowania karnoprosesowej reguły *in dubio pro reo*.

4. Zakończenie

Zaznaczyć należy na koniec, iż jakkolwiek przepis art. 5 § 2 k.p.k. nie wydaje się odpowiedni do rozstrzygnięcia wątpliwości natury prawnej, tak nie znaczy to oczywiście, iż praktyka stosowania prawa nie potrzebuje ustawowej dyrektywy *in dubio pro reo*. Na co zwrócono uwagę na samym początku – jako zasada doktrynalna nie miała ona dotychczas większego znaczenia w praktyce. Przeniesienie jej na grunt ustawy i uczynienie zeń egzekwowalnego uprawnienia do względniejszej wykładni niejasnych i nieprecyzyjnych przepisów prawa wymaga jednak samo w sobie jasnych i precyzyjnych przesłanek jej stosowania, czego aktualnie brakuje. W szczególności, o ile stan niedających się usunąć wątpliwości co do stanu faktycznego, nawet jeśli chodzi o subiektywne wątpliwości organu podejmującego w sprawie decyzje, może znaleźć odbicie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, zwłaszcza zaś w jego lukach, tak w przypadku wątpliwości interpretacyjnych, gdzie – o czym była już mowa – brak odpowiednich narzędzi do ustalenia jednoznacznej normy prawnej nie może zasadniczo wystąpić, jest to już problematyczne. Taka ustawowa formuła musiałaby zatem bazować na wątpliwościach obiektywnie weryfikowalnych, przykładowo – jak na gruncie instytucji zagadnienia prawnego do SN z art. 441 § 1 k.p.k. – rozbieżnościach w orzecznictwie, także w literaturze przedmiotu. Z drugiej strony musiałaby by się ona aktualizować wcześniej niż na etapie wątpliwości „nieusuwalnych”, co rzeczywiście rodzi uzasadnione wątpliwości konstytucyjne. Odnieść by ją przeto można do wątpliwości interpretacyjnych niedających się usunąć przy użyciu dyrektyw wykładniczych I stopnia, gdzie reguła *in dubio pro reo* stanowiłaby właśnie regułę wyboru – jeszcze na etapie wykładni – tego znaczenia normy prawnej spośród kilku alternatywnych, które byłoby,

³⁶ Szerzej zob. A. Rychlewska, *O dyrektywie...*, s. 27–29.

choćby *in abstracto*, najkorzystniejsze dla oskarżonego. O ile mówi się dziś o takiej dyrektywie interpretacyjnej jako pochodnej zasady *nullum crimen sine lege*³⁷, tak w praktyce ma ona niewielkie znaczenie³⁸. Zagadnienie to wykracza już jednak poza ramy niniejszego artykułu.

Streszczenie

Przedmiotowy zakres zastosowania karnoprosesowej zasady *in dubio pro reo*, a to czy mieszczą się w nim tylko wątpliwości co do stanu faktycznego sprawy, czy także co do prawa, od dawna budził wątpliwości w literaturze przedmiotu. O ile na gruncie obowiązującego Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. w orzecznictwie zaczęto szeroko interpretować odnośny przepis art. 5 § 2, tak ustawą nowelizującą z września 2013 r. ustawodawca przesądzić miał, iż stosuje się go wyłącznie do niewyjaśnionych w postępowaniu dowodowym faktów. Powrót w roku 2016 do stanu prawnego sprzed owej noweli wrześniowej nie spotkał się przy tym z jakimkolwiek uzasadnieniem dotyczącym wątpliwości prawnych. Jakkolwiek może to prowadzić do odrodzenia sporu interpretacyjnego, tak mając na uwadze całokształt nowelizacji z dnia 11 marca 2016 r. twierdzić można, iż ustawodawca, traktując zasadę *in dubio pro reo* jako narzędzie ustalania faktycznej podstawy decyzji procesowej, opowiedział się jednak za jej wąskim znaczeniem.

Słowa kluczowe: zasada *in dubio pro reo*, nowelizacja procedury karnej, art. 5 § 2 k.p.k., ustalenia faktyczne, interpretacja prawa

³⁷ Zob. zwłaszcza wyrok TK z dnia 9 czerwca 2015 r., SK 47/13 (OTK-A 2015, nr 6, poz. 81).

³⁸ Zob. analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego w: A. Rychlewska, *Zasada nullum crimen sine lege na tle współczesnej idei państwa prawa*, CPKiNP 2017, nr 7.

The scope of the *in dubio pro reo* principle from the perspective of recent amendments to the Polish Code of Criminal Procedure

Summary

The scope of the *in dubio pro reo* principle, enshrined in the Article 5 para. 2 of the Polish Code of Criminal Procedure, has long been in doubt as to whether it covers only undisclosed facts of the case, or also unclear legal norms. Although under the binding Code of Criminal Procedure judiciary had begun to interpret the relevant provision in a broader manner, by the Amending Act of September 2013 the legislator has prejudged that it applies only to the doubts about the facts – ones that have not been resolved in evidence hearing. Another amendment to the Code of March 2016 has, however, reinstated the previous law with no reference to the scope of the Article 5 para. 2. This can lead to a resurgence of the interpretative dispute. Nevertheless, taking the latest amendment as a whole it can be argued that the legislator, considering the *in dubio pro reo* principle as a tool for determining the factual basis of the court's decision, stands for its narrow meaning.

Keywords: *in dubio pro reo* principle, amendment of the Polish criminal procedure, Article 5 § 2 of the Polish Criminal Procedure Code, factual findings, legal interpretation

Marcin Hotel,

Jagiellonian University, Faculty of Law and Administration,
ul. Gołębia 24, 31-007 Kraków, Poland,
e-mail: marcin.hotel@googlemail.com.

Aleksandra Rychlewska,

Jagiellonian University, Faculty of Law and Administration,
ul. Gołębia 24, 31-007 Kraków, Poland,
e-mail: aleksandra.rychlewska@gmail.com.

PRZEDMIOT OCHRONY PRZEPISU TYPIZUJĄCEGO CZYN ZABRONIONY**1. Wstęp**

Prawidłowe określenie przedmiotu ochrony typu czynu zabronionego ma istotne znaczenie dla wykładni znamion przestępstwa. W piśmiennictwie używa się także zwrotu „przedmiot zamachu” i „wartość społeczna chroniona prawnie”, które są jego synonimem¹. Może on wskazywać na kontekst językowy znamion typu czynu zabronionego i tym samym być pomocny przy prawidłowej ich interpretacji. Ujawnia on także deklarowany cel wprowadzenia danego typu czynu zabronionego. Pozwala też ustalić prawidłowy zakres znamion typu czynu zabronionego. Przedmiot ochrony może stanowić wskazówkę co do interpretacji konkretnych znamion typu czynu zabronionego². W doktrynie podkreśla się, że każdy typ czynu zabronionego zostaje ustanowiony dla osiągnięcia określonego celu, którym jest zwalczanie czynów odpowiadających jego ustawowym

* Doktor nauk prawnych, absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, e-mail: tyburcy@vp.pl

¹ I. Andrejew (*Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 162) podkreśla, że gdy mówimy o przedmiocie ochrony, punktem wyjścia jest naruszenie lub zagrożenie dobra prawnego (patrzmy od strony przepisu karnego), a gdy o przedmiocie zamachu, to punktem wyjścia jest czyn (patrzmy od strony sprawcy). W. Świda (*Prawo karne*, Warszawa 1986, s. 412) także wiąże przedmiot ochrony z punktem widzenia ustawy, a przedmiot zamachu z punktem widzenia czynu opisanego w tym przepisie. Artykuł 278 § 1 Kodeksu karnego (Dz.U. z 2017 r. poz. 2204 ze zm.) – dalej: k.k. – chroni prawo własności (posiadanie) rzeczy ruchomej (przedmiot ochrony). Przystępstwo kradzieży jest zamachem na prawo własności do rzeczy ruchomej. Natomiast *in concreto* przedmiotem ochrony w wypadku kradzieży rzeczy ruchomej X jest prawo własności do niej, a przedmiotem zamachu z punktu widzenia sprawcy jest również prawo własności do rzeczy ruchomej X. Przedmiot zamachu ma te same desygnaty co przedmiot ochrony.

² Przykładowo umieszczenie przestępstwa groźby karalnej (art. 250 Kodeksu karnego z 1932 r.) w rozdziale „Przestępstwa przeciwko wolności” a nie „Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu” sugeruje, że wystarczy subiektywne odczucie pokrzywdzonego co do prawdopodobieństwa spełnienia takiej groźby (oparte na racjonalnych przesłankach), a nie jest istotna realna możliwość jej spełnienia. W obowiązującym Kodeksie karnym wymóg subiektywnego odczucia pokrzywdzonego wynika *expressis verbis* z przepisu art. 190 § 1.

znamionom. Zwalcza się je, ponieważ stanowią zamach na pewne wartości (interesy) życia społecznego chronione prawem (dobra prawne). Jeżeli nie odniesiemy treści przepisu do jego celu, to będzie to oznaczać ujęcie formalne, nie pozwalające na właściwe zrozumienie istoty prawa karnego oraz jego stosowania w praktyce. Nie ma przepisu karnego, który nie został ustanowiony w celu ochrony dobra prawnego³. Moim zdaniem występuje pewna rozbieżność pomiędzy rozumieniem terminu „zamach” w języku powszechnym a w języku prawniczym (przedmiot zamachu) i prawnym (art. 25 k.k.). W języku powszechnym kojarzony jest on z gwałtowną czynnością podejmowaną przeciwko komuś lub czemuś. Natomiast przedmiot zamachu w języku prawnym i prawniczym wcale nie musi charakteryzować się taką cechą. Wyjątkiem jest sytuacja, w której owa gwałtowność stanowi znamię typu (np. art. 282 k.k.).

Jeżeli przyjmiemy derywacyjną koncepcję wykładni, to przedmiot ochrony przepisu typizującego czyn zabroniony nabiera jeszcze większego znaczenia. W literaturze niemieckiej podkreśla się, że każda wykładnia znamion typu czynu zabronionego powinna być ukierunkowana na swój cel, którym jest ochrona dobra prawnego⁴. Pomijanie go w procesie interpretacji może prowadzić do paradoksalnych wniosków⁵.

2. Pojęcie dobra prawnego

Pojęcie dobra prawnego pojawiło się w literaturze w latach dwudziestych XIX wieku i niemiecka doktryna przypisuje je Birnbaumowi. Zdaniem tego uczonego, dobro prawne stanowiło przedmiot przestępstwa. W ten sposób uzupełniony został katalog praw podmiotowych zaproponowanych przez L. Feuerbacha i ukształtowała się teoretyczno-prawna podstawa dla ochrony interesów społecznych.

³ W. Świda, *Prawo...*, s. 412.

⁴ H. Koriath, *Zum Streit um den Begriff des Rechtsguts*, GAfS 1999, s. 574.

⁵ Przykładowo jeżeli art. 148 k.k. nie będziemy wyklądać przy uwzględnieniu indywidualnego jego przedmiotu ochrony, którym jest życie innego człowieka niż sprawca zamachu, to wykładnia językowa prowadzi do wniosku, że znamiona art. 148 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. spełnia usiłowanie samobójstwa. Przepis ten nie określa bowiem przedmiotu czynności wykonawczej wprost jako dobra innego człowieka (osoby) tak jak art. 156 § 1 k.k.

Natomiast pozytywizm prawniczy drugiej połowy XIX wieku dystansował się wobec filozoficznych i etycznych aspektów. Dobro prawne dedukowano z obowiązującego systemu norm. Miało ono na celu formalną systematykę prawa karnego (wyrazem tej koncepcji są obecnie np. tytuły rozdziałów Kodeksu karnego). Natomiast naturalistyczny (kryminologiczny) pozytywizm wskazywał na pierwotność dobra prawnego w stosunku do normy prawnej. W podobnym nurcie toczyły się dyskusje w literaturze XX wieku. Choć obudowano je inną terminologią, to nie wydaje się, aby stanowiły jakieś nowe koncepcje o znaczeniu fundamentalnym. W literaturze zastanawiano się np. czy dobro prawne ma charakter przednormatywny (zewnątrzny w stosunku do systemu prawnego) – jest wcześniej wyznaczone systemowi prawa, czy też jest ono systemowo immanentne, a więc nawiązujące do treści prawa pozytywnego⁶.

Wydaje się, że przeciw takiemu przednormatywnemu ujęciu dobra prawnego wypowiada się J. Warylewski. Jego zdaniem, wartości można uznać za dobra prawne od czasu objęcia ich ochroną przez prawo. „Zmiany przepisów, stosunków społecznych, obyczajowości, świadomości społecznej prowadzić mogą do konieczności weryfikacji ustalonego katalogu dóbr prawnych o charakterze ściśle indywidualnym. Dla zapewnienia odpowiedniej ochrony dla dóbr prawnych katalog taki, raz utworzony, należałoby traktować jako wyczerpujący i zamknięty (przynajmniej do momentu zmiany przesłanek, na podstawie których był konstruowany)”⁷. Należy zgodzić się z powołanym autorem. Jego argumentacja jest jak najbardziej trafna, ale do takich wniosków można dojść już na gruncie językowym („prawne”). Dobro prawne nie może mieć pierwotnego charakteru w stosunku do normy prawnej. Dobro społeczne staje się dobrem prawnym od czasu objęcia go ochroną przez prawo karne. Nie jest możliwe stworzenie takiego ponadczasowego katalogu dóbr, gdyż zależą one od czynników kulturowych i polityki kryminalnej, tak samo jak zakres ich ochrony.

Trafnie wskazuje A. Zoll, że dobro prawne jest nośnikiem wartości uznawanej przez aktualnie rządzących, a ujemna ocena czynu przez

⁶ Zob. H.J. Hirsch, *W kwestii aktualnego stanu dyskusji o pojęciu dobra prawnego*, RPEiS 2002, nr 1, s. 3.

⁷ J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2005, s. 282.

ustawodawcę powinna być poprzedzona ustaleniem katalogu dóbr, które według grupy rządzącej mają wartość dla społeczeństwa. Ocena ta, z punktu widzenia tego systemu wartości może być jednak błędna⁸.

Wydaje się, że szczególna odpowiedzialność spoczywa na ustawodawcy w przypadku wprowadzania kryminalizacji na przedpolu czynu zabronionego (zastępczej)⁹. Błędna może być również rezygnacja z wyłączenia bezprawności (działanie w ramach uprawnień lub obowiązków) określonych zamachów na podstawowe dobro prawne jakim jest życie. Rzeczpospolita Polska zdelegalizowała karę śmierci w czasie wojny¹⁰, a więc ustawodawca potępia wyroki śmierci wykonywane przez żołnierzy Polskiego Państwa Podziemnego¹¹. W obecnym stanie prawnym w większości wypadków czyny takie wypełniają znamiona art. 148 § 1 k.k., jeżeli osoba zabita nie stwarzała już stanu bezpośredniego zamachu na określone dobra prawne (art. 25 § 1 k.k.)¹². Wydaje się, że

⁸ A. Zoll, *O normie z punktu widzenia prawa karnego*, KSP 1990, t. XXIII, s. 78 i n.

⁹ Przykładem kryminalizacji zastępczej jest karalność posiadania nieznacznej ilości środków odurzających, która w założeniu miała być wymierzona w dilerów narkotyków, ale w praktyce stało się inaczej.

¹⁰ Ustawa z dnia 26 lipca 2013 r. o ratyfikacji Protokołu nr 13 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności dotyczącego zniesienia kary śmierci we wszystkich okolicznościach, sporządzonego w Wilnie dnia 3 maja 2002 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 1044).

¹¹ Jest to potępienie w pełnym tego słowa znaczeniu, gdyż system wartości w przedmiotowej kwestii nie zmienił się w Polsce istotnie w ciągu ostatnich kilkudziesięciu lat. Ponadto wykonywanie takich wyroków śmierci w czasie wojny należy uznać za dodatnie społecznie, a nie tylko nieujemne społecznie. Jest to sytuacja zgoła odmienna np. od obecnej oceny społecznej stosunków seksualnych z 13-latkami w średniowieczu, których nie oceniano wtedy ujemnie ani dodatnio i zezwalano na takie małżeństwa. Nie wydaje się więc, aby obecne regulacje wyrażały potępienie wobec takich zachowań, czy takich osób w tamtej epoce. Natomiast wyrażają one pełne potępienie wobec takich zachowań w dzisiejszych czasach i nic nie zmienia tu fakt, że w danej kulturze są one dozwolone. Nauka, z której wynika omawiana zmiana systemu wartości poczyniła postępy od czasów średniowiecza i jeżeli np. kultura muzułmańska (arabska) jest pod tym względem zacofana, to tym bardziej należy ją potępić, gdyż miała porównywalny dostęp do dorobku światowej cywilizacji i tym samym należy starać się ją ucivilizować. Gwoli bezstronności należy zwrócić uwagę na zmniejszony stopień winy takich sprawców w niektórych wypadkach. Nie może być jednak mowy o wyłączeniu winy, a kwestie polityki kryminalnej przemawiają za wymierzaniem za przestępstwa współzycia z osobą poniżej 15 roku życia kar na podobnym poziomie co osobom z europejskiego kręgu kulturowego. Zmniejszenie stopnia winy nie oznacza obowiązku wymierzenia niższej kary. Należy brać pod uwagę wszystkie okoliczności i funkcje kary.

¹² Ewentualnie „bezpośredniego niebezpieczeństwa”, jeżeli uznamy, że dobro ratowane miało wartość wyższą niż życie albo ratowano dobro równej wartości co życie, ale w tym ostatnim przypadku

w przypadku stanu wojny pojęcie bezpośredniego zamachu ma zakres szerszy niż w czasie pokoju ze względu na degradację struktur państwa, ponieważ nie można go odwrócić w łagodniejszy sposób przy użyciu władzy państwowej (np. uwięzić konfidenta). Jednak nawet wyroki śmierci o charakterze czysto odwetowym również były w tamtym okresie potrzebne i należy je ocenić dodatnio moralnie, społecznie i prawnie, gdyż zwiększały prewencję generalną i wyrażały potępienie społeczne wobec określonych czynów oraz spełniały funkcję sprawiedliwościową kary. Ocena społeczna tych czynów jest z całą pewnością odmienna niż wynika z obowiązujących aktów prawnych i w tym wypadku trudno uznać, że działania ustawodawcy zmierzają do kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa¹³ i zmianę przez nie wartościowania stopnia ochrony życia. Jest to przykład prawodawstwa o charakterze arbitralnym, właściwym państwu totalitarnym, które klóci się ze zdrowym rozsądkiem i na szczęście nie ma odzwierciedlenia w świadomości społecznej. Nie zmienia tu nic demokracja, gdyż państwa demokratyczne mogą również przejawiać cechy państw totalitarnych, w szczególności jeżeli obywatele są poddani manipulacji medialnej. Omawiany przykład zakresu ochrony życia jako dobra prawnego pokazuje także do jakich paradoksów może prowadzić ślepa wiara w lewicowe ideały i postulaty organizacji międzynarodowych, jak również przedkładanie swoich karier zawodowych ponad dobro państwa przez urzędników państwowych działających na szczeblach międzynarodowych.

Wydaje się, że za zasadniczo trafne, ale jednak za zbyt uproszczone należy uznać stanowisko A. Zolla, zgodnie z którym dobro społeczne powstaje w oparciu o zobiektywizowaną ocenę, czy ma ono wartość dla społeczeństwa i jego prawidłowego funkcjonowania. Zastrzega on, że konieczna jest relatywizacja do przyjętego systemu wartości¹⁴. W mojej opinii dobro społeczne nie ma charakteru oceny obiektywnej

zabijającego nie można traktować jako urzędnika państwowego, który nie może powoływać się na stan wyższej konieczności wyłączający winę.

¹³ Taki powinien być cel każdego aktu prawnego, który zmienia stopień ochrony określonego dobra prawnego.

¹⁴ A. Zoll, *O normie...*, s. 78 i n.

(obiektywne są tylko prawa fizyki i matematyki). Jest to subiektywna ocena społeczeństwa, w przeciwieństwie do dobra prawnego o ustaleniu, którego decyduje ustawodawca lub większość osób głosujących, a nie całe społeczeństwo. W modelowych identycznych systemach wartości dobra społeczne mogą się różnić tak samo jak zakres pożądanej ich ochrony. Dane społeczeństwo może zmienić ocenę określonych dóbr społecznych lub zakresu ich ochrony, np. w obawie przed zagrożeniem wojennym albo terrorystycznym, wcale nie zmieniając swojego systemu wartości, np. stosunek do kary śmierci albo prawa do posiadania broni palnej. Innym przykładem może być ograniczanie prawa do prywatności (podsluchy telefoniczne) w celu ochrony przed terroryzmem. Społeczeństwo, które zgadza się na takie ograniczenia nie zmienia jeszcze swojego systemu wartości. Zmiana oceny społecznej określonego dobra może być również wynikiem manipulacji medialnej, emocji, które towarzyszą np. popełnionemu przestępstwu (przestępstwom), podczas gdy zmiana systemu wartości nie następuje w tak szybkim tempie, jak może to mieć miejsce w przypadku zmiany społecznej oceny określonego dobra, choć ta ostatnia w większości wypadków również następuje powoli.

W niektórych przypadkach ustawodawca wprowadza ochronę danego dobra prawnego lub zmienia jej zakres, chociaż nie ma ono charakteru dobra społecznego albo społeczeństwo nie uważa, że dane dobro powinno być chronione przez kryminalizację lub penalizację określonych zachowań. Ustawodawca chce w ten sposób kształtować świadomość prawną obywateli i poprzez ochronę prawną określonego dobra (jej zakres) spowodować, aby ludzie uznali tę ochroną za słuszną w omawianym kształcie. Dla przykładu do 1928 r. prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości nie było karalne. W tym roku ustawodawca poddał czyn ten penalizacji¹⁵, a w 2000 r. kryminalizacji¹⁶ właśnie po to,

¹⁵ Rozporządzenie Ministrów Robót Publicznych i Spraw Wewnętrznych, wydane w porozumieniu z Ministrem Spraw Wojskowych z dnia 27 stycznia 1928 r. o ruchu pojazdów mechanicznych na drogach publicznych (Dz.U. Nr 41, poz. 396).

¹⁶ Ustawa z dnia 14 kwietnia 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz.U. Nr 48, poz. 54). Czyn ten stanowił przestępstwo od czasu wejścia w życie ustawy z dnia 10 grudnia 1959 r. o zwalczaniu alkoholizmu (Dz.U. Nr 69, poz. 434) do czasu wejścia w życie ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Przepisy wprowadzające kodeks wykroczeń (Dz.U. Nr 12, poz. 115). Ustawa ta ponownie stypizowała

żeby ten aspekt ochrony dobra prawnego jakim jest bezpieczeństwo w komunikacji stał się dobrem społecznym i zniknęło społeczne przyzwolenie na takie zachowania. Analogicznie było z prawem do ochrony danych osobowych. Jeszcze pod koniec PRL nie stanowiły dobra społecznego, ale stały się nim bardzo szybko od momentu uznania go za dobro prawne¹⁷. Natomiast w przypadku prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości, proces ten trwał kilkadziesiąt lat od momentu penalizacji takiego czynu.

Ujemna ocena społeczna naruszenia określonych dóbr może mieć również charakter selektywny, tj. pewnego rodzaju naruszenia nie kłócą się z moralnością i są aprobowane społecznie. Przykładem są prawa autorskie do nagrań muzycznych, wizualnych lub programów komputerowych. Mimo, że były one chronione przez prawo karne¹⁸ to przez wiele lat komercyjne ich kopiowanie nie było przez społeczeństwo oceniane negatywnie, a zmiany świadomości społecznej w tej kwestii nastąpiły dopiero w III RP.

Jak podaje L. Lernell, jedni autorzy uważali, że dobro prawne jest tylko emanacją normy prawnej (istnieje w normie prawnej i poprzez nią), a inni wyprowadzali to pojęcie z nakazu leżącego w normie (z posłuszeństwa jej należnego), która leży poza ustawą¹⁹. Według F. Liszta, dobro prawne stanowiło niezależne od normy prawnej życiowe interesy, którym norma ta udziela ochrony²⁰. Powołany autor traktował je jako materialny przedmiot zamachu, ochrona przed którym stanowi wyłączny cel prawa karnego. Nie wprowadził on co prawda dwóch ujęć przestępstwa (byt prawny – byt naturalny, rzeczywisty), gdyż na takie aspekty zwracano uwagę już wcześniej, ale wkomponował ten podział w strukturę przestępstwa. Wyróżnił bezprawność formalną nawiązującą do pozytywizmu prawniczego oraz bezprawność materialną odwołującą się do pozytywizmu

omawiany czyn jako wykroczenie. Ustawodawca prowadził więc wybitnie zróżnicowaną politykę karną w tej kwestii.

¹⁷ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. Nr 133, poz. 883).

¹⁸ Ustawa z dnia 10 lipca 1952 r. o prawie autorskim (Dz.U. Nr 34, poz. 234).

¹⁹ K. Binding, *Die Normen und ihre Übertretung*, Lipsk 1872, s. 190 i n.

²⁰ F. Liszt, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Berlin 1894, s. 49.

naturalistycznego. Jak wskazują D. Gruszecka, „z tą dychotomią wiąże się też dwojakie rozumienie dobra prawnego, a raczej odróżnienie przedmiotu czynu, który faktycznie jest naruszany/narażany, od właściwego dobra prawnego, które jako czyste pojęcie naruszeniu/narażeniu ze swej natury nie podlega. Dobra prawne dla Liszta to jednak nadal prawnie chronione interesy, warunki egzystencji wspólnoty państwowej”²¹.

Neokantyści relacjonują dobro prawne do świata wartości, natomiast przedmiot czynu do świata rzeczywistości materialnej, którą rządzi w fizyka. Zdaniem N. Hartmanna „obok świata rzeczywistych przedmiotów istnieje inny świat, świat bytów idealnych. Do świata tego należą nierozpoznawalne za pomocą zmysłów przedmioty logiki i matematyki oraz wartości. Wartości nie są wytworem podmiotu oceniającego, lecz poprzedzają świadomość ludzką. Od innych przedmiotów idealnych odróżniają się wartości tym, że wywierają nacisk, aby się urzeczywistnić”²². Istotą jest ich treść – powinność (*seinsollen*), występująca w postaci normy nakazującej człowiekowi zachowywać się tak, aby kreować rzeczywistość zgodnie z wartościami. Można je podzielić na „wartości czynu” (*aktwerte*) i „wartości dóbr” (*güterwerte*). Systematyka ta nawiązuje do pojęcia przyczynowości (zachowanie – skutek). „Wartości czynu” realizują się w zachowaniu człowieka, który jest ich nośnikiem i stanowią poniekąd jego cechy moralne (np. uczciwość), albo charakterologiczne (np. krewkość). Na drugim biegunie związku przyczynowego znajdują się „wartości dóbr”, których emanacją jest skutek czynu człowieka. Podnosi się w literaturze, że „na tym rozróżnieniu opiera N. Hartmann określenie stosunku między etyką nastawienia i etyką skutku. Różnica między wartością czynu i wartością skutku dała asumpt Hansowi Welzlowi do odróżnienia w prawie karnym bezprawia personalnego (*personale Unrecht*). Przesuwa on też akcent z ujemnej wartości skutku (*Erfolgsunwert*) na ujemną wartość czynu”²³. Wydaje się, że w ten sposób można stworzyć uzasadnienie kryminalizacji np. usiłowania nieudolnego, którego bezprawie nie jest wyznaczone

²¹ D. Gruszecka, *Pojęcie dobra prawnego w prawie karnym*, Wrocław 2008, s. 139.

²² I. Andrejew, *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, Warszawa 1988, s. 112 i n.

²³ Tamże.

przez ujemną wartość skutku²⁴. „Dla większości deliktów – powiadał H. Welzel – istotne jest w każdym razie naruszenie dobra prawnego lub jego narażenie, ale tylko jako część czynu personalnie bezprawnego, nigdy zaś samo naruszenie dobra prawnego nie wystarcza do oznaczenia bezprawia czynu. Naruszenie dobra prawnego (ujemna wartość skutku) ma znaczenie prawnokarne tylko w obrębie czynu personalnie bezprawnego (w obrębie ujemnej wartości czynu). Personalna ujemna wartość czynu jest ogólną wartością ujemną wszystkich deliktów prawa karnego. Wartość ujemna stanu faktycznego (*Sachverhaltssumwert*), czyli naruszone lub zagrożone dobro prawne jest niesamodzielnym momentem w licznych deliktach”²⁵. Wydaje się, że wedle tych koncepcji ujemna wartość czynu może samodzielnie wyznaczać bezprawność prawnokarną (przykładem są przestępstwa formalne lub usiłowanie nieudolne), ale ujemna wartość skutku autonomicznie bezprawia prawnokarne wyznaczyć nie może. Jest to jak najbardziej słuszne założenie. Sprawca, który nie narusza reguł postępowania z dobrem prawnym nie działa bezprawnie nawet, jeżeli skutek jego zachowania będzie miał ujemną wartość.

Zdaniem I. Franka, przedmiotem przestępstwa są interesy jednostki, społeczeństwa oraz pośrednio także interesy państwa²⁶. E. Mezger, opierając się na koncepcji dóbr prawnych jako przedmiotu przestępstwa, uważał, że przez dobro prawne należy rozumieć stan, co do którego istnieje uwzględniony przez prawo „generalny, przeciętny interes”²⁷. H. Welzel podkreślał, że przedmiotem ochrony są socjalno-etyczne wartości działania lub nastawienia psychicznego człowieka²⁸. Wydaje się, że pojęcie interesu stanowi kluczowy termin definiujący dobro prawne. Pojęcie to ma kilka znaczeń słownikowych²⁹. Należy przyjąć, że pojawiające się w literaturze na temat przedmiotu ochrony prawa karnego oznacza pożytek lub korzyść, gdyż inne słownikowe znaczenia nie pasują kontek-

²⁴ Przy usiłowaniu skutek nie następuje, więc chodzi tu o „skutek” rozumiany jako stworzenie bezpośredniego niebezpieczeństwa dla dobra prawnego właściwy usiłowaniu udolnemu.

²⁵ I. Andrejew, *Podstawowe...*, s. 112 i n.

²⁶ I. Frank, *Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich*, Lipsk 1924, s. 7–8.

²⁷ E. Mezger, *Strafrecht*, Monachium–Lipsk 1949, s. 200.

²⁸ H. Welzel, *Das deutsche Strafrecht*, Berlin 1958, s. 4–6.

²⁹ Zob. <https://sjp.pwn.pl>.

stowo do definiowania omawianego zagadnienia. Moim zdaniem, wskazuje ono na sprzężenie wolicjonalne, a w gruncie rzeczy nawet fizyczne między prawem a obywatelem. Ukazuje ono dlaczego dane dobro ma charakter dobra społecznego (względy użyteczne konkretnych jednostek), choć w literaturze nie definiowano tego pojęcia pod tym kątem, co nie oznacza, że było ono błędnie definiowane³⁰. Jak pisał T. Hobbes państwo powstało z obawy przed „nagłą śmiercią”. Prawo jest więc tworzone, gdyż obywatel ma interes, aby jego dobra nie były naruszane. Typy czynów zabronionych są tworzone, gdyż większość obywateli obawia się, że w przeciwnym razie zostaną naruszone jej interesy. W tym kontekście prawo karne należy uznać za środek do zapewniania osobistego bezpieczeństwa poszczególnych jednostek przed naruszeniem tych wartości, na których naruszenie nie zezwalają. Nie działa tu statystyka i nie można z tego bezpośrednio wywnioskować, że w ten sposób prawo karne spełnia interesy całego społeczeństwa, gdyż część obywateli zostanie wtedy potrącona jak przedmiot, której dobra są chronione wbrew jej woli. Część obywateli może nie być zainteresowana taką ochroną, gdyż nie dysponuje określonymi dobrami i z tego powodu nie boi się o ich naruszenie albo nimi dysponuje, ale nie jest zainteresowana pomocą państwa w zapewnieniu ich nienaruszalności, gdyż z ich ochroną radzi sobie sama i wręcz nie chce jakiegokolwiek pomocy ze strony państwa w tej kwestii (np. grupy przestępcze). Prawo karne nie chroni więc interesów ogółu społeczeństwa (interes oznacza w tym kontekście korzyść). Jak ktoś nie ma korzyści z ochrony danego dobra prawnego, z wymienionych wcześniej powodów, to nie ma interesu w takiej ochronie. Chronione są natomiast, czasami wbrew woli, jego dobra prawne jak np. życie ludzkie³¹.

³⁰ Szerszej na temat interesu jako istoty dobra prawnego zob. Sz. Tarapata, *Kontrowersje wokół wyznaczenia granic dobra prawnego – uwagi na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z 23 września 2009 r.* (sygn. akt I KZP 15/09, CPKINP 2012, z. 1, s. 100 i n. oraz przytoczone tam poglądy nauki prawa karnego.

³¹ Jeżeli usiłowania samobójstwa nie uznamy za czyn bezprawny, to nie będzie możliwe przeciwdziałanie mu w ramach obrony koniecznej (ratowanie życia niedoszłego samobójcy). Sporne jest, czy można się powołać na stan wyższej konieczności, w którym dobrem ratowanym będzie życie samobójcy, gdyż jest to zamach (zachowanie sterowane wolą człowieka i konkretnym jego czynem w czasie ataku na dobro prawne), co sugeruje jednak obronę konieczną, gdyż przy stanie wyższej konieczności w czasie bezpośredniego zagrożenia dla dobra prawnego nie ma już sterowania czynem przez człowieka – dlatego nie ma zamachu. Właśnie dlatego art. 26 k.k. nie stanowi o zamachu. Przepis

Widać więc, że pojęcie interesu do definiowania dobra prawnego nie jest jednak najlepsze właśnie przez to, że interes definiuje się jako korzyść, a dobro prawne to wartość niezależna od woli konkretnej jednostki. Jest ono chronione również wbrew jej woli. Jestem daleki od posługiwania się terminem „społeczny interes” na gruncie prawa karnego w omawianym kontekście, gdyż tym sposobem bardzo łatwo naruszyć prawa konkretnej jednostki (np. do śmierci lub kastracji). Wydaje się, że pojęcie to ma charakter wybitnie subiektywny i jego definicja zależy od systemu wartości osób rządzących (większości głosujących). Bardziej adekwatne jest więc sformułowanie „społeczny interes wedle koncepcji rządzących”, a próby nadawania mu znaczenia obiektywnego świadczą, po pierwsze o braku rozumienia terminu „obiektywnie”, a po drugie są używane do legalizacji (wylączenia bezprawności) przestępstw przeciwko mieniu w imię tzw. sprawiedliwości społecznej, w oparciu o którą zabiera się pieniądze jednym po to, żeby dać drugim i zyskać ich głosy w kolejnych wyborach.

Na szczęście termin „społeczny interes” rzadko występuje w prawie karnym, które skupia się na konkretnych czynach. W trudniejszym położeniu są konstytucjonaliści, którzy muszą przyjąć taką terminologię albo nie będą mieć aż tak barwnych i powszechnie przyjętych językowych podstaw do ograniczania praw obywateli w imię swoich własnych wartości, np. uzasadnionych ze względów ekonomicznych (pokrycie deficytu

określający stan wyższej konieczności jawi się więc jako *lex specialis* do przepisu o obronie koniecznej. Analiza tej kwestii wykracza jednak poza ramy niniejszego artykułu. Przykładem może być również karalność posiadania środków odurzających w nieznacznej ilości na własny użytek. Przyjmuje się, że ten typ czynu zabronionego chroni zdrowie publiczne (postanowienie SN z dnia 28 września 2006 r., I KZP 19/06, OSNKW 2006, nr 11, poz. 99). Jednak wydaje się, że jest to przykład pokrętej jego racjonalizacji, gdyż sprawca nie naraża dóbr prawnych innych osób (jak np. w przypadku bezprawnego posiadania broni palnej). Państwo traktuje więc osobę posiadającą omawiany przedmiot wykonawczy gorzej niż samobójcę, który naraża swoje życie (dobro o znacznie wyższej wartości) bezpośrednio na niebezpieczeństwo (a nie grozi mu za to kara – słusznie zresztą), a w tym wypadku mówimy o osobie, która naraża swoje zdrowie pośrednio na niewielkie i nieokreślone, a w przypadku jednego czynu na znikome niebezpieczeństwo. Ta ostatnia osoba podlega jednak karze pozbawienia wolności. Równie pokrętna jest racjonalizacja omawianego typu czynu zabronionego w oparciu o kryminalizację zastrępczą. Statystyki pokazują, że osoby skazane w zdecydowanej większości nie są dilerami, którym nie udało się udowodnić handlu narkotykami. W tym kontekście przedmiot ochrony omawianego typu czynu zabronionego nie spełnia definicji oraz funkcji ustalonej dla niego w dogmatyce. Karanie za naruszenie własnego dobra prawnego narusza konstytucyjną zasadę przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka.

budżetowego). Natomiast społeczne dobro prawne to pojęcie jak najbardziej prawidłowe w prawie karnym. Słowo „społeczne” ma charakter zbiorczy w przeciwieństwie do „interesów”, które mogą być ze sobą sprzeczne lub co najmniej nietożsame. Co innego, jeżeli czynów tych dopuszczają się osoby trzecie (np. zabójstwa eutanatycznego albo spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu za zgodą „pokrzywdzonego”). Bezprawie ich czynów wynika bezpośrednio z ustawy i przyjętej koncepcji o niemożności zrzeczenia się określonych dóbr prawnych. Kwestia bezprawności lub stopnia ochrony dóbr prawnych w przypadku ataku na nie ich dysponenta jest jednak o wiele bardziej skomplikowana i analiza wykracza poza ramy niniejszego artykułu.

W dogmatyce wskazuje się na element socjologiczny, za który uznaje się skutek społeczny czynu (socjologiczne ujęcie czynu). Do zwolenników tej koncepcji należą K. Engisch, H. Jescheck i W. Maihofer³². Wydaje się, że skutkiem tej koncepcji może być materialna definicja przestępstwa, którą przyjął już Kodeks karny z 1969 r. w art. 1.

3. Dobro prawne a realizacja znamion istoty czynu zabronionego i wyznaczenie stopnia społecznej szkodliwości

W literaturze zastanawiano się, czy dobro prawne będące przedmiotem ochrony typu czynu zabronionego stanowi jego ustawowe znamię. Zdaniem M. Cieślaka, typ czynu zabronionego należy rozumieć ściśle i formalnie. W skład zespołu jego znamion wchodzi tylko to, co zostało wyrażone *expressis verbis* w normie prawnej konstruującej dany typ czynu zabronionego. Podkreśla on, że dobro prawne jest znamieniem typu czynu zabronionego tylko wtedy, gdy norma sankcjonowana wprost na nie wskazuje³³. Wskazuje się w doktrynie, że przez „wskazanie wprost” nie należy rozumieć jedynie użycia w przepisie nazwy określonego dobra, lecz także sytuacje, gdy owe dobro w sposób jednoznaczny wynika

³² K. Engisch, *Der finale Handlungsbegriff*, *Festschrift für E. Koblrausch*, Berlin 1944, s. 160; H. Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts*, Berlin 1972, s. 168 i n.; W. Maihofer, *Der soziale Handlungsbegriff*, *Festschrift für E. Schmidt zum 70. Geburtsag*, Getynga 1961, s. 156.

³³ „Wolność” a ściśle rzecz biorąc „pozbawienie człowieka wolności” jest znamieniem art. 189 k.k., a nie jest już znamieniem art. 190 k.k. Zob. M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1990, s. 218 oraz I. Andrejew, *Ustawowe znamiona przestępstwa*, Warszawa 1959, s. 94.

z innego zwrotu użytego w przepisie karnym (np. ze zwrotu „zabija” jednoznacznie wynika naruszenie życia jako dobra prawnego)³⁴. Podnosi się, że poza takimi przypadkami dobro prawne nie stanowi znamienia typu czynu zabronionego. Nie jest też dowodzone w postępowaniu karnym. Może być natomiast pomocne w interpretacji przepisu. To, czy przedmiot ochrony jest wyrażony w znamionach przestępstwa, jest bez znaczenia dla struktury zespołu tych znamion. W polskiej nauce dominuje jednak pogląd przeciwny, według którego dobro prawne stanowi znamie typu czynu zabronionego, co może poniekąd wynikać z tradycji.

W. Wolter przez bezprawność formalną rozumie ujemny sąd, wiążący się ze sprzecznością czynu z normą prawa karnego. Za bezprawność materialną uznaje on natomiast wszystko to, co jest szkodliwe dla zorganizowanego w państwie społeczeństwa (stosunków społecznych)³⁵. Podkreślał on, że „bezprawność (w ujęciu materialnym – przyp. T.T.) łączy się bowiem z naruszeniem dóbr prawnych, czyli przedmiotów, do których przywiązany jest pewien interes. Słusznie zaznacza Metzger, że dość bezpłodny jest spór na temat, czy przestępstwo narusza dobra czy interesy (...) skoro chodzi tu raczej o jedną i tę samą rzecz. Dobro prawne istnieje tylko dzięki interesowi, jaki na czemś ma jednostka czy społeczeństwo, a związanie interesu z czemś określa się właśnie jako dobro. (...) Ujawnia się to w interpretacji Makowskiego, który podkreśla, że dobrem jest dobro materialne lub moralne już istniejące, zaś interesem w postaci konkretnego dobra jeszcze nie sprecyzowane korzyści lub prawa. Przez interesy rozumiano więc te korzyści czy prawa, które przecież raczej są przedmiotami (niewątpliwie mniej sprecyzowanymi), z którymi związane są interesy, niż właśnie temi interesami. Dobro prawne należy tylko oddzielić od przedmiotu przestępstwa czyli przedmiotu działania. (...) Podstawą bezprawności czynu jest naruszenie dobra prawnego. Czyn jest bezprawny, jeżeli przeciwstawiając się ustawie karnej, dotyka zarazem tego, co stanowi przedmiot jej ochrony z punktu widzenia ogólnych zadań społecznych (...) Uwypuklenie tego przedmiotu ochrony stanowi łącznik między

³⁴ I. Andrejew, *Ustawowe...*, s. 92–95.

³⁵ W. Wolter, *Prawo karne — zarys wykładu systematycznego*, Warszawa 1947, s. 123 i n.

formalizmem samego zakazu a treścią, sensem samej normy prawnej. Tą drogą zaś dochodzi do zużytkowania materialnej treści ustawy karnej³⁶.

Na materialny aspekt bezprawności zdaje się zwracać uwagę A. Zoll. Podkreśla on, że sprzeczny z normą sankcjonowaną jest tylko czyn naruszający dobro prawne (narażający na niebezpieczeństwo)³⁷. Pojmowanie dobra prawnego jako znamienia czynu zabronionego dominuje w polskiej literaturze³⁸.

Oznacza to, że czyn, który nie narusza (nie naraża na niebezpieczeństwo) dobra prawnego chociażby w minimalnym stopniu, nie wypełnia znamion przekroczenia normy sankcjonowanej. Takie czyny należą do wyjątków. Zakłada się, zgodnie z zasadą racjonalności ustawodawcy, że każdy czyn wypełniający znamiona typu czynu zabronionego narusza (naraża na niebezpieczeństwo) dobro prawne chronione przez ten przepis. Jest to pewnego rodzaju domniemanie, które może zostać wzrzucone w konkretnym faktycznym przypadku. Typy czynów zabronionych to wzorce zachowań, które nie uwzględniają atypowych przypadków. Wydaje się, że przyjmując to stanowisko, można by wskazać na legalizującą funkcję dobra prawnego w procesie ustalania spełnienia znamion typu czynu zabronionego. W oparciu o dobro prawne ustalane jest, czy dany faktyczny czyn wypełnia materialnie znamiona typu czynu zabronionego. Jeżeli nie narusza (naraża na niebezpieczeństwo) dobra prawnego, to staje się legalny prawnokarnie. Wydaje się, że należy opowiedzieć się za stanowiskiem przeciwnym i przyjąć formalne (wąskie) rozumienie typu czynu zabronionego. Natomiast dobro prawne uznać trzeba wtedy za element zewnętrzny w stosunku do istoty czynu.

Prawidłowe ustalenie dobra prawnego jako przedmiotu ochrony typu czynu zabronionego może pomóc we właściwej kwalifikacji czynu pod odpowiednią normę prawną (subsumcji). Dobro prawne ukierunkowuje do poszukiwania odpowiedniego przepisu. Nie zawsze jednak może ono spełniać tę funkcję. Czasami spełnia ją skutek (szkoda) lub cecha

³⁶ W. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego*, t. I, Kraków 1933, s. 81 i n.

³⁷ A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna*, red. A. Zoll, t. I, Warszawa 2007, s. 26.

³⁸ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 40; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 1997, s. 105; I. Andrejew, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1976, s. 109.

podmiotu przy przestępstwach indywidualnych albo sposób działania (np. przy fałszerstwie)³⁹. Dla przykładu, jeżeli przedmiot wykonawczy kradzieży nie ma wartości majątkowej, to formalnie wypełnia on znamiona art. 278 § 1 k.k. Dopiero wykładnia systemowa (w zw. z art. 126 k.w.) i celowościowa w oparciu o przedmiot ochrony (mienie) prowadzi do wniosku, że dobro prawne (prawa majątkowe) nie zostało naruszone, a więc nie nastąpiło wypełnienie znamion tego przepisu. W ten sposób można zauważyć, że wykładnia przepisu karnego nie może abstrahować od dobra prawnego chronionego przez daną normę.

Trzecią także bardzo istotną funkcją przedmiotu ochrony jest wpływ na wyznaczenie stopnia społecznej szkodliwości (bezprawia) określonego czynu zabronionego, co umożliwia adekwatną reakcję karną. Przepis art. 115 § 2 k.k. stanowi wprost, że przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości należy brać pod uwagę m.in. rodzaj i charakter naruszonego dobra. Rodzaj i charakter dobra prawnego ma także znaczenie w ujęciu abstrakcyjnym (wzorca typu czynu zabronionego). Ustawodawca powinien zabraniać pod groźbą kary tylko czyny naruszające lub zagrażające dobrom prawnym. Konstytucyjna zasada proporcjonalności nakazuje także adekwatnie kształtować ustawowe zagrożenie karne za poszczególne typy czynów zabronionych. W skrajnych przypadkach błąd ustawodawcy w tym zakresie może oznaczać niekonstytucyjność przepisu karnego⁴⁰.

4. Dobro prawne a podobieństwo przestępstw

Kolejna funkcja dobra prawnego, w przeciwieństwie do poprzednich, zależy od ustawodawcy, tj. wynika z przepisu Kodeksu karnego, a nie zasad ogólnych i konstytucyjnych. Kodeks karny określa przestępstwa podobne m.in. jako należące do tego samego rodzaju (art. 115 § 3), a więc chroniące dobra należące do tego samego rodzaju. Rodzi to systemowe konsekwencje przy recydywie specjalnej jednokrotnej (art. 64 § 1 k.k.),

³⁹ I. Andrejew, *Kwalifikacja prawna czynu przestępczego*, Warszawa 1987, s. 31.

⁴⁰ Moim zdaniem na granicy konstytucyjności był przepis art. 212 § 1 k.k. w brzmieniu pierwotnym. Zagrożenie karą pozbawienia wolności, które przewidywał, nie było proporcjonalne do dobra, które chronił (cześć).

której przyjęcie wymaga spełnienia przesłanki podobieństwa przestępstw. Popelnienie w okresie próby umyślnego przestępstwa podobnego do tego, za które sprawca został skazany, jest obligatoryjną przesłanką zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszona (art. 75 § 1)⁴¹.

Artykuł 115 § 3 zawiera trzy autonomiczne kryteria podobieństwa przestępstw:

- tożsamość rodzajowa,
- zastosowanie przemocy lub groźby jej użycia przy popelnieniu przestępstwa,
- popelnienie przestępstwa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Prawidłowe określenie tożsamości rodzajowej przestępstw należy rozpocząć od wykluczenia błędnych sposobów interpretacji omawianej przesłanki. Błędne jest zawężanie jej do czynów wypełniających znamiona tego samego typu czynu zabronionego. Gdyby ustawodawca chciał tak rozumieć omawianą przesłankę, to posłużyłby się sformulowaniem takim jak w pierwotnym brzemieniu art. 91 § 1 k.k. („którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje”)⁴². Wadliwą wykładnią omawianej przesłanki podobieństwa jest utożsamianie jej z przestępstwami skierowanymi przeciwko temu samemu lub zbliżonemu dobru prawnemu. Trafnie zwraca uwagę J. Majewski, że jest ona zaprzeczeniem zasady racjonalności ustawodawcy⁴³, który nie dokonuje zmian tekstu prawnego poprzez wprowadzanie synonimów do sformułowań uchylanych. Rację ma powołany autor twierdząc, że „nie wydaje się również adekwatne utożsamianie przynależności przestępstw do tego samego rodzaju z tożsamością indywidualnego (konkretnego) przedmiotu ochrony”. Przystępstwami podobnymi są przestępstwa wymierzone przeciwko dobrom prawnym

⁴¹ Na wymóg jednorodzaowości dóbr zwracano także uwagę przy przestępstwie ciągłym na gruncie k.k. z 1969 r. Moim zdaniem, obecny art. 12 k.k. nie wymaga ataku na dobra tego samego rodzaju, choć próbuje się wyprowadzać taki warunek na gruncie wykładni funkcjonalnej.

⁴² Zgodnie z art. 91 § 1 k.k., jeżeli sprawca popelnia w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności, dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw, sąd orzeka jedną karę określoną w przepisie stanowiącym podstawę jej wymiaru dla każdego z tych przestępstw, w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę.

⁴³ J. Majewski [w:] *Kodeks...*, s. 1174.

tego samego rodzaju, niekoniecznie dobrom identycznym⁴⁴. Wydaje się, że takie rozumienie miałoby trudne do zaakceptowania skutki *in concreto*⁴⁵. Przeciwnie stanowisko w tej kwestii zajmują A. Zoll⁴⁶ i A. Marek⁴⁷, których zdaniem, nie należą do tego samego rodzaju przestępstwa przeciwko życiu oraz przestępstwa przeciwko zdrowiu. Pogląd ten nie wydaje się trafny. Ustawodawca nie użył terminu „przestępstwa skierowane przeciwko temu samemu dobru chronionemu prawem” i dlatego należy wykluczyć taki wąski sposób rozumienia sformułowania „przestępstwa należące do tego samego rodzaju”. Rację ma J. Majewski stwierdzając, że o tożsamości rodzajowej przestępstw decyduje ich jednorodność a nie tożsamość przedmiotu ochrony.

Uzasadnione wydaje się więc rozumienie omawianej przesłanki jako jednorodności indywidualnego przedmiotu ochrony⁴⁸. Niekoniecznie musi zachodzić jego tożsamość. Jednorodność indywidualnych głównych przedmiotów ochrony poszczególnych typów czynów zabronionych wynika z ich przynależności do danych rozdziałów Kodeksu karnego. Problem może jednak powstawać przy określaniu stosunku podobieństwa w relacji do pozakodeksowych przepisów karnych, które nie mają zaznaczonego rodzajowego przedmiotu ochrony poprzez tytuł rozdziału ustawy⁴⁹.

O przynależności przestępstw do zbioru określanego jako „przestępstwa należące do tego samego rodzaju” decyduje także jednorodność ich indywidualnych ubocznych przedmiotów ochrony, np. wszystkie typy czynów zabronionych z rozdziału XXXV k.k. należą więc do tego

⁴⁴ Tamże, s. 1174.

⁴⁵ Przykładowo podobne byłyby przestępstwa umyślnego spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu i usiłowanie kwalifikowane zabójstwa ze skutkiem w postaci umyślnego spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Natomiast, gdyby sprawcy udało się dokonać tego zabójstwa, to wykluczone byłoby podobieństwo przestępstw. Zob. J. Majewski [w:] *Kodeks...*, s. 1174.

⁴⁶ A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna*, red. K. Buchała, A. Zoll, t. I, Kraków 1998, s. 625.

⁴⁷ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 334.

⁴⁸ Tak też J. Giezek, *Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna*, Warszawa 2007, s. 706, oraz J. Majewski, *Kodeks...*, s. 1177. J. Giezek wskazuje jednak, że taka interpretacja powstaje na gruncie wykładni funkcjonalnej i jest dość luźno związana z literalnym brzmieniem przepisu.

⁴⁹ Pod względem praktycznym ujawnia się to w szczególności przy przestępstwach stypizowanych w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.).

samego rodzaju. Są to przestępstwa podobne. Jednak może istnieć stosunek podobieństwa między przestępstwami stypizowanymi w różnych rozdziałach k.k. Zabójstwo popełnione w związku z rozbojem (art. 148 § 2 pkt 2) jest więc podobne do każdego przestępstwa z rozdziału XXXV k.k., ponieważ jego uboczny przedmiot ochrony stanowi mienie, które jest głównym przedmiotem ochrony przestępstw z rozdziału XXXV k.k. Możliwe jest także jego podobieństwo do przestępstwa stypizowanego poza rozdziałem XXXV k.k., jeżeli ubocznym jego przedmiotem ochrony jest mienie. Konsekwencją takiego stanowiska jest to, że w przypadku przestępstw wieloodmianowych (o odmianach chroniących dobra różnego rodzaju) ich podobieństwo lub jego brak zależy od konkretnych ich odmian (nie da się stworzyć relacji podobieństwa typów czynów zabronionych w ujęciu abstrakcyjnym). Zabójstwo w związku ze zgwałceniem, czyli ten sam typ czynu zabronionego (art. 148 § 1 pkt 2), będzie przestępstwem podobnym tylko do tych stypizowanych w rozdziale XXXV, które chronią zdrowie (życie) człowieka (np. rozbój, ale już nie kradzież) lub przestępstw spoza tego rozdziału, które chronią zdrowie lub życie człowieka albo wolność seksualną. Trafnie podkreśla K. Buchała, że przy określeniu podobieństwa przestępstw należy brać pod uwagę zdarzenia rzeczywiste. Chodzi o podobieństwo przestępstw a nie typów czynów zabronionych⁵⁰.

5. Dobro prawne a ustalenie pokrzywdzonego

Funkcją dobra prawnego o charakterze procesowym jest ustalenie pokrzywdzonego (art. 49 Kodeksu postępowania karnego⁵¹). Trafnie wskazuje R. Zawłocki, że „bezpośredniość” pokrzywdzenia, o której stanowi art. 49 § 1 k.p.k., nie określa stosunku cywilnoprawnego określonego podmiotu do mienia, lecz stosunek czynności sprawcy przestępstwa do dobra prawnego w postaci mienia⁵². Pokrzywdzonym kradzieżą jest więc nie tylko właściciel lub osoba władająca rzeczą faktycznie w czasie

⁵⁰ K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 201.

⁵¹ Dz.U. z 2017 r. poz. 1904 ze zm. – dalej: k.p.k.

⁵² R. Zawłocki [w:] *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarstwu*, red. R. Zawłocki, t. 9, Warszawa 2011, s. 44.

kradzieży. Jest nim także np. wierzyciel hipoteczny (w odniesieniu do części składowych nieruchomości, które zostaną skradzione) lub zakład ubezpieczeń, który jest zobowiązany do wypłacenia odszkodowania właścicielowi rzeczy. Przepisu art. 49 k.k. nie można jednak rozumieć zbyt szeroko. W przypadku kradzieży majątku spółki kapitałowej, pokrzywdzonym nie jest jej wspólnik oraz przedstawiciel, lecz spółka jako osoba prawna.

6. Systematyka przedmiotów ochrony przepisów typizujących czyn zabroniony

W teorii prawa karnego operuje się głównym i pobocznym przedmiotem ochrony typu czynu zabronionego. W zasadzie jednak oba przedmioty traktuje się równorzędnie i podlegają one identycznej ochronie. Ze względu na poziom abstrakcji (konkretyzacji) wyróżnia się ogólny, rodzajowy oraz szczególny (bezpośredni, indywidualny) przedmiot ochrony przepisu typizującego czyn zabroniony. Ogólnym przedmiotem ochrony norm prawnokarnych jest ogół stosunków społecznych w państwie. Wyróżnienie takiego dobra wydaje się nie mieć żadnej operatywnej wartości w procesie wykładni, a genezy przeceniania jego znaczenia należy dopatrywać się w tendencji do propagandowego podkreślania, że prawo służy społeczeństwu, co było cechą socjalistycznej doktryny prawa. Wydaje się, że dobro ogólne nie może też służyć do dedukowania dóbr rodzajowych. Trudno uznać je za jakikolwiek punkt odniesienia w procesie wykładni.

Rodzajowy przedmiot ochrony oznacza zbiór przepisów chroniących dobra należące do tego samego rodzaju (jednorodność dóbr). Najczęściej występują one w jednym rozdziale k.k. W orzecznictwie trafnie podkreślono, że „konieczność logicznego uogólnienia przedmiotu ochrony w tytule rozdziału wymaga objęcia nim wszystkich przedmiotów ochrony zindywidualizowanych w poszczególnych normach tego rozdziału. Określony w tytule przedmiot ochrony może być zatem przesłanką wskazującą na granice tego zakresu a więc służyć do rozpoznania tej granicy w wypadku wątpliwości, których nie usuwa określenie przedmiotu ochrony w danej normie – lecz nie może uzasadniać twierdzenia,

że przedmiot ochrony każdej zamieszczonej w rozdziale normy jest identyczny co do zakresu i odpowiadający treści skategoryzowanej w tytule rozdziału. Zakres ochrony udzielanej dobru prawnemu przez określoną normę prawa karnego ustalany być musi – z zasadniczych, gwarancyjnych względów – przede wszystkim z uwzględnieniem znaczenia pojęć, których użyto dla sprecyzowania znamion czynu zabronionego⁵³.

Natomiast indywidualny (szczególny, bezpośredni) przedmiot ochrony oznacza konkretne dobro prawne, na które skierowany jest zamach i które chroni konkretny przepis karny⁵⁴. Kodeks karny systematyzuje przestępstwa generalnie w oparciu o rodzajowe dobra prawne⁵⁵. W piśmiennictwie podkreśla się, że bezpośredni przedmiot ochrony jest bardziej konkretny niż rodzajowy przedmiot ochrony i musi się mieścić w jego granicach. W niektórych wypadkach indywidualny i rodzajowy przedmiot ochrony pokrywają się (np. życie człowieka jest bezpośrednim przedmiotem ochrony art. 148 k.k. oraz rodzajowym przedmiotem ochrony rozdziału XIX k.k.). W zakresie przepisu określającego ustawy typ przestępstwa może znajdować się jeden lub więcej bezpośrednich przedmiotów ochrony. Mogą być one ujęte alternatywnie

⁵³ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2005 r., I KZP 34/05 (OSNKW 2006, nr 1, poz. 2). Na podstawie takiego założenia trafna jest teza tej uchwały, zgodnie z którą umiejscowienie określonego przestępstwa w rozdziale XXVIII k.k. („Przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową”) nie wyklucza, że indywidualny jego przedmiot ochrony może być węższy. Artykuł 220 k.k. chroni wyłącznie zatrudnienie na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę. Poza jego zakresem są inne sposoby wykonywania pracy zarobkowej (np. umowa zlecenie).

⁵⁴ E. Plywaczewski [w:] *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, red. A. Marek, Warszawa 1986, s. 64–66.

⁵⁵ Wyjątkiem jest rozdział „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu”, który grupuje także przestępstwa niepasujące do innych rozdziałów. Tytuł tego rozdziału wydaje się niefortunny, ponieważ trudno uznać go za rodzajowy przedmiot ochrony. W gruncie rzeczy, każde przestępstwo narusza porządek publiczny. Nazwa „porządek publiczny” lepiej pasuje do ogólnego niż rodzajowego przedmiotu ochrony. Już sam ustawodawca zwraca uwagę (Kodeks karny – uzasadnienie, Warszawa 1997, s. 202), że w rozdziale XXXII znalazły się przestępstwa, które trudno przyporządkować ze względu na przedmiot ochrony do innych rozdziałów. Grupuje on więc „inne przestępstwa” i przedmiot ich ochrony może być sprecyzowany dopiero w odniesieniu do konkretnego czynu zabronionego. Trafnie podkreśla także L. Gardocki (*Prawo karne*, Warszawa 2007, s. 302), że porządek publiczny jako dobro prawne jest przedmiotem ochrony art. 254–257 i 260–261 k.k. Pozostałych przestępstw z tego rozdziału nie łączy wspólny przedmiot ochrony, lecz to, że nie pasowały do żadnego z innych rozdziałów Kodeksu karnego.

(np. integralność terytorialna, ustrój – art. 127 § 1 k.k.) lub kumulatywnie (rozbój z art. 280 k.k., którego sprawca narusza prawo własności mienia oraz wolność jednostki do swobodnego rozporządzania swoim mieniem)⁵⁶. Bezpośredni przedmiot ochrony rzadko jest wymieniony w treści dyspozycji. Zawsze może być jednak ustalony na drodze wykładni, ponieważ każdy typ czynu zabronionego chroni jakieś dobro prawne, które jest właśnie indywidualnym przedmiotem jego ochrony. Wyjątkowo jest on wyrażony bezpośrednio (np. przepis art. 156 § 1 k.k.).

R. Dębski uważa, że nie każdy typ czynu zabronionego musi posiadać przedmiot szczególny tak określony, aby różnił się on od szczególnych przedmiotów ochrony innych typów przestępstw zawartych w danym rozdziale k.k.⁵⁷ Zdaniem W. Cieślaka, mienie jako znamię przestępstw przeciwko mieniu, występuje w każdym z tych typów czynów zabronionych w tym samym znaczeniu. Tak samo należy rozumieć ten termin jako indywidualny przedmiot ich ochrony⁵⁸. Zdaniem W. Woltera, jeżeli w tytule rozdziału k.k. występuje jeden przedmiot ochrony, to jest on szczególnym przedmiotem ochrony a nie rodzajowym. Ten ostatni występuje natomiast wtedy, jeżeli tytuł rozdziału wymienia kilka przedmiotów, pozostających ze sobą w pewnej bliskości⁵⁹. Stanowisko to nie wydaje się trafne. Szczególny (indywidualny) przedmiot ochrony cechuje się bowiem wyższym stopniem konkretyzacji. Dla przykładu, rozdział XXXV k.k. ma jeden rodzajowy (abstrakcyjny) przedmiot ochrony (mienie). Indywidualnym przedmiotem ochrony art. 278 § 1 k.k. są prawa majątkowe do rzeczy ruchomej. Natomiast przepis art. 286 § 1 k.k. chroni prawa majątkowe do rzeczy ruchomej oraz nieruchomości, a także prawa majątkowe nie mające za przedmiot rzeczy (np. majątkowe prawa autorskie).

⁵⁶ W. Świda, *Prawo...*, s. 414–419.

⁵⁷ R. Dębski, *Uwagi o przedmiocie ochrony prawno-karnej*, ZNUŁ NHS, seria I, nr 95, Łódź 1973, s. 38 i n. Jako przykład podaje on zabójstwo, zabójstwo eutanatyczne, namowę do samobójstwa, nieumyślne spowodowanie śmierci, dla których to przepisów nie jest, jego zdaniem, możliwe określenie różniących się od siebie indywidualnych przedmiotów ochrony.

⁵⁸ W. Cieślak, *Wymuszenie rozbójnicze*, Kraków 2000, s. 143–144.

⁵⁹ W. Wolter, *Nauka...*, s. 41.

7. Podsumowanie

Dobro prawne jako przedmiot ochrony przepisu typizującego czyn zabroniony spełnia kilka funkcji. Najwięcej kontrowersji budzi kwestia, czy naruszenie (narażenie na niebezpieczeństwo przy przestępstwach z narażenia na niebezpieczeństwo) dobra prawnego jest warunkiem koniecznym do realizacji znamion istoty czynu (*Tatbestand*). Należy opowiedzieć się za stanowiskiem, zgodnie z którym dobro prawne stanowi element zewnętrzny w stosunku do znamion istoty czynu i jego naruszenie nie jest konieczne do realizacji znamion istoty czynu zabronionego. Dobro prawne wpływa na wyznaczenie stopnia społecznej szkodliwości (bezprawia) określonego czynu zabronionego, co umożliwia adekwatną reakcję karną. Przepis art. 115 § 2 k.k. stanowi wprost, że przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości należy brać pod uwagę m.in. rodzaj i charakter naruszonego dobra.

Prawidłowe ustalenie przedmiotu ochrony przepisu typizującego czyn zabroniony wpływa na ustalenie podobieństwa przestępstw lub jego braku. Kodeks karny określa przestępstwa podobne m.in. jako należące do tego samego rodzaju (art. 115 § 3), a więc chroniące dobra należące do tego samego rodzaju. Prawidłowe ustalenie przedmiotu ochrony przepisu typizującego czyn zabroniony może rodzić więc doniosłe konsekwencje dla sprawcy. Popelnienie w okresie próby umyślnego przestępstwa podobnego do tego, za które sprawca został skazany, jest obligatoryjną przesłanką zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszanej (art. 75 § 1 k.k.). Rodzi to również systemowe konsekwencje przy recydywie specjalnej jednokrotnej (art. 64 § 1 k.k.). Popelnienie umyślnego przestępstwa podobnego w stosunku do tego, za które sprawca był już skazany w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności stwarza sądowi możliwość wymierzenia kary przewidzianej za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Dobro prawne wyznacza także status pokrzywdzonego w rozumieniu k.p.k. (art. 49 k.p.k.).

Właściwe ustalenie dobra prawnego chronionego przez przepis karny może mieć także znaczenie dla możliwości przyjęcia czynu ciągłego

(art. 12 k.k.). Zgodnie z art. 12 *in fine* k.k., jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste, warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzonego. W praktyce problem ten pojawia się najczęściej, jeżeli chodzi o przestępstwa związane z obrotem narkotykami. Należy stanąć na stanowisku, że głównym przedmiotem ochrony przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii jest reglamentacja obrotu środkami odurzającymi, substancjami psychotropowymi, mleczkiem makowym lub słomą makową⁶⁰. Pozwala to na łączenie w ramy czynu ciągłego przestępstw stypizowanych w powołanej ustawie. Wyjątkiem jest czyn z art. 64 polegający na kradzieży środków odurzających, substancji psychotropowych, mleczka makowego lub słomy makowej, gdyż przepis ten chroni także własność i posiadanie – w tym wypadku do przyjęcia czynu ciągłego konieczna jest tożsamość pokrzywdzonego. Wydaje się, że omawiana ustawa nie chroni zdrowia osobistego ani publicznego. Dobra te tylko abstrakcyjnie mogą być narażone na niebezpieczeństwo przestępstwami w niej stypizowanymi. Chroni ona reglamentację obrotu wymienionymi środkami. Natomiast jeżeli zostałyby uznane, że chroni ona zdrowie osobiste, to czyny polegające na sprzedaży lub udzielaniu środków odurzających różnym osobom nie mogłyby stanowić czynu ciągłego (art. 12 k.k.).

⁶⁰ Na co trafnie wskazuje A. Rybak-Starczak, *Głosa do wyroku SN z 28.9.2006 r., I KZP 19/06, OSNKW 2006, nr 11, poz. 99*, Pal. 2007, nr 11–12, s. 300–307. Wydaje się, że tak ujęte dobro prawne również nie uzasadnia kryminalizacji.

Streszczenie

Prawidłowe określenie przedmiotu ochrony przepisu typizującego czyn zabroniony jest istotne, gdyż przedmiot ochrony spełnia wiele funkcji. Dobro prawne chronione przez określony przepis może wskazywać na kontekst językowy znamion typu czynu zabronionego i wpływać na ich wykładnię. Wyznacza ono także stopień społecznej szkodliwości (bezprawa) określonego czynu zabronionego. Przepis art. 115 § 2 k.k. stanowi wprost, że przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości należy brać pod uwagę m.in. rodzaj i charakter naruszonego dobra. W doktrynie można wyróżnić dwa przeciwne stanowiska na temat ulokowania dobra prawnego w strukturze przestępstwa. Według pierwszej koncepcji sprzeczny z normą sankcjonowaną jest tylko czyn naruszający dobro prawne (narażający na niebezpieczeństwo). Drugie stanowisko zakłada natomiast formalne (wąskie) rozumienie typu czynu zabronionego. Dobro prawne jest wtedy elementem zewnętrznym w stosunku do istoty czynu.

Słowa kluczowe: przedmiot ochrony, dobro prawne, przedmiot wykonawczy, stopień społecznej szkodliwości, podobieństwo przestępstw

The subject-matter protected by provisions specifying an act prohibited under penalty

Summary

The correct definition of the subject-matter protected by provisions specifying offense is important because the subject-matter has many functions. Legal interests protected by a specific provision may indicate a linguistic context of the constituent elements of a prohibited act, type of a criminal act and can influence their interpretations. It also determines the degree of social harm (lawlessness) of a specific criminal act. The provision of the Article 115 § 2 of the Polish Criminal Code explicitly states that in the assessment of the degree of the social noxiousness, the type and nature of the infringed good should be taken into account. In the literature there are two opposing views on the position of a legal interest within the structure of an offense. In the first approach only the act that violates the legal interests (or endangers it) is contrary to the sanctioned norm. The second position assumes formal (narrow) understanding of the constituent elements of an offense; therefore, in relation to the essence of the act, legal interests are an external element.

Keywords: object of protection, degree of social harm, legal goods, degree of the social noxiousness, subject-matter protected by provisions specifying offense

Tomasz Tyburcy, PhD (Law),
University of Warsaw,
e-mail: tyburcy@vp.pl.

PRAWNE ASPEKTY UTWORZENIA KRAJOWEGO REJESTRU UTRACONYCH DÓBR KULTURY**1. Wstęp**

Krajowy rejestr utraconych dóbr kultury to nowy instrument służący wzmocnieniu prawnej ochrony dziedzictwa narodowego oraz pewności obrotu prawnego. Do polskiego porządku prawnego wprowadzony został ustawą o rzeczach znalezionych¹, która to ustawa znacząco znowelizowała zarówno ustawę o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami², jak i Kodeks cywilny³. Już to dowodzi, że regulacje dotyczące krajowego rejestru utraconych dóbr kultury wykraczają poza ramy jednej gałęzi prawa. Z jednej strony bowiem jego utworzenie wymagało ustanowienia norm dotyczących sposobu jego prowadzenia (w tym zakresie postanowienia ustawowe uzupełnione zostały aktem wykonawczym, jakim jest rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego w sprawie krajowego rejestru utraconych dóbr kultury⁴), oznaczenia przedmiotów podlegających wpisowi oraz określenia procedur składania wniosków o wpis czy też wykreślenia przedmiotu z krajowego rejestru utraconych dóbr kultury, co stanowi domenę prawa administracyjnego. Z drugiej zaś strony, ustawodawca zdecydował się na powiązanie z wpisem do krajowego rejestru utraconych dóbr kultury szczególnych skutków o charakterze cywilnoprawnym – odnosi się to do braku możliwości zasiedzenia oraz nabycia dobra kultury widniejącego w rejestrze od nieuprawnionego,

* WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa, ul. Cegielniana 14, 35-310 Rzeszów, e-mail: agata_lizak@interia.pl.

¹ Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o rzeczach znalezionych (Dz.U. poz. 367) – dalej: u.r.z.

² Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U. z 2017 r. poz. 2187) – dalej: u.o.z.

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.) – dalej: k.c.

⁴ Rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 19 sierpnia 2015 r. w sprawie krajowego rejestru utraconych dóbr kultury (Dz.U. poz. 1275) – dalej: r.k.r.

a także do niepodlegania przedawnieniu roszczenia windykacyjnego, którego przedmiotem byłoby takowe dobro. Ścisły związek z wyżej wymienionymi ma z kolei przewidziana w art. 24d u.o.z. zasada, zgodnie z którą „od dnia dokonania wpisu w krajowym rejestrze utraconych dóbr kultury nikt nie może zaslaniać się nieznaną jakością danych ujawnionych w tym rejestrze”.

Jak widać, w założeniu krajowy rejestr utraconych dóbr kultury znacznie wzmacniać ma ochronę dziedzictwa narodowego. Choć ze względu na krótki okres obowiązywania przepisów do niego się odnoszących trudno o wnioski dotyczące ich praktycznej realizacji, to warto pochylić się nad analizą wprowadzonych postanowień w kontekście ich *ratio legis*, czego próbę stanowi niniejszy tekst. Jednocześnie w artykule zwrócono szczególną uwagę na przebieg procesu legislacyjnego prowadzącego do uchwalenia przepisów odnoszących się do krajowego rejestru dóbr kultury, a tym samym podjęto próbę dokonania ich wykładni w oparciu o metodę historyczną.

2. Istota krajowego rejestru utraconych dóbr kultury

Mający miejsce w ciągu ostatnich kilkudziesięciu lat wzrost świadomości prawnej dotyczący konieczności objęcia dóbr kultury szczególną ochroną pociągnął za sobą kilka konsekwencji. Jedną z nich jest przeświadczenie, że dobra kultury nie mogą być całkowicie zrównane w zakresie obrotu cywilnoprawnego z innymi rzeczami – ich szczególna wartość i znaczenie zwykle nie odpowiada bowiem komercyjnym standardom. Po drugie, tendencją ogólnoswiatową jest rozwój regulacji prawnych dotyczących odzyskiwania dóbr kultury utraconych bądź to w wyniku konfliktów zbrojnych, bądź w wyniku kradzieży, nielegalnego handlu czy też – w przypadku dziedzictwa archeologicznego – nielegalnych wykopalisk⁵. Wprowadzenie w tym zakresie regulacji na poziomie ustawodawstwa krajowego stanowi jedno ze zobowiązań międzynarodowych. Wystarczy przytoczyć tu fragmenty art. 13 Konwencji UNESCO dotyczącej środków zmierzających do zakazu i zapobiegania nielegalnemu przywozowi,

⁵ A. Chechi, *The settlement of international heritage disputes*, Oxford 2014, s. 306.

wywozowi i przenoszeniu własności dóbr kultury⁶, według którego państwa-strony powinny przyczyniać się m.in. do zapobiegania przenoszeniu własności dóbr kultury przyczyniającego się do nielegalnego wywozu lub przywozu tych dóbr czy uznawania roszczeń zmierzających do odzyskania zaginionych lub skradzionych dóbr kultury wysuwanych przez prawowitego właściciela lub w jego imieniu. Ponadto, wspomniany artykuł przyznaje państwu prawo do uznania danej kategorii dóbr kultury za niezbywalną, czego korelatem z kolei jest obowiązek innych państw do uznawania tego prawa i ułatwiania odzyskiwania dóbr zbytych i wywiezionych wbrew wspomnianemu zastrzeżeniu. Konwencja ta ustala pewne zasady minimalne, co nie stoi na przeszkodzie rozwijaniu szerszej aktywności państw na polu ochrony dóbr kultury⁷. Uzupełniającym w stosunku do Konwencji z 1970 r. aktem prawnym jest (co prawda jeszcze nie ratyfikowana przez Polskę) Konwencja UNIDROIT w sprawie skradzionych i nielegalnie wywiezionych dóbr kultury podpisana w Rzymie 24 czerwca 1995 r. Zawiera ona m.in. minimalne regulacje odnoszące się do terminów przedawnienia roszczeń o restytucję dobra kultury (trzy lata od chwili poznania miejsca przechowywania i tożsamości posiadacza, w każdym przypadku zaś pięćdziesiąt lat od chwili kradzieży). Są to jednocześnie tylko niektóre z wielu aktów prawnych o randze międzynarodowej poruszających tę kwestię. Nie brak też w tym zakresie regulacji unijnych, do których zaliczyć można przede wszystkim dyrektywę 2014/60/UE⁸, ale też liczne dokumenty Parlamentu Europejskiego o charakterze niewiążącym⁹.

⁶ Konwencja UNESCO z dnia 17 listopada 1970 r. dotycząca środków zmierzających do zakazu i zapobiegania nielegalnemu przywozowi, wywozowi i przenoszeniu własności dóbr kultury (Dz.U. z 1974 r. poz. 106).

⁷ K. Zeidler, *Restytucja dóbr kultury ze stanowiska filozofii prawa. O trudnych przypadkach na granicy kultury i prawa*, Warszawa 2011, s. 235–241; K. Zalaśńska, *Przeciwdziałanie nielegalnemu przywozowi, wywozowi i przenoszeniu własności dóbr kultury – wybrane uwagi w związku z wdrożeniem Konwencji UNESCO z 1970 roku w Polsce*, SACLR 2015, nr 1, s. 93–102.

⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/60/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie zwrotu dóbr kultury wyprowadzonych niezgodnie z prawem z terytorium państwa członkowskiego (Dz.Urz. UE L 159, s. 1).

⁹ Por. K. Zeidler, *Restytucja...*, s. 286–288.

Z kolei, jeśli spojrzeć na rejestry dóbr kultury z punktu widzenia ich funkcji, można wyróżnić dwie kategorie. Po pierwsze, w wielu krajach funkcjonują rejestry o charakterze *sui generis* prewencyjnym. Tego typu rejestry prowadzone są w wielu państwach jako ważna forma prawnej ochrony zabytków¹⁰. Ich prowadzenie ma zapobiec nielegalnemu obrotowi dóbr kultury bądź też zniszczeniom podczas wojny, wobec czego szczególnie znaczącą rolę odgrywają w krajach ogarniętych przez konflikty zbrojne. Nie zawsze prowadzone są one przez same władze danego państwa; często stanowią wytwór międzynarodowych ekspertów i jako takie są dostarczane odpowiednim siłom wojskowym (taka sytuacja miała miejsce m.in. w przypadku Iraku czy Mali)¹¹. Na płaszczyźnie międzynarodowej podobną funkcję mają tzw. czerwone listy prowadzone przez ICOM, tj. Międzynarodową Radę Muzeów¹². Oczywiście samo stworzenie podobnego rejestru nie jest rozwiązaniem gwarantującym przestrzeganie przez stronę konfliktu zasad dotyczących ochrony objętych nim przedmiotów, jednak wpisanie do rejestru może mieć później wartość dowodową w postępowaniach dotyczących przestępstw wojennych (tak było m.in. w przypadku Chorwacji)¹³.

Inna jest rola rejestrów, w które wpisane zostały dobra już utracone. Tu ochrona zdaje się mieć charakter niejako następczy, a sam rejestr w założeniu ma stanowić pomocne narzędzie w procesie odzyskiwania utraconego dziedzictwa. Bardzo często tego typu rejestry, choć udostępniane odpowiednim instytucjom (np. muzeom, domom aukcyjnym, policji), mają charakter głównie informacyjny. Tak jest chociażby z rejestrem prowadzonym przez Interpol czy też z rejestrem ALR (*The Art Loss Registry*), tj. Rejestrem Zaginionych Dziel Sztuki, elektroniczną policyjną bazą danych utworzoną w 1991 r. mającą na celu ograniczenie handlu skradzionymi dziełami sztuki oraz pomoc w ich identyfikacji

¹⁰ Do tego typu rejestrów można zaliczyć także rejestr zabytków funkcjonujący na gruncie prawa polskiego.

¹¹ P. Stone, *War and heritage. Using inventories to protect cultural property*, „Conservation Perspectives. The GCI Newsletter” 2013, s. 14.

¹² <http://icom.museum/programmes/fighting-illicit-traffic/red-list>, 19.02.2016.

¹³ P. Stone, *War...*, s. 15.

i odzyskaniu¹⁴. Podobne wykazy istnieją od pewnego już czasu również w Polsce. Należy tu wspomnieć przede wszystkim o krajowym wykazie zabytków skradzionych lub wywiezionych za granicę niezgodnie z prawem (art. 23 u.o.z.), który uwzględnia straty powstałe w wyniku kradzieży i zaginięć po roku 1970¹⁵. Z kolei wykazy zabytków zaginionych podczas wojny publikowane bywały w ramach działalności nieistniejącego już Biura Pełnomocnika Rządu Do Spraw Polskiego Dziedzictwa Kulturalnego Za Granicą (obecnie jego funkcje przejął Departament Dziedzictwa Narodowego w Ministerstwie Kultury i Dziedzictwa Narodowego)¹⁶.

Krajowy rejestr utraconych dóbr kultury należałoby zaliczyć do drugiej z opisanych powyżej kategorii, jednak stanowi on instrument o tyle nowy, że z wpisem do niego zostały związane daleko idące skutki cywilnoprawne. Krajowy rejestr utraconych dóbr kultury nie pełni tylko funkcji informacyjnej czy ewidencyjnej, a sam wpis kreuje nową sytuację prawną danego dobra. Jak czytamy w uzasadnieniu projektu u.r.z., projektodawcy wyszli z założenia, że „istniejący porządek prawny w zakresie, w jakim dotyczy ochrony interesów właścicieli dóbr kultury nie jest w pełni satysfakcjonujący”¹⁷. W porównaniu chociażby do krajowego wykazu zabytków skradzionych krajowy rejestr utraconych dóbr kultury ma być mniej obszerny, co w założeniu ma korzystnie wpłynąć na jego przeszukiwanie¹⁸. *Ratio legis* dla ustanowienia krajowego rejestru utraconych dóbr kultury stanowiła chęć wypełnienia luki prawnej, jaką według ustawodawcy było zrównanie zasad dotyczących obrotu dobrami kultury z zasadami obrotu rzeczami nieposiadającymi takiego statusu. Wskazano tu na dotychczasową słabą pozycję właściciela zabytku, który – mimo że swoje prawo własności wykonuje niejako na zasadzie powiernictwa

¹⁴ P. Lechowski, *Skradzione, zaginione, poszukiwane... Serwis www o utraconych dziełach sztuki*, „Seria III: ePublikacje Instytutu Informacji Naukowej i Bibliotekoznawstwa UJ” 2005, nr 1, s. 140.

¹⁵ <http://nimosz.pl/pl/bazy-danych/krajowy-wykaz-zabytkow-skradzonych>, 19.02.2016.

¹⁶ P. Lechowski, *Skradzione...*, s. 141.

¹⁷ Rządowy projekt ustawy o rzeczach znalezionych oraz zmianie niektórych innych ustaw wraz z uzasadnieniem, VII kadencja, druk sejm. nr 2064, s. 16.

¹⁸ Założenia do ustawy o rzeczach znalezionych, http://www.adwokatura.pl/admin/wgrane_pliki/adwokatura-tresc-10271.pdf, 19.02.2016.

i również w interesie publicznym, mając przy tym na uwadze także interes przyszłych pokoleń – nie mógł liczyć na żadne szczególne traktowanie, zwłaszcza w zakresie odzyskiwania dóbr w taki czy inny sposób utraconych¹⁹. Warto podkreślić, że rozwiązanie polegające na utworzeniu krajowego rejestru utraconych dóbr kultury już na etapie prac nad projektem ustawy określano w doktrynie jako przełomowe²⁰.

3. Krajowy rejestr utraconych dóbr kultury – aspekty administracyjnoprawne

Administracyjnoprawne kwestie związane z krajowym rejestrem utraconych dóbr kultury regulowane są przez sześć artykułów u.o.z. oraz wspomniane już r.k.r.

Organem uprawnionym do prowadzenia krajowego rejestru utraconych dóbr kultury jest minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego. Warto zauważyć, że nie jest to rozwiązanie pozbawione kontrowersji. W toku debat nad u.r.z. pojawiały się bowiem propozycje (wysuwane przez Fundację Thesaurus), aby za prowadzenie rejestru odpowiedzialny był Generalny Konserwator Zabytków. Miałoby to być szczególnie uzasadnione w wypadku ewentualnej reformy służby konserwatorskiej i przekształcenia jej w administrację niezespoloną²¹. Należy przy tym podkreślić, że to właśnie Generalny Konserwator Zabytków prowadzi wspomniany wcześniej krajowy wykaz zabytków skradzionych lub wywiezionych za granicę niezgodnie z prawem. Trzeba jednak zauważyć, że *de lege lata* rejestr obejmuje nie tylko zabytki w rozumieniu u.o.z., więc w przypadku przyjęcia proponowanego rozwiązania Generalny Konserwator Zabytków mógłby wykraczać poza swoje kompetencje²².

Artykuł 24a ust. 2 u.o.z. określa dobra podlegające wpisowi do krajowego rejestru utraconych dóbr kultury oraz materialnoprawne przesłanki

¹⁹ Tamże.

²⁰ A. Jagielska-Burduk, *Zabytek ruchomy*, Warszawa 2011, s. 174.

²¹ Zob. P. Lewandowski, *Uwagi do projektu ustawy o rzeczach znalezionych oraz do obecnie obowiązujących przepisów z zakresu ochrony zabytków*, Poznań 2012, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/43628/43660/43661/dokument68080.pdf>, 19.02.2016.

²² Inna rzecz, że wspomniana Fundacja Thesaurus proponowała w swych uwagach całkowite zrewidowanie terminologii odnoszącej się do kwestii ochrony zabytków. Zob. P. Lewandowski, *Uwagi...*

wpisu. Pod względem legislacyjnym, jest to typowy przepis odsyłający – znajdują się w nim odniesienia aż do czterech ustaw (w przypadku jednego z odesłań jest to nawet tzw. odesłanie kaskadowe, gdyż w definicji legalnej materiałów archiwalnych również znajdziemy dalsze odesłanie). W myśl artykułu wpisowi do krajowego rejestru utraconych dóbr kultury podlegają następujące kategorie dóbr kultury: zabytki wpisane do rejestru zabytków; zabytki wpisane na Listę Skarbów Dziedzictwa, muzealia rozumiane jako rzeczy ruchome i nieruchomości stanowiące własność muzeum i wpisane do inwentarza muzealiów, stanowiące dobro narodowe, a w przypadku muzeum nieposiadającego osobowości prawnej, rzeczy ruchome i nieruchomości stanowiące własność podmiotu, który utworzył muzeum, oraz wpisane do inwentarza muzealiów²³; należące do narodowego zasobu bibliotecznego materiały biblioteczne, a więc w szczególności dokumenty zawierające utrwalony wyraz myśli ludzkiej, przeznaczone do rozpowszechniania, niezależnie od nośnika fizycznego i sposobu zapisu treści, a zwłaszcza: dokumenty graficzne (piśmiennicze, kartograficzne, ikonograficzne i muzyczne), dźwiękowe, wizualne, audio-wizualne i elektroniczne²⁴; materiały archiwalne wchodzące do narodowego zasobu archiwalnego, tj. wszelkiego rodzaju akta i dokumenty, korespondencja, dokumentacja finansowa, techniczna i statystyczna, mapy i plany, fotografie, filmy i mikrofilmy, nagrania dźwiękowe i wideofonowe, dokumenty elektroniczne w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz.U. Nr 64, poz. 565 ze zm.) oraz inna dokumentacja, bez względu na sposób jej wytworzenia, mająca znaczenie jako źródło informacji o wartości historycznej o działalności Państwa Polskiego, jego poszczególnych organów i innych państwowych jednostek organizacyjnych oraz o jego stosunkach z innymi państwami, o rozwoju życia społecznego i gospodarczego, o działalności organizacji o charakterze politycznym, społecznym i gospodarczym, zawodowym i wyznaniowym, o organizacji i rozwoju nauki, kultury i sztuki, a także o działalności jednostek samorządu terytorialnego i innych samorządowych jednostek

²³ Art. 21 ust. 1 i 1a ustawy z dnia 21 listopada 1996 r. o muzeach (Dz.U. z 2012 r. poz. 987).

²⁴ Art. 5 ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o bibliotekach (Dz.U. z 2012 r. poz. 642).

organizacyjnych – powstała w przeszłości i powstająca współcześnie²⁵. Jak widać, wartość przedmiotów należących do każdej z kategorii musiała zostać uprzednio potwierdzona przez wpisanie do odpowiedniego repertorium publicznego, który to wpis jeszcze silniej uzasadnia potrzebę ściślejszej ochrony objętych nim rzeczy. Na tym etapie jawi się już różnica w porównaniu do krajowego wykazu zabytków skradzionych lub wywiezionych za granicę niezgodnie z prawem. Między przedmiotowymi zakresami obu instrumentów ochrony dóbr kultury zachodzi stosunek krzyżowania się: do obu z nich mogą wchodzić zabytki rejestrowe, ale tylko w krajowym rejestrze utraconych dóbr kultury mogą się znajdować także inne dobra kultury, zaś tylko w krajowym wykazie zabytków skradzionych lub wywiezionych za granicę niezgodnie z prawem mogą zostać wymienione zabytki niewpisane do rejestru zabytków.

Kolejną przesłanką wpisu jest utrata władania rzeczą na skutek jednego z czynów zabronionych, których wyczerpujący katalog zawiera art. 24a ust. 2. W powołanym przepisie chodzi o: kradzież, kradzież z włamaniem, rozbój, kradzież rozbójniczą, wymuszenie rozbójnicze oraz przywłaszczenie²⁶. Jak słusznie zauważono w uzasadnieniu ustawy, celowo nie posłużono się tu słowem „przestępstwo”, gdyż uzyskanie

²⁵ Por. art. 1 ustawy z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym (Dz.U. z 2016 r. poz. 1506). Warto zaznaczyć, że część z tych dóbr i tak nie może być zbywana na podstawie wspomnianej ustawy, a zatem ma status *res extra commercium*, wobec czego *de facto* krajowy rejestr utraconych dóbr kultury chroni nieewidencjonowany niepaństwowy zasób archiwalny. Sytuacja ta bywa krytykowana jako przykład nieskoordynowania przepisów u.o.z. z przepisami innych aktów prawnych. Por. I. Gredka, P. Gwoździwicz-Matan, *Cywilnoprawne skutki wpisu rzeczy do krajowego rejestru utraconych dóbr kultury*, PiP 2016, z. 10, s. 104.

²⁶ Warto zaznaczyć, że w doktrynie pojawiają się postulaty, by zakresem niniejszego przepisu objąć także przestępstwo z art. 294 k.k. w zakresie kwalifikowanej postaci kradzieży i przywłaszczenia – por. B. Gadecki, *Nowe regulacje dotyczące problematyki zabytków w związku w wejściem w życie ustawy o rzeczach znalezionych*, IN 2016, nr 4, s. 191. Wydaje się jednak, iż wobec faktu, iż przepis ten nigdy nie jest samodzielną podstawą kwalifikacji prawnej czynu, a także mając na uwadze reguły wykładni (zwłaszcza *a minori ad maius*) odwołanie się do art. 294 k.k. nie jest konieczne. Nie przekonuje także podnoszony argument odnoszący się do potrzeby zachowania konsekwencji przez ustawodawcę, który chcąc, aby dana regulacja dotyczyła typów kwalifikowanych kradzieży lub przywłaszczenia, wyraźnie to zaznacza. O ile bowiem w powołanym jako przykład B. Gadeckiego art. 25 § 1 k.p.k. chodzi o uregulowanie właściwości rzeczowej sądu, którą trudno byłoby wywnioskować za pomocą jakichkolwiek argumentów *a fortiori*, o tyle jest to możliwe w kwestii przesłanek wpisu do krajowego rejestru utraconych dóbr kultury.

prawomocnego wyroku stwierdzającego przestępność danego czynu nie jest przesłanką konieczną dla wpisu (art. 24b ust. 3 u.o.z.). Inne rozwiązanie mogłoby bowiem prowadzić do poważnych następstw nieuzasadnionych celowościowo (przykładowo: gdyby dany przedmiot został ukradziony przez osobę niepoczytalną, nie podlegałby wpisowi). Można z kolei zastanawiać się, czy słusznie nie włączono do katalogu ww. czynów zabronionych czynu z art. 286 Kodeksu karnego²⁷, tj. oszustwa. Do wyobrażenia jest bowiem sytuacja, gdy dana osoba doprowadza dysponenta dobra kultury przez zastosowanie podstępów do niekorzystnego rozporządzenia tym dobrem. Jest to o tyle istotne, że zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego wydanie – na skutek podstępów – rzeczy przez jej właściciela innej osobie jest równoznaczne z jej utraceniem w rozumieniu art. 169 § 2 k.c.²⁸, stosowanie którego to przepisu zostało wyłączone w stosunku do dóbr objętych rejestrem. Należy jednak pamiętać, iż ofiara oszustwa może realizować roszczenie o stwierdzenie nieważności czynności prawnej bądź też złożyć oświadczenie o uchyleniu się od jej skutków²⁹, gdyż podstawą nabycia jest tu czynność prawna, a nie zmodyfikowane omawianą nowelizacją przepisy k.c.³⁰ Rozszerzenie o przestępstwo oszustwa katalogu okoliczności uprawniających do wniesienia wniosku o wpis proponowało Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, chcąc jednocześnie uwzględnić w powołanych przepisach także wykroczenia przeciwko mieniu, a także sytuacje kryzysowe (np. klęski żywiołowe)³¹. Ostatnią propozycję, odnoszącą się do sytuacji kryzysowych, trudno

²⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.).

²⁸ Wyrok SN z dnia 20 kwietnia 2004 r., V CK 431/02 (MoP 2005, nr 7, s. 349).

²⁹ Relewantne są tu przepisy dotyczące wad oświadczenia woli, zwłaszcza zaś art. 86 k.c., traktujący o możliwości uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli pod wpływem błędu w sytuacji, gdy błąd ten druga strona wywołała podstępnie. Ponadto do wyobrażenia jest sytuacja, w której zastosowanie znalazłby art. 58 k.c., według którego nieważna jest czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy, a także czynność sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

³⁰ Pismo Ministerstwa Sprawiedliwości odnoszące się do uwag Ministra Finansów, Ministra Spraw Wewnętrznych oraz Ministra Administracji i Cyfryzacji do projektu ustaw o rzeczach znalezionych i zmianie niektórych innych ustaw, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/161000/161026/161029/dokument88649.pdf>, 19.02.2016.

³¹ Uwagi Ministra Spraw Wewnętrznych do projektu ustawy o rzeczach znalezionych i zmianie niektórych innych ustaw, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/161000/161026/161028/dokument88215.pdf>, 19.02.2016.

jednak uznać za uzasadnioną – bezcelowe byłoby bowiem wpisywanie do rejestru rzeczy bezpowrotnie utraconej w wyniku klęski żywiołowej. Również odesłanie do k.w. mogłoby budzić praktyczne wątpliwości, gdyż w przypadku tzw. przestępstw przepołowionych, a do takich należy chociażby przestępstwo kradzieży, znaczna wartość dóbr kultury objętych rejestrem zasadniczo przesądza już o przestępczości czynów wymierzonych przeciwko nim.

Do podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku o wpis do rejestru należą: Policja, prokurator, wojewódzki konserwator zabytków, Naczelny Dyrektor Archiwów Państwowych, właściciel rzeczy lub osoba kierująca jednostką organizacyjną, w zbiorach albo zasobach której rzecz się znajdowała. *Ratio legis* tak szerokiego określenia uprawnionych podmiotów należy szukać w dążeniu do realizacji szybkości postępowania, przy czym regułą powinno być, że wniosek zgłasza osoba, która jako pierwsza dowiedziała się o popełnieniu czynu zabronionego³². Jednocześnie nie jest to krąg tożsamy z podmiotami uprawnionymi do informowania Generalnego Konserwatora Zabytków o konieczności dokonania wpisu w krajowym wykazie zabytków skradzionych. W tym ostatnim przypadku taką informację mogą przekazać straż graniczna czy też organy celne. Można by się zastanowić, czy włączenie ich w ramy art. 24a ust. 3 u.o.z. nie przyspieszyłoby jeszcze bardziej postępowania. Inaczej złożenie wniosku może w praktyce odbywać się drogą pośrednią, w przypadku gdyby to właśnie ww. organy jako pierwsze powzięły wiadomość o kradzieży podlegającej wpisowi rzeczy.

Dalsze przepisy stanowią, że stroną postępowania o wpis staje się właściciel rzeczy lub jednostka organizacyjna, w zbiorach albo zasobie której rzecz się znajdowała (jest to *lex specialis* w stosunku do art. 28 k.p.a.³³). Gdy to te osoby składają wniosek, konieczne jest dołączenie przez nie kopii zawiadomienia o przestępstwie wraz z dowodem złożenia go organowi ścigania albo odpisu protokołu z przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie lub postanowienia o wszczęciu śledztwa albo dochodzenia.

³² *Rządony projekt...*

³³ Według tego przepisu stroną jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek.

Obowiązek przedłożenia wyżej wymienionych załączników ma na celu uprawdopodobnienie faktu zrealizowania znamion czynu zabronionego. Ponadto, aby skutecznie złożyć wniosek, każdy podmiot musi wypełnić urzędowy formularz oraz, w przypadku zabytku lub muzealium, dołączyć zdjęcie w formie pliku cyfrowego. Dalszą przesłanką wpisu jest decyzja ministra; podlega ona natychmiastowemu wykonaniu. Odmowa wydania takiej decyzji może, w myśl art. 24b ust. 4 u.o.z., nastąpić tylko w przypadku, gdy dane zawarte w formularzu nie pozwalają na identyfikację rzeczy³⁴.

W art. 24c u.o.z. ustawodawca zdecydował o teleinformatycznym sposobie prowadzenia rejestru. Istotnym postanowieniem tego przepisu jest także ustanowienie zasady jawności rejestru. Każda osoba może zażądać odpisu z niego. Jeśli zaś chodzi o dane będące podstawą wpisu, udostępnia się je wyłącznie organom władzy publicznej oraz właścicielowi utraconej rzeczy lub jednostce organizacyjnej, w zbiorach albo zasobie której rzecz się znajdowała, a innym osobom tylko za zgodą wymienionych podmiotów. Od dnia dokonania wpisu w krajowym rejestrze utraconych dóbr kultury nikt nie może zasłaniać się nieznajomością danych ujawnionych w tym rejestrze. Rozwiązanie to, choć zawarte w akcie prawnym będącym źródłem przede wszystkim norm administracyjnoprawnych, ma doniosłe znaczenie dla cywilnoprawnych skutków regulacji.

Tak jak decyzja ministra jest podstawą wpisu, tak samo decyzja taka potrzebna jest do wykreślenia danej rzeczy z rejestru. Z wnioskiem o to mogą wystąpić te same podmioty, które są uprawnione do składania wniosku o wpis. Jednak wykreślenie może nastąpić także *ex lege*. W obu przypadkach potrzebne jest spełnienie przynajmniej jednej z dwóch przesłanek: odzyskanie przez właściciela posiadania utraconej rzeczy lub nieprawdziwość danych będących podstawą wpisu³⁵. W tym drugim

³⁴ Jak wskazano w uzasadnieniu projektu, mowa tu przede wszystkim o przypadkach niedostatku informacji o danym przedmiocie, jak również o przedmiotach seryjnych, „szablonowych”. Zob. *Rządowy projekt...*

³⁵ Posłużenie się przez ustawodawcę niedookreślonym zwrotem „nieprawdziwe” jest przedmiotem krytyki w doktrynie. Przykładowo, I. Gredka i P. Gwoździewicz-Matan zwracają uwagę, iż na gruncie przepisów nie wiadomo, czy przesłankę tę należy odnosić do obu konstytutywnych elementów stanowiących podstawę wpisu do krajowego rejestru utraconych dóbr kultury, tj. przynależności do jednej

przypadku skutki dokonania wpisu zostają zniesione z mocą wsteczną. Jak wynika z uzasadnienia projektu, intencją ustawodawcy było też to, aby właściciel mógł składać wniosek bez wypełnienia jakichkolwiek przesłanek. Ponadto, stwierdzono, że „żądanie wykreślenia rzeczy z rejestru powinno nastąpić w przypadku wydania prawomocnego postanowienia o odmowie wszczęcia bądź umorzeniu śledztwa albo dochodzenia albo w przypadku wydania wyroku uniewinniającego, stwierdzającego, że: a) czynu nie popełniono, b) czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego”³⁶. Wobec niezmienia w toku procesu legislacyjnego brzmienia przepisu dotyczącego procedury wykreślenia z rejestru uwagi te należy uznać za aktualne. Uzasadnienia takiego stanowiska należy szukać głównie w wykładni celowościowej, gdyż pod względem językowym sformułowania zawarte w art. 24e ust. 2 u.o.z. nie do końca wystarczają do jednoznacznego jego potwierdzenia.

Uzupełnieniem regulacji ustawowych jest wspomniane już wcześniej rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 19 sierpnia 2015 r. w sprawie krajowego rejestru utraconych dóbr kultury. Określono w nim strukturę rejestru, który składać ma się z trzech części. Pierwsza – to dane o numerze pozycji rejestru, adnotacje o wykreśleniu oraz informacje o datach (złożenia wniosku, wydania decyzji, wpisu). W części drugiej („Przedmiot wpisu”) znajdują się szczegółowe dane o rzeczy, m.in. jej nazwa, autorstwo, czas powstania, szczegółowe dane dotyczące wymiarów rzeczy, materiał, z jakiego została wykonana, technika, za pomocą której ją wykonano, opis rzeczy oraz jej fotografia. Trzecia część to „Zmiany, sprostowania, uzupełnienia lub wykreślenia wpisu”. Warto podkreślić, że wniosek o wpis do rejestru może obejmować tylko jedno dobro kultury (§ 3), a wzór takiego wniosku stanowi załącznik do rozporządzenia. Dla każdego dobra kultury prowadzi się odrębne akta rejestrowe, obejmujące dokumenty stanowiące podstawę wpisu do rejestru, dokumenty dotyczące postępowania

z pięciu kategorii rzeczy oraz popełnienie jednego ze wskazanych przestępstw przeciwko mieniu. Zob. więcej I. Gredka, P. Gwoździwicz-Matan, *Cywilnoprawne skutki wpisu rzeczy do krajowego rejestru utraconych dóbr kultury*, PiP 2016, nr 10, s. 105.

³⁶ Zob. *Rządowy projekt...*

rejestrowego oraz odpis z rejestru (§ 10). Datą wpisu do rejestru jest data wprowadzenia do rejestru danych zawartych w decyzji o wpisie do rejestru (§ 5), zaś datą wykreślenia wpisu z rejestru jest data, w której decyzja o wykreśleniu wpisu z rejestru stała się ostateczna (§ 8 ust. 1). Rozporządzenie określa też formę składania wniosku o odpis z rejestru. Musi on zawierać imię i nazwisko albo nazwę podmiotu żądającego wydania odpisu, jego adres zamieszkania albo siedziby oraz numer pozycji rejestru (§ 12 ust. 1). Na odpisie z kolei umieszcza się datę, pieczęć urzędową oraz podpis osoby, która go sporządziła, z podaniem jej imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego albo uwierzytelnia się go za pomocą bezpiecznego podpisu elektronicznego (§ 12 ust. 2). Odpis taki przesyłany jest pocztą albo za pomocą środków komunikacji elektronicznej (§ 12 ust. 3)³⁷. Nie zdecydowano się na prowadzenie krajowego rejestru utraconych dóbr kultury także w języku angielskim, co postulowali w swej opinii do projektu rozporządzenia przedstawiciele Biblioteki Narodowej³⁸.

4. Krajowy rejestr utraconych dóbr kultury - aspekty cywilnoprawne

Dokonana przez u.r.z. nowelizacja k.c. stanowi najważniejszy, ale jednocześnie również budzący największe kontrowersje aspekt funkcjonowania krajowego rejestru utraconych dóbr kultury. Należy zauważyć, że pierwotnie przepisy odnoszące się do regulacji typowo cywilnoprawnych projektodawcy chcieli zawrzeć w u.o.z. Ta propozycja spotkała się jednak z krytyką. Wytykano jej błędy legislacyjne, w tym niezgodność z § 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, który to przepis nakazuje kompleksowe

³⁷ W projekcie rozporządzenia przewidywano, że wydawanie odpisów będzie odbywać się odpłatnie, w formie jedynie papierowej. Zob. projekt rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego w sprawie szczegółowego sposobu prowadzenia krajowego rejestru utraconych dóbr kultury z dnia 20 kwietnia 2015 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//505/12271850/12286114/12286115/dokument160917.pdf>, 20.02.2016. Krytyczne uwagi co do odpłatności wydawania odpisów podniósł T. Makowski w opinii Biblioteki Narodowej do projektu, zob. opinia Biblioteki Narodowej do projektu ustaw o rzeczach znalezionych i zmianie niektórych innych ustaw, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//505/12271850/12286114/12286117/dokument164216.pdf>, 20.02.2016.

³⁸ *Opinia...*

uregulowanie danych spraw w jednej ustawie³⁹. Ostatecznie zdecydowano się więc na wprowadzenie dodatkowych przepisów do k.c. – są to przepisy wyłączające zasady nabycia od nieuprawnionego, zasiedzenia oraz biegu terminu przedawnienia roszczenia windykacyjnego w stosunku do dóbr wpisanych do krajowego rejestru utraconych dóbr kultury. Warto też zauważyć, że obok wprowadzonego ostatecznie rozwiązania w pierwotnych założeniach do projektu ustawy przedstawiono także inną koncepcję uregulowania cywilnoprawnych aspektów funkcjonowania krajowego rejestru utraconych dóbr kultury. Proponowano pozostawienie możliwości nabycia dobra kultury od nieuprawnionego oraz jego zasiedzenia, przy czym wpis do rejestru uchylałby dobrą wiarę. Ochroną miano objąć szerszy krąg rzeczy, m.in. także zabytki niewpisane do rejestru⁴⁰. Takie rozwiązanie budziło wątpliwości m.in. Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego, a i sam projektodawca zdawał się gubić w tej dość sztucznej konstrukcji (m.in. pisząc, że „ochrona właściciela, który utraciłby w tym wypadku własność na skutek nabycia w dobrej wierze, polegałaby na tym, że przysługiwałoby mu roszczenie o przeniesienie własności w zamian za zapłatę kwoty odpowiadającej, tej, którą uiścił nabywca rzeczy” podczas gdy wcześniej wykluczył nabycie w dobrej wierze przedmiotów wpisanych do rejestru)⁴¹.

Do rzeczy wpisanych do krajowego rejestru utraconych dóbr kultury nie stosuje się art. 169 § 1 i 2 k.c., a w konsekwencji także art. 170 § 1 k.c. dotyczącego wygaśnięcia ograniczonych praw rzeczowych ustanowionych na rzeczach, które następnie zostały nabyte od nieuprawnionego w dobrej wierze. Oznacza to, że nikt, nawet przy spełnieniu przesłanek wydania rzeczy, istnienia dobrej wiary, a także, jak w przypadku art. 169 § 2 k.c., przesłanki upływu czasu⁴², nie może nabyć dobra kultury od

³⁹ Por. wypowiedź legislatora Magdaleny Kłórek, Biuletyn nr 3989/VII, <http://orka.sejm.gov.pl/Zapisy7.nsf/wgsknrn/KSP-162>, 20.02.2016.

⁴⁰ *Założenia do ustawy...*

⁴¹ Por. opinia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego do projektu ustaw o rzeczach znalezionych i zmianie niektórych innych ustaw, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/43628/43634/43637/dokument38317.pdf>, 20.02.2016.

⁴² Ustawodawca zdecydował się tu na całkowite wykluczenie możliwości nabycia dobra kultury; warto jednak wspomnieć, że jest to tylko jeden z możliwych modeli ochrony utraconych dóbr kultury.

nieuprawnionego. Warto podkreślić, że jeszcze przed pojawieniem się kodeksowej regulacji doktryna postulowała stosowanie zasad szczególnej ostrożności w stosunku do nabywania dóbr kultury. Przykładowo, proponowano odpowiednie stosowanie kryterium należytej staranności jako przesłanki stwierdzenia dobrej wiary nabywcy⁴³, niekiedy uzależniając to stwierdzenie od statusu osoby samego nabywcy⁴⁴ lub też nakazywano zróżnicowanie poziomu ostrożności w zależności od potencjalnej wartości danego dobra kultury (tak w szczególności A. Szpunar, według którego większą ostrożność trzeba przejawiać przy nabyciu obrazu znanego malarza niż przy zakupie niewielkiego drzeworytu⁴⁵). Prawnej regulacji jednak wciąż brakowało – taki stan rzeczy budził niepokój nie tylko specjalistów z dziedziny ochrony dóbr kultury, ale także stanowił przedmiot interpelacji poselskich⁴⁶. Wprost wyrażano zdanie, że „w Polsce każdy złodziej dzieł sztuki wie, że najpierw trzeba ukraść, odczekać trzy lata, a dopiero po tym terminie starać się upłynnić swój łup”⁴⁷. Omawiana nowelizacja w dużej mierze rozstrzyga dotychczasowe wątpliwości. Należy przy tym podkreślić, że intencją ustawodawcy nie było, wzorem chociażby francuskim⁴⁸, uczynienie z dóbr kultury podlegających wpisowi

Inny, zastosowany chociażby w Szwajcarii, przewiduje znaczne wydłużenie okresu potrzebnego do nabycia własności od nieuprawnionego (wydłużony okres wynosi tam 30 lat). Za: A. Jagielska-Burduk, *Nabycie własności dobra kultury od nieuprawnionego. Wybrane zagadnienia*, SACLR 2015, nr 1, s. 132.

⁴³ K. Zalaśńska, *Dobra wiara jako przesłanka ochrony nabywców kradzionych dzieł sztuki. Wybrane zagadnienia*, „Palestra” 2010, nr 5–6, s. 45–54.

⁴⁴ Por. A. Górecka, *Dobra wiara nabywcy w umowach zawieranych z nieuprawnionym – rozważania na tle art. 169 k.c.* [w:] *Europeizacja prawa prywatnego*, t. 1, red. M. Pazdan, Warszawa 2008, s. 373. To stanowisko spotkało się jednak ze słuszną krytyką, rodziło by to bowiem poważne ryzyko celowego posługiwania się w obrocie dobrami kultury osobami niedoświadczonymi i pozbawionymi specjalistycznej wiedzy, a co za tym idzie – niemożliwością przypisania im złej wiary. Por. B. Kaczorowska, *Ocena dobrej wiary nabywcy dzieła sztuki przy nabyciu od nieuprawnionego*, OZ 2012, nr 3–4, s. 137–138.

⁴⁵ A. Szpunar, *Nabycie własności ruchomości od nieuprawnionego*, Kraków 1998, s. 74–75.

⁴⁶ Por. interpelacja Posła na Sejm RP Macieja Orzechowskiego w sprawie statusu dóbr publicznych z dnia 12 listopada 2012 r., <http://www.maciejorzechowski.pl/18561/interpelacja-w-sprawie-statusu-zbiorow-publicznych.html>, 20.02.2016.

⁴⁷ Tamże.

⁴⁸ We Francji za dobra niezbywalne uznano kolekcje należące do instytucji, które posiadają status muzeów Francji. W Polsce nie zdecydowano się na podążanie za tym przykładem przede wszystkim z dwóch powodów. Po pierwsze, taki system ochrony nie objąłby jednak zbiorów kościelnych i organizacji non profit. Po drugie zaś, doszłoby do ograniczenia samodzielności instytucji kultury

kategorii rzeczy *res extra commercium*, a jedynie czasowe (bo jedynie na czas od wpisu do jego wykreślenia) wyłączenie stosowania niektórych przepisów do konkretnej kategorii dóbr⁴⁹.

Od dawna problematyczna była także kwestia zasiedzenia dóbr kultury. Na dowód tego stwierdzenia można przywołać kilka stanów faktycznych. Przykładowo, kwestii zasiedzenia dotyczył spór o wachlarze Kossaków skradzione z Muzeum w Kurkach Wielkich. Domagająca się ich zwrotu od muzeum wnioskodawczyni powoływała się właśnie na art. 174 k.c., jako że uprzednio skradzione wachlarze zakupiła od osoby sobie znanej i w jej mniemaniu godnej zaufania (przez co uważała, iż jest w dobrej wierze) w 1998 r. i posiadała je do roku 2006. W postanowieniu wydanym przez Sąd Rejonowy w Cieszynie 26 listopada 2010 r. nie podzielono jednak tej argumentacji. Co prawda, zgodnie z ówczesnym stanem prawnym, sąd uznał, że do dóbr kultury stosuje się przepisy o zasiedzeniu, jednak z uwagi na cechy tych przedmiotów do stwierdzenia dobrej wiary potrzebna jest należyta ostrożność przejawiająca się m.in. w sprawdzeniu autentyczności kupowanego przedmiotu i jego źródła pochodzenia, a w szczególności zweryfikowaniu czy sprzedający posiadał prawo do rozporządzania nim⁵⁰. Argument zasiedzenia pojawiał się także w przypadku sporów o kolekcję Corneliusa Gurlitta, syna kolekcjonera sztuki pracującego dla nazistów⁵¹. Te i inne przypadki pokazały, że potrzeba nowej regulacji, naprzeciw czemu wyszło wprowadzone przez u.r.z. wyłączenie możliwości zasiedzenia dóbr kultury wpisanych do rejestru.

w zakresie polityki tworzenia kolekcji muzealnych, a tu wymiana eksponatów z innymi instytucjami lub prywatnymi kolekcjonerami jest zjawiskiem nierzadkim. Ponadto wprowadzenie kategorii *res extra commercium* uznano za służące zupełnie innym celom niż krajowy rejestr utraconych dóbr kultury. Zob. odpowiedź Sekretarza Stanu w Ministerstwie Kultury i Dziedzictwa Narodowego, Piotra Żuchowskiego na interpelację Posła na Sejm RP Michała Orzechowskiego w sprawie statusu zbiorów publicznych z dnia 12 listopada 2012 r., <http://www.maciejorzechowski.pl/18561/interpelacja-w-sprawie-statusu-zbiorow-publicznych.html>, 20.02.2016.

⁴⁹ *Rządony...*

⁵⁰ Więcej na temat stanu faktycznego oraz rozwiązania sporu: T. Szkaradnik, O. Jakubowski, *Spór o wachlarze Kossaków skradzionych z Muzeum w Górkach Wielkich*, „Cenne, Bezcenne, Utracone” 2011, nr 4, s. 27–30.

⁵¹ <http://natemat.pl/82357,wlasciciel-zrabowanych-dziel-domaga-sie-zwrotu-obrazow-niczego-nie-oddam>, 20.02.2016.

Podobnie jednak jak w przypadku niemożności nabycia od nieuprawnionego, nie oznacza to, że dobra kultury stały się *res extra commercium*.

Mimo słusznej idei, powyższe regulacje nie zostały przyjęte całkowicie bezkrytycznie. Jeszcze w opinii Biura Analiz Sejmowych, sporządzonej przez M. Warcińskiego, przepisy te uznano za pozbawione normatywnej wartości. Jak bowiem wskazano, „jeżeli według art. 24d ustawy o ochronie zabytków nikt nie może zasłaniać się nieznaną osobą danych ujawnionych w rejestrze, to zawsze wyłączona jest dobra wiara osoby, o której stanowią art. 169, 170 oraz 174 k.c. i przepisy te w takim przypadku nie mają zastosowania. Ich wykluczanie we wskazanych okolicznościach jest niepotrzebne”⁵². Podobne uwagi (do których zresztą nie zastosowano się) nie dotyczą wszakże istoty rozwiązań, a raczej techniki legislacyjnej.

Kolejnym istotnym rozwiązaniem o charakterze cywilnoprawnym jest wyłączenie przedawnienia roszczeń windykacyjnych wobec rzeczy wpisanych do rejestru (art. 223 § 4 k.c.). Kwestie związane z terminem biegu przedawnienia są również tematem aktualnym i wywołującym problemy praktyczne. Przykładowo: to właśnie upływ dotychczasowo obowiązujących terminów spowodował oddalenie w 2012 r. przez Sąd Najwyższy kasacji wniesionej przez spadkobierców rodziny Sanguszków, którzy chcieli odzyskać pamiątki rodzinne odebrane im w 1944 r. w wyniku reformy rolnej⁵³. Wprowadzona obecnie regulacja wprowadza wyjątek od przewidzianego w części ogólnej 10-letniego terminu przedawnienia dla roszczeń windykacyjnych dotyczących ruchomości. Rozwiązanie to jest raczej aprobowane, aczkolwiek i tu nie brakło głosów krytycznych. Według M. Warcińskiego, potencjalne problemy praktyczne mogą bowiem wystąpić w związku z wykreśleniem wpisu z mocą wsteczną⁵⁴. Za przykład podano tu wpisanie do rejestru utraconego

⁵² Opinia prawna z dnia 5 marca 2014 r. na temat projektu ustawy o rzeczach znalezionych oraz zmianie niektórych innych ustaw, VII kadencja, druk sejm. nr 2064, s. 12, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=2064>, 20.02.2016.

⁵³ Wyrok SN z dnia 16 lutego 2012 r., III CSK 208/11 (Lex nr 1162688).

⁵⁴ W tym zakresie wątpliwości wyrażają również P. Gwoździewicz-Matan oraz I. Gredka, stwierdzając, iż wykreślenie wpisu z mocą wsteczną może prowadzić do paradoksów na gruncie prawa cywilnego w związku z faktem, że ochrona właściciela rzeczy uznawana będzie za nieistniejącą w momencie uprawniającym nabywcę rzeczy (przy nabyciu od nieuprawnionego) lub jej posiadacza samoistnego (przy zasiedzeniu) do uzyskania prawa własności, a tym samym będą mogły zaistnieć sytuacje, że

falsyfikatu zaginionego zabytku – „Pozwalałoby to uniknąć zarzutu przedawnienia roszczenia windykacyjnego w procesie o wydanie rzeczy właścicielowi. Jednakże wykreślenie wpisu dokonanego na nieprawdziwych podstawach spowodowałoby powstanie z mocą wsteczną tego zarzutu po stronie posiadacza rzeczy z wszelkimi związanymi z tym konsekwencjami materialnoprawnymi i procesowymi”⁵⁵.

Trzeba powiedzieć, że choć wprowadzenie krajowego rejestru utraconych dóbr kultury w znacznej mierze wyjaśniło wątpliwości, jakie dotychczas powstawały na skutek braku szczególnego uregulowania sytuacji prawnej dóbr kultury, to dotychczas wypracowane przez doktrynę i orzecznictwo wnioski w tym zakresie nie dezaktualizują się całkowicie. Należy bowiem pamiętać, że nie wszystkie dobra kultury mogą podlegać wpisowi do rejestru, do nich więc wciąż stosuje się w formie sprzed nowelizacji przepisy dotyczące wspomnianych instytucji prawnych.

5. Podsumowanie

Na przykładzie regulacji dotyczących krajowego rejestru utraconych dóbr kultury dobrze widoczne są relacje zachodzące między dwoma gałęziami prawa, tj. prawem administracyjnym oraz cywilnym. Według niektórych jest to sytuacja dobra, umożliwiająca wolność w dysponowaniu majątkiem, a jednocześnie pozwalająca na uwzględnienie ochrony ważnych interesów poprzez wprowadzenie stosownych ograniczeń⁵⁶. Z drugiej zaś strony, dzieląc zdanie I. Gredki oraz P. Gwoździewicz-Matan, trudno nie zauważyć, że niekiedy uzależnianie ochrony na gruncie cywilnoprawnym od administracyjnego aktu, jakim jest decyzja o wpisie danej rzeczy do krajowego rejestru utraconych dóbr kultury może prowadzić do niepożądanych skutków spowodowanych chociażby długotrwałością samej procedury wpisu, który może

przeciwko dotychczasowemu właścicielowi będzie przysługiwać roszczenie windykacyjne ze strony nabywcy lub posiadacza samoistnego. Zob. więcej I. Gredka, P. Gwoździewicz-Matan, *Cywilnoprawne...*, s. 105–106.

⁵⁵ Opinia prawna z dnia 5 marca 2014 r. na temat..., s. 13.

⁵⁶ A. Potocki, *Krajowy rejestr utraconych dóbr kultury jako nowy środek prawny ochrony dziedzictwa kulturowego* [w:] *Tendencje rozwojowe prawa administracyjnego*, red. E. Kruk, G. Lubeńczuk, T. Drab, Lublin 2017, s. 176.

być dokonany już po upływie odpowiedniego czasu koniecznego dla nabycia własności danej rzeczy⁵⁷.

Warto także dodać, iż w doktrynie pojawiają się alternatywne propozycje ochrony utraconych dóbr kultury. Za wciąż wartą rozważenia koncepcję wciąż uznaje się zakwalifikowanie wzorem francuskim określonych dóbr kultury do *res extra commercium*. Ciekawa jest także idea objęcia *ex lege* ochroną wszelkich dóbr wpisanych do funkcjonujących w prawie repertoriów, bez tworzenia nowego środka ochrony jakim jest krajowy rejestr utraconych dóbr kultury⁵⁸. Byłoby to zasadne z punktu widzenia ekonomicznego, jak również stanowiłoby próbę realizacji istotnej również w nauce i praktyce prawa zasady *non sunt multiplicanda entia sine necessitate*. Niemniej jednak wydaje się, że utworzenie krajowego rejestru utraconych dóbr kultury jako środka odrębnego w założeniu służyć powinno większej klarowności, pozwalając na kompleksowe uregulowanie problematyki postępowania z utraconym dziedzictwem (m.in. ujednoczone zostały przesłanki utraty szczególnej ochrony związanej z posiadanym statusem).

Nadzieje związane z funkcjonowaniem krajowego rejestru utraconych dóbr kultury były i są duże. Co prawda, ze względu na brak działania prawa wstecz, wprowadzenie do polskiego porządku prawnego tego instrumentu nie pomoże już w przypadku dóbr kultury utraconych przed wejściem w życie u.r.z., niemniej jednak należy spodziewać się, że w przyszłości pozwoli na uniknięcie wielu problematycznych sytuacji. Utworzenie krajowego rejestru utraconych dóbr kultury kończy również wiele sporów doktrynalnych, jakie pojawiały się w związku z brakiem szczególnego traktowania dóbr kultury w obrocie prawnym. Co prawda, nowe uregulowania nie są całkowicie wolne od wad, ale mimo to działalność ustawodawcy w tym zakresie należy ocenić pozytywnie. Zbyt wcześnie jednak na formułowanie jednoznacznych ocen: czas bowiem pokaże, jak omawiane rozwiązania sprawdzą się w praktyce.

⁵⁷ I. Gredka, P. Gwoździewicz-Matan, *Cywilnoprawne...*, s. 112.

⁵⁸ Tamże.

Streszczenie

Krajowy rejestr utraconych dóbr kultury to nowe narzędzie prawne służące ochronie dziedzictwa kulturowego. Jego wprowadzenie ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o rzeczach znalezionych to wynik zarówno ogólnych tendencji zmierzających do wzmocnienia ochrony dóbr kultury, jak i niewystarczającej efektywności rejestrów dotychczas funkcjonujących (zarówno w systemie międzynarodowej ochrony dziedzictwa, jak i krajowym porządku prawnym). W porównaniu z tymi ostatnimi, krajowy rejestr utraconych dóbr kultury daleko bardziej ingeruje w zasady obrotu dobrami kultury, zapewniając ich silniejszą ochronę. W artykule przeanalizowano wpływ rejestru zarówno na regulacje administracyjnoprawne, jak i cywilnoprawne. Omówiono zmiany, jakie wprowadzono do ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, zaś w przypadku zmian w Kodeksie cywilnym zwrócono uwagę na modyfikację tak ważnych instytucji prawnych jak zasiedzenie, nabycie od nieuprawnionego czy przedawnienie roszczenia windykacyjnego. Analizę norm prawnych uzupełniono omówieniem kontrowersji, jakie pojawiły się w toku procesu legislacyjnego, jak również wad i zalet rejestru w kontekście przewidywanych skutków jego utworzenia.

Słowa kluczowe: dziedzictwo kulturowe, krajowy rejestr utraconych dóbr kultury, ochrona dóbr kultury, roszczenie windykacyjne, zasiedzenie

Legal Aspects of the National Register of Lost Cultural Property

S u m m a r y

National register of lost cultural property is a new legal instrument aiming to protect cultural heritage. Its introduction by the Act on Found Property from 20th February 2015 is a result of both general trends that aim at intensification of cultural property protection and insufficient effectiveness of other registers functioning in international cultural heritage law system and in Polish law system. In comparison with them, national register of lost cultural property interferes more with rules of cultural goods trade and ensures their stronger protection. In the article an influence both on administrative and civil law is analyzed. Changes introduced in the Act on Historical Monuments Preservation from 23rd July 2003 were presented and, as for changes in Civil Code, some modification in such legal institutions as usucapion, acquisition from non-authorized person or prescription of rei vindication were shown.

Keywords: cultural heritage, cultural property protection, national register of lost cultural property, rei vindicatio, usucapion

Agata Lizak,

WSPiA University of Rzeszow,
ul. Cegielniana 14, 35-310 Rzeszów, Poland,
e-mail: agata_lizak@interia.pl.

NARUSZENIE DOBREGO IMIENIA OSOBY PRAWNEJ POPRZEZ WYPOWIEDZI DOTYCZĄCE POWIĄZANYCH Z NIĄ OSÓB FIZYCZNYCH

1. Wprowadzenie

Zgodnie z art. 43 k.c. „przepisy o ochronie dóbr osobistych osób fizycznych stosuje się odpowiednio do osób prawnych”. Przepis ten – ze względu na swoją lakoniczność – pozostawia w tematyce dóbr osobistych osób prawnych wiele pytań otwartych, także o doniosłym praktycznie znaczeniu¹. Jednym z takich problemów, nieanalizowanym szerzej w literaturze, jest powiązanie pomiędzy naruszeniem dobrego imienia osoby prawnej i osób fizycznych będących jej pracownikami lub w inny sposób pozostających z nią w ścisłym związku. W szczególności problem sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy, a jeśli tak to kiedy, wypowiedzi na temat osób fizycznych zatrudnionych przez osobę prawną lub z nią powiązanych prowadzić mogą do naruszenia renomy tego ostatniego podmiotu. Chodzi zatem o takie sytuacje, gdy wypowiedź (rozumiana szeroko), w której dopatrujemy się naruszenia dóbr osobistych osoby prawnej, nie dotyczy jej bezpośrednio, ale odnosi się wyłącznie do powiązanych z nią osób fizycznych. Czy samo to powiązanie może przemawiać za przyznaniem w takim przypadku ochrony osobie prawnej? O ile pomiędzy osobami fizycznymi konstrukcja pośredniego naruszenia czci jest negowana², to zdaje się ona w pewnym zakresie przejawiać właśnie w sferze ochrony dóbr osobistych osób prawnych.

* Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji, ul. Krakowskie Przedmieście 26/28, 00-927 Warszawa, e-mail: krzysztof.riedl@gmail.com.

¹ Wydaje się, że posługując się wykładnią literalną można *prima facie* wysnuć z art. 43 k.c. wyłącznie dwa podstawowe wnioski: i) osobom prawnym przysługują „jakieś” dobra osobiste (inaczej przepis ten pozostawałby normatywnie pusty) oraz ii) do ochrony tego rodzaju dóbr stosujemy odpowiednio przepisy o ochronie dóbr osobistych osób fizycznych, zatem uwzględniając specyfikę osób prawnych stosujemy je wprost, z niezbędnymi modyfikacjami lub nie stosujemy wcale.

² Zob. J. Wierciński, *Niemajątkowa ochrona czci*, Warszawa 2002, s. 73 i n.; por. rzymską konstrukcję *iniurii* pośredniej, polegającą na możliwości znieważenia *pater familias* poprzez znieważenie jego żony lub osoby, która podlegała jego władzy (Gaius, *Instytucje*, III.221–223).

Zagadnienie to nie jest widziane jednolicie w judykaturze, dlatego zasadne wydaje się przywołanie poszczególnych orzeczeń i dopiero na ich podstawie wysnucie dalszych wniosków. Zaproponowana metodologia pracy jest tym bardziej uzasadniona w kontekście analizowanego tematu, że materia dóbr osobistych należy do tych obszarów prawa cywilnego, w których rola orzecznictwa ma szczególnie duże znaczenie³.

Przez osoby fizyczne powiązane z osobą prawną rozumieć będą zarówno członków organów (lub piastunów w przypadku organów jednoosobowych), członków osoby prawnej typu korporacyjnego (jeżeli jej status prawny przewiduje członkostwo), pracowników, pełnomocników, jak również osoby tylko utożsamiane z działalnością danego podmiotu. Nie jest tutaj konieczne istnienie szczególnej więzi prawnej pomiędzy osobą fizyczną a osobą prawną – znaczenie będzie miało nawet czysto faktyczne powiązanie między tymi osobami, jeśli tylko będzie ono zachodziło w opinii przeciętnych adresatów⁴.

2. Dobre imię jako dobro osobiste

Przed przystąpieniem do analizy orzecznictwa konieczne jest przyjrzenie się ogólnej problematyce relacji dóbr osobistych osób fizycznych i osób prawnych, a konkretnie samemu pojęciu dobrego imienia, jako jednego z dóbr przynależnych obu tym kategoriom podmiotów prawa cywilnego. Z tej ogólnej charakterystyki wynikać będą bowiem konkretne wnioski dla analizowanego zagadnienia.

Na wstępie należy opowiedzieć się za tezą, iż „nie ma jednego zbiorczego pojęcia dóbr osobistych osób fizycznych i prawnych, ale dwa – niezależne i oparte na czysto pozornym podobieństwie – zbiory dóbr związanych z tymi dwiema kategoriami podmiotów prawa”⁵. Wniosek

³ Por. P. Granecki, *Dobra osobiste w prawie polskim – zagadnienie dóbr osobistych osób prawnych*, PS 2002, nr 5, s. 4.

⁴ Por. J. Koczanowski, *Ochrona dóbr osobistych osób prawnych*, Kraków 1999, s. 21–22, w którym Autor, definiując substrat osobowy osoby prawnej, odwołuje się także do tych osób fizycznych, które „pozostają w dość luźnych, lecz trwałych związkach z przedsiębiorstwem (np. stałych dostawców i kooperantów), jeżeli tylko związki te w sposób znaczący oddziałują na kształtowanie się image tegoż przedsiębiorstwa i jego tożsamości”.

⁵ P. Granecki, *Dobra osobiste...*, s. 9.

ten wynika z faktu, że przepisy dotyczące ochrony dóbr osobistych osób fizycznych znajdują zastosowanie do osób prawnych przy uwzględnieniu specyfiki tych podmiotów prawa, a więc wyłącznie w odniesieniu do możliwych do zrekonstruowania odpowiednich dóbr osobistych osób prawnych⁶. Jak ujął to J. Koczanowski, dobra osobiste osób prawnych to dobra *sui generis*, odmienne od dóbr przysługujących osobom fizycznym⁷.

Nie wdając się w rozważania na temat katalogu tych dóbr, należy uznać (stosownie do powszechnie przyjętego poglądu), że podlegającym ochronie dobrem osobistym zarówno osoby fizycznej, jak i osoby prawnej jest jej dobre imię. W przypadku osób fizycznych jest to tzw. cześć zewnętrzna, natomiast w odniesieniu do osób prawnych właściwsze wydaje się posługiwanie terminami „renoma”, „dobra sława”.

Naruszenie dobrego imienia osoby fizycznej polega na pomówieniu o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć tę osobę w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Może tu chodzić zarówno o rozpowszechnianie wiadomości określonej treści, która stanowi zarzut pod adresem jednostki, jak i wyrażanie ujemnej oceny jej działalności⁸. Jak określił to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 października 1971 r., II CR 455/71 (OSNCP 1972, nr 4, poz. 77): „Cześć, dobre imię, dobra sława człowieka są pojęciami obejmującymi wszystkie dziedziny jego życia osobistego, zawodowego i społecznego. Naruszenie czci może więc nastąpić zarówno przez pomówienie o ujemne postępowanie w życiu osobistym i rodzinnym, jak i przez zarzucenie niewłaściwego postępowania w życiu zawodowym”.

Z kolei naruszenie renomy osoby prawnej może nastąpić przede wszystkim przez zarzucenie tej osobie niewłaściwego postępowania, mogącego ją narazić na utratę zaufania potrzebnego do wykonywania działalności⁹. Powiązane jest to z samym rozumieniem dóbr osobistych osób

⁶ Na tym polegać będzie „odpowiednie stosowanie”, o którym mowa w art. 43 k.c. Por. uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 17 stycznia 2013 r., III CZP 57/12 (OSNC 2013, nr 6, poz. 69).

⁷ J. Koczanowski, *Zakres i środki ochrony dóbr osobistych osób prawnych* [w:] *Dobra osobiste i ich ochrona w polskim prawie cywilnym: zagadnienia wybrane*, red. J.S. Piątkowski, Wrocław 1986, s. 281.

⁸ J. Wierciński, *Niemajątkowa...*, s. 60.

⁹ Por. wyrok SA w Warszawie z dnia 23 maja 2006 r., VI ACa 1221/05 (Lex nr 861430).

prawnych, które Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 listopada 1986 r., II CR 295/86 (OSNCP 1988, nr 2–3, poz. 40) zdefiniował jako wartości niemajątkowe, dzięki którym osoba prawna może funkcjonować zgodnie ze swym zakresem działania¹⁰. Z tego względu należy uznać, że dobre imię (dobra sława, renowa) osoby prawnej, stanowiąca odpowiednik czci zewnętrznej osoby fizycznej, jest jednym z istotniejszych dóbr osobistych osoby prawnej i powinna podlegać szczególnej ochronie¹¹. Bez wątpienia z naruszeniem dobrej sławy osoby prawnej będziemy mieli do czynienia, gdy zostanie zakłócone czerpanie zysku z danej działalności (np. spadek sprzedaży, spadek wartości akcji). Nie wydaje się jednak, aby jedynym możliwym miernikiem naruszenia w tym przypadku był czynnik obiektywno-majątkowy polegający na wystąpieniu szkody majątkowej. Prowadziłoby to do znacznego zawężenia przyznanej ustawowo ochrony, wyłączając wręcz niektóre podmioty z jej zakresu. W tej kwestii nie podzielam poglądu P. Graneckiego¹², uznającego, że brak bezpośrednich konsekwencji majątkowych dla osoby prawnej wyłącza korzystanie z instytucji ochrony dóbr osobistych. Spadek zaufania klientów do osoby prawnej, choćby nie towarzyszył mu spadek dochodów, będzie stanowił podlegający ochronie skutek naruszenia jej dobrej sławy¹³.

Jak wskazano, zarówno w przypadku dobrego imienia osoby fizycznej, jak i osoby prawnej, dobro to jest ściśle powiązane z szeroko pojętą działalnością tych podmiotów. Cześć zewnętrzna człowieka obejmuje wszystkie dziedziny jego życia, a więc również życie zawodowe. Z kolei dobre imię osoby prawnej łączy się bezpośrednio z jej zakresem działania. Jak stwierdził P. Granecki, nadrzędnym celem wyodrębnienia kategorii dóbr osobistych osób prawnych jest właśnie umożliwienie powiązanym z nią osobom fizycznym (założycielom, uczestnikom) działania w jak najkorzystniejszym środowisku ekonomicznym, w stanie pozwalającym na

¹⁰ Por. zestawienie doktrynalnych definicji dóbr osobistych osób prawnych: K. Michałowska, *Dobre imię osoby prawnej w świetle orzecznictwa*, SOEP 2015, nr 3, s. 9–10.

¹¹ Por. wyrok SN z dnia 26 października 2006 r., I CSK 169/06 (Lex nr 607233).

¹² P. Granecki, *Dobra osobiste...*, s. 12 i 15.

¹³ Por. J. Koczanowski, *Ochrona dóbr...*, s. 138; J. Matys, *Dobra osobiste osób prawnych i ich niemajątkowa ochrona*, MoP 2006, nr 10, s. 522–523.

czerpanie profitów z działalności¹⁴. W tym aspekcie szczególnego znaczenia nabiera właśnie dobra sława (renoma) osoby prawnej.

Skoro w obu przypadkach (dobrego imienia osób fizycznych i prawnych) chodzi o dobro osobiste w postaci opinii o tej osobie na zewnątrz, to do naruszenia dobrego imienia dojść może jedynie, gdy określone zarzuty lub negatywne wypowiedzi zostaną upublicznione na forum zewnętrznym. W przypadku osób prawnych oznacza to, że zarzuty sformułowane jedynie na forum wewnętrznym (np. podczas tajnych obrad organów lub w korespondencji pomiędzy współnikami osoby prawnej) nie będą mogły być uznane za naruszenie dobrej sławy osoby prawnej – niezależnie od tego, czy dotyczyć będą konkretnie osoby prawnej, czy też powiązanych z nią osób fizycznych¹⁵.

Przysługiwanie dobra osobistego w postaci dobrego imienia zarówno osobom fizycznym, jak i prawnym sprawia, że określona wypowiedź może stanowić zarówno naruszenie czci zewnętrznej osoby fizycznej, jak i renomy osoby prawnej. O ile w przypadku osób fizycznych jasne jest, że zdarzenie, w którym dopatrujemy naruszenia lub zagrożenia jej dóbr osobistych, musi odnosić się do tej właśnie osoby, tak w przypadku osób prawnych nie jest to wcale oczywiste. Ścisły związek osób prawnych z osobami fizycznymi może bowiem powodować, że wypowiedź dotycząca osoby fizycznej negatywnie wpłynie na postrzeganie samej osoby prawnej, prowadząc do obniżenia jej renomy. Dla stwierdzenia naruszenia dobrej sławy osoby prawnej nie będzie przy tym konieczne naruszenie dóbr osobistych wszystkich osób fizycznych stanowiących substrat osobowy danej osoby prawnej. Z art. 24 k.c., regulującego ochronę dóbr osobistych, do którego odpowiedniego stosowania odsyła art. 43 k.c., wynika, że przesłanką ochrony jest przede wszystkim zagrożenie lub naruszenie dobra osobistego osoby prawnej. Przepis ten nie zawęży zakresu swojego zastosowania poprzez wskazanie, w jaki sposób owo zagrożenie lub naruszenie ma nastąpić (np. poprzez bezpośrednie posłużenie się nazwą

¹⁴ P. Granecki, *Dobra osobiste...*, s. 10.

¹⁵ Por. wyrok SA w Białymstoku z dnia 20 listopada 2015 r., I ACa 636/15 (Lex nr 1938374), dotyczący braku naruszenia renomy osoby prawnej poprzez odczytanie na walnym zgromadzeniu członków spółdzielni pisma krytykującego działalność prezesa zarządu i członków rady nadzorczej tej spółdzielni.

osoby prawnej lub naruszenie czci wszystkich osób fizycznych tworzących substrat osobowy). Miarodajny jest wyłącznie sam fakt zagrożenia lub naruszenia. Jego zajęcie ustalane będzie z perspektywy przeciętnego odbiorcy – to znaczy, czy w oczach przeciętnej osoby wypowiedź spowodowała obniżenie renomy osoby prawnej.

Jak słusznie wskazuje J. Koczanowski¹⁶, działania kwalifikujące się jako naruszenie dóbr osobistych osoby prawnej mogą dotyczyć zarówno strony obiektywnej jej funkcjonowania (np. uniemożliwienie kontynuowania przez osobę prawną jej działalności), jak i subiektywnej (np. rozpowszechnianie oszczerczych uwag o osobach pełniących funkcje organów, w następstwie czego nie mogą one podejmować skutecznych działań w ramach tej osoby prawnej, choćby z powodu utraty zaufania społecznego).

Ze względu na specyficzny charakter osób prawnych jako podmiotów prawa posiadających pewien substrat osobowy, wyróżnić można trzy podstawowe sytuacje, w których potencjalnie zachodzi możliwość naruszenia renomy osoby prawnej. Naruszenie to może bowiem polegać na rozpowszechnianiu lub wygłaszaniu negatywnych twierdzeń lub opinii na temat:

- a) samej osoby prawnej poprzez posługiwanie się jej nazwą (firmą) lub jednoznaczne (bezpośrednie lub pośrednie) wskazywanie na tę osobę¹⁷;
- b) organów osoby prawnej (ujmowanych abstrakcyjnie lub konkretnych piastunów lub członków tych organów);
- c) innych niż organy osób fizycznych powiązanych z osobą prawną (pracowników, wspólników, osób związanych umowami cywilnoprawnymi itd.).

Przedmiotem badania w niniejszym artykule są dwie ostatnie sytuacje. Potrzeba ich odróżnienia wynika z konieczności uwzględnienia szczególnej roli organu osoby prawnej (art. 38 k.c.). W odniesieniu do każdego

¹⁶ J. Koczanowski, *Ochrona dóbr...*, s. 21.

¹⁷ Dla stwierdzenia naruszenia nie jest konieczne bezpośrednie wskazanie nazwy (firmy) osoby prawnej. Wystarczy, by przeciętny odbiorca, po zapoznaniu się z określoną wypowiedzią, uznał, że odnosi się ona do konkretnego podmiotu. Tak m.in. A. Kubiak-Cyruł, *Dobra osobiste osób prawnych*, Kraków 2005, s. 171.

z tych przypadków możliwe jest do przyjęcia jedno z trzech alternatywnych stanowisk. Z jednej strony bronić można poglądu wykluczającego całkowicie możliwość naruszenia renomy osoby prawnej w przypadkach, gdy wypowiedź nie odnosi się do samej osoby prawnej, lecz do innych osób. Z drugiej strony przeciwstawić temu można stanowisko, zgodnie z którym zachodzi tu pełna przechodniość naruszenia – naruszenie dobrego imienia osoby fizycznej niejako „automatycznie” oznacza naruszenie renomy osoby prawnej (już przez sam fakt powiązania), a zarzut kierowany do osoby fizycznej to także zarzut dotyczący osoby prawnej. Trzecia możliwość, stanowiąca wyważenie powyższych stanowisk skrajnych, dopuszcza możliwość dotknięcia renomy osoby prawnej przez wypowiedzi dotyczące osób fizycznych, choć skutek ten nie występuje zawsze, a zależy od oceny różnych czynników (np. charakteru powiązania, rodzaju osoby prawnej, sposobu naruszenia).

3. Analiza orzecznictwa

Kwestia ewentualnego naruszenia dobrego imienia osoby prawnej przez wypowiedzi dotyczące powiązanych z nią osób fizycznych rozważana była w szeregu judykatów sądów powszechnych i Sądu Najwyższego (często co do renomy jednostek samorządu terytorialnego¹⁸). Odróżnić należy tu dwa sygnalizowane wyżej przypadki – gdy określona wypowiedź, w której dopatruje się naruszenia dóbr osobistych osoby prawnej, odnosi się organów tej osoby (piastunów lub członków), bądź też dotyczy innych jeszcze osób fizycznych, pozostających z nią w określonym związku (prawnym lub faktycznym).

3.1. Naruszenie renomy przez wypowiedzi na temat piastuna lub członka organu osoby prawnej

Pogląd, iż negatywne wypowiedzi na temat osób wchodzących w skład organów osoby prawnej (lub będących piastunami organów jednoosobowych), mogą prowadzić do naruszenia dobrej sławy samej osoby

¹⁸ W kwestii ochrony dóbr osobistych gminy – por. J. Jagoda, *Sądowa ochrona samodzielności jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2011, s. 277 i n.

prawnej, należy uznać za względnie ugruntowany w orzecznictwie polskich sądów. Podstawowe znaczenie sądy przypisują właśnie do powiązania organu z osobą prawną, przejawiającego się tym, że podejmowane przez niego działania przypisywane są samej osobie prawnej. Stanowisko orzecznictwa nie jest jednak w pełni jednolite – w niektórych orzeczeniach z powiązania tego wyprowadzano wniosek o swoistej przechodniości naruszenia, w innych zajmowano natomiast bardziej umiarkowane stanowisko.

W wyroku SA w Krakowie z dnia 28 września 1994 r., I ACa 464/99 (TPP 2000, nr 3, s. 131) sąd rozpoznawał sprawę dotyczącą publikacji na temat wymienionego z nazwiska jedyne go udziałowca i prezesa zarządu powodowej spółki, gdzie określono go jako niesolidnego i nieodpowiedzialnego partnera. Sąd uznał, że wobec faktu ujawnienia tego powiązania obu podmiotów, negatywna wypowiedź o postępowaniu prezesa zarządu i jedyne go udziałowca w kontaktach handlowych jest zarazem negatywną wypowiedzią o samej spółce. Krytyka postępowania tej osoby fizycznej ingeruje bowiem nie tylko w jej dobre imię, ale także w dobre imię samej spółki, gdyż zarzut odnosił się do działalności, z którą ta spółka była w odbiorze czytelników (poinformowanych o powiązaniu) identyfikowana. Sąd przyłożył zatem znaczenie do tego, na ile działania osoby fizycznej powiązane były – w oczach przeciętnego odbiorcy – z działaniami osoby prawnej.

Za bardziej kategorycznym poglądem opowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 listopada 2005 r., V CK 314/05 (Lex nr 186727), poddając ocenie wypowiedź prasową, iż „wskutek braku gospodarności i należytego nadzoru ze spółdzielni wypływa rzeka pieniędzy”. Zdaniem Sądu Najwyższego sformułowanie to zawierało wprawdzie krytyczną ocenę działań samych organów powodowej spółdzielni, jednak „skoro osoba prawna działa przez swoje organy, to w konsekwencji zarzuty kierowane wobec tych organów są zarzutami kierowanymi pod adresem samej osoby prawnej. Takie zarzuty godzą w dobre imię samej spółdzielni. Wniosek ten jest tym bardziej uzasadniony, jeśli zważyć, że kwestionowana wypowiedź nie zawiera zarzutów adresowanych do konkretnych, wskazanych z nazwiska członków zarządu lub rady nadzorczej”.

Tożsamy pogląd przyjęty został także w późniejszym wyroku tego sądu z dnia 17 lipca 2008 r., II CSK 111/08 (Lex nr 447659), w sprawie związanej z publikacją artykułu o treści złośliwej w stosunku do burmistrza powodowej gminy. Sąd Najwyższy stwierdził, że „burmistrz gminy jest jej organem, zatem podejmowane przez niego działania w ramach piastowanej funkcji przypisywane są gminie. Sposób działania organów gminy i jej służb ma znaczenie dla renomy i dobrego imienia. Jeżeli burmistrzowi przypisuje się nieprawdziwe działanie niekorzystne w skutkach dla budżetu gminy, to tym samym podważa się autorytet gminy i naraża ją na utratę zaufania społeczności samorządowej”. W obu przywołanych orzeczeniach dostrzegamy zatem koncepcję swoistej przechodniości naruszenia dobrego imienia z organu na osobę prawną, która wyraża się w stwierdzeniu, że skoro osoba prawna działa przez swoje organy, to zarzuty skierowane wobec tych organów są zarzutami kierowanymi pod adresem samej osoby prawnej.

Poglądy te znalazły także aprobatę w wyroku z dnia 2 lutego 2011 r., I ACa 909/10 (Lex nr 1120187), w którym Sąd Apelacyjny w Warszawie wprost stwierdził, że „negatywne wypowiedzi na temat osób wchodzących w skład organów osoby prawnej lub pracowników tej osoby prawnej mogą prowadzić do naruszenia reputacji samej osoby prawnej”. Sprawa dotyczyła wysłania przez pozwanego do pracowników i klienta powodowej spółki e-maila, w którym sformułowano zarzut stosowania przez prezesa zarządu spółki mobbingu wobec pracowników. Sąd Okręgowy uznał, że do naruszenia dóbr osobistych powodowej spółki nie doszło, gdyż wysłana korespondencja zawierała zarzuty w głównej mierze pod adresem prezesa zarządu. Z oceną tą nie zgodził się jednak Sąd Apelacyjny, którego zdaniem stwierdzenie, że prezes zarządu stosuje mobbing w stosunku do pracowników (dodatkowo w sytuacji, gdy jest jedynym członkiem zarządu) narusza dobra osobiste powodowej spółki, bowiem przedstawia ją jak spółkę, w której pracownicy są źle traktowani. W orzeczeniu zwrócono również uwagę na fakt, że inkryminująca wypowiedź nie dotyczyła sfery życia prywatnego, ale działalności prezesa jako osoby zarządzającej spółką.

Zdecydowanie bardziej umiarkowane stanowisko, nieprzykładające aż tak dużego znaczenia do normy art. 38 k.c., zajął Sąd Apelacyjny

w Katowicach w wyroku z dnia 28 października 2011 r., I ACa 677/11 (Lex nr 1129811). Powodowa spółdzielnia dopatrywała naruszenia swoich dóbr osobistych w dwóch artykułach prasowych, zawierających twierdzenia, że prezes spółdzielni podejmował kroki, aby uniemożliwić lokatorom wykup mieszkań oraz że żądał od nich zwrotu pieniędzy za rzekomo poniesione przez spółdzielnię koszty. W sprawie tej Sąd Apelacyjny w pełni podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, zgodnie z którym „co do zasady nie można uznać za naruszenie dóbr osobistych osoby prawnej naruszenia dóbr osobistych pracowników, wspólników czy piastunów organów takiej osoby. Jednakże nie są wyłączone sytuacje, gdy zarzut skierowany wobec poszczególnych osób fizycznych może być tego rodzaju, iż obiektywnie rzecz biorąc, narusza również dobre imię określonej osoby prawnej”¹⁹. Sąd Apelacyjny stwierdził, że prezes był prezentowany w artykułach prasowych jako członek zarządu powodowej spółdzielni i dlatego też sugestie dotyczące jego działania na szkodę mieszkańców i samej spółdzielni należy odnieść nie do naruszenia jego dóbr osobistych, ale dóbr osobistych powódki. Poprzez nieprawdziwe przypisanie prezesowi zarządu działań niekorzystnych w skutkach podważa się równocześnie autorytet spółdzielni i naraża się ja na utratę wiarygodności i zaufania społeczności lokalnej. W konsekwencji Sąd Apelacyjny przyjął, że „bezpodstawne pomówienie członków organu zarządzającego osoby prawnej o działania sprzeczne z dobrem tej osoby stanowi naruszenie jej dóbr osobistych”.

W orzecznictwie pojawiały się jednak także przypadki, gdy sądy negowały w podobnych sytuacjach naruszenie dobrego imienia osoby prawnej. Decydowały jednak o tym szczególne czynniki. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 maja 2009 r., I CSK 440/08 (Lex nr 511034), w sprawie wypowiedzi kontestujących zasadność działań i decyzji wydawanych przez starostę oraz jego służby, nie podważył co do zasady możliwości naruszenia dobrego imienia osoby prawnej przez negatywne wypowiedzi dotyczące jej organów i pracowników, ale zwrócił uwagę na szczególnego rodzaju charakter powiatu jako osoby prawnej. Ze względu na jego cel, jakim jest pełnienie funkcji publicznych, organy i pracownicy muszą

¹⁹ Wyrok SO w Katowicach z dnia 19 maja 2011 r., II C 457/10 (niepubl.).

liczyć się z nie zawsze przychylną reakcją obywateli. Sąd Najwyższy podkreślił, że „nawet jeżeli taka reakcja, wyrażona w pismach kierowanych do starosty, jest ostra i może być traktowana jako naruszająca dobra osobiste konkretnych osób fizycznych, nie oznacza to, że została naruszona dobra sława powiatu jako osoby prawnej”. W tym przypadku zagadnienie zostało rozwiązane więc nieco odmiennie ze względu na szczególnie charakter publiczny powiatu. W perspektywie pozostałych orzeczeń może jednak budzić wątpliwości, czy ochrona dóbr osobistych osoby prawnej w omawianych typach spraw powinna zależeć od tego, z jakiego rodzaju osobą prawną mamy do czynienia.

Przeciwko naruszeniu dobrej sławy osoby prawnej opowiedział się także Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 23 października 2015 r., I ACa 984/15 (Lex nr 1940521). W odniesieniu do sygnalizowanego w pewnym artykule podejrzenia popełnienia przestępstwa przez burmistrza gminy (poprzez wydzierżawienie gminnej działki znacznie poniżej ceny rynkowej), Sąd Apelacyjny uznał, że w sprawie nie doszło do naruszenia dóbr osobistych gminy, gdyż wypowiedzi nie przekroczyły granicy swobody wypowiedzi. Równocześnie jednak Sąd Apelacyjny podkreślił, że w wypowiedziach tych nie można doszukać się „chęci podkopania dobrego imienia czy też zdyskredytowania działalności strony powodowej, bo artykuł skierowany był na działalność ówczesnej Pani Burmistrz”. Teza ta pozostaje zatem w opozycji do przywołanych wcześniej wyroków.

3.2. Naruszenie renomy przez wypowiedzi na temat innych osób fizycznych powiązanych z osobą prawną

Bardziej umiarkowane stanowisko zajmują sądy w odniesieniu do stwierdzenia naruszenia dobrej sławy osoby prawnej w przypadku wypowiedzi dotyczących powiązanych z nią osób fizycznych, niepełniących jednak funkcji organów. W większości przypadków sądy dopuszczają taką możliwość, często badają jednak dokładnie charakter powiązania między tymi osobami, wpływ osoby fizycznej na postrzeganie osoby prawnej oraz sposób sformułowania inkryminowanej wypowiedzi.

W wyroku z dnia 9 maja 2002 r., II CKN 740/00 (Lex nr 1147737) Sąd Najwyższy przyjął, że posądzenie o korupcję urzędników wymienionej

z nazwy gminy, gdy nie wymieniono jednocześnie nazwisk tych urzędników, godzi przede wszystkim w dobre imię samej gminy. W sprawie chodziło o artykuł zatytułowany „Gmina w kieszeni”, który zawierał treści sugerujące, że przy załatwianiu spraw urzędnicy tej gminy postępują nieuczciwie, gdyż są skorumpowani. Sąd Najwyższy uznał, że poprzez zasugerowanie nieuczciwości w działaniu urzędników, naruszone zostało dobre imię samej gminy, która działa przeciw przez swoich pracowników. To oni swoją postawą i pracą stanowią o jej opinii w ocenie społecznej.

Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 14 sierpnia 2014 r., I ACa 261/14 (Lex nr 1506673), dotyczącym zamieszczonych na łamach prasy (i w radiu) wypowiedzi zarzucających sfalszowanie przez pracowników spółdzielni mieszkaniowej protokołu walnego zgromadzenia członków spółdzielni, co dodatkowo miało nastąpić na polecenie prezesa zarządu. Sąd Apelacyjny wskazał, iż „sformułowania, zawierające zarzut fałszowania protokołów najwyższej władzy spółdzielni przez pracowników, z sugestią, iż zostało to uczynione na polecenie Prezesa Spółdzielni, są zarzutami kierowanymi pod adresem samej osoby prawnej. Takie zarzuty godzą w dobre imię samej spółdzielni. Narazają ją na utratę zaufania spółdzielców tak aktualnych, jak i potencjalnych (nowych) oraz trudności w funkcjonowaniu i realizacji celów”.

Nieco odmienny pogląd zajął natomiast Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 stycznia 2007 r., II CSK 392/06 (OSP 2009, nr 5, poz. 55), odnoszącym się do naruszenia dobrego imienia powiatu poprzez publikacje dotyczące urzędników starostwa. Mianowicie w jednym z numerów pewnego tygodnika ukazał się artykuł informujący o powstaniu w starostwie powiatu rzekomo sporego manka z powodu niewłaściwej praktyki urzędu, polegającej na przyjmowaniu kserokopii zamiast oryginału dowodu wpłaty, co w konsekwencji miało doprowadzić do niedoboru (poprzez kilkukrotne przedstawianie w urzędzie kserokopii). W czasie później przeprowadzonej kontroli nie wykryto jednak żadnych nieprawidłowości. Sąd Okręgowy uznał, że wskazany artykuł narusza cześć i wizerunek powoda jako wspólnoty samorządowej, gdyż zarzuty dotyczące starostwa, będącego urzędem, przy pomocy którego działa powiat, godzą w jego cześć i wizerunek. Sąd Apelacyjny co do zasady zgodził

się z sądem pierwszej instancji. Sąd ten stwierdził, że sposób działania organów powiatu i ich służb pomocniczych może mieć znaczenie dla dobrego imienia wspólnoty samorządowej, gdyż dla jej wizerunku nie jest obojętne, czy jej organy i służby działają sprawnie i należycie dbają o interesy swych członków. Sąd Najwyższy nie zgodził się ze skarżącym, jakoby dobra osobiste osoby prawnej mogły łączyć się tylko z działaniem jej organów, ponieważ nie wypełniają one substratu osobowego osoby prawnej. Z drugiej strony Sąd Najwyższy wskazał, że „Dóbr osobistych osoby prawnej nie należy również łączyć z poszczególnymi osobami fizycznymi tworzącymi substrat osobowy osoby prawnej. Istotą osoby prawnej jest bowiem to, że jest ona odrębnym podmiotem prawa, wobec czego naruszenie dobra osobistego osoby prawnej dotyka całości substratu osobowego, a nie niektórych tylko wchodzących w jego skład osób fizycznych”. Jednakże dobre imię osoby prawnej jest łączone z opinią, jaką mają o niej inne osoby ze względu na zakres jej działalności. Zdaniem Sądu Najwyższego nie ulega zaś wątpliwości, że dobre imię osoby prawnej naruszają wypowiedzi, które, obiektywnie oceniając, przypisują osobie prawnej niewłaściwe postępowanie i mogą spowodować utratę do niej zaufania potrzebnego do prawidłowego jej funkcjonowania w zakresie swych zadań.

W podobnym tonie, rozgraniczającym pojęcie substratu osoby prawnej od kwestii naruszenia jej dobrego imienia, wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 kwietnia 2016 r., V CSK 486/15 (Lex nr 2041120). Sprawa dotyczyła rozprowadzania przez pozwanego (osobę fizyczną) ulotek wyborczych, w których jako jeden z punktów programu kandydata wskazano „ukrócenie korupcji i nadużyć w urzędach i jednostkach organizacyjnych Starostwa Powiatowego”. Z powództwem o ochronę dóbr osobistych wystąpił powiat. Sąd I instancji częściowo uwzględnił powództwo, natomiast Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok i powództwo oddalił w całości, uznając, że do naruszenia dóbr osobistych powiatu nie doszło, a wypowiedź zamieszczona na ulotce mieściła się w ramach dopuszczalnego w polityce dyskursu w ramach kampanii wyborczej. Sąd Apelacyjny zakwestionował możliwość uznania powiatu za osobę pokrzywdzoną, wysuwając argument, że powiat jest

wspólnotą samorządową wraz odpowiednim terytorium, z czego wynika, że naruszenie jego dóbr osobistych zachodzi, gdy wypowiedź lub działanie ma taki charakter, że dotyczy wszystkich mieszkańców tej wspólnoty, a nie tylko jej urzędników samorządowych. Sąd Najwyższy rozpoznając skargę kasacyjną złożoną przez powiat nie zgodził się z tym argumentem. Zdaniem Sądu Najwyższego naruszenie dóbr osobistych osoby prawnej będącej powiatem „nie musi (...) wprost dotyczyć wszystkich mieszkańców zamieszkujących na jego terytorium, ponieważ zarzuty odnoszące się do sposobu działania zarówno organów każdej osoby prawnej, jak i jej służb (urzędników) mają znaczenie dla renomy i dobrego imienia samej osoby prawnej. (...) negatywne sformułowania w odniesieniu tylko do zachowań osób będących jedynie pracownikami osoby prawnej (np. urzędnikami samorządowymi) mogą prowadzić do naruszenia dobrego imienia (reputacji) samej osoby prawnej, bo sugerują takie jej funkcjonowanie, które podważa zaufanie do niej, niezbędne do prawidłowego wykonywania zadań przez tę osobę prawną”.

Przeciwnie powyższym stanowisko zajęł natomiast Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 19 września 2013 r., I ACa 653/13 (Lex nr 1375830), uznając, że „nie można naruszyć dóbr osobistych osoby prawnej jedynie poprzez naruszenie dóbr osobistych jej pracowników, wspólników czy członków organów, ponieważ nie wypełniają oni substratu osoby prawnej”. W sprawie chodziło o artykuł pod tytułem „Mieszkańcy D. wygrali z wiatrakami” oraz o komentarze zamieszczone pod tym artykułem, sugerujące nieprawidłowe praktyki inwestora budowy farmy wiatrowej (powoda). Sąd stwierdził, że tak jak w przypadku osób fizycznych miarą obiektywizacji oceny, czy rzeczywiście doszło do naruszenia dóbr osobistych, jest odwołanie się do odczuć przeżyć i reakcji przeciętnego człowieka, tak kryterium takie z oczywistych powodów zawodzi w odniesieniu do osób prawnych. Nie można bowiem doszukać się w tym przypadku sfery przeżyć psychicznych, a sfera ta nie może być identyfikowana z odczuciami pracowników czy członków organów osoby prawnej. Do naruszenia dobrego imienia dojdzie dopiero wówczas, gdy zachowanie sprawcy prowadzi lub może prowadzić do utraty zaufania do danego podmiotu, potrzebnego do prawidłowego jego funkcjonowania. Sąd

uznał, że w okolicznościach faktycznych sprawy wypowiedź pozwanej nie mogła podważyć renomy powoda, niezbędnej do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie budowy i eksploatacji farm wiatrowych. Istotne znaczenie sąd przywiązał także do faktu, że w wypowiedzi pozwanej nie pojawiła się w ogóle nazwa powoda. Podobne stanowisko zawarł ten sam sąd w uzasadnieniu innego orzeczenia z dnia 10 lipca 2014 r., IACa 444/14 (Lex nr 1496033) stwierdzając *obiter dictum*: „w przypadku osób fizycznych miarą obiektywizacji oceny, czy rzeczywiście doszło do naruszenia dóbr osobistych, będzie rzeczywiście zwykle odwołanie się do odczuć, przeżyć i reakcji przeciętnego człowieka. Kryterium takie, co oczywiste, zawodzi w przypadku osób prawnych, jako podmiotów o charakterze konwencjonalnym, nie dysponujących sferą przeżyć psychicznych. Nie można byłoby natomiast z tą sferą identyfikować odczuć pracowników, członków organów, właścicieli ekonomicznych itp. osoby prawnej”.

4. Kryteria naruszenia dobrej sławy osoby prawnej poprzez wypowiedzi dotyczące osób fizycznych

Przeprowadzona powyżej analiza orzecznictwa zdaje się wskazywać na dominujący, choć nie jednolity²⁰ pogląd o zasadniczej możliwości naruszenia dobrego imienia osoby prawnej przez wypowiedzi dotyczące jej organów, pracowników lub innych powiązanych osób fizycznych. O ile stanowisko to w przypadku organów osób prawnych bywa niekiedy opierane na swoistej przechodniości naruszenia (wynikającej z roli tych organów), to jednak w zdecydowanej większości wyroków sądy do stwierdzenia naruszenia renomy osoby prawnej wymagają, aby charakter powiązania lub sposób sformułowania wypowiedzi sprawiał, że prowadzi ona do podważenia zaufania do samej osoby prawnej.

W przypadku organu osoby prawnej za poglądem o przechodniości naruszenia przemawiać mogłaby treść art. 38 k.c., zgodnie z którym osoba prawna działa przez swoje organy. Sądy często wywodzą z tego faktu wnioski, iż zarzuty skierowane wobec tych organów są zarzutami skierowanymi wobec osoby prawnej. Wydaje się jednak, że oparcie argumentacji

²⁰ Na pewną płynność poglądów w tym zakresie zwraca też uwagę K. Michalowska, *Dobre imię...*, s. 15.

na art. 38 k.c. i uznanie przechodniości naruszenia dotyczyć może jedynie tych sytuacji, gdy określona wypowiedź odwołuje się do organu jako elementu struktury osoby prawnej bez jakiegokolwiek powiązania z osobami fizycznymi pełniącymi funkcję piastunów lub członków tych organów (np. „zarząd łamie prawo”, „zgromadzenie wspólników świadomie podjęło niemoralną uchwałę” itd.)²¹. W takiej sytuacji mamy bowiem raczej do czynienia z wypowiedzią odnoszącą się w sposób pośredni do samej osoby prawnej, niż z wypowiedzią dotyczącą powiązanej z nią osoby fizycznej. Z art. 38 k.c. można wtedy wysnuć wniosek, że w rzeczywistości dochodzi tu do naruszenia dobrego imienia osoby prawnej, gdyż oceniając działanie organu osoby prawnej ocenia się w istocie działanie samej tej osoby. Przyjęcie przeciwnego poglądu prowadziłoby zresztą do konieczności udzielenia odpowiedzi na pytanie, czyje dobra osobiste w takim razie zostają naruszone negatywnymi wypowiedziami o organie – na pewno niewłaściwe byłoby mówienie w tym kontekście o dobrach osobistych organu.

Natomiast we wszystkich wypadkach, gdy wypowiedź odnosi się w jakikolwiek sposób do osoby fizycznej powiązanej z osobą prawną, nie wydaje się możliwe mówienie o prostej przechodniości naruszenia i stwierdzenie, że mamy wtedy automatycznie do czynienia z naruszeniem dobrej sławy osoby prawnej. Sytuacja ta charakteryzuje się występowaniem co najmniej dwóch powiązanych ze sobą podmiotów, z których każdemu przysługują pewne dobra osobiste, a więc mogą one zostać też naruszone²². Niekoniecznie jednak dojdzie do wkroczenia równocześnie w sferę dóbr osobistych obu tych podmiotów. Nawet gdy wypowiedź zawiera twierdzenia lub oceny dotyczące osoby fizycznej będącej piastunem organu jednoosobowego lub członkiem organu kolegiального danej osoby prawnej, nie ma podstaw do prostego oparcia argumentacji na art. 38 k.c. Znaczenie tego przepisu widzieć należy jedynie w tym, że w powszechnym odczuciu działania piastuna organu to działania samej osoby prawnej, co może powodować, że wypowiedzi dotyczące

²¹ Rozróżnienie to będzie często jednak zanikać w przypadku organów jednoosobowych (np. gdy mowa o prezesie jednoosobowego zarządu).

²² Por. J. Koczanowski, *Ochrona dóbr...*, s. 20.

piastuna organu zostaną odebrane jako wypowiedzi dotyczące w istocie osoby prawnej i w tym znaczeniu dojdzie do naruszenia jej dóbr osobistych. Wymaga to jednak analizy treści samej wypowiedzi oraz jej kontekstu – zwłaszcza tego, czy dotyczy ona sfery działalności osoby fizycznej jako pełniącej funkcję piastuna lub członka organu, czy też np. jej życia prywatnego.

Odrzucenie poglądu o przechodniości naruszenia dobrego imienia z osoby fizycznej na osobę prawną każe zadać pytanie o kryteria, według których możliwe jest ustalenie, kiedy negatywne wypowiedzi na temat osób fizycznych powiązanych z osobą prawną prowadzić będą do naruszenia dobra osobistego osoby prawnej w postaci jej renomy. Odpowiedź, że każdy przypadek należy oceniać indywidualnie nie jest w tym zakresie wystarczająca. Naturalnie, każdorazowej analizy wymagać będzie całościowy kształt okoliczności, jednakże z praktycznego punktu widzenia należy wskazać na konkretne kryteria, którymi kierować powinien się sąd rozpoznający daną sprawę.

W tym kontekście warto przywołać opinię A. Kubiak-Cyrul, która kryterium naruszenia dopatruje w rodzaju stawianego (w inkryminującej wypowiedzi) zarzutu. „Jeśli odnosi się on wyłącznie do określonej osoby fizycznej (np. prezes spółki z o.o. przyjął łapówkę), nie można uznać, że doszło równocześnie do naruszenia dobrego imienia osoby prawnej. A gdy w opinii przeciętnego odbiorcy wypowiedź odnosić się będzie również do osoby prawnej, z uwagi na utożsamianie jej z osobą fizyczną będącą bezpośrednim poszkodowanym, nie jest wykluczone, że w konkretnych okolicznościach dojdzie do naruszenia dobrego imienia także tej osoby prawnej”²³. Podobny wniosek zdaje się przyjmować na podstawie analizy orzecznictwa K. Michałowska, stwierdzając, że „sytuacje naruszenia dobrego imienia osoby prawnej w wyniku zarzutów kierowanych pod adresem jej organów lub pracowników należy każdorazowo oceniać ze strony adresata zarzutu”²⁴.

Przywołane opinie nie rozwiązują jednak zasadniczego problemu, mianowicie nie udzielają odpowiedzi na pytanie, jak stwierdzić (a więc

²³ A. Kubiak-Cyrul, *Dobra osobiste...*, s. 173.

²⁴ K. Michałowska, *Dobre imię...*, s. 16.

kierując się jakimi kryteriami), że w opinii przeciętnego odbiorcy wypowiedź dotycząca osoby fizycznej odnosi się również do powiązanej z nią osoby prawnej.

Jak już wspomniano na wstępie, dobre imię tak osoby fizycznej, jak i osoby prawnej pozostaje w ścisłej zależności ze sferami działalności tych podmiotów. Niewątpliwie możliwe jest wyodrębnienie w przypadku każdego z tych podmiotów (*in concreto*, zatem danej osoby fizycznej i danej powiązanej z nią osoby prawnej) ich sfer działalności. Sfery te będą na siebie nachodzić, tworząc wspólny obszar, jakim będzie ta sfera życia osoby fizycznej, w której działa ona (najczęściej zawodowo) w powiązaniu z daną jednostką organizacyjną – tzw. „sfera powiązania”. Jej zakres uzależniony będzie zawsze od stopnia tego powiązania, a więc tego, czy mamy do czynienia z piastunem organu, pracownikiem, czy jeszcze innym przypadkiem (np. stałego zleceniobiorcy, czy osoby powiązanej wyłącznie faktycznie). Wypowiedź naruszająca dobre imię osoby fizycznej prowadzi do naruszenia dobrego imienia osoby prawnej wtedy, gdy dotyka właśnie wyróżnionej „sfery powiązania”.

Wszystkie analizowane orzeczenia jako kryterium stwierdzenia naruszenia dobrej sławy osoby prawnej w następstwie wypowiedzi dotyczących osoby fizycznej uznawały właśnie wystąpienie relacji pomiędzy treścią danej wypowiedzi a wskazaną „sferą powiązania”, chociaż nigdy nie zostało wyrażone to wprost. Osobami fizycznymi byli urzędnicy gminy, organy (burmistrz, prezes zarządu), pracownicy służb pomocniczych. Za każdym razem składy orzekające wyraźnie podkreślały związek danej osoby z działalnością osoby prawnej.

Pojawia się pytanie, czy wspomniany warunek, aby badana wypowiedź dotyczyła osoby fizycznej w zakresie jej tzw. „sfery powiązania” z osobą prawną, jest tylko konieczny, czy również wystarczający dla stwierdzenia naruszenia dobrego imienia osoby prawnej. Bez wątpienia należy opowiedzieć się za pierwszym wariantem. Ograniczenie się wyłącznie do powyższej przesłanki w niektórych przypadkach prowadziłoby do wyników wręcz kuriozalnych. Można bowiem wyobrazić sobie sytuacje, gdy „sfera powiązania” jest na tyle niewielka, że nie ma ona żadnego istotnego znaczenia dla samej działalności osoby prawnej (np. doradztwo prawne dla

niewielkiej firmy budowlanej, ograniczające się do jednej opinii rocznie). Jak już wspomniano, niezwykle istotny jest również stopień powiązania, wynikający m.in. z pozycji lub wpływu danej osoby fizycznej na drugi z podmiotów. Jej działalność powinna być relewantna dla działalności osoby prawnej, znacząca w takim stopniu, aby było to dostrzegalne. Dla uznania naruszenia dobrego imienia osoby prawnej istotny jest miernik obiektywny, a zatem to, czy dane zachowanie w oczach przeciętnego odbiorcy może spowodować spadek zaufania czy też negatywne postrzeganie danej jednostki organizacyjnej. Z tego względu stopień powiązania powinien być na tyle wysoki, aby obiektywnie rzecz biorąc można było uznać, że dana osoba fizyczna znacząco oddziałuje na działalność osoby prawnej. Nie byłaby wystarczająca dla stwierdzenia naruszenia renomy np. dużej firmy inwestycyjnej okoliczność, że negatywna wypowiedź naruszyła dobra osobiste np. kogoś ze służb sprząających biuro – nawet jeżeli odnosiłaby się ona wyłącznie do wykonywanej przez tę osobę pracy. Natomiast w przypadku np. piastunów lub członków organów osoby prawnej, powiązanie to w oczach przeciętnego odbiorcy jest na tyle silne, że może spowodować, że nawet drobne zarzuty dotyczące rzetelności tej osoby w wykonywaniu swoich obowiązków spowodują utratę renomy przez osobę prawną. Wskazany wymóg odpowiedniego stopnia jawnego „powiązania” znajduje potwierdzenie w przeanalizowanych judykatach. Sądy wielokrotnie podkreślały to w uzasadnieniach orzeczeń, wskazując m.in., że gmina działa przez swych pracowników i to ich praca stanowi o ocenie społecznej, bądź podkreślając funkcję prezesa czy burmistrza, a także decyzyjność pracowników służb pomocniczych.

Na podstawie powyższych rozważań można zbudować swoisty test, pozwalający stwierdzić (z zastrzeżeniem sytuacji szczególnych), w jakich przypadkach wypowiedzi odnoszące się do osoby fizycznej mogą powodować równoczesne naruszenie renomy osoby prawnej. Test ten ogranicza się do trzech warunków: i) wypowiedź dotyczy osoby fizycznej w zakresie jej „sfery powiązania” z osobą prawną; ii) w ramach tej sfery osoba fizyczna w oczach przeciętnego odbiorcy istotnie oddziałuje na działalność osoby prawnej oraz iii) stopień inkryminacji wypowiedzi jest wystarczający dla stwierdzenia naruszenia dobrego imienia osoby

prawnej. Można więc mówić o wymogu odpowiedniego zakresu „sfery powiązania” oraz odpowiedniego stopnia tego powiązania, trzeci warunek wynika bowiem z samego rozumienia naruszenia dobra osobistego osoby prawnej.

Test ten wymaga jednak aż czterech istotnych zastrzeżeń: po pierwsze, pretenduje on jedynie do sprawdzenia możliwości naruszenia, które jednakże powinno być oceniane *ad casum*; po drugie, wskazuje jedynie warunki konieczne do stwierdzenia naruszenia, od których jednakże w szczególnie skomplikowanych stanach faktycznych należy odstąpić np. ze względu na szczególnie wysoką i delikatną renomę danej osoby prawnej (np. zarzucenie osobie z obsługi sprzątającej sale operacyjne w szpitalu umyślnego nieużywania środków dezynfekujących); po trzecie, przesłanki te, pozostając ze sobą w zależności, wzajemnie się równoważą – większa „intensywność” spełnienia jednej, rekompensuje niewielki stopień wystąpienia drugiej; po czwarte, w przypadku osób fizycznych występujących w roli piastuna lub członka organu osoby prawnej stopień prawdopodobieństwa naruszenia renomy osoby prawnej będzie zdecydowanie wyższy niż z przypadku innych osób fizycznych (m.in. z uwagi na powszechne utożsamianie zachowań organów z zachowaniami samych osób prawnych).

5. Pozostałe problemy

W kontekście analizowanego zagadnienia należy zwrócić uwagę jeszcze na trzy powiązane kwestie. Po pierwsze, należy zastanowić się nad tym, w jakim zakresie art. 43 k.c. znajdzie odpowiednie zastosowanie do jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. Wydaje się, że nakaz odpowiedniego stosowania przepisów o osobach prawnych z art. 33¹ § 1 k.c. w tym wypadku będzie oznaczał stosowanie art. 43 k.c. wprost, a zatem w konsekwencji odpowiednie stosowanie przepisów o ochronie dóbr osobistych osób fizycznych do dóbr osobistych tzw. ułomnych osób prawnych. Ścisłejsze więzi osobowe w tego rodzaju podmiotach w jeszcze w większym stopniu uzasadniają konieczność wprowadzenia takiej ochrony. Nie istnieją poza tym żadne racjonalne względy, które wskazywałyby w tym zakresie

na potrzebę zróżnicowania sytuacji tych dwóch grup. Byłoby to również wątpliwe z punktu widzenia szeroko rozumianej równości podmiotów prawa cywilnego. Pogląd ten należy zresztą uznać za dominujący, także w zakresie ochrony dobrego imienia tzw. ułomnych osób prawnych²⁵. Warto w tym miejscu dodać, że z kolei jednostkom organizacyjnym niemającym zdolności prawnej, zgodnie z panującym poglądem, nie przynależą dobra osobiste. Wspólne wartości członków tworzących taką jednostkę jak nazwa, renoma itd., stanowią dobra osobiste tych członków²⁶.

Po drugie, należy zastanowić się nad ewentualną podwójną kompensacją w sytuacji, gdy w pierw osobą fizyczna wytacza powództwo z art. 24 k.c. w odpowiedzi na skierowaną do niej obrażającą wypowiedź, a następnie z analogicznym powództwem występuje np. pracodawca tej osoby, będący osobą prawną, w obronie jednak już własnych dóbr osobistych. Sytuacja jest jeszcze bardziej jaskrawa, gdy substratem osobowym osoby prawnej jest wyłącznie jedna osoba fizyczna (np. prowadzenie działalności gospodarczej w formie spółki kapitałowej z jednym udziałowcem, który równocześnie pełni funkcję jedyne go piastuna organu spółki). W przedmiotowej sytuacji problem podwójnej kompensacji jest jednak wyłącznie pozorny. Po prostu z jednego zdarzenia sprawczego (tu: wypowiedzi) dwa podmioty ponoszą niekorzystne dla nich skutki w postaci naruszenia dóbr osobistych. Nie sposób bowiem dowodzić, że dane działanie może prowadzić do naruszenia wyłącznie dobra osobistego jednego podmiotu²⁷. Istotne jest kryterium skutku – z niego wypływa możliwość

²⁵ Zob. A. Kubiak-Cyruł, *Dobra osobiste...*, s. 134; J. Matys, *Dobra osobiste...*, s. 524. Por. rozważania na ten temat sformułowane jeszcze na gruncie poprzedniego stanu prawnego: J. Koczanowski, *Ochrona dóbr...*, s. 54 i n.

²⁶ Pogląd ten wyrażony został m.in. w wyroku SN z dnia 14 grudnia 1990 r., I CR 529/90 (OSNC 1992, nr 7–8, poz. 136). Por. krytyczne glosy: J. Kraussa, M. Modrzejewskiej, PS 1991, nr 4, s. 98 i n. oraz R. Skubisza, PS 1992, nr 11–12, s. 107 i n. W odniesieniu jednak do renowy takich jednostek organizacyjnych zapatrywanie to wydaje się kontrowersyjne.

²⁷ Por. wyrok SA w Warszawie z dnia 7 lipca 2015 r., I ACa 1874/14 (Lex nr 1950222), w którym stwierdzono, że „negatywne wypowiedzi na temat osób wchodzących w skład organów osoby prawnej lub jej pracowników mogą prowadzić do naruszenia reputacji samej osoby prawnej. Należy jednak dodać, iż ochrona w takim przypadku dobrego imienia osoby prawnej nie wyklucza ochrony osób fizycznych wchodzących w skład organów tej osoby w sytuacji, gdy zarzuty są *ad personam*, dotyczą one przestępczego bądź też nieetycznego zachowania tych osób, które działają w ramach tych organów. Dotyczy to w szczególności takich sytuacji (...) kiedy pozwany wprost utożsamia organ osoby

ewentualnej kompensacji dla dwóch lub większej liczby podmiotów. Nie można tu jednak mówić o podwójnym jej charakterze.

Po trzecie, pojawia się pytanie, czy możliwa jest sytuacja, w której wypowiedź skierowana do osoby fizycznej powiązanej z osobą prawną (np. pracownika) prowadzi do naruszenia dobrego imienia osoby prawnej, a nie stanowi równoczesnego naruszenia tożsamego dobra osobistego samego adresata wypowiedzi. Wydaje się, że uwzględniając kontekst wypowiedzi (oddzielnie w stosunku do każdego z podmiotów), na to pytanie należy odpowiedzieć pozytywnie. Kwestia ta jednak za każdym razem musi być rozpatrywana *ad casum*. Może okazać się, że inkryminujące wypowiedzi są tego rodzaju, że nie powodują uszczerbku w dobrym imieniu, autorytecie, postrzeganiu danej osoby (np. pracownika), jednocześnie jednak negatywnie wpływają na postrzeganie danej osoby prawnej i jej działalności. Renoma w odniesieniu do konkretnych podmiotów gospodarczych kształtowana jest przez szereg różnorodnych czynników, które w bardzo łatwy sposób można zaburzyć.

6. Podsumowanie

Przedstawione w niniejszym artykule zagadnienie naruszenia dobrego imienia osób prawnych poprzez wypowiedzi odnoszące się do osób fizycznych będących ich pracownikami (lub osobami związanymi z ich działalnością) pozostaje istotnym problemem praktycznego stosowania prawa, na co wskazują m.in. liczne orzeczenia w tym zakresie. Złożona natura osoby prawnej, na której rzecz działają osoby fizyczne, pełniące funkcje organów, pracowników, współpracowników, kontrahentów itd. powoduje, że powstaje problem naruszenia dóbr osobistych przez zachowania wymierzone w poszczególne osoby fizyczne związane z działaniem osoby prawnej. Co do zasady nie można automatycznie uznać za naruszenie dóbr osobistych osoby prawnej naruszenia dóbr osobistych powiązanych z nią osób (prosta przechodniość) lub też odnosić każdej wypowiedzi na temat osoby fizycznej do osoby prawnej. Tego typu koncepcja

prawnej z konkretnymi osobami fizycznymi i ich działaniem umożliwiając odbiorcom łatwą identyfikację tych osób poprzez odesłanie do KRS, dołączenie dokumentów lub też pism procesowych i orzeczeń”.

rodziłaby duże niebezpieczeństwo nadużyć. Nie są jednakże wyłączone sytuacje, gdy zarzut skierowany do poszczególnych osób fizycznych może być tego rodzaju, że obiektywnie rzecz biorąc narusza również dobre imię danej osoby prawnej. Naruszenie dobrego imienia osoby prawnej ma charakter niejako samoistny, wypływający wprawdzie pośrednio z naruszenia dobra osobistego osoby fizycznej, ale niekoniecznie od niego bezpośrednio zależny. Należy stwierdzić, że kryteriami decydującym o omawianej możliwości jest relacja danej wypowiedzi do tzw. „sfery powiązania” konkretnej osoby fizycznej z osobą prawną oraz stopień oddziaływania tej osoby na działalność danej jednostki organizacyjnej. Wypowiedź ta chociażby pośrednio musi łączyć się lub oddziaływać z zakresem działania jednostki organizacyjnej, nie może być zarzutem wyłącznie osobistym, skierowanym do konkretnej osoby, bez jakiegokolwiek związku z działalnością tej osoby prawnej. Wystarczy, że związek ten (łącznik) będzie czysto faktyczny – oceniany jednak z punktu widzenia przeciętnego odbiorcy. Osoba fizyczna musi mieć jednak zauważalny wpływ na działalność danej jednostki. Takie zastosowanie odpowiednich przepisów dotyczących ochrony dóbr osobistych osób prawnych pozwala instytucjonalnie zapewnić stan, w którym „osoba prawna może funkcjonować zgodnie ze swym zakresem działania”²⁸.

²⁸ Wyrok SN z dnia 14 listopada 1986 r., II CR 295/86 (OSNCP 1988, nr 2–3, poz. 40).

Streszczenie

Zgodnie z art. 43 Kodeksu cywilnego: „przepisy o ochronie dóbr osobistych osób fizycznych stosuje się odpowiednio do osób prawnych”. Stosowanie tego przepisu w praktyce rodzi szereg wątpliwości. Jednym z problemów nieporuszanych szerzej w literaturze stanowi rozróżnienie między naruszeniem dobrego imienia osoby prawnej i osób fizycznych będących jej pracownikami lub w inny sposób pozostających z nią w ścisłym związku, a dokładniej pytanie, czy określona wypowiedź, odnosząca się do danej osoby fizycznej może spowodować w konsekwencji naruszenie dobrego imienia osoby prawnej. Analiza orzecznictwa sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego w tym zakresie prowadzi do wniosku o zasadniczej możliwości, ale nie zasadzie naruszenia dobrego imienia osoby prawnej w wyniku negatywnych, inkryminujących wypowiedzi skierowanych do jej organów lub pracowników. Konstatacja ta nie wynika jednak ze swoistej przechodniości naruszenia dobra osobistego z osoby fizycznej na osobę prawną, ale ze spełnienia trzech warunków, mianowicie: i) wypowiedź dotyka osobę fizyczną w zakresie jej tzw. „sfery powiązania” z osobą prawną; ii) działalność osoby fizycznej istotnie oddziałuje w oczach przeciętnego odbiorcy na działalność osoby prawnej oraz iii) stopień inkryminacji wypowiedzi jest wystarczający dla obiektywnego stwierdzenia naruszenia dobrego imienia osoby prawnej. Sprawa przedstawia się nieco prościej w przypadku wypowiedzi skierowanych do organów osób prawnych ze względu na brzmienie art. 38 k.c. Powyższe wnioski nie zmieniają jednak faktu, że naruszenie dobra osobistego w każdym przypadku należy oceniać w sposób konkretny i indywidualny.

Słowa kluczowe: dobra osobiste, dobre imię, powiązanie, osoba prawna, osoba fizyczna

An Infringement on a Good Reputation of a Legal Person by Statements Related to these Entities' Natural Persons

Summary

According to Article 43 of the Polish Civil Code: „the provisions pertaining to the protection of the personal interests of natural persons shall apply correspondingly to legal persons”. In practice the application of this provision raises many doubts. One of the issues, which was not thoroughly examined in the literature, is the distinction between an infringement of a good reputation of a legal person and natural persons, who are its employees or are in different way related to it. In other words, whether a statement regarding the natural person might result in consequence in an infringement of a good reputation of this legal person. An analysis of the jurisprudence of common courts and the Polish Supreme Court leads to the conclusion that there is a possibility (but not the rule) of an infringement of a good reputation of a legal person as a result of negative, infringing statements directed to its bodies or employees. Such a statement results not from the quasi-transition of the infringement of the personal interest (from natural to legal person), but from fulfilling three conditions: i) the statement affects the natural person with respect to its “area of connection” with the legal person; ii) activity of this natural person in the eyes of the average person has a significant influence on activity of the legal person and iii) the level of the infringement is high enough to state that the good reputation of this legal person was infringed. The solution of the problem is much simpler in case of statements directed to bodies of legal persons because of the provision of Article 38 of the Polish Civil Code. These conclusions do not change the fact that an infringement of the personal interests shall always be analysed *ad casum*.

Keywords: personal interests, good reputation, connection, legal person, natural person

Krzysztof Riedl,

Univeristy of Warsaw, Faculty of Law and Administration,
ul. Krakowskie Przedmieście 26/28, 00-927 Warszawa, Poland,
e-mail: krzysztof.riedl@gmail.com.

PROBLEMATYKA PRAWNA KONTRAKTU OPCYJNEGO

1. Wprowadzenie

Próby zdefiniowania czym jest opcja na gruncie prawa polskiego, pozostają przedmiotem sporów doktrynalnych od kilkudziesięciu lat. Szerokie zastosowanie tego pojęcia, które w języku polskim zgodnie z łacińską etymologią oznacza możliwość wyboru, w połączeniu z brakiem wyraźnej wypowiedzi ustawodawcy sprawiają, że używa się go do opisu stosunków z zakresu rynku kapitałowego, ale także leasingu czy praw autorskich. Należy jednak podkreślić, że to opcja będąca instrumentem finansowym ma najdonioślejsze znaczenie z perspektywy rozważań naukowych. Wielowiekowa obecność w obrocie gospodarczym umożliwiła bowiem wyekstrahowanie swoistych cech stosunku opcyjnego.

2. Opcja jako instrument pochodny w ujęciu ekonomicznym

Instrumenty pochodne, w tym opcje, stanowią wytwór długotrwałej praktyki handlowej. Aby zrozumieć charakter prawny opcji, wtórny wobec funkcjonowania w obrocie, należy przyjrzeć się jej ujęciu ekonomicznemu.

Za instrument pochodny (*derivative instrument*) uważa się w literaturze „taki instrument finansowy, którego wartość zależy od wartości innego instrumentu finansowego zwanego instrumentem podstawowym (inaczej instrument bazowy, *underlying instrument*)”¹. Zalicza się go przy tym do instrumentów transferu ryzyka, przeciwstawianych instrumentom dłużnym (np. obligacjom) i udziałowym (np. akcjom) służącym transferowi kapitału. Cechą konstytuującą instrument pochodny jest więc funk-

* Uniwersytet Jagielloński, Wydział Prawa i Administracji, ul. Gołębia 24, 31-007 Kraków, e-mail: a.liskiewicz@op.pl.

¹ K. Jajuga, T. Jajuga, *Inwestycje: instrumenty finansowe, aktywa niefinansowe, ryzyko finansowe, inżynieria finansowa*, Warszawa 2015, s. 36.

cyjonalny związek jego wartości z wartością innego wskaźnika. Tytułem przykładu można wymienić instrument pochodny wystawiony na walutę zagraniczną, indeks giełdowy bądź surowiec.

Wśród typologii instrumentów pochodnych wymienia się przede wszystkim kontrakty terminowe (forward i futures), swapy oraz opcje². Specyfika opcji na tle innych derywatów polega na jej niesymetrycznym charakterze tj. całkowitym wyzbyciu się ryzyka straty związanej ze zmianą wartości instrumentu bazowego przez nabywcę opcji. W dużym uproszczeniu realizacja transakcji opcyjnej wygląda w następujący sposób. Jedna ze stron tj. posiadacz opcji (*holder*) uzyskuje prawo kupna (opcja *call*) lub sprzedaży (opcja *put*) określonej ilości instrumentu bazowego od wystawcy opcji (*writer*) po ustalonej cenie i w ustalonym okresie, przy czym wyróżnia się opcje, którą można wykonać tylko w określonym dniu zwanym terminem wygaśnięcia (opcja europejska) i taką, która może być wykonana w dowolnym dniu, aż do terminu wygaśnięcia włącznie (opcja amerykańska)³. Wystawca opcji otrzymuje sumę pieniężną zwaną premią opcyjną, mającą zrekompensować mu zajęcie pozycji nieuprzywilejowanej⁴. Posiadacz opcji skorzysta więc z nabytego prawa w sytuacji, gdy cena wykonania w dniu wykonania będzie niższa (opcja *call*) lub wyższa (opcja *put*) niż cena rynkowa. Zysk opcjobjorcy będzie wynikał z różnicy między tymi dwiema zmiennymi pomniejszonej o kwotę premii opcyjnej. Ważnym kryterium klasyfikacyjnym jest sposób rozliczenia transakcji. Przy opcji rzeczywistej dochodzi do dostawy instrumentu bazowego w terminie wykonania, opcja nierzeczywista zakłada tylko rozliczenie pieniężne. Zapłata wystawcy opcji na rzecz posiadacza w takim wypadku równa się różnicy wartości indeksu podstawowego i ceny wykonania (opcja *call*) lub ceny wykonania pomniejszonej o wartość indeksu podstawowego (opcja *put*).

Tak ukształtowany instrument umożliwia wystąpienie tzw. efektu dźwigni finansowej, umożliwiającym otrzymanie wysokiej stopy zwrotu przy niewielkim nakładzie kapitałowym. Widoczne jest to zwłaszcza

² Tamże, s. 38.

³ Tamże, s. 41.

⁴ Tamże, s. 38.

przy opcjach nierzeczywistych, które nie wymagają nabycia instrumentu bazowego w terminie wykonania. Dla posiadacza nierzeczywistej opcji kupna nie ma górnej granicy zysku wynikającej z wykonania opcji (cena instrumentu bazowego teoretycznie może osiągnąć dowolnie wysoki poziom), a jego nakład i ewentualna strata ograniczy się tylko do zapłaconej premii.

Obrót opcjami może dokonywać się zarówno na rynku regulowanym, jak i na rynkach pozagieldowych. Szczególne znaczenie dla funkcjonowania derywatów w gospodarce ma nieregulowany rynek pozagieldowy (*OTC – over-the-counter market*), tworzony przez banki i firmy inwestycyjne. Według danych dostarczanych przez Bank Rozrachunków Międzynarodowych w Bazylei w roku 2013 wartość nominalna instrumentów pochodnych na rynku OTC wyniosła ponad 710,6 bilionów dolarów. Dla porównania w następnym roku światowy produkt brutto wyniósł 78 bilionów dolarów⁵.

Z ekonomicznego punktu widzenia instrumenty pochodne, w tym opcje, pełnią w obrocie głównie dwie funkcje. Pierwszą z nich można określić mianem zabezpieczającej. Posiadacz, którego sytuacja finansowa ma związek z wartością rynkową instrumentu bazowego, nabywa opcję w celu zminimalizowania wpływu wzrostu lub spadku cen tego instrumentu. Drugą funkcję określa się z reguły jako spekulacyjną, przy czym ciężko precyzyjnie opisać, na czym ma ona polegać. Przyjąć należy, że dotyczy to przypadków, gdy posiadacz opcji jest zainteresowany maksymalizacją zysku (nie zaś minimalizacją straty) z inwestycji o losowym charakterze⁶. Jak słusznie zauważa A. Jakubiec, takie określenie nie wnosi do dyskusji wiele poza negatywnym ładunkiem emocjonalnym, które mu towarzyszy. Przeciwwstawiając spekulacji termin asekuracja, autor konstatuje, że w takim ujęciu każde zaangażowanie kapitału nastawione na osiągnięcie zysku może zyskać miano spekulacji i należy zastąpić go neutralnym pojęciem inwestowania⁷.

⁵ K. Kolany, *Deutsche Bank i instrument finansowej apokalipsy*, <http://www.bankier.pl/wiadomosc/Deutsche-Bank-i-instrument-finansowej-apokalipsy-7328797.html>, 28.03.2016.

⁶ A. Jakubiec, *Problem losowego charakteru umowy opcji*, PPH 2010, nr 7, s. 18–19.

⁷ Tamże.

3. Historyczny rozwój kontraktu opcyjnego

Ustalenie momentu pierwszego zastosowania opcji napotyka trudności w postaci braku wiarygodnych źródeł historycznych, które mogłyby przesądzić o prawdziwości poszczególnych hipotez⁸. Właściwie można by uznać takie próby za z góry skazane na porażkę, skoro dowiedzenie istnienia opcji w danym czasie nie przesądza o braku ich wcześniejszego stosowania. Istnieje kilka teorii z zakresu historii prawa odnoszących się do pochodzenia kontraktu opcyjnego. Część badaczy opowiada się za jego mezopotamskim rodowodem, inni poszukują źródeł w starożytnej Grecji⁹. M.J. Golecki przytacza fragment z „Polityki” Arystotelesa, upatrując w nim pierwszego pewnego źródła dotyczącego konstrukcji umownej odpowiadającej opcji. Historia opisana przez greckiego filozofa przy okazji rozważań o sztuce zarabiania pieniędzy dotyczy operacji, jakiej dokonał Tales z Miletu. Płacąc jeszcze w zimie kwotę określoną jako *arrha*, uzyskał uprawnienie do skorzystania w przyszłości za niską cenę z pras do oliwek, a podnajmując je drożej w sezonie zbiorów zarobił „wielkie pieniądze”¹⁰. *Arrha*, tłumaczone w literaturze jako zadatek, nie stanowiło jednak odpowiednika tej instytucji w prawie polskim, gdyż nie było zaliczane na poczet kontraktu. Szczególna rola tego świadczenia pieniężnego polegała na tym, że to zapłacona kwota umożliwiała żądanie spełnienia świadczenia wzajemnego. Prawo greckie nie знаło bowiem koncepcji konsensualności umowy¹¹. Można zatem uznać *arrha* za (pra)źródło premii opcyjnej. Na marginesie trzeba wspomnieć, że J.M. Golecki uznał fragment z dzieła Arystotelesa za pierwszy opis zastosowania derywatów w celach spekulacyjnych¹².

O ile kontrakt arratyczny stanowi punkt odniesienia dla opcji jako ogólnej konstrukcji umownej, to bodźcem dla nadania jej kształtu instrumentu finansowego występującego powszechnie w obrocie handlowym,

⁸ M.J. Golecki, *Kilka uwag na temat genezy giełdowego kontraktu opcyjnego*, SPE 2003, nr 68, s. 37–38.

⁹ Tamże.

¹⁰ Arystoteles, *Polityka z dodaniem pseudo-arystotelesowej Ekonomiki*, przeł. L. Piotrowicz, Warszawa 1964, s. 29–30.

¹¹ A. Jakubiec, *Opcja jako instrument finansowy rynku kapitałowego*, Łódź 2014, s. 126.

¹² M.J. Golecki, *Kilka...*, s. 212.

była działalność XVII-wiecznych giełd towarowych i rozwój gospodarki kapitalistycznej. Szczególną rolę dla określenia koncepcji prawnej opcji odegrało rozumienie oferty na gruncie systemu *common law*, który uznaje możliwość odwołania i zmiany oferty do momentu jej przyjęcia przez oblata¹³. Stan związania ofertą staje się możliwy, jeżeli istnieje *consideration*, mogące uchodzić za odpowiednik *causa* w prawie kontynentalnym¹⁴. Zapłata dokonana przy zawieraniu tzw. *option contracts* dostarcza *consideration* dla nieodwołalności oferty. W anglosaskiej literaturze prawniczej *option contract* zdefiniowano jako przyrzeczenie spełniające wymogi określone dla umowy i ograniczające możliwość odwołania oferty przez składającego przyrzeczenie¹⁵. W takim ujęciu jest to zatem umowa dająca prawo do skorzystania z oferty w określonym czasie.

4. Opcja w ustawie o obrocie instrumentami finansowymi

Przed omówieniem funkcjonowania opcji w prawie polskim warto wspomnieć o specyfice ustaw regulujących działalność rynku kapitałowego. Wśród głównych celów unormowań należy wymienić m.in. nadzór nad działaniami sektora finansowego ze strony instytucji państwowych, ochronę inwestorów przed posiadającymi silniejszą pozycję firmami inwestycyjnymi czy określanie wymogów niezbędnych dla dopuszczenia instrumentów finansowych do obrotu publicznego. Dominująca w tych przepisach administracyjnoprawna metoda regulacji uniemożliwia konstruowanie na ich podstawie teorii cywilistycznych¹⁶. Wiele pojęć funkcjonuje wręcz w oderwaniu od znaczeń nadanych im przez kodeks cywilny. Ma to miejsce w przypadku papierów wartościowych, zdefiniowanych na użytek ustawy o obrocie instrumentami finansowymi¹⁷ poprzez wyliczenie

¹³ “The common-law rule (...) resting on the requirement of consideration, permits the revocation of offers even though stated to be firm”, Restatement (Second) of Contracts § 25 (1981).

¹⁴ A. Jakubiec, *Opcja...*, s. 128.

¹⁵ “An option contract is a promise which meets the requirements for the formation of a contract and limits the promisor’s power to revoke an offer” Restatement (Second) of Contracts § 25 (1981).

¹⁶ A. Chłopecki, M. Dyl, *Pravo rynku kapitałowego*, Warszawa 2012, s. 3.

¹⁷ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. z 2016 r. poz. 1636 ze zm.) – dalej: u.o.i.f.

ich kolejno. Do katalogu włączono takie prawa majątkowe, które nimi nie są w myśl prawa cywilnego, jednocześnie pomijając modelowe konstrukcje takie jak weksel. Sporna jest też relacja zdematerializowanych papierów wartościowych do tradycyjnych dokumentów tego rodzaju. Niespójności te da się usprawiedliwić jednak koniecznością zapewnienia sprawności i bezpieczeństwa obrotu, które ma zapewnić autonomiczność unormowania. Krytycznie należy natomiast odnieść się do charakterystycznej dla prawa rynku kapitałowego inkorporacji norm unijnych metodą tłumaczenia aktów prawnych bez dopasowywania ich do siatki pojęciowej funkcjonującej w istniejących już ustawach. W ten sposób przykładowo, czym innym jest polecenie zapłaty w Prawie bankowym¹⁸, czym innym zaś identycznie brzmiąca instytucja w ustawie o usługach płatniczych¹⁹. W odniesieniu do instrumentów pochodnych „balagan” terminologiczny uwidacznia się w fakcie, że określa się je także m.in. jako terminowe transakcje pochodne, nie wskazując podstaw dla takiego rozróżnienia.

Stosunkowo najszerszą regulację dotyczącą opcji stanowi u.o.i.f., choć nie zawiera ona jej definicji. Faktu tego nie trzeba interpretować w kategorii przeoczenia czy zaniechania ustawodawcy, a raczej słusznego pragmatyzmu, który każe ustąpić formalizmowi przed wieloletnią praktyką handlową. Niezwykle skomplikowane konstrukcje opcyjne występujące w obrocie (choćby tzw. opcje egzotyczne) i tak nie dałyby się ująć w sztywne ramy regulacji prawnej.

Artykuł 3 ust. 1 pkt 28 lit. a u.o.i.f. stanowi, że przez instrumenty pochodne rozumie się „opcje, kontrakty terminowe, swapy, umowy forward oraz inne prawa majątkowe, których cena zależy bezpośrednio lub pośrednio od ceny lub wartości instrumentów finansowych, walut, stóp procentowych, rentowności, indeksów finansowych, wskaźników finansowych, towarów, zmian klimatycznych, stawek frachtowych, poziomów emisji, stawek inflacji lub innych oficjalnych danych statystycznych, a także innych aktywów, praw, zobowiązań, indeksów lub wskaźników (instrumentów bazowych) oraz instrumenty pochodne dotyczące przenoszenia ryzyka kredytowego”. Opcja zostaje zatem

¹⁸ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2016 r. poz. 1988 ze zm.).

¹⁹ Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz.U. z 2016 r. poz. 1572 ze zm.).

jednoznacznie zaliczona do rozległego katalogu instrumentów pochodnych. Inne przepisy mogą jednak stwarzać wątpliwości, czym jeszcze opcja jest w rozumieniu tej ustawy. Artykuł 2 ust. 1 dokonuje podziału instrumentów finansowych na będące i niebędące papierami wartościowymi, przy czym jak zasygnalizowano wyżej, podział ten ma charakter li tylko porządkujący, a nie prawnodogmatyczny. Wśród drugiej grupy wymienia się instrumenty pochodne o różnych sposobach rozliczeń i różnych instrumentach bazowych. Artykuł 3 pkt 1 lit. b stanowi natomiast, że papierami wartościowymi są „inne zbywalne prawa majątkowe, które powstają w wyniku emisji, inkorporujące uprawnienie do nabycia lub objęcia papierów wartościowych określonych w lit. a, lub wykonywane poprzez dokonanie rozliczenia pieniężnego (prawa pochodne)”. Literalna wykładnia prowadzi do wniosku, że prawami pochodnymi są te instrumenty pochodne, które stają się przedmiotem obrotu w trybie emisji, a nie indywidualnie zawieranych umów. Ograniczono również swobodę wyboru instrumentu bazowego. Rozróżnienie takie należy uznać za mało intuicyjne, jako że nie odpowiada powszechnemu użyciu obu terminów uważanych za tożsame. Ponadto nie oddaje specyfiki instrumentów pochodnych będących papierami wartościowymi. Instrument pochodny niebędący papierem wartościowym też inkorporuje prawo, którego wartość zależy od innego prawa, wobec czego prawo to ma charakter pochodny. Skoro definicja papieru wartościowego w u.o.i.f. i tak ma samodzielny charakter, to w mojej ocenie trafniejszym byłoby zastąpienie praw pochodnych pojęciem pochodnych papierów wartościowych. Uprościłoby to terminologię, syntetyzując w pewien sposób obydwie instytucje.

Ukształtowanie węższej niż instrumenty pochodne kategorii praw pochodnych umożliwia poddanie jej odrębnemu reżimowi przenoszenia praw umożliwiającego obrót masowy. W tym sensie uzasadnione jest twierdzenie A. Jakubca, że „podstawowy podział opcji będących instrumentami rynku kapitałowego tworzony jest przez kryterium przynależności do rynku zorganizowanego”²⁰. Z praktycznego punktu widzenia ma to jednak niewielkie znaczenie, jako że obecnie na Gieldzie Papierów

²⁰ A. Jakubiec, *Opcja...*, s. 149.

Wartościowych notowane są jedynie opcje, dla których instrumentem bazowym jest indeks WIG20, niewchodzący w skład katalogu z art. 3. pkt 1. lit. a, określającego dopuszczalne instrumenty bazowe dla praw pochodnych. Są one zatem instrumentami pochodnymi dopuszczonymi do obrotu zorganizowanego (art. 32 ust.1 u.o.i.f.), a nie papierami wartościowymi (prawami pochodnymi).

5. Cywilnoprawna charakterystyka kontraktu opcyjnego

5.1. Uprawnienie opcyjne

Najczęściej przyjmuje się, że źródłem opcji jest umowa. Rozróżnia się jednocześnie kontrakt opcyjny od samego uprawnienia (opcji *sensu stricto*) do kupna lub sprzedaży określonej ilości instrumentu bazowego, ewentualnie otrzymania różnicy ceny wykonania i ceny rynkowej. Umowę opcji kwalifikuje się z reguły jako umowę nienazwaną, jednak ze względu na fakt, że wykazuje także cechy innych instytucji prawa cywilnego porównywana bywała m.in. do umowy przedwstępnej.

Clue doktrynalnych dyskusji stanowią materialnoprawne następstwa zawarcia umowy opcyjnej. M.J. Golecki wyraził pogląd²¹, że opcja jest umową z zastrzeżonym na rzecz opcjobjorcy zawieszającym warunkiem potestatywnym *si voluero*. Opcjobjorcy przyznane zostaje w ten sposób zależne wyłącznie od jego woli uprawnienie do przekształcenia umowy warunkowej w stanowczą²². Kontrowersyjność tej koncepcji wynika z rozpowszechnionej tezy, że warunek uzależniony wyłącznie od woli stron nie może być zakwalifikowany jako warunek w rozumieniu art. 89 Kodeksu cywilnego²³. Warto wspomnieć jednak, że prawo cywilne przewiduje sytuacje, gdy warunek uzależniony jest od subiektywnej decyzji strony. Przykładem może być instytucja sprzedaży na próbę. Taką umowę

²¹ M.J. Golecki, *Charakter prawny opcji w polskim prawie cywilnym. Uwagi na tle nowelizacji przepisów kodeksu cywilnego dotyczących ofertowego trybu zawierania umów*, „Palestra” 2006, nr 7–8, s. 9–20.

²² Tamże, s. 13.

²³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.) – dalej: k.c.; postanowienie SN z dnia 5 marca 1999 r., I CKN 1069/98 (OSNC 1999, nr 9, poz. 160).

„poczytuje się w razie wątpliwości za zawartą pod warunkiem zawieszającym, że kupujący uzna przedmiot sprzedaży za dobry”²⁴.

Szerzej w literaturze opisywane są teorie, dla których punkt odniesienia stanowi oferta. Pierwsza z nich przypomina najbardziej *option contract* funkcjonujący w systemie *common law*. W tym ujęciu przedmiotem umowy opcji jest złożenie przez wystawcę oferty o charakterze ciągłym, zaś stan związania oferenta uzasadnia się zapłatą premii. W efekcie przedmiotem obrotu staje się prawo do przyjęcia oferty. Skorzystanie z tego prawa oznacza zawarcie umowy, a nie tylko powstanie roszczenia o jej zawarcie, co należy ocenić pozytywnie w perspektywie bezpieczeństwa obrotu. Krytyka takiego poglądu opiera się na często zbyt wąskim ujmowaniu całego stosunku opcyjnego i utożsamianiu go z samą tylko nieodwołalną ofertą. Skutkowałoby to kwalifikacją premii opcyjnej jako świadczenia nienależnego, skoro nie miałyby ona umocowania w zawartym wcześniej kontrakcie²⁵.

Kolejną koncepcją, za którą opowiada się m.in. A. Chłopecki, jest uznanie opcji za „umowę nienazwaną, której treścią jest z jednej strony zobowiązanie się posiadacza opcji do zapłaty premii opcyjnej, a z drugiej strony – zobowiązanie się wystawcy opcji do złożenia długoterminowej oferty (umowa ofertowa)”²⁶. Różnica polega na braku możliwości zawarcia umowy nabycia instrumentu bazowego przez jednostronne oświadczenie woli. Taka umowa opcji kreuje tylko roszczenie o złożenie oferty. Według autora niweluje to niedoskonałości zawarcia umowy w wyniku przyjęcia oferty o charakterze ciągłym, która musiałaby z góry określać istotne postanowienia, co utrudnia nierzeczywisty charakter rozliczeń niektórych transakcji²⁷. Osłabia to jednak pozycje opcjobjorcy, który w przypadku nierzetelnego kontrahenta musiałby najpierw egzekwować wystawienie oferty, a następnie wykonanie umowy.

Za swoistym charakterem uprawnienia opcyjnego opowiada się A. Jakubiec, według którego opcja stanowi „prawo podmiotowe

²⁴ Art. 592 k.c. § 1 zd. 1 *in fine*.

²⁵ Por. A. Chłopecki, *Opcje i transakcje terminowe. Zagadnienia prawne*, Warszawa 2001, s. 147.

²⁶ Tamże, s. 148.

²⁷ Tamże, s. 149.

kształtujące upoważniające jedną ze stron (za zapłatą premii opcyjnej) do samodzielnego powołania do życia umownego stosunku prawnego o z góry określonej treści”²⁸. Skutki zastosowania takiej konstrukcji są zbliżone do przyjęcia oferty. A. Jakubiec wskazuje jednak na istotne różnice dotyczące sfery motywacyjnej podmiotów będących stronami stosunku opcyjnego, jak również gospodarczy wymiar potrzeby nadania uprawnieniu opcyjnemu samodzielnego charakteru. Celem działania oferenta jest bowiem dążenie do zawarcia umowy, podczas gdy dla wystawcy opcji, którego zysk stanowi premia, stan związania ofertą jest sprzeczny z jego interesem. Ponadto uprawnienie opcyjne w tym kształcie eliminuje ryzyka dotyczące ewentualnej nieważności umowy zawartej przez przyjęcie oferty. Godny uwagi zarzut pod adresem tej koncepcji sformułował A. Chłopecki, który odrzuca ją ze względu na niezgodność z tzw. regułą brzytwy Ockhama²⁹.

Należy podkreślić, że powyższe rozważania mają na względzie przede wszystkim opcje będące w obrocie na rynku OTC. Wynika to z faktu, że sformalizowany system zawierania transakcji giełdowych z przymusowym pośrednictwem KDPW, mającym zminimalizować ryzyko niespełnienia świadczenia przez drugą stronę, ogranicza wpływ prawa cywilnego na kształt stosunku. W kontekście obrotu zorganizowanego na uwagę zasługuje forsowana w piśmiennictwie przez K. Zacharzewskiego koncepcja waloru giełdowego, przez który *de facto* rozumie każdy instrument finansowy na rynku regulowanym³⁰. Autor wysuwa tezę, że podstawę wszelkich rozporządzeń w obrocie giełdowym stanowi umowa sprzedaży³¹. Atrakcyjność takiego ujęcia polega na uproszczeniu opisu transakcji (umów) zawieranych na giełdzie. Podstawą faktyczną koncepcji waloru giełdowego są realia rynku zorganizowanego, gdzie strony anonimowo dokonują określenia przedmiotu (emitowanego w seriach instrumentu finansowego) i ceny, za którą chętnie są transakcji dokonać. System

²⁸ A. Jakubiec, *Opcja...*, s. 247.

²⁹ A. Chłopecki, *Opcje...*, s. 149.

³⁰ Por. K. Zacharzewski, *Pravo giełdowe*, Warszawa 2012, s. 197–198.

³¹ W.J. Katner, U. Romińska, K. Zacharzewski [w:] *Pravo handlowe po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, red. W.J. Katner, U. Romińska, Warszawa 2010, s. 562–670.

informatyczny zaś sam łączy odpowiadające sobie zlecenia. Ponadto pojęcia kupna i sprzedaży funkcjonują w literaturze ekonomicznej opisującej obrót giełdowy, w tym obrót instrumentami pochodnymi. Pogląd autora nie jest powszechnie akceptowany ze względu na wykazywaną niemożliwość „sprzedaży” opcji, która jest umową. Przeniesienie praw kontraktowych następuje zgodnie z unormowaniami k.c. poprzez przelew wierzytelności. Może on mieć charakter odpłatny. Oczywiście na giełdzie, ze względu na anonimowość obrotu nie ma możliwości podnoszenia zarzutów dotyczących stron transakcji, więc zastosowanie przepisów o cesji ma charakter raczej teoretyczny. Można argumentować, że przedmiotem obrotu giełdowego jest nie kontrakt opcyjny, ale samo prawo powstałe w wyniku zawarcia umowy. Objęcie akcji też poprzedzone jest zawarciem umowy, przyjmuje się jednak, że na giełdzie przedmiotem sprzedaży jest sama akcja jako wiązka uprawnień majątkowych i korporacyjnych wynikających z zapisu na rachunku papierów wartościowych. W przypadku akcji czy obligacji kwestia jest prostsza o tyle, że są one również papierami wartościowymi na gruncie k.c. i stamtąd czerpie się, pomimo dematerializacji, uzasadnienie dla sposobu ich przenoszenia.

5.2. Opcja jako umowa nienazwana

5.2.1. *Essentialia contractus*

Ze względu na brak definicji z jednej strony i swoistość konstrukcji z drugiej zasadne wydaje się określenie opcji jako samodzielnej umowy nienazwanej, której podstawą będzie zasada swobody umów wyrażona w art. 353¹ k.c. W związku z tym każdy podmiot posiadający pełną zdolność do czynności prawnych może taką umowę zawrzeć. Jednak, aby zaklasyfikować dany kontrakt opcyjny jako instrument finansowy jedną ze stron musi być firma inwestycyjna, przy czym może ona działać zarówno na własny jak i cudzy rachunek³². Instrument finansowy jako taki występuje tylko w specyficznym środowisku określanym mianem rynku finansowego, który tworzą i organizują wyspecjalizowane podmioty, będące przedsiębiorstwami.

³² A. Jakubiec, *Opcja...*, s. 160.

W odniesieniu do umów nienazwanych nie stosuje się pojęcia *essentialia negotii*, zastępując je określeniem *essentialia contractus*³³. Są to takie postanowienia, „które stanowią konieczne, a przy tym charakterystyczne elementy danego stosunku prawnego, i które pozwalają na jego zaistnienie w obrocie”³⁴. Ustalone przez praktykę handlową elementy niezbędne dla uznania danej umowy za opcję można zgodnie z literaturą ekonomiczną pogrupować w triadę złożoną z następujących parametrów: ilości instrumentu podstawowego, ustalonej ceny wykonania i okresu, w trakcie którego może dojść do dokonania transakcji. Wyznaczają one minimum nadające stosunkowi cechy kontraktu opcyjnego. W najprostszej formie umowa mogłaby przykładowo brzmieć (opcja *call*): „W dniu 10.10.2016 r. A będzie miał prawo do kupna od B 100 akcji spółki X w cenie 100 zł za każdą”. Nie miałyby ona sensu ekonomicznego dla B, skoro poniósłby ryzyko finansowe zmiany cen nie otrzymując z tego tytułu żadnych korzyści. Dlatego też wystawcy płacona jest premia opcyjna, która ma kompensować ewentualną stratę. Premia opcyjna nie musi mieć charakteru świadczenia pieniężnego. Przy tzw. „toksycznych opcjach walutowych” premiami były opcje wystawione przez drugą stronę transakcji³⁵, różniące się między sobą ilością instrumentu podstawowego i ceną wykonania. Kolejnym elementem doprecyzującym umowę jest określenie sposobu rozliczenia. Jeżeli strony umówią się na rozliczenie rzeczywiste wówczas w razie wykonania opcji stopa zwrotu z całej transakcji będzie niższa, niż mogłaby być przy rozliczeniu nierzeczywistym. Opcjebiorca zmuszony jest bowiem oprócz premii zaangażować środki odpowiadające cenie wykonania opcji pomnożonej przez ilość instrumentu bazowego. Przy opcjach, w których podstawą jest indeks lub inny wskaźnik niezbędne jest określenie przelicznika zmian danego indeksu na wartość kontraktu. Przy wspomnianych opcjach giełdowych na WIG20 mnożnik wynosi 10 zł za 1 punkt indeksowy. Powyższe uwagi stanowią oczywiście

³³ Por. wyrok SA w Warszawie z dnia 28 czerwca 2012 r., VI ACa 169/12 (Lex nr 313645), w którym opisując charakter prawny opcji walutowej sąd używa pojęcia *essentialia negotii*.

³⁴ J. Ciszewski [i in.], *Komentarz do art. 66 k.c. [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, Warszawa 2014.

³⁵ Por. A. Chłopecki, *Instrumenty pochodne w polskim systemie prawnym*, PPH 2009, nr 7, s. 4–10.

uproszczenie, odnosząc się tylko do podstawowych ustaleń kontraktu opcyjnego. Ze względu na szerokie obowiązki informacyjne nałożone na przedsiębiorstwa inwestycyjne postanowienia takich umów są znacznie bardziej rozbudowane.

5.2.2. Cechy kontraktu opcyjnego

Opis cech umowy opcji był przedmiotem zarówno publikacji naukowych jak i rozstrzygnięć sądów powszechnych. Dość syntetycznej charakterystyki dokonał SA w Katowicach, który stwierdził, że „kontrakt opcyjny jest umową konsensualną, dwustronnie zobowiązującą i odpłatną”³⁶. Warto również przytoczyć wyrok SA w Warszawie z dnia 28 czerwca 2012 r. dodający do tego opisu brak wzajemnego charakteru umowy³⁷. Należy jednak podkreślić, że każda z tych cech znajduje w doktrynie zarówno zwolenników, jak i krytyków.

Konsensualność umowy jest najrzadziej kwestionowanym przymiotem kontraktu opcyjnego. Wynika to przede wszystkim z zasad polskiego prawa cywilnego, które uznaje umowę za zawartą z chwilą złożenia przez strony zgodnych oświadczeń woli, wyjątkiem zaś są umowy realne uzależniające skuteczność umowy od dokonania dodatkowej czynności np. wydania przedmiotu. Brak jest podstaw do przyjęcia realnego charakteru umowy opcji. Jednak, jak zauważa A. Chłopecki, nie ma przeciwwskazań, by ukształtować stosunek w ten sposób by nabrał on charakteru realnego³⁸. Strona będącą wystawcą może np. wskazać w ofercie, że uznaje ją za przyjętą dopiero w momencie zapłaty premii. Wątpliwości pojawiają się w odniesieniu do opcji będących papierami wartościowymi w rozumieniu u.o.i.f. Zgodnie bowiem z art. 7 ust. 1 tej ustawy „prawa ze zdematerializowanych papierów wartościowych powstają z chwilą zapisania ich po raz pierwszy na rachunku papierów wartościowych i przysługują osobie będącej posiadaczem tego rachunku”, a w pkt 2 mówi, że „umowa zobowiązująca do przeniesienia zdematerializowanych papierów wartościowych przenosi te papiery z chwilą dokonania odpowiedniego

³⁶ Wyrok SA w Katowicach z dnia 27 lutego 2013 r., I ACa 915/12 (Lex nr 1307438).

³⁷ Wyrok SA w Warszawie z dnia 28 czerwca 2012 r., VI ACa 169/12 (Lex nr 313645).

³⁸ A. Chłopecki, *Opcje...*, s. 156.

zapisu na rachunku papierów wartościowych”. Z tego sformułowania można wnosić, że do przeniesienia papieru wartościowego nie wystarczy zawarcie umowy sprzedaży (ewentualnie przelewu wierzytelności), ale niezbędny jest jego zapis na rachunku papierów wartościowych, co może implikować pogląd o realnym charakterze stosunku.

Definicja umowy wzajemnej z art. 487 § 2 k.c. wyrażona została w sposób dość ogólny. Przyjmuje się, że na podstawie takiej umowy każda ze stron jest jednocześnie wierzycielem i dłużnikiem. Istoty umowy wzajemnej „należy upatrywać w (...) okoliczności, że między świadczeniami stron zachodzi swoista relacja. Polega ona na tym, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Świadczenia nie muszą być obiektywnie równoważne, czy też ekwiwalentne. Decyduje ocena (uznanie) samych stron”³⁹. Przeciwna koncepcja wymaga ekwiwalentności świadczeń. Według A. Chłopeckiego kwestia wzajemności umowy „nie powinna powodować istotnej trudności”⁴⁰. Autor ten jednoznacznie uznaje kontrakt opcyjny za stosunek niewzajemny. Na potwierdzenie tej teorii podnosi argument o nierówności zapłaty premii opcyjnej („żywej gotówki”) i ewentualnego zysku z transakcji dokonanej w wyniku skorzystania z uprawnienia opcyjnego. Należy chyba rozumieć przez to brak „inwestycyjnej” ekwiwalentności zapłaty pewnej i niepewnej. Dalej bowiem autor przywołuje niskie prawdopodobieństwo arytmetycznej równości zapłaconej premii i kwoty uzyskanej z wykonanej opcji. Na gruncie pierwszej koncepcji dotyczącej wzajemności umowy należy dojść do wniosków przeciwnych. Skoro strony dobrowolnie zawierają umowę opcji, niejednokrotnie będąc podmiotami o podobnym zasobie informacji (rynek międzybankowy), to znaczy, że wedle ich uznania taka transakcja jest warta swojej „ceny” i potencjalnie wygeneruje zysk. Zwłaszcza krytycznie należy ocenić arytmetyczny sposób podejścia do wzajemności umowy.

Kontrakt opcyjny ma co do zasady charakter odpłatny. Zwłaszcza na rynku kapitałowym oderwane od realiów byłoby działanie pod tytułem darmym (*causa donandi*). Cel przysporzeń dokonanych na rzecz drugiej

³⁹ G. Bieniek [i in.], *Komentarz do art. 487 k.c.* [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, red. G. Bieniek, Warszawa 1996.

⁴⁰ A. Chłopecki, *Opcje...*, s. 158.

strony stanowi chęć uzyskania korzyści majątkowej. Dla wystawcy opcji będzie to zapłacona premia, a dla posiadacza potencjalny zysk z realizacji uprawnienia. Wątpliwości co do odpłatnego charakteru umowy może budzić brak bezpośrednio przysporzenia po stronie posiadacza opcji⁴¹. Ciężko się zgodzić jednak z koncepcją darmowej opcji „bezpremiowej”, o której pisze A. Jakubiec. Taki stosunek, choć przypominający opcję, nie odpowiadałby opisanym już *essentialia contractus*. Przyjmując, że kontrakt opcyjny jest umową wzajemną i odpłatną, konsekwentnie należy stwierdzić, że ma on charakter dwustronnie zobowiązujący.

6. Podsumowanie

Powszechność w obrocie opcji z jednej strony oraz jej swoiste cechy na tle innych znanych praktyce i ustawodawstwu konstrukcji kontraktowych z drugiej, prowadzą do przyjęcia, że umowa opcyjna stanowi tzw. empiryczny typ umowy handlowej⁴². Ustawodawca zdecydował się na interwencję tylko w zakresie regulacji opcji występujących w obrocie zorganizowanym, pozostawiając tym samym wyłączanie procesowi rynkowemu kształtowanie się postanowień umownych w przypadku opcji wystawianych na rynku OTC. Pomimo, iż sam mechanizm opcyjny nie jest szczególnie skomplikowany (polega bowiem, w uproszczeniu, na nabyciu prawa do zakupu lub sprzedaży określonego instrumentu bazowego), duża dowolność w konstruowaniu treści tego instrumentu finansowego pozwala na inkorporację do stosunku opcyjnego zaawansowanych rozwiązań inżynierii finansowej, często nieprzekładalnych na język prawniczy. W tym kontekście zasadne wydaje się by wprowadzić definicję legalną opcji, która rozstrzygałaby przynajmniej kwestię tak podstawową jak treść roszczenia wynikającego z nabycia uprawnienia opcyjnego. W obecnym stanie prawnym najbardziej funkcjonalne dla praktyki obrotu, o ile strony nie postanowią inaczej, wydaje się przyjęcie koncepcji, że posiadaczowi opcji przysługuje uprawnienie prawokształtujące, którego wykonanie prowadzi, podobnie jak przyjęcie oferty, do zawarcia umowy.

⁴¹ A. Jakubiec, *Charakter prawny i zmiany podmiotowe w umowie opcji*, PPH 2009, nr 4, s. 16.

⁴² Na ten temat zob. M. Spyra, S. Włodyka [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 5, *Prawo umów handlowych*, red. M. Stec, Warszawa 2017, s. 31 i n.

Streszczenie

Umowa opcyjna funkcjonuje jako instrument pochodny, którego istotą jest przyznanie nabywcy opcji prawa do kupna (*call option*) bądź sprzedaży (*put option*) danego aktywa w ustalonym dniu po z góry określonej cenie. Nabywca opcji wyzbywa się w ten sposób ryzyka wynikającego z wahań cen instrumentu bazowego, które to ryzyko przechodzi na wystawcę opcji otrzymującego w zamian premię opcyjną. Źródłem pojawienia się w obrocie kontraktu opcyjnego upatruje się w starożytnej Grecji, lecz na jego obecny kształt miało wpływ przede wszystkim rozumienie oferty na gruncie systemu *common law*. W polskiej praktyce handlowej opcje występują zarówno na rynku regulowanym jak i OTC. Prawodawstwo nie zawiera jednak definicji legalnej umowy opcji, której istnienie wywodzi się z zasady swobody umów. W efekcie, w doktrynie przedstawiono szereg poglądów co do charakteru prawnego umowy opcyjnej i jej przymiotów. Ostatecznie można przyjąć, że występuje konsensus co do samodzielności tej umowy na tle innych instytucji prawa cywilnego.

Słowa kluczowe: kontrakt opcyjny, rynki kapitałowe, instrumenty pochodne

Legal aspects of the option contract

S u m m a r y

An option is a derivative instrument which gives its holder a right to buy (call option) or sell (put option) an asset by a certain day for a fixed price. Holder of the option gets rid of a risk arising out of changes in the price of underlying instrument. The risk is transferred to the writer of an option who in turn gets a premium, usually in cash. Option contracts originate from ancient Greece but their present form is shaped by the common law system. In Poland options are traded both on Warsaw Stock Exchange and OTC market. Polish law does not contain legal definition of an option, so its existence is deduced from the freedom of contract principle. The character of an option contract in Polish legal system has been subject to analysis which resulted in creation of different theories. The consensus has been reached as to the independence of option contract in regard to other civil law institutions.

Keywords: option contract, capital markets, derivatives

Antoni Liśkiewicz,

Jagiellonian University, Faculty of Law and Administration,
ul. Gołębia 24, 31-007 Kraków,
a.liskiewicz@op.pl.

**CZY OSOBA UDOSTĘPNIAJĄCA PRZESTRZEŃ TARGOWĄ MOŻE BYĆ ODPOWIEDZIALNA
ZA SPRZEDAWANE NA TEJ PRZESTRZENI PODRABIANE TOWARY MARKOWE? –
UWAGI NA KANWIE ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI**

1. Wprowadzenie

Handel towarami podrabianymi i pirackimi stanowił według ostatnich, dostępnych tego rodzaju, danych z 2013 r. 2,5% światowego obrotu handlowego, a jego wartość szacuje się na 461 mld USD¹. Przemysł odzieżowy jako jedna z branż najmocniej odczuwających problem obrotu podróbkami intensywnie próbuje walczyć z szarą strefą². Wobec braku szczególnej regulacji prawa mody właściciele marek luksusowych przeprowadzają liczne, pilotażowe postępowania sądowe, w których starają się uzyskiwać wyroki, dzięki którym łatwiej będzie im zwalczać obrót towarami podrobionymi.

Jedną z ostatnich tego rodzaju spraw było zainicjowane przez *Tommy Hilfiger Licensing LLC* postępowanie, w którym powód domagał się zastosowania wobec podmiotu wydzierżawiającego miejsca na hali targowej rozwiązania prawnego stosowanego do internetowych serwisów aukcyjnych. Inspirowany rozstrzygnięciem w sprawie *L'Oréal SA*³ zażądał, by w analogiczny sposób jak zobowiązano eBay do wprowadzenia systemów filtrowania aukcji, można było walczyć z obrotem podróbkami stosując odpowiednie nakazy do podmiotów wydzierżawiających powierzchnie targowisk⁴.

* Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji, ul. Krakowskie Przedmieście 26/28, 00-927 Warszawa, e-mail: sylvia.zyrek@wpia.uw.edu.pl.

¹ OECD, *Handel towarami podrobionymi i pirackimi: określenie skutków gospodarczych. Streszczenie*, kwiecień 2016, s. 2.

² G. Jimenez, B. Kolsun, *Fashion Law: Cases and Materials*, Durham 2016, s. 399.

³ Wyrok TS z dnia 12 lipca 2011 r., C-324/09, *L'Oréal SA i inni przeciwko eBay International AG i inni* (EU:C:2011:474) – dalej: sprawa *L'Oréal SA*.

⁴ Zob. E. Cornu, *Arrêt «Tommy Hilfiger»: injonctions visant à faire cesser des atteintes à des droits de propriété intellectuelle (marchés physique ou en ligne)*, JdDE 2016, nr 231, s. 264–266; L. Costes, *Propriété intellectuelle: la responsabilité des intermédiaires précisée par la CJUE*, DeL IMC 2016, nr 129, s. 17–18.

Celem niniejszego artykułu jest zatem analiza i porównanie wyroków TS w sprawach *L'Oréal SA* oraz *Tommy Hilfiger Licensing LLC*⁵ i ustalenie konsekwencji obu tych rozstrzygnięć dla praktyki podmiotów udostępniających infrastrukturę, w obrębie której inne podmioty dokonują sprzedaży towarów podrabianych i wreszcie skonfrontowanie poczynionych ustaleń z polskim stanem prawnym oraz jego sądową wykładnią.

2. Ramy prawne

Poczynione w dalszej części pracy rozważania dotyczące orzecznictwa TS należy poprzedzić uwagami formalno-dogmatycznymi i wstępnymi założeniami. Istotą problemów prawnych analizowanych przez TS w sprawach *L'Oréal SA* oraz *Tommy Hilfiger Licensing LLC* są pojęcie „pośrednika” na gruncie dyrektywy 2004/48⁶ oraz możliwości wystąpienia przeciwko niemu z powodztwem negatoryjnym, którego jednym z celów jest wydanie przez sąd nakazu podjęcia działań mających na celu usunięcie naruszeń prawa własności intelektualnej, wyrządzonych przez osobę trzecią w postępowaniu głównym.

Dyrektywa 2004/48 nie definiuje pojęcia pośrednika, natomiast w kilku miejscach wskazuje, że podmioty uprawnione z tytułu praw własności intelektualnej powinny mieć możliwość wystąpienia przeciwko pośrednikowi, z którego usług korzystała osoba trzecia przy naruszeniu prawa własności przemysłowej, należącego do podmiotu uprawnionego⁷.

Zgodnie z kluczowym w obu sprawach art. 11 dyrektywy 2004/48 państwa członkowskie mają w ramach przyznanej im autonomii proceduralnej zapewnić, by w sytuacjach, w których podjęta została decyzja sądu stwierdzająca naruszenie prawa własności intelektualnej, organy sądowe

⁵ Wyrok TS z dnia 7 lipca 2016 r., C-494/15, *Tommy Hilfiger Licensing LLC, Urban Trends Trading BV, Rado Uhren AG, Facion Kft., Lacoste SA, Burberry Ltd p. Delta Center a.s.* (EU:C:2016:528) – dalej: sprawa *Tommy Hilfiger Licensing LLC*.

⁶ Dyrektywa 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej (Dz.Urz. UE L 157, s. 45) – dalej: dyrektywa 2004/48.

⁷ Motyw 23 dyrektywy 2004/48.

mogły wydawać wobec naruszających zakaz kontynuacji naruszenia lub nakaz usunięcia jego skutków⁸.

Obok naruszających, państwa mają również zapewnić uprawnionym z tytułu praw własności intelektualnej możliwość składania wniosku o opisany w akapicie poprzedzającym nakaz usunięcia skutków naruszeń wobec pośredników, z usług których korzysta strona trzecia do naruszania prawa własności intelektualnej. Za niestosowanie się do nakazów i zakazów państwa członkowskie fakultatywnie mogą zarządzić poddanie naruszającego zakaz (nakaz) powtarzalnej karze pieniężnej w celu zapewnienia zgodności z zakazem⁹.

Analogiczną konstrukcję odpowiedzialności pośrednika do tej wynikającej z art. 11 dyrektywy 2004/48 przewiduje art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29¹⁰, dotyczącej praw autorskich. W konsekwencji poczynione w dalszej części artykułu uwagi dotyczące możliwości uprawnionych z obu tych praw w stosunku do właścicieli serwisów aukcyjnych oraz dzierżawców powierzchni w ramach hal targowych należy uznać za analogiczne¹¹. Stąd również miejscami, gdzie jest to właściwe, czyni się odwołania do źródeł dotyczących prawa autorskiego, w których poruszone zostały problemy odpowiedzialności pośrednika w rozumieniu analizowanych dyrektyw.

3. Sprawa *L'Oréal SA p. eBay International AG*

3.1. Stan faktyczny i żądania w postępowaniu głównym

W sprawie *L'Oréal SA* właściciel zarejestrowanego znaku towarowego *Shu Uemura* dostrzegł, że na serwisie aukcyjnym eBay udostępnione zostały bez jego zgody towary oznaczone tymże znakiem. Część z tych

⁸ P.V. Eecke, *Online service providers and liability: A plea for a balanced approach*, CMLR 2011, nr 5, s. 1489.

⁹ T. Cook, *Enforcement Directive and Harmonisation of Remedies for Intellectual Property Infringement in the EU*, JIPR 2015, nr 4, s. 265.

¹⁰ Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz. rz. WE L 167, s. 10) – dalej: dyrektywa 2001/29.

¹¹ P.V. Eecke, *Online...*, s. 1489.

towarów stanowiła towary podrabiane, a część była rozpowszechniana z naruszeniem innych praw powoda¹².

W pierwszej kolejności *L'Oréal SA* poinformowała eBay o swoich podejrzeniach dotyczących naruszenia jej praw przez użytkowników serwisu akcyjnego. Wobec niesatysfakcjonującej odpowiedzi spółka pozwała następnie serwis aukcyjny domagając się odszkodowania w związku z naruszeniem znaków towarowych za pośrednictwem portalu aukcyjnego, oraz – na podstawie przepisów implementujących art. 11 dyrektywy 2004/48 – zażądała wprowadzenia specjalnego filtra, który pomagalby wychwytywać oferty naruszające znaki towarowe *L'Oréal SA*.

Rozpoznający sprawę sąd angielski nabral wątpliwości dotyczących wykładni prawa UE i wystąpił z pytaniami prejudycjalnymi. Jednocześnie sąd zobowiązał eBay do zainstalowania dodatkowych filtrów mających skutecznie wyszukiwać i blokować oferty naruszające prawa *L'Oréal SA*.

3.2. Serwis aukcyjny jako *host-provider*

Odpowiadając na pytania prejudycjalne TS stwierdził, że usługa świadczona przez serwis aukcyjny eBay, polegająca na ułatwieniu kontaktu pomiędzy sprzedającymi i kupującymi towary stanowi co do zasady usługę społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu dyrektywy o społeczeństwie informacyjnym¹³. Sama działalność taka jak prowadzona przez eBay może zostać sklasyfikowana jako wchodząca w zakres art. 14 dyrektywy o społeczeństwie informacyjnym¹⁴, to znaczy eBay może odpowiadać jako *host-provider*¹⁵.

Host-provider stanowi dostawcę usługi społeczeństwa informacyjnego polegającą na przechowywaniu informacji przekazanych przez

¹² Ch. Riefa, *The end of Internet Service Providers liability as we know it – Uncovering the consumer interest in CJEU Case C-324/09 (L'Oréal/eBay)*, JECML 2012, nr 2 s. 104; E. Salsas, N. Härting *L'Oréal v. eBay – Consequences for EU Member States*, CLRI 2011, nr 5, s. 137.

¹³ Wyrok w sprawie *L'Oréal SA*, pkt 109.

¹⁴ Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (Dz.Urz. WE L 178, s. 1) – dalej: dyrektywa o społeczeństwie informacyjnym.

¹⁵ P.V. Eecke, *Online...*, s. 1463.

usługobiorcę na udostępnionej mu w tym celu przestrzeni na serwerze (*hosting*). Powszechnie spotykanym przykładem usługi *hostingu* jest oferowanie takiej przestrzeni na potrzeby przechowywania strony internetowej innego podmiotu.

Odpowiedzialność *host-providera* została uregulowana w art. 14 dyrektywy o społeczeństwie informacyjnym, zgodnie z którym nie powinien być on odpowiedzialny za czynności związane z przechowywaniem informacji przekazanych przez usługobiorcę i na jego żądanie pod warunkiem, że nie ma wiarygodnych wiadomości o bezprawnym charakterze działalności lub informacji. W odniesieniu do roszczeń odszkodowawczych odpowiedzialność *host-providera* będzie wyłączona, gdy wykaże on, że nie wiedział o stanie faktycznym lub okolicznościach, które w sposób oczywisty świadczyły o bezprawności. Usługodawca nieposiadający takiej wiedzy ma jednocześnie zawsze obowiązek niezwłocznego podjęcia działań mających na celu usunięcie lub uniemożliwienie dostępu do informacji gdy uzyska takie wiadomości lub zostanie o nich powiadomiony (*procedura notice and takedown*)¹⁶.

Z akt sprawy wynikało, że eBay przechowuje dane wprowadzane przez swoich klientów, dostarcza im danych dotyczących ofert sprzedaży oraz przetwarza dane wprowadzane przez swoich klientów-sprzedających. Za świadczone usługi eBay pobiera wynagrodzenie w postaci określonej procentowo prowizji od transakcji zrealizowanej w następstwie zamieszczonych w jego serwisie ofert sprzedaży¹⁷. Dodatkowo, niejednokrotnie eBay udziela wsparcia mającego na celu optymalizację lub promocję niektórych ofert sprzedaży¹⁸.

Co do zasady ocena czy w konkretnym przypadku operator może powoływać się na odstępstwa przewidziane w art. 14 dyrektywy o społeczeństwie informacyjnym należy do sądu krajowego. W komentowanej sprawie jednak TS w sposób jednoznaczny zwrócił sądowi odsyłającemu uwagę, że cechy jakie, zgodnie z materiałem zgromadzonym w aktach,

¹⁶ O. Castendyk, E.J. Dommering, A. Scheuer, *European Media Law*, Austin–Boston–Chicago–New York 2008, s. 1100–1101.

¹⁷ Wyrok w sprawie *L'Oréal SA*, pkt 110.

¹⁸ Tamże, pkt 114.

wykazuje eBay stoją na przeszkodzie powoływaniu się przez niego na przesłanki egzoneracyjne przyznane w dyrektywie o społeczeństwie informacyjnym *host-providerowi*¹⁹. W warunkach omawianej sprawy można było zatem przyjąć odpowiedzialność odszkodowawczą serwisu aukcyjnego na zasadach właściwych dla sprawcy, gdyż po pierwsze, posiadał on wiedzę o naruszeniach, a po drugie, nie odpowiadał na wezwanie uprawnione do usunięcia naruszeń w procedurze *notice and takedown*²⁰.

3.3. Serwis aukcyjny jako pośrednik w naruszeniu praw własność intelektualnej i adresat nakazów usunięcia naruszeń

Po przesądzeniu kwestii odpowiedzialności odszkodowawczej TS zajął się możliwością nakazania eBay'owi wprowadzenia filtrów, za pomocą których wyszukiwane byłyby oferty naruszające znaki towarowe powódki, na podstawie przepisów implementujących art. 11 dyrektywy 2004/48. Bez poczynienia szerszej analizy w tym zakresie przyjęto, że eBay jest pośrednikiem, z którego usług korzystał bezpośredni sprawca w celu naruszenia praw własności intelektualnej.

Odnosząc się do systemów filtrowania treści serwisów aukcyjnych TS uznał, że art. 11 zd. 3 dyrektywy 2004/48 należy interpretować w ten sposób, że wymaga on od państw członkowskich zapewnienia, by sądy krajowe mogły nakazać pośrednikowi podjęcie działań, które przyczynią się nie tylko do zaprzestania naruszeń tych praw przez użytkowników owego rynku, ale również będą miały skutek prewencyjny. Nakazy muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające, nie tworząc przy tym ograniczeń w handlu prowadzonym legalnie²¹.

W szczególności niezgodne z dyrektywą było nakazanie pośrednikowi aktywnego nadzorowania wszystkich danych, każdego z jego klientów²². Zakaz tworzenia ograniczeń w handlu prowadzonym legalnie implikuje z kolei niezgodność z dyrektywą żądań wprowadzenia przez

¹⁹ Tamże, pkt 116.

²⁰ Zob. K. Weckstrom, *Liability for Trademark Infringement for Internet Service Providers*, MIPLR 2012, t. 16, s. 1 i n.

²¹ Wyrok w sprawie *L'Oréal SA*, pkt 144.

²² Tamże, pkt 139.

pośrednika systemu, który w sposób ogólny zakazywałby wprowadzania do sprzedaży wszelkich towarów oznaczonych określonymi znakami towarowymi²³. Nakazy sądowe mogą z kolei dotyczyć zawieszenia naruszającego prawa użytkowników systemu czy ułatwienie uprawnionemu identyfikacji klientów-sprzedających²⁴. Wreszcie, każdy taki nakaz musi zapewniać odpowiednią równowagę pomiędzy poszczególnymi prawami i interesami podmiotów biorących udział w sporze.

4. Sprawa *Tommy Hilfiger Licensing LLC i in. p. Delta Center a.s.*

4.1. Stan faktyczny i żądania w postępowaniu głównym

Sprawa *Tommy Hilfiger Licensing LLC* zawiązała się pomiędzy czeską spółką, Delta Centre, wydierżawiającą powierzchnię na praskich halach targowych a właścicielami luksusowych znaków towarowych²⁵.

Powódki po ustaleniu na drodze sądowej, że podróbki ich towarów są sprzedawane na tychże halach targowych, wystąpiły do sądu miejskiego w Pradze z żądaniem wydania wobec Delta Center: zakazu wydierżawiania przestrzeni podmiotom, względem których zapadło prawomocne orzeczenie stwierdzające naruszenie praw własności intelektualnej, poprzez sprzedaż towarów podrobionych; wprowadzenie zakazu handlu towarami podrabianymi do regulaminu hali targowej oraz nakazu opublikowania w gazecie o zasięgu krajowym przeprosin za wydierżawianie przestrzeni handlarzom towarów podrabianych²⁶.

Sąd miejski w Pradze oddalił żądania uznając jednak, że Delta Center jest pośrednikiem w rozumieniu art. 11 dyrektywy 2004/48. W ocenie sądu czeskiego nie wystąpiło jednak wymagane w transponujących dyrektywę przepisach czeskich naruszenie lub ryzyko naruszenia praw skarżących, ze względu na okoliczność, że było oczywistym dla kupujących, że

²³ Tamże, pkt 140.

²⁴ Tamże, pkt 141–142.

²⁵ M. Hecht, B. Clark, *Landlord Liability for IP Infringements: CJEU Holds that Operators of Physical Marketplace are Intermediaries under the Enforcement Directive in Tommy Hilfiger (C-494/15)*, EIPR 2016, t. 38, nr 11, s. 703.

²⁶ Wyrok w sprawie *Tommy Hilfiger Licensing LLC*, pkt 13.

nabywane towary są podróbkami. Od wyroku wniesiona została apelacja do wysokiego sądu w Pradze²⁷.

Sąd ten utrzymał wyrok w mocy, czyniąc to z jakkolwiek innych względów niż orzekł sąd miejski. W jego ocenie szeroka wykładnia wyrażenia „z usług których korzysta strona trzecia do naruszania prawa własności intelektualnej” figurującego w art. 11 dyrektywy 2004/48 doprowadziłyby do sytuacji absurdalnych, polegających między innymi na uznawaniu, że zaopatrzanie w energię elektryczną czy wydawanie danemu podmiotowi handlującemu zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej stanowi środek umożliwiający naruszanie praw własności intelektualnej. Wobec powyższego skarżące wniosły kasację do czeskiego sądu najwyższego.

Rozpatrujący skargę sąd krajowy uznając, że toczący się przed nim spór będzie musiał zostać rozstrzygnięty przy wzięciu pod uwagę wykładni art. 11 zd. 3 dyrektywy 2004/48, dokonanej w sprawie *L'Oréal SA*, zadal pytanie prejudycjalne. W pytaniu tym sąd zmierzał do ustalenia czy wspomnianą wykładnię dotyczącą pośrednika i skierowanych do niego nakazów należy również stosować w sytuacji, gdy naruszenia praw własności intelektualnej miały miejsce na istniejącym fizycznie placu targowym.

4.2. Wyzierzawiający targowisko jako pośrednik w naruszaniu praw własności intelektualnej

W pierwszej kolejności TS wskazał, że wydzierzawiający miejsca na hali targowej jest pośrednikiem w rozumieniu art. 11 dyrektywy 2004/48. W dotychczasowym orzecznictwie TS uznano, że aby przedsiębiorca został zakwalifikowany jako „pośrednik” w komentowanym rozumieniu, należy udowodnić, że świadczy on usługę, która może być wykorzystywana przez jedną lub szereg innych osób do naruszania jednego lub szeregu praw własności intelektualnej²⁸. Jednocześnie nie zachodzi

²⁷ *The Action of the Tenant of Market Halls Who Sublets Sales Points Situated in Those Halls to Market-Traders, Some of Whom Sell Counterfeit Branded Products, Can Be Interpreted as a Violation of Intellectual Property Rights*, JC 2016, nr 3, s. 98–99.

²⁸ Postanowienie TS z dnia 19 lutego 2009 r., C-557/07, *LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten* (EU:C:2009:107).

konieczność dowiedzenia, że podmiot ten łączył z bezpośrednimi sprawcami szkody jakkolwiek szczególny stosunek²⁹.

Dodatkowo TS odwołał się do swojego dotychczasowego orzecznictwa, w którym oceniał on kwestie z zakresu handlu elektronicznego, a w którym to orzekł, że nie tylko właściciel elektronicznego serwisu aukcyjnego ale i sam dostawca zwykłej usługi dostępu do Internetu (tzw. *mere conduit*)³⁰, świadczy usługę, która może być wykorzystana przez osobę trzecią do naruszania praw własności intelektualnej i należy go zakwalifikować jako „pośrednika”³¹.

W oparciu o akta sprawy TS ustalił, że Delta Center jest usługodawcą w rozumieniu dyrektywy 2004/48, jako że profesjonalnie i odpłatnie wydierżawia miejsca na halach targowych „Pražská tržnice”. Poza sporem pozostało, że niektórzy spośród tychże dzierżawców miejsc handlowych wykorzystują je do oferowania podrobionych towarów markowych.

Mając na uwadze swoje dotychczasowe orzecznictwo dotyczące serwisów aukcyjnych oraz dostawcy Internetu TS wywiódł, że podmiot gospodarczy, który świadczy osobom trzecim usługę dzierżawy miejsc na placu targowym, dzięki której osoby te posiadają dostęp do tego placu i oferują na nim sprzedaż towarów będących podróbkami towarów markowych, należy zakwalifikować jako „pośrednika, z usług którego korzysta strona trzecia do naruszania prawa własności intelektualnej” w rozumieniu art. 11 dyrektywy 2004/48. Okoliczność, że udostępnianie stanowisk handlowych dotyczy rynku elektronicznego online lub istniejącego fizycznie placu targowego, takiego jak hale targowe, jest w tym względzie bez znaczenia jako że z dyrektywy 2004/48 nie wynika, że jej zakres stosowania jest ograniczony do handlu elektronicznego³².

²⁹ Wyrok TS z dnia 27 marca 2014 r., C-314/12, *UPC Telekabel Wien GmbH p. Constantin Film Verleih GmbH i Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH* (EU:C:2014:192), pkt 32 i 35.

³⁰ T.F. Aplin, *Copyright Law in the Digital Society: The Challenges of Multimedia*, Oxford 2005, s. 107–109.

³¹ Postanowienie TS z dnia 19 lutego 2009 r., C-557/07, *LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten* (EU:C:2009:107), pkt 44; wyrok TS z dnia 27 marca 2014 r., C-314/12, *UPC Telekabel Wien GmbH p. Constantin Film Verleih GmbH i Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH* (EU:C:2014:192), pkt 32.

³² Wyrok w sprawie *Tommy Hilfiger Licensing LLC*, pkt 28–30.

Jednocześnie TS nie ustosunkował się do uwag sądów czeskich, zgodnie z którymi tak szeroka wykładnia tego pojęcia pozwala objąć nim dostawcę energii elektrycznej czy podmioty odpowiedzialne za rejestrowanie podejmowania działalności gospodarczej.

4.3. Wydzierżawiający targowisko jako adresat nakazów

Wobec konstatacji, że Delta Center jest pośrednikiem w rozumieniu art. 11 dyrektywy 2004/48 TS potwierdził, że można wobec niej wydać przewidziane w tym przepisie nakazy. Podstawa prawna wydania konkretnych nakazów wynikać ma z przepisów prawa krajowego. Prawo krajowe w tym względzie musi zapewniać efektywną ochronę praw własności intelektualnej, a ich stosowanie powinno być, zgodnie z art. 3 ust. 2 dyrektywy skuteczne i odstrasżające będąc przy tym słuszne i proporcjonalne³³.

Dla sądu wydającego nakaz oznacza to następujące dyrektywy. Po pierwsze zastosowanie się do nakazu nie może być nadmiernie kosztowne ani tworzyć ograniczeń handlu prowadzonego zgodnie z prawem. Po drugie, nie można wymagać od pośrednika ogólnego i stałego nadzorowania jego kontrahentów³⁴. Pośrednik może natomiast zostać zobowiązany do przyjęcia środków, które przyczyniają się do uniknięcia wystąpienia dalszych naruszeń tego samego rodzaju przez ten sam podmiot handlujący w przyszłości³⁵. Jednocześnie każdy nakaz w rozumieniu art. 11 zd. 3 dyrektywy 2004/48 musi zostać wydany przy zapewnieniu odpowiedniej równowagi między ochroną własności intelektualnej a swobodą działalności gospodarczej³⁶.

W konsekwencji TS skonkludował, że art. 11 zd. 3 dyrektywy 2004/48 należy interpretować w ten sposób, że warunki, którym podlega nakaz w rozumieniu tego przepisu, skierowany wobec pośrednika, który świadczy usługę dzierżawy stanowisk handlowych w halach targowych, są identyczne z warunkami odnoszonymi się do nakazów, które mogą być

³³ Por. wyrok w sprawie *L'Oréal SA*, pkt 136.

³⁴ Wyrok w sprawie *Tommy Hilfiger Licensing LLC*, pkt 33–34.

³⁵ Tamże, pkt 34.

³⁶ Tamże, pkt 35.

skierowane do pośredników na rynku elektronicznym online, określonymi w wyroku *L'Oréal SA*³⁷.

5. Zakończenie

5.1. Konsekwencje wyroków dla praktyki

Odpowiadając na tytułowe pytanie, czy osoba udostępniająca przestrzeń targową może być odpowiedzialna za sprzedawane na niej podrabiane towary markowe, należy rozróżnić sytuację właściciela elektronicznego serwisu aukcyjnego, który może ponosić odpowiedzialność na zasadach takich jak *host-provider* w rozumieniu dyrektywy o społeczeństwie informacyjnym od sytuacji wydzierzawiającego miejsca na hali targowej, znajdującej się w rzeczywistości.

Usługi świadczone w ramach elektronicznego serwisu aukcyjnego stanowią usługi społeczeństwa informacyjnego, a usługodawca będzie odpowiadał za naruszenia, których bezpośrednimi sprawcami są jego usługobiorcy, jeżeli nie wykaże przesłanek egzoneracyjnych wynikających z art. 14 dyrektywy o społeczeństwie informacyjnym³⁸. Jednocześnie, nawet jeśli usługodawca wykaże spełnienie tychże przesłanek, zawsze jest obowiązany reagować na informacje o naruszeniach cudzych praw (procedura *notice and takedown*)³⁹. W przypadku gdy nie podejmie on żadnych działań zmierzających do usunięcia naruszeń albo podjęte działania nie będąc racjonalnymi nie będą również skuteczne, wówczas *host-provider* będzie odpowiadał jak sprawca szkody.

Dyrektywy dotyczące ochrony praw własności intelektualnej nie przewidują analogicznej konstrukcji w przypadku wydzierzawiającego halę w rzeczywistości. Odpowiedzialność *host-providera* jest zatem szersza zarówno jeśli chodzi o przedmiot (*host-provider* może odpowiadać jak sprawca), ale również jeśli chodzi o obowiązki (*host-provider* ma obowiązek reagować na notyfikacje uprawnionych, także te niestwierdzone prawomocnym wyrokiem sądowym). Jednocześnie zarówno *host-provider*

³⁷ Tamże, pkt 37.

³⁸ Wyrok w sprawie *L'Oréal SA*, pkt 109.

³⁹ Tamże, pkt 119.

jak i wydierżawiający przestrzeń targową w rzeczywistości mogą zostać uznani za pośredników w rozumieniu art. 11 dyrektywy 2004/48.

Oznacza to, że gdy na aukcjach, które wspiera infrastrukturą elektroniczną *host-provider* oraz na stoiskach wydierżawianych na hali targowej osoby trzecie oferują towary podrabiane, wobec obu tych kategorii podmiotów udostępniających „przestrzeń” handlową mogą zostać wydane nakazy, o których mowa w art. 11 dyrektywy 2004/48, zmierzające do usunięcia naruszeń uprawnień wynikających z prawa własności intelektualnej⁴⁰. Nakazy, wydawane przez sądy krajowe na podstawie przepisów krajowych przyjętych przez państwa zgodnie z zasadą autonomii proceduralnej, muszą być efektywne, proporcjonalnie nakładać obciążenia oraz prawidłowo ważyć prawa własności intelektualnej oraz swobodę działalności gospodarczej.

Wobec powyższego wydaje się, że niektóre żądania z jakimi wystąpiła spółka Tommy Hilfiger Licensing LLC jak np. zakaz zawierania umów z podmiotami, wobec których zapadło orzeczenie stwierdzające naruszenie praw własności intelektualnej są nadmierne a w konsekwencji niedopuszczalne. Inne – jak opublikowanie przeprosin – nie znajdują podstawy prawnej w przepisach dyrektywy 2004/48, gdyż nie mają charakteru usunięcia naruszeń, ale naprawienia krzywdy. Za zgodne z dotychczasowym orzecznictwem uznać należy natomiast żądanie wpisania do regulaminu hali targowej zakazu sprzedaży towarów podrabianych.

Wreszcie warto wskazać, że w przypadku niezastosowania się do nakazów wydawanych na podstawie przepisów implementujących art. 11 dyrektywy 2004/48 pośrednik nie odpowiada jak sprawca bezpośredni, ale może być obciążony powtarzalną karą pieniężną, wynikającą z tytułu odpowiedzialności za nierespektowanie nakazów sądowych. Fakultatywną podstawę ku temu daje cytowany artykuł, który jednocześnie przewiduje

⁴⁰ Artykuł ten stanowi: „Państwa Członkowskie zapewniają, że tam, gdzie podjęta została decyzja sądu stwierdzająca naruszenie prawa własności intelektualnej, organy sądowe mogą wydawać naruszającym zakaz kontynuacji naruszenia. Jeśli tak przewiduje prawo krajowe, niewypelnienie zakazu poddaje naruszającego, gdzie właściwe, powtarzalnej karze pieniężnej w celu zapewnienia zgodności z zakazem. Państwa Członkowskie zapewniają też właścicielom możliwość składania wniosku o zakaz wobec pośredników, z usług których korzysta strona trzecia do naruszania prawa własności intelektualnej, bez uszczerbku dla postanowień art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29/WE”.

w tym zakresie tzw. opcję narodową, co oznacza, że państwa członkowskie nie muszą go w komentowanym zakresie implementować.

Finalnie wskazać należy, że rozwiązania analogiczne jak w art. 11 dyrektywy 2004/48 przewidują dyrektywy dotyczące praw autorskich i pokrewnych, w tym przede wszystkim art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29.

5.2. Nakazy usunięcia naruszeń adresowane do pośrednika w polskim prawie cywilnym

Artykuł 11 dyrektywy 2004/48 do prawa polskiego wdrażają art. 287 ust. 1⁴¹ i art. 296 ust. 1⁴² Prawa własności przemysłowej⁴³. W przypadku stwierdzenia naruszenia praw autorskich, analogiczne nakazy, których przedmiotem jest zobowiązanie sprawcy do zaprzestania naruszeń zawierają art. 79 ust. 1 pkt 1 Prawa autorskiego⁴⁴, art. 11 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie baz danych⁴⁵ oraz art. 36a ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie prawnej odmian roślin⁴⁶.

Zgodnie z systematyką przyjętą przez odpowiedzialne za wdrożenie dyrektywy 2004/48 Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego „zabezpieczenie roszczeń oraz nakaz zaniechania naruszania praw własności intelektualnej mogą być stosowane wobec pośredników na mocy art. 422 Kodeksu cywilnego, wprowadzającego odpowiedzialność nakłaniającego do wyrządzenia szkody, pomocnika i osoby, która świadomie skorzystała z wyrządzonej szkody. Nie wprowadzono w tym

⁴¹ Powołany przepis stanowi: „Uprawniony z patentu, którego patent został naruszony, lub osoba, której ustawa na to zezwała, może żądać od naruszającego patent zaniechania naruszania, wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, a w razie zawinionego naruszenia również naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych”.

⁴² Powołany przepis stanowi: „Osoba, której prawo ochronne na znak towarowy zostało naruszone, lub osoba, której ustawa na to zezwała, może żądać od osoby, która naruszyła to prawo, zaniechania naruszania, wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, a w razie zawinionego naruszenia również naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych”.

⁴³ Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2017 r. poz. 776).

⁴⁴ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2017 r. poz. 880 ze zm.).

⁴⁵ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych (Dz.U. Nr 128, poz. 1402 ze zm.).

⁴⁶ Ustawa z dnia 26 czerwca 2003 r. o ochronie prawnej odmian roślin (Dz.U. z 2016 r. poz. 843).

zakresie [w procesie implementacji dyrektywy – przyp. S.Ż.] żadnych zmian⁴⁷.

Podobne deklaracje znajdują się w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz o zmianie innych ustaw⁴⁸, która została notyfikowana Komisji Europejskiej jako implementująca w całości dyrektywę 2004/48 oraz dyrektywy z zakresu prawa autorskiego, obowiązujące przed dyrektywą 2001/29⁴⁹. Na podstawie tejże ustawy wprowadzono przepisy wskazane w pierwszym akapicie niniejszego punktu. Zgodnie z uzasadnieniem sposobu implementacji przepisów o nakazach sądowych: „na gruncie prawa polskiego środka prawne w tym zakresie przewiduje KPC w przepisach o egzekucji świadczeń niepieniężnych (art. 1051). Natomiast wymóg dyrektywy, dotyczący stosowania przepisu (...), mówiącego o odpowiedzialności pośredników realizuje art. 422 k.c.”⁵⁰.

Polski sposób transpozycji komentowanych przepisów może budzić uzasadnione wątpliwości koncepcyjne i utrudniać wydawanie nakazów wobec pośredników. Po pierwsze, z brzmienia art. 422 k.c. nie wynika, by można było sięgać po niego przy formułowaniu roszczeń negatywnych, jakim są roszczenia o zaprzestanie naruszeń i usunięcie ich skutków, wynikające z art. 11 dyrektywy 2004/48.

W doktrynie wskazuje się, że roszczenia z art. 422 k.c. mają na celu naprawienie szkody majątkowej, a nie skutków naruszenia praw o charakterze osobistym⁵¹. Stanowisko to znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie – Sąd Najwyższy uznał, że „przepis art. 422 KC nie ma zastosowania do określenia podmiotów legitymowanych biernie w sprawie o usunię-

⁴⁷ Sprawozdanie z wdrożenia w Polsce dyrektywy 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej, Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego, Warszawa 2009, s. 8.

⁴⁸ Ustawa z dnia 9 maja 2007 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2007 r. Nr 99, poz. 662).

⁴⁹ Druk nr 1241 z dnia 6 grudnia 2006 r., rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz o zmianie innych ustaw, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/wgdruk/1241>, 30.12.2016 r.

⁵⁰ Tamże, s. 34 dokumentu, tj. s. 9 uzasadnienia.

⁵¹ K. Osajda, *Komentarz do art. 422 k.c.* [w:] *Kodeks Cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, red. K. Osajda, t. IIIa, Warszawa 2017, nb. 8.

cie skutków naruszenia autorskich praw osobistych twórcy na podstawie art. 78 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁵². Zdaniem SN „roszczenie o usunięcie skutków naruszenia, o którym mowa w art. 78 ust. 1 Prawa autorskiego, można kierować przeciwko temu, kto naruszył autorskie prawa osobiste swoim zachowaniem, czyli bezprawnie wkroczył w sferę chronioną tymi prawami, a nie przeciwko każdemu, kto miałby być odpowiedzialny za szkodę wynikłą z naruszenia tych praw”⁵³. Stanowisko SN w tej kwestii jest zatem zgola odmienne od stanowiska autorów projektu nowelizującego przepisy dotyczące prawa autorskiego i własności intelektualnej, wdrażające przepisy o obowiązkach pośredników.

Co więcej, nie wydaje się, by pojęcia „pośrednik” w rozumieniu art. 11 dyrektywy 2004/48 oraz „pomocnik” w rozumieniu art. 422 k.c. pokrywały się, gdyż pomocnictwo w rozumieniu przepisów polskich może być dokonane tylko umyślnie⁵⁴. Gdyby pośrednik mógł odpowiadać jak pomocnik, czyli na zasadach identycznych jak sprawca szkody nie byłoby zasadnym wyodrębnianie tej kategorii podmiotu. Tymczasem z brzmienia art. 11 dyrektywy wynika, że pośrednik jest podmiotem, wobec którego po uprawomocnieniu się wyroku stwierdzającego naruszenie przez sprawcę, może zostać wydany nakaz, którego celem jest eliminacja naruszeń i ochrona przed powstawaniem nowych.

Formę implementacji art. 11 dyrektywy 2004/48 oraz art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29 do polskiego porządku prawnego należy zatem uznać za błędną⁵⁵. Biorąc pod uwagę rosnącą skalę omawianego problemu *de lege ferenda* należałoby uzupełnić przepisy krajowe, gdyż brak zagwarantowania efektywności rozwiązań wynikających z prawa UE w prawie krajowym narażać będzie Skarb Państwa na odpowiedzialność wobec jednostek pokrzywdzonych taką luką⁵⁶.

⁵² Wyrok SN z dnia 3 czerwca 2015 r., V CSK 599/14, niepubl.

⁵³ Tamże.

⁵⁴ K. Osajda, *Komentarz...*, nb. 20 i powołana tam literatura i orzecznictwo.

⁵⁵ K. Wise, *Nakaz wobec pośrednika świadczącego usługi naruszytelowi IPR*, IF 2016, nr 9, s. 2.

⁵⁶ Wyrok TS z dnia 19 listopada 1991 r., C-6/90 i 9/20, *Franconich i inni* (EU:C:1991:428).

Streszczenie

Artykuł dotyczy odpowiedzialności cywilnej oraz nakazów sądowych jakie mogą być wydawane wobec osoby udostępniającej przestrzeń targową, na której osoby trzecie sprzedają towary podrabiane. Pierwsza część przybliży ramy prawne. Druga poświęcona została wyrokowi w sprawie *L'Oréal SA p. eBay International AG*, który dotyczył odpowiedzialności *host-providera* w rozumieniu dyrektywy 2000/31, będącego jednocześnie pośrednikiem w rozumieniu dyrektywy 2004/48. Kolejna część dotyczy wyroku *Tommy Hilfiger Licensing LLC p. Delta Center a.s.*, który podejmuje problem nakazów sądowych, jakie można wydać wobec „pośrednika”, którego usługi są używane w celu naruszenia praw własności intelektualnej. Porównano sytuację prawną obu tych rodzajów „wydzierżawiających”, zasady przypisywania im odpowiedzialności cywilnej za szkodę wyrządzoną przez osoby trzecie oraz warunki, jakim mają odpowiadać sądowe nakazy usuwania naruszeń. Wskazano na problemy z wydawaniem takich nakazów w prawie polskim.

Słowa kluczowe: prawo mody, podróbki, odpowiedzialność pośrednika, dostawca usługi, szara strefa

Could an operator of a marketplace be held responsible for the sales of counterfeit products at the marketplace? – remarks based on CJEU case-law

Summary

This paper elaborates on the problem of civil liability and injunctions that could be imposed on the operator of a marketplace within which third parties sell counterfeit goods. First part provides a brief overview of the legal framework applicable hereto. Second part is devoted to the case *L'Oréal SA v eBay International AG* that concerns liability of the operator of online marketplace that is also a host-provider within a meaning of Article 14 of the InfoSoc directive. Third part covers the case of *Tommy Hilfiger Licensing LLC v Delta Center a.s.* which addresses the problem of injunctions that could be imposed on the operator of the real world marketplace. The forthcoming part provides a comparison between the situations of host-provider that is an intermediary within the meaning of directive 2004/48 and the operator of the real world marketplace that could be only classified as the intermediary. Final part is devoted to the problems of issuing injunctions against the intermediary in the Poland.

Keywords: fashion law, counterfeiting, intermediary liability, host provider, grey market

Sylwia Żyrek,

University of Warsaw, Faculty of Law and Administration,
ul. Krakowskie Przedmieście 26/28, 00-927 Warsaw, Poland,
e-mail: sylwia.zyrek@wpia.uw.edu.pl.

ASPEKT PODMIOTOWY PRZESTĘPSTWA Z ART. 192 K.K. – WYKONANIE ZABIEGU LECZNICZEGO BEZ ZGODY PACJENTA**1. Wprowadzenie**

Problematyka odpowiedzialności karnej lekarza za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody dysponenta dobra prawnego (pacjenta lub innego wskazanego w przepisach prawa podmiotu), była niejednokrotnie poruszana zarówno w orzecznictwie sądowym, jak i w nauce prawa karnego oraz ujmowanego *sensu largo* prawa medycznego¹. Wagę tego problemu – przede wszystkim w wymiarze aksjologicznym – podkreśla Andrzej Zoll, wskazując, że „podstawowym warunkiem pomyślnej działalności lekarza jest (...) zaufanie pacjenta”², a w osobie lekarza nigdy nie należy postrzegać „rzecznika dobra ogólnego”³. Problem zgody pacjenta jest tutaj szczególnie istotny, ponieważ ocena wartości kolidujących dóbr – w tym przypadku życia i zdrowia jednostki oraz jej prawa do samostanowienia – nie może być dokonywana przez lekarza jako rzecznika interesu społecznego. Nie można bowiem znaleźć w prawie polskim normy, która ustanawiałaby nakaz dbałości o własne życie i zdrowie przez jednostkę, co stanowi odejście od zasady *salus aegroti suprema lex est* w kierunku zasady *voluntas aegroti suprema lex est*⁴. W lekarskim prawie karnym podkreśla się

* Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, ul. Uniwersytecka 22/26, 50-145 Wrocław, e-mail: karolinapiech@poczta.onet.pl.

¹ Jednakże kwestia odpowiedzialności karnej lekarza za wykonanie czynności medycznych bez zgody pacjenta lub innego uprawnionego podmiotu jest poruszana w deontologii lekarskiej, ustawodawstwie oraz doktrynie od stosunkowo niedawna – jeszcze w „Kodeksie deontologii lekarskiej” przyjętym na X Zjeździe Lekarzy i Przyrodników Polskich we Lwowie w 1907 r. problem zgody pacjenta zupełnie pominięto. Zob. L. Kubicki, *Nowy rodzaj odpowiedzialności karnej lekarza (Przestępstwo z art. 192 k.k.)*, PiM 2000, nr 8, s. 14.

² A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, s. 19.

³ Tamże.

⁴ Możliwość swobodnego dysponowania przez człowieka własnym życiem i zdrowiem jest dostrzegana w nauce prawa od niedawna. Jeszcze w 1920 r. S. Glaser przekonywał, że jednostka takiego

bowiem z całą stanowczością, że „zasadą jest podejmowanie czynności lekarskich (lecniczych i nielecniczych) za zgodą wskazanego w przepisach podmiotu (pacjenta lub osoby uprawnionej do występowania w jego imieniu)”⁵. Co więcej – podkreślić również należy, iż prawo do samostanowienia odgrywa istotną rolę nie tylko w porządku prawnym, ale również w życiu społecznym, przy czym jego poszanowanie jest podstawą podczas wykonywania zabiegów leczniczych⁶.

Analizując treść normy zawartej w art. 192 Kodeksu karnego⁷, w brzmieniu: „kto wykonuje zabieg leczniczy bez zgody pacjenta (...)”, napotykaemy kilka wątpliwości interpretacyjnych, których istnienie niejednokrotnie podkreślano w nauce lekarskiego prawa karnego. Podzielić je można niejako na cztery grupy, przy czym wyodrębnione w ramach tego podziału elementy odpowiadają elementom struktury przestępstwa. Dwa pierwsze z nich związane są więc z przedmiotem prawnokarnej ochrony oraz znamionami strony przedmiotowej omawianego typu czynu zabronionego, kolejne natomiast dotyczą podmiotu przestępstwa oraz strony podmiotowej czynu zabronionego. O ile w przypadku przedmiotu prawnokarnej ochrony (którym jest wolność osobista jednostki) oraz znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego (charakteru prawnego zabiegu leczniczego oraz zgody uprawnionego podmiotu) wypracowano – z nielicznymi wyjątkami – dość jednolite stanowisko, to w przypadku określenia podmiotu oraz strony podmiotowej omawianego typu czynu zabronionego, napotkać możemy wiele rozbieżności interpretacyjnych oraz sporów w doktrynie. Niezwykle istotne staje się zatem wyznaczenie podmiotu przestępstwa, dokonanie analizy jego strony podmiotowej oraz próba odpowiedzi na pytanie, jakie konsekwencje prawnokarne rodzić będzie podjęcie przez lekarza działania w razie braku wymaganej zgody oraz w przypadku zaktualizowania się okoliczności, które przemawiają za

prawa nie posiada, w związku z czym jej zgoda na zabieg leczniczy nie ma jakiegokolwiek znaczenia prawnego. Zob. S. Glaser, *Kilka uwag o podstawie prawnej działalności lekarskiej*, PPIA 1920, s. 2–12.

⁵ T. Dukiet-Nagórska, *Autonomia pacjenta a polskie prawo karne*, Warszawa 2008, s. 13.

⁶ Zob. A. Fiutak, *Odpowiedzialność karna za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta*, Warszawa 2016, s. 20.

⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2017 r. poz. 2204 ze zm.) – dalej: k.k.

tym, że sprawca przestępstwa z art. 192 k.k. działał w – usprawiedliwionym bądź nie – *error facti* bądź *error iuris*.

2. Podmiot przestępstwa z art. 192 k.k.

Aby zabieg leczniczy nie utracił atrybutu legalności, musi spełniać szereg sformułowanych przez ustawodawcę przesłanek. Jak wskazuje R. Kędziora, „najczęściej do tych przesłanek zalicza się dokonanie czynności przez uprawnioną do tego osobę, zgodnie z zasadami wiedzy i sztuki medycznej, w celu leczniczym i za zgodą pacjenta”⁸. Jednakże stanowisko doktryny w tym przedmiocie nie jest jednolite – kwestionuje się przede wszystkim zaliczenie do katalogu przesłanek legalności zabiegu leczniczego warunku dokonania czynności przez osobę do tego uprawnioną. Zauważyć należy, iż autorzy negujący przydatność owego warunku uzasadniają swoje stanowisko podkreślając, że przeprowadzanie zabiegów leczniczych stanowi część wykonywania zawodu lekarza i przez to odnosi się tylko do lekarzy. Implikuje to ich zdaniem wnioski, że warunek posiadania wymaganych uprawnień jest w związku z powyższym bezprzedmiotowy, ponieważ dokonywanie czynności leczniczych w każdym wypadku dotyczy wyłącznie lekarzy⁹. Twierdzenie takie należy jednak z całą pewnością uznać za błędne, co znalazło wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym „rozpoznawanie, leczenie i zapobieganie chorobom oznaczają wykonywanie zawodu lekarza niezależnie od tego, czy są dokonywane przez lekarza, czy też przez osobę niebędącą lekarzem”¹⁰. Judykatura stoi zatem na stanowisku, iż termin „czynności lecznicze” dotyczy wykonywania działalności określonego rodzaju, bez względu na to, kto jest podmiotem takiej działalności¹¹. Warto również zauważyć, że absurdalność poglądu, iż czynności leczniczych dokonywać

⁸ R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009, s. 70.

⁹ Zob. tamże, s. 70.

¹⁰ Wyrok SN z dnia 31 sierpnia 1994 r., I KZP 20/94 (OSNKW 1994, nr 9–10, poz. 58).

¹¹ Należy bowiem zauważyć, że szereg czynności leczniczych może być podejmowanych przez osoby niewykonyjące zawodu lekarza – np. pielęgniarkę, położną czy też fizjoterapeutę. Niezwykle istotny jest również fakt, że samo wykonywanie zawodu lekarza nie uprawnia do wykonywania wszelkich zabiegów leczniczych, a jedynie ich określonych rodzajów.

może jedynie lekarz wypływa bez wątplenia z faktu, że uprawniony do nich jest również szereg innych podmiotów – takich jak pielęgniarki, ratownicy medyczni czy też położne. Należy zatem z całą stanowczością podkreślić, że wymóg przeprowadzenia zabiegu leczniczego przez osobę do tego uprawnioną jest bez wątplenia konieczną przesłanką legalności takiego zabiegu. Warto jednak rozważyć charakter omawianego typu czynu zabronionego i odpowiedzieć na pytanie, czy stanowi on przestępstwo powszechne, czy też indywidualne.

Poczynając od ustalenia podmiotu omawianego typu czynu zabronionego, zauważyć należy, iż mimo upływu ponad 20 lat od uchwalenia obowiązującej ustawy karnej, kwestia ta nie została w pełni wyjaśniona i budzi liczne kontrowersje w doktrynie prawa karnego¹². Aby udzielić odpowiedzi na pytanie, kto może być sprawcą czynu zabronionego polegającego na przeprowadzeniu zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta, winno się odnieść do dwóch przeciwstawnych poglądów. Pierwszy z nich zakłada, że występkiem wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta ma charakter przestępstwa powszechnego. Zwolennicy niniejszego poglądu opierają się przede wszystkim na językowym brzmieniu art. 192 § 1 k.k. – wszak rozpoczyna się on od słowa „kto”, co niejako automatycznie wskazuje na to, że sprawcą przestępstwa może być każdy. Jednakże pogląd ten kwestionowany jest przez zwolenników drugiej koncepcji, zgodnie z którą podjęcie zabiegu bez zgody uprawnionego podmiotu stanowi przestępstwo indywidualne, do którego popełnienia zdolne są jedynie osoby posiadające uprawnienia do dokonywania określonych czynności leczniczych, np. lekarz, felczer, pielęgniarka czy też położna¹³. Autorzy opowiadający się za tą koncepcją wskazują, że co prawda w przepisie występuje zaimek „kto”, lecz następnie dochodzi do indywidualizacji podmiotu poprzez wyszczególnienie jego cech, przy czym użyto „dość

¹² A. Złotek twierdzi jednak inaczej, wskazując, że „obecnie nie budzi już w doktrynie wątpliwości, że art. 192 k.k. jest typem przestępstwa powszechnego”. A. Złotek, *Granice odpowiedzialności karnej lekarza za dokonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta*, CPKiNP 2008, nr 2, s. 183.

¹³ Należy w tym miejscu przypomnieć, że podmiot przestępstwa indywidualnego może być określony nie tylko przez wyliczenie rzeczowników wyznaczających grono osób zdolnych do popełnienia czynu, ale również przez użycie zaimka „kto” z późniejszym zawężeniem kręgu podmiotów zdolnych do popełnienia tego przestępstwa.

niejasnych” określić¹⁴. Posłużenie się w przepisie słowem pacjent spełnia – zdaniem zwolenników niniejszego poglądu – znamię nadające przestępstwu charakter indywidualny z racji pewnego szczególnego związku, jaki istnieje między osobą pacjenta a osobą podejmującą się czynności leczniczej¹⁵. Ich zdaniem bowiem samo wykonywanie zabiegu leczniczego nie przesądza jeszcze, że „podmiot bierny” staje się pacjentem – dlatego też raczej nie byłoby prawidłowe nazywanie pacjentem kogoś, komu pomocy medycznej udziela osoba niebędąca lekarzem, felczerem, czy pielęgniarką i nieposiadająca uprawnień do wykonywania zabiegów leczniczych¹⁶. W uzasadnieniu niniejszej tezy posuwa się jeszcze dalej A. Marek, stwierdzając, że użycie wśród znamion typu czynu zabronionego określenia „zabieg leczniczy” przesądza o indywidualnym charakterze przestępstwa z art. 192 k.k.¹⁷ Jednakże – mając na względzie wskazaną wykładnię przepisu zawartą w orzecznictwie Sądu Najwyższego – interpretację taką należy z całą stanowczością odrzucić.

Należy jednak rozważyć, czy przedstawiony wyżej pogląd autorów opowiadających się za zakwalifikowaniem występku unormowanego w art. 192 k.k. do grona przestępstw indywidualnych należy uznać za zasadny. Ustawodawca nie ogranicza bowiem kręgu podmiotów zdolnych do popełnienia niniejszego przestępstwa w taki sposób, w jaki czyni to w przypadku typizacji innych czynów zabronionych. Jako przykład może posłużyć tutaj przestępstwo łapownictwa biernego uregulowane w art. 228 k.k. Z łatwością zauważymy, że indywidualizacja podmiotu („kto, w związku z pełnieniem funkcji publicznej”) została dokonana w sposób wyraźny i czytelny dla adresatów normy prawnej. Podobny przykład stanowić może również treść art. 218 k.k., dotyczącego przestępstwa naruszenia praw pracowniczych. Także w tym przypadku

¹⁴ Ł. Pilarczyk, *Przestępstwo wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta. Aspekt podmiotowy*, PiM 2012, nr 3–4.

¹⁵ Zwolennikami takiego poglądu są m.in. M. Mozgawa, A. Marek oraz R. Góral. M. Mozgawa [w:] *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2010, s. 394; A. Marek, *Komentarz do Kodeksu karnego. Część szczególna*, Warszawa 2000, s. 135; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2002, s. 308.

¹⁶ Ł. Pilarczyk, *Przestępstwa...*

¹⁷ Zob. A. Marek, *Komentarz...*, s. 135.

ustawodawca stanowi *expressis verbis*, że podmiotem przestępstwa może być każdy, kto wykonuje czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Różnicy między redakcją art. 192 k.k. a art. 218 k.k. oraz art. 228 k.k. nie sposób nie dostrzec. Nietrafna wydaje się zatem teza zakładająca ograniczenie kręgu potencjalnych sprawców przez charakterystykę zaimka „kto” poprzez użycie znamienia „pacjent” w dalszej treści przepisu. Należy również odnieść się do wykładni celowościowej, co dostrzega M. Filar, podkreślając, że „wyłączenie ich (osób nieposiadających uprawnień do prowadzenia zabiegów leczniczych – przyp. K.P.) ze sfery podmiotów zdolnych popełnić przestępstwo określone w art. 192 (...) stawiałoby je w sytuacji lepszej niż sytuacja lekarzy lub innych osób uprawnionych, gdyż dokonując zabiegu bez zgody dysponenta dobra prawnego pozostawaliby bezkarni, co byłoby niezrozumiałe (chyba, że dokonaliby go, stosując przemoc lub groźbę bezprawną, za co odpowiedzialiby na mocy art. 191)”¹⁸. Co prawda z poglądem M. Filara można polemizować – sprawca zapewne popełniłby wówczas przestępstwo naruszenia nietykalności cielesnej – jednak z uwagi na łagodniejszą karalność takiego czynu wyłączenie odpowiedzialności z art. 192 k.k. nadal pozostaje postulatem niezasługującym na uwzględnienie. Co więcej – jeżeli sam czyn polegający na wykonaniu zabiegu leczniczego popełniony może być przez osobę do tego nieuprawnioną (co przesądza o bezprawności takiego czynu, nie powoduje jednak utraty charakteru zabiegu leczniczego), bezcelowym byłoby wyłączenie/złagodzenie odpowiedzialności karnej takiej osoby w przypadku niezyskania zgody pokrzywdzonego. Wydaje się zatem, że należy pozostać przy wykładni literalnej przepisu i przyjąć słuszność tezy o powszechnym charakterze występku z art. 192 k.k.

3. Strona podmiotowa czynu oraz błędy wyłączające winę sprawcy

Zadać należy zatem pytanie, jak kształtuje się strona podmiotowa omawianego typu czynu zabronionego. Bez wątplenia przestępstwo to można popełnić jedynie umyślnie (ustawodawca wyklucza bowiem

¹⁸ M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 245.

możliwość popełnienia niemyślnego przestępstwa wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta¹⁹). O ile działanie w zamiarze bezpośrednim – w którym sprawca obejmuje swoją świadomością oraz wolą dokonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta – nie budzi większych wątpliwości, o tyle na wyjaśnienie zasługuje działanie sprawcy tego przestępstwa *cum dolo eventuali*. Jak podkreślono w judykaturze, konstrukcja zamiaru ewentualnego, przyjęta w art. 9 § 1 k.k., oparta jest na tym, iż „sprawca realizuje swój cel, który zamierzał osiągnąć, przewiduje też realną możliwość popełnienia przestępstwa i godzi się równocześnie na zaistnienie takiego skutku, jaki w rezultacie jego kierunkowego działania nastąpi”²⁰. Konstrukcja *dolus eventualis* zakłada więc istnienie na płaszczyźnie woliwnej jakoby dwóch poziomów – „chcienia” wobec znamienia wykonania zabiegu leczniczego oraz „godzenia się” odnośnie znamienia braku zgody pacjenta. Tak również wskazano w doktrynie, stwierdzając, że „element godzenia się dotyczyć może jedynie znamienia braku zgody”²¹ – czyli sytuacji, w której sprawca nie jest pewien, czy owa zgoda została wyrażona, czy też nie, przy czym godzi się na możliwość jej braku. Znamię zabiegu leczniczego – zgodnie z prezentowanym poglądem – wymaga zawsze działania *cum dolo directo*. Przykładem działania sprawcy omawianego przestępstwa *cum dolo eventuali* może być sytuacja, w której lekarz pracujący w zastępstwie lekarza prowadzącego wykonuje zabieg leczniczy mimo istnienia wątpliwości, czy zgoda została przez pacjenta (np. z uwagi na jego stan psychiczny) świadomie wyrażona. Jeszcze inny *casus* stanowić może stan faktyczny, w którym do wykonania zabiegu leczniczego dochodzi, kiedy to lekarz godzi się na jego przeprowadzenie mimo tego, że pozostała część personelu medycznego nie odebrała od pacjenta tzw. zgody poinformowanej (a zatem zgody wyrażonej po przedstawieniu pacjentowi zrozumiałej dla niego informacji o stanie zdrowia i rokowaniu)²². Podsumowując,

¹⁹ Wynika to z art. 8 k.k., zgodnie z którym występki można popełnić nieumyślnie wtedy i tylko wtedy, kiedy ustawa tak stanowi.

²⁰ Wyrok SA w Lublinie z dnia 2 sierpnia 2000 r., II AKa 140/00 (OSA 2001, z. 3, poz. 17).

²¹ T. Dukiet-Nagórska, *Autonomia...*, s. 158.

²² Zob. tamże.

można tutaj przywołać pogląd T. Dukiet-Nagórskiej, zgodnie z którym byt przestępstwa stypizowanego w omawianym przepisie zależy od istnienia przynajmniej świadomości możliwości nieodebrania zgody albo świadomości możliwości wyrażenia przez pacjenta sprzeciwu na zabieg leczniczy (oczywiście jeśli brak jest podstaw prawnych dla wykonania zabiegu w takich okolicznościach)²³.

4. Błędy sprawcy przestępstwa z art. 192 k.k.

Zagadnienie błędu jest niewątpliwie niezmiernie istotne, jeśli chodzi o pociągnięcie ewentualnego sprawcy do odpowiedzialności karnej lub też brak możliwości zastosowania wobec niego sankcji karnej. Daje temu wyraz L. Kubicki, stwierdzając, iż „badając stronę podmiotową tego przestępstwa w konkretnym przypadku należy zawsze wnikliwie badać czy nie wystąpił błąd sprawcy co do prawa, bądź co do faktu, gdyż okoliczności te wyłączają winę (...)”²⁴. Odnosząc się do pierwszego z nich – *error iuris* – spostrzec należy, iż w jego „obrębie” wyróżnić możemy błąd dotyczący postanowień odnoszących się do działań leczniczych (terapeutycznych) oraz błąd dotyczący regulacji odnoszących się do działań nieterapeutycznych. Pierwszy z wyżej wskazanych rodzajów *error iuris* aktualizuje się w chwili, gdy lekarz nie uzyskuje zgody na przeprowadzenie zabiegu, mylnie uznając, iż podejmowana przez niego czynność (np. prowadzenie badania lekarskiego) tego nie wymaga, lub jeśli uzyskał zgodę od jednego podmiotu, a nie wie, że wymagana jest zgoda kumulatywna. „Błąd co do prawa wystąpi także wtedy, gdy lekarz – w przekonaniu, że prawo na to pozwala – uzna, że należy ograniczyć zakres udzielanej informacji”²⁵. Analizując przytoczone powyżej przykłady, bez większego trudu stwierdzimy, iż zastosowanie znajdzie tutaj art. 30 k.k., statuujący instytucję wyłączającego winę lub umniejszającego jej stopień błędu co do prawa. Nieświadomość bezprawności, aby w pełni wyłączać winę, musi być usprawiedliwiona, w przeciwnym wypadku pociąga

²³ Zob. tamże.

²⁴ L. Kubicki, *Sumienie lekarza jako kategoria prawna*, PiM 1999, nr 4.

²⁵ T. Dukiet-Nagórska, *Autonomia...*, s. 165.

za sobą jedynie możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary przez sąd. Podkreślić jednak należy, że „jeżeli na sprawcy, w związku z jego działalnością zawodową, społeczną itp., ciążył obowiązek zaznajomienia się z odpowiednimi przepisami i sprawca w sposób zawiniony obowiązku tego nie wypełnił, to nieświadomość bezprawności będzie nieusprawiedliwiona”²⁶. Osoby uprawnione, które w praktyce najczęściej podejmują się wykonywania zabiegów leczniczych, nie mogą zatem powoływać się na niezajomość ustaw szczególnych bez zaistnienia pewnych – rzecz można wyjątkowych – okoliczności. Do takich wyjątkowych okoliczności można by – przykładowo – zaliczyć niespodziewaną nowelizację przepisów ustawy, bez zastosowania odpowiednio długiego okresu *vacatio legis*. Problem błędu z art. 30 k.k. może się również aktualizować w przypadku postanowień odnoszących się do działań nieterapeutycznych²⁷. Kwestia wyłączenia winy lub zmniejszenia jej stopnia przebiega podobnie, jak w przypadku *error iuris* przy czynnościach terapeutycznych. Przykład tego rodzaju błędu stanowi pobranie krwi bez zgody pacjenta w celu badania w kierunku nosicielstwa wirusa z zamiarem ochrony personelu szpitala czy też nieodebranie zgody od dawcy szpiku kostnego, który nie ukończył 18. roku życia wskutek przeświadczenia, iż prawo nie nakłada na lekarza takiego obowiązku. Błąd taki będzie nieusprawiedliwiony, gdyż usprawiedliwiając błąd co do prawa musimy mieć na uwadze to, czy na sprawcy danego czynu zabronionego w związku z wykonywaniem przez niego określonego zawodu ciąży obowiązek znajomości odpowiednich norm prawnych. Bez wątplenia od lekarza należy wymagać znajomości przepisów, które wyznaczają warunki wykonywania zawodu. Jeżeli lekarz nie wypełnił tego obowiązku w sposób zawiniony, to nie może być mowy o usprawiedliwieniu nieświadomości bezprawności. Oczywiście w przypadku czynności nieterapeutycznych można również mówić o błędzie usprawiedliwionym – jako przykład takiego błędu w literaturze wskazano sytuację, w której policjant, powołując się na przepisy prawa karnego procesowego, wprowadza w błąd lekarza co do istnienia

²⁶ J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Wrocław 2000, s. 187.

²⁷ Przypomnieć w tym miejscu należy, że zabiegi lecznicze o charakterze czynności nieterapeutycznych mają – według dominującego w doktrynie stanowiska – charakter wtórnie legalny.

obowiązku wykonania zabiegu w postaci pobrania z ciała podejrzanego treści żołądkowej²⁸.

Drugim rodzajem błędu, który należy omówić, analizując zagadnienie odpowiedzialności karnej lekarza za wykonanie zabiegu bez zgody pacjenta, jest tzw. *error facti* – czyli uregulowany na mocy art. 28 k.k. błąd co do znamion typu czynu zabronionego. W związku z analizowanym typem przestępstwa, w niniejszej pracy odnieść należy się tylko do jednej z dwóch postaci błędu co do ustawowych znamion – błędu co do znamienia typu podstawowego²⁹. Artykuł 28 k.k. stanowi, iż nie popełnia przestępstwa, kto pozostaje w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego. Usprawiedliwiony błąd co do faktu, w przeciwieństwie do błędu nieusprawiedliwionego, przesądza zatem o wyłączeniu winy za popełnienie czynu zabronionego³⁰. Zauważyć jednak należy, iż błąd w samej swej istocie – niezależnie od tego, czy jest usprawiedliwiony, czy też nie – wyłącza umyślne popełnienie przestępstwa. Co więcej, w przypadku czynu zabronionego stypizowanego w art. 192 k.k. brak jest jego nieumyślnego odpowiednika – zatem każdorazowo błąd taki wyłączał będzie popełnienie przestępstwa. Nie ma przy tym znaczenia fakt, czy błąd ten był usprawiedliwiony, czy też nie, ponieważ nawet błąd nieusprawiedliwiony wyłącza umyślną realizację znamion czynu zabronionego.

Słusznie zauważa zatem T. Dukiet-Nagórska, iż „podjęcie czynności terapeutycznej w mylnym przekonaniu, że prawnie skuteczna zgoda została wyrażona, bądź przy braku świadomości, że miał miejsce skutecznie wyrażony sprzeciw, nie stanowi przestępstwa”³¹. Celem zobrazowania stanu faktycznego, jaki pociągać może za sobą wystąpienie błędu co do znamion typu czynu zabronionego w przypadku przestępstwa z art. 192

²⁸ T. Dukiet-Nagórska, *Autonomia...*, s. 170.

²⁹ Drugą z postaci niniejszego błędu jest błąd co do ustawowego znamienia tworzącego typ zmodyfikowany, od którego wystąpienia uzależniona jest łagodniejsza odpowiedzialność sprawcy. Jednakże, w przypadku przestępstwa stypizowanego na mocy art. 192 k.k., ta postać błędu nie znajduje zastosowania z uwagi na brak typu zmodyfikowanego.

³⁰ Zob. M. Malecki, *Usprawiedliwiony błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego w świetle nowelizacji art. 28 § 1 k.k.*, CPKiNP 2015, nr 3, s. 1.

³¹ T. Dukiet-Nagórska, *Autonomia...*, s. 159.

k.k., warto sformułować katalog przykładowych sytuacji faktycznych, w jakich problem ten może się aktualizować. Najbardziej oczywistym przykładem wydaje się być nieświadomość braku zgody wyrażonej przez uprawniony podmiot – taka sytuacja zachodzić może m.in. w razie cofnięcia zgody przez pacjenta czy też w razie nieświadomości braku zgody jednego z podmiotów uprawnionych do wyrażenia zgody kumulatywnej. Kolejno, możemy mieć również do czynienia z błędem co do warunków zgody, przykładowo – kiedy lekarz jest przekonany, że zgoda została udzielona w oparciu o należycie przedstawioną pacjentowi informację (a np. współpracownik lekarza takiej informacji pacjentowi nie udzielił). Jeszcze inny przykład stanowić może mylne wyobrażenie zaistnienia przesłanek tzw. przywileju terapeutycznego, który pozwala lekarzowi na odstąpienie od informowania pacjenta w enumeratywnie wskazanych w ustawie przypadkach. Sytuacją, w której aktualizuje się błąd z art. 28 k.k. może być również podjęcie przez lekarza czynności terapeutycznej w mylnym wyobrażeniu, że zachodzą przesłanki, w których dozwolone jest przeprowadzenie zabiegu na podstawie zgody domniemanej (np. w przypadku błędnej oceny, że pacjent wymaga natychmiastowej pomocy lekarskiej, ale znajduje się w stanie wyłączającym możliwość wyrażenia zgody świadomej – np. z powodu odurzenia narkotykami).

Ciekawy przykład może stanowić również sytuacja, w której dochodzi do mylnego wyobrażenia skutecznej odmowy poddania się czynności leczniczej (przy jednoczesnej nieświadomości istnienia skutecznej zgody na ową czynność). Jeżeli – działając pod wpływem błędu – lekarz zaniecha przeprowadzenia zabiegu leczniczego, jego sytuacja prawna uzależniona jest od faktu, czy występował w charakterze gwaranta – czyli osoby, na której ciąży szczególnie prawny obowiązek zapobiegania skutkowi. Przywołać należy tutaj zdanie M. Filara, który podkreśla, że szczególnie prawny obowiązek występuje „wtedy, gdy konkretny lekarz w stosunku do konkretnego pacjenta znajduje się w szczególnej relacji prawnej (...) w związku z wykonywaniem swego zawodu w ramach publicznoprawnego stosunku pracy w zakładzie opieki zdrowotnej czy też w ramach cywilnoprawnej umowy z pacjentem”³². Stanowisko takie podziela również

³² M. Filar, *Lekarskie...*, s. 46 i n.

P. Kardas, wskazując, iż, aby stwierdzić istnienie szczególnego prawnego obowiązku, należy odnieść się do regulacji ustawowych, umownych lub wynikających z decyzji właściwego organu, które nakładają na lekarza obowiązek świadczenia leczniczego, natomiast „wskazanie na podstawie świadczenia usług medycznych odnosi się co do zasady do źródeł wynikających z umowy, decyzji, dobrowolnego prowadzenia prywatnej praktyki lekarskiej”³³. Zgodnie z powyższym lekarz „prowadzący” pacjenta, który wskutek urojenia odmowy poddania się zabiegowi leczniczemu nie wykona tego zabiegu, a działania w błędzie mógł uniknąć, poniesie odpowiedzialność karną jako sprawca nieumyślnego spowodowania negatywnego skutku dla życia lub zdrowia pacjenta.

5. Zakończenie

Z powyższych ustaleń wynika, iż przestępstwo wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta jest bez wątpienia przestępstwem powszechnym, którego sprawcą może być każdy człowiek, pozostający w czasie jego popełnienia pod jurysdykcją prawa polskiego. Mimo argumentów przytoczonych przez zwolenników przeciwnego poglądu – poglądu o indywidualnym charakterze przestępstwa z art. 192 k.k. – zaakceptować należy efekt wykładni językowej omawianego przepisu, do której przecież zawsze odnosimy się w pierwszej kolejności i której wyniki zwykle posiadają pierwszeństwo przed wynikami wykładni celowościowej. Ustalenia poczynione w wyniku zastosowania innych reguł wykładni nie powinny w tym przypadku negować ustaleń dokonanych wskutek prawidłowego zastosowania reguł wykładni literalnej, nie ma bowiem przesłanek, które przemawiałyby za przyznaniem wykładni celowościowej priorytetowego charakteru. Jednakże również z wykładni celowościowej nie da się wyprowadzić wniosku, zgodnie z którym przestępstwo z art. 192 k.k. miałyby mieć charakter przestępstwa indywidualnego. Co prawda bez wątpienia uznanie omawianego typu czynu zabronionego za przestępstwo indywidualne nie prowadziło do

³³ P. Kardas, *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy a problem odpowiedzialności karnej lekarza za nienależyte obowiązek zapobiegania skutkowi*, PS 2005, nr 10, s. 69.

bezkarności sprawcy wykonującego czynności lecznicze bez zgody dysponenta prawnego, jednakże prowadzić mogłoby do ponoszenia odpowiedzialności karnej na podstawie przepisu przewidującego łagodniejszą sankcję (np. w przypadku uznania danego zachowania sprawcy za naruszenie nietykalności cielesnej). Uznać należałoby to za zabieg niecelowy, ponieważ sprawca taki narusza nie jedną, a dwie normy prawne – nie dość, że wykonuje zabieg leczniczy bez zgody pacjenta, to na dodatek czyni to bez posiadania odpowiednich uprawnień oraz umiejętności – co może przesądzać o wyższym stopniu winy danego sprawcy. Bez wątplenia dochodzi wówczas do zbiegu przepisów ustawy, który pociąga za sobą konieczność zastosowania przez sąd kumulatywnej kwalifikacji prawnej.

Charakter strony podmiotowej oraz błędów wyłączających winę sprawcy pozostaje – co jest zresztą stwierdzeniem dość trywialnym – nie bez wpływu na kształt odpowiedzialności karnej podmiotu wykonującego zabieg leczniczy. Ustawodawca wykluczył bowiem możliwość popełnienia tego czynu zabronionego w nieumyślności (świadomej lub nieświadomej), nie typizując go pod groźbą sankcji karnej. Ma to niezwykle istotne znaczenie dla sprawcy działającego w błędzie co do znamion typu czynu zabronionego, który – usprawiedliwiony bądź nie – wyłącza w tym przypadku jakąkolwiek odpowiedzialność karną. Niezwykle istotna w stosowaniu prawa jest zatem wnikliwa analiza stanu faktycznego oraz świadomości wykonującego zabieg leczniczy podmiotu – od tego może bowiem zależeć stwierdzenie winy oskarżonego lub jej braku.

Streszczenie

Problematyka zgody pacjenta na zabieg leczniczy stanowi istotne zagadnienie na płaszczyźnie norm prawa karnego materialnego oraz szeroko pojmowanego prawa medycznego. Do jednych z najważniejszych problemów związanych z właściwą interpretacją normy zakazującej wykonywania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta zaliczyć należy określenie zakresu podmiotowego osób, które zdolne są do popełnienia omawianego czynu zabronionego oraz scharakteryzowanie strony podmiotowej tego przestępstwa oraz błędów, w jakich może działać sprawca. Odpowiedzieć należy zatem na pytanie, czy dane przestępstwo ma charakter przestępstwa indywidualnego, czy też przestępstwa powszechnego oraz jakie konsekwencje prawnokarne rodzić będzie działanie sprawcy w *error facti* lub *error iuris*. Omawiane zagadnienia bowiem pozostają nie bez wpływu na kształt odpowiedzialności karnej zarówno lekarzy, jak i innych osób, które podejmują się wykonywania czynności leczniczych.

Słowa kluczowe: zabieg leczniczy, zgoda pacjenta, odpowiedzialność karna lekarza, nietykalność cielesna, prawo medyczne

Subjective aspect of the execution of treatment procedure without the patient's consent

S u m m a r y

The issue of consent to medical treatment is an important issue at the level of norms of substantive criminal law and the medical law. Some of the most important problems related to the proper interpretation of the norm prohibiting the execution of a medical treatment without the consent of the patient is to determine the subjective scope of persons who are capable of committing this criminal act and characterize the personal side of this crime and error in which the perpetrator can act. It is necessary to determine if this offense is individual crime or general crime and how the consequences of criminal law are shaped, when perpetrator act in *error facti* or *error iuris*. These issues aren't without influence on the scope of criminal responsibility of doctors and others who perform medical activities.

Keywords: medical treatment, patient's consent, criminal responsibility of medician, physical integrity, medical law

Karolina Piech,

University of Wroclaw, Faculty of Law, Administration and Economy,
ul. Uniwersytecka 22/26, 50-145 Wroclaw, Poland,
e-mail: karolinapiech@poczta.onet.pl.

**GŁOSA DO POSTANOWIENIA NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO
Z DNIA 22 GRUDNIA 2016 R., II FZ 889/16 (CBOSA)**

„Właściny do rozpoznania skargi na interpretację indywidualną wydaną na wniosek wspólny (art. 14r § 1 o.p.) jest sąd, na obszarze którego ma siedzibę lub zamieszkuje zainteresowany (art. 13 § 2 p.p.s.a. w zw. z § 1 pkt 1 rozporządzenia Prezydenta RP). Uprawniony do wniesienia skargi jest zainteresowany wskazany we wniosku jako strona postępowania (art. 50 § 1 p.p.s.a. w zw. z art. 14r § 2 o.p.)”.

I

Pisemne interpretacje przepisów prawa podatkowego w indywidualnych sprawach (interpretacje indywidualne) pełnią szczególną rolę w polskim systemie podatkowym. Umożliwiają one bowiem podmiotom, na które nałożony został obowiązek świadczenia podatkowego (chodzi przede wszystkim o podatników), uzyskanie informacji co do rozumienia przepisów prawa podatkowego. Stanowią one w istocie stanowisko organu podatkowego co do stosowania i interpretacji tych przepisów w sytuacji faktycznej (zaistniałej lub przyszłej) opisanej przez wnioskodawcę. W myśl art. 3 § 2 pkt 4a Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹ interpretacje indywidualne są przedmiotem kontroli sprawowanej przez sądy administracyjne.

Do końca 2015 r. wnioski o wydanie interpretacji indywidualnej mógł złożyć tylko jeden zainteresowany. Jeżeli o interpretację występowali przykładowo zainteresowani będący dwiema stronami danej czynności prawnej, istniało ryzyko zajęcia przez organ dwóch odmiennych stanowisk co do tego samego stanu faktycznego (w obrocie prawnym istniały bowiem dwie interpretacje wydane na dwa odrębne wnioski).

* Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, ul. Kopcińskiego 8/12, 90-232 Łódź, e-mail: j.wirski@gmail.com.

¹ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2016 r. poz. 718 ze zm.) – dalej: p.p.s.a.

W konsekwencji ustawodawca zdecydował się umożliwić złożenie wniosku wspólnego o wydanie interpretacji indywidualnej. Umożliwia to obowiązujący od dnia 1 stycznia 2016 r. art. 14r § 1 Ordynacji podatkowej², zgodnie z którym wniosek taki może zostać złożony przez dwóch lub więcej zainteresowanych uczestniczących w tym samym zaistniałym stanie faktycznym albo mających uczestniczyć w tym samym zdarzeniu przyszłym. Warto podkreślić, że do dnia 31 grudnia 2016 r. złożonych zostało 831 wniosków wspólnych o wydanie interpretacji³.

W myśl art. 14r § 2 o.p., zainteresowani, składający wniosek wspólny, wskazują jeden podmiot, który jest stroną postępowania w sprawie interpretacji. W ocenie NSA, wyrażonej w głosowanym postanowieniu, legitymację skargową do zaskarżenia interpretacji indywidualnej wydanej na wniosek wspólny posiada jedynie zainteresowany wyznaczony, jako strona postępowania. Sąd wskazuje bowiem, że pozostali zainteresowani „mają jedynie interes faktyczny, ten jednak nie uprawnia ich do żądania sądowej kontroli legalności indywidualnej interpretacji przepisów prawa podatkowego”. W konsekwencji – zdaniem sądu – właściwym do rozpoznania skargi na interpretację indywidualną wydaną na wniosek wspólny jest sąd, na obszarze którego właściwości zamieszkuje lub ma siedzibę zainteresowany będący stroną postępowania.

Celem niniejszego artykułu jest dokonanie oceny głosowanego postanowienia i ustalenie na tym tle zakresu legitymacji skargowej w sprawach ze skarg na indywidualne interpretacje prawa podatkowego wydane na wniosek wspólny. Mając na uwadze fakt, że sąd w głosowanym postanowieniu odniósł się także do sposobu ustalania właściwości miejscowej w przypadku skargi na te interpretacje, kwestia ta także stanowić będzie przedmiot dalszej refleksji.

II

Artykuł 50 p.p.s.a. stanowi, że uprawnionym do wniesienia skargi jest każdy, kto ma w tym interes prawny oraz prokurator, Rzecznik Praw

² Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2017 r. poz. 201) – dalej: o.p.

³ M. Maj, *Po interpretację lepiej razem niż osobno*, „Rzeczpospolita” z dnia 27 stycznia 2017 r., <http://archiwum.rp.pl/artykul/1332141-Po-interpretacje-lepiej-razem-niz-osobno.html>, 29.01.2016.

Obywatelskich, Rzecznik Praw Dziecka i organizacja społeczna w zakresie jej statutowej działalności, w sprawach dotyczących interesów prawnych innych osób, jeżeli brała udział w postępowaniu administracyjnym. Legitymacja skargowa w postępowaniu sądownoadministracyjnym występuje zatem w dwóch ujęciach – jako legitymacja materialna (przysługująca osobie mającej interes prawny we wniesieniu skargi) oraz jako legitymacja formalna (przysługująca podmiotom, które mimo braku interesu prawnego są uprawnione do wniesienia skargi)⁴. Przedmiotem dalszych rozważań będzie wyłącznie legitymacja materialna.

Jak podkreśla się w literaturze, interes prawny, będący podstawą legitymacji materialnej do wniesienia skargi (zainicjowania postępowania sądownoadministracyjnego), rozumiany jest jako istnienie związku między sferą indywidualnych praw i obowiązków skarżącego a zaskarżonym aktem lub czynnością⁵. Stanowisko to jest także powszechnie wyrażane w orzecznictwie⁶.

W przypadku interpretacji indywidualnej (wydawanej zarówno na wniosek „jednostkowy”, jak i wspólny), można zidentyfikować następujące prawa zainteresowanego (zainteresowanych), wynikające z:

- 1) art. 14b, art. 14c oraz art. 120 w zw. z art. 14h o.p. – prawo do uzyskania prawidłowej (zgodnej ze stanem prawnym oceny stanowiska wnioskodawcy wraz z uzasadnieniem) interpretacji indywidualnej;
- 2) art. 14k i art. 14m o.p. – prawo do uzyskania ochrony w razie zastosowania się do interpretacji, która została uchylona, zmieniona lub nie została uwzględniona w rozstrzygnięciu sprawy podatkowej.

Szczególnie istotne jest drugie ze wskazanych uprawnień i to przede wszystkim ono stanowi „łącznik” pomiędzy zaskarżoną interpretacją a sferą praw skarżącego. Jak podkreśla J. Brolik, „zainteresowanym

⁴ J.P. Tarno, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, LEX 2011, komentarz do art. 50, pkt 3.

⁵ T. Woś [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. T. Woś, LEX 2016, komentarz do art. 50, pkt 7. Takie stanowisko zajmuje też W. Chróścielewski, *Legitymacja skargowa w postępowaniu sądownoadministracyjnym*, ZNSA 2010, nr 5–6, s. 81.

⁶ Por. postanowienie NSA z dnia 5 stycznia 2016 r., II OSK 3014/15 (CBOSA); postanowienie NSA z dnia 16 stycznia 2015 r., II OSK 3383/14 (CBOSA); wyrok NSA z dnia 17 września 2013 r., II OSK 930/12 (CBOSA).

uzyskaniem interpretacji i skarżącym interpretację do sądu administracyjnego może być podmiot, który będzie mógł się do danej interpretacji – jako dotyczącej jego własnej sprawy – ze skutkiem prawnym zastosować i skorzystać z wynikającej z tego ochrony prawnej⁷. Z drugiej strony zainteresowany nie musi korzystać ze wskazanego uprawnienia (może nie zastosować się do interpretacji), by uzyskać legitymację skargową. Należy bowiem zauważyć, że już samo udzielenie w formie interpretacji indywidualnej informacji o stosowaniu i wykładni prawa podatkowego ma na tyle istotne znaczenie, że ustawodawca powiązał je z uprawnieniem do wniesienia skargi do sądu administracyjnego – to od momentu doręczenia interpretacji realizowana jest bowiem funkcja informacyjna interpretacji⁸. Okoliczność, czy zainteresowany zastosował się do wydanej interpretacji, nie determinuje zatem istnienia legitymacji skargowej po jego stronie.

Nie można zgodzić się z uzasadnieniem głosowanego postanowienia, że to art. 14r § 2 o.p. należy uznać za przepis prawa materialnego, z którego wynika interes prawny polegający na możliwości żądania wydania interpretacji indywidualnej wydanej na wniosek wspólny. Jak już podkreślono, przepis ten przewiduje, że zainteresowani wskazują spośród siebie podmiot będący stroną postępowania. Wskazany podmiot występuje w danym postępowaniu interpretacyjnym w dwojakiej roli – jako zainteresowany i jako strona. Druga ze wskazanych ról uprawnia go, szeroko rzecz ujmując, do prowadzenia korespondencji z organem⁹. Wskazany przepis ma zastosowanie wyłącznie na użytek postępowania w przedmiocie wydania interpretacji indywidualnej. Nie stanowi on bynajmniej o interesie prawnym zainteresowanego będącego stroną. Każdy zainteresowany ma bowiem prawo do uzyskania interpretacji oraz skorzystania

⁷ J. Brolik, *Strona i organy postępowania administracyjnego oraz strony postępowania sądowego w przedmiocie indywidualnych interpretacji prawa podatkowego*, ZNSA 2014, nr 4, s. 63.

⁸ A. Janowska, *Legitymacja skargowa w postępowaniu sądowoadministracyjnym na tle spraw ze skarg na piśmie interpretacje przepisów prawa podatkowego w indywidualnych sprawach*, PP 2016, nr 7, s. 41.

⁹ Tak postrzegają rolę zainteresowanego będącego stroną postępowania W. Morawski i T. Janicki, *Urządowe interpretacje prawa podatkowego [w:] Nowelizacja ordynacji podatkowej. Zmiany wprowadzone ustawą z dnia 10 września 2015 r.*, red. B. Brzeziński, W. Morawski, LEX 2016, pkt 9. Zainteresowany będący stroną postępowania odpowiada bowiem na wezwania do uzupełnienia wniosku wspólnego o wydanie interpretacji, czy posiada prawo do składania zażaleń na postanowienia wydane w toku postępowania „interpretacyjnego”.

z ochrony w razie zastosowania się do interpretacji, a nie tylko zainteresowany będący stroną. Skoro od wykazania związku między chronionym przez przepis prawa interesem prawnym a aktem lub czynnością organu administracji publicznej uzależnione jest uprawnienie do złożenia skargi do sądu, to uznać należy, że każdy zainteresowany ma prawo zaskarżyć interpretację indywidualną wydaną na wniosek wspólny.

Innymi słowy, szczególna pozycja procesowa zainteresowanego będącego stroną postępowania przestaje mieć znaczenie wraz z zakończeniem postępowania w przedmiocie wydania interpretacji indywidualnej. W toku tego postępowania tylko wskazanemu podmiotowi przysługuje prawo np. do składania zażaleń na postanowienia w przedmiocie pozostawienia wniosku bez rozpatrzenia. Wydanie interpretacji, wieńczące postępowanie „interpretacyjne”, powoduje zrównanie ról procesowych wszystkich zainteresowanych na gruncie inicjowanego następnie postępowania sądownoadministracyjnego.

Za nieprawidłowe należy uznać także ograniczenie się w głosowanym postanowieniu do oceny, czy skarżący posiadał legitymację procesową strony w postępowaniu „interpretacyjnym”. Jak słusznie podkreśla się w orzecznictwie, legitymacja skargowa stanowi „oddzielną kategorię interesu prawnego od tego, którym musi legitymować się strona postępowania administracyjnego”¹⁰. Pogląd ten należy odnieść także do postępowania w przedmiocie wydania interpretacji indywidualnej. Artykuł 50 § 1 p.p.s.a. nie odwołuje się bowiem do pojęcia strony postępowania, lecz posługuje się „dużo bardziej pojemną formułą”¹¹.

Wypada także odnotować, że w sytuacji, w której do złożenia skargi uprawniony jest więcej niż jeden podmiot, nie sprzeciwiają się temu przepisy o postępowaniu sądownoadministracyjnym. Jak stanowi bowiem art. 51 p.p.s.a., kilku uprawnionych do wniesienia skargi może w jednej sprawie występować w roli skarżących.

Powyższe zdaje się także potwierdzać wola ustawodawcy. Jak bowiem wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy wprowadzającej do polskiego porządku prawnego instytucję wniosku wspólnego o wydanie

¹⁰ Wyrok NSA z dnia 27 lutego 2014 r., II OSK 2343/12 (CBOSA).

¹¹ A. Janowska, *Legitymacja...*, s. 40.

interpretacji indywidualnej, „prawo wniesienia skargi do sądu administracyjnego na interpretację będzie służyło każdemu z zainteresowanych, a nie tylko stronie (...). W związku z tym legitymacją skargową będą dysponować wszyscy wnioskodawcy wspólnego wniosku, bowiem skargę do sądu może wnieść każdy podmiot, czyjego interesu prawnego dotyczy zaskarżony akt”¹². Jakkolwiek uważam, że do poglądów zawartych w uzasadnieniach projektów aktów normatywnych powinno podchodzić się z dużą ostrożnością (w doktrynie słusznie podkreśla się bowiem, że uzasadnienia te mogą przemilczać pewne kwestie, czy nawet dezinformować¹³), to przytoczone stanowisko koresponduje z istotą materialnej legitymacji skargowej. Stanowi ono zatem dodatkowy argument za krytyczną oceną głosowanego postanowienia.

Należy także zwrócić uwagę na zakaz zawężającej wykładni przepisów przyznających jednostce uprawnienie¹⁴. Wydaje się, że rozumienie analizowanych przepisów zaprezentowane przez NSA w głosowanym postanowieniu jest właśnie wynikiem tego rodzaju interpretacji.

Na marginesie powyższych rozważań należy zauważyć, że organy w wydawanych interpretacjach nierzadko pouczają, że prawo do zaskarżenia interpretacji przysługuje wszystkim wnioskodawcom. Pouczenie występuje przykładowo w następującej formie: „Stronie oraz Zainteresowanemu niebędącemu Stroną przysługuje prawo do wniesienia skargi na niniejszą interpretację przepisów prawa podatkowego z powodu jej niezgodności z prawem”¹⁵. Z kolei inne interpretacje wydane na wniosek wspólny wskazują, że prawo do wniesienia skargi na interpretację przysługuje tylko stronie¹⁶. Opisany stan rzeczy wyraźnie pokazuje, iż analizowany problem jest rozumiany niejednolicie.

¹² Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3462, VII kadencja Sejmu RP), s. 19.

¹³ B. Brzeziński, *Wykładnia prawa podatkowego*, Gdańsk 2013, s. 119.

¹⁴ W. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014, s. 208 i powołane tam orzecznictwo.

¹⁵ Por. np. interpretacje Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie: z dnia 21 grudnia 2016 r., 1462-IP-PB2.4514.493.2016.2.MZ oraz z dnia 6 czerwca 2016 r., IPPB6/4510-163/16-3/AZ, <http://sip.mf.gov.pl>.

¹⁶ Por. np. interpretacje Dyrektora Izby Skarbowej w Łodzi: z dnia 29 listopada 2016 r., 1061-IP1PPP1.4512.584.2016.1.MW oraz z dnia 13 stycznia 2017 r., 1061-IP1PPP1.4512.553.2016.3.RG, <http://sip.mf.gov.pl>.

III

Z głosowanego postanowienia można wywieść, że właściwym do rozpoznania skargi na interpretację indywidualną wydaną na wniosek wspólny jest sąd, na obszarze którego ma siedzibę lub zamieszkuje zainteresowany będący stroną postępowania. Wniosek ten uznać należy za prawidłowy, lecz z przyczyn innych niż wskazane w uzasadnieniu komentowanego orzeczenia.

Zgodnie z § 1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie przekazania rozpoznawania innym wojewódzkim sądom administracyjnym niektórych spraw¹⁷, sprawy ze skarg na interpretacje indywidualne, o których mowa w art. 14b o.p., przekazuje się wojewódzkim sądom administracyjnym, na których obszarze właściwości strona skarżąca zamieszkuje lub ma siedzibę. Wypada odnotować, że jest to wyjątek od reguły ogólnej – wskazanej w art. 13 § 2 p.p.s.a. – zgodnie z którą to od miejsca siedziby organu (strony przeciwnej wobec skarżącego) zależy właściwość miejscowa sądu administracyjnego.

Sąd słusznie zauważył, że interpretacja wydana na wspólny wniosek jest interpretacją, o której mowa w art. 14b o.p. W celu ustalenia właściwości miejscowej sądu administracyjnego należy zatem odwołać się do powołanego wyżej rozporządzenia. Skoro – w ocenie sądu – skargę na daną interpretację indywidualną wydaną na wniosek wspólny złożyć może tylko zainteresowany będący stroną, to jego miejsce zamieszkania lub siedziba determinuje właściwość miejscową sądu w tej sprawie. Jak jednak już zauważono, legitymowanymi do wniesienia skargi na taką interpretację są wszyscy zainteresowani.

Powyższe nie oznacza bynajmniej, że dopuszczalna jest sytuacja, w której kilku zainteresowanych w różnych sądach administracyjnych żądałoby kontroli legalności tej samej interpretacji. Po pierwsze, pierwszy wyrok wydany w danej sprawie wiązałby pozostałe sądy administracyjne (art. 170 p.p.s.a.), a w sytuacji prawomocnego uchylenia interpretacji

¹⁷ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 28 sierpnia 2008 r. w sprawie przekazania rozpoznawania innym wojewódzkim sądom administracyjnym niektórych spraw z zakresu działania ministra właściwego do spraw finansów publicznych, Prezesa Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego (Dz.U. z 2008 r. Nr 163, poz. 1016).

pozostałe postępowania stawałyby się bezprzedmiotowe i jako takie podlegałyby umorzeniu (art. 161 § 1 pkt 3 p.p.s.a.). Po drugie, art. 111 § 1 p.p.s.a. wyraża zasadę obligatoryjnego połączenia wszystkich spraw, które mogły być objęte jedną skargą. *Ratio legis* tego unormowania wyraża się w dążeniu do eliminowania wszelkich wypadków „odrębnego rozpoznawania spraw, w których zachodzi tożsamość przedmiotu postępowania”¹⁸.

Przyjęcie, że legitymowanymi do wniesienia skargi na interpretacje wydaną na wniosek wspólny są wszyscy zainteresowani prowadzi do wniosku, iż niemożliwe jest ustalenie właściwości miejscowej sądu na podstawie § 1 pkt 1 powołanego wyżej rozporządzenia, gdy zainteresowani ci zamieszkują (mają siedzibę) na terenie różnych województw. Powołany przepis nie reguluje opisanej sytuacji, a rozpatrzenie jednej sprawy przez więcej niż jeden sąd pozostaje w sprzeczności z przeanalizowanymi wcześniej unormowaniami.

Wobec powyższego możliwe jest przyjęcie jednego z dwóch alternatywnych rozwiązań.

Po pierwsze można argumentować, że skoro niemożliwe jest zastosowanie w opisanym przypadku przepisów powołanego rozporządzenia, to należy zastosować zasadę ogólną z art. 13 § 2 p.p.s.a. Rozwiązanie to należy jednak odrzucić. Wolą prawodawcy było przekazanie spraw ze skarg na interpretacje indywidualne sądom według właściwości ze względu na miejsce zamieszkania lub siedziby skarżącego, a nie ze względu na miejsce siedziby organu.

Należy zatem przyjąć drugie z rozwiązań, które polega na zastosowaniu wykładni funkcjonalnej analizowanych przepisów poprzez odwołanie się do argumentu celowościowego. Trzeba przy tym zaznaczyć, że wykładnia funkcjonalna może – w wyjątkowych sytuacjach motywowanych ważnymi powodami – uzasadniać modyfikacje językowego sensu przepisu¹⁹. Wydaje się, że w omawianej sprawie takie powody istnieją – na gruncie obowiązujących przepisów nie można bowiem wyznaczyć

¹⁸ B. Dauter [w:] B. Dauter, A. Kabat, M. Niezgodka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, LEX 2016, komentarz do art. 111, pkt 5.

¹⁹ W. Morawski, *Zasady...*, s. 155.

sądu właściwego do rozpoznania skargi na interpretację indywidualną na wniosek wspólny.

Jak już podkreślono, wolą prawodawcy było przekazanie spraw ze skarg na interpretacje indywidualne sądom według właściwości ze względu na miejsce zamieszkania lub siedziby skarżącego. Skoro zainteresowani wyznaczają podmiot (stronę), który jest *sui generis* reprezentantem wszystkich zainteresowanych, to prawdopodobnie również ten podmiot będzie skarżył interpretację. Celowe wydaje się zatem, by to jego miejsce zamieszkania (siedziby) determinowało właściwość miejscową sądu.

Tożsamy rezultat byłby wynikiem stwierdzenia konstrukcyjnej (technicznej) luki w przepisach o właściwości miejscowej sądu administracyjnego oraz zastosowania wniosku *a simile*²⁰. Skoro bowiem właściwość miejscową organu podatkowego, uprawnionego do wydawania interpretacji na wniosek wspólny, ustala się według miejsca zamieszkania (siedziby) zainteresowanego będącego stroną²¹, to tak samo powinno ustalać się właściwość miejscową sądu do rozpatrzenia skargi na interpretację wydaną na taki wniosek. Konkluzja ta wynika z powiązania z faktem prawnym nieunormowanym (właściwość miejscowa sądu w omawianym przypadku) podobnych konsekwencji prawnych, co z faktem bezpośrednio uregulowanym przez przepisy prawne (właściwość miejscową organu określa się według miejsca zamieszkania lub siedziby zainteresowanego będącego stroną), co jest istotą analogii *legis*²².

Powyższe uznać należy za „doprecyzowanie” § 1 pkt 1 powołanego wyżej rozporządzenia. Dyspozycja normy wynikająca z czytanego literalnie przepisu różni się jedynie tym od dyspozycji normy powstałej wskutek zastosowania pozajęzykowych metod wykładni *sensu largo*²³, że odwołuje

²⁰ Tamże, s. 230, 237.

²¹ Zob. objaśnienie nr 4 do wniosku wspólnego o wydanie interpretacji indywidualnej (ORD-WS), stanowiącej załącznik do rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 31 grudnia 2015 r. w sprawie wzoru wniosku wspólnego o wydanie interpretacji indywidualnej oraz sposobu uiszczenia opłaty za wniosek wspólny (Dz.U. z 2016 r. poz. 13). Jak słusznie zauważają W. Morawski i T. Janicki (*Urzędowe...*, pkt 9), przepisy Ordynacji podatkowej nie rozstrzygają tej kwestii wprost. Kwestię tę można uznać za uregulowaną w drodze rozporządzenia.

²² W. Morawski, *Zasady...*, s. 230.

²³ Tamże, s. 23.

się do miejsca zamieszkania (siedziby), a nie do miejsca zamieszkania (siedziby) zainteresowanego będącego stroną postępowania. Z kolei hipotezy obu norm pozostają tożsame.

IV

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że komentowane orzeczenie zasługuje na ocenę krytyczną. Wbrew tezie glosowanego postanowienia stwierdzić bowiem należy, że uprawnionymi do wniesienia skargi na interpretację indywidualną wydaną na wniosek wspólny są wszyscy zainteresowani, a nie wyłącznie zainteresowany będący stroną postępowania „interpretacyjnego”. Każdy zainteresowany ma bowiem prawo do uzyskania interpretacji oraz skorzystania z ochrony w razie zastosowania się do interpretacji, więc istnieje związek między chronionym przez przepisy prawa ich interesem prawnym a interpretacją wydaną na wniosek wspólny.

Do rozpoznania skargi złożonej na interpretację indywidualną wydaną na wniosek wspólny uprawniony jest sąd miejscowo właściwy ze względu na miejsce zamieszkania zainteresowanego będącego stroną postępowania. Wniosek ten wynika z zastosowania wykładni funkcjonalnej przepisów regulujących właściwość miejscową sądu administracyjnego oraz *argumentum a similitudine*. Literalne odczytanie tych przepisów nie pozwala na wyznaczenie sądu właściwego do rozpoznania skarg na akty tego typu, więc odwołanie się do innych metod egzegezy jest w tym przypadku niezbędne. *De lege ferenda* problem ten powinien zostać rozwiązany poprzez bezpośrednie unormowanie tej kwestii w ustawie.

Streszczenie

Interpretacje indywidualne wyjaśniają podatnikom sposób stosowania i rozumienia przepisów prawa podatkowego. Od 1 stycznia 2016 r. istnieje możliwość złożenia wspólnego wniosku o interpretację indywidualną. W komentowanym orzeczeniu sąd stwierdził, że w przypadku skarg na interpretacje wydane na wniosek wspólny, legitymacja skargowa przysługuje tylko jednemu z wnioskodawców. Zdaniem Autora, wniosek ten jest błędny, co wynika m.in. z treści materialnej legitymacji skargowej. W ocenie Autora wszyscy wnioskodawcy posiadają interes prawny do zaskarżenia interpretacji. Glosa odnosi się także do problemu właściwości miejscowej sądu w przypadku skargi na interpretację indywidualną wydaną na wniosek wspólny. Pomimo że wnioski zawarte w komentowanym orzeczeniu są poprawne, to argumentacja przedstawiona w tym zakresie powinna zostać oceniona krytycznie.

Słowa kluczowe: materialna legitymacja skargowa, interpretacja indywidualna, wniosek wspólny, postępowanie sądownoadministracyjne

Gloss to the Decision of the Supreme Administrative Court dated 22nd December 2016, II FZ 889/16 (CBOSA)

S u m m a r y

The role of advance tax rulings comes down to clarification to taxpayers how to apply and interpret the tax law. A common request for an advance tax ruling can be submitted from 1st January 2016. The court argues in the commented decision that a plea on an advance tax ruling, issued on common request, can be submitted only by one of submitters. As far as the Author is concerned, this conclusion should be seen as incorrect because of the substance of the material plea legitimation. The Author is of the opinion that all of submitters of a common request for an advance tax ruling have the right to issue a plea on this act. The Gloss also touches upon the local competence of the administrative court in respect of pleas on advance tax rulings issued on common requests. Even though the conclusion presented in the commented decision is correct, argumentation enunciated in this regard should be criticized.

Keywords: material plea legitimation, advance tax ruling, common application, administrative court proceeding

Jakub Wirski,

University of Łódź, Faculty of Law and Administration,
ul. Kopcińskiego 8/12, 90-232 Łódź, Poland,
e-mail: j.wirski@gmail.com.

