



The European Law Students' Association

POLAND

**Przegląd Prawniczy
Europejskiego Stowarzyszenia
Studentów Prawa
ELSA Poland**

ELSA Poland
Law Review



Partner Publikacji

Warszawa 2014

Redakcja:

Magdalena Fitzner
Agata Masełko

Rada Naukowa:

prof. zw. dr hab. Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz
prof. zw. dr hab. Tadeusz Ereciński
prof. zw. dr hab. Roman Hauser
prof. zw. dr hab. Jerzy Małecki
prof. zw. dr hab. Jerzy Poczobut
prof. UW dr hab. Aleksandra Wiktorowska
prof. US dr hab. Zbigniew Kuniewicz
prof. UAM dr hab. Adam Olejniczak

ISSN 2299-8055

ZESZYT II

Adres redakcji:

ul. Marszałkowska 45/49 m. 31
00-648 Warszawa, tel.: 22 621-07-17

Wydawca:

Europejskie Stowarzyszenie Studentów Prawa ELSA Poland
ul. Marszałkowska 45/49 m. 31, 00-648 Warszawa
www.elsa.org.pl

Nakład: 300 egzemplarzy

Druk: Drukarnia CUK SC, ul. Sienkiewicza 36,
90-002 Łódź

Korekta: Magdalena Korczyńska

Grafika: biuroreklamy-lodz.pl
Łódź, ul. Skorupki 17/19

PATRONI HONOROWI:

Prezes Trybunału Konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego

Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego

Minister Sprawiedliwości

SPIS TREŚCI

Karol Kowalski	
Kryteria rozgraniczania przestępstw i wykroczeń.....	11
Konrad Graczyk	
Rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych w prawie polskim i niemieckim.....	23
Katarzyna Południak	
Arbitraż międzynarodowy – przyszłość i rozwój.....	37
Jakub Ginszt	
Bezprawność jako podstawa odpowiedzialności cywilnej za szkodę w sporcie.....	51
Agnieszka Michalak	
Odpowiedzialność lekarza za wykonywanie czynności zawodowych w stanie po użyciu alkoholu, środka odurzającego albo innej podobnie działającej substancji lub środka	67
Mateusz Pisarski	
W kierunku konsensualizmu: kształt instytucji skazania bez rozprawy oraz dobrowolnego poddania się karze w świetle nowelizacji Kodeksu Postępowania Karnego z 2013 r.	81
Anna Kubicz	
Zachowania suicydalne więźniów w zakładach karnych. Czy da się temu zapobiec?.....	93
Beata Walczakiewicz	
Zdjęcie jako utwór fotograficzny.....	107
Paweł Kosz	
Usługi portów lotniczych a prawo konkurencji i regulacje lotniskowe.....	117
Maciej Jamiołkowski	
Następstwa derogacji przepisu przez Trybunał Konstytucyjny po uprawomocnieniu się wyroku sądu administracyjnego oraz w trakcie postępowania przed sądem administracyjnym.....	127
Anna Cimarno	
Mediacja jako sposób rozwiązywania konfliktów (nowe ujęcie instytucji mediacji w ustawie z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw)	135
Mateusz Nitkowski	
Podstawowe i kontrowersyjne wymiary internetowych serwisów aukcyjnych w świetle polskiego prawa cywilnego.....	147
Marcin Trupkiewicz	
Zadania Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki a polityka energetyczna państwa.....	159
Lista recenzentów współpracujących przy niniejszej publikacji.....	175

CONTENTS

Karol Kowalski	
The differences between crimes and misdemeanours.....	11
Konrad Graczyk	
The guarantee of public credibility of the Land and Mortgage Register in Polish and German law.....	23
Katarzyna Południak	
International arbitration – the future and the development.....	37
Jakub Ginszt	
Unlawfulness as a basis for a civil liability for sport injuries.....	51
Agnieszka Michalak	
Liability of a medical practitioner for conducting medical activities under the influence of alcohol, drugs or other similarly working intoxicants.....	67
Mateusz Pisarski	
Towards the consensus: sentencing without a trial and a voluntary submission to a punishment before and after the amendments of the Criminal Procedure Code in 2013.. ..	81
Anna Kubicz	
Suicidal behavior of inmates in prisons. Is it possible to prevent it?.....	93
Beata Walczakiewicz	
A picture as a photographic work.....	107
Paweł Kosz	
Airport services – the competition law and airport regulations.....	117
Maciej Jamiołkowski	
Consequences of the Constitutional Tribunal’s derogation of a law after a judgment of the administrative court becomes final and during the proceedings before the administrative court.....	127
Anna Cimarno	
Mediation as a way of dispute resolution (a new approach to mediation in the Criminal Proceedings Code amendment of 27 September 2013).....	135
Mateusz Nitkowski	
Basic and controversial rules of online auction services in the light of the Polish civil law	147
Marcin Trupkiewicz	
The tasks of the President of the Energy Regulatory Office and the State energy policy.....	159

SŁOWO WSTĘPNE

W Państwa ręce trafia drugi zeszyt „Przeglądu Prawniczego” ELSA Poland. Niezmiernie mnie cieszy, że studenci prawa tworzą tak ambitny i cenny naukowo periodyk.

W tym numerze znalazło się trzynaście artykułów, które zostały wybrane w ogólnopolskich konkursach i uzyskały recenzje pracowników naukowych. Zawarta w nich problematyka porusza szeroki zakres wiedzy prawniczej – od zagadnień prawa karnego i konstytucyjnego, po medyczne, autorskie czy prawo sportu. Ogromnie cieszy fakt, że młodzi prawnicy zainteresowani są również nowymi gałęziami prawa, jak mediacje czy prawo energetyczne. Jako Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej wiem od młodych adwokatów, jak ciężko przebić się na rynku prawniczym, który jest coraz bardziej nasycony. Szansę dla młodych prawników w utrzymaniu się w tym zawodzie widzę właśnie w zdobywaniu specjalizacji w nowych, niszowych dziedzinach.

Cieszę się, że wśród studentów prawa istnieje prawdziwa potrzeba poszerzania horyzontów i stawiania sobie wysoko poprzeczek. W ten sposób rodzą się nowe talenty nie tylko prawnicze, ale i publicystyczne. W środowisku wciąż czuje się niedosyt prawników władających dobrze piórem. W dziennikach czytam publikacje zaledwie kilkunastu powtarzających się autorów – prawników. Czas to zmienić. Mam nadzieję, że takie inicjatywy, jak ta zapoczątkowana przez ELSA Poland, sprawią, że za kilka lat publicystyka prawnicza będzie bogatsza o wielu utalentowanych dziennikarsko prawników.

Zachęcam też studentów prawa, którzy wiążą swoją przyszłość z wykonywaniem zawodu adwokata, do udziału w innych formach aktywności intelektualnej – zgłaszajcie się do konkursów krasomówczych, dołączajcie do działań *pro bono* organizowanych przez studenckie kliniki prawa, włączajcie się w działalność samorządu studenckiego. Pamiętajcie Państwo, że obecnie, aby stać się dobrym adwokatem, trzeba się bardzo wyróżniać, a tego typu inicjatywy to ułatwiają, kształtują wasze charaktery i otwierają na społeczny aspekt naszego zawodu.

Naczelna Rada Adwokacka od lat z wielką przyjemnością współpracuje ze Stowarzyszeniem ELSA Poland. Nie inaczej było i tym razem, kiedy zostałem poproszony o objęcie patronatu nad „Przeglądem Prawniczym”. Obok tak interesującego projektu, jakim jest pismo studenckie, które stawia sobie za cel pisanie wyłącznie merytorycznych tekstów, nie można przejść obojętnie. Mam nadzieję, że wśród dzisiejszych autorów znajdują się i tacy, którzy w przyszłości będą pisać do adwokackiego pisma „Palestra”, które od niemalże 100 lat cieszy się wielką renomą i uznaniem. Redakcji „Przeglądu Prawniczego” życzę równie długiego stażu, jak i takiego sukcesu, jakim cieszy się adwokacka „Palestra”.

Życzę miłej i pouczającej lektury.

*Adw. Andrzej Zwara,
Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej*

Karol Kowalski

Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Gdański

KRYTERIA ROZGRANICZANIA PRZESTĘPSTW I WYKROCZEŃ

I. Wstęp

Określenie granic między wykroczeniem a przestępstwem, na gruncie obowiązujących regulacji prawnych, zdaje się bardzo proste, a wręcz instynktowne. Można stwierdzić, że w toku ewolucji polskiego prawa wykroczeń doktrynie udało się wypracować w miarę jednolite stanowisko, dotyczące tej problematyki¹. Jednakże to elementarne zagadnienie ponownie coraz częściej staje się przedmiotem badań przedstawicieli doktryny². Jest to efektem dającej się zaobserwować inflacji przepisów prawa wykroczeń, szczególnie często zamieszczonych poza Kodeksem wykroczeń³.

Polskie prawo, zgodnie z art. 7 § 1 Kodeksu karnego przyjmuje podział przestępstw na zbrodnie i występki⁴. Wynika z tego wniosek, iż wykroczenia nie należą do przestępstw, a co za tym idzie – są odrębnymi czynami zabronionymi. Ponadto zarówno materialne, jak i procesowe prawo wykroczeń zostało objęte osobnymi aktami prawnymi, odpowiednio Kodeksem wykroczeń oraz Kodeksem postępowania w sprawach o wykroczenia⁵. Świadczy to o formalnej odrębności wykroczeń od przestępstw.

Mimo to w literaturze powszechnie przyjmuje się, iż prawo wykroczeń jest gałęzią szeroko pojętego prawa karnego (prawo karne *sensu largo*), będąc w istocie jego przedłużeniem oraz dopełnieniem. A. Marek, omawiając powiązania prawa wykroczeń i prawa karnego (*sensu stricto*), wskazuje na podobne funkcje, zasady odpowiedzialności oraz zbliżone rodzajowo systemy kar i środków karnych⁶.

¹ W. Radecki, *Normatywne ujęcie wykroczenia*, „Prokuratura i Prawo”, 2003, nr 2, s. 61.

² M. Bojarski, *Problemy kodyfikacji prawa wykroczeń*, Wrocław 1992; M. Bojarski, W. Radecki, *Spory na tle zróżnicowania wykroczeń i przestępstw [w:] Problem spójności prawa karnego z perspektywy jego nowelizacji. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego. Toruń, 20-22 września 2010 r.*, A. Marek, T. Oczkowski (red.), Warszawa 2011.

³ Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 482.

⁴ „Przestępstwo jest zbrodnią lub występkiem”; Dz. U. 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.

⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 395.

⁶ A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2012, s. 2.

Polskie prawo wykroczeń nie powstało *ex nihilo*. Od początku czerpało z dorobku państw Europy Zachodniej. Aby lepiej zrozumieć omawianą problematykę, w pierwszej części przedstawię zarys trzech podstawowych modeli dotyczących odpowiedzialności za wykroczenia oraz krótko zaprezentuję etapy rozwoju prawa dotyczącego wykroczeń w Polsce. Część druga dotyczy *stricte* kryteriów rozgraniczających obszary przestępstw i wykroczeń. Wobec aktywności legislacyjnej naszego ustawodawcy w ostatnich latach, szczególnie w zakresie przepisów pozakodeksowych, która powoduje, że odróżnianie przestępstw od wykroczeń nie jest takie proste, a coraz częściej staje się przyczyną sporów, uważam, że podjęcie tego tematu jest całkowicie zasadne⁷. Celem nie jest omówienie wszystkich różnic między przestępstwami a wykroczeniami, ale rozpatrzenie generalnych twierdzeń pozwalających z wystarczającą precyzją przeprowadzić takie rozróżnienie.

II. Europejskie systemy orzekania w sprawach o wykroczenia

Na terenie Europy kontynentalnej wykształciły się trzy zasadnicze systemy (modele) postępowania w sprawach o wykroczenia: francuski (sądowy), austriacki (administracyjny) oraz niemiecki (mieszany)⁸. *Prima facie* widzimy, że granica przebiega nie tylko między romańską a germańską tradycją prawa, ale także w ramach tradycji germańskiej. Pojęcie modelu zakłada uwzględnienie nie tylko przepisów materialnoprawnych, ale także procesowych oraz ustrojowych. Z całą pewnością można stwierdzić, że powodem wykształcenia się różnych modeli jest niejednorodne rozumienie pojęcia „wykroczenie”. Podstawowym zagadnieniem zdaje się być relacja między czynami określonymi jako przestępstwa a kategorią czynów stanowiących wykroczenia. W sposób naturalny łączy się z tym zagadnienie rzeczowej właściwości organów orzekających. Podsumowując, różnice sprowadzają się do sporu o istotę wykroczenia oraz zakresu pojęcia „przestępstwo”.

Genezy systemu francuskiego należy szukać w założeniach Wielkiej Rewolucji z 1789 r., kiedy to przyjęto, że prawo wymierzania kar należy do kompetencji sądów (*nulla poena sine iudicio*). Kodeks Napoleona z 1810 r. wprowadził trójpodział prze-

⁷ Poważne obawy w doktrynie prawa karnego wzbudza dynamiczny rozwój deliktów administracyjnych, które anektują obszary tradycyjnie należące do prawa karnego (*sensu largo*). Tę formę odpowiedzialności, będącej w istocie odpowiedzialnością karnoprawną *sui generis*, nazwano w języku prawniczym „administracyjno-karną”, co ma podkreślić jej przynależność do działu prawa administracyjnego oraz odróżnić od odpowiedzialności „karno-administracyjnej”, którą utożsamiano niegdyś z odpowiedzialnością za wykroczenia. D. Szumiło-Kulczycka definiuje prawo „administracyjno-karne” jako „ogół regulacji prawnych obejmujących ustanowienie i dochodzenie odpowiedzialności z tytułu naruszenia norm prawa administracyjnego obwarowanych sankcją w postaci kary pieniężnej, opłaty sankcyjnej, opłaty podwyższonej lub podobnej finansowej sankcji o represyjnym charakterze, w swojej istocie zbliżonej do środków karnoprawnych, realizowanej w administracyjnym postępowaniu i przed administracyjnym organem”. Problematyka deliktów administracyjnych nie jest przedmiotem rozważań niniejszej pracy; szerzej zob. D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne*, Kraków 2004.

⁸ T. Bojarski, *Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładu*, Warszawa 2012, s. 16.

stępstw na: zbrodnie (*crimes*), występki (*délits*) i wykroczenia (*contraventions*)⁹. W przypadku wykroczeń stosowano kary policyjne, za występki wymierzano kary poprawcze, natomiast za zbrodnie kary hańbiące i dręczące. Odpowiednio do podziału przestępstw przebiegał podział kompetencji organów orzekających. W sprawach o zbrodnie orzekały sądy przysięgłych, o występkach sądy poprawcze, a o wykroczeniach sądy policyjne (*tribunal de police*)¹⁰.

We współczesnej Francji trójpodział przestępstw został utrzymany¹¹. Typy wykroczeń zagrożonych pozbawieniem wolności może określać tylko władza ustawodawcza, podczas gdy wykroczenia zagrożone jedynie grzywną – także władza wykonawcza. W efekcie doszło do podziału wykroczeń na klasy w zależności od grożących kar. Wykroczenia piątej klasy (najpoważniejsze) rozpoznaje trybunał w składzie trzech sędziów na podstawie oskarżenia prokuratora. Dominują jednak wykroczenia drobne. Sprawy o takie czyny rozpoznaje jednoosobowo sędzia zawodowy, w trybie kontradyktoryjnym na publicznej rozprawie. Oskarżenie wnosi policja lub inny upoważniony organ. Warto wspomnieć o charakterystycznej dla prawa francuskiego instytucji dobrowolnego poddania się karze¹².

Zupełnie odmienne założenia przyświecały systemowi austriackiemu. Zaznaczyć jednak trzeba, iż zanim doszło do wyodrębnienia tego modelu, ustawa karna z 1852 r., za wzorem francuskim, przewidywała trójpodział przestępstw¹³. Przypuszczam, że było to spowodowane sąsiedztwem obu krajów, które na pewno nie sprzyjało wykształceniu zupełnie odmiennego, a nawet w pewnym stopniu przeciwnego, modelu. Ostatecznie system austriacki przyjął podział wykroczeń na kryminalne (*Übertretungen*), uregulowane w Kodeksie karnym i rozpatrywane przez sądy, oraz administracyjne (*Verwaltungsübertretungen*), które normowane są w wielu ustawach administracyjnych. Postępowanie prowadzi organ administracji, który skupia funkcje oskarżycielskie i orzecznicze¹⁴. Wynika to z dominującego w Austrii poglądu, iż wykroczenie w istocie jest naruszeniem administracyjno-porządkowym, nie zaś przestępstwem. Pogląd taki umocniony jest praktyką legislacyjną, zgodnie z którą większość stanów faktycznych wykroczeń uregulowana jest w ustawach z gruntu należących do gałęzi prawa administracyjnego. Implikuje to konieczność przyjęcia administracyjnego toku postępowania (*Verwaltungsgerichtshof*), a co za tym idzie – administracyjnego toku instancji w przypadku wniesienia odwołania (zaskarżenia decyzji). W związku z tym wymierzanie kar administracyjnych nie jest uważane za

⁹ Zgodnie z art. 1 tego kodeksu: „przestępstwo, za które grozi kara policyjna, jest wykroczeniem”; A. Marek, *Pojęcie prawa karnego, jego funkcje i podział* [w:] *System prawa karnego. Zagadnienia ogólne*, t. 1, pod. red. A. Marka, Warszawa 2010, s. 35.

¹⁰ T. Maciejewski, *Historia powszechna ustroju i prawa*, Warszawa 2011, s. 709.

¹¹ Zob. art. 111.1 nowego kodeksu karnego Francji z 1994 r.; szerzej zob.: J. Pradel, *Francuski kodeks karny z 1994 r.*, An. UMCS, vol. XXXXIII, sec. G, 1996, s. 102.

¹² A. Marek, *Regulacje prawne dotyczące drobnych czynów karalnych (wykroczeń) w państwach Europy Zachodniej i Stanach Zjednoczonych Ameryki*, „Zagadnienia wykroczeń”, 1988, nr 6, s. 21.

¹³ T. Maciejewski, *op. cit.*, s. 709.

¹⁴ A. Marek, *Prawo wykroczeń...*, *op. cit.*, s. 10.

sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Trzeba podkreślić, iż omawiany model znacznie wpłynął na rozwój tzw. prawa karno-administracyjnego.

Trzeci model – niemiecki, zwany także mieszanym, można nazwać rozwiązaniem kompromisowym pomiędzy powyżej omówionymi systemami. W prawie niemieckim przyjęto sformułowaną w czasie Rewolucji Francuskiej zasadę *nulla poena sine iudicio*, według której karanie należy do sądu, niemniej ze względu na liczbę popełnianych wykroczeń oraz ich związek z prawem administracyjnym, aby odciążyć sądy powszechne, zdecydowano się przekazać rozpoznawanie tych spraw oraz orzekanie kar organom administracyjnym¹⁵. Przekazanie sprawowania wymiaru sprawiedliwości organom administracji ma charakter zastępczy oraz warunkowy. Obwiniony ma prawo złożenia sprzeciwu (*Einspruch*), co powoduje przeniesienie postępowania na drogę sądową. Należy dodać, że także w prawie niemieckim występował podział wykroczeń na kryminalne (*Übertretungen*) oraz porządkowe (*Ordnungswidrigkeiten*)¹⁶. Podstawowym środkiem karania wykroczeń jest kara pieniężna (*Geldbusse*), którą należy odróżnić od kary grzywny (*Geldstrafe*), przewidzianej w kodeksie karnym. Niemieckie prawo o wykroczeniach nie przewiduje kary pozbawienia wolności. Jedynie w przypadku uporczywego uchylania się od zapłaty kary pieniężnej sąd może zastosować „areszt w celu przymuszenia”. Jak wynika z nazwy, nie jest on uważany w doktrynie za karę zastępczą, a jedynie środek przymusu (*Erzwingungshaft*)¹⁷.

W tym miejscu warto nakreślić kilka zdań na temat ewolucji polskiego prawa wykroczeń. W II Rzeczypospolitej, w toku prac Wydziału Karnego Komisji Kodyfikacyjnej, toczyły się ostre spory dotyczące przyjęcia modelu wykroczeń¹⁸. Ostatecznie polskie rozwiązania postanowiono oprzeć na modelu niemieckim. Zasadnicze znaczenie miały tu postanowienia tzw. Konstytucji marcowej z 1921 r. Artykuł 98 *in extenso* stanowił: „żadna ustawa nie może zamykać obywatelowi drogi sądowej dla dochodzenia krzywdy lub straty”, natomiast art. 72 wprowadzał możliwość odwołania się od orzeczeń karnych władz administracyjnych zapadłych w I instancji do sądów. Realizowało tę koncepcję rozporządzenie Prezydenta RP z 22.03.1928 r. o postępowaniu karno-administracyjnym¹⁹. Najczęściej funkcje orzecznicze sprawowali starostowie. Oskarżony w terminie 7 dni od ogłoszenia orzeczenia wydanego przez organ administracji mógł zwrócić się o skierowanie sprawy do sądu. Wydane orzeczenie traciło moc prawną, a sąd rozpoznawał sprawę „od nowa”, w trybie

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ W 1975 r. wraz z gruntowną reformą prawa karnego skreślono rozdział XXIX Kodeksu karnego, w którym znajdowały się wykroczenia kryminalne. Wiązało się to z dekryminalizacją tych czynów. Podkreślić trzeba rolę dekryminalizacji dokonanej przez ustawę o ruchu drogowym z 1968 r. (*Strassenverkehrs-gesetz*), w której wyniku naruszenia w sferze wykroczeń przesunięto do sfery pozakodeksowej, za wyjątkiem poważniejszych wypadków i katastrof; A. Spotowski, *Republika Federalna Niemiec [w:] Prawo karne niektórych państw Europy Zachodniej*, pod red. S. Frankowskiego, Warszawa 1982, s. 126-127.

¹⁷ A. Marek, *Regulacje prawne dotyczące drobnych...*, *op. cit.*, s. 24.

¹⁸ J. Makarewicz, *Powrotna fala (projekt ustawy o wykroczeniach)*, „Ruch prawniczy, socjologiczny i ekonomiczny”, 1930, nr 4, s. 475 i nn.; E.S. Rappaport, *Zagadnienie kodyfikacji prawa o wykroczeniach w ustawodawstwie polskim*, „Gazeta Sądowa Warszawska”, 1929, nr 9.

¹⁹ Dz. U. z 1928 r. Nr 38, poz. 365 ze zm.

uproszczonym. Wydany wyrok miał charakter ostateczny, gdyż nie przysługiwała od niego apelacja²⁰.

Materiałne prawo wykroczeń zostało skodyfikowane w formie rozporządzenia Prezydenta RP z 11.07.1932 r. – Prawo o wykroczeniach²¹. Była to kodyfikacja niepełna, gdyż nie normowała zasad odpowiedzialności za wykroczenia, odsyłając w tej kwestii do kodeksu karnego²². Zwracają uwagę przewidziane kary: areszt (do 3 miesięcy) oraz grzywna (do 3000 zł), co w owym czasie, jak podaje A. Lityński, stanowiło surowe sankcje i decydowało represyjnym charakterze tej kodyfikacji²³.

System przedwojenny obowiązywał do końca 1951 r., kiedy to weszła w życie ustawa z dnia 15 grudnia 1951 o orzecznictwie karno-administracyjnym²⁴. Postępowanie odbywało się przed kolegiami karno-administracyjnymi, których skład opierał się na tzw. czynniku społecznym. Ponieważ ideą ustawodawcy było stosowanie środków społeczno-wychowawczych, zniesiono karę aresztu. Niedopuszczalne było korzystanie z pomocy adwokata. Późniejsze nowelizacje przyniosły rezygnację z kary pracy poprawczej oraz powrót kary aresztu. Tendencje dekryminalizacyjne zapoczątkowały proces rozwarstwienia wykroczeń i środków odpowiedzialności²⁵.

Kodyfikacja prawa wykroczeń z 20.05.1971 r. obejmowała Kodeks wykroczeń, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia oraz ustawę o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń²⁶. Wyraźnie widać, że ustawodawca odszedł od terminologii „prawa karno-administracyjnego”, przez co uznał pogląd o odrębności prawa wykroczeń od prawa karnego. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. w art. 175 ust. 1²⁷ proklamowała zasadę sądowego wymiaru sprawiedliwości, co spowodowało konieczność usunięcia z systemu kolegiów do spraw wykroczeń i przekazania kompetencji orzekania w sprawach o wykroczenia sądom powszechnym.

III. Kryteria rozgraniczenia przestępstw i wykroczeń

Spśród wielu przytaczanych w literaturze przedmiotu opinii i głoszonych poglądów można wyróżnić następujące kryteria, za pomocą których czyniło się lub czyni próby rozróżniania przestępstw od wykroczeń: kryterium organu stanowiącego, kryterium naruszenia albo zagrożenia, kryterium naruszonego dobra prawnego, kryterium różnego celu kary, kryterium organu orzekającego, kryterium zagrożenia

²⁰ T. Bojarski, *op. cit.*, s. 31.

²¹ Dz. U. z 1932 r. Nr 60, poz. 572 ze zm.

²² W części ogólnej Prawa o wykroczeniach zawarto jedynie przepisy dotyczące form winy (art. 4), nieletnich (art. 6), postaci zjawiskowych (art. 5), rodzajów kar, ich wysokości oraz zasad ich wymierzania (art. 7-10), przedawnienia (art. 11-14).

²³ M. Kallas, A. Lityński, *Historia ustroju i prawa Polski Ludowej*, Warszawa 2000, s. 371.

²⁴ Dz. U. z 1951 r. Nr 66, poz. 454.

²⁵ M. Kallas, A. Lityński, *op. cit.*, s. 371-372.

²⁶ Dz. U. z 1971 r. Nr 12, poz. 118.

²⁷ Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

karnego oraz kryterium stopnia społecznej szkodliwości. Podany katalog w żadnym razie nie jest zamknięty ani wyczerpujący.

Kryterium organu stanowiącego opiera się na twierdzeniu, iż typy przestępstw i wykroczeń tworzone są przez inne kręgi podmiotów – zakres podmiotowy w przypadku wykroczeń jest szerszy, gdyż obejmuje także organy samorządu terytorialnego.

W literaturze powszechnie przyjmuje się, że podstawą odpowiedzialności karnej (*sensu largo*) może być wyłączenie akt rangi ustawowej²⁸. Jak słusznie wskazuje J. Warylewski, mogą to być: Konstytucja, ustawy zwykłe, ratyfikowane umowy międzynarodowe, ale także dekrety oraz rozporządzenia z mocą ustaw – choć obecnie brak jest podstawy do ich wydawania, nadal obowiązują w polskim systemie prawnym²⁹. Wynikają z tego dwie ważne zasady: *nullum delictum sine lege* oraz *nulla poena sine lege*. Należy się jednak zgodzić ze stwierdzeniem Sądu Najwyższego, że „dopuszczalne, a niekiedy nawet konieczne jest doprecyzowanie znamion ustawowych niektórych czynów zabronionych w aktach rangi podustawowej, to jest rozporządzeniach. Takie działanie ustawodawcy nie narusza zasady *nullum crimen sine lege* zawartej w art. 1 § 1 k.k.”³⁰. Warunkiem obowiązywania tych aktów jest więc delegacja ustawowa.

Generalnie w tym zakresie prawo wykroczeń i prawo karne (*sensu stricto*) są bardzo zbliżone. Należy jednak zwrócić uwagę na ogólną delegację, zawartą w art. 54 Kodeksu wykroczeń, przewidującą wydawanie przepisów porządkowych z upoważnienia ustawy. Przykładem jest art. 40 ustawy o samorządzie gminnym³¹, który *explicite* stanowi, że mogą one być wydawane w zakresie nieuregulowanym w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących, w szczególności uzasadnionych przypadkach, jeżeli jest to niezbędne dla ochrony życia lub zdrowia obywateli oraz dla zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego. Przepisy wydaje rada gminy, natomiast w przypadku niecierpiącym zwłoki może je wydać wójt w formie zarządzenia i pod warunkiem, że zostaną zatwierdzone na najbliższej sesji rady gminy.

Kryterium to ma charakter formalny i informuje nas jedynie o kręgu podmiotów, które mogą stanowić przepisy zawierające sankcje karne. W żaden sposób nie informuje nas, dlaczego ustawodawca jedne czyny uznaje za przestępstwa, a inne za wykroczenia. Kryterium jest więc mało przydatne.

Istota kryterium naruszenia lub zagrożenia, stworzona w niemieckiej doktrynie prawa, sprowadza się do stwierdzenia, że wykroczenie stanowi jedynie zagrożenie dla dóbr prawnych, podczas gdy przestępstwo dobra te narusza (tzw. *Gefährdungstheorie*).

²⁸ Zdaniem J. Warylewskiego akty rangi ustawowej są jedynym źródłem działającym na niekorzyść sprawcy, natomiast akty rangi podustawowej są częścią systemu źródeł prawa karnego na korzyść sprawcy; por. J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2012, s. 107.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Postanowienie SN z 29 stycznia 2009 r., OSNKW nr 2, poz. 15.

³¹ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 594 ze zm.).

Zwolennikiem takiego poglądu był J. Hatschek³². W teorii tej punkt ciężkości jest położony nie tyle na różnicy dóbr prawnych, co na różnych sposobach ich atakowania (*konkrete Gefährdung i abstrakte Gefährdung*)³³. Jest prawdą, że często wykroczenia jedynie zagrażają dobrom prawnym. Za przykład może posłużyć art. 82 Kodeksu wykroczeń, sankcjonujący naruszenie przepisów przeciwpożarowych. Przy nieszczęśliwym splocie wydarzeń skutki takiego zachowania mogą bardzo dotkliwie godzić w dobra prawne. Wobec powyższego, zgadzam się z A. Gubińskim, który głosi, że jedną z istotnych funkcji prawa wykroczeń jest przeciwdziałanie sytuacjom, które charakteryzują się jeszcze tylko potencjalnym zagrożeniem dobra, lecz grożą poważnymi następstwami³⁴. Niemniej trzeba podkreślić, iż w Kodeksie wykroczeń stypizowana została wcale niemała liczba czynów naruszających konkretne dobro – np. art. 69, 74, 81. Należy więc stwierdzić, że rozgraniczanie przestępstw i wykroczeń na podstawie kryterium naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego, o ile jest możliwe do przeprowadzenia, nie jest wystarczające.

C. Beccaria twierdził, że wykroczenia naruszają przepisy policyjne (administracyjne), a przestępstwa obrażają prawa natury³⁵. Odnotować trzeba także pogląd J. Goldschmidta, według którego wykroczeniem jest czyn niezgodny z przepisami administracyjnymi, a przez to naruszający sferę działalności administracji³⁶.

Powyższym poglądom nie można odmówić w ogóle racji. Nie wydaje się jednak, by kryterium chronionych dóbr prawnych miało wpływ na przyjęty model odpowiedzialności. Niewątpliwie prawo wykroczeń wykazuje związek z prawem administracyjnym, gdyż często sankcjonuje naruszenie przepisów administracyjnych. Przykładem jest rozdział XVIII k.w. – „Wykroczenia przeciwko obowiązkowi ewidencji”, rozdział XIII k.w. – „Wykroczenia przeciwko zdrowiu”, czy art. 82 k.w., sankcjonujący wykroczenia przeciwko przepisom przeciwpożarowym. Również przestępstwa wykazują taki związek. Wystarczy przywołać rozdział XXIX k.k. – „Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego” oraz rozdział XXXII k.k. – „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu”³⁷. Co więcej, w przypadku czynów przepoławionych owe wykroczenia i przestępstwa nie przejawiają różnic co do istoty, ale jedynie okoliczności lub wysokości szkody. Trudno więc w oparciu o to kryterium wytyczyć klarowne granice między przestępstwem a wykroczeniem.

Różny cel kary zdaje się akcentowany w literaturze państw, w których wykroczenia uważane są za czyny przeciwko administracji publicznej. Jeżeli przyjąć, że należą one do prawa administracyjnego, to implikacją tego musi być stosowanie sankcji charakterystycznych dla administracji publicznej, które ze swojej natury są przede

³² J. Hatschek, *Lehrbuch des deutschen und preussischen Verwaltungsrechts*, Lipsk 1924, s. 155 i nn.

³³ A. Marek, *Materialna definicja przestępstwa*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu”, 1971, nr 42, s. 97.

³⁴ A. Gubiński, *W kwestii rozgraniczania niektórych kategorii wykroczeń i przestępstw*, „Państwo i Prawo”, 1974, nr 2, s. 44.

³⁵ C. Beccaria, *O przestępstwach i karach*, Warszawa 1959, s. 75 i nn.

³⁶ J. Goldschmidt, *Das Verwaltungsstrafrecht*, Berlin 1902, s. 175 i nn.

³⁷ A. Marek, *Prawo wykroczeń...*, *op. cit.*, s. 24.

wszystkim środkiem przymusu administracyjnego. Niewątpliwie istnieją różnice między karą kryminalną a karą administracyjną – m.in. kara kryminalna w większym stopniu nastawiona jest na prewencję szczególną³⁸. W polskiej literaturze przedmiotu teoria ta w zasadzie została już dziś odrzucona. Ponieważ prawo wykroczeń jest częścią szeroko pojętego prawa karnego, cele stosowania kar za wykroczenia są analogiczne *mutatis mutandis* do kar za przestępstwa. Zgodzić się trzeba z T. Bojarskim, że różnica w zagrożeniu karnym dla przestępstw i wykroczeń ma charakter ilościowy (z wyjątkiem nagany) i związana jest z mniejszym ciężarem gatunkowym wykroczeń³⁹. Warto nadmienić, iż kryterium to cały czas jest rozpatrywane jako możliwa granica między karą grzywny a administracyjną karą pieniężną⁴⁰.

W doktrynie przyjęto podział na: prawo karne sądowe, dotyczące przestępstw, i prawo karne pozasądowe, dotyczące wykroczeń⁴¹. Od kiedy przekazano sądom powszechnym kompetencję do orzekania w sprawach o wykroczenia, kryterium organu właściwego do orzekania straciło swoje znaczenie. W literaturze w zamian zaproponowano kryterium rozróżnienia w sferze procesowej. Asumpt do tego typu twierdzeń dało przyjęte przez twórców Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia z 2001 r. założenie autonomiczności tego postępowania. Przemawiać za tym miała tradycja polskiego modelu regulacji postępowania w sprawach o wykroczenia, jego uproszczony charakter, odmienna terminologia oraz istnienie w tym zakresie postępowania mandatowego⁴². Myślę, że ta argumentacja nie jest przekonująca. Postępowanie w sprawach o wykroczenia jest rodzajem postępowania karnego, tak samo jak prawo wykroczeń jest częścią prawa karnego (*sensu largo*). Ponadto Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia często odsyła do przepisów Kodeksu postępowania karnego i, moim zdaniem, w tym sensie można uznać go za niesamodzielny. Zdawać by się mogło, że pewnym wyjątkiem jest postępowanie mandatowe. Jego istotną zaletą jest odciążanie właściwych organów orzeczniczych (sądów) od konieczności rozpoznawania ogromnej liczby drobnych spraw. Warunkowy oraz zastępczy charakter tego postępowania decyduje o tym, iż nie zostaje naruszone konstytucyjne prawo do sądu. Odmowa przyjęcia mandatu lub uiszczenia grzywny nałożonej mandatem zaocznie powoduje, że traci ono moc prawną. Ukaranie sprawcy może nastąpić wówczas tylko przed sądem, a więc następuje powrót do punktu wyjścia⁴³.

³⁸ Szerzej zob.: R. Lewicka, M. Lewicki, M. Stahl (red.), *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, Warszawa 2011.

³⁹ T. Bojarski, *op. cit.*, s. 45.

⁴⁰ Problematyka ta wiąże się z zagadnieniem tzw. prawa administracyjno-karnego, o którym wzmiankowano powyżej; por. A. Błachnio-Parzych, *Sankcja administracyjna a sankcja karna w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka* [w:] *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), Warszawa 2011, s. 659; D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo...*, *op. cit.*; M. Szydło, *Charakter prawny i struktura administracyjnych kar pieniężnych*, „*Studia Prawnicze*”, 2003, nr 4, s. 146 i nn.

⁴¹ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 16.

⁴² A. Marek, *Prawo wykroczeń* [w:] *System prawa karnego. Zagadnienia ogólne*, t. 1, pod. red. A. Marka, Warszawa 2010, s. 45.

⁴³ A. Marek, *Prawo wykroczeń...*, *op. cit.*, s. 217.

Kryterium to, czysto formalne, wskazuje na podmioty, które mogą wymierzyć karę. Należy więc także uznać je za mało przydatne.

Kryterium zagrożenia karnego jest wyjątkowo wyraziste. Zbrodniami są przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3, a występami są przestępstwa zagrożone grzywną powyżej 30 stawek dziennych, karą ograniczenia wolności w wymiarze od miesiąca do 12 miesięcy lub karą pozbawienia wolności przekraczającą miesiąc. Natomiast zgodnie z art. 1 § 1 do wykroczeń należą czyny zagrożone karą aresztu (od 5 do 30 dni), ograniczenia wolności w wymiarze miesiąca, grzywną do 5000 zł lub naganą. Wobec powyższego można stwierdzić, że górne granice kar przewidzianych za wykroczenia są jednocześnie dolnymi granicami kar za przestępstwo, z wyjątkiem grzywny, która w Kodeksie karnym określana jest według stawek dziennych, zaś w Kodeksie wykroczeń kwotowo, oraz nagany, przewidzianej tylko dla wykroczeń. Należy także przywołać orzeczenie Sądu Najwyższego, który przyjął, że jeżeli ustawa określa czyn zabroniony jako wykroczenie lub zaznacza, że stosuje się Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, a sankcja pieniężna przekracza kodeksowe 5000 zł, to czyn taki należy uznać za wykroczenie. Formalnie jest to możliwe, jednak prowadzi to do zaburzenia formalnych granic przestępstwa i wykroczenia⁴⁴. Kryterium to ma charakter formalny, lecz niewątpliwie przydatny.

Zgodnie z obowiązującym prawem, przestępstwa i wykroczenia są czynami społecznie szkodliwymi. Istotne są jednak różnice: Kodeks karny w art. 1 § 2 wyraźnie stwierdza, iż nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma, podczas gdy art. 1 § 1 Kodeksu wykroczeń wymaga jakiegokolwiek stopnia społecznej szkodliwości. Błędny jest pogląd T. Grzegorzcyka, że wykroczenia są zawsze czynami o szkodliwości społecznej niższej niż znikoma⁴⁵. Nie można wykluczyć sytuacji, w której wykroczenie będzie się charakteryzowało odpowiednio wyższym stopniem społecznej szkodliwości. Myślę, że uznanie najniższego stopnia społecznej szkodliwości przestępstw jako maksymalnego stopnia społecznej szkodliwości wykroczeń, w praktyce orzeczniczej nie prowadziłyby do wyłączenia odpowiedzialności za wykroczenia o znikomym lub wyższym stopniu społecznej szkodliwości, jednakże mielibyśmy do czynienia z pewnym przekłamaniem. Materialny element definicji przestępstwa i wykroczenia jest jednocześnie merytorycznym kryterium rozgraniczającym oba obszary.

W doktrynie prawa karnego i prawa wykroczeń od lat toczy się spór o ilościową lub jakościową różnicę między przestępstwami i wykroczeniami. Według M. Bojarskiego⁴⁶ i B. Kurzępy⁴⁷ różnica między omawianymi zagadnieniami ma charakter ilościowy. Zdaniem T. Bojarskiego między obszarami przestępstw i wykroczeń zachodzi różnica ilościowa, jednakże autor ten zaznacza, że biorąc pod uwagę katalog wykro-

⁴⁴ M. Bojarski, W. Radecki, *op. cit.*, s. 191.

⁴⁵ T. Grzegorzcyk, *Wprowadzenie [w:] Kodeks wykroczeń, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia*, Warszawa 2006, s. IX.

⁴⁶ M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 75.

⁴⁷ B. Kurzępa, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 13.

czeń, trudno o tym jednoznacznie przesądzić⁴⁸. Innego zdania jest A. Marek, który uzasadnienia jakościowej różnicy doszukuje się w brzmieniu art. 7 § 1 Kodeksu karnego. Zdaniem tego autora „ustawodawca uważa czyny jakościowo różnej szkodliwości, inaczej bowiem trudno byłoby uzasadnić, z punktu widzenia przyjętych kryteriów wartościowania, dlaczego jedne czyny zostały zaliczone do kategorii przestępstw, a inne do wykroczeń, z których karaniem nie wiąże się takiego potępienia społecznego”⁴⁹. Pojawia się wątpliwość – czy nie jest to przypisywanie ustawodawcy intencji, których nie posiadał.

Wykroczenia przeciwporządkowe bez wątpienia różnią się jakościowo od przestępstw, które w zdecydowanej większości chronią cenniejsze dobra i interesy. Natomiast w zakresie tzw. czynów przepołowionych, często o kryminalnym charakterze, można z całą pewnością stwierdzić, że różnice mają charakter ilościowy. Można dyskutować, czy tym samym nie zmieniała się ich jakość, jednak jest to zagadnienie arbitralne i, jak się wydaje, takie też będą wnioski.

IV. Zakończenie

Spośród wielu proponowanych w literaturze kryteriów na gruncie dzisiejszego stanu prawnego uznanie w doktrynie oraz normatywne uzasadnienie znalazły jedynie kryteria zagrożenia karnego oraz społecznej szkodliwości. Myślę, że winny one być rozpatrywane w ścisłym związku, gdyż zagrożenia karne przewidziane w modelach odpowiedzialności za wykroczenie lub przestępstwo powinny być adekwatne do społecznej szkodliwości typu czynu zabronionego, co pośrednio koresponduje z funkcją zaspokajania społecznego poczucia sprawiedliwości.

W rozgraniczaniu przestępstw i wykroczeń ustawodawca kieruje się typową dla różnych czynów zabronionych społeczną szkodliwością, co nie przesądza o tym, że popełnione czyny będą wykraczały *in plus* lub *in minus* poza przyjęte ramy. Na tle obowiązującego prawa nie da się jednoznacznie rozstrzygnąć kwestii ilościowej lub jakościowej różnicy między przestępstwami a wykroczeniami. Zdaje się, że dopóki w obszarze wykroczeń będą znajdowały się czyny przeciwporządkowe oraz kryminalne, dopóty problem pozostanie nadal nierozwiązany.

⁴⁸ T. Bojarski, *op. cit.*, s. 57.

⁴⁹ A. Marek, *op. cit.*, s. 32.

Karol Kowalski

THE DIFFERENCES BETWEEN CRIMES AND MISDEMEANOURS

Summary

The aim of this article is to define boundaries between crime and misdemeanours. The reference point for discussion are provisions of the Codes as well as out of them. First discussed part presents three main European models of responsibility for the misdemeanours (French, Austrian and German) and stages of development of the law on misdemeanours in Poland. The second part concerns strict criteria for delimiting areas of crime and delinquency. Particular attention is given to the following issues: decision-making body, breach or threat different to the penalty, the adjudicating authority, violating the legal interests, criminal threats and the degree of social harm. One of the conclusions of the thesis is the absence of the present possible solutions to the dispute over the qualitative or quantitative difference between the offenses.

Key words

crime, offense, punishment, social harm, criminal and administrative law.

Konrad Graczyk

Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Śląski w Katowicach

RĘKOJMIA WIARY PUBLICZNEJ KSIĄG WIECZYSTYCH W PRAWIE POLSKIM I NIEMIECKIM

I. Prawo polskie

Księgi wieczyste są szczególnego rodzaju urzędowymi rejestrami publicznymi. Prowadzi się je w celu ustalenia stanu prawnego nieruchomości. Służą ujawnieniu stanu prawnego zarówno nieruchomości gruntowych, jak budynkowych i lokalowych. Ujawnieniu podlegają prawa rzeczowe, zarówno prawo własności i użytkowania wieczystego, jak i ograniczone prawa rzeczowe (hipoteka, służebności, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu i użytkowanie). Ustawodawca postanowił, że poza prawami rzeczowymi, w przypadkach przewidzianych w ustawie, będą mogły zostać wpisane do księgi wieczystej także prawa osobiste i roszczenia¹. Oznacza to rozszerzenie kręgu osób, wobec których roszczenie jest skuteczne, bowiem wpis do księgi wieczystej powoduje możliwość dochodzenia roszczenia lub prawa osobistego przeciwko każdoczesnemu właścicielowi nieruchomości. Konstrukcja ta działa tylko w wypadku praw nabytych przez czynność prawną, jest więc wyłączona np. przy zasiedzeniu (jest zdarzeniem prawnym) oraz przy służebności drogi koniecznej, służebności przesyłu albo służebności ustanowionej w związku z przekroczeniem granicy przy wznoszeniu budynku lub innego urządzenia².

Aby instytucja ksiąg wieczystych mogła spełniać swoją funkcję, ustawodawca wyposażył ją w domniemanie. Rozważania należy rozpocząć od charakteru wpisów do księgi wieczystej. Na gruncie polskiego ustawodawstwa wyróżniamy wpisy o charakterze konstytutywnym (np. ustanowienie hipoteki), od których zależy skuteczność nabycia, przeniesienia i wygaśnięcia prawa rzeczowego na nieruchomości, oraz wpisy deklaratoryjne, zdecydowanie przeważające w praktyce obrotu, gdzie nabycie następuje niezależnie od wpisu, np. na podstawie czynności prawnej³.

¹ E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2010, s. 289-293.

² Art. 17 ustawy o księgach wieczystych i hipotece (k.w.u.; tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. nr 131 poz. 1075).

³ E. Gniewek, *op. cit.*, s. 294-295.

Podstawową zasadą jest zasada jawności ksiąg wieczystych. Nie można zasłaniać się nieznajomością wpisów w księdze wieczystej, skoro zgodnie z art. 36¹ ust. 3 k.w.u. każdy może przeglądać księgi wieczyste w obecności pracownika sądu. Podobnie wygląda sytuacja z wnioskami o wpis, jeżeli o wniosku uczyniono wzmiankę w księdze.

Różnica między księgą wieczystą a zwykłą ewidencją gruntów polega na tym, że wpis do księgi objęty jest domniemaniem zgodności z rzeczywistym stanem prawnym, a wykreślone prawo nie istnieje. Należy więc uważać, że właścicielem nieruchomości jest osoba ujawniona w księdze wieczystej. Domniemanie to można jednak obalić w każdym postępowaniu⁴.

Wyrazem wielkiego zaufania ustawodawcy do treści księgi wieczystej jest ustanowienie szczególnej instytucji rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych. Stanowi ona odejście od rzymskiej paremii *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*. Przyczyną wprowadzenia tej konstrukcji jest chęć rozstrzygnięcia sporu w sytuacji, gdy zachodzi niezgodność między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym. Konflikt między bezpieczeństwem obrotu a interesem osób, których prawa nie są ujawnione lub są ujawnione niezgodnie ze stanem prawnym rzeczywistym, ustawodawca zdecydowanie rozstrzyga na korzyść bezpieczeństwa obrotu⁵. Stanowisko wyrażające zainteresowanie uzyskaniem pewności i jasności stanu nieruchomości jest zbieżne z celem ksiąg wieczystych. Art. 5 k.w.u. stanowi:

W razie niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym treść księgi wieczystej rozstrzyga na korzyść tego, kto przez czynność prawną z osobą uprawnioną według treści księgi nabył własność lub inne prawo rzeczowe (rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych).

Kolizja została więc rozstrzygnięta na korzyść nabywców prawa działających w zaufaniu do księgi wieczystej ze szkodą dla nie ujawnionych w księdze osób rzeczywiście uprawnionych. Można więc stwierdzić, że nabywca uzyskuje tutaj prawo rzeczowe w rozmiarze szerszym od rzeczywistego. Rękojmia nie może działać na niekorzyść nabywcy. Niemożliwe jest przejście na nabywcę wygasłych obciążeń prawa własności, choćby były niewykreślone⁶.

W literaturze podkreśla się ograniczoną rolę wpisu na gruncie prawa polskiego, gdyż obrót prawny dotyczący nieruchomości odbywa się w znacznej części poza księgowo. Nawet w przypadku nabycia prawa własności nieruchomości wpis do księgi wieczystej nie stanowi jego skuteczności. Rezultatem jest występowanie dwóch stanów prawnych: rzeczywistego stanu prawnego nieruchomości i stanu prawnego wynikającego z księgi wieczystej (jawnego). Jak już zostało powiedziane, działają tutaj domniemania jawności i zupełności ksiąg wieczystych (art. 2 i 3 ustawy). Domniema-

⁴ *Ibidem*, s. 297.

⁵ H. Ciepła, E. Bałan-Gonciarz, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece*, Warszawa 2011, s. 28.

⁶ E. Gniewek, *op. cit.*, s. 299-300.

nia wynikające z art. 3 ustawy stają się względem nabywcy korzystającego z rękojmiami niewzruszalne⁷.

Jak trafnie wskazał Prądzyński, instytucja rękojmii powinna działać profilaktycznie, być bodźcem dla zainteresowanych, aby starali się o wpis swych praw w księdze wieczystej, działając nie tylko w interesie własnym, ale i publicznym, bowiem leży w interesie publicznym, aby treść ksiąg wieczystych była w jak najszerszym zakresie zgodna z rzeczywistym stanem prawnym⁸. Opieszali nabywca musi więc zdawać sobie sprawę z konsekwencji uchybienia wpisowi do księgi wieczystej.

Przepisy o rękojmii są przepisami *iuris cogentis* (bezwzględnie obowiązującymi). Rękojmii nie można się skutecznie zrzec, ponieważ nabycie będące skutkiem rękojmii następuje *ex lege*⁹. Nabywca nieruchomości na podstawie art. 5 ustawy nie ponosi odpowiedzialności deliktowej za spowodowaną działaniem tego przepisu szkodę doznaną przez nieujawnionego właściciela. Pełną odpowiedzialność będzie natomiast ponosił zbywca, jeżeli wiedział lub powinien był wiedzieć o nieprawdziwości wpisu (art. 471 k.c.)¹⁰.

Działanie rękojmii jest uzależnione od jednoczesnego spełnienia następujących pozytywnych przesłanek: a) niezgodność między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym, b) nabycie własności lub innych praw rzeczowych ujawnionych w księdze w drodze odpłatnej czynności prawnej od osoby uprawnionej według księgi, c) dobra wiara nabywcy¹¹.

Niezgodność, o której mowa w art. 5 ustawy, może polegać na: a) omyłce w treści wpisu, wskutek której wpis nieprawidłowo odzwierciedla stan prawny, b) wpisie prawa nieistniejącego lub dokonaniem bez podstawy prawnej, c) braku wpisu dotyczącego istniejącego prawa, co powoduje, że ujawniony w księdze wieczystej stan prawny jest inny niż rzeczywisty. Niezgodność może powstać na skutek błędnych wpisów albo zmian stanów prawnych niezależnie od ksiąg wieczystych, uchybień proceduralnych, jak błędne wpisanie daty złożenia wniosku i daty wpisu, błędu rachunkowego. Niezgodność powodują także nieujawnione w księdze zdarzenia prawne, jak śmierć wpisanego właściciela czy zasiedzenie nieruchomości objętej księgą¹².

Na tle zagadnienia niezgodności stanu prawnego pojawia się pytanie, czy chodzi o niezgodność wyłącznie z prawem cywilnym, czy także z prawem publicznym. Kwestia ta była żywo dyskutowana w literaturze powojennej, w związku ze stosowaniem aktów nacjonalizacyjnych, np. dekretu z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej czy ustawy z 3 stycznia 1946 r. o przejściu na własność państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej. Według ugruntowanego poglądu przyjmowano, że chodzi o niezgodność z prawem cywilnym, a nie z prawem publicznym. W konsekwencji rękojmia nie chroniła nabycia nieruchomości lub innego prawa rze-

⁷ J. Sysiak, *Rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych*, „Rejent” 1994, nr 12, s. 88-93.

⁸ W. Prądzyński, *Rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych*, „Przegląd Notarialny” 1948, nr 9-10, s. 209-210.

⁹ S. Rudnicki, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece*, Warszawa 2011, s. 43.

¹⁰ J. Sysiak, *op. cit.*, s. 101.

¹¹ H. Ciepla, E. Bałan-Gonciarz, *op. cit.*, s. 28-29.

¹² S. Rudnicki, *op. cit.*, s. 43, H. Ciepla, E. Bałan-Gonciarz, *op. cit.*, s. 30-31.

czowego od osoby wpisanej do księgi wieczystej, która utraciła własność na podstawie ww. dekretu i ustawy. Jako że brak było przepisu szczególnego do art. 20 prawa rzeczowego, wyłączającego działanie rękojmi w takich przypadkach, w orzecznictwie sięgano po „charakter przepisów prawnych” (Izba Cywilna SN)¹³. Ze zdecydowaną krytyką tego stanowiska wystąpił jedynie Wójcik, wychodząc z zasady jednolitości prawa cywilnego. Autor ten argumentował, że prawo cywilne reguluje także własność socjalistyczną, wobec czego art. 20 prawa rzeczowego musi dotyczyć także niezgodności treści księgi z rzeczywistym stanem prawnym, jeżeli wynika ona wskutek aktu administracyjnego, mocą którego nastąpiło nabycie własności przez państwo¹⁴.

Po przemianie ustrojowej brak jest publikowanych orzeczeń Sądu Najwyższego w przedmiocie niedziałania rękojmi w tzw. sprawach ustrojowych. Jedynie w wyroku z 23 września 2004 r., mimo że Sąd Najwyższy całościowo nie odniósł się do linii orzeczniczej z czasów PRL, skonstatował, że rękojmia chroni także nabywcę nieruchomości, które przeszły na własność państwa z mocy prawa wskutek reformy rolnej, nacjonalizacji przemysłu lub jako opuszczone. W uzasadnieniu podano, że w demokratycznym państwie prawnym nie można interpretować przepisów prawa według pozaprawnej przesłanki w postaci „celów ustrojowych”, zwłaszcza pochodzących z poprzedniej formacji ustrojowej¹⁵.

Drugą przesłanką pozytywną stosowania rękojmi jest nabycie własności lub innych praw rzeczowych ujawnionych w księdze w drodze odpłatnej czynności prawnej od osoby uprawnionej według księgi. Wyłączone jest natomiast działanie ochronne rękojmi rozporządzenia prawami ujawnionymi pod tytułem darmym, np. darowizna nieruchomości czy czynności dokonane przez spadkobiercę w wykonaniu zapisów testamentowych¹⁶.

Pojawia się pytanie, jak traktować czynność prawną o charakterze mieszanym, częściowo odpłatnym i częściowo darmym. W doktrynie funkcjonowały dwa stanowiska. Według pierwszego nabywca, który skutecznie czynność prawną mieszaną z osobą wpisaną w księdze wieczystej, korzysta z częściowej ochrony za pomocą rękojmi w zależności od tego, w jakiej części rozporządzenie należy uznać za odpłatne, a w jakiej za bezpłatne. Wadą tego rozwiązania są duże komplikacje w stosowaniu w praktyce. Obecnie, jak się wydaje, przeważa pogląd, że w takiej sytuacji rękojmia jest w ogóle wyłączona. Profesor Rudnicki wychodził z założenia, że rękojmia jest instytucją niepodzielną i jako taka nie może dawać ochrony częściowej¹⁷. Trafnie wskazuje się, że gdyby wolą ustawodawcy była także częściowa ochrona rękojmią w razie rozporządzeń o charakterze mieszanym, to dałby temu wyraz w art. 6 ustawy¹⁸.

¹³ W. Prądzyński, *Rękojmia...*, op. cit., s. 214, A. Szpunar, *Uwagi o rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych*, PiP 1963, nr 8-9, s. 280-281.

¹⁴ S. Wójcik, *Z zagadnień rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych*, PiP 1962, nr 10, s. 693-695.

¹⁵ H. Ciepła, E. Bałan-Gonciarz, op. cit., s. 31-32.

¹⁶ J. Sysiak, op. cit., s. 97.

¹⁷ *Ibidem*, s. 97-98, S. Rudnicki, op. cit., s. 57-58.

¹⁸ H. Ciepła, E. Bałan-Gonciarz, op. cit., s. 34. Prawo niemieckie chroni także nabywcę pod tytułem darmym, ale nauka krytycznie ocenia takie rozwiązanie.

Trzecią przesłanką jest dobra wiara nabywcy. Wiarygodność ksiąg wieczystych chroni skutecznie tylko takie rozporządzenia prawami jawnymi, które nastąpiły w okolicznościach wyłączających możliwość przypisania nabywcy złej wiary. Zła wiara w rozumieniu art. 6 ust. 2 ustawy obejmuje nie tylko przypadki, w których nabywca wie o niezgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, lecz również te przypadki, w których nie wie on o tej niezgodności z powodu rażącego niedbalstwa. O złej wierze nie świadczy natomiast zwykle niedbalstwo w myśl poglądu, że nabywca może ufać treści księgi wieczystej i nie ma obowiązku przeprowadzania żmudnych dochodzeń w celu ustalenia rzeczywistego stanu prawnego nieruchomości. Na marginesie trzeba poczynić uwagę, że pod rządami ustawy Prawo rzeczowe z 1948 r. pojęcie złej wiary było ukształtowane bardziej liberalnie, konieczna była bowiem pozytywna świadomość nabywcy, że treść księgi wieczystej jest niezgodna z rzeczywistym stanem prawnym. W rozumieniu tego przepisu okoliczność, że brak wiadomości był wynikiem niedbalstwa, nie świadczyła jeszcze o złej wierze (SN z 1951)¹⁹. Zmiana konstrukcji złej wiary w art. 6 ust. 2 w stosunku do poprzednich rozwiązań, skutkująca odjęciem ochrony także temu nabywcy, który o fakcie niezgodności mógł się z łatwością dowiedzieć, doprowadziła do ujednoczenia tych przepisów z przepisami, jakimi ustawodawca posłużył się w kodeksie cywilnym w zakresie złej wiary²⁰.

Pozostaje problem rozstrzygnięcia chwili stanowczej dla oceny dobrej lub złej wiary. Ustawodawca w art. 6 ust. 3 zajął stanowisko, że gdy do dokonania rozporządzenia potrzebny jest wpis, będzie rozstrzygał dzień złożenia wniosku, natomiast gdy rozporządzenie dochodzi do skutku po dokonaniu wpisu, chwilą stanowczą jest dzień, w którym rozporządzenie doszło do skutku. Na tle przepisów k.c. trzeba dodać, że w razie uzyskania prawa jawnego na podstawie rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych nabywca korzysta z domniemania dobrej wiary (art. 7 k.c.). Dowód złej wiary nabywcy obciąża tego, kto ma interes prawny w wyłączeniu ochrony wynikającej z wiarygodności ksiąg wieczystych²¹.

Nie ma rękojmi wiary publicznej bez istnienia księgi wieczystej, co oznacza jednocześnie, że nie ma rękojmi w razie zniszczenia lub zaginięcia księgi. Natomiast wpisy dokonane w niewłaściwym dziale księgi wieczystej są chronione rękojmią, ponieważ działy są składnikami księgi wieczystej, wobec czego wpis nastąpił w księdze wieczystej, co jest uczynieniem zadość wymaganiom prawa materialnego. Nie skutkują ochroną rękojmi wpisy, które pod względem merytorycznym zawierają istotne wady, wpisy bez istotnej treści, np. wpis służebności bez bliższego jej określenia²². Natomiast dla funkcjonowania zasady rękojmi obojętne jest, czy nabywca znał treść księgi wieczystej, czy też się z nią nie zapoznał²³.

¹⁹ S. Rudnicki, *op. cit.*, s. 58, H. Ciepła, E. Bałan-Gonciarz, *op. cit.*, s. 35.

²⁰ H. Ciepła, E. Bałan-Gonciarz, *Ustawa...*, *op. cit.*, s. 35.

²¹ J. Sysiak, *op. cit.*, s. 99.

²² W. Prądyński, *op. cit.*, s. 215-216.

²³ Orzeczenie SN z 9.10-23.10.1951 r., OSN 1952, poz. 74.

Może się zdarzyć i tak, że ta sama nieruchomości będzie posiadała dwie księgi wieczyste. Jeżeli wpisy w obu księgach są identyczne, rękojmia funkcjonuje bez zarzutu. W przypadku gdy treść jednej księgi jest sprzeczna z treścią drugiej rękojmia obu ksiąg jest wyłączona. Wynika to z wykładni językowej: ustanowiono rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych, a nie rękojmię wiary publicznej księgi wieczyste²⁴.

Jak już zostało wskazane, przesłanką ochrony z rękojmiami wiary publicznej ksiąg wieczystych jest niezgodność z rzeczywistym stanem prawnym. Niezgodność taka zachodzi na przykład, jeżeli treść księgi podaje jako uprawnioną osobę nie rzeczywiście uprawnioną np. jako właściciela A, mimo że ten już zbył nieruchomości na rzecz B, bądź nie będzie zawierała ustanowionego prawa, np. służebności. W takich przypadkach nabywca będzie oczywiście chroniony rękojmią²⁵.

Inaczej się przedstawia sytuacja, jeżeli nabywca nabył nieruchomości od niezdolnego do działań prawnych. Wtedy nie jest chroniony rękojmią. Jeżeli jednak został wpisany do księgi wieczystej, to osoba nabywająca od niego jest chroniona rękojmią wiary publicznej²⁶.

Co ciekawe, nie ma niezgodności treści księgi z rzeczywistym stanem prawnym, gdy zostały jedynie naruszone przepisy prawa proceduralnego. Gdy np. sędzia prowadzący księgę wieczystą nie wpisał wbrew prawu hipoteki, to księga nie jest niezgodna z rzeczywistym stanem prawnym, gdyż niedokonanie wpisu, który do powstania prawa jest potrzebny, nie czyni treści księgi niezgodną z rzeczywistym stanem prawnym²⁷.

Rękojmia nie może dotyczyć danych faktycznych objętych księgą wieczystą, np. że nieruchomości jest placem niezabudowanym, jeziorem itd. W jednym przypadku dane faktyczne są określeniem prawa, a więc są chronione rękojmią; będzie to konfiguracja nieruchomości wynikająca z opisu i planu objętych treścią księgi wieczystej; określenie obszaru nieruchomości wynikających z księgi jest określeniem przedmiotu prawa, a więc pośrednio określeniem prawa²⁸.

Dla działania rękojmiami konieczne jest nabycie przez czynność prawną, stanowiącą rzeczywisty obrót gospodarczy. Rękojmia jest wyłączona w przypadku nabycia z mocy ustawy bądź przez czynność egzekucyjną. Nie jest więc chronione rękojmią dziedziczenie ustawowe ani nabycie hipoteki przymusowej. Rozporządzenia musi dokonać osoba księgowo uprawniona, a więc do księgi wpisana, lub pełnomocnik albo przedstawiciel ustawowy takiej osoby²⁹. Jeżeli uprawniony działa przez pełnomocnika lub przedstawiciela ustawowego o wyłączeniu rękojmiami decyduje ich zła wiara, a świadomość zastępowanego nie ma znaczenia³⁰.

Rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych tworzy prawo, niweczając przez to prawo innej osoby, bądź niweczy jedynie prawo, nie tworząc nowego. Na przykład,

²⁴ *Ibidem*, s. 216.

²⁵ *Ibidem*, s. 217-218.

²⁶ *Ibidem*, s. 218.

²⁷ *Ibidem*, s. 218-219.

²⁸ *Ibidem*, s. 221-222.

²⁹ *Ibidem*, s. 222-223.

³⁰ H. Ciepła, E. Bałan-Gonciarz, *op. cit.*, s. 36.

jeżeli A nabywa od księgowego właściciela B własność nieruchomości, to rękojmia tworzy dla niego prawo własności, niwecząc prawo własności rzeczywistego właściciela; jeżeli A nabywa własność nieruchomości, na której została bez podstawy prawnej wykreślona hipoteka, to nabycie niweczy na podstawie rękojmi hipotekę, nie tworząc nowego prawa³¹.

Rękojmia działa jedynie w zakresie nabytego prawa. Jeżeli nieruchomości X i Y były obciążone hipoteką łączną, która została bez podstawy prawnej wykreślona, a A nabywa nieruchomość X, to na podstawie rękojmi wygasa wobec niego hipoteka, o ile obciążała nieruchomość X; na nieruchomości Y istnieje ona nadal i właściciel nieruchomości Y odpowiada za nią tą nieruchomością³².

Rękojmia działa tylko na korzyść nabywcy, a nie na korzyść zbywcy lub osób trzecich. Przez nabycie na podstawie rękojmi nabywca staje się w pełni uprawnionym i może swym prawem jako uprawniony rozporządzać. Na przykład, jeżeli A nabył od księgowego właściciela B na podstawie rękojmi nieruchomość, to może ją zbyć na rzecz C, który wie, że B, zbywając nieruchomość na rzecz A, nie był jej właścicielem. A stał się bowiem rzeczywistym właścicielem i C, nabywając od A, nabywa od rzeczywistego właściciela; kwestia złej wiary jest w tym przypadku bezprzedmiotowa³³.

W wyniku nabycia na podstawie art. 5 ustawy nabywca staje się w pełni uprawnionym i może swoim prawem rozporządzać, co stanowi wyjątek od zasady, że nikt nie może przenieść na inną osobę więcej praw, niż sam posiada. W granicach określonych przez przepisy rozporządzenie prawem ujawnionym w księdze wieczystej jest skuteczne, choćby zostało dokonane przez osobę w rzeczywistości nieuprawnioną. Możliwe jest także nabycie prawa, które w rzeczywistości nie istnieje, zaś treść księgi wieczystej rozstrzyga wówczas o treści i pierwszeństwie prawa będącego przedmiotem rozporządzenia³⁴.

Sporne pozostaje zagadnienie, czy nabycie prawa od osoby nieuprawnionej na podstawie rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych ma charakter pochodny czy pierwotny. Za pochodnym charakterem nabycia na podstawie rękojmi przemawia okoliczność, że jest to nabycie od osoby, która w stosunku z nabywcą jest traktowana z mocy szczególnego przepisu jako osoba uprawniona, oraz to, że nabycie następuje w drodze czynności prawnej dwustronnej. Za pierwotnym charakterem przemawia fakt, że w świetle rzeczywistego stanu prawnego nabycie jest niezależne od prawa poprzednika³⁵.

Art. 7 ustawy wymienia przypadki niedziałania rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych, co w praktyce oznacza, że nabywca nabędzie nieruchomość wraz z obciążeniem prawami i służebnościami wymienionymi w tym przepisie, mimo że nie były one ujawnione w księdze wieczystej. Ustawodawca zdecydował się na ten zabieg ze względu na doniosłość wymienionych w art. 7 praw, bowiem poddanie ich skutkom rękojmi

³¹ *Ibidem*, s. 226-227.

³² *Ibidem*, s. 229.

³³ *Ibidem*, s. 229-230.

³⁴ J. Sysiak, *op. cit.*, s. 100-102.

³⁵ *Ibidem*, s. 102.

mogłoby doprowadzić do bardzo szkodliwych sytuacji, których porządek prawny nie powinien akceptować. Zgodnie z art. 7 rękojmia nie działa przeciwko: prawom obciążającym nieruchomości z mocy ustawy, niezależnie od wpisu, prawu dożywocia, służebnościom ustanowionym na podstawie decyzji organu administracji państwowej, służebnościom drogi koniecznej albo ustanowionym w związku z przekroczeniem granicy przy wznoszeniu budynku lub innego urządzenia, i służebności przesyłu³⁶.

Art. 8 zawiera katalog okoliczności wyłączających rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych. Przepis ujmuje to zagadnienie w sposób precyzyjny i niebudzący wątpliwości. Na okoliczności wyłączające rękojmię składają się: wzmianka o wniosku, o skardze na orzeczenie referendarza sądowego, o apelacji lub kasacji oraz ostrzeżenie dotyczące niezgodności stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym nieruchomości³⁷.

Wzmianka stanowi informację ostrzegającą o złożeniu niezłaźwionego jeszcze wniosku o wpis, który po jego dokonaniu może zmienić treść księgi wieczystej w zakresie określonym żądaniem wniosku. Oznacza to, że w tym zakresie zaufanie do księgi wieczystej powinno być ograniczone. Rękojmia będzie wyłączona dopóty, dopóki wzmianka (ostrzeżenie) nie zostanie wykreślona³⁸.

Skutkiem ujawnienia w księdze wieczystej wymienionych w art. 8 ustawy okoliczności wyłączających rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych jest to, że prawo dotknięte wpisem tych okoliczności może być przedmiotem rozporządzeń, lecz następstwa rozporządzeń dokonanych po wpisie wzmianek lub ostrzeżenia nie są chronione rękojmią i zależą od wyniku postępowania o wpis zabezpieczony wzmianką, a w przypadku ostrzeżenia zależą od wyniku sporu o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym nieruchomości³⁹.

Instytucja rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych może być niebezpieczna, ponieważ dla stworzenia pewności w obrocie nieruchomościami musimy czasem poświęcić prawa podmiotowe niewpisanych osób. Przykład: C stał się właścicielem, jeżeli np. w dobrej wierze kupił nieruchomość od wpisanej do księgi wieczystej osoby B, chociaż w rzeczywistości prawo to przysługiwało osobie A. Przypuśćmy, że w podanym przykładzie oszust wszedł w posiadanie aktu sprzedaży, zdziałanego przez A na rzecz osoby B. Legitymując się fałszywymi dokumentami, uzyskał wpis własności na nazwisko B, a następnie dokonał zbycia na rzecz osoby C. Takim przykładem zajmował się SN w 1959 r. SN wyłączył zastosowanie rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych, gdy chodzi o nabycie przez osobę C. Ale załóżmy, że C sprzeda dalej nieruchomość osobie D, która działa w dobrej wierze. Nabędzie ona własność; osoba B będzie bezsilna, a roszczenia odszkodowawcze niewiele jej dadzą. Przykład wykazuje, że nawet w bezbłędnie funkcjonującym systemie ksiąg wieczystych kryją się pewne niebezpieczeństwa. Prawdziwy uprawniony (osoba B) może

³⁶ S. Rudnicki, *op. cit.*, s. 62-63.

³⁷ H. Ciepła, E. Bałan-Gonciarz, *op. cit.*, s. 38.

³⁸ S. Rudnicki, *op. cit.*, s. 63-64.

³⁹ J. Sysiak, *op. cit.*, s. 102-103.

utracić własność bez swej winy. Niebezpieczeństwa te są jednak mniejszym złem, niż stan niepewności, jaki istnieje przy braku ksiąg wieczystych⁴⁰.

Mimo swoich niedoskonałości instytucja rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych jest w literaturze oceniana pozytywnie. Podkreśla się, że rękojmia utrwała powagę ksiąg wieczystych i wzmacnia pewność obrotu, a także odpowiada potrzebom ładu prawnego i interesom społeczeństwa⁴¹. J. Sysiak zwraca uwagę, że rękojmia jest niezbędna do tego, aby księgi wieczyste mogły spełniać swoje funkcje⁴².

II. Prawo niemieckie

W Niemczech nabycie oraz zmiana prawa na nieruchomościach odbywa się zasadniczo w ramach ksiąg wieczystych. Niewątpliwą zaletą takiego rozwiązania jest po pierwsze zabezpieczenie handlu nieruchomościami. Po drugie, nabywca może łatwo rozpoznać, czy osoba zainteresowana sprzedażą jest uprawniona do nieruchomości oraz jakie ciężary są z nią związane⁴³. Uprawnienie to wynika z § 12 ustawy o księgach wieczystych z 24 marca 1897 r. (*Grundbuchordnung*⁴⁴), który stanowi, że każdy, kto ma w tym słuszny interes (*berechtigtes Interesse*), ma prawo wglądu w księgi wieczyste. Jawność dotyczy zarówno dokumentów, na które powołano się w celu uzupełnienia wpisu, jak też jeszcze nie załatwionych wniosków o wpis. Tak skonstruowane uprawnienie wydaje się umożliwiać zainteresowanej osobie pełne rozpoznanie stanu prawnego nieruchomości.

Koncepcja ochrony zaufania do prawdziwości księgi wieczystej pojawiła się w XIX w. Jej rozwój nastąpił mimo sprzeciwiania się podstawowej zasadzie *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*, a czynnikiem determinującym był interes i ochrona obrotu gospodarczego, w szczególności uprzywilejowanie nabywców⁴⁵.

Niemiecki ustawodawca uregulował rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych (*öffentlicher Glaube des Grundbuchs*) w § 892 BGB⁴⁶. Z oczywistych względów uczynił to wcześniej niż ustawodawca polski. Znamienne, że przepis § 892 BGB ma charakter pierwotny, ponieważ nie był dotychczas nowelizowany.

§ 892 BGB w ust. 1 stwierdza, że treść księgi wieczystej rozstrzyga na korzyść tego, kto przez czynność prawną nabywa prawo na gruncie lub prawo na takim prawie, chyba że został wniesiony sprzeciw przeciwko jej prawdziwości albo że nieprawdziwość jest znana nabywcy. Jeżeli uprawniony jest ograniczony w rozporządzaniu prawem wpisanym w księdze wieczystej na rzecz pewnej osoby, ograniczenie jest

⁴⁰ A. Szpunar, *op. cit.*, s. 284.

⁴¹ W. Prądzyński, *op. cit.*, s. 245.

⁴² J. Sysiak, *op. cit.*, s. 106.

⁴³ P. Gieseke, *Der öffentliche Glaube des Grundbuchs nach § 892 BGB in seiner Wirkung Grundstück-srechten gegenüber*, Leipzig 1910, s. 1.

⁴⁴ Grundbuchordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Mai 1994 BGBl. I S. 1114. Tekst jednolity.

⁴⁵ W. Wiegand, *Der öffentliche Glaube des Grundbuchs*, „Juristische Schulung” 1975, s. 205.

⁴⁶ Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 (RGBl. Nr. 21, S. 195).

tylko wtedy skuteczne względem nabywcy, gdy wynika z księgi wieczystej albo jest znane nabywcy. Natomiast ust. 2 stanowi, że jeżeli do nabycia prawa potrzebny jest wpis, o powzięciu wiadomości przez nabywcę rozstrzyga chwila złożenia wniosku o wpis albo moment wyrażenia zgody, jeżeli zgoda wymagana na podstawie § 873 BGB dochodzi później do skutku⁴⁷.

Poza wyżej wymienionymi okolicznościami ustawodawca niemiecki postanowił w § 893 BGB, że § 892 znajdzie odpowiednie zastosowanie, jeżeli na rzecz tego, dla kogo wpisane jest prawo w księdze wieczystej, wykonuje się na zasadzie tego prawa świadczenie, albo gdy odnośnie do tego prawa dokonana zostaje między nim a inną osobą czynność prawna nie podpadająca pod przepisy § 892, zawierająca rozporządzenie tym prawem.

Instytucja rękojmi wiary publicznej nie mogłaby spełniać swojej funkcji, gdyby ustawodawca nie wprowadził do systemu ksiąg wieczystych pewnych dodatkowych rozwiązań. Po pierwsze, funkcjonuje sygnalizowana już zasada jawności. W literaturze⁴⁸ przypisuje się jej wymiar pozytywny i negatywny. Znaczenie pozytywne objawia się w tym, że niesłusznie wpisane prawa rzeczowe istnieją i rzetelny nabywca nabywa w zaufaniu do nich. Wymiar negatywny polega na tym, że niesłusznie niewpisane albo niesłusznie wykreślone prawa rzeczowe nie istnieją i rzetelny nabywca nabędzie nieruchomości bez obciążeń. Po drugie, księgi wieczyste posiadają przymiot zupełności. Rzetelny nabywca może być pewien, że wykreślone obciążenia wygasły i nie istnieją żadne inne poza księgą wieczystą, które podlegałyby wpisowi⁴⁹. Dlatego urzędnicy prowadzący księgi wieczyste są nie tylko uprawnieni, ale także zobowiązani do dokładnego sprawdzenia przy dokonywaniu wpisu, czy spełnione są wymogi formalne⁵⁰. Po trzecie, w § 891 BGB ustanowione zostało domniemanie zgodności z rzeczywistym stanem prawnym. Przepis ten stanowi, że jeżeli w księdze wieczystej jest wpisane prawo na rzecz pewnej osoby, domniemywa się, że prawo to jej przysługuje. Podobnie domniemywa się, że prawo nie istnieje, jeżeli zostało wykreślone.

Konstrukcja § 892 oraz 893 BGB umożliwia nabycie na podstawie rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych przy spełnieniu następujących przesłanek: a) wpisanie osoby nieuprawnionej do księgi wieczystej lub nie uprawnionej wystarczająco – czyli niepoprawność wpisu – ale wniesiony sprzeciw wyłącza rękojmię, b) rzetelność

⁴⁷ § 873 brzmi następująco: „Do przeniesienia własności gruntu, do obciążenia gruntu prawem, jak również do przeniesienia lub obciążenia takiego prawa potrzebna jest, o ile ustawa nie stanowi inaczej, zgoda uprawnionego oraz drugiej strony na to, aby zmiana w prawie nastąpiła, tudzież aby wpisano tę zmianę do księgi wieczystej. Przed wpisaniem uczestnicy są związani zgodą tylko wtedy, gdy oświadczenia ich zostały poświadczony notarialnie albo gdy złożono je przed urzędem hipotecznym lub tam je wniesiono, albo gdy uprawniony wręczył drugiej stronie zezwolenie na wpis, odpowiadające przepisom ustawy o księgach wieczystych”. Tłumacząc, autor korzystał z przedwojennego przekładu urzędowego *Kodeks Cywilny obowiązujący na Ziemiach Zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej*, Poznań 1933, s. 385-386, 396-398.

⁴⁸ J. Kropholler, *Bürgerliches Gesetzbuch. Studienkommentar*, Hamburg 2004, s. 626, R. Stürner [w:] H. Konzen (red.), *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen. Sachenrecht*, Stuttgart 2002, s. 196.

⁴⁹ R. Stürner, *op. cit.*, s. 196.

⁵⁰ P. Gieseke, *op. cit.*, s. 1.

nabywcy, czyli dobra wiara, c) nabycie przez czynność prawną stanowiącą rzeczywisty obrót gospodarczy⁵¹.

Rękojmia wiary publicznej rozciąga się w wymiarze pozytywnym na wpisane prawa rzeczowe⁵². § 892 BGB odnosi się w pierwszym rzędzie do własności oraz rzeczowych obciążeń nieruchomości, jak również do praw na prawach rzeczowych. Nie ma znaczenia podstawa powstania danego prawa – obojętne czy jest to ustawa, akt administracyjny czy czynność prawna. Rękojmia obejmuje istnienie prawa, osobę posiadacza, treść prawa, a nawet treść zezwolenia na wpis⁵³.

Tak jak w prawie polskim, przesłanką działania rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych jest nabycie w drodze czynności prawnej. Nie podlegają więc ochronie z § 892 BGB przypadki nabycia z mocy ustawy (np. spadek), aktu administracyjnego czy w efekcie postępowania egzekucyjnego⁵⁴. Ważną dalszą cechą jest, aby czynność prawna stanowiła rzeczywisty obrót gospodarczy. Literatura wskazuje, że po stronie nabywcy i zbywcy powinny wziąć faktyczny udział (nie tylko formalny) różne osoby. Jako negatywny przykład podaje się tutaj zbycie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (*GmbH*) na rzecz jedyne go udziałowca⁵⁵. W przeciwieństwie do polskich rozwiązań, w prawie niemieckim indyferentne jest, czy nabycie następuje w drodze odpłatnej czy nieodpłatnej czynności prawnej⁵⁶. Unika się tym samym dywagacji odnośnie do mieszanej czynności prawnej.

Również w niemieckiej doktrynie sporne jest zagadnienie, jaki charakter ma nabycie prawa od osoby nieuprawnionej na podstawie rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych: pochodny czy pierwotny. Zwolennicy nabycia pierwotnego podkreślają, że zachodzi ono bez udziału woli osoby zainteresowanej. Przeciwnicy tego poglądu kładą główny nacisk na to, że zbywca przenosi odnośne prawo mimo swojego nieuprawnienia na mocy specjalnej regulacji przewidzianej w drodze skutecznej czynności prawnej rozporządzającej. Specyficzne wydaje się być stanowisko wyrażone przez von Gierkego oraz Hübnera, klasyfikujące takie nabycie jako typ mieszany *sui generis*⁵⁷.

Rękojmia odmawia ochrony, gdy wpisane prawo jest niemożliwe, ze względu na treść niedopuszczalne, gdy wpis jest wewnątrznie sprzeczny albo gdy jest nieważny z powodu groźby pod adresem osoby prowadzącej księgę wieczystą. Podwójne, przeciwstawne zapisy księgowe wyłączają powołanie się na rękojmie wiary publicznej ksiąg wieczystych⁵⁸. Nie wyłącza ochrony wpis dokonany w nieodpowiednim dziale księgi wieczystej⁵⁹.

⁵¹ W. Wiegand, *op. cit.*, s. 205.

⁵² R. Stürner, *op. cit.*, s. 196.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ J. Kropholler, *op. cit.*, s. 626, R. Stürner, *op. cit.*, s. 200.

⁵⁵ J. Kropholler, *op. cit.*, s. 626-627.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 627.

⁵⁷ K. Gursky [w:] K. Gursky (red.), *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Buch. Sachenrecht. Einleitung zu §§ 854 ff; §§ 854-902*, Berlin 1989, s. 58.

⁵⁸ R. Stürner, *op. cit.*, s. 197-198.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 197.

Rękojmia obejmuje tylko takie prawa, co do których istnieje obowiązek dokonania wpisu. Nie znajdzie wobec tego zastosowania w stosunku np. do umowy najmu lub dzierżawy⁶⁰. Nie dotyczy także stosunków osobistych osoby wpisanej, np. stanu rodzinnego⁶¹, ani brakującej zdolności prawnej lub zdolności do czynności prawnych rozporządzającego, ani wynikającego z księgi wieczystej pełnomocnictwa albo upoważnienia do rozporządzania zbywcy⁶². Podobnie jak w Polsce, nie są objęte rękojmią dane faktyczne wynikające z księgi wieczystej, dotyczące nieruchomości bądź jej części składowych, np. budynków lub części wspólnego lasu⁶³.

Negatywną przesłanką działania rękojmi jest wniesiony sprzeciw. Niweczy on rękojmię także wtedy, kiedy nabywca o nim nie wiedział, jeżeli został wniesiony przez osobę uprawnioną⁶⁴. Momentem, do którego wniesienie sprzeciwu wyłącza rękojmię, jest dokonanie nabycia prawa, czyli prawidłowy wpis⁶⁵.

Negatywną przesłanką wyłączającą rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych jest także zła wiara nabywcy (*Bösgläubigkeit*). Złą wiarę oznacza tylko pozytywna wiedza o nieprawdziwości. Chodzi o świadomość niezgodności stanu wpisanego w księgach wieczystych z materialną sytuacją prawną⁶⁶, a rażące niedbalstwo jest niewystarczające⁶⁷. Moment oceny dobrej wiary uzależniony jest od spełnienia dyspozycji danego ustępu. Według ust. 1 § 892 BGB momentem tym jest nabycie prawa, czyli moment, w którym następuje wpis⁶⁸. Natomiast ust. 2 tego przepisu ułatwia sytuację nabywcy, jeżeli do nabycia prawa potrzebny jest wpis. W takiej sytuacji decyduje moment złożenia wniosku⁶⁹. Dowód występowania złej wiary obciąża oponenta nabywcy. Literatura wskazuje, że rzadko udaje się udowodnić złą wiarę wobec wymogu pozytywnej wiedzy⁷⁰.

Polska konstrukcja rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych, mimo kilku różnic w szczegółowych rozwiązaniach, wykazuje wiele podobieństw do regulacji niemieckiej. Nie budzi wątpliwości, że jądro instytucji jest identyczne w obu systemach prawnych. Mając powyższe na uwadze, uprawniony wydaje się wniosek, że polski ustawodawca korzystał z niemieckich rozwiązań w zakresie rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych.

⁶⁰ J. Kropholler, *op. cit.*, s. 626.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² R. Stürner, *op. cit.*, s. 197.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ J. Kropholler, *op. cit.*, s. 627.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ J. Kropholler, *op. cit.*, s. 627, R. Stürner, *op. cit.*, s. 203-204.

⁶⁷ R. Stürner, *op. cit.*, s. 204.

⁶⁸ W. Wiegand, *op. cit.*, s. 208, J. Kropholler, *op. cit.*, s. 627, R. Stürner, *op. cit.*, s. 204.

⁶⁹ R. Weber, *Sachenrecht II. Grundstücksrecht*, Baden-Baden 2012, s. 142.

⁷⁰ W. Wiegand, *op. cit.*, s. 209.

Konrad Graczyk

THE GUARANTEE OF PUBLIC CREDIBILITY OF THE LAND AND MORTGAGE
REGISTER IN POLISH AND GERMAN LAW

Summary

Mortgage registers are very important in the real estate transactions in Poland and in Germany. Every interested person is allowed to view this register. Publicness of mortgage register would not have any meaning if there would not be the pledge of the guarantee of public credibility.

This institution protects reliance in entries of mortgage register and facilitates the transactions of real estate. During regulations of public faith warranty, legislator had to settle an essential issue. The question presented is what would happen, if the legal status is different than the status given in mortgage register. Should rather the content of the register be more important?

Pledge of The guarantee of public credibility has favorable influence on real estate transactions, but may also cause situation in which authorized person would lost property without any guilt.

Key words

guarantee, real estate, mortgage register

Katarzyna Południak

Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Jagielloński

ARBITRAŻ MIĘDZYNARODOWY – PRZYSZŁOŚĆ I ROZWÓJ

I. Zmiany społeczno-gospodarcze

Instytucja arbitrażu międzynarodowego, jako dobrze znana współczesnym praktykom i mocno zakorzeniona w porządkach prawnych krajów wysoko rozwiniętych, mogłaby zostać uznana za trwałą i niezmienną. Jednakże czy tak jest rzeczywiście? Punktem wyjścia dla niniejszych rozważań będzie analiza gwałtownych zmian w systemie gospodarczo-społecznym państw rozwiniętych oraz ich skutków w sferze prawa prywatnego, ze szczególnym uwzględnieniem wpływu, jaki mogą one wywrzeć na postrzeganie i ewolucję instytucji arbitrażu międzynarodowego.

Niezaprzeczalne jest, że wraz z postępowaniem technologicznym zwiększa się prędkość obrotu. Transport dóbr staje się coraz szybszy i bardziej niezawodny. Świadczenie usług odbywa się już nie tylko w sposób bezpośredni, nie jest już konieczne, by usługodawca i usługobiorca znajdowali się w tym samym miejscu w tym samym czasie – stały i nieprzerwany przepływ informacji pomiędzy nimi zapewniają środki komunikacji, takie jak Skype, Viber czy inne komunikatory internetowe. Element odległości traci znaczenie, wszak nastąpiły czasy globalnej wioski, społeczeństwa komunikacyjnego. Podmiot szukający partnera gospodarczego dzięki eksterytorialności medium, jakim jest internet, nie musi go poszukiwać na ściśle ograniczonym obszarze. Wyzwolenie z dotychczasowych ograniczeń terytorialnych prowadzi do gwałtownego wzrostu znaczenia informacji. Postępuje wirtualizacja obrotu, internet, w latach 90. XX wieku postrzegany jako kolejne medium komunikacyjne, rozrasta się, przekształcając w odrębne środowisko, w którym rozkwitają nowe rynki, formują się nowe społeczności. O tym, że nie jest to zjawisko tymczasowe, a stały kierunek rozwoju społecznego, świadczy fakt, iż nawet w latach kryzysu ekonomicznego obrót na płaszczyźnie online nie słabnie, rozwój rynków internetowych trwa stabilnie¹.

¹ Wywiad z Damienem Perillatem, prezesem PayPal, strona internetowa: <http://interaktywnie.com/biznes/artykuly/wywiady/damien-perillat-prezes-paypal-twierdzi-ze-banki-nie-sa-konkurencja-ma-racje-246138> [dostęp: 14.03.2014].

Rodzi to zasadnicze skutki w sferze publicznej, i prywatnoprawnej. Pojawia się wiele problemów, związanych z eksterytorialnością zawieranych transakcji. W przypadku, gdy stronami umowy nie są obywatele tego samego państwa czy też osoby mające w tym samym kraju miejsce stałego pobytu², problematyczne staje się określenie prawa właściwego. Wątpliwości budzi właściwość jurysdykcyjna sądów państwowych. Zawodzą klasyczne mechanizmy egzekucyjne. Powstaje luka systemowa, którą wypełnić może właśnie arbitraż międzynarodowy. Jednakże będzie to możliwe tylko w przypadku, gdy nastąpi dostosowanie tej instytucji do nowej rzeczywistości społeczno-gospodarczej.

Prywatny system sędziowski³ powinien specjalizować się i rozwijać, stając się dzięki temu bardziej atrakcyjny niż system państwowy i zapewniając jednostkom możliwość skutecznego dochodzenia praw mimo zmienności otaczającego je świata. Jak podnosi B. Caplan⁴, monopol państwowego systemu sądowego współcześnie okazuje się nieefektywny i zawodny, natomiast alternatywne sposoby rozwiązywania sporów, obejmujące zarówno metody nieadjudykacyjne, jak i adjudykacyjne (sądy arbitrażowe, polubowne) mogą zagwarantować bezpieczeństwo obrotu tam, gdzie nie sięga władza państwowa. Autor postuluje korzystanie z mechanizmów wolnorynkowych, podnosząc, że konkurencja w systemie sądowym prowadzi do efektywniejszego rozwiązywania konfliktów. Współzawodnictwo stymuluje i pobudza – jak dowodzi Caplan – przyczyniając się do rozwoju intelektualnego sędziów i wpływając korzystnie na jakość świadczonych przez nich usług. O ile teza o konkurencji w systemie sędziowskim jest na gruncie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej nie do obrony⁵ i pozostaje aktualna tylko w odniesieniu do systemu *common law*, to jednak należy przyjąć, iż tylko rozwój arbitrażu międzynarodowego i pozostałych metod polubownego rozwiązywania sporów online może, bez hamowania globalnego rozwoju obrotu internetowego, zagwarantować jego uczestnikom skuteczną ochronę prawną.

II. Nieadekwatność postępowania sądowego – postulaty *de lege ferenda* w odniesieniu do arbitrażu międzynarodowego

Czas trwania postępowania

Postępowanie przed sądem powszechnym, względnie efektywne i skuteczne dotychczas, okazuje się nieadekwatne w przypadku sporów pojawiających się w obro-

² Łączniki służące do określenia prawa właściwego i właściwej jurysdykcji statuują w przypadku Polski: ustawa z dnia 4.02.2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe, rozporządzenia unijne, umowy międzynarodowe.

³ Podział na sądy prywatne i państwowe przyjęty za: B. Caplan, E. Stringham, *Privatizing the Adjudication of Disputes*, Independent Institute Working Paper Number 69, October 17, 2007 r., strona internetowa: http://www.independent.org/pdf/working_papers/69_private.pdf [dostęp: 27.11.2013].

⁴ *Ibidem*, s. 13-14.

⁵ Szerzej: A.W. Wiśniewski, *Charakter prawny instytucji arbitrażu w świetle nowelizacji polskiego prawa arbitrażowego*, Kwartalnik ADR 2008, nr 2, s. 53-76.

cie internetowym⁶. Poza początkowymi komplikacjami spowodowanymi trudnościami w określeniu prawa właściwego i właściwej jurysdykcji, już po wszczęciu postępowania przed właściwym sądem pojawia się szereg problemów. Przede wszystkim proces dochodzenia spełnienia roszczenia przed sądami powszechnymi jest czasochłonny. W obrocie internetowym natomiast coraz większe znaczenie odgrywa czas, skonfliktowane strony poszukują zatem jak najszybszego sposobu rozwiązania lub rozstrzygnięcia sporu⁷. Co do zasady głównymi zaletami postępowania arbitrażowego powinny być właśnie szybkość procedury i jej niskie koszty. Uproszczenia proceduralne (np. mniejszy formalizm), mające zagwarantować powyższe, mogą prowadzić do naruszenia zasady sprawiedliwego procesu i bezpieczeństwa stron, powstaje zatem konieczność wyważenia dóbr celem zapewnienia maksymalnej realizacji każdego z tych postulatów bez naruszenia istoty pozostałych.

Walka o prawo a systemy reputacyjne

Nie bez znaczenia pozostaje fakt, iż większość rynków internetowych działa na zasadzie systemu reputacyjnego. Zatem sytuacja, w której członek danej społeczności internetowej wchodzi w spór z innym użytkownikiem, przekłada się niemal automatycznie na pogorszenie jego sytuacji na rynku, zmniejszenie jego atrakcyjności jako potencjalnego partnera handlowego, powodując znaczne obniżenie obrotów lub, w sytuacjach skrajnych, wypchnięcie z rynku⁸. O wzrastającym znaczeniu instrumentów reputacyjnych świadczy rozwijający się nieprzerwanie system komentarzy, „polubień”, „poleceń”, umożliwiających zacieśnienie relacji między użytkownikami, ułatwiających komunikację. Użytkownik uzyskuje znacznie szybszy i łatwiejszy dostęp do informacji, zanika tak klasyczna w dawnych stosunkach konsument – przedsiębiorca asymetria informacyjna. Następuje przewartościowanie systemu, bowiem celem sprzedawcy w sporze z nabywcą nie jest już zachowanie prawa, a ochrona swej reputacji, uniknięcie stygmatyzacji i spadku liczby zawieranych transakcji, który mogłyby pociągnąć ewentualne negatywne komentarze umieszczane na jego profilu. Odwrot od idei głoszonych przez Rudolfa von Iheringa⁹ może stanowić odejście od jednej z podstawowych zasad porządku kontynentalnego. Przesunięcie akcentów z walki o prawo *per se* na poszukiwanie rozwiązania gwarantującego „ocalenie twarzy” obu stronom konfliktu jest charakterystyczne dla kultur Azji. Związane jest to ze specyficznym postrzeganiem konfliktu w tamtejszych kulturach – cykliczność czasu powoduje, że raz wyniki spór

⁶ T. Schultz, *Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention? The Case for Architectures of Control and Trusts*, North Carolina Journal of Law and Technology, vol. 6, issue 1: Fall 2004, s. 84, strona internetowa: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=896532 [dostęp: 1.03.2014].

⁷ Rozróżnienie powyższych pojęć za: A. Korybski, *Alternatywne rozwiązywanie sporów USA*, 1993, s. 31.

⁸ Przyczynia się do tego tzw. system feedback. Użytkownicy systemu reputacyjnego mają możliwość oceny, negatywnej lub pozytywnej, osób, z którymi zawierają umowy w ramach serwisu. Informacje te dostępne są dla wszystkich członków danej społeczności, w oparciu o nie zaś sformułowana jest ocena ogólna danego użytkownika.

⁹ R. Ihering, *Walka o prawo*, tłumaczone na język hiszpański przez Adolfo Posada y Biesca, 1881.

nie odchodzi nigdy w zapomnienie, nie istnieje bowiem tylko między konkretnymi stronami, ale znajduje odbicie między każdą ze stron a społeczeństwem jako całością. Z tego powodu skierowanie sporu na drogę sądową postrzegane jest w społeczeństwie jako dowód słabości, staje się porażką jednostki w życiu społecznym.

Taka ewolucja systemu europejskiego świadczy o postępującej globalizacji i zmieszaniu kultur, potencjalnie mogłaby prowadzić również do zachwiania fundamentów kultury europejskiej i stanowić w konsekwencji zagrożenie dla podstawowych praw człowieka, takich jak właśnie prawo do sądu. Jednakże istnieją instrumenty pozwalające jednostce na dochodzenie swych praw, których zastosowanie nie pociąga za sobą powyższych konsekwencji. Jednym z takowych jest arbitraż międzynarodowy. W jego przypadku nacisk kładziony jest nie na samo rozstrzygnięcie sporu, wzajemne ustępstwa stron, umożliwiające uchylenie stanu niepewności związanego z roszczeniami wynikłymi z łączącego strony stosunku lub uchylenia sporu istniejącego lub mogącego powstać, ale na osiągnięcie porozumienia poprzez pozytywne projektowanie wspólnej współpracy. Celem jest zatem nie tyle uchylenie konsekwencji sporu, co rozwiązanie kształtującego się konfliktu na etapie możliwie najwcześniejszym.

Koszty postępowania a postulat niezależności

Kolejnym elementem, przemawiającym za poddaniem przez strony sporu, powstałego na gruncie zawartej przez nie online umowy, pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego, są jego relatywnie niskie koszty w porównaniu z postępowaniem sądowym, prowadzonym w kraju obywatelstwa, zamieszkania, siedziby czy działalności którejś ze stron bądź też w kraju trzecim. Postępowanie takowe generuje bowiem znaczne koszty dla każdej ze stron – prócz podstawowych kosztów postępowania obejmować one będą dodatkowo koszty dojazdów stron, koszty ustanowienia pełnomocnika profesjonalnego z danego kraju, czasem również tłumacza. Rozwiązaniem okazuje się w tym przypadku zawarcie przez strony umowy o arbitraż, o ile możliwe jest wyznaczenie jako sądu arbitrażowego instytucji rozstrzygającej spory online. W tym kontekście pojawia się też zasadniczy problem, dotyczący finansowania takowej instytucji, przy równoczesnej konieczności zapewnienia podmiotowi rozstrzygającemu niezależności, w tym niezależności instytucjonalnej.

Sądy arbitrażowe w wielu przypadkach działają przy innych podmiotach, np. zajmujących się działalnością gospodarczą. Tak też jest w przypadku instytucji świadczących usługi z zakresu ODR¹⁰ – funkcjonujących zwykle przy innych podmiotach, np. zajmujących się działalnością gospodarczą. Pojawia się w literaturze teza¹¹, iż współcześnie przeważają tendencje do lokowania podmiotów ODR przy ośrodkach publicznych, niekomercyjnych. Jednak powyższe może być uznane za

¹⁰ Online Dispute Resolution – odmiana ADR (Alternative Dispute Resolution), pojęcie to obejmuje dwa zupełnie odmienne zakresy semantyczne; odnosi się bowiem do rozwiązywania sporów wynikłych z e-commerce oraz do sporów tylko rozwiązywanych online, niezależnie od przyczyn i warunków ich powstania. W pracy pojęcie używane jest w pierwszym znaczeniu.

¹¹ W. Brych, *Sąd polubowny – działalność zarobkowa czy non profit?* [w:] *Arbitraż i mediacja – aktualne problemy teorii i praktyki funkcjonowania sądów polubownych i ośrodków mediacyjnych*, red. J. Olszewski, 2009, s. 53-57.

twierdzenie kontrfaktyczne, wobec rozbudowy serwisów sprzedażowych, oferujących usługi wewnętrznych bądź powiązanych z nimi podmiotów ODR¹². Powstałe przy danej instytucji podmioty ODR, mimo pewnego stopnia autonomii dzięki wyodrębnionej strukturze organizacyjnej i samodzielnie prowadzonej gospodarce finansowej, pozostają immanentnie związane z instytucją matką. Często głównym celem ich działalności jest rozwiązywanie sporów wynikłych między użytkownikami lub klientami instytucji matki. Brak zatem bezpośredniego celu zarobkowego takich podmiotów, co przemawia za osadzeniem ich w strukturze organizacji non profit. Zmarginalizowanie potencjalnych celów zarobkowych znajduje potwierdzenie w praktyce – obecnie na rynku występują podmioty ODR, przed którymi postępowanie jest w pełni bezpłatne (tak jest w przypadku PayPal¹³). Jednakże wobec powiązania z podmiotem gospodarczym pełne wyabstrahowanie od kwestii finansowych wydaje się niemożliwe. Problem ten staje się palący wobec popularyzacji metod ODR, szczególnie arbitrażu, i coraz częstszego korzystania z nich w obrocie konsumenckim. Przez kogo zatem finansowane mają być podmioty trudniące się alternatywnym rozwiązywaniem sporów?

T. Schultz¹⁴ proponuje model finansowania przez państwo, jako najskuteczniej chroniący przed wypaczeniami i wynaturzeniami. Prawdopodobieństwo wystąpienia wspomnianych rośnie bowiem gwałtownie w przypadku „opłacania” działalności podmiotu świadczącego tego typu usługi przez instytucję matkę. Absurdalne jest żądanie od rozstrzygających pełnej bezstronności w sytuacji, gdy rozstrzygnięcie niekorzystne dla konsumenta, choć sprawiedliwe i uzasadnione, może przyczynić się do spadku popularności instytucji-matki. Konsekwencją byłoby obniżenie funduszu przeznaczonego na działalność podmiotu ODR oraz wynikające zeń bezpośrednio niższe wynagrodzenia dla jego pracowników. Na działalność w ten sposób skomercjalizowaną znacznie łatwiej mogą też oddziaływać spoty reklamowe ustawodawcy czy kampanie mające na celu ochronę pewnych grup, np. konsumentów. Wpływ obu powyższych czynników na tendencje orzecznicze ODR widać szczególnie wyraźnie właśnie na przykładzie PayPal. Uderza liczba przypadków publikowanych przez rozgoryczonych użytkowników-sprzedawców na forach internetowych – większość z nich zarzuca stronniczość organom ferującym rozstrzygnięcia prokonsumenckie, zupełnie nieraz wbrew dostarczanym przez strony dowodom.

Kwestia finansowania podmiotów ODR, w tym działających online sądów arbitrażowych, okazuje się zatem nie rozstrzygnięciem technicznym, a podstawą, mającą zagwarantować sprawiedliwość orzekania. W literaturze proponowane są trzy zasadnicze modele. Pierwszy oparty został na symetrycznym rozłożeniu kosztów postępowania – tak, by koszty procesu obciążały po równi obie strony. Jest on oczywiście niemożliwy do zastosowania w praktyce – w obrocie konsumenckim spowodowałby

¹² Tak w przypadku największych serwisów sprzedażowych: eBay, Amazon.

¹³ Występuje tu jednakże ograniczenie podmiotowe – usługi świadczone są tylko na rzecz użytkowników serwisu eBay, przy którym działa ta instytucja finansowa, zajmująca się również rozwiązywaniem sporów online.

¹⁴ T. Schultz, *Does Online...*, *op. cit.*, s. 92-93.

zamknięcie drogi sądowej stronie słabszej, co byłoby równoznaczne z upadkiem klauzuli ODR. Zgodnie z drugim rozwiązaniem, stroną ponoszącą wszelkie koszty byłaby strona profesjonalna. Niestety, choć pozornie korzystniejsze dla konsumenta, rozwiązanie to niosłoby duże zagrożenie dla podstawowych zasad ODR, jak choćby zasady bezstronności. Wyłączne finansowanie przez jedną ze stron skutkowałoby zapewne wpływaniem przez nią na treść rozstrzygnięcia. Jako trzeci proponowany jest model finansowania zewnętrznego przez podmiot w żaden sposób niezwiązany ze stronami. Choć abstrakcyjnie najkorzystniejszy, ten model jest najmniej prawdopodobny do urzeczywistnienia – zakładając, że działalność ODR nie powinna być nastawiona na osiągnięcie zysków. W kontekście zasad i postulatów dotyczących ODR podmioty prywatne nie miałyby interesu w ich finansowaniu. Pozostaje zatem do rozważenia model proponowany przez T. Schultza, a mianowicie rozszerzenie dotowania sądownictwa przez państwo na podmioty oferujące alternatywne rozstrzygnięcie sporów.

Materializacja rozstrzygnięcia

Głównym argumentem przeciwko wszczęciu postępowania sądowego przez którąkolwiek ze stron sporu w przypadku transakcji międzynarodowych jest fakt, iż strona, nawet uzyskawszy korzystne dla siebie rozstrzygnięcie, nie będzie mogła uzyskać zaspokojenia roszczenia. Wszczęcie postępowania egzekucyjnego przez obywatela polskiego przeciwko mieszkańcowi Stanów Zjednoczonych czy Korei Północnej w większości przypadków okaże się niemożliwe, nieskuteczne bądź nader kosztowne. Nawet w przypadku, gdy postępowanie będzie się toczyć przeciwko podmiotowi z innego kraju członkowskiego Unii Europejskiej, zachodzi ryzyko, że o ile dłużnik byłby w stanie spłacić dług, na który składa się tylko należność główna, o tyle w przypadku, gdy będzie musiał również pokryć wygórowane koszty sądowe w pierwszej kolejności, może nie być już w stanie zaspokoić roszczeń wierzyciela, wynikających z łączącego strony stosunku prawnego. Czy możliwe jest zatem implementowanie w świecie online takich instytucji, które zapewniłyby orzeczeniu sądu arbitrażowego skuteczność i efektywność? Czy może w sieci istnieją swoiste systemy egzekucyjne, więc ingerencja ustawodawcy nie jest konieczna?

Efektywność metod rozwiązywania sporów jest immanentnie związana z rzeczywistą ochroną, jaką dają prawom i interesom stron oraz z materializacją rozstrzygnięcia na płaszczyźnie rzeczywistej. T. Schultz¹⁵ postuluje pozostawienie instytucjom online kompetencji do samoregulacji, wywodząc, że regulacja *e-commerce* przez państwa, których obywatele zawierają transakcje przez internet, jest bezcelowa. Osia rozważań zwolenników samoregulacji sieci są trzy argumenty – dotyczące podziałów terytorialnych, właściwości jurysdykcyjnej i legitymizacji wszechobecnego suwerena online. Podporządkowanie sfery wirtualnej koncepcjom prawnym bazującym na podziałach terytorialnych jest *ex definitione* błędne wobec eksterytorialności medium. Wątpliwości budzą również kwestie jurysdykcyjne – transakcje zawierane online powstają równocześnie w kilku systemach prawnych, w obrębach których działają strony umowy.

¹⁵ T. Schultz, *Online Arbitration: Binding or Non-Binding?*, strona internetowa: <http://www.ombuds.org/center/adr2002-11-schultz.html> [dostęp: 1.12.2013].

Wobec nieistnienia ponadnarodowego wirtualnego suwerena brak też norm legitymizujących prawa stanowione i działające online.

Jednakże, wraz z rozwojem *e-commerce*, wzrasta liczba sporów z nim związanych. System online, gwarantujący ich skuteczne rozwiązywanie, staje się coraz bardziej potrzebny. Charakter medium oraz specyfika tych umów przemawiają za adaptacją systemu ODR, szczególnie instytucji arbitrażu. Powołanie światowego czy choćby paneuropejskiego podmiotu ODR i zagwarantowanie sprawności działania do dnia dzisiejszego nie powiodło się, natomiast przy portalach pośredniczących w sprzedaży, nowoczesnej formie klasycznego rynku, zaczęły powstawać centra ODR. Jakie są motywy ich tworzenia? Czemu prowadzącym serwisy sprzedażowe miałyby zależeć na poprawie sytuacji konsumenta?

E. Katsh, J. Rifkin i A. Gaitenby¹⁶ formułują trzy zasadnicze argumenty. Przede wszystkim utworzenie jednostki świadczącej usługi z zakresu rozwiązywania sporów, obsługującej użytkowników portalu, pozwala na uniknięcie niepotrzebnych, a wysokich kosztów związanych z postępowaniami sądowymi toczącymi się przed sądami powszechnymi obcych krajów. Ponadto kopiowanie struktur ODR istniejących już na innych portalach i zaakceptowanych przez społeczność internetową jest obarczone stosunkowo niskim ryzykiem, zaś okazuje się korzystne dla serwisu ze względów finansowych i przyczynia się do kształtowania jego reputacji jako wiarygodnego i godnego zaufania. Jednakże, czynnikiem decydującym o zaadaptowaniu na szeroką skalę omawianego rozwiązania jest fakt, że tylko powiązanie podmiotu ODR z rynkiem umożliwia materializację rozstrzygnięcia – w sieci brak bowiem suwerennego organu, władnego wyegzekwować należności od mieszkańca Szanghaju, podjęcie działań przez Amerykanina czy też nałożyć sankcje na Polaka. Dzięki ustanowieniu podmiotu ODR przy rynku możliwe jest przejście przez portal sprzedażowy funkcji mechanizmu egzekucyjnego.

Model biznesowy, znajdujący zastosowanie w przypadku większości portali aukcyjnych, charakteryzuje się brakiem odpowiedzialności „właściciela strony” za wypełnienie zobowiązań wynikających z umów zawartych w ramach portalu. Zatem z perspektywy serwisu pełni on funkcję „gospodarza” lub „rynku”, nie mając przy tym nadmiernego wpływu na charakter zawieranych na nim transakcji. Jednakże przez użytkowników portal i jego regulacje są postrzegane odmiennie. Podporządkowanie powyższym (a więc również rozstrzygnięciom funkcjonującego przy serwisie podmiotu ODR) jest konieczne w kontekście prowadzenia stałej działalności za pośrednictwem konkretnego portalu. Na tym właśnie zjawisku został oparty system witryny eBay i PayPal. Ignorowanie przez użytkownika zasad, regulaminu, tj. „prawa eBay”, owocujące np. powstaniem sporu, wpływa bezpośrednio na sytuację gospodarczą tego podmiotu na rynku.

Co wpłynęło na wykształcenie prawa online? Pobudką do stanowienia praw w obrocie zwykle okazuje się konieczność zapewnienia bezpieczeństwa publicznego, jednakże ta potrzeba na początku funkcjonowania sieci zdawała się nie mieć zasto-

¹⁶ E. Katsh, J. Rifkin i A. Gaitenby, *E-Commerce, E-Disputes, and E-Dispute Resolution: In the Shadow of „eBay Law”*, Ohio St. J. on Disp. Resol., 2000 r., s. 727.

sowania online. Zagrożenia, jakie niósł ze sobą obrót online i wirtualizacja różnych aspektów życia, były bagatelizowane. Momentem zwrotnym okazała się seria cybergwaltów na portalu RPG¹⁷. Użytkownicy LambdaMOO jako pierwsi uznali konieczność ustanowienia skutecznych reguł działalności online, których przestrzeganie obwarowane będzie sankcjami dotkliwymi nie tyle dla osoby fizycznej, co dla jej awatara w wymiarze online.

Zdarzenia te przyczyniły się do uznania konieczności zapewnienia bezpieczeństwa publicznego również w internecie. Dla zapewnienia funkcjonowania poszczególnych serwisów internetowych konieczne okazało się zagwarantowanie użytkownikom ochrony przed poniesieniem szkody lub krzywdy. Było to zadaniem nader skomplikowanym – środowisko online postrzegane jest, nie bezzasadnie, jako *high-risk & low-trust*, co zasadniczo uniemożliwia rozwój rynków online. Modelowo można wyróżnić dwa schematy rozwiązań, które potencjalnie mogą przyczynić się do zmiany tego wizerunku: pierwszy, oparty na ustanowieniu dotkliwych sankcji w przypadku łamania zasad danego serwisu, oraz drugi, związany z rozbudową obowiązków informacyjnych, a zatem mający na celu zapobieganie powstawaniu sporów dzięki systemowi ostrzeżeń o oszukańczych praktykach poszczególnych uczestników obrotu. W systemie eBay zaadaptowano drugie z podanych rozwiązań. Wdraża się mechanizmy umożliwiające stronom zdobywanie reputacji online dzięki systemowi postów i komentarzy oraz tzw. *feedback rating*¹⁸, dostępny na stronie każdej aukcji danego użytkownika. O wysokiej użyteczności i efektywności instytucji może świadczyć fakt, że aktualnie feedback właśnie jest pierwszą rzeczą sprawdzaną przez potencjalnego kupującego przed zawarciem umowy.

Mimo że eBay nie bierze odpowiedzialności za wykonanie zobowiązań wynikających z zawartych za jego pośrednictwem umów, istnieją mechanizmy umożliwiające stronie zmniejszenie ryzyk transakcyjnych. Przy serwisie działają: podmioty świadczące usługi depozytowe¹⁹, system obciążeń zwrotnych kart kredytowych, podmioty świadczące usługi ODR.

Czy jednakże niewiążące rozstrzygnięcie podmiotu oferującego usługi alternatywnego rozstrzygania sporów może przynieść pełną realizację prawa danej strony? Przede wszystkim warto zauważyć, że rozstrzygnięcia ODR są niewiążące z punktu widzenia podmiotów rządowych, np. organów władzy publicznej – na przykład nie jest możliwe podjęcie egzekucji komorniczej celem wyegzekwowania należności zasądzonej na rzecz wierzyciela orzeczeniem. Jednakże rozstrzygnięcie ODR w środowisku, w którym zostaje wydane, może wiązać podmioty i prowadzić do władczego

¹⁷ J. Dibbel, *A Rape in Cyberspace: How an Evil Clown, A Haitian Trickster Spirit, Two Wizards, and a Cast of Dozens Turned a Database into a Society*, pierwsza publikacja [w:] *The Village Voice*, grudzień 23, 1993 r., strona internetowa: http://www.juliandibbell.com/texts/bungle_vv.html [dostęp: 15.02.2014].

¹⁸ Instytucja zaadaptowana przez największe międzynarodowe serwisy sprzedażowe: Amazon i eBay, feedback oparty jest na stosunku liczby ocen pozytywnych do neutralnych i negatywnych wystawionych przez użytkowników sieci danemu podmiotowi. Strona internetowa: <http://pages.ebay.com/help/feedback/scores-reputation.html> [dostęp 3.12.2013].

¹⁹ Strona internetowa: <http://pages.ebay.com/help/pay/escrow.html> [dostęp: 3.12.2013].

rozstrzygnięcia o ich prawach. Zastosowanie tu znajduje tzw. *selfenforcement method* – rozstrzygnięcie jest wcielane w życie przez system egzekucyjny podporządkowany danej jednostce prywatnej.

Tradycyjny arbitraż nie wzbudził wśród społeczności internetowej zainteresowania²⁰. Wbrew samej istocie arbitrażu (rozstrzygnięcie wiążące) w sieci wykształcił się model *non-binding*, który w krótkim czasie został zaadaptowany przez wiele instytucji, pojawiając się w trzech zasadniczych odmianach: zapis arbitrażowy jest tylko względnie wiążący lub rozstrzygnięcie jest niewiążące albo rozstrzygnięcie dla jednej ze stron jest wiążące, a dla drugiej – nie. Ten ostatni model został zaadaptowany przez FordJourney – rozstrzygnięcie jest bezwzględnie wiążące dla strony profesjonalnej, konsumentowi pozostawiając wybór między ODR a drogą sądową.

Czemu w świecie online metody prowadzące do rozstrzygnięcia niewiążącego są bardziej rozpowszechnione niż rozstrzygnięcia wiążące? Zgodnie z opinią doktryny są one efektywniejsze i pozwalają na uniknięcie przeszkód natury prawnej, utrudniających konsumentowi dostęp do sądu wobec praktycznej niemożności dochodzenia przez niego praw przed sądem państwowym. Otóż wybór metody *non-binding* pozwala na obejście wymogów ustawowych. Nie stosuje się bowiem do nich wymóg klauzuli arbitrażowej, określonej procedury i zdolności arbitrażowej²¹ czy uznania i nadania klauzuli wykonalności przez np. organ sądowy. Tym samym wybór niewiążącej metody ODR nie jest obwarowany tak rygorystycznymi wymogami ustawodawcy jak wybór np. klasycznego arbitrażu, natomiast wydane w ten sposób rozstrzygnięcie, pozornie niewiążące, wiąże online mocniej, lepiej i skuteczniej niż wiążące.

Niewiążące alternatywne metody rozwiązywania sporów często znajdują zatem zastosowanie w sytuacji, gdy strony chcą uniknąć zastosowania istniejących przepisów. Rozstrzygnięcia zapadłe na mocy procedur ODR mogą być kształtowane w sposób znacznie bardziej dowolny, mniej antagonizujący strony i lepiej dostosowany do danej sytuacji faktycznej, niż miałyby to miejsce w wypadku orzeczenia sądowego. Problematiczna kwestia właściwości jurysdykcyjnej, prawa właściwego może pozostać nierozwiązana, a wybór takiej metody nie wymaga spełnienia nadmiernie rozbudowanych wymogów formalnych.

²⁰ T. Schultz, *Online Arbitration...*, op. cit., s. 75

²¹ W niektórych porządkach prawnych wykluczone jest poddanie pod arbitraż sporów wynikłych pomiędzy stronami o różnej pozycji przetargowej – celem regulacji jest ochrona strony słabszej. ADR w szerszym rozumieniu (zawierające też metody prawnie wiążące, adjudykacyjne) są bardziej rozpowszechnione w krajach *common law* niż w Europie kontynentalnej. Taki stan rzeczy znajduje odzwierciedlenie w wymogach ustawowych stawianych np. zapisowi na arbitraż w Stanach Zjednoczonych i w Unii Europejskiej. W Unii dominuje podejście bardziej rygorystyczne, szczególnie gdy chodzi o arbitraż w sprawach konsumenckich – arbitraż nie przewidziany przepisami prawa generalnie nie może zamykać drogi do sądu. W USA arbitraż w sprawach konsumenckich jest z zasady dozwolony, z wyjątkiem wypadków, gdy konsument był *procedurally unconscionable* (np. okazuje się, że w wyniku klauzuli arbitrażowej wszczęcie postępowania przez konsumenta staje się niemożliwe ze względu na koszty) lub *substantially unconscionable*. W celu uzdatnienia procedur arbitrażowych w obrocie pomiędzy stronami, z których jedna ma znacznie silniejszą pozycję przetargową, postulowana jest adaptacja modelu jednostronnie wiążącego.

Jako że rozstrzygnięcia niewiążące nie mogą być egzekwowane przez organy władzy publicznej, pojawia się problem zapewnienia im pożądanego stopnia efektywności. Czy wobec braku współdziałania państwowego mechanizmu egzekucyjnego strona wygrywająca może liczyć na zaspokojenie swoich roszczeń? Czy istnieje alternatywny model egzekucyjny?

Częstokroć samo wysłuchanie stron i umożliwienie im oceny własnych argumentów prowadzi do rozwiązania sporu przez dobrowolne podporządkowanie się rozstrzygnięciu przez strony – np. wobec uznania racji lub dowodów przedstawionych przez oponenta za silniejsze. Niekiedy jednak podjęty w ramach działalności ODR dialog nie prowadzi do kompromisu – wówczas konieczne okazuje się zastosowanie mechanizmów para-egzekucyjnych. Z powodu niemożliwości przekazania rozstrzygnięcia niewiążącego do egzekucji wiele instytucji oferujących usługi ODR wykształciło własne mechanizmy, mające wymusić skuteczność rozstrzygnięcia.

Mechanizmy działania aparatów egzekucyjnych oparte są na kontroli zasobów cennych dla partycypujących w obrocie. Na poziomie państwowym, poza siecią, tymi dobrami i zasobami w uproszczeniu okazują się przede wszystkim: wolność i pieniądze – stąd też takie rozpowszechnienie sankcji wolnościowych i gospodarczych. W obrocie online dla jednostki najważniejsze okazują się: dobre imię (renoma gospodarcza), środki finansowe i dostęp do rynku zbytu. Renoma gospodarcza na danym rynku napędza popyt i pozwala na generowanie zysków. Egzekwowanie niewiążących rozstrzygnięć oparte jest zatem właśnie na tych trzech elementach. Warto zaznaczyć, że o ile w systemach państwowych występują tylko kary, w sieci mamy też do czynienia z nagrodami, mającymi zachęcać podmioty m. in. do realizacji wydawanych przez ODR orzeczeń.

Przykładem nagrody jest *trustmark* – logo wyświetlane na stronie przedsiębiorcy, swoisty atest, informujący klienta, że podmiot zobowiązał się do przestrzegania norm jakościowych i przestrzega najlepszych praktyk rynkowych, np. respektuje orzeczenia wydawane w procedurze ODR. Efektywność tej metody do niedawna była kwestionowana, jednakże wobec rozbudowania systemu Trusted Shops²² i podobnych nie sposób dłużej negować zasadności i efektywności powyższej instytucji.

Jedną z najbardziej dotkliwych sankcji jest wykluczenie z rynku. Jest to możliwe szczególnie w wypadku serwisów o dominującej bądź monopolistycznej pozycji na rynku. Groźba wykluczenia uczestnika obrotu, jak to ma miejsce w przypadku polityki eBay, może mieć potencjalnie znacznie bardziej niekorzystne ekonomicznie skutki niż podporządkowanie się rozstrzygnięciu ODR. Ryzyko użycia takiej sankcji niejednokrotnie skłoni przedsiębiorcę do wykonania decyzji niewiążącej, bowiem odmowa dostępu do rynku zbytu może być dla niego równoznaczna z koniecznością zakończenia prowadzonej działalności gospodarczej. Dziś instytucja ta nie jest praktycznie stosowana, o jej efektywności zaś stanowi stopień świadomości poszcze-

²² Przykłady *trustmark* w *e-commerce*: Confianza Online, e-maerket, ISIS, Thuiswinkel Waarborg, Euro-Label, Trusted Shops; listę podmiotów działających w latach 2006 i 2012 w UE zawiera Aneks 3 do F. Alleweldt, S. Kara, N. Nahtigal, J. Trzaskowski, G. Fabisch, A. Fielder, P. Møgelvang-Hansen, *A Pan-European trustmark for e-commerce*, 2012.

gólnych użytkowników. O ile w stosunku do osób stale trudniących się działalnością gospodarczą tego typu sankcje będą skuteczne, o tyle w przypadku użytkowników okazjonalnych, tzw. *one-shot players*, będą obciążone bardzo nikłą uciążliwością, jako takie zaś nie będą stanowiły skutecznego bodźca.

W stosunku do takich uczestników obrotu najskuteczniejsze okazują się sankcje czysto ekonomiczne. Wśród tych, jako najpopularniejsze, można wyróżnić przykładowo: depozyty usługowe, fundusze celowościowe, system obciążeń zwrotnych. Nie ma przeszkód, by w ramach jednego serwisu transakcyjnego stosować powyższe metody łącznie.

Warto wskazać, że nawet w przypadku braku postanowień umownych, poddających wynikię między użytkownikami spory pod rozstrzygnięcie podmiotowi ODR funkcjonującemu przy danym serwisie, użytkownicy eBay w większości przypadków decydują się na wykonanie decyzji ODR, dążąc do uniknięcia stygmatyzacji w społeczności serwisu. Gromadzenie i przechowywanie danych w serwisie znacząco ułatwia ukształtowanie negatywnej opinii o podmiocie nierzetelnym bądź niechętnym do współdziałania z instytucjami rynku (tzw. *problem user*).

Powyższe nie oznacza, że portale internetowe przyjmują rolę suwerenów i stanowią prawa w księstwach-portalach. Jednakże, dysponując środkami mającymi zagwarantować przestrzeganie regulacji konkretnego portalu, mogą narzucić swoim użytkownikom pewne modele zachowań. Jak pisze Post²³, prawo w internecie nie jest stanowione przez zewnętrznego czy nadrzędnego suwerena, a raczej stanowi wypadkową wyborów indywidualnego użytkownika, który rejestrując się na różnych portalach, a tym samym wchodząc do określonych społeczności internetowych, zobowiązuje się do przestrzegania ich praw, podporządkowuje się ich regulaminom. Użytkownik ma teoretycznie nieograniczoną możliwość wyrejestrowania się i ponownej rejestracji na innym portalu. Ta ruchliwość i zmienność, spowodowana brakiem stałego związania, gwarantuje sprawiedliwość działających systemów – systemy postrzegane jako sprawiedliwe i sprzyjające rozwojowi gospodarczemu czy osobistemu jednostki będą gwałtownie się rozwijały, a ich społeczności rosły, natomiast systemy niesprawiedliwe w odczuciu użytkowników, których zasady będą hamowały pożądane przez jednostki procesy, będą skazane na stopniowe obumieranie.

Konkurowanie pomiędzy systemami istniejącymi w sieci doprowadziło zatem do wykształcenia zasad mających zapobiegać wybuchaniu konfliktów pomiędzy ich użytkownikami oraz mechanizmów mających na celu rozstrzygnięcie już powstałych sporów i skuteczną egzekucję rozstrzygnięć. W przypadku obrotu online brak jednak klasycznego związania z konkretnym obszarem geograficznym, co powoduje pewne komplikacje natury prawnej w kontekście wymiaru sprawiedliwości.

W środowisku online oblicze gospodarki rynkowej zmienia się. Przede wszystkim, wobec coraz większej zmienności danych, rośnie szybkość zawierania transakcji, a czasochłonne rozstrzygnięcie sporów przed sądami państwowymi, obciążone niską efektywnością i kosztowne, staje się anachronizmem. Prędkość obrotu wymusza

²³ D. Post, *Governing Cyberspace*, 43 WAYNE L. REV., 1996 r., 166-167, strona internetowa: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=11477 [dostęp: 14.03.2014].

ukonstytuowanie instytucji efektywniejszych i szybszych, bowiem zwłoka czy pozostawanie w sporze z innym użytkownikiem sieci dla przedsiębiorcy prowadzącego działalność online niejednokrotnie oznacza gwałtowne pogorszenie jego sytuacji rynkowej, utratę konkurencyjności i, niemal zawsze, straty materialne. Racjonalizm skłania zatem do skorzystania z możliwości, które oferuje nam jako społeczeństwu – cyberprzestrzeń i zaakceptowania metod ODR. Dalsze istnienie i rozwój instytucji znanych porządkom prawnym krajów rozwiniętych, takich jak arbitraż międzynarodowy, uzależnione są od osadzenia ich w nowych kontekstach.

Konieczne jest zagwarantowanie szybkości postępowania arbitrażowego. Powinno ono być bezpłatne lub obciążone bardzo umiarkowanymi kosztami, przy zachowaniu możliwie dużego stopnia niezależności podmiotu orzekającego. Powiązanie podmiotu ODR świadczącego usługi z zakresu arbitrażu z konkretnym rynkiem online, np. samochodowym, umożliwiłoby natomiast nie tylko zapewnienie rozstrzygnięciom arbitrażowym wykonalności, ale również przyczyniłoby się do wzrostu fachowości arbitrów, uchylając lub zmniejszając znacznie zakres spraw, w których konieczne byłoby zasięgnięcie opinii biegłych.

Katarzyna Południak

INTERNATIONAL ARBITRATION – THE FUTURE AND THE DEVELOPMENT

Summary

As a consequence of a rapid development of international trade online and subsequent exterritoriality of concluded transactions, traditional ways of dispute resolution become inadequate. In the globalized, virtualized world time-consuming and expensive judicial procedure is no longer applicable for the disputes arising from e-commerce. Therefore, other methods of dispute resolution have been adopted – such as international arbitration. Yet, the main characteristics of it differ – the procedure is handled online, it is less expensive, quicker, specialized and located in a particular trade platform. Connection with the market allows the materialization of the verdict by self-enforcement methods, existing on that internet platform.

Key words

international arbitration, ODR, online dispute resolution, internet, alternative dispute resolution, reputation system, non-binding arbitration, international transactions, crossborder transaction.

Jakub Ginszt

Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

BEZPRAWNOŚĆ JAKO PODSTAWA ODPOWIEDZIALNOŚCI CYWILNEJ ZA SZKODY W SPORCIE

I. Wstęp

Szkody w sporcie istnieją tak długo, jak istnieje sam sport. Można powiedzieć, że są jego nieodłącznym elementem. Niejednokrotnie dochodziło do tragicznych wypadków, które powodowały poważne urazy, a nawet prowadziły do śmierci. Mimo to podchodzi się do tych zdarzeń inaczej niż do szkód powstałych w inny sposób. Intuicyjnie odnosi się wrażenie, że szkody wynikające z rywalizacji sportowej mają inny charakter i powinny być traktowane inaczej. Już w średniowieczu istniało przekonanie o dopuszczalności szkód w sporcie. Jak wskazuje M. Sośniak, statuty miast włoskich różnie podchodziły do tego zagadnienia, mianowicie według niektórych wszelkie działania wywołujące szkody uznawano za dozwolone, natomiast w innych uważano, że jedynie spowodowanie lekkich uszkodzeń cielesnych powinno pozostać bezkarne. W prawie kanonicznym każde działanie związane z turniejami, które wyrządziło szkodę, miało podlegać karze¹. Wypadki w sporcie badane były wówczas z punktu widzenia karania osób wyrządzających szkody. W późniejszych czasach temat ten stał się przedmiotem rozważań zarówno w prawie karnym, jak i w prawie cywilnym. Większość wypracowanych koncepcji sugerowała stanowisko pośrednie, zgodnie z którym odpowiedzialność cywilna i karna sprawcy wypadku sportowego istnieje, ale po spełnieniu określonych warunków może zostać wyłączona².

Pytanie, za jaki rodzaj szkód w sporcie ponosi się odpowiedzialność, nadal pozostaje aktualne. Obecnie nie tylko rozmiar wyrządzonej szkody ma znaczenie, ale również to, czy dana szkoda jest typowa dla danej dziedziny sportu. Oprócz tego, na co szczególnie w ostatnim czasie zwraca się uwagę, istotny wpływ ma także charakter działań wyrządzającego szkodę, przede wszystkim czy jego zachowanie jest zgodne z regułami sportowymi. Nie można pominąć też kwestii stosunku poszkodowanego

¹ M. Sośniak, *Z zagadnień odpowiedzialności odszkodowawczej związanej ze sportem*, RPEIS 1966, nr 1, s. 64.

² A. Kubiak, *Legalność pierwotna ryzyka sportowego*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 12, s. 16.

do tych szkód, to znaczy czy był on świadomy niebezpieczeństw, przystępując do gry bądź zawodów. I w końcu – czy odpowiedzialność może być zupełnie wyłączona w przypadku poważnych uszkodzeń ciała, czy nawet utraty życia z uwagi na wysoką wartość tych dóbr.

Problem odpowiedzialności w sporcie jest problemem złożonym, zależnym od wielu czynników. Negatywne następstwa wynikające z uprawiania sportu mogą dotknąć osób nieuczestniczących aktywnie w uprawianiu sportu, np. widzów czy organizatorów, a nawet osób przypadkowych. Jednakże w niniejszym artykule zagadnienie odpowiedzialności cywilnej rozpatrywane będzie w odniesieniu do szkód poniesionych przez sportowców.

II. Odpowiedzialność deliktowa a kontraktowa

Odpowiedzialność cywilna obejmuje odpowiedzialność z tytułu czynów niedozwolonych (*ex delicto*) oraz odpowiedzialność za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie już istniejącego zobowiązania (*ex contractu*). Przypadki, w których szkoda została wyrządzona wskutek okoliczności, za które odpowiada trener, instruktor, klub sportowy czy organizator zawodów sportowych, mogą być rozpatrywane jako naruszenie istniejącego zobowiązania. Według artykułu 443 Kodeksu cywilnego w przypadku zbiegu podstaw odpowiedzialności to do poszkodowanego należy wybór pomiędzy reżimem odpowiedzialności deliktowej a kontraktowej. Omawiany problem szkód w sporcie powinien być jednak rozpatrywany z punktu widzenia odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych, jako że znacząca większość zdarzeń wywołujących szkody ma wyraźnie charakter deliktowy. Za wyborem reżimu odpowiedzialności *ex delicto* przemawiać może także brak możliwości dochodzenia zadośćuczynienia za doznaną krzywdę przy niewykonaniu zobowiązania, co ma niezwykle istotne znaczenie, ponieważ większość szkód w sporcie ma charakter uszczerbku na zdrowiu.

III. Czyn niedozwolony

Sam czyn niedozwolony rozumiany jest jako zdarzenie wywołujące szkodę, z którym to zdarzeniem ustawa wiąże powstanie obowiązku naprawienia tej szkody. Na podstawie powyższej definicji można ustalić trzy przesłanki odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych. Zalicza się do nich wystąpienie szkody, zdarzenie, z którym ustawa nakłada na określony podmiot obowiązek naprawienia szkody, oraz związek przyczynowy pomiędzy owym zdarzeniem a szkodą.

Pojęcie czynu niedozwolonego jest pojęciem prawa cywilnego i nie należy go mylić z czynem zabronionym, który jest instytucją prawa karnego. To samo zdarzenie może być zarówno czynem niedozwolonym i czynem karalnym, jednak muszą zaistnieć inne przesłanki, by dany czyn zakwalifikować jako czyn karalny, a inne,

by dane zdarzenie uznać za czyn niedozwolony. Odmienne będą także konsekwencje tych kwalifikacji. Popełnienie przestępstwa powoduje wymierzenie kary, która pierwszoplanowo ma na celu represję osoby naruszającej normy prawne. Natomiast w przypadku prawa cywilnego – ochrona przysługująca poszkodowanemu ma przede wszystkim na celu przywrócenie równowagi w naruszonych dobrach poprzez naprawienie szkody. W obu typach odpowiedzialności istotne znaczenie ma wina sprawcy, chociaż jej konstrukcja nie jest taka sama w obu gałęziach prawa. Według kodeksu karnego nie popełnia przestępstwa ten, komu nie można przypisać winy w czasie czynu.

W Kodeksie cywilnym zasada winy zawarta jest w artykule 415, zgodnie z którym „kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia”. Zasada ta ma podstawowe znaczenie przy ustalaniu odpowiedzialności za wyrządzenie szkody. „Jej też poddane są podstawowe stany faktyczne dotyczące działalności własnej i odpowiedzialności za cudze czyny zarówno osób fizycznych, jak i prawnych”³. Należy pamiętać, że roszczenie o rekompensatę można skierować do osoby, której zachowanie było bezpośrednią przyczyną wystąpienia szkody, oraz także do osoby powierzającej wykonanie czynności drugiej osobie (wina w wyborze). W takim przypadku wybór najczęściej padnie na podmiot posiadający większy majątek, i co za tym idzie, dający lepszą gwarancję wypłacalności.

W kodeksie cywilnym brak jest definicji winy, ale tradycyjnie przyjmuje się, że na to pojęcie składają się dwa elementy: obiektywny i subiektywny. Element obiektywny winy rozumiany jest jako bezprawność działania, sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym. Element subiektywny dotyczy przeżyć psychicznych sprawcy, jego wewnętrznego stosunku do czynu.

W nowszej literaturze coraz częściej można spotkać się z poglądami, według których rozumienie winy w prawie karnym i cywilnym powinno zostać ujednoczone. Z punktu widzenia prawa cywilnego wymaga to przede wszystkim wyraźnego rozdzielenia pojęcia bezprawności od pojęcia winy⁴. W prawie karnym bowiem bezprawność „nie jest elementem winy, a jej przesłanką. Wina sprowadza się jedynie do oceny strony podmiotowej czynu i stanowi naganny z punktu widzenia ustawy karnej podmiotowy stan sprawcy towarzyszący czynowi”⁵. Warto zwrócić uwagę, że w orzecznictwie wyraźnie oddziela się pojęcie bezprawności od pojęcia winy⁶.

Niezależnie od tego, czy bezprawność należy uznać za element, czy przesłankę winy, ocenę zachowania sprawcy powinno zaczynać się od tego, czy jest ono bez-

³ G. Bieniek, *Czyny niedozwolone* [w:] Małgorzata Stańczak (red.): *Komentarz do Kodeksu cywilnego, Księga trzecia, Zobowiązania*, t. 1, Warszawa 2011, s. 305.

⁴ W. Dubis, *Czyny niedozwolone* [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.): *Kodeks cywilny, Komentarz*, Warszawa 2013, s. 720.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 1997 r., I PKN 352/97, OSNP 1998, nr 16, poz. 480, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 1998 r., I CKU 87/98, Prok. i Pr. – wkł. 1999, nr 3, poz. 31, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2001 r., I PKN 361/00, OSNP 2003, nr 3, poz. 62.

prawne. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazano, że „brak przekonywających ustaleń co do bezprawnego charakteru działania określonej osoby eliminuje w ogóle możliwość rozważania odpowiedzialności tej osoby przynajmniej w świetle przepisów o odpowiedzialności deliktowej”⁷.

Poza tym, ocena bezprawności będzie miała dominujące znaczenie w przypadku ustalania odpowiedzialności różnego rodzaju jednostek organizacyjnych, które coraz częściej występują w działalności sportowej. W takich przypadkach „elementy ściśle subiektywne zarzutu (zamiar, poczynałość) schodzą na dalszy plan, a głównym przedmiotem dowodu stają się okoliczności świadczące o naruszeniu przez organizatora (imprezy sportowej) obiektywnie określonych obowiązków bezpieczeństwa”⁸.

IV. Bezprawność

Jako bezprawność rozumie się sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym. Uznaje się, że „porządek prawny obejmuje przy tym nakazy i zakazy wynikające z normy prawnej, lecz także nakazy i zakazy wynikające z norm moralnych i obyczajowych, określanych jako zasady współżycia społecznego lub dobre obyczaje”⁹. Za bezprawne może też zostać uznane zachowanie, które „przekracza potrzebę ostrożności wymaganą przez zasady współżycia między ludźmi”¹⁰. W jaki sposób ustalić, które zachowania w sporcie są bezprawne, a które nie? Jako odpowiedź może posłużyć artykuł 355 Kodeksu cywilnego, według którego dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju. Przepis ten wyznacza regułę zachowania przy spełnianiu zobowiązania, jednak analogicznie można posłużyć się nim przy określaniu wzorców zachowań poza stosunkiem zobowiązaniowym. Na tej podstawie można by uznać za bezprawne działanie lub zaniechanie odbiegające od wzorca postępowania, konstruowanego w oparciu o rodzaj okoliczności, których to zachowanie dotyczy. Należy bowiem pamiętać, że sytuacje związane z uprawianiem sportu istotnie różnią się od sytuacji życia codziennego i obowiązują w nich inne wzorce zachowań. Nie sposób pominąć też paragrafu drugiego wspomnianego wyżej artykułu, na podstawie którego „przy określaniu wzorca należy, zwłaszcza w sporcie zawodowym, przyjąć za punkt odniesienia podwyższony poziom wymagań, jakiego oczekuje się od profesjonalisty”¹¹.

Głównym wyznacznikiem branym pod uwagę przy ocenie, które zachowanie należy uznać za bezprawne, a które nie, są reguły poszczególnych dyscyplin sportowych. Na wagę reguł sportowych przy ustalaniu odpowiedzialności za szkody w spor-

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2007 r., II CKS 528/06, LEX nr 305695.

⁸ T. Pajor, *Odpowiedzialność organizatora imprezy sportowej*, „Przebieg Sądowy” 2002, nr 10, s. 44, 45.

⁹ G. Bieniek, *op. cit.*, s. 308.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ T. Pajor, *op. cit.*, s. 47.

cie wskazuje się od dawna, mianowicie już w wyroku z 1938 roku Sąd Najwyższy uznał, że „uczestnik zawodów sportowych, stosujący się do obowiązujących reguł gry, nie przekraczający wyraźnych lub wynikających z zasad gry zakazów i kierujący się w swoim działaniu tylko celami sportowymi, działa prawnie”¹². Do reguł sportowych nawiązał także Sąd Najwyższy w wyroku z 8 lipca 1968 roku, stwierdzając, że „uprawianie pewnych gałęzi sportu związane jest z ryzykiem. Istnieją ścisłe reguły gry czy walki, których przestrzeganie ma na celu zmniejszenie do minimum niebezpieczeństwa uszkodzenia ciała lub utraty życia. Im bardziej niebezpieczny jest dany rodzaj sportu, tym bardziej skrupulatnie należy przestrzegać ustalonych reguł sportowych. Ten, kto te reguły narusza, popełnia czyn niedozwolony, rodzący obowiązek naprawienia szkody”¹³. Obecnie reguły sportowe oraz regulaminy zawodów mają w przeważającej większości charakter reguł skodyfikowanych. Zgodnie z artykułem 13 Ustawy o sporcie z dnia 25 czerwca 2010 r. polskie związki sportowe mają wyłączne prawo do ustanawiania reguł sportowych obowiązujących we współzawodnictwie przez nie organizowanym. To właśnie te oficjalne reguły obowiązujące na najwyższych rangach zawodach krajowych, ustanawiane przez polskie związki sportowe, będą przede wszystkim brane pod uwagę przy ocenianiu zdarzeń sportowych wyrządzających szkody.

Należy w tym miejscu zadać pytanie: czy każde zachowanie wyrządzające pewne szkody, zgodne z regułami danej dyscypliny sportowej, nie narusza porządku prawnego, a co za tym idzie – skutkuje brakiem możliwości wystąpienia z roszczeniem o naprawienie szkody?

Otóż dokładne trzymanie się formalnych reguł gry wcale nie musi oznaczać, że uniknie się odpowiedzialności za wyrządzone szkody. Nastąpi tak w przypadku, gdy szkoda zostanie wyrządzona wskutek okoliczności nieprzewidzianej w zasadach sportowych. W przypadku, gdy pewien zakres działalności sportowej nie jest uregulowany przez reguły sportowe, charakter uzupełniający będą miały zasady racjonalnego postępowania, które uwzględniać powinny poziom ryzyka adekwatny dla danej dziedziny sportu¹⁴. Sytuacja tego rodzaju miała miejsce w roku 1969. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 listopada stwierdził, że za śmierć zawodnika na ringu bokserskim odpowiedzialność ponosi zarówno klub macierzysty boksera, jak i organizator zawodów, ponieważ w sposób niewłaściwy zestawieni zostali walczący ze sobą zawodnicy. Uznano, że klub macierzysty nie powinien wystawiać do walki niedoświadczonego zawodnika przeciwko zawodnikowi znacznie lepiej przygotowanemu. Organizator natomiast nie powinien dopuścić do walki pomiędzy zawodnikami reprezentującymi różny poziom. Mimo tego, że organizator dopełnił wszelkich obowiązków wynikających z właściwych przepisów organizacyjnych, jego odpowiedzialność za szkodę

¹² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 1938 r., II K 2010/37, OSN(K) 1938, nr 12, poz. 284.

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 1968 r., II CR 216/68, OSP 1969, nr 7, poz. 163.

¹⁴ P. Kardas, *Dozwolone ryzyko sportowe – pozaustawowy kontratyp czy element precyzujący płaszczyznę bezprawności*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 1, s. 19.

została uzasadniona naruszeniem przez niego ogólnych zasad ostrożnego i starannego zachowania¹⁵.

Ponadto w literaturze podnosi się, że „przy ustalaniu winy sprawcy szkody reguły sportowe nie stanowią kryterium wyłącznego i powinny być konfrontowane z ogólnymi regułami staranności i ostrożności”¹⁶. Wówczas, w przypadku swoistej kolizji zasad racjonalnego postępowania z regułami sportowymi, pierwszeństwo przypisuje się zasadom ogólnym. Czasami bowiem „niezbędne okaże się postępowanie w sposób odmienny, niż wynika to ze sformalizowanych i nastawionych na typowe sytuacje reguł postępowania”¹⁷. Należy więc stwierdzić, że reguły sportowe służą współokreślaniu wzorcowego zachowania, właściwego dla ostrożnego sportowca¹⁸, trenera, instruktora czy organizatora zawodów sportowych, które to reguły są uzupełniane, a także korygowane przez ogólne reguły postępowania uwzględniające charakter stosunków.

Powyższe uwagi znajdują potwierdzenie w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1973 roku, w którym stwierdzono, że „ograniczenie się do przestrzegania samych tylko reguł zawodów i treningów może być niewystarczające i nie zwalnia od odpowiedzialności za wypadek. Reguły sportowe bowiem nie mają mocy normatywnej i z tego punktu widzenia powinny być oceniane. Tak np. zadanie ciosu zgodnie z regulaminem (przy prawidłowym zestawieniu par, wyposażeniu zawodnika we właściwy sprzęt ochronny itd.) nie stanowi jeszcze o braku winy, jeżeli nie zostaną wyjaśnione przy tym wszystkie okoliczności związane z przebiegiem walki, postawą nadzorujących ją sędziów itp.”¹⁹.

Należy zwrócić uwagę na dwa aspekty istotnie wpływające na ocenę zachowań osób wyrządzających szkodę, mocno akcentowane w orzecznictwie. Po pierwsze – stosownie do okoliczności bardzo restrykcyjnie podchodzi się do sportów uznanych powszechnie za niebezpieczne. W przypadku takich dyscyplin już same reguły sportowe w sposób surowszy określają obowiązki uprawiających sport, jednak należy pamiętać, że mogą one być korygowane przez zasady ogólne, które w takich przypadkach mogą nawet zaostrzać wymagania co do uprawiania danej dyscypliny. Niezwykle ciekawe orzeczenie zostało wydane przez Sąd Najwyższy w dniu 21 maja 1981 r. Stwierdzono w nim, że za wypadek motocyklisty, którego przyczyną była pęknięta opona, odpowiada klub sportowy, jako że wyposażył swojego zawodnika w zbyt małą liczbę opon, przez co zawodnik zbyt rzadko je wymieniał. W uzasadnieniu stwierdzono, że „obowiązki klubu sportowego w zakresie jakości i stanu sprzętu technicznego muszą być tym większe, im większe ryzyko niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia zawodnika łączy się z określoną dyscypliną sportu. Rozmiar tych obowiązków stanowi zarazem zasadniczy punkt wyjścia oceny, czy i komu przypisać niedołożenie należytej staranności w zakresie

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 1969 r., III CRN 7/69, Lex nr 6623.

¹⁶ T. Pajor, *op. cit.*, s. 47.

¹⁷ P. Kardas, *op. cit.*, s. 19.

¹⁸ T. Pajor, *op. cit.*, s. 47.

¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1973 r., I CR 306/73, OSNC 1974, nr 2, poz. 34.

środków przedsięwziętych w celu wyeliminowania wadliwości technicznych sprzętu jako źródła nieszczęśliwego wypadku”²⁰. Mimo ustalenia odpowiedzialności klubu sportowego, wysokość odszkodowania została stosownie zmniejszona z uwagi na przyczynienie się motocyklisty do powstania szkody, jako że powinien on zdawać sobie sprawę z konieczności odpowiedniego zachowania się w przypadku, kiedy sprzęt sportowy znajduje się w stanie niewłaściwym. Z powyższego wynika, że nawet jeżeli zawodnik był świadomy niewłaściwego wyposażenia, to i tak odpowiedzialność w takiej sytuacji ciąży na podmiocie zobowiązanym do dostarczenia odpowiedniego sprzętu.

Kolejnym czynnikiem mającym wpływ na ustalanie odpowiedzialności jest to, kim jest osoba wyrządzająca szkodę. Zgodnie z artykułem 355 § 2 Kodeksu cywilnego większe wymagania stawia się profesjonalistom. We wspomnianym już wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1973 roku stwierdzono, że „na trenerze sportowym spoczywa – zgodnie z ogólną zasadą wzmożonej odpowiedzialności zawodowej osób z określoną wiedzą fachową, zdolnych ze względu na tę wiedzę do realnego przewidywania następstw swego zachowania – szczególnie obowiązek zapewnienia prawidłowego przebiegu treningu nie tylko pod względem przestrzegania obowiązujących w danej dyscyplinie sportu reguł walki, ale także pod względem przydatności (kondycji, stanu zdrowia itp.) zawodników do udziału w treningu. Obowiązek ten dotyczy zwłaszcza treningów bokserskich, zawsze związanych z większym niż w innych dziedzinach sportu niebezpieczeństwem”²¹. Sprawa ta dotyczyła bardzo problematycznego zagadnienia, mianowicie kontynuowania treningu w przypadku złego samopoczucia zawodnika. Poszkodowany bokser, u którego ostatecznie rozpoznano stłuczenie i obrzęk mózgu, poczuł się źle już w początkowej części treningu, jednak mimo zgłaszania zastrzeżeń, zgodnie z poleceniem trenera, kontynuował trening. Została w tym przypadku ustalona wina trenera, jako że nie zwolnił zawodnika z dalszej części ćwiczeń. Decyzję taką uzasadniono naruszeniem zasad racjonalnego i ostrożnego postępowania, ponieważ w przypadku gdy trener nie ma możliwości zasięgnięcia opinii lekarza lub zrezygnował z takiego zasięgnięcia, jest on obowiązany do zwolnienia zawodnika z treningu w każdym przypadku. Pogląd ten został uznany za aktualny również obecnie, w orzeczeniu Sądu Najwyższego w roku 2011²². Stanowisko takie budzi jednak uzasadnione zastrzeżenia z praktycznego punktu widzenia, ponieważ przy wyczynowym uprawianiu sportu sytuacje, w których zawodnicy źle się czują podczas treningu, są zjawiskiem powszechnym, a ustalenie, że każde zgłoszone zastrzeżenie powinno skutkować decyzją trenera o przerwaniu ćwiczeń powodowałoby nieodbycie się większości treningów.

Mniej kontrowersyjne orzeczenie dotyczące tego zagadnienia zapadło natomiast 10 czerwca 1981 roku. Dotyczyło to sytuacji, w której piłkarz doznał urazu kręgo-

²⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 1981r., IV CR 132/81, OSNC 1982, nr 1, poz. 13.

²¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1973 r., I CR 306/73, OSNC 1974, nr 2, poz. 34.

²² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1973 r., I CR 306/73, OSNC 1974, nr 2 poz. 34.
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2011 r., III CKS 314/10, LEX nr 1001313.

słupa podczas meczu i nie mógł kontynuować gry. W następstwie urazu odczuwał silne bóle kręgosłupa i zgłaszał je nader często, jednak trener wielokrotnie nakłaniał go do brania udziału w treningach i rozgrywkach sportowych, mimo że wiedział o problemach piłkarza. Mało tego, po ponad roku od urazu, podczas gdy zawodnik w dalszym ciągu odczuwał ból, lekarz klubowy uznał zawodnika za zdolnego do treningów i udziału w zawodach. Na podstawie wyżej wymienionych okoliczności ustalono, że za szkodę piłkarza ponosi odpowiedzialność klub sportowy. W uzasadnieniu wielokrotnie odwoływano się do opinii biegłych z zakresu medycyny sportowej, którzy jednoznacznie stwierdzili, że w takich okolicznościach niezbędna była baczna obserwacja stanu zdrowia piłkarza, a także skierowanie go na specjalistyczne badania lekarskie²³.

Powyższe spostrzeżenia wskazują, naruszenie których reguł skutkuje uznaniem danego zdarzenia za bezprawne oraz ustaleniem obowiązku naprawienia szkody. Naturalnie, każde zachowanie wyrządzające szkodę osobie, która w ogóle nie wyraziła chęci uczestniczenia w rywalizacji sportowej, zostanie uznane za bezprawne. Tak więc naruszenie nietykalności cielesnej przypadkowej osoby nie może zostać uznane za legalne tylko dlatego, że sprawca przestrzegał zasad sztuk walki. Na podstawie tego przykładu można zauważyć, że również stosunek poszkodowanego oraz uwzględnienie przez niego grożących mu konsekwencji ma znaczący wpływ na odpowiedzialność za szkodę. Poczynione do tego miejsca uwagi dotyczą oceny zachowania sprawcy. Analiza rozpatrywanego problemu od strony nastawienia osoby poszkodowanej pozwoli odpowiedzieć na kolejne nasuwające się pytania: czy każde działanie sprzeczne z regułami sportowymi oraz łamiące ogólne zasady postępowania wyrządzające szkodę może stanowić podstawę do żądania jej naprawienia?

V. Okoliczności wyłączające bezprawność czynu

Omawiając temat bezprawności, nie sposób nie odnieść się do kontratypów. Pojęcie kontratypu wywodzi się z nauki prawa karnego, jednak odnosi się także do prawa cywilnego. Oznacza ono wyłączenie odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę poprzez wyłączenie bezprawności danego zachowania, mimo że wypełnia ono znamiona czynu niedozwolonego. Kodeks cywilny wprost wymienia okoliczności wyłączające bezprawność, wskazując na: obronę konieczną (art. 423), stan wyższej konieczności (art. 424), dozwoloną samopomoc (art. 432), wykonywanie własnych praw podmiotowych (art. 149).

Ponadto powszechnie przyjmuje się też istnienie pozakodeksowych kontratypów, za które uznaje się: zgodę poszkodowanego, działanie w granicach ustawowo przyznanych uprawnień, działanie na własne ryzyko, działania z pobudek altruistycznych²⁴.

²³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 1981 r., IV CR 195/81, OSNC 1982, nr 2-3, poz. 27.

²⁴ W. Dubis, *op. cit.*, s. 722.

W omawianym temacie istotne znaczenie mają zgoda poszkodowanego oraz działanie na własne ryzyko, które można uznać za „subiektywne podstawy legalizacji szkód sportowych”²⁵. Należy odróżnić je od omówionych wcześniej podstaw obiektywnych, które skupiają się na charakterze działań sportowych.

VI. *Volenti non fit iniuria*

W myśl powyższej paremii, według której „chłopcemu nie dzieje się krzywda”, w przypadku wyrażenia zgody przez poszkodowanego na naruszenie jego dóbr uchylona zostanie bezprawność tego naruszenia²⁶. Zgoda poszkodowanego nie jest jednak przyzwoleniem na samo wyrządzenie szkody. Jest przyzwoleniem na działania, wskutek których z pewnością lub z dużym prawdopodobieństwem wystąpią negatywne skutki. W literaturze podnosi się, że zgoda musi być wydana świadomie, z właściwym rozeznaniem oraz – przede wszystkim – nie może być sprzeczna z normami prawnymi bądź zasadami współżycia społecznego. Skuteczność przyzwolenia zależy więc nie tylko od tego, czy nie będzie naruszać obowiązujących norm prawnych, ale także od zgodności z normami moralnymi. Możliwość udzielania zgody jest w pewnym stopniu ograniczona, mianowicie przyjmuje się, że zgoda nie może uchylać bezprawności wszelkich działań oraz wyłączać odpowiedzialności za każdy rodzaj szkody.

VII. Dopuszczalność zgody

Niezwykle problematyczne jest ściśle określenie zakresu dóbr, jakimi wyrażający zgodę może dysponować. Zakres ten będzie zależny od kilku czynników. Dopuszczalność zgody może być rozpatrywana od strony obiektywnej lub subiektywnej. Strona obiektywna dotyczy rodzaju dóbr, jakimi poszkodowany może dysponować, a w stosunku do których jego swoboda jest ograniczona. Strona subiektywna dotyczy osoby wydającego zgodę i ściśle wiąże się z charakterem prawnym samej zgody²⁷.

Mimo że „katalog dóbr, którymi można w ten sposób dysponować, nie jest prawnie określony, nie ulega wątpliwości, że, co do zasady, można wyrazić skutecznie zgodę na naruszenie każdego przysługującego danemu podmiotowi dobra majątkowego”²⁸. Poważne kontrowersje budzi jednak dopuszczalność dysponowania dobrami, które nie mają charakteru majątkowego. Dotyczy to przede wszyst-

²⁵ M. Sośniak, *op. cit.*, s. 64.

²⁶ J. Kuźmicka-Sulikowska, *Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim*, Warszawa 2011, s. 109.

²⁷ M. Sośniak, *op. cit.*, s. 70.

²⁸ P. Machnikowski, *Czyny niedozwolone* [w:] A. Olejniczak (red.): *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 397.

kim zdrowia i życia ludzkiego, które ma niezwykle doniosłą wartość i pozostaje pod szczególną ochroną prawną. O ile akceptuje się wyrażenie zgody na drobne, przemijające uszczerbki na zdrowiu, to w przypadku przyzwolenia na wyrządzenie znacznych szkód występują skrajnie różne opinie. Dominuje jednak pogląd, według którego zgoda nie może legalizować każdego działania, zwłaszcza jeśli dotyczy to życia ludzkiego bądź poważnych uszczerbków na zdrowiu²⁹. „Zagadnienie to jest delikatne, a zarówno regulacje prawne, jak i poglądy społeczne w tej kwestii ulegają stopniowym przemianom. Nadal aktualne jednak jest twierdzenie, że nie ma znaczenia prawnego zgoda na pozbawienie życia, niezależnie od okoliczności, w jakich została udzielona”³⁰. Trafny wydaje się argument, według którego brak ograniczeń w dysponowaniu niektórymi dobrami umożliwiałby powoływanie się na zgodę przy pojedynkach na śmierć i życie³¹. Co prawda – działanie wyrządzające znaczącą szkodę za przyzwoleniem poszkodowanego będzie istotnie różnić się od działania bez zgody pokrzywdzonego, jednak nie można uznać, że w tym przypadku zostanie wyłączona bezprawność. W takim przypadku natomiast należałoby uznać, że poszkodowany przyczynił się do powstania szkody i odpowiednio zmniejszyć obowiązek naprawienia szkody.

Wpływ na zakres dóbr, którymi można dysponować, ma także kwalifikacja prawna wyrażającego zgodę. Zgoda musi zostać wyrażona świadomie, z dostatecznym rozeznaniem. Biorąc pod uwagę, że sport uprawiany jest przez osoby w najróżniejszym wieku, należy zastanowić się, czy osoby bardzo młode mogą w ogóle wyrażać zgodę dotyczącą naruszenia ich zdrowia, a jeżeli tak, to czy będzie ona tak szeroka, jak w przypadku osób dorosłych. Aby dokonać ustaleń w tej kwestii, należy zastanowić się, czym w ogóle jest zgoda poszkodowanego. Teorie występujące w doktrynie, dotyczące charakteru prawnego zgody, są niejednolite. Według niektórych autorów należy ją uznać za jednostronną czynność prawną, inni uważają ją za oświadczenie woli. Niezależnie od tego, nie budzi wątpliwości pogląd, według którego stosować do niej należy przepisy o oświadczeniach woli³². Istotne więc jest, by zgoda została wyrażona przez osobę posiadającą odpowiednią zdolność prawną, to znaczy adekwatną do charakteru oraz wagi dóbr, na naruszenie których wyraża zgodę. Z pewnością zakres dóbr możliwych do dysponowania będzie największy przy pełnej zdolności do czynności prawnych i będzie on mniejszy w stosunku do osób w tej zdolności ograniczonych. Swoistym przykładem takiego ograniczenia może być obowiązek jazdy na nartach w kasku poniżej 15 roku życia. Dodatkowo, przed dopuszczeniem osób niepełnoletnich do uprawiania niektórych dyscyplin sportowych wymaga się zgody rodziców. Jeśli chodzi o formę wyrażenia zgody, to zgodnie z artykułem 60 Kodeksu cywilnego może

²⁹ A. Ohanowicz, J. Górski, *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1970, s. 134, W. Dubis, *op. cit.*, s. 723.

³⁰ P. Machnikowski, *op. cit.*, s. 398.

³¹ M. Sośniak, *Z zagadnień...*, *op. cit.*, s. 72.

³² J. Kuźmicka-Sulikowska, *op. cit.*, s. 113, W. Dubis, *op. cit.*, s. 723.

ona zostać wyrażona przez każde zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia wolę. Dopuszcza się również dorozumiane wyrażenie zgody.

Okoliczności opisane powyżej wskazują, w przypadku jakich skutków zgoda poszkodowanego może wyłączyć bezprawność. W tym miejscu rodzi się pytanie, czy uprawiający sport godzi się na naruszenie wszelkich dóbr, jakimi może tylko dysponować, i to w najszerszym możliwym zakresie. Z pewnością nie, ale w jaki sposób ustalić zakres naruszenia, na który osoba przystępująca do gry wyraża zgodę, oraz na jakie zachowania wyrządzające szkody zezwala?

VIII. Zakres zgody

Należy przyjąć, że przystępując do uprawiania danego sportu, w sposób dorozumiany akceptuje się pewne szkody, które są nieuniknione bądź wielce prawdopodobne przy danej aktywności, i to jedynie, jeżeli zostaną wyrządzone w sposób objęty zgodą, np. bokser wchodząc na ring godzi się na naruszenie jego integralności cielesnej wskutek ciosów zadawanych przez przeciwnika, jednak nie akceptuje takich samych obrażeń powstałych w wyniku np. kopnięcia czy uderzenia głową. Tak więc zgoda dotyczy nie tylko charakteru szkody, ale także rodzaju zdarzenia, z którego ona wynika. W przeszłości powstawały różne teorie grupujące poszczególne dyscypliny sportowe w celu ustalenia zakresu szkód, które są typowe dla danych dyscyplin³³. Konstruowanie takiej systematyki nie jest jednak pożądane, bowiem mimo istnienia pewnych podobieństw między poszczególnymi dyscyplinami, należy każdy przypadek rozpoznawać indywidualnie. Porównywanie podobnych dyscyplin sportowych może okazać się pomocne, ale rodzi również niebezpieczeństwo błędnego ustalenia zakresu typowych szkód oraz typowych zachowań. Tak więc charakter danego sportu „będzie tu zatem decydował, na jak daleko idące uszczerbki wyraził zgodę poszkodowany. Logiczną jest bowiem rzeczą, że inny będzie to zakres w przypadku tenisa stołowego, a inny w razie brania udziału w walce bokserskiej”³⁴.

W piśmiennictwie często wskazuje się, że zgoda dotyczy jedynie tych działań, które zostaną podjęte z należytą starannością, a zachowania niezgodne z regułami sportowymi nie są nią objęte³⁵. Powszechnie uznaje się, że zgoda dotyczy tylko typowych naruszeń, które mogą powstać w czasie i w związku z grą lub walką prowadzoną zgodnie z zasadami sportowymi³⁶. Pogląd wskazany powyżej budzi jednak pewne wątpliwości. Po pierwsze, jeżeli przyjmiemy, że zachowania zgodne z obowiązującymi regułami sportowymi oraz ogólnymi zasadami ostrożności nie są bezprawne, to w ogóle nie ma potrzeby zastosowania w takich przypadkach kontratypany zgody poszkodowanego. Zbędne przecież byłoby wyłączenie bezpraw-

³³ M. Sośniak, *op. cit.*, s. 68.

³⁴ Kuźmicka-Sulikowska, *op. cit.*, s. 112.

³⁵ W. Dubis, *op. cit.*, s. 723, A. Ohanowicz, J. Górski, *op. cit.*, s. 134.

³⁶ T. Pajor, *op. cit.*, s. 47.

ności zachowań, które zostały uznane za zgodne z obowiązującym porządkiem prawnym. Warto zastanowić się nad poglądem, według którego „wola uczestnictwa w sporcie, wyrażająca się w przystąpieniu do gry czy zawodów, stanowi jedynie faktyczną przesłankę, nie zaś prawną podstawę legalizacji szkód sportowych”³⁷. Pewne podobieństwo można dostrzec w teoriach dotyczących bezprawności działań sportowców na gruncie prawa karnego, które wskazują na pierwotną legalność działań sportowych zgodnych z zasadami. Według tych poglądów, zachowania takie legalne są „od początku”, a nie uznawane są jako bezprawne, a następnie bezprawność ta wyłączana jest na podstawie kontratypów³⁸. Warto zwrócić uwagę na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2008 roku. Stwierdzono wówczas, że z braku znamion czynu zabronionego nie ma potrzeby odwoływania się do okoliczności kontratypowych³⁹.

Po drugie, występuje jednak wątpliwość, czy każde naruszenie zasad sportowych wyrządzające jakąkolwiek szkodę skutkować będzie odpowiedzialnością cywilną? W takim wypadku każdy faul na boisku mógłby być podstawą roszczenia o naprawienie szkody.

Wydaje się, że mimo ogólnej zasady, według której działanie sprawcy musi być zgodne z obowiązującymi normami, żeby mogło zostać uznane za prawne, należy zgodzić się z poglądem, według którego zgoda poszkodowanego obejmuje także nieznaczne i nieumyślne naruszenie reguł sportowych, które są akceptowane przez poszkodowanego, a co za tym idzie – bezprawność tych zachowań jest wyłączona⁴⁰. Tak więc poszkodowany, przystępując do uprawiania sportu, akceptuje uszczerbki, które występują w danej dyscyplinie sportowej nader często, i to wskutek bezprawnych działań sprawców, jeżeli nie są to działania znacząco odbiegające od ustalonych reguł. Można nawet przyjąć, że zgodą objęte są nie tylko nieumyślne naruszenia reguł, ale także takie, które są zamierzone i wynikają z powszechnie przyjętej taktyki sportowej, o ile nie są to odstępstwa znaczne.

IX. Działanie na własne ryzyko

Przy zagadnieniu szkód sportowych często wskazuje się także na kontratyp działania na własne ryzyko, który „polega na tym, że ktoś bez istotnej potrzeby, dobrowolnie i świadomie naraża się na znane mu szczególne niebezpieczeństwo (uczestniczy w niebezpiecznej sytuacji)”⁴¹. Najczęściej ma to miejsce w przypadku uprawiania sportów ekstremalnych czy próbach bicia rekordów. Zachodzi tutaj pewne podobieństwo do zgody poszkodowanego, co powoduje pewne trudności w ich rozróżnieniu. Czasem działanie na własne ryzyko uznawane jest za pewną modyfikację zgody poszkodowa-

³⁷ M. Sośniak, *op. cit.*, s. 68.

³⁸ Por. P. Kardas, *op. cit.*, s. 7 i nn., A. Kubiak, *op. cit.*, s. 13 i nn.

³⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2008 r., V KK 158/07, Lex nr 370044.

⁴⁰ P. Machnikowski, *op. cit.*, s. 398; tak też W. Dubis, *op. cit.*, s. 723.

⁴¹ P. Machnikowski, *op. cit.*, s. 400.

nego. Jeśli chodzi o zakres dóbr, którymi poszkodowany może w ten sposób rozporządzać, czy ograniczenie ze względu na zdolność do czynności prawnych dysponenta, to w obu kontratypach sytuacja będzie analogiczna. Podobnie będzie w przypadku uwag dotyczących zgodności zachowań sprawcy z zasadami sportowymi.

Jako różnicę między kontratypami wskazuje się pewność zaistnienia szkód, mianowicie przy zgodzie poszkodowany akceptuje pewne lub wysoce prawdopodobne skutki określonych zdarzeń, a w przypadku działania na własne ryzyko poszkodowany dobrowolnie uczestniczy w niebezpiecznej sytuacji, w wyniku której mogą, ale wcale nie muszą wystąpić szkody⁴². Nie znaczy to oczywiście, że jego akceptacja dotyczy wszelkich zdarzeń, nawet tych niezwykle nietypowych i zupełnie nadzwyczajnych.

Typowymi przykładami działania na własne ryzyko są wejścia wysokogórskie. W takich sytuacjach, jako że uczestnicy świadomi są grożących im niebezpieczeństw, nie będą mogli domagać się naprawienia szkód, z którymi powinni się liczyć, o ile nie będą one wynikały z zaniedbań innych osób. Fakt, że uczestnik imprezy sportowej działa na własne ryzyko, „nie zdejmuje z jej organizatora obowiązku podjęcia wszelkich rozsądnych środków ostrożności, które mogą uchronić przed realizacją niebezpieczeństwa lub odwrócić jego skutki. W razie zaniedbań w tym zakresie organizator nie będzie mógł się skutecznie bronić zarzutem działania poszkodowanego na własne ryzyko”⁴³.

Warto wskazać w tym miejscu na wspomniane już orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 1981 r., które dotyczyło wypadku motocyklisty. Mimo że poszkodowany był świadomy grożącego mu ryzyka przy korzystaniu z nieodpowiedniego sprzętu, podjął decyzję o korzystaniu z niego i wzięciu udziału w zawodach. Nie zwolniło to jednak klubu, który wyposażył zawodnika w ten sprzęt, z odpowiedzialności. Niemniej, stosunek poszkodowanego do grożących mu niebezpieczeństw znacznie wpłynął na wysokość rekompensaty z uwagi na jego przyczynienie się do powstania szkody⁴⁴.

Innym godnym uwagi orzeczeniem jest wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 28 marca 2007 roku. Dotyczył on ustalenia odpowiedzialności organizatora zawodów motorowodnych za śmierć jednego ze startujących. Strona powodowa wskazywała, że dopuszczenie zawodnika do udziału w zawodach przez organizatora było bezprawne, bowiem nie sprzeciwił się on użyciu skutera wodnego niewyposażonego w pasy bezpieczeństwa, które tak naprawdę nie były powszechnie stosowane, a co ważniejsze – wymagane przez odpowiednie regulaminy. Sąd nie uznał twierdzeń strony powodowej, w uzasadnieniu stwierdzając, że „sporty motorowodne są niebezpieczne i ryzyko wypadku jest w nich znaczne. Zawodnik uprawiający jakąś dyscyplinę sportu i uczestniczący w związku z tym w zawodach sportowych, akceptuje i bierze na siebie określone ryzyko, jakie niesie ze sobą tego rodzaju aktywność. Jeśli zna on obowiązujące wymogi bezpieczeństwa oraz margines ryzyka, wynikający

⁴² *Ibidem*.

⁴³ T. Pajor, *op. cit.*, s. 50.

⁴⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 1981r., IV CR 132/81, OSNC 1982, nr 1, poz. 13.

z tego także, że pewne znane zabezpieczenia w jego konkurencji nie są wymagane, chociaż dozwolone i świadomie rezygnuje z nich, aby zwiększyć swoje szanse zwycięstwa, to ewentualna szkoda spowodowana brakiem tych zabezpieczeń jest całkowicie objęta tym ryzykiem”⁴⁵.

⁴⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 28 marca 2007 r. I ACa 99/07, LEX nr 370511.

Jakub Ginszt

UNLAWFULNESS AS A BASIS FOR A CIVIL LIABILITY FOR SPORT INJURIES

Summary

This article covers the topic of the grounds for civil liability in the case of injuries suffered while doing sports. This issue is very important, as injuries constitute an inherent element of physical activity. The focus of the article is on a tort liability. It is pointed out that the act has to be first recognised as unlawful to be considered a tort. That is why the article tries to answer the question, which behaviours should be considered illegal. This is influenced by such issues as: the breach of sports rules, the consent of an injured person, and the situation where such person acts at his/her own risk.

Key words

tort, wrongful act, sport, unlawfulness, guilt, justification, loss, damage, harm, injury, damages, sportsperson, coach, sports club, instructor, consent, risk, civil law, sports rules, tort liability, compensatory damages

Agnieszka Michalak

Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Łódzki

ODPOWIEDZIALNOŚĆ LEKARZA ZA WYKONYWANIE CZYNNOŚCI ZAWODOWYCH W STANIE PO UŻYCIU ALKOHOLU, ŚRODKA ODURZAJĄCEGO ALBO INNEJ PODOBNE DZIAŁAJĄCEJ SUBSTANCJI LUB ŚRODKA

I. Wprowadzenie

Już w starożytności zawód lekarza był powszechnie szanowany i uważany za szczególnie potrzebny, a medycyna stanowiła nieodzowny element życia każdego człowieka. *Omniium profecto artium medicina nobilissima* - Ze wszystkich nauk medycyna jest najszlachetniejsza - te słowa jednego z najstarszych i najbardziej znanych lekarzy starożytnych wydają się idealnie ujmować status lekarza już od najodleglejszych czasów. Hipokrates, autor powyższej paremii, który jest uważany za „ojca medycyny” i jednego z głównych prekursorów tej nauki, dowodzi niezwykłego zaszczytu owego zawodu. Za jego twierdzeniem idzie kolejny z wielkich starożytnych uczonych, Quintilianus, mówiąc, że: *Nulla res tam necessaria est omni generi hominum quam medicina* - Nic nie jest człowiekowi tak potrzebne jak medycyna. Nie ma bowiem wątpliwości, że bez względu na upływ czasu ludzie chorowali i będą chorować, dlatego wraz z rozwojem przemysłu czy techniki niezbędny był również ogromny postęp w zakresie medycyny. Jednak zawód lekarza to nie tylko, jak mogłoby się wydawać z moich dotychczasowych dywagacji, szacunek i uznanie, ale także wielka odpowiedzialność. W końcu każdy medyk stoi na straży zdrowia i życia ludzkiego, co powoduje, że z nobilitacją tego zawodu wiąże się również często niemała krytyka. Dlatego też medycyna i prawo są naukami wręcz nierozłącznymi. Nie można bowiem zapominać, że wszyscy są wobec prawa równi¹. Uznanie dla tego zawodu w społeczeństwie ma genezę w wypracowanym na przestrzeni lat światopoglądzie ludzi, że lekarz ze względu na swoją ogromną wiedzę i pracę włożoną w uzyskanie danego tytułu jest kimś wyjątkowym. Nie ma jednak żadnej wątpliwości, że jego status nie prowadzi do jakiegokolwiek specjalnej ochrony w przypadku naruszenia prawa, wprost przeciwnie - ustawodawca w przepisach nakłada na lekarzy zdecydowanie większą odpowiedzialność. O tym jednak postaram się przekonać w dalszej części mojej pracy.

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

II. Odpowiedzialność karna lekarza na podstawie art. 70 § 2 k.w.²

Już w samym przyrzeczeniu, zawartym w Kodeksie etyki lekarskiej³, które składa każdy lekarz, znajdujemy sformułowanie: „Przyjmuję z szacunkiem i wdzięcznością dla moich Mistrzów nadany mi tytuł lekarza i w pełni świadomy związanych z nim obowiązków przyrzekam:

- obowiązki te sumiennie spełniać;
- służyć życiu i zdrowiu ludzkiemu; (...)
- strzec godności stanu lekarskiego i niczym jej nie splamić (...).”

Mimo to wielokrotnie w polskim prawie spotykamy się z postępowaniem daleko odbiegającym od opisanego wyżej, które bez mniejszych wątpliwości musi zostać potępione i poddane odpowiedzialności nie tylko zawodowej czy pracowniczej, ale również i karnej, a w następstwie tego często także cywilnej. Jednym z czynów, które niewątpliwie mocno wpływają na wizerunek i godność lekarza, jest wykonywanie przez niego czynności zawodowych w stanie po użyciu alkoholu, środka odurzającego albo innej podobnie działającej substancji lub środka. Biorąc pod uwagę istotę podejmowanych w tym zawodzie decyzji, które mają prowadzić do ochrony zdrowia i życia ludzkiego, ustawodawca nie mógł zapomnieć o usankcjonowaniu takiego zachowania. W Kodeksie karnym z 6 czerwca 1997 roku⁴ nie znajdziemy odpowiednika regulacji zawartej w art. 147 k.k. z 1969 roku⁵, który w § 2 stanowił, iż: „Tej samej karze podlega, kto w stanie nietrzeźwości podejmuje inne niż wymienione w § 1 czynności zawodowe, których pełnienie w takim stanie może narazić na bezpośrednie niebezpieczeństwo życie lub zdrowie ludzkie albo mienie w znacznych rozmiarach”⁶. Przepis ten został pominięty przy uchwalaniu obowiązującej ustawy karnej z powodu zbyt nikłego zastosowania w orzecznictwie. Nie oznacza to jednak, że tak istotna, jakby się wydawało zwłaszcza w ostatnim czasie, kwestia została przez polskiego ustawodawcę pominięta. Przepis o podobnym brzmieniu i istocie obowiązywał bowiem już dużo wcześniej, z tym że jako wykroczenie. Art. 70 § 2 k.w. brzmi następująco: „Tej samej karze podlega, kto wbrew obowiązkowi zachowania trzeźwości znajduje się w stanie po użyciu alkoholu, środka odurzającego lub innej podobnie działającej substancji lub środka i podejmuje w tym stanie czynności zawodowe lub służbowe”.

Podmiotem tego czynu zabronionego może być każdy człowiek zdolny do poniesienia odpowiedzialności za wykroczenie. Może je zatem popełnić osoba, która podejmuje czynności zawodowe lub służbowe w stanie po użyciu alkoholu, środka odurzającego lub innej podobnie działającej substancji lub środka, a więc także

² Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, Dz. U. Nr 12, poz. 114 ze zm.

³ Kodeks Etyki Lekarskiej przyjęty w 1991 r. podczas Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Izb Lekarskich ze zm.

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.

⁵ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, Dz. U. Nr 13, poz. 94 ze zm.

⁶ § 1 tego artykułu stanowił: „Kto w stanie nietrzeźwości pełni czynności związane bezpośrednio z zapewnieniem bezpieczeństwa ruchu pojazdów, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2, ograniczenia wolności albo grzywny”.

lekarz, zarówno umyślnie w obu postaciach zamiaru, jak i nieumyślnie. Jak wskazuje A. Gubiński, w odniesieniu do czynu sankcjonowanego w § 2 nieumyślność będzie miała miejsce, gdy sprawca, podejmując czynności zawodowe, nie zdaje sobie sprawy, że znajduje się w stanie po użyciu alkoholu, ponieważ pił alkohol poprzedniego dnia i nie wie, iż pewna jego ilość jest jeszcze w jego organizmie, choć powinien był to przewidzieć i miał taką możliwość⁷.

Przedmiotem ochrony w przytoczonym wyżej przepisie jest m.in. bezpieczeństwo ludzi przed naruszeniami spowodowanymi poprzez wykonywanie przez daną osobę czynności służbowych lub zawodowych w opisanym stanie, a w przypadku lekarza również zdrowie i życie pacjenta. Nie ma bowiem wątpliwości, że wszelkie czynności medyczne wiążą się z tak dużą odpowiedzialnością, iż wymagają ogromnej precyzji. Ponadto Kodeks etyki lekarskiej, który co prawda nie należy do źródeł prawa *sensu stricto*, ale w pewnym sensie obliguje lekarzy do działania zgodnie z prawem⁸, wskazuje w art. 64, że w czasie wykonywania swej pracy lekarz musi zachować trzeźwość i nie podlegać działaniu jakichkolwiek środków uzależniających. Podmiot wykroczenia z art. 70 § 2 podejmuje czynności zawodowe lub służbowe wbrew obowiązкови zachowania trzeźwości, znajdując się w stanie po użyciu alkoholu, środka odurzającego lub innej podobnie działającej substancji lub środka. To podjęcie czynności zawodowych przez lekarza ma miejsce np. w chwili, gdy rozpoczyna on przyjmowanie pacjentów w poradni lub w momencie rozpoczęcia dyżuru na oddziale w szpitalu. Istotne jest, aby pamiętać, że chodzi tutaj nie o moment stawienia się w miejscu pracy, lecz o samo jej rozpoczęcie.

Powinno się w tym miejscu zastanowić, czym są owe czynności zawodowe. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego⁹, dotyczącą wykładni m.in. art. 147 § 2 k.k., z 1969 roku należy przyjąć, że użyte w nim sformułowanie „inne niż w § 1 czynności zawodowe” oznacza takie czynności zawodowe, które są wykonywane odpłatnie w ramach stosunku pracy, umowy-zlecenia czy umowy o dzieło. Ponadto Sąd Najwyższy podkreślił: „Dyspozycja art. 147 § 2 k.k. nie uzależnia karalności wykonywania czynności zawodowych w stanie nietrzeźwości od stopnia ich złożoności czy od poziomu wymaganych kwalifikacji. Mogą to być zatem zarówno czynności wymagające określonej wiedzy, praktycznego przygotowania czy przyuczenia do zawodu, jak i – ze względu na ich prosty i nieskomplikowany charakter – wymagające jedynie pewnych cech osobistych czy właściwości fizycznych. Nie ma żadnych przeszkód,

⁷ J. Piórkowska-Flieger [w:] T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 234; A. Gubiński, *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1995, s. 286-287.

⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 kwietnia 2008 r., SK 16/07, OTK-A 2008, nr 3, poz. 45: „Postanowienia KEL, ujęte w izolacji od właściwych przepisów ustawowych, należą bowiem do odrębnego porządku normatywnego (deontologicznego) i uzyskują walor prawny w obszarze prawa powszechnie obowiązującego właśnie ze względu na ustawę o izbach lekarskich i w zakresie określonym przez jej przepisy (...)”.

⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1986 r., VI KZP 35/86, OSNKW 1987, nr 3-4, poz. 21.

aby wykładnię przepisu art. 147 § 2 k.k. z 1969 roku w zakresie pojęcia czynności zawodowych zastosować do obowiązującego obecnie art. 70 § 2 k.w.

Regulacja zawarta w tym przepisie zawiera jeszcze jedno pojęcie wymagające głębszego objaśnienia. W pierwotnej wersji art. 70 § 2 k.w. ustawodawca użył terminu „w stanie wskazującym na użycie alkoholu lub podobnie działającego środka”, jednak w wyniku nowelizacji zmienił je na określenie „w stanie po użyciu alkoholu, środka odurzającego lub innej podobnie działającej substancji lub środka”. Aby odpowiednio zdefiniować to pojęcie, należy się odwołać do ustawy z 26 października 1982 roku o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi¹⁰, zgodnie z którą stan po użyciu alkoholu zachodzi, gdy zawartość alkoholu w organizmie wynosi lub prowadzi do:

- 1) stężenia we krwi od 0,2‰ do 0,5‰ alkoholu albo
- 2) obecności w wydychanym powietrzu od 0,1 mg do 0,25 mg alkoholu w 1 dm³.

Wyznaczenie dolnej i górnej granicy w poszczególnych stanach trzeźwości wydaje się błędem ze strony ustawodawcy, ponieważ może prowadzić do absurda, non-sensownej interpretacji, że stan nietrzeźwości może nastąpić przed stanem po użyciu alkoholu. Dlatego też za zdecydowanie trafny należy uznać pogląd Sądu Najwyższego stwierdzający, że stan po użyciu alkoholu po przekroczeniu pewnej określonej granicy przechodzi w stan nietrzeźwości, co nie oznacza, że przestaje być stanem po użyciu alkoholu¹¹. W ustawie z 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii¹² ustawodawca odpowiedział na pytanie, czym jest środek odurzający. Jest to każda substancja pochodzenia naturalnego lub syntetycznego działająca na ośrodkowy układ nerwowy, określona w wykazie środków odurzających stanowiącym załącznik nr 1 do ustawy. Natomiast w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 11 czerwca 2003 roku¹³ znajduje się wykaz środków działających podobnie do alkoholu. Należą do nich: opiaty, amfetamina i jej analogi, kokaina, tetrahydrokanabinole, benzodiazepiny oraz barbiturany.

Za wykroczenie opisane w art. 70 § 2 k.w. ustawodawca przewiduje możliwość zastosowania dwóch rodzajów kar – kary aresztu lub grzywny¹⁴. Zgodnie z art. 19 k.w. kara aresztu trwa od 5 do 30 dni i wymierza się ją w dniach. W doktrynie przyjmuje się, iż jest to najłagodniejsza z form pozbawienia wolności, ale nie może być ona jednak wymierzona w przypadku, gdy warunki osobiste sprawcy uniemoż-

¹⁰ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, Dz. U. Nr 35, poz. 230 ze zm.

¹¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2002 r., I KZP 14/02, Prok. I Pr. – wkł. 2002, nr 9, poz. 16; W. Jankowski [w:] T. Grzegorzczak (red.), W. Jankowski, M. Zbrojewska, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 319.

¹² Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, Dz. U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.

¹³ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 11 czerwca 2003 r. w sprawie wykazu środków działających podobnie do alkoholu oraz warunków i sposobu przeprowadzania badań na ich obecność w organizmie, Dz. U. Nr 116, poz. 1104 ze zm.

¹⁴ Ustawodawca wskazuje w § 2, że kara za popełnienie tego wykroczenia wymierzana jest zgodnie z § 1.

liwiają odbycie tej kary (art. 26 k.w.). Trzeba tu w szczególności mieć na względzie stan zdrowia sprawcy wykroczenia, a zwłaszcza jego trwałe kalectwo. Zastrzeżenie ustawy, że nie należy wymierzać kary aresztu (...), nie powinno być rozumiane ściśle dosłownie. Teoretycznie każdego człowieka można umieścić w celi zakładu karnego niezależnie od jego stanu zdrowia. Postanowienia art. 26 k.w. w tej mierze trzeba rozumieć odpowiednio szerzej, z uwzględnieniem aspektu humanitarnego, społecznego. Warunki osobiste to poza stanem zdrowia sprawcy wykroczenia także warunki rodzinne (...)¹⁵. Ponadto ustawodawca wskazuje w art. 35 k.w., że jeżeli w przepisie oprócz aresztu przewidziano jeszcze inną karę, to areszt można zastosować tylko wtedy, gdy sprawca popełnił wykroczenie umyślnie, a zarazem za jego orzeczeniem przemawia waga czynu lub okoliczności sprawy świadczą o demoralizacji sprawcy, albo sposób jego działania zasługuje na szczególne potępienie. Natomiast kara grzywny wymierzana jest w wysokości od 20 do 5000 złotych, chyba że ustawa stanowi inaczej (art. 24 §1 k.w.). Art. 24 § 3 k.w. nakazuje przy jej wymierzaniu brać pod uwagę dochody sprawcy, jego warunki osobiste i rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe. Na mocy nowelizacji kodeksu wykroczeń z 1998 roku¹⁶ dodano do art. 70 k.w. § 3, który zezwala na zastosowanie wobec sprawcy wykroczenia z art. 70 § 1 i 2 k.w. środka karnego w formie podania orzeczenia do wiadomości publicznej w szczególny sposób. Art. 31 k.w. wskazuje, że istnieje możliwość zastosowania tego środka, jeżeli może to mieć znaczenie wychowawcze. To ogłoszenie orzeczenia w szczególny sposób polega na jego upublicznieniu w zakładzie pracy, na uczelni, w miejscu zamieszkania skazanego bądź w innym właściwym miejscu lub w inny stosowny sposób. Istnieje również możliwość obciążenia kosztami za to ogłoszenie ukaranego.

III. Art. 70 § 2 k.w. a narażenie na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia człowieka

W doktrynie trwa spór w kwestii zbiegu przepisów art. 70 § 2 k.w. i art. 160 § 2 k.k., który dotyczy chwili narażenia na niebezpieczeństwo przez lekarza, wypełniającego znamiona wyżej wymienionego wykroczenia podległych mu pacjentów. T. Sroka zwraca uwagę na błąd, jaki popełnił Sąd Rejonowy dla Krakowa-Krowodrzy w Krakowie podczas rozpatrywania sprawy lekarki pełniącej dyżur w stanie nietrzeźwości na trzech oddziałach¹⁷. Została ona oskarżona o narażenie na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia 45 pacjentów, będących pod jej opieką w czasie

¹⁵ T. Bojarski [w:] T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Fliieger, M. Szwarczyk, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 77.

¹⁶ § 3 został dodany do art. 70 k.w. w drodze nowelizacji dokonanej w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 28 sierpnia 1998 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń, ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, ustawy o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń, ustawy – Kodeks pracy i niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 113, poz. 717.

¹⁷ Wyrok Sądu Rejonowego dla Krakowa-Krowodrzy w Krakowie z dnia 25 listopada 2005 r., II K 377/05/K; T. Sroka, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie*, Warszawa 2013, s. 129.

pełnienia dyżuru. Sąd ostatecznie skazał oskarżoną na mocy art. 160 § 2 k.k. T. Sroka nie zgadza się z tą interpretacją oraz zwraca uwagę na indywidualny charakter i znamię bezpośrednio tego przestępstwa. Ma ono charakter indywidualny, musi więc grozić określonej osobie lub konkretnej grupie osób, z tym że nie może się ono zamienić w przestępstwo powszechne (taki czyn sankcjonuje bowiem art. 164 k.k.). Sąd Najwyższy w wyroku z 2011 roku stwierdza ponadto, że: „dla realizacji znamion przestępstwa określonego w art. 160 § 1 k.k. konieczna jest indywidualizacja osób pokrzywdzonych, co oznacza, że konieczne jest wykazanie konkretnych osób, którym w wyniku działania (lub zaniechania) sprawcy groziło bezpośrednio niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub utraty życia. Nie jest natomiast niezbędne ustalenie tożsamości tych osób”¹⁸. Według prof. Andrzeja Zolla bezpośrednio niebezpieczeństwa należy wiązać nie tyle z bliskością czasową skutku mogącego nastąpić w związku z rozwojem sytuacji; chodzi tu o taki stan, gdy nieuchronnym następstwem dalszego rozwoju sytuacji, bez konieczności pojawienia się jakichś nowych czynników „dynamizujących”, jest niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia¹⁹. Zdanie to podzielił w wyroku z 2003 roku Sąd Apelacyjny w Katowicach²⁰, który stwierdził, że: „Na gruncie omawianego przepisu chodzi wyłącznie o takie działania, które stwarzają konkretne, realne i natychmiastowe zagrożenie dla życia ofiary. Pojęcie «bezpośrednie» wyklucza natomiast możliwość objęcia nim takich przypadków, w których niebezpieczeństwo wprawdzie istnieje, ale jego realizacja zależy od ewentualnych dalszych działań sprawcy bądź innych osób. W takim razie ten stan bezpośrednio niebezpieczeństwa powoduje, że do zaistnienia określonego skutku nie są potrzebne żadne dodatkowe elementy wywołujące to niebezpieczeństwo”. W związku z tym T. Sroka twierdzi, że co do zasady fakt pozostawania na oddziale lekarza będącego pod wpływem alkoholu czy też wykonywania przez niego w takim stanie czynności leczniczych nie może być uznany za sam skutek w postaci stanu bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Innego zdania jest J. Zajdel, która stwierdziła, że typowym przykładem zaistnienia skutku z art. 160 k.k. jest wykonanie zabiegu lekarskiego przez lekarza znajdującego się pod wpływem alkoholu²¹. Odnosząc się do przytoczonych wyżej poglądów, pragnę na początku zauważyć, że nie ma wątpliwości, iż w sytuacji bezpośredniego narażenia na niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu pacjenta przez lekarza zastosowanie będzie miał przepis § 2 art. 160 k.k. Dopuścić się tego czynu zabronionego może bowiem tylko i wyłącznie osoba, na której ciąży szczególny obowiązek opieki. Źródłem tego obowiązku jest art. 2 k.k., który dotyczy osoby, na której ciążył prawny, szczególny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi, tzw. gwaranta. Nie ma wątpliwości, że do takiej kategorii osób

¹⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2011 r., II KK 177/11, BPK 2012, nr 1, poz. 1.2.4. [w:] T. Sroka, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie*, Warszawa 2013, s. 130.

¹⁹ M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 370.

²⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 marca 2003 r., II AKa 18/03, KZS nr 7-8 poz. 69.

²¹ J. Zajdel, *Prawo w medycynie dla lekarzy specjalności zawodowych*, Łódź 2008, s. 214-215; [w:] T. Sroka, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie*, Warszawa 2013, s. 131-132.

zalicza się w polskim ustawodawstwie m.in. lekarza. Pozostaje jednak jeszcze pytanie, kiedy ma miejsce bezpośrednie narażenie pacjenta na niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, czy następuje ono w chwili rozpoczęcia przez lekarza wykonywania czynności zawodowych w stanie po użyciu alkoholu, środka odurzającego lub innej podobnie działającej substancji lub środka, czy też muszą zajść jakieś dodatkowe przesłanki. Zgodnie z rozumieniem pojęcia bezpośredniości przez prof. Andrzeja Zolla należy przyjąć, że narażenie pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu nie ma miejsca już poprzez samo rozpoczęcie wykonywania czynności zawodowych, a dopiero w chwili wystąpienia określonej sytuacji. Nie oznacza to jednak, że dzieje się tak zawsze. Jeżeli lekarz znajdujący się w opisanym wyżej stanie fizjologicznym podczas przyjmowania w przychodni jednego z pacjentów zaniechałby, z powodu swojego stanu, skierowania go na badanie ratujące w konsekwencji jego życie, to należałoby przyjąć, iż narażenie na niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu nastąpiło już w momencie rozpoczęcia przez lekarza wykonywania czynności zawodowych. Nie wystąpił bowiem żaden dodatkowy czynnik, mający wpływ na taki rozwój wydarzeń. Dlatego w mojej ocenie kwestię zakwalifikowania czynu z art. 160 § 2 k.k. należy rozpatrywać *in concreto*.

IV. Odpowiedzialność cywilna lekarza za spowodowane szkody

Ze stawieniem się przez lekarza do pracy w stanie po użyciu alkoholu, środka odurzającego lub innej podobnie działającej substancji lub środka wiąże się niekiedy również odpowiedzialność cywilna. Ma ona miejsce wówczas, gdy w wyniku wypełnienia przez lekarza znamion wykroczenia opisanego w art. 70 § 2 k.w., nastąpił jakiś negatywny skutek, za którego spowodowanie grozi odpowiedzialność karna. W art. 415 k.c.²² ustawodawca zawarł ogólną zasadę odpowiedzialności za wyrządzenie szkody drugiej osobie oraz obowiązek jednoczesnego jej naprawienia. Zastrzegł również, że jeżeli ktoś wyrządza drugiemu krzywdę, będąc w stanie zakłócenia czynności psychicznych wskutek użycia napojów odurzających albo innych podobnych środków, to mimo wyłączenia świadomego powzięcia decyzji obowiązany jest do naprawienia szkody, chyba że stan tego zakłócenia został wywołany nie z jego winy. Jeżeli więc lekarz świadomie rozpoczął wykonywanie swoich czynności zawodowych w stanie po użyciu alkoholu, środka odurzającego lub innej podobnie działającej substancji lub środka, w wyniku czego wystąpiła określona szkoda, to ma on obowiązek jej naprawienia. Jeżeli nastąpiło uszkodzenie ciała lub wywołanie rozstroju zdrowia, naprawienie szkody obejmuje wszelkie wynikiłe z tego powodu koszty (art. 444 k.c.). Należy w tym miejscu wyjaśnić, czym jest owe uszkodzenie ciała oraz rozstrój zdrowia. Pierwszy termin oznacza takie przypadki naruszenia integralności fizycznej człowieka, które polegają na zniszczeniu (zerwaniu ciągłości) jego tkanek lub organów (np. rany, pozbawienie

²² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.

części ciała)²³. Natomiast rozstrój zdrowia polega na wywołaniu dysfunkcji organizmu człowieka przez doprowadzenie do zakłócenia funkcjonowania jego poszczególnych układów i systemów (np. układu pokarmowego, systemu nerwowego)²⁴. Poszkodowany przez lekarza pacjent może żądać od niego przekazania mu określonej sumy potrzebnej na pokrycie kosztów leczenia, a jeżeli stał się on inwalidą, również sumy potrzebnej na koszty przygotowania do nowego zawodu. Ma on również prawo do otrzymywania renty od sprawcy szkody, jeżeli poszkodowany utracił całkowicie lub częściowo zdolność do pracy zarobkowej albo jeżeli zwiększyły się jego potrzeby lub zmniejszyły widoki powodzenia na przyszłość. Sąd może także zdecydować o przyznaniu poszkodowanemu odpowiedniej sumy pieniężnej tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Jeżeli poszkodowany pacjent wskutek doznania uszkodzenia ciała lub wywołania u niego rozstroju zdrowia w wyniku popełnienia przez lekarza wykroczenia z art. 70 § 2 k.w. zmarł, to zobowiązany do naprawienia szkody powinien zwrócić koszty leczenia i pogrzebu temu, kto je poniósł (art. 446 k.c.). Na mocy § 3 i 4 art 446 k.c. sąd może ponadto przyznać najbliższym członkom rodziny zmarłego stosowne odszkodowanie, jeżeli wskutek jego śmierci nastąpiło znaczne pogorszenie ich sytuacji życiowej, a także odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę. Sąd Najwyższy w wyroku z 1969 roku²⁵ stwierdził ponadto, że jeżeli członek rodziny dozna na skutek silnego wstrząsu psychicznego, spowodowanego tragiczną śmiercią osoby najbliższej, znaczniejszych zmian w stanie zdrowia, to zachodzą przesłanki do zasądzenia na jego rzecz odszkodowania przewidzianego w art. 446 § 3 k.c. Tak więc odpowiedzialność ponoszona przez lekarza za wykonywanie czynności zawodowych w stanie po użyciu alkoholu, środka odurzającego lub innej podobnie działającej substancji lub środka na mocy przepisów kodeksu cywilnego niesie za sobą poważne obciążenia, chroniąc przy tym silnie poszkodowanego pacjenta i jego rodzinę.

V. Odpowiedzialność pracownicza lekarza

Z wypełnieniem przez lekarza znamion wykroczenia opisanego w art. 70 § 2 kodeksu wykroczeń wiąże się odpowiedzialność pracownicza, opisana w Kodeksie pracy²⁶. W art. 100 k.p. ustawodawca wskazuje, jakie są podstawowe obowiązki pracownika. Musi on m.in. wykonywać swoją pracę sumiennie i starannie, przestrzegać regulaminu pracy, przepisów oraz zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, dbać o dobro zakładu pracy, a także chronić jego mienie. Ustawodawca zastrzega także w § 2 art. 108 k.p., że za stawienie się do pracy w stanie nietrzeźwości lub spożywanie alkoholu w czasie pracy pracodawca może również zastosować karę pie-

²³ A. Olejniczak, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Zobowiązania - część ogólna*, Warszawa 2010, s. 476.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 1969 r., II CR 114/69, OSNC nr 7-8, poz. 129.

²⁶ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy, Dz. U. Nr 24, poz. 141 ze zm.

niężą. Wyjaśnienia wymaga tu sformułowanie terminu: stan nietrzeźwości. Zgodnie z ustawą o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi stan nietrzeźwości zachodzi, gdy zawartość alkoholu w organizmie wynosi lub prowadzi do:

- 1) stężenia we krwi powyżej 0,5‰ alkoholu albo
- 2) obecności w wydychanym powietrzu powyżej 0,25 mg alkoholu w 1 dm³.

Oznacza to, iż oprócz odpowiedzialności karnej za dokonanie takiego czynu zabronionego pracodawca może wobec lekarza zastosować także karę upomnienia, karę nagany lub karę pieniężną na mocy przepisów Kodeksu pracy. Dość istotnym błędem ustawodawcy jest pominięcie w przepisie wykroczenia pracowniczego, polegającego na stawieniu się do pracy pod wpływem środka odurzającego oraz innych podobnie działających substancji lub środków. Nie ulega przecież wątpliwości, że wykonywanie czynności zawodowych po zastosowaniu takich środków przez pracownika powoduje dość znaczne zagrożenie dla bezpieczeństwa jego i pozostałych zatrudnionych osób. Odbiegając od braków ustawodawczych, należy jeszcze pamiętać, że aby sprawca tego czynu zabronionego mógł ponieść odpowiedzialność pracowniczą na mocy przepisów Kodeksu pracy, musi pozostawać w stosunku pracy. Tak więc jeżeli lekarz na dyżurze w szpitalu będzie wykonywał swoje czynności zawodowe w stanie po użyciu alkoholu, środka odurzającego lub innej podobnie działającej substancji lub środka, to za swój czyn poniesie odpowiedzialność pracowniczą na kanwie przepisów Kodeksu pracy. Jeżeli jednak lekarz wykonywałby te czynności zawodowe w prywatnym gabinecie lekarskim, którego jest właścicielem, to przepisy niniejszej ustawy nie będą miały zastosowania. W przypadku jednak pierwszej z opisanych sytuacji, odpowiedzialność lekarza za stawienie się do pracy w stanie nietrzeźwości lub spożywanie alkoholu w czasie pracy może pociągać za sobą dużo dalej idące środki. Kodeks pracy przewiduje albowiem obok art. 108 § 2 jeszcze dwie formy odpowiedzialności, które w przytoczonej sytuacji mogą dotyczyć także lekarza. Pierwsza z nich to odpowiedzialność materialna pracowników za szkodę wyrządzoną pracodawcy, uregulowana w art. 114 k.p.²⁷ Będzie ona miała miejsce np. gdy lekarz, który stawił się do pracy w stanie nietrzeźwości lub spożywa alkohol w trakcie wykonywania czynności zawodowych, zostanie lub nie pociągnięty do odpowiedzialności, ale jednocześnie informacja o jego zachowaniu wycieknie do mediów. Pracodawca może żądać odszkodowania od takiego pracownika, argumentując swoje roszczenia utratą dobrego imienia, a w konsekwencji również pacjentów, co może być dotkliwe zwłaszcza w przypadku renomowanej, prywatnej kliniki. Drugą formą odpowiedzialności jest odpowiedzialność za mienie powierzone pracownikowi (art. 124 k.p.)²⁸. Jeżeli lekarz stawi się do pracy w stanie

²⁷ Art. 114 k.p.: Pracownik, który wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych ze swej winy wyrządził pracodawcy szkodę, ponosi odpowiedzialność materialną według zasad określonych w przepisach niniejszego rozdziału.

²⁸ Art. 124 § 1 k.p.: Pracownik, któremu powierzono z obowiązkiem zwrotu albo do wyliczenia się:

- 1) pieniądze, papiery wartościowe lub kosztowności,
- 2) narzędzia i instrumenty lub podobne przedmioty, a także środki ochrony indywidualnej oraz odzież i obuwie robocze, odpowiada w pełnej wysokości za szkodę powstałą w tym mieniu.

nietrzeźwości lub w trakcie pełnienia obowiązków zawodowych będzie spożywał alkohol, w wyniku czego uszkodzi mienie np. w postaci jakiegoś aparatu do badania, to będzie odpowiadał w pełnej wysokości za szkodę powstałą w tym mieniu.

Należy zwrócić uwagę na jeszcze jedną kwestię. Porównując art. 70 § 2 k.w. z art. 108 § 2 k.p. nie da się nie zauważyć pewnej różnicy w zawartych tam sformułowaniach. W Kodeksie wykroczeń ustawodawca stanowi bowiem: „Tej samej karze podlega, kto (...) podejmuje w tym stanie czynności zawodowe lub służbowe”. Natomiast przepis Kodeksu pracy brzmi: „Za (...) stawienie się do pracy w stanie nietrzeźwości lub spożywanie alkoholu w czasie pracy (...)”. Tak więc, jeżeli lekarz będzie odpowiadał za powyższy czyn, to już w chwili samego stawienia się do zakładu pracy, w którym świadczy swoje czynności zawodowe, będzie podlegał odpowiedzialności na mocy art. 108 § 2 k.p. Nie musi on rozpocząć wykonywania swoich czynności zawodowych, liczy się tu bowiem sam fakt stawienia się zgodnie z przyjętymi uregulowaniami danego dnia o danej godzinie w miejscu pracy. Jednak odpowiedzialności karnej na mocy art. 70 § 2 k.w. podlegać będzie dopiero w chwili samego rozpoczęcia pracy, a nie w chwili przybycia do miejsca świadczenia czynności zawodowych.

VI. Odpowiedzialność zawodowa lekarza

Za pełnienie obowiązków zawodowych w stanie po użyciu alkoholu, środka odurzającego lub innej podobnie działającej substancji lub środka, lekarz ponosi także odpowiedzialność zawodową. Zgodnie ze wspomnianym już Kodeksem etyki lekarskiej, każdy lekarz musi zachować trzeźwość w trakcie wykonywania swoich obowiązków oraz nie może podlegać działaniu jakichkolwiek środków uzależniających, ma służyć życiu i zdrowiu ludzkiemu oraz strzec godności stanu lekarskiego i niczym jej nie splamić. Szereg ustaw przewiduje sankcje za niedotrzymanie powyższych zobowiązań mimo złożonego przyrzeczenia. Jednym z takich aktów jest ustawa o izbach lekarskich z 2009 roku²⁹, na mocy której lekarz odpowiada za tzw. przewinienie zawodowe, czyli naruszenie zasad etyki lekarskiej. Postępowanie w tej sprawie toczy się niezależnie od postępowania karnego lub postępowania dyscyplinarnego dotyczącego tego samego czynu i obejmuje 4 etapy:

- 1) czynności sprawdzające;
- 2) postępowanie wyjaśniające;
- 3) postępowanie przed sądem lekarskim;
- 4) postępowanie wykonawcze.

Na podstawie przepisów tej ustawy może odpowiadać każdy lekarz, który posiada prawo do wykonywania zawodu i dopuścił się przewinienia. Zgodnie z art. 56 ustawy, stronami postępowania są: poszkodowany, lekarz, któremu przypisuje się działanie niezgodne z przepisami, a także rzecznik odpowiedzialności zawodowej. Ostatni z nich po zebraniu materiału dowodowego w postępowaniu wyjaśnia-

²⁹ Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, Dz. U. Nr 219, poz. 1708 ze zm.

jącym decyduje o wydaniu postanowienia o przedstawieniu lekarzowi zarzutów, jeżeli stwierdzi, że są ku temu odpowiednio silne podstawy. Sprawy w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy rozpoznają okręgowe sądy lekarskie i Naczelny Sąd Lekarski. Właściwy do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji jest okręgowy sąd lekarski izby lekarskiej, której obwiniony jest członkiem w chwili wszczęcia postępowania (art. 78). W art. 83 ustawodawca przewiduje 7 form kar, jakie sąd może zastosować w stosunku do oskarżonego o przewinienie lekarza. Są to: upomnienie, nagana, kara pieniężna, zakaz pełnienia funkcji kierowniczych w jednostkach organizacyjnych ochrony zdrowia na okres od roku do pięciu lat, ograniczenie zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza na okres od sześciu miesięcy do dwóch lat, zawieszenie prawa wykonywania zawodu na okres od roku do pięciu lat, pozbawienie prawa wykonywania zawodu. Sąd lekarski może również zarządzić opublikowanie orzeczenia w biuletynie okręgowej izby lekarskiej, której obwiniony jest członkiem, jeżeli zastosuje wobec niego karę inną niż upomnienie, nagana, kara pieniężna. Ogłoszenie orzeczenia sądu lekarskiego jest jawne. Do 2010 roku w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy obowiązywało Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej³⁰, ale zostało ono uchylone przez ustawę o izbach lekarskich.

VII. Wnioski

Kwestia odpowiedzialności lekarza za wykroczenia, które mogą godzić w dobra pacjenta, jest niezwykle istotna i powinna być jak najlepiej dopracowana przez ustawodawcę. Należy się zastanowić, czy usunięcie z Kodeksu karnego przepisu art. 147 § 2 nie było błędem. Nie ma bowiem wątpliwości, że opisane przeze mnie zachowanie lekarza przystępującego do wykonywania czynności zawodowych jest wysoce naganne i powinno być napiętnowane. Biorąc pod uwagę doniesienia z ostatnich lat, jakoby lekarze w placówkach w całej Polsce dokonywali w stanie po użyciu alkoholu, środka odurzającego lub innej podobnie działającej substancji lub środka, czynności leczniczych polegających nie tylko na przyjmowaniu pacjentów w poradniach, wykonywaniu badań, ale nawet na przeprowadzaniu operacji, koniecznością wydaje się ponowne wprowadzenie tego przepisu do obowiązującej ustawy karnej. Są to bowiem sytuacje, które zagrażają zdrowiu i życiu czasem nawet większej liczby osób. Dlatego więc uważam, że bez względu na odpowiedzialność lekarza na kanwie art. 160 § 2 k.k., ten czyn powinien być zdecydowanie surowiej karany. Co do odpowiedzialności cywilnej i zawodowej, wydaje się, iż środki, jakie mogą być wykorzystane do ukarania lekarza, który dopuszcza się wykroczenia z art. 70 § 2 k.w., w wystarczającym stopniu chronią poszkodowanych i przyszłych pacjentów. W przypadku lekarzy pozostających w stosunku pracy zauważyć można jedno niedopatrzenie ustawodawcy, polegające na braku uwzględnienia w art. 108

³⁰ Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 26 września 1990 r. w sprawie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, Dz. U. Nr 69, poz. 406.

§ 2 k.p. karalności stawienia się na miejsce wykonywania swoich obowiązków zawodowych w stanie po użyciu środka odurzającego lub innej podobnie działającej substancji lub środka. Z uwagi na zagrożenie, jakie może zostać wywołane tą sytuacją, należałoby uzupełnić regulację dotyczącą odpowiedzialności pracowniczej o tę okoliczność.

Agnieszka Michalak

LIABILITY OF A MEDICAL PRACTITIONER FOR CONDUCTING MEDICAL
ACTIVITIES UNDER THE INFLUENCE OF ALCOHOL, DRUGS OR OTHER
SIMILARLY WORKING INTOXICANTS

Summary

The article has the task of directing the doctors' attention to the issues associated with the responsibility for the petty offence sanctioned in the art. 70 § 2 of Code of Petty Offences, consisting of performing professional activities by them while intoxicated. Due to changes in this aspect after passing the Criminal Procedure Code in 1997, the author of the article is analyzing the provisions sanctioning this act in the present, describes its traits, shows under which circumstances the medical practitioner can be brought to justice pursuant to this provision. The author in his digressions is also concentrating on crucial elements of the civil liability associated with committing this petty offence by the doctors.

Key words

petty offence, alcohol, intoxicant, responsibility, doctor.

Mateusz Pisarski

Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

W KIERUNKU KONSENSUALIZMU: KSZTAŁT INSTYTUCJI SKAZANIA
BEZ ROZPRAWY ORAZ DOBROWOLNEGO PODDANIA SIĘ KARZE
W ŚWIETLE NOWELIZACJI KODEKSU POSTĘPOWANIA KARNEGO Z 2013 R.

I. Wstęp: porozumienia karnoprosesowe

W polskim prawie karnym procesowym istnieje wiele możliwości zawierania porozumień. Na podstawie takich porozumień, zawieranych w toku procesu, strony umawiają się w zamian za wzajemne koncesje o to, że odpowiedzialność karna oskarżonego przybierze określone w porozumieniu wymiary i sąd zaaprobuje takie porozumienie. Można je określić jako układy między stronami, akceptowane przez organ procesowy, w których istotą jest element *do ut des*. Układy te opierają na tym, że oskarżony składa niebudzące wątpliwości wyjaśnienia, godzi się na zaniechanie dalszego postępowania dowodowego oraz na naprawienie szkody, a w zamian za to prokurator i pokrzywdzony godzą się na korzystny dla oskarżonego wymiar kary¹.

Najbardziej klasycznymi formami konsensualnego kończenia procesu karnego², nieznanymi Kodeksowi postępowania karnego z 1969 r., wprowadzonymi do polskiego systemu prawnego wraz z nowym kodeksem w 1998 r., są skazanie bez rozprawy (art. 335) oraz dobrowolne poddanie się karze (art. 387). Instytucja dobrowolnego poddania się karze wzorowana jest na podobnej do niej, funkcjonującej we Włoszech instytucji *processo abbreviatio*, a skazanie bez rozprawy czerpie swój rodowód od instytucji hiszpańskiego *confarmidad* i włoskiego *patteggiamento*. Regulacje te należy odróżniać od angloamerykańskiego *plea bargaining*, czyli tzw. targowania się o przyznanie, z którym obie te instytucje, będące przejawem konsensualnego sposobu załatwiania spraw, są mylone.³ Instytucje te, przychylając się do głosu praktyki, stopniowo modyfikowano, rozszerzając zakres ich zastosowania, na początku nowelizacją z 2003 r., a następnie

¹ S. Wałtoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 300.

² *Ibidem*, s. 301.

³ K. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *KPK. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2012, s. 671.

najnowszą nowelizacją Kodeksu postępowania karnego z 2013 r., nadającą nowy kształt całemu polskiemu systemowi postępowania karnego.

II. Kształt instytucji skazania bez rozprawy i dobrowolnego poddania się karze po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z 2003 r.

Skazanie bez rozprawy w kształcie nadanym nowelizacją z 2003 r. polegało na tym, że sąd mógł na posiedzeniu, na podstawie wniosku prokuratora złożonego za zgodą oskarżonego, zawartego w akcie oskarżenia, skazać oskarżonego za występki zagrożony karą nieprzekraczającą 10 lat pozbawienia wolności, zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, orzec wyłącznie środek karny wymieniony w art. 39 pkt 1-3, 5-8 k.k., a także warunkowo zawiesić wykonanie kary, nawet jeżeli nie zostały spełnione wszystkie przesłanki określone w Kodeksie karnym, jeżeli uznał, że okoliczności popełnienia przestępstwa nie budziły wątpliwości, a postawa oskarżonego wskazywała, że cele postępowania zostaną osiągnięte⁴.

Dobrowolne poddanie się karze, nazywane także skróconą rozprawą sądową, polegało na tym, że do chwili zakończenia pierwszego przesłuchania na rozprawie głównej, oskarżony, któremu zarzucono występki, bez względu na grożącą za niego karę, mógł złożyć wniosek o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie mu określonej kary lub środka karnego bez przeprowadzania postępowania dowodowego. Sąd mógł przychylić się do tego wniosku tylko wtedy, gdy okoliczności popełnienia przestępstwa nie budziły wątpliwości, prokurator i pokrzywdzony temu się nie sprzeciwiali, a cele postępowania zostały osiągnięte mimo nieprzeprowadzania rozprawy w całości⁵.

III. W kierunku konsensualizmu

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, wychodząc naprzeciw postulatowi praktyki stosowania prawa, zwłaszcza środowisk sędziowskich i prokuratorskich i realizując powszechnie formułowany postulat, zawarła w projekcie Kodeksu postępowania karnego propozycję daleko idącego poszerzenia możliwości zawierania porozumień procesowych⁶. Zarówno nowe rozwiązania, jak i modyfikacja już istniejących spotkały się, chociaż nie bez konstruktywnych głosów krytyki, z ogólną aprobatą. W związku z tym zostały przyjęte do polskiego systemu prawnego za sprawą ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie Kodeksu postępowania karnego oraz niektórych

⁴ S. Waltoś, *op. cit.*, s. 301.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, *Uzasadnienie Projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny, Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw*, Biuletyn Informacji Publicznej Ministerstwa Sprawiedliwości, s. 22 [dostęp: 25.02.2014], <<http://bip.ms.gov.pl/pl/projekty-aktow-prawnych/prawo-karne/download,1649,1.html>>.

innych ustaw. Jeżeli chodzi o skazanie bez rozprawy, to art. 335 w kształcie nadanym przez nowelizację obowiązuje już od 9 listopada 2013 r., a zmiany dotyczące dobrowolnego poddania się karze oraz pozostałych elementów obu instytucji wejdą w życie z dniem 1 lipca 2015 r.

Zasadność tych zmian opiera się przede wszystkim na niezaprzeczalnych walorach praktycznych instytucji konsensualnego zakończenia sporu. Przyczyniają się one do znacznego usprawnienia postępowania karnego, redukują obciążenie wymiaru sprawiedliwości, umożliwiają szybkie rozstrzygnięcie sprawy tam, gdzie nie ma sporu między stronami, a także sprzyjają naprawieniu szkody wyrządzonej przestępstwem⁷. S. Steinborn wskazuje także, że niewątpliwie również w przypadku spraw dotyczących poważniejszych przestępstw istnieją i takie, w których nie ma większych wątpliwości dowodowych wymagających szczegółowego roztrząsania na rozprawie głównej⁸. Badania wskazują, że stosowanie trybów wskazanych w przepisach art. 335 i 387 k.p.k., zdecydowanie sprzyjając przyspieszeniu wymiaru sprawiedliwości, nie odbywa się kosztem poszanowania gwarancji procesowych jego uczestników oraz naruszania zasady legalizmu i prawdy materialnej. W praktyce nie dochodzi również do przesadnego łągodzenia wymiaru stosowanych w tych trybach środków represji prawnokarnej, a więc nie powinno rodzić obaw rozszerzenie, nawet na zbrodnie, możliwości wykorzystania trybów konsensualnych⁹. Wydaje się, że proponowane zmiany art. 335 k.p.k. i art. 387 k.p.k., rozszerzające w istotny sposób zakres stosowania tych instytucji, oraz nieustanne rozbudowywanie rozwiązań konsensualnych z pewnością doprowadzą do dalszego przyspieszenia i usprawnienia przebiegu postępowania karnego. Obie powołane wyżej instytucje procesowe są szeroko stosowane i spełniają postawione przed nimi przez ustawodawcę ww. cele¹⁰. „Można zaryzykować stwierdzenie, iż bez tych dwóch przepisów k.p.k. polski system rozpoznawania spraw karnych uległby paraliżowi czy wręcz załamaniu, z powodu obiektywnej niemożności załatwienia przez ograniczoną kadrowo i niedostateczną liczbę sędziów lawinowo napływających spraw”¹¹.

⁷ S. Steinborn, *Ekspertyza prawna projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw* [w:] A. Sakowicz (red.), *Przed pierwszym czytaniem. Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw*, druk sejmowy nr 870, Warszawa 2013, s. 31.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Cf. M. Jankowski, A. Ważny, *Instytucja dobrowolnego poddania się karze (art. 387 k.p.k.) oraz skazania bez rozprawy (art. 335 k.p.k.) w świetle praktyki. Rezultaty badań ogólnopolskich* [w:] A. Siemaszko (red.), *Prawo w działaniu. Sprawy karne*, t. 3, Warszawa 2008, s. 131, 135, 142, 147.

¹⁰ Rada Główna Związku Zawodowego Prokuratorów i Pracowników Prokuratury RP, *Opinia Rady Główniej Związku Zawodowego Prokuratorów i Pracowników Prokuratury RP w sprawie projektu zmian k.p.k. opracowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego z dnia 25 stycznia 2012 r. – wersji po poprawkach legislacyjnych*, Związek Zawodowy Prokuratorów i Pracowników Prokuratury RP, 30 kwietnia 2012, s. 5 [dostęp: 25.02.2014] <<http://www.prokuratura-zz.pl/do-pobrania/Opinia-Rady-G%C5%82%C3%B3wnej-Zwi%C4%85...rawie-projektu-zmian-k.p.k.doc>>.

¹¹ *Ibidem*.

IV. Kształt instytucji skazania bez rozprawy po nowelizacji k.p.k. z 2013 r. Elementy porównawcze ze stanem prawnym sprzed nowelizacji

W wyniku wspomnianych zmian instytucję wniosku o skazanie bez rozprawy rozszerzono na wszystkie występki bez względu na zagrożenie karą (art. 335 § 1 k.p.k.). Zakres przedmiotowy spraw, w jakich mógł być on stosowany, był stopniowo poszerzany. W 1997 r. przyjęto, że chodzić ma tylko o występki zagrożone karą pozbawienia wolności do 5 lat, w 2003 r. objęto tą instytucją sprawy o czyny zagrożone taką karą do 10 lat. Obecnie proponuje się objęcie nią wszystkich występków, bez względu na zagrożenie (tzn. także tych z zagrożeniem do 12 lat, gdyż innego tu nie ma)¹². Zmiana zakłada również zmianę formy, w jakiej składany ma być wniosek prokuratora o wydanie wyroku skazującego bez rozprawy. Zgodnie z poprzednią regulacją, wniosek umieszczano w akcie oskarżenia kierowanym do sądu. Od wejścia w życie proponowanych zmian wniosek jest dołączany do aktu oskarżenia¹³. Według środowiska prokuratorów oraz pracowników prokuratury wprowadzenie instytucji „dołączania do aktu oskarżenia wniosku...” i jego uzasadniania w świetle § 3 należałoby ocenić krytycznie, albowiem „wobec osiągniętego konsensusu stron wyrażającego się zgodnym brakiem woli prowadzenia procesu nie ma potrzeby wnoszenia dwóch dokumentów w postaci aktu oskarżenia i wniosku o samoukaranie zawierającego dodatkowe uzasadnienie, a także przeprowadzania w akcie oskarżenia analizy materiału dowodowego i zgłaszania w nim jakichkolwiek wniosków dowodowych zarówno osobowych, jak i rzeczowych”. Wskazuje się, że w tym układzie procesowym ten formalizm procesowy jest zupełnie zbędny, narzucając prokuratorowi niepotrzebną i dodatkową czasochłonną pracę, która i tak nie ma większego sensu, skoro zainteresowane strony uzgodniły pożądaną treść wyroku¹⁴. Jednak Komisja Kodyfikacyjna w uzasadnieniu do projektu ustawy o zmianie k.p.k., podnosi, że rezygnacja z uzasadnienia wniosku powiązanego z aktem oskarżenia nie jest wskazana, ponieważ orzekanie następuje na posiedzeniu bez bezpośredniego przeprowadzania przez sąd dowodów, w oparciu o materiał dowodowy postępowania przygotowawczego¹⁵.

Ustawodawca wprowadził także możliwość objęcia uzgodnieniami pomiędzy prokuratorem a oskarżonym, oprócz ustaleń co do rodzaju i wymiaru kar oraz środków karnych, także ustaleń co do poniesienia przez oskarżonego kosztów postępowania. Ponadto zmianie uległ art. 335 § 3 k.p.k. poprzez bezpośrednie umieszczenie w jego treści koniecznych elementów uzasadnienia wniosku, a więc zgodnie ze zmienionym § 3 art. 335, uzasadnienie wniosku, o którym mowa w §1 art. 335, można ograniczyć do wskazania dowodów świadczących o tym, że okoliczności popełnienia czynu nie

¹² Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, *op. cit.*, s. 22-23.

¹³ P. Kładoczny, A. Bodnar (red.), *Uwagi Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka do projektu nowelizacji k.p.k.*, Warszawa 2012, s. 6 [dostęp: 1.02.2014], <<http://www.hfhrpol.waw.pl/legislacja/images/stories/file/Opinia%20KPK%20202.pdf>>.

¹⁴ Rada Główna Związku Zawodowego Prokuratorów i Pracowników Prokuratury RP, *op. cit.*, s. 26.

¹⁵ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, *op. cit.*, s. 117.

budzą wątpliwości, oraz dowodów wskazujących, że cele postępowania zostaną osiągnięte, co znamionuje jeszcze większe odformalizowanie postępowania w przedmiocie wniosku^{16, 17}. Zmianie uległ także § 1 art. 335, poprzez usunięcie słowa „skazującego”. W nowym brzmieniu § 1 prokurator dołącza do aktu oskarżenia „wnioski o wydanie wyroku i o orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kar lub innych środków”, a nie wniosek od wydanie wyroku skazującego. Jest to jednak jedynie zmiana redakcyjna, ponieważ art. 343 § 6 i tak wskazuje, że w przypadku uwzględnienia wniosku sąd może wydać wyłącznie wyrok skazujący¹⁸.

Niezmienione przez nowelizację pozostały dwie przesłanki dołączenia przez prokuratora wniosku o „skazanie bez rozprawy” do aktu oskarżenia, a mianowicie „niebudzące wątpliwości okoliczności popełnienia przestępstwa”, a także „postawa oskarżonego wskazująca, że cele postępowania zostaną osiągnięte mimo nieprzeprowadzenia rozprawy”. Trzeba tutaj zaznaczyć, że nadal aktualna pozostaje interpretacja pierwszej przesłanki, wskazująca, że to zebrane dowody muszą w sposób oczywisty wskazywać na popełnienie przez oskarżonego zarzucanego mu czynu i istotne jego okoliczności¹⁹. Zwrot ten nie oznacza, by ustawa wymagała przyznania się do winy przez oskarżonego, a także fakt uzgodnienia z podejrzanym karny nie może być oceniany w kategoriach przyznania się do winy²⁰. W doktrynie podkreśla się, że brak warunku przyznania się do winy jest gwarancją niewywierania nacisku na oskarżonego, aby przyznał się do winy w zamian za łagodniejszy wyrok²¹.

Istotną nowością w omawianej instytucji jest zapis zawarty w art. 343 § 3a k.p.k., wprowadzający ustawową przesłankę negatywną uwzględnienia przez sąd na posiedzeniu prokuratorskiego wniosku złożonego na podstawie art. 335 § 1 k.p.k. w postaci sprzeciwu pokrzywdzonego. W obowiązującym stanie prawnym pokrzywdzony może co najwyżej zaskarżyć apelacją wyrok wydany na podstawie art. 343 § 6 k.p.k. pod warunkiem, że wcześniej nabył procesowy status oskarżyciela posiłkowego w rozumieniu art. 54 § 1 k.p.k.²² Uzasadnieniem tego rozwiązania jest zwiększenie gwarancji procesowych pokrzywdzonego, a także wzmocnienie jego poczucia słuszności wydanego wyroku, ponieważ nowelizacja umożliwi mu, jako podmiotowi bezpośrednio zainteresowanemu przestępstwem, realnie wpływanie na treść uzgodnień prokuratora z oskarżonym co do kary²³. A. Lach wskazuje, że istnieje wszakże ryzyko, że pokrzywdzony, nie mając świadomości, jaka realnie

¹⁶ K. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *op. cit.*, s. 598.

¹⁷ P. Kładoczny, A. Bodnar (red.), *op. cit.*, s. 7.

¹⁸ K. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *op. cit.*, s. 601.

¹⁹ Zob. Wyr. SN z 4.09.2008 r., II KK 221/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 1775.

²⁰ L. Paprzycki, J. Grajewski, S. Steiborn: *KPK. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2013, s. 999.

²¹ K. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *op. cit.*, s. 599.

²² Rada Główna Związku Zawodowego Prokuratorów i Pracowników Prokuratury RP, *op. cit.*, s. 26.

²³ A. Lach, *Ocena projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego, Kodeks karny i niektórych innych ustaw*, [w:] A. Sakowicz (red.), *Projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny i niektórych innych ustaw*, druk sejmowy nr 870, Warszawa 2013, s. 68.

kara grozi oskarżonemu za dany czyn, będzie przeciwstawiał się orzeczeniu zbyt niskiej jego zdaniem kary, zmuszając sąd do przeprowadzenia rozprawy, jednak rozwiązanie, nakazujące brać pod uwagę interes pokrzywdzonego, wydaje się lepsze²⁴. Ponadto doprecyzowano przepis art. 343 k.p.k., poprzez wyraźne zapisanie w § 3b, że sąd może uzależnić uwzględnienie wniosku od dokonania w nim wskazanej przez siebie zmiany, zaakceptowanej przez oskarżonego²⁵, co nie budzi w doktrynie żadnych zastrzeżeń²⁶. Wcześniej sąd był związany treścią wniosku prokuratora w tym sensie, że potrzeba dokonywania jakiejkolwiek zamiany jego treści musiała powodować rozpoznanie sprawy na zasadach ogólnych²⁷. W art. 343 § 1 w nieznacznym zakresie zmieniono zakres instytucji materialnoprawnych, które sąd może zastosować, uwzględniając wniosek prokuratora. Rozszerzono zakres orzekania sądu na wszystkie środki karne z art. 39, wcześniej były to wyłącznie środki z pkt 1-3, 5-8, oraz wprowadzono zmianę redakcyjną: zamiast sformułowania „sąd może[...] orzec wyłącznie środek karny...” jest sformułowanie „sąd może[...] odstąpić od wymierzenia kary, orzekając środek karny”. Uzupełniono także § 7 art. 343, zobowiązując prokuratora do dokonania czynności, o których mowa w art. 333 § 1 i 2 k.p.k., aby w wypadku nieuwzględnienia wniosku i skierowania sprawy na rozprawę możliwe było w pełni kontradiktoryjne procedowanie²⁸.

V. Kształt instytucji dobrowolnego poddania się karze po nowelizacji k.p.k. w 2013 r. Elementy porównawcze ze stanem prawnym sprzed nowelizacji

Jeżeli chodzi o zmiany w kształcie instytucji dobrowolnego poddania się karze, to ma być ono dopuszczalne w sprawach o wszystkie przestępstwa (proj. art. 387 k.p.k.). W obowiązującym stanie prawnym instytucja ta znajduje zastosowanie jedynie do występków. Komisja kodyfikacyjna w uzasadnieniu projektu wskazała, że „brak jest przekonujących racji, dla których poddanie się karze dobrowolnie w sprawach o najcięższe przestępstwa powinno być niedopuszczalne. Można nawet dowodzić, że ryzyko nietrafnych materialnie rozstrzygnięć, wynikających z »instrumentalnego« przyznania się do popełnienia przestępstwa, jest relatywnie niższe w sprawach o zbrodnie niż w sprawach o lżejsze występkę”²⁹. Oznaczać to będzie, iż w każdej potencjalnie sprawie o przestępstwo, jaka może trafić do sądu karnego, będą mogły mieć miejsce negocjacje między prokuratorem (i ewentualnie pokrzyw-

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, *op. cit.*, s. 23.

²⁶ Zob. A. Sakowicz, *Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny i niektórych innych ustaw*, [w:] A. Sakowicz (red.), *Przed pierwszym czytaniem. Projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny i niektórych innych ustaw*, druk sejmowy nr 870, Warszawa 2013, s. 53.

²⁷ L. Paprzycki, J. Grajewski, S. Steiborn, *op. cit.*, s. 1001.

²⁸ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, *op. cit.*, s. 117.

²⁹ *Ibidem*, s. 23.

dzonym) a oskarżonym i jego obrońcą³⁰. S. Steinborn wskazuje, że takie zmiany mogą budzić wątpliwości natury aksjologicznej, związane z pytaniem, czy i ewentualnie jak dalece organy państwa powinny wchodzić w negocjacje i związane z tym kompromisy z osobami, którym stawia się zarzuty popełnienia ciężkich przestępstw, ponieważ może to tworzyć wrażenie w społeczeństwie, że istnieje możliwość negocjowania tego, jaką poniesie się odpowiedzialność karną nawet w przypadku najpoważniejszych przestępstw³¹.

W nowy sposób ujęto także przesłanki warunkujące zastosowanie instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej. W art. 387 § 2 k.p.k. umieszczono dodatkową przesłankę wskazującą na to, że sąd może uwzględnić wniosek o wydanie wyroku skazującego, gdy wątpliwości nie budzi także wina oskarżonego, co wymaga pewnej refleksji, ponieważ brak jest powodów do dodania w art. 387 § 2 k.p.k. tej przesłanki. Wcześniej, pomimo nieistnienia takiej regulacji, nie było to kwestionowane³². Pewną niekonsekwencję projektodawców można dostrzec także w tym, że posłużyli się sformułowaniem „wina” w przepisie art. 387 § 2 k.p.k., ale już nie w art. 335 § 1 k.p.k. oraz w szczególności w przepisie art. 343a § 2 k.p.k. Podnosi się, że omawiana przesłanka stosowania instytucji konsensualnych wymaga ujednolicenia³³. Niezmieniona nowelizacją pozostała reszta przesłanek warunkujących uwzględnienie wniosku o dobrowolne poddanie się karze. Do przesłanek tych należą: zachowanie terminu do jego złożenia, czyli „do chwili zakończenia pierwszego przesłuchania wszystkich oskarżonych na rozprawie głównej”, niebudzące wątpliwości okoliczności popełnienia przestępstwa, osiągnięcie celów postępowania karnego pomimo nieprzeprowadzania rozprawy w całości, brak sprzeciwu prokuratora i pokrzywdzonego, a także brak ich sprzeciwu na dokonanie przez oskarżonego zmian we wniosku wskazanych przez sąd³⁴. Niezmieniona pozostała także możliwość sądu ujawnienia dowodów wymienionych w akcie oskarżenia lub dokumentów przedłożonych przez stronę, pod warunkiem przychylenia się do wniosku.

Ponadto w art. 387 § 4 k.p.k., w przypadku uwzględnienia przez sąd wniosku, dopuszczono możliwość stosowania, nawet w przypadku zbrodni, nadzwyczajnego złagodzenia kary niezależnie od przesłanek z art. 60 § 1-4 k.p.k. Wcześniej sam przepis art. 387 nie przewidywał żadnych odstępstw od zasad wymiaru kary. Oznacza to, że podobnie jak w przypadku skazania bez rozprawy w trybie określonym w art. 343 k.p.k. – także i w przypadku dobrowolnego poddania się karze możliwe będzie zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary w zakresie szerszym niż przewidują to uregulowania Kodeksu karnego, przy czym w przypadku zbrodni z dobrodziejstwa tego oskarżony będzie mógł skorzystać jedynie wówczas, gdy złoży wniosek przed

³⁰ S. Steinborn, *op. cit.*, s. 31.

³¹ *Ibidem*.

³² Ł. Chojniak, W. Jasiński, *Opinia prawna dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (sprawozdanie podkomisji stałej do spraw nowelizacji prawa karnego, druki sejmowe nr 870, 945 oraz 378)*, Biuro Analiz Sejmowych. Opinia zlecona, Warszawa 2013, s. 19 oraz cytowana tam literatura.

³³ *Ibidem*.

³⁴ L. Paprzycki, J. Grajewski, S. Steinborn, *op. cit.*, s. 1107.

doręczeniem mu zawiadomienia o terminie rozprawy (proj. art. 387 § 4 k.p.k.)³⁵. W uzasadnieniu tej propozycji podniesiono, że „takie zróżnicowanie dobrodziejstw, z których oskarżony może skorzystać, powinno stymulować go do podejmowania decyzji, które z jednej strony dobrze chronić będą jego własne interesy, z drugiej zaś oszczędzą wymiarowi sprawiedliwości niepotrzebnej pracy”³⁶.

Nowością w zakresie procedowania w sytuacji dobrowolnego poddania się karze jest możliwość złożenia, przed doręczeniem oskarżonemu zawiadomienia o terminie rozprawy, wniosku o samoukaranie pochodzącego z jego inicjatywy i zawartego w jego piśmie procesowym (proj. art. 338a k.p.k.). W takim wypadku wniosek kierowany będzie na posiedzenie oraz będzie mógł zostać na nim uwzględniony (art. 339 § 1 pkt 4 k.p.k.). Będą w nim mogły wziąć udział strony i pokrzywdzony (proj. art. 343a k.p.k.). Takie procedowanie przewiduje się jednak jedynie wówczas, gdy wniosek dotyczy występkę. W wypadku, gdy dotyczy zbrodni, kierowany będzie do rozpoznania na rozprawie³⁷.

W związku z instytucjami konsensualnymi wprowadzono także zmiany w zakresie postępowania odwoławczego, polegające na rezygnacji z doprecyzowania skomplikowanych warunków wyłączenia działania wobec osób z nich korzystających, zakazu *reformationis in peius*. W art. 434 k.p.k. skreślono § 3, a w to miejsce wprowadzono ograniczenia podstaw apelacyjnych w art. 447 § 7 k.p.k. A. Sakowicz wskazuje, że osoba skazana z zastosowaniem którejkolwiek z instytucji konsensualnych nie będzie mogła już uczynić podstawą apelacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych i zarzutu rażącej niewspółmierności kary, które będą związane z treścią zawartego przez tę stronę porozumienia. Uznano, że strona będzie mogła wnieść apelację od wyroku wydanego z zastosowaniem któregośkolwiek z tych trybów, jeśli podstawą środka odwoławczego uczyni jakikolwiek inny zarzut (tj. naruszenie prawa materialnego, w tym nie tylko prowadzącego do błędnej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego, ale także polegającego np. na wymierzeniu kary poza ustawowymi granicami sankcji, a także naruszenie prawa procesowego, mogące mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, w tym także związanego z naruszeniem ustawowych warunków zakończenia sprawy w trybie konsensualnym), i wówczas, bez żadnych wyłączeń, będzie chroniona zakazem *reformationis in peius*³⁸. Zmiany zostały wprowadzone także w § 4 art. 434. Zdanie pierwsze tego paragrafu wskazuje, że sąd odwoławczy w przypadku skazania z zastosowaniem art. 60 § 3 lub 4 Kodeksu karnego lub art. 36 § 3 Kodeksu karnego skarbowego będzie mógł orzec na niekorzyść oskarżonego, i to niezależnie od granic zaskarżenia oraz podniesionych zarzutów, zawsze, a nie tylko wtedy, gdy oskarżony odwoła swoje wyjaśnienia lub zeznania, a w przypadku gdy oskarżony po wydaniu wyroku odwoła lub w istotny sposób zmieni swoje wyjaśnienia lub zeznania, także wówczas, jeżeli środek odwoławczy wniesiono wyłącznie na jego korzyść. A. Sakowicz stwierdza, że wątpliwości budzi posłużenie się

³⁵ A. Sakowicz, *op. cit.*, s. 54.

³⁶ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, *op. cit.*, s. 24.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ A. Sakowicz, *op. cit.*, s. 53.

w treści zdania drugiego art. 434 § 4 k.p.k. wymogiem „zasadnego” podniesienia zarzutu obrazy prawa materialnego lub stwierdzenia przez sąd odwoławczy okoliczności uzasadniających uchylenie orzeczenia, określonych w art. 439 § 1 k.p.k., w celu wyłączenia stosowania normy wynikającej ze wspomnianego zdania pierwszego³⁹. Z tego powodu w dalszym ciągu może nie zostać unicestwiona istniejąca do tej pory bariera psychologiczna, powstrzymująca oskarżonego od składania środka odwoławczego w tych wypadkach, gdy skazanie nastąpiło z zastosowaniem art. 343 lub art. 387 k.p.k. albo art. 156 k.k.s.⁴⁰ Zakaz *reformationis in peius* gwarantuje oskarżonemu, wolne od obaw o pogorszenie sytuacji procesowej, prawo do zaskarżania orzeczenia, w związku z czym nie można oczekiwać od oskarżonego, że każdorazowo powody odwoławcze wskazane w apelacji będą zasadne. Ocena podniesionego zarzutu jest zadaniem sądu odwoławczego, zaś prawem oskarżonego podniesienie go w środku odwoławczym, dlatego też wskazuje się, że oskarżony nie może być powstrzymywany przed swobodnym podjęciem decyzji w przedmiocie wniesienia środka odwoławczego, nawet gdy sformułuje zarzuty w sposób obiektywnie wadliwy⁴¹.

VI. Wybrane dychotomie pomiędzy instytucjami z art. 335 oraz art. 387

Jak wynika z przeprowadzonej analizy, nowelizacja k.p.k., podobnie jak w poprzednim stanie prawnym, zakłada zróżnicowanie odnośnie do zakresu spraw, które mogą zostać rozpoznane w trybie skazania bez rozprawy (wszystkie występki) oraz dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej (występki i zbrodnie). Utrzymanie tej dychotomii budzi jednak w doktrynie wątpliwości. Po pierwsze, pomimo tego, że orzekanie odbywa się co do zasady na różnym forum (odpowiednio posiedzeniu i rozprawie), to na obu jednak nie prowadzi się postępowania dowodowego, a posiedzenia, tak jak rozprawy, odbywają się jawnie (art. 95a k.p.k.). Po drugie, różnicą między nowym kształtem instytucji z art. 335 k.p.k. i 387 k.p.k. jest wynikający z art. 343 § 1 i 2 k.p.k. szerszy zakres swobody sądu w kształtowaniu wymiaru kary w przypadku skazania bez rozprawy, lecz wspomniane ustępstwa są jednak wyłącznie możliwością. Ponadto należy wskazać, że nowe brzmienie art. 387 § 4 k.p.k. dopuszcza możliwości stosowania, nawet w przypadku zbrodni, nadzwyczajnego złagodzenia kary, niezależnie od przesłanek z art. 60 § 1-4 k.p.k. W zasadzie więc jedyną istotną różnicą pomiędzy omawianymi trybami konsensualnymi w zakresie wymiaru kary jest brak możliwości zastosowania do zbrodni przepisu art. 343 § 2 pkt 2 k.p.k., przewidującego możliwość zawieszenia wykonania kary niezależnie od przesłanek określonych w Kodeksie karnym.⁴²

W ramach omawianych instytucji konsensualnych nowelizacja, mając u swoich podstaw zagwarantowanie równości stronom postępowania, dychotomicznie traktuje

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Ł. Chojniak, W. Jasiński, *op. cit.*, s. 17.

także możliwość skorzystania z pomocy obrońcy. Jeśli rzeczywiście ma istnieć równość stron w toku zawierania porozumienia procesowego i postępowania w przedmiocie jego akceptacji przez sąd, oskarżony powinien mieć realną możliwość efektywnego korzystania z pomocy obrońcy. Z jednej strony nowy przepis art. 80a k.p.k. (art. 80a k.p.k. zastąpił w tym względzie sformułowanie zawarte wcześniej w art. 387 § 1 o wyznaczeniu przez sąd obrońcy z urzędu na wniosek oskarżonego, w przypadku braku obrońcy z wyboru) daje możliwość wyznaczenia obrońcy z urzędu oskarżonemu, który chciałby dobrowolnie poddać się karze (art. 387 k.p.k.), czyli w toku postępowania sądowego, z drugiej strony możliwość taka została wykluczona przy skorzystaniu przez niego z instytucji skazania bez rozprawy (art. 335 § 1 i 343 k.p.k.), czyli na etapie postępowania przygotowawczego⁴³. S. Steinborn podnosi, że pomoc obrońcy z urzędu na etapie postępowania sądowego najczęściej będzie już mocno spóźniona, tymczasem nie ma racjonalnych argumentów, które uzasadniałyby pozbawienie oskarżonego możliwości skorzystania z pomocy obrońcy z urzędu na zasadach określonych w art. 80a k.p.k. w sytuacji, gdy składana jest mu propozycja skazania w trybie art. 343 k.p.k.⁴⁴

VII. Podsumowanie – wnioski

Zmiany wprowadzone przez nowelizację należy ocenić pozytywnie. W zakresie konsensualizmu ustawodawca kontynuuje wytyczoną dotychczas obowiązującymi normami drogę zwiększenia zakresu konsensualnego kończenia postępowania karnego. Rozszerzeniu ulega zakres przestępstw w sprawach, o które będzie dopuszczalne zastosowanie skazania bez rozprawy lub dobrowolnego poddanie się karze. Akceptując ten kierunek zmian, projektodawcy, rozszerzając ten zakres, zadbali równocześnie o interes pokrzywdzonego przestępstwem w postępowaniu karnym, który będzie mógł zgłosić sprzeciw wobec wyroku wydanego bez przeprowadzenia rozprawy⁴⁵. Zwraca się uwagę na to, że w istniejących instytucjach procesowych przewidzianych w art. 335 k.p.k. i w art. 387 k.p.k. trafnie dostrzeżono środki zapewniające realne przyspieszenie, odformalizowanie i uproszczenie postępowania. W ocenie części środowiska prawniczego (a mianowicie prokuratorów i pracowników prokuratury), wychodząc z tego założenia, należy dalej konsekwentnie je rozbudowywać, poszerzać zakres przedmiotowy ich stosowania oraz radykalnie je uprościć. Wskazuje się bowiem, że tylko prokurator wyposażony przez ustawodawcę w radykalnie uproszczony i jedynie minimalnie sformalizowany instrument procesowy będzie bardzo chętnie z niego korzystał, z uwagi na niezmierną łatwość i szybkość w jego

⁴³ A. Sakowicz, *op. cit.*, s. 57.

⁴⁴ S. Steinborn, *op. cit.*, s. 32.

⁴⁵ Kazimierz Zgryzek, *Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny i niektórych innych ustaw z projektami aktów wykonawczych*, [w:] A. Sakowicz (red.), *Przed pierwszym czytaniem. Projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny i niektórych innych ustaw*, druk sejmowy nr 870, Warszawa 2013, s. 13.

stosowaniu oraz pewność skazania oskarżonego bez procesu. Podnosi się, także że dzięki temu prokurator będzie mógł skupić swą energię i aktywność oskarżycielską na sprawach poważniejszych i wymagających przeprowadzenia pełnego i kontradiktoryjnego procesu przeciwko oskarżonemu, który neguje tezy oskarżenia. Instytucja samoukarania jest też korzystna dla samego oskarżonego z uwagi na niezwłoczne rozstrzygnięcie jego sprawy karnej i z reguły w praktyce łagodniejsze potraktowanie niż w przypadku przeprowadzenia pełnego i kontradiktoryjnego procesu⁴⁶.

Jednak pomimo tak wielu zalet wspomnianych zmian, należy także zwrócić uwagę na pewne niebezpieczeństwo, jakie niesie za sobą zbyt automatyczne korzystanie z form konsensualnych przez organy wymiaru sprawiedliwości. Jeżeli bowiem oskarżyciel publiczny ma podejmować wszelkie działania zmierzające do jak najszybszego ukarania sprawcy jak najsurowszym wyrokiem, to działania te będą nie do pogodzenia z zasadą prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.) – zasadą o charakterze nadrzędnym, której podporządkowane są inne zasady procesu karnego⁴⁷. Z badań aktowych przeprowadzonych przez Helsińską Fundację Praw Człowieka (HFPC) wynika, że w chwili obecnej stosowanie form konsensualnych cechuje nadmierny automatyzm, zwłaszcza w kontekście instytucji tzw. skazania bez rozprawy⁴⁸, dlatego też umowy procesowe jako przejaw dyspozycyjności stron muszą być poddane pełnej kontroli sądu, który ma obowiązek badania przedmiotu procesu niezależnie od woli i zachowania się tychże stron⁴⁹. W opinii HFPC, ustawodawca powinien położyć większy nacisk na poprawę funkcjonowania form konsensualnych w ich ówczesnym kształcie, m.in. przez rozpropagowanie stosowania form konsensualnych w sprawach drobniejszych, a nie rozszerzać ich stosowanie. Przykładami takich zmian są: wprowadzenie wymogu wątpliwości co do winy oskarżonego w instytucji dobrowolnego poddania się karze oraz konieczność uzyskania zgody pokrzywdzonego w instytucji skazania bez rozprawy⁵⁰.

⁴⁶ Rada Główna Związku Zawodowego Prokuratorów i Pracowników Prokuratury RP, *op. cit.*, s. 29.

⁴⁷ P. Kładoczny, A. Bodnar (red.), *op. cit.*, s. 8.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 2.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 8.

Mateusz Pisarski

TOWARDS THE CONSENSUS: SENTENCING WITHOUT A TRIAL
AND A VOLUNTARY SUBMISSION TO A PUNISHMENT BEFORE AND AFTER
THE AMENDMENTS OF THE CRIMINAL PROCEDURE CODE IN 2013

Summary:

There are many ways to reach an agreement in Polish law in criminal proceedings. These agreements are a way of consensual conclusion of proceedings. The most conventional forms of consensual conclusion of proceedings in Polish law system are “sentencing without trial” and “voluntary submission to punishment”. These institutions were introduced to the Polish legal system with the new Criminal Procedure Code in 1997 and amended in 2003. By implementing the demands of representatives of the Practice of law, Polish legislator by the amendment from 27 September 2013, expanded the possibility of application the consensual conclusion of proceedings. The purpose of this article is to show the shape and comparison of “voluntary submission to punishment” and “sentencing without trial” in form before and after amendment from 2013. This work also includes some opinions of Polish legal doctrine on this amendment and some comments on functioning of these institutions in practice. The last point of this thesis, besides the benefits arising from the use of such institutions, contains also a reference to certain risks associated with misuse or mismanagement of these institutions.

Key words:

consensualism, sentencing, trial, voluntarily, submission, punishment, amendment, code, criminal procedure, conclusion, proceeding, institution.

Anna Kubicz

Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Opolski

ZACHOWANIA SUICYDALNE WIĘZNIÓW W ZAKŁADACH KARNYCH. CZY DA SIĘ TEMU ZAPOBIEC?

I. Wstęp

Od najdawniejszych czasów zjawisko samobójstwa jest problemem powszechnie znanym, kontrowersyjnym i niewyjaśnionym do końca. Grupami szczególnie narażonymi na zachowania samobójcze są dzieci, młodzież, osoby starsze oraz osoby osadzone w więzieniach. W polskim więziennictwie od wielu lat podejmowane są działania, mające przeciwdziałać samobójstwom w izolacji więziennej. Jednakże przynoszą one zróżnicowane efekty. Natomiast w poszukiwaniu środków zapobiegawczych i samej profilaktyce działania są nieznaczące. Działania profilaktyczne powinny przede wszystkim zmierzać do ukształtowania właściwych relacji pomiędzy kadrami więziennymi oraz więźniami. Profilaktyka skazanych powinna pozwolić jak najlepiej zdiagnozować grupy osadzonych o zwiększonym ryzyku zachowań suicydalnych oraz opracować program oddziaływań psychologicznych i resocjalizacyjnych, a także udzielania wsparcia. Dlatego też należy zwrócić uwagę na przyczyny popełniania samobójstw osadzonych w zakładach karnych oraz zastanowić się, czy polskie regulacje prawne gwarantują ochronę przed tego rodzaju zachowaniami.

Jako śmierć gwałtowną medycyna określa rozpoznanie gwałtownego zgonu oznaczające samobójstwo, zabójstwo czy też nieszczęśliwy wypadek. Następstwem tego zdarzenia jest utrata najwyższego dobra dla człowieka, jakim jest życie ludzkie. Śmierć gwałtowna jest tylko jednym z trzech znanych nauce rodzajów śmierci¹. Według statystyki policyjnej skala tego zjawiska jest dosyć wysoka. W 2011 r. aż 545 kobiet i 3294 mężczyzn dokonało zamachów samobójczych². Popełniają je najczęściej ludzie dorośli w wieku 45-59 lat. Sposobów popełnienia samobójstwa jest wiele, np. powieszenie się, rzucenie się z wysokości, zażycie środków nasennych, utopienie się, zażycie trucizny. Około 70% próbujących popełnić samobój-

¹ L. Bednarski, A. Urbanek, *Śmierć samobójcza - perspektywa kryminalistyczna i pedagogiczna*, Kraków 2012, s. 17.

² <http://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/samobojstwa> [dostęp 20.03.2014]

stwo dokonuje tego przez powieszenie. Jako przyczyny zamachów samobójczych w latach 2006-2010 wymienia się głównie chorobę psychiczną, nieporozumienia rodzinne, chorobę przewlekłą, zawód miłośny, warunki ekonomiczne itd³.

II. Zjawisko samobójstw

Samobójstwo to jedna z najdrastyczniejszych form pozbawienia życia, rozwiązywania problemów. Jednostka nie może odwrócić już pewnych zdarzeń, pozostawia często cierpienie najbliższym, którzy nie mogą zrozumieć postępowania tej osoby oraz otrząsnąć się z tego tragicznego doświadczenia⁴. Zamachy samobójcze stanowią przedmiot rozważań podjętych w wielu pracach naukowych⁵. Należy w tym miejscu wymienić jednego z klasyków współczesnej wiedzy o samobójstwie, czyli Émile'a Durkheima, twórcę dzieła *Le suicide*. Uważał on, że samobójstwem jest „każdy przypadek śmierci będący wynikiem bezpośredniego lub pośredniego negatywnego lub pozytywnego działania wykonanego przez samą ofiarę, która wie, jaki będzie rezultat tego działania”⁶. W literaturze przedmiotu przedstawia się cztery typy samobójstw. Samobójstwa anomiczne popełniane są przez osoby oddane aktualnemu porządkowi społecznemu w momencie, gdy następuje zmiana spowodowana np. utratą pracy. Całkiem odmiennym typem samobójstwa jest samobójstwo egoistyczne. Można zaobserwować je u ludzi, którzy czują się wykluczeni przez społeczeństwo, nie podejmują wyzwań. Wymienia się także typ samobójstwa altruistycznego, cechujący się poświęceniem dla norm społecznych, w tym postawami heroicznymi. Jako ostatnie należy przedstawić samobójstwo fatalistyczne, którego przyczynami są zazwyczaj zdarzenia losowe trudne do przewyżyczenia dla jednostki⁷.

Stanowisko Kościoła w sprawie samobójstwa zostało już zaprezentowane przez św. Tomasza z Akwinu. Wskazał trzy argumenty negujące zjawisko samobójstwa. Uznał, że jedynie Bóg jest Panem życia i śmierci człowieka i tylko On może decydować, kiedy dana osoba zakończy swój żywot. Człowiek powinien miłować samego siebie, zaś samobójstwo jest wyrazem odmiennym. Życie człowieka ma pewien cel i sens, aby dążyć do spełniania określonych zadań na rzecz społeczeństwa. Poprzez zamachy samobójcze nie krzywdzi się siebie, ale społeczeństwo. Na przestrzeni lat poglądy Kościoła zostały w pewnym stopniu zliberalizowane. Przejawem tego było przyjęcie postawy niepotępiającej zamachów samobójczych dokonywanych w pewnych sytuacjach, np. samobójstw heroicznych, w obronie wiary czy też w celu ratowania innego człowieka. Współczesne stanowisko Koś-

³ L. Bednarski, A. Urbanek, *op. cit.*, s. 19-21.

⁴ I. Pospiszyl, *Patologie społeczne*, Warszawa 2008, s. 94.

⁵ M. Makara-Studzińska, *Wybrane zagadnienia z problematyki suicydologii*, Lublin 2001, s. 219.

⁶ I. Pospiszyl, *op. cit.*, s. 94.

⁷ *Ibidem*, s. 103-104.

cioła katolickiego skłania się ku argumentom św. Tomasza z Akwinu⁸. Zostało to potwierdzone w art. 2280 Katechizmu Kościoła Katolickiego, stanowiącym, że „każdy jest odpowiedzialny przed Bogiem za swoje życie, które od Niego otrzymał. Bóg pozostaje najwyższym Panem życia. Jesteśmy obowiązani przyjąć je z wdzięcznością i chronić je ze względu na Jego cześć i dla zbawienia naszych dusz. Jesteśmy zarządcami, a nie właścicielami życia, które Bóg nam powierzył. Nie rozporządzamy nim”⁹ oraz w art. 2281 Katechizmu Kościoła Katolickiego statuującym, że „samobójstwo zaprzecza naturalnemu dążeniu istoty ludzkiej do zachowania i przedłużenia swojego życia. Pozostaje ono w głębokiej sprzeczności z należytą miłością siebie. Jest także zniewagą miłości bliźniego, ponieważ w sposób nieuzasadniony zrywa więzy solidarności ze społecznością rodzinną, narodową i ludzką, wobec których mamy zobowiązania. Samobójstwo sprzeciwia się miłości Boga żywego”¹⁰. Wyżej przytoczone artykuły potwierdzają postawę Kościoła, skierowaną ku argumentom św. Tomasza z Akwinu. Jednakże zauważalne są pewne wyjątki stanowiące o zmniejszeniu odpowiedzialności samobójcy, o czym świadczy art. 2282 Katechizmu Kościoła Katolickiego: „ciężkie zaburzenia psychiczne, strach lub poważna obawa przed próbą, cierpieniem lub torturami mogą zmniejszyć odpowiedzialność samobójcy”¹¹.

Należy zwrócić także uwagę na rolę Kościoła, który daje wsparcie z powodów religijnych osobom narażonym na zachowania suicydalne. Aktywna pomoc Kościoła przejawia się również w tworzeniu grup środowiskowych. Często prób samobójczych dokonują osoby owdowiałe i rozwiedzione. Zaś do grup zawodowych najbardziej narażonych na dokonywanie samobójstw należą psychologowie, lekarze, farmaceuci, chemicy oraz rolnicy¹².

III. Samobójstwa w więzieniach

Śmierć każdego z więźniów jest traumatycznym zdarzeniem w szczególności dla wychowawców, psychologów, ponieważ osoby te są ze skazanym w stałych relacjach, odbywają liczne rozmowy. Śmierć samobójcza powoduje przerwanie wszelkich relacji. Poza tym osoby te są odpowiedzialne w pewnym stopniu za osadzonego, za jego stan psychiczny, i w przypadku porażki – czyli próby samobójczej, poniosą z tego tytułu pewne konsekwencje¹³. Pobyt w izolacji jest okresem negatywnie wpływającym na sferę psychiczną człowieka. Izolacja więzienna uniemożliwia zaspokajanie

⁸ I. Pospiszyl, *Patologie społeczne*, Warszawa 2009, s. 101-102.

⁹ M. Baranowski, *Katechizm Kościoła Katolickiego*, opubl. na stronie <http://www.katechizm.opoka.org.pl/> [dostęp: 22.03.2014]

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

¹² A. Grzywna, A. Kucmin, T. Kucmin, *Samobójstwa-epidemiologia, czynniki, motywy i zapobieganie. Część I*, Gdańsk 2010, s. 433-434.

¹³ T. Głowik, A. Matyba, *Samobójstwa osadzonych w latach 2006-2009*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2010, nr 66, s. 5.

ważnych potrzeb dla danej jednostki i zaburza, zdaniem B. Hołysta, strukturę „ja – świat”. T. Głowik i A. Matyba stwierdzają, że do populacji więziennej należą „ludzie o cechach znanych jako czynniki ryzyka”¹⁴.

Liczba samobójstw od roku 1998 do 2009 była zróżnicowana, ponieważ od 2000 do 2004 roku nastąpił spadek, zaś 2005 roku nieznaczny wzrost, a w 2006 roku wyraźny wzrost, który mógł mieć związek z przeludnieniem w jednostkach penitencjarnych. Wdrażając w życie orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, przekształcono większość pomieszczeń przeznaczonych na zajęcia terapeutyczne, spotkania grup AA, czy też takie, w których realizowano programy resocjalizacyjne, na cele mieszkalne dla więźniów. W porównaniu Polski z Niemcami, w 2005 roku samobójstwo popełniło 94 osadzonych. Oznacza to, iż w Niemczech było trzykrotnie więcej samobójstw niż w Polsce. Polska jest krajem, w którym współczynnik zachowań suicydalnych wśród skazanych jest stosunkowo niski, tj. 4,7 na 100 000 osadzonych. Dla porównania we Francji to 16,1 na 100 000, Anglii i Walii 11,4 na 100 000 i we Włoszech 8,5 na 100 000 osadzonych¹⁵. Niemożliwy do jednoznacznego określenia jest również czas popełniania samobójstw, choć są one popełniane częściej w pierwszej niż w drugiej połowie roku. Należy jednak stwierdzić, że są dokonywane zazwyczaj w miesiącach wakacyjnych oraz w październiku i marcu. Natomiast w 2009 roku przybrały one na sile w lutym, sierpniu, a także w grudniu. Można także wskazać na zróżnicowane sposoby dokonywania prób samobójczych w warunkach więziennych. Najczęstszą jednak formą przyczyniającą się do pozbawienia osadzonych życia jest powieszenie, o czym świadczy fakt, iż w latach 2006-2009 143 ze 155 zostało popełnione w taki sposób. Pozostałe przypadki dotyczą zatrucia lekami lub naruszenia ciągłości tkanki (rany cięte). Cella mieszkalna jest to główne miejsce popełniania ataków samobójczych. Poza celą mieszkalną w 2009 roku popełniło je około 10% tymczasowo aresztowanych i skazanych samobójców.

IV. Czynniki wpływające na dokonywanie zamachów samobójczych

Do czynników mogących mieć wpływ na podwyższone ryzyko podjęcia przez ludzi prób samobójczych w literaturze przedmiotu zalicza się: obciążenie rodzinne samobójstwem, sytuacje trudne, wymagania przerastające możliwości danego człowieka¹⁶. Według A. Grzywnej, A. Kuźmina oraz T. Kuźmina na częstość samobójstw wpływa również bezrobocie, gdyż spotkania jednostek w grupie przeciwdziałają zachowaniom destrukcyjnym. Badania przeprowadzone we Włoszech wskazują jednoznacznie, że 8,4 na 100 000 zatrudnionych mężczyzn oraz 34,4 na 100 000 mężczyzn bezrobotnych dokonało prób samobójczych. Zjawisko bezrobocia negatywnie wpływa na kontakt emocjonalny, obniżenie samooceny, poczucie beznadziejności,

¹⁴ *Ibidem*, s. 7-8.

¹⁵ *Ibidem*, s. 9-10.

¹⁶ A. Grzywnej, A. Kucmin, T. Kucmin, *op. cit.*, s. 433.

z którą osoba nią dotknięta często sobie nie potrafi poradzić. W nauce wyróżnia się trzy koncepcje związku pomiędzy próbami samobójczymi a bezrobociem (model podatności, model pośredniej przyczyny, model pozycji społecznej)¹⁷. Jednakże w przypadku osób skazanych, odbywających karę bezwzględnej pozbawienia wolności, determinanty mogące mieć wpływ na kryzys suicydalny więźniów są odmienne. Do okoliczności powodujących powstanie kryzysu zaliczyć można stany depresyjne, uzależnienia, zachowania antyspołeczne, zaburzenia osobowości. Przedstawiciele doktryny zgodnie twierdzą, że pozbawienie wolności jest istotnym czynnikiem wpływającym na wystąpienie zachowań suicydalnych¹⁸.

Samobójstwo to zjawisko dynamiczne, często będące skutkiem kryzysu psychologicznego mogącego przerodzić się w kryzys suicydalny. Do okoliczności mogących wywrzeć wpływ na powstanie zachowań ryzykownych wśród więźniów należy zaliczyć także wymieniane w literaturze przedmiotu: „fakt tymczasowego aresztowania (w ciągu kilku dni po aresztowaniu), podwyższone ryzyko w sytuacjach takich, jak początek procesu, bezpośrednio po zapadnięciu wyroku skazującego, odmowa udzielenia warunkowego przedterminowego zwolnienia itp., bezpośrednio przed lub po przetransportowaniu do innej jednostki, osadzenie w celi pojedynczej, określone grupy sprawców skazanych za takie przestępstwo, jak zabójstwo, gwałt, żyjący z HIV, chorzy na AIDS, wcześniejsze leczenie psychiatryczne, uprzednie próby samobójcze, problemy ze współosadzonymi lub pracownikami SW, problemy rodzinne, brak kontaktów z bliskimi¹⁹.

Przyczyny aktów samobójczych są bardzo zróżnicowane. Ustalane są w toku postępowania wyjaśniającego, podczas którego analizuje się informacje zawarte w aktach osobopoznawczych, wypowiedziach współosadzonych, zdarzenia z ostatniego okresu funkcjonowania więźnia. Przyczyny samobójstw wśród więźniów można podzielić na cztery grupy: zaburzenia psychiczne (powodujące większą liczbę zachowań suicydalnych wśród osadzonych niż tymczasowo aresztowanych), sytuację rodzinną (z tej przyczyny większa liczba skazanych dokonuje aktów samobójczych niż tymczasowo aresztowanych, gdyż związane jest to z rozpadem więzi rodzinnych), załamanie psychiczne (jest powodem popełniania samobójstw w porównywalnym stopniu zarówno przez osadzonych, jak i tymczasowo aresztowanych), sytuacja prawna (do której można zaliczyć zagrożenie wysokim wyrokiem, co wpływa negatywnie na tymczasowo aresztowanych). Niepokojący jest fakt, iż znaczna grupa skazanych popełnia próby samobójcze z nieznanymi przyczynami. Są one efektem impulsu i podjęcia decyzji w zaledwie kilkanaście minut²⁰.

¹⁷ *Ibidem*, s. 433.

¹⁸ T. Głowik, A. Matyba, *op. cit.*, s. 7-8.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*, s. 11-19.

V. Samobójstwa młodocianych w zakładach karnych

W latach 1992-1995 P. Rohde, J.R. Seeley, D.E. Mace przeprowadzili badania nad czynnikami mającymi wpływ na zachowania suicydalne. Grupą badanych było 555 tymczasowo aresztowanych młodocianych przestępców w jednym z okręgów administracyjnych USA. Osoby biorące udział w badaniu wypełniały testy, część z nich uczestniczyła w wywiadzie diagnostycznym, dotyczącym identyfikacji zmieni-nych związanych z zachowaniami samobójczymi. Wynik analiz wskazywał na wysoki stopień zagrożenia samobójczego młodocianych odbywających karę w zakładach karnych. W rezultacie wskazano, że dwukrotnie częściej u kobiet niż u mężczyzn dochodzi do wielokrotnych prób samobójczych²¹.

VI. Zapobieganie zachowaniom suicydalnym wśród osadzonych

Aby móc zapobiec aktom samobójczym w więzieniach, należy rozpoznać czynniki motywacyjne mogące doprowadzić dane osoby do takich czynów. Zwłaszcza osoby z personelu medycznego powinny być odpowiednio przeszkolone, żeby mogły szybko rozpoznać osoby o podwyższonym ryzyku suicydalnym, które przez swoje zachowanie okazują pewne symptomy. Ponadto osoby przebywające w pojedynczych celach powinny być poddane nieustannemu nadzorowi²².

Przykładem niekorzystnego wpływu działania systemu państwa w Wielkiej Brytanii było wprowadzenie tzw. cel bezpieczeństwa, o których wspomniano w raporcie Howard League. Cele miały zapobiegać i zminimalizować zachowania samoszkodzeń oraz zranień. Na przełomie lat 80. i 90. XX w. w Wielkiej Brytanii aż 322 osadzonych w więzieniach dokonało samobójstw. Aby zapobiec w następnych latach tego typu zdarzeniom, wprowadzono do więzień cele bezpieczeństwa. Cele te umożliwiały monitorowanie całodobowe jednostki w niej umieszczonej z dowolnego miejsca więzienia. W celach bezpieczeństwa zamontowano wizjery w ścianach oraz suficie, a także podwójne dźwiękoszczelne drzwi. Były one pozbawione jakichkolwiek sprzętów, z wyjątkiem łóżka. Więzień nie miał również dostępu do naturalnego światła. Więzień przebywający w takiej celi nie mógł czytać, posiadać jakichkolwiek osobistych rzeczy, czego efektem było pozbawienie go normalnych uprawnień. Raport specjalnej komisji wskazał, że wykorzystanie cel bezpieczeństwa nie stanowiło pomocy dla osób znajdujących się w stanie kryzysu samobójczego, ale niezasłużoną i okrutną karą. Na uwagę zasługuje fakt, iż umieszczenie takiego więźnia w celi następowało na wniosek więziennej służby medycznej. Tego typu praktyka pogarszała w jeszcze większym stopniu stan psychiczny skazanych²³. Istotne jest stwierdzenie Ch. Tartaro, który podkreśla, że trudne jest stworzenie skutecznych programów zapobiegania samobójstwom popełnionym przez skaza-

²¹ B. Hołyst, *Suicydologia*, Warszawa 2011, s. 993-994.

²² *Ibidem*, s. 985.

²³ *Ibidem*, s. 986-986.

nych odbywających karę pozbawienia wolności. Najskuteczniejsze są te zabiegi, które są stosowane doraźnie wobec osób przeżywających ostre kryzysy oraz w stanach depresyjnych²⁴. M. Kopciuch zauważa, że w rozpoznawaniu przyczyn samobójstw wkład nauki jest znaczny. Szczególnie mały udział w działaniach prewencyjnych przedstawiciele nauk medycznych jest zauważalny, gdy dotyczy instytucji takich jak więzienie. W jednostkach penitencjarnych częściej niż w normalnych warunkach występują niekorzystne zmiany w psychice ludzi, zaburzenia emocji oraz procesu podejmowania decyzji, zakłócenia w sferze świadomości. Warunki izolacji, jakim zostaje poddany człowiek w zakładzie karnym, są nieadekwatne do jego prawidłowego funkcjonowania, zarówno psychicznego, jak i fizycznego. Izolację jednostki można uznać za jedną z najostrzejszych form skutkujących zaburzeniem struktury „ja - świat”. „Świat więzienny” często nie zaspokaja potrzeb, co powoduje, że skazani czują się w zagrożeniu. Efekty tego niezaspokojenia mogą być bardzo zróżnicowane dla funkcjonowania każdej jednostki ludzkiej. B. Hołyst uznał za najgroźniejsze „powstanie negatywnych emocji, co powoduje, że osobowość nie może prawidłowo funkcjonować, rozwijać się, tworzyć, a przy znacznym przedłużeniu takiego stanu może nastąpić rozpad osobowości; w razie przedłużania się stanu niezaspokojenia potrzeb szanse zaspokojenia ich własnymi siłami są znikome lub żadne, wygasa motywacja i człowiek staje się bierny; pojawienie się zachowania typu agresja lub samoagresja, trwałego przygnębienia, buntu przeciw normom moralnym; niekiedy obserwowane „paradoksalnego efektu unikania przedmiotu zaspokajającego potrzebę, o ile zbyt długo czekało się na ten przedmiot”²⁵.

Zgodnie z Kodeksem karnym wykonawczym art. 108 § 1, administracja zakładu karnego ma „obowiązek podejmowania odpowiednich działań celem zapewnienia skazanym bezpieczeństwa osobistego w trakcie odbywania kary”. Zaś art. 108 § 2 zobowiązuje skazanego do „niezwłocznego informowania przełożonych o zagrożeniach dla jego bezpieczeństwa oraz unikaniu tych zagrożeń”²⁶. Termin „bezpieczeństwo” to niezwykle szerokie określenie. Wprawdzie w art. 102 k.k.w. nie zostało wskazane pojęcie prawa do bezpieczeństwa osobistego, niemniej należy stwierdzić, że przez zamieszczenie tegoż artykułu w rozdziale poświęconym prawom i obowiązkom skazanego, jest to prawo, z którego mogą korzystać skazani. Dla osób odbywających karę pozbawienia wolności zagrożeniem mogą okazać się współosadzeni. Źródłem zagrożenia okazać może się także zaniedbanie ze strony funkcjonariuszy służby więziennej²⁷. Podkreślił to również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 lutego 2012 r. sygn. akt IV CSK 290/11, w którym zauważył, że obowiązek stałego nadzorowania funkcjonariuszy służby więziennej nad skazanymi należy wywieść z całości przepisów k.k.w. w odnoszących się do sposobu wykonywania

²⁴ *Ibidem*, s. 987.

²⁵ *Ibidem*, s. 987-989.

²⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. 1997 Nr 97, poz. 557, z późn. zm.); dalej jako k.k.w.

²⁷ K. Dąbkiewicz, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 348-349.

kary pozbawienia wolności. Codzienne życie osób osadzonych powinno być kontrolowane, aby osiągnąć cel wymierzonej kary pozbawienia wolności oraz zapewnić ochronę więźniom. Ochronę w szerokim rozumieniu, która przejawiałaby się nie tylko w odpieraniu zewnętrznych zagrożeń, ale też pochodzących od samego skazanego i kierowanych przeciwko sobie. Przykładami zachowań autodestrukcyjnych, które wskazał Sąd Najwyższy, są samouszkodzenia i próby samobójcze²⁸. Art. 110 § 4 k.k.w. nakazuje w punkcie 5 potrzebę kształtowania właściwej atmosfery wśród skazanych, zaś w punkcie 6 tego samego paragrafu na zwrócenie uwagi przy osadzaniu skazanego w celi mieszkalnej na konieczność zapobiegania samoagresji i popełnianiu przestępstw w trakcie odbywania kary. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 7 września 2012 r. sygn. akt I ACa 562/12 wskazał, iż każdy przypadek naruszenia art. 110 § 2 Kodeksu karnego wykonawczego należy rozpatrywać indywidualnie, gdyż nieprzestrzeganie przyjętej w polskim prawie powierzchni przypadającej dla jednego więźnia, wynoszącej 3 m² nie tylko świadczy o nadmiernie zagęszczonej celi, ale również może doprowadzić w sposób samoistny do naruszenia jego dóbr osobistych²⁹. Przepis art. 110 § 4, stanowiący o rozmieszczeniu skazanych w zakładzie karnym, nie zawiera kryteriów wyczerpującej klasyfikacji umieszczenia skazanych w celach. Zakres zamieszczony w tym artykule przypomina kryteria wskazane w § 11 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 sierpnia 2003 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania kary pozbawienia wolności (Dz. U. Nr 152, poz. 1493)³⁰. Art. 145 § 3 k.k.w. statuuje, że „przed wymierzeniem skazanemu kary dyscyplinarnej określonej w art. 143 § 1 pkt 8 lekarz albo psycholog wydaje pisemną opinię o jego zdolności do odbycia tej kary. Wymierzenie tej kary w wymiarze powyżej 14 dni wymaga zgody sędziego penitencjarnego”. W przedstawionym artykule ustawodawca określił środek nadzoru penitencjarnego. Należy on do grupy zatwierdzeń, polegającej na wyrażeniu zgody przez sędziego na orzeczeniu kary skutkującej umieszczeniem w celi izolacyjnej na czas przekraczający 14 dni³¹. „Pracownicy Służby Więziennej są zobligowani do zasięgnięcia opinii psychologa lub lekarza w sprawie możliwości wymierzenia kary umieszczenia w celi izolacyjnej, gdzie osadzony przebywa sam przez określony przedział czasu”³². Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu w wyroku Wenerski przeciwko Polsce również przychylił się do stanowiska, że to na organach władzy spoczywa obowiązek zapewnienia należytego dostępu do opieki medycznej więźniom, gdyż oni sami nie są jej sobie w stanie zapewnić ze względu na zajmowaną pozycję pewnego upośledzenia. Szczególnie zaś leczenie wymagane jest w sytuacjach nagłych, niecierpiących zwłoki³³. Podobnie Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu stwierdził w sprawie Kupczak przeciwko

²⁸ Wyrok SN z dnia 22 lutego 2012 r., sygn. akt IV CSK 290/11.

²⁹ Wyrok SA we Wrocławiu z dn. 7 września 2012 r., sygn. akt I ACa 562/12.

³⁰ S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 493.

³¹ K. Dąbkiewicz, *op. cit.*, s. 423.

³² T. Głowik, A. Matyba, *op. cit.*, s. 20.

³³ Skarga nr 44369/02, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Wenerski przeciwko Polsce z dnia 20 stycznia 2009 r.

Polsce (skarga nr 2627/09, wyrok z dnia 25 stycznia 2011 r.), dotyczącej naruszenia art. 3 Konwencji. Osadzeni powinni mieć zagwarantowane warunki zapewniające poszanowanie ich godności. Tym samym należy podjąć działania, mające na celu uniemożliwienie narażenia więźniów na stosowanie wobec nich niehumanitarnego traktowania albo pojawienia się zachowań, mogących wywołać ich cierpienie. W związku z powyższym istotne jest zarówno zapewnienie skazanym właściwych warunków bytowych, jak również odpowiedniej opieki medycznej³⁴.

Obowiązki spoczywające na funkcjonariuszach Służby Więziennej zostały także określone w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 sierpnia 2003 r. w sprawie prowadzenia oddziaływań penitencjarnych w zakładach karnych i aresztach śledczych. § 7 konstataje, iż „prowadząc oddziaływania penitencjarne, należy podejmować działania zapobiegające w szczególności: wzajemnej demoralizacji skazanych, negatywnym przejawom podkultury przestępczej, występowaniu zachowań agresywnych wśród skazanych, samoagresji skazanych, różnym rodzajom uzależnień”³⁵. W ust. 2 tegoż artykułu rozporządzenia z dnia 14 sierpnia 2003 r. wskazano, że „prowadzenie oddziaływań penitencjarnych polega zwłaszcza na: kierowaniu skazanych do właściwego systemu wykonywania kary, kierowaniu skazanych do właściwych zakładów, a także do odpowiednich oddziałów w zakładach, odpowiednim rozmieszczeniu skazanych w miejscach zakwaterowania, pracy i nauki, organizowaniu grup wychowawczych, właściwym doborze grup wychowawczych do organizowanych zajęć, wyznaczaniu starszych cel, umożliwianiu tworzenia zespołów skazanych, wizytacji cel mieszkalnych, miejsc pracy i nauki skazanych (...)”. Wśród innych regulacji, mających na celu zapobieganie popełnianiu samobójstw przez więźniów, można wymienić znowelizowane 24 grudnia 2008 r. Zarządzenie nr 2/04 Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z dnia 24 lutego 2004 r. w sprawie szczegółowych zasad prowadzenia i organizacji pracy penitencjarnej oraz zakresów czynności funkcjonariuszy i pracowników działów penitencjarnych i terapeutycznych³⁶, Zarządzenie Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z dnia 30 czerwca 2004 r. dotyczące zaleceń w sprawie wykonywania pozbawienia wolności wobec skazanych stwarzających poważne zagrożenie społeczne albo poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa zakładu³⁷, znowelizowane 8 grudnia 2009 r. Zarządzenie nr 1/04 Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z dnia 8 stycznia 2004 r. w sprawie ustalania metod i form wykonywania zadań ochronnych przez funkcjo-

³⁴ Skarga nr 2627/09, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Kupczak przeciwko Polsce z dnia 25 stycznia 2011 r.

³⁵ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 sierpnia 2003 r. w sprawie sposobów prowadzenia oddziaływań penitencjarnych w zakładach karnych i aresztach śledczych (Dz. U. 2003, Nr 151 poz. 1469); dalej jako rozporządzenie z dnia 14 sierpnia 2003 r.

³⁶ Zarządzenie nr 2/04 Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z dnia 24 lutego 2004 r. w sprawie szczegółowych zasad prowadzenia i organizacji pracy penitencjarnej oraz zakresów czynności funkcjonariuszy i pracowników działów penitencjarnych i terapeutycznych.

³⁷ Zarządzenie Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z dnia 30 czerwca 2004 r. dotyczące zaleceń w sprawie wykonywania pozbawienia wolności wobec skazanych stwarzających poważne zagrożenie społeczne albo poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa zakładu.

nariuszy Służby Więziennej³⁸, znowelizowany 18 czerwca 2009 r. Kodeks karny wykonawczy, wprowadzający monitoring skazanych w celach mieszkalnych oraz tych skazanych, w przypadku których jest to uzasadnione względami „medycznymi albo potrzebą zapewnienia bezpieczeństwa”³⁹. Można więc stwierdzić, że w polskim ustawodawstwie dosyć sporo uregulowań zostało poświęconych profilaktyce przeciwdziałania popełnianiu samobójstw w zakładach karnych pod względem technicznym.

Jak podaje B. Hołyst, więźniowie najczęściej dokonują zamachów samobójczych przez powieszenie przy użyciu ręczników, prześcieradeł, odzieży. Dlatego też w celach należy wyeliminować lub ograniczyć dostęp osadzonych do przedmiotów, które mogą im posłużyć do dokonywania okaleczeń, a także punktów mogących posłużyć jako miejsce dla zaczepienia pętli. W zakładach karnych możliwe jest użycie pasów obezwładniających lub odzieży ochronnej wobec osób skłonnych do podjęcia aktywnych prób samobójczych. Użycie pasów obezwładniających ma charakter kontrowersyjny, dlatego też sytuacje, w których mogą być wykorzystane, powinny być bardzo szczegółowo określone. Więźniowie, wobec których zastosowano pasy obezwładniające, powinni być poddani stałemu monitorowaniu oraz nadzorowi⁴⁰. Szczegółowych przypadków zastosowania pasów obezwładniających nie reguluje Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 listopada 2013 r., zmieniające rozporządzenie w sprawie uzbrojenia Służby Więziennej oraz rodzajów broni i środków ochrony stosowanych przez jej funkcjonariuszy w czasie pełnienia obowiązków służbowych (Dz. U. 2013 poz. 1377)⁴¹. W rozporządzeniu tym jedynie wymieniono, w jakie środki ochrony można wyposażyć funkcjonariuszy Służby Więziennej, o czym stanowi § 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 16 listopada 2010 r. w sprawie uzbrojenia Służby Więziennej oraz rodzajów broni i środków ochrony stosowanych przez jej funkcjonariuszy w czasie pełnienia obowiązków służbowych (Dz. U. 2010 Nr 233, poz. 1532), zmienionego przez Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 listopada 2013 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie uzbrojenia Służby Więziennej oraz rodzajów broni i środków ochrony stosowanych przez jej funkcjonariuszy w czasie pełnienia obowiązków służbowych (Dz. U. 2013 poz. 1377)⁴².

³⁸ Zarządzenie nr 1/04 Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z dnia 8 stycznia 2004 r. w sprawie ustalania metod i form wykonywania zadań ochronnych przez funkcjonariuszy Służby Więziennej.

³⁹ T. Głowik, A. Matyba, *op. cit.*, s. 20-21.

⁴⁰ B. Mroziak, *op. cit.*, s. 24-26.

⁴¹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 listopada 2013 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie uzbrojenia Służby Więziennej oraz rodzajów broni i środków ochrony stosowanych przez jej funkcjonariuszy w czasie pełnienia obowiązków służbowych (Dz. U. 2013 poz. 1377).

⁴² Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 16 listopada 2010 r. w sprawie uzbrojenia Służby Więziennej oraz rodzajów broni i środków ochrony stosowanych przez jej funkcjonariuszy w czasie pełnienia obowiązków służbowych (Dz. U. 2010 Nr 233, poz. 1532).

Osobom osadzonym w jednostkach penitencjarnych należy zapewnić stały dostęp do korzystania z usług profesjonalistów z różnych dziedzin nauki. Oprócz nadzoru przy użyciu kamer można by zastosować regularną obserwację wzrokową prowadzoną co 10-15 minut. Zakłady karne w powiązaniu ze służbą zdrowia i psychiatryczną opieką zdrowotną powinny stworzyć pełną integralną całość, uniemożliwiającą popełnianie samobójstw. Mogłoby być to realizowane przez współdziałanie wielu służb, umowy ze szpitalami ogólnymi, pogotowiem zdrowia itd. W przypadku dokonania przez więźniów prób samobójczych funkcjonariusze więzienni powinni być odpowiednio przeszkoleni, aby móc w jak najkrótszym czasie oraz skutecznie udzielić pierwszej pomocy. W pewnych sytuacjach zachowania więźniów mogą być odczytane jako próby manipulacji. Czynią to w celu uzyskania różnych korzyści, między innymi uzyskania pewnej kontroli w społeczeństwie, próby ucieczki itp. Do życia więziennego trudniej jest się dostosować mężczyznom o osobowości antyspołecznej, dlatego częściej będą stosować próby manipulacji. Więźniarki najczęściej dokonują samookaleczeń, które są skutkiem stresu związanego z izolacją i subkulturą więzienną. Funkcjonariusze więzienni w przypadku osadzonych, którzy stosowali metody manipulacji, będą zwracali mniejszą uwagę na podejmowane przez nich działania destrukcyjne, które mogą doprowadzić do śmierci. Dlatego więźniowie zachowujący się demonstracyjnie powinni objęci być programami ścisłego nadzoru oraz wsparcia⁴³.

VII. Zakończenie

Reasumując, należy stwierdzić, że pomimo iż Polska jest krajem o niskim współczynniku samobójstw, jednak jest to istniejący problem polskiego społeczeństwa. Zachowania suicydalne są przede wszystkim widoczne wśród dzieci, młodzieży, osób starszych, ale w szczególności wśród więźniów w zakładach karnych. Jak wskazują statystyki, o wiele więcej mężczyzn więźniów dokonuje targnięć na własne życie niż kobiet więźniów, u których jednak przeważają działania mające na celu samookaleczenie. Polska określana jest jako kraj o średnim natężeniu zgonów samobójczych oraz o najniższym poziomie samobójstw kobiet. Jednakże należy zauważyć, że oficjalne dane dotyczące zamachów samobójczych dokonywanych wśród więźniów nie przedstawiają rzeczywistej skali zjawiska, która może być nawet trzykrotnie wyższa od tych, które ukazują wskaźniki wykrywalności samobójstw⁴⁴. Przyczyny popełniania ataków samobójczych są różnorakie. Wiele z nich nie jest jednak zidentyfikowana, co stanowi istotny problem przy opracowywaniu, pomocy dla osób szczególnie zagrożonych ryzykiem popełnienia samobójstwa. Polskie ustawodawstwo przewiduje uregulowania prawa nakładające obowiązki na funkcjonariuszy więziennych, mające pomóc w utrzymaniu dyscypliny w zakładach karnych, a także przeciwdziałaniu powstaniu zachowań negatywnych doprowadzających do stanów depresyjnych,

⁴³ B. Mroziak, *op. cit.*, s. 24-26.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 95.

depresji, a w efekcie końcowym do prób samobójczych. Jednakże mimo wprowadzonych norm prawnych, problem ten nadal funkcjonuje w polskich więzieniach, dlatego należy wprowadzić nowe zmiany lub ulepszyć mechanizmy działań już istniejących. Nowe metody mogłyby ograniczyć powstawanie zachowań destrukcyjnych przy jednoczesnym poszanowaniu praw osób pozbawionych wolności.

Anna Kubicz

SUICIDAL BEHAVIOR OF INMATES IN PRISONS. IS IT POSSIBLE TO PREVENT IT?

Summary

In the contemporary world a man is exposed to many risks arising both from the outside world and from the inside of a man, which lead them to self-destructive actions. This kind of behavior can be a part of a life of every “free man”. Therefore the risk existing in the lives of imprisoned people is often much higher, because of being on an emotional collapse, so they often make suicide attempts. This is a problem that affects not only the Polish prison system, but also the prisons around the world. This issue should be considered also for this reason that, despite the numerous regulations of Polish legislator, we failed so far in strictly dealing with suicidal behavior in prisons among inmates. This article is based on the literature, judgments and many legal articles appropriate to the subject. It illustrates the phenomenon of suicide of inmates in prisons. This article describes circumstances that may affect this kind of negative behaviors. It also presents the problem of imprisoned juvenile offenders who make suicide attempts. Due to the occurrence of this type of negative behavior the need for their prevention has been shown.

Keywords

suicide attempts of prisoners, circumstances affecting suicide attempts of prisoners, imprisoned juvenile offenders making suicide attempts, prevention of suicide attempts of prisoners.

Beata Walczakiewicz

Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

ZDJĘCIE JAKO UTWÓR FOTOGRAFICZNY

Nie każde zdjęcie jest utworem fotograficznym, tak samo nie każdy obraz zasługuje na miano dzieła. W tym właśnie tkwi sztuka. Jak pisał J. Kohler: „fotografia jako sztuka korzysta z ochrony udzielonej utworom artystycznym. Jest ona sztuką, jak każda inna, a względność jej uznania jest taka sama jak w przypadku jakiegokolwiek innej sztuki, jak zamysł twórczy jawiący się w mniejszym lub większym stopniu do realizacji w danej chwili, bądź też będący dziełem przypadku¹”. We współczesnym świecie cyfryzacji przekaz za pomocą obrazu dociera szybciej do odbiorcy niż słowo i jest stosunkowo prosty do wytworzenia. Może on zawierać więcej informacji niż przekaz pisemny, a przetwarzanie danych zawartych w ilustracji wymaga mniej czasu i zdolności od odbiorcy. Stąd też można zaobserwować rosnącą popularność przepływu informacji za pomocą obrazu i wiążącą się nieuchronnie z tym procesem rosnącą rolę fotografii. Należy przy tym zauważyć, iż fotografia jest nie tylko istotnym elementem reklam, lecz także jest obecna w wielu innych dziedzinach medycyny, edukacji czy też nauki. Wykorzystanie zdjęcia jako nośnika informacji staje się coraz bardziej powszechne i dotyka niemalże każdej sfery aktywności człowieka.

Doniosłość znaczenia fotografii rodzi problem jej ochrony. W związku z tym powstają dwa pytania: czy można uznać fotografię za sztukę i jaka jest różnica między zdjęciem a utworem fotograficznym. Jak zauważa R.M. Sarbiński, odmowa przyznania sztuki fotografii odbiera jej możliwość ochrony na podstawie prawa autorskiego, co stanowi jej jawną dyskryminację². Specyfika fotografii polega na tym, iż polega ona na rejestracji rzeczywistości, nie zaś na jej tworzeniu, stąd też przejawy twórczości w fotografii przez wiele lat były dyskusyjne. I choć dziś w ustawie z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych³ wyraźnie wskazano w artykule pierwszym, iż utwór fotograficzny obok utworów plastycznych, lutniczych, wzornictwa przemysłowego, architektonicznych, architektoniczno-

¹ J. Kohler, *Kunstwerkrecht*, Stuttgart 1908, s. 3 [w:] R.M. Sarbiński, *Utwór fotograficzny i jego twórca w prawie autorskim*, Zakamycze 2004.

² R.M. Sarbiński, *Utwór fotograficzny i jego twórca w prawie autorskim*, Zakamycze 2004, s. 16.

³ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. Prawo autorskie i prawa pokrewne, Dz. U. z 1994 r. Nr 24, poz. 83 i nr 43, poz. 170.

-urbanistycznych, urbanistycznych, muzycznych i słowno-muzycznych, scenicznych, sceniczno-muzycznych, choreograficznych, pantomimicznych i audiowizualnych jest przedmiotem ochrony prawa autorskiego, wciąż odpowiedź na pytanie, czym jest utwór fotograficzny i czy można uznać go za formę sztuki, nie jest jednoznaczna.

Przywołana ustawa nie zawiera definicji utworu fotograficznego ani też przedmiotu ochrony prawa autorskiego. Ustawodawca kierował się ochroną interesów autorów, stąd też przyjęto stosowaną przez sztukę siatkę pojęć, nieuzupełnioną o definicje legalne. Pozostawiono tym samym dużą rolę orzecznictwu i doktrynie. Należy jednak zauważyć, iż w ustawie wyliczono przykłady chronionych dóbr. Katalog został poszerzony o kategorie, które nie są *stricte* związane ze sztuką (jak choćby wzornictwo przemysłowe), lecz ze względu na swój społeczny i gospodarczy charakter przyznano im także ochronę. W związku z powyższym należy wprawdzie pochylić się nad wykładnią słów „fotografia” oraz „utwór”, by móc następnie zdefiniować pojęcie „utworu fotograficznego”.

Fotografia pochodzi od greckich słów *photos* – światło i *grapho* – piszę, rysuję. Pierwszy raz termin został użyty przez J. Herschela w 1883 roku dla określenia obrazu powstałego w *camera obscura*. Fotografia szybko zdobyła wielką popularność i stała się działalnością artystyczną. Początkowo fotografię definiowano ze szczególnym uwzględnieniem sposobu jej wykonania, *ergo* elementu technicznego. I tak przykładowo według B. Michalskiego, „zdjęcie to przedstawienie środkami technicznymi dwuwymiarowego obrazu trójwymiarowej rzeczywistości w jednym, określonym momencie, zwanym też punktem czasowym”⁴. Dla A. Szewca utwór fotograficzny to utwór wykonany techniką fotograficzną, tj. przy pomocy światła i dowolnego materiału światłoczułego⁵. Takie pojmowanie fotografii na gruncie prawa autorskiego jest jednak kontrowersyjne. Po pierwsze, koncentrując się na wykonaniu zdjęcia, zaciera się granica między samym utworem a jego egzemplarzem. Po drugie, dynamiczny rozwój technologiczny sprawia, iż sposób wykonania zdjęcia również ulega zmianom. Definicję fotografii należałoby zatem oprzeć o samą jej istotę. Stąd też słuszny wydaje się pogląd R.M. Sarbińskiego, który większą rolę przypisuje definicjom fotografii jako formy sztuki. I tak też według S. Wojneckiego rdzeniem fotografii jest „automatyczne kodowanie rzeczywistości, naśladujące kod wzroku i nadające zdjęciu rangę prawdy zmysłów. (...) Fotografię oddziela od rzeczywistości bariera umysłu ludzkiego”⁶. Można zatem powiedzieć, iż fotografią jest stworzony przez człowieka za pomocą dostępnych technik obraz dwuwymiarowy, oddający świat rzeczywisty, rzecz lub osobę.

Po zdefiniowaniu samej fotografii, należy teraz zastanowić się, czym jest utwór na gruncie prawa polskiego. Nie każdej bowiem fotografii można przypisać charakter utworu w rozumieniu ustawy. Zgodnie bowiem z art. 1 ustawy Prawo autorskie: „przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiegokolwiek postaci, niezależnie od wartości, prze-

⁴ R.M. Sarbiński, *op. cit.*, s. 16.

⁵ *Ibidem*, s. 62.

⁶ S. Wojnecki, *Moja refleksja nad sytuacją sztuce*, „Obscura” 1983, nr 9.

znaczenia i sposobu wyrażenia (utwór)⁷”. Ustawodawca wskazuje zatem, iż utworem jest dobro niematerialne, które w odróżnieniu od materialnego nośnika, na którym najczęściej zostaje utrwalone, musi spełniać następujące cechy: stanowić rezultat pracy osoby fizycznej, być przejawem działalności twórczej oraz mieć indywidualny charakter. Jak zauważa W. Orzewski, również utwór niedokończony zasługuje na ochronę pod warunkiem, iż osoby trzecie będą miały możliwość zapoznania się z nim⁸. Warto tutaj zauważyć, iż utwór będzie podlegał ochronie prawnej niezależnie od zdolności prawnej twórcy, wartości artystycznej dzieła, a także faktu, czy powstanie i rozpowszechnianie dzieła było zgodne z prawem. Określenie „przejaw” oznacza każde działanie, które zostało uzewnętrznione. Nie ma zatem przymiotu utworu idea, pomysł czy metoda tworzenia dzieła. „Działalność twórcza” jako cecha determinująca uznania danego obiektu za utwór przeważa o sposobie, w jaki musiał on powstać. I tak też istotne jest, aby nowy utwór stanowił rezultat samodzielnej pracy człowieka o charakterze kreatywnym. Stąd też rodzi się pytanie, czy fotografia jako szczególny sposób rejestracji rzeczywistości może zostać uznana za utwór? Judykatura i ustawodawca pozytywnie odpowiedzieli na to pytanie, jednakże podkreślano, iż słowo „może” nie zawsze oznacza konieczność uznania danego zdjęcia za przedmiot ochrony prawa autorskiego. W orzecznictwie podkreślano, iż istotnym elementem dobra chronionego prawem autorskim jest jego indywidualny charakter, a także jego oryginalność. O jego twórczym charakterze decyduje jego odrębność od innych produktów, wskazująca na jego subiektywizm. Praca musi zawierać indywidualny sposób wyrażania własnej refleksji nad rzeczywistością, którą można przypisać do konkretnego autora dzieła. Również i w fotografii jest to możliwe. Zgodnie z koncepcją statystycznej jednorazowości M. Kummera, indywidualność dzieła opiera się na tym, iż nie zostało ono wytworzone w przeszłości i jest bardzo niska szansa na wytworzenie go w przyszłości. Koncepcja ta, jak zauważają J. Barta i R. Markiewicz, jest jedynie konsekwencją istnienia dzieła o charakterze indywidualnym⁹. Większą wagę warto zatem przypisać charakterowi powstania utworu, mianowicie czy był on wynikiem pracy rutynowej i szablonowej, czy też pracy specjalistów. Zdjęcie z pewnością wykazuje cechę indywidualności i jej kształt zależy także od jej twórcy. Spełnienia przesłanki twórczości można doszukać się przykładowo w doborze elementów, oświetleniu, punkcie widzenia, koncepcji obrazu czy też ustaleniu ostrości, głębi i perspektywy obrazu. Co więcej, fotografem nie musi być zawsze osoba, która fizycznie wykonała zdjęcie poprzez naciśnięcie odpowiedniego przycisku. Twórca utworu fotograficznego jest wizjonerem, który zaplanował wygląd scenarii i sposób doboru odpowiedniego sprzętu, który najlepiej odda jego pomysł na dane ujęcie. Od decyzji fotografa zależy zatem wybór kadru, oświetlenia, jak i też decyzja o doborze sprzętu czy też elementów kompozycyjnych. Tym samym doko-

⁷ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. Prawo autorskie i prawa pokrewne, Dz. U. z 1994 r. Nr 24, poz. 83 i nr 43, poz. 170.

⁸ W. Orzewski, *Fotograf, fotografia, prawo*, Warszawa 2006, s. 51.

⁹ J. Barta, M. Czajowska-Dąbrowska, Z. Cwiągalski, R. Markiewicz, E. Traple, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Warszawa 1995.

nuje on własnego, indywidualnego wyboru, który ma wpływ na ostateczny efekt jego pracy – fotografii. Konkludując, aby nadać fotografii przymiot utworu nie może ona mieć postaci prostej dokumentacji i musi stanowić samodzielną pracę artysty. Winna ona wykazywać osobliwe cechy charakterystyczne autora, które przemawiałyby za uznaniem jej za sztukę. W jednym ze swych wyroków Sąd Najwyższy przyjął, iż utworowi fotograficznemu należy się ochrona wówczas, gdy nosi on cechę osobistej twórczości. Nie można uznać za utwór fotograficzny zdjęcia, które polega tylko na rejestracji rzeczywistości i nie ma znamion oryginalności ani też cech o charakterze osobistym¹⁰.

Trudno się nie zgodzić z poglądem Sądu Najwyższego, jednak pojmowanie utworu fotograficznego jako oryginalnej twórczości, wywołującej osobliwe uczucia u odbiorcy, może w praktyce okazać się wręcz niemożliwe. Każde zdjęcie może wywoływać emocje u jednego adresata, dla drugiego zaś pozostanie ono obojętne. Każde zdjęcie polega na rejestracji rzeczywistości, ponieważ, jak wykazano w niniejszej pracy, jest to fundamentalna cecha fotografii. Nie można wykonać dwa razy tego samego zdjęcia, niezależnie od włożonych starań w jego wykonanie. Nastrój, warunki atmosferyczne, wiek prezentowanych obiektów – to wszystko ulega ciągłej zmianie, co prowadzi do wniosku, iż każde zdjęcie jest w pewnym sensie oryginalne. Wydaje się jednak, iż „znamiona oryginalności” to coś więcej niż tylko wykazanie, iż nie ma identycznego obiektu na rynku. Każdy utwór musi być niepowtarzalny, zaskakujący i stanowić formę przekazu pewnych ukrytych treści przez jego twórcę. Nie każde zdjęcie wykazuje cechy twórczości, choć z pewnością jest to kwestią uznaniową, czy można daną fotografię uznać za sztukę, czy też nie. Postawienie sztywnej granicy, co można uznać za utwór, nie jest możliwe, ponieważ samo pojęcie sztuki jest nieprecyzyjne. Należy również zauważyć, iż we współczesnym świecie to nie odbiorca decyduje, czy obiekt można uznać za dzieło sztuki. Na rynku sztuki to pośrednik ma decydujący głos, nadający wartość przedmiotom w obrocie. Świat wartości ekonomicznych przesłonił wartości estetyczne, jakimi dawniej kierowano się przy definiowaniu dzieła sztuki. Twórczość jest zatem kreowana, nie zaś odkrywana. Analiza zdjęcia jako utworu fotograficznego nie podąża za obecnymi zmianami na rynku i w dalszym ciągu jest definiowana poprzez pryzmat wywoływanych wrażeń u odbiorcy. Analiza twórczości w oparciu o ustawę, nie zaś o zjawiska występujące na rynku, mogą w przyszłości prowadzić do wielu nieporozumień i sporów na tle uznaniowości danego zdjęcia za utwór. Stąd też należałoby w przyszłości jeszcze raz pochylić się nad definicją utworu w rozumieniu ustawy i dostosować ją do potrzeb rynkowych.

W świetle przepisów komentowanej ustawy należy zauważyć, iż przedmiotem prawa autorskiego jest także opracowanie cudzego utworu, dokonane bez naruszenia praw utworu pierwotnego. W doktrynie wykształcił się podział na utwory samoistne (niezależne) i niesamoistne (zależne). Do tych pierwszych zalicza się utwory, które nie powstały na podstawie innego dzieła i stanowią jedynie pomysł samego autora. Do utworów niesamoistnych, oprócz opracowań, zalicza się również zbiory utworów,

¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 1976 r., sygn. IV CR 127/76, <http://lex.amu.edu.pl/>.

utwory zbiorowe, a także utwory wraz z zapożyczeniami, które tylko w części zawierają elementy twórczości innego artysty. Ustawa jako formy utworu niesamoistnego wymienia na przykład przeróbkę, tłumaczenie i adaptację. W celu uznania dzieła, w którym autor bazował na innym dziele sztuki, za utwór w rozumieniu ustawy, musi ono stanowić przejaw nowego, twórczego i indywidualnego działania twórcy i w wielu przypadkach musi ponadto uzyskać zezwolenie autora dzieła, do którego się odwołuje. Co więcej, zezwolenie to nie może zostać cofnięte. Jak zauważa W. Orzewski, zgodnie z ustawą pierwotny autor ma prawo do cofnięcia swojej zgody w przeciągu pięciu lat od daty zezwolenia, jeżeli nie został on już wcześniej wykorzystany¹¹. Dalej Orzewski wskazuje, iż twórczego charakteru z pewnością nie można przypisać fotografiom odtwarzającym wiernie wzory, rzeźby, modele czy też inne utwory, ponieważ stanowią one jedynie sposób zwielokrotnienia utworu lub też jego popularyzacji, nie zaś jego opracowanie. Opracowanie musi zawierać komentarz twórcy, subiektywną refleksję nad utworem, często również dalej idące wnioski. Także pomniejszenia, powiększenia czy też zdjęcia czarno-białe, tudzież z efektem sepii, nie stanowią opracowania. Przykładowym utworem zależnym będzie fotografia pomnika, wykazująca cechy indywidualne twórcy, jego osobisty stosunek do reprezentowanego dzieła. Twórca, który wykorzystuje w swej pracy czyjś materiał, jest zawsze zobligowany do podania informacji wskazujących na tożsamość twórcy dzieła pierwotnego, a także tytułu pracy.

Od opracowania należy odróżnić utwór, który powstał jedynie w wyniku inspiracji. Wykorzystanie cudzego utworu i nadanie mu nowej, oryginalnej treści stanowi znamię samodzielnej pracy człowieka, zatem winno podlegać ochronie na gruncie prawa autorskiego. Jak zauważa SN w swoim wyroku z 1963 r.: „jeżeli twórczość autora została tylko podbudowana przez cudze dzieło, lecz autor nie przejmuje do swojego utworu ani treści, ani formy dzieła cudzego, to ma się wtedy do czynienia z twórczością samodzielną w rozumieniu ustawy”¹². Mimo że sąd odniósł się do poprzednio obowiązującej ustawy, teza wyroku pozostaje wciąż aktualna. Można zatem stwierdzić, iż utwór fotograficzny, który powstał w oparciu o inne dzieło, lecz stanowi odrębny, nowy utwór – będzie chroniony prawem autorskim.

Należy jednak zauważyć, iż praca może spełniać wszystkie przesłanki, kwalifikujące ją jako utwór, a mimo to nie będzie podlegać ochronie. Zgodnie z art. 4 prawa autorskiego wyłączeniu spod regulacji prawnej podlegają: „akty normatywne lub ich urzędowe projekty, urzędowe dokumenty, materiały, znaki i symbole, opublikowane opisy patentowe lub ochronne, proste informacje prasowe”¹³. Przepis ten został ustanowiony w celu ułatwienia przepływu danych w związku z prawem każdego człowieka do informacji, gwarantowanym przez Konstytucję. Przepis ten nie może być w żadnym wypadku interpretowany rozszerzająco, ponieważ godziłoby to w zasadę

¹¹ W. Orzewski, *op. cit.*, Warszawa 2006, s. 57, <http://lex.amu.edu.pl/>.

¹² Wyrok Sądu Najwyższego z 1963 r., sygn. II CR 128/63 (OSN z 1964 nr 4, poz. 74) [w:] W. Orzewski, *op. cit.*, Warszawa 2006.

¹³ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. Prawo autorskie i prawa pokrewne, Dz. U. z 1994 r. Nr 24, poz. 83 i nr 43, poz. 170.

pewności prawa i mogłoby w sposób znaczący ograniczać prawa innych podmiotów. Wyróżniony katalog jest katalogiem zamkniętym i w sposób wyczerpujący określa, jakie typy dokumentów nie mogą być chronione na gruncie ustawy. Najbardziej kontrowersyjnym punktem artykułu 4 zdaje się ten ostatni, mianowicie „proste informacje prasowe”, ponieważ nie wskazuje on w sposób jednoznaczny, o jakich utworach tutaj mowa. Wobec tego należy rozważyć, czy fotografia może stanowić przykład prostych informacji prasowych.

Należy zatem wpięrow ustalić zakres znaczeniowy terminu „proste informacje prasowe”. M. Czajkowska-Dąbrowska wskazuje, iż chodzi tutaj z reguły o materiały dziennikarskie, w których nie można dostrzec elementów o charakterze twórczym i które stanowią jedynie adnotację pewnych wydarzeń i faktów. Do takich materiałów zalicza się np. kroniki drogowe, notowania giełdowe i walutowe, programy radiowe i telewizyjne itp. Do interpretacji owego postanowienia można kierować się również konwencją berneńską, która wyłącza z zakresu ochrony konwencyjnej wiadomości aktualne w postaci prostych, jasnych informacji prasowych. Z kolei Orzewski podkreśla, iż proste informacje prasowe są to informacje, które nie zawierają ocen, komentarzy i nie wykazują żadnej oryginalności. Można zatem stwierdzić, iż proste informacje prasowe nie zawierają żadnego ustosunkowania się autora do prezentowanej przez niego treści, a także styl, jak i język nie wskazują na charakterystyczną manierę autora. Analizując treść wskazanego artykułu, należy mieć także na uwadze art. 25, który wyłącza fotografię reporterską jako prostą informację prasową. Art. 25 pozwala bowiem rozpowszechniać fotografię reporterską za odpowiednim wynagrodzeniem. Jak zatem odróżnić fotografię reporterską od prostych informacji prasowych? Fotografia reporterska winna zawierać informacje prawdziwe i aktualne, ale także musi to czynić w sposób niepowtarzalny i oryginalny. Jest najlepszym dowodem na potwierdzenie prezentowanego obok niej tekstu w gazecie z rzeczywistością, do której się odnosi. Ponadto ma za zadanie nie tylko zobrazować informacje płynące z przekazu słownego, ale także oddać nastrój prezentowanych wydarzeń. Niemniej, odróżnienie fotografii reporterskiej od prostych informacji prasowych jest trudne. Nie da się postawić jednoznacznej granicy między tymi dwoma pojęciami, co może budzić poważne problemy interpretacyjne. Stąd też Orzewski przychylił się do stanowiska, iż art. 25 przesądza o tym, iż ustawodawca poza zakresem obowiązywania artykułu czwartego pozostawił fotografię. Pogląd ten jest jednak kontrowersyjny, ponieważ nie wynika to wprost z ustawy, wobec czego należy odnieść się do tak daleko idącej interpretacji z ostrożnością.

Do roku 1994 zagadnienie, czy uznać daną pracę za utwór fotograficzny i czy winna ona podlegać ochronie, stanowiło zdecydowanie mniejsze wyzwanie dla badaczy prawa. Autor bowiem sam decydował, czy jego fotografia zasługuje na przymiot utworu fotograficznego, zamieszczając na odbitkach zastrzeżenia o prawach autorskich. Obecnie zdjęcie może być chronione niezależnie od jakichkolwiek formalności w oparciu o nieprecyzyjny zakres ustawy, która chroni zdjęcia wyłącznie kwalifikowane jako utwory fotograficzne. Nadto dawna ustawa wyłączała spod reżimu prawnego fotografię reporterską, uznając ją za dobro publiczne, które może być

wykorzystywane przez osoby trzecie. Dziś również i fotografia reporterska podlega ochronie. Zmiany podstaw ochrony na gruncie prawa autorskiego, które miała odformalizować możliwości dochodzenia swych praw przez ich twórców, wprowadziły także wiele utrudnień, ponieważ nie da się jednoznacznie stwierdzić, jakie zdjęcia zasługują na ochronę. Każdy przypadek musi być analizowany indywidualnie przez sąd, co rodzi niepewność wobec prawa. Czy dane zdjęcie zasługuje na ochronę, autor dowie się bowiem dopiero na rozprawie.

Istotnym zagadnieniem w obrocie rynkowym fotografią jest nabycie praw autorskich. Samo posiadanie egzemplarza zdjęcia nie uprawnia *ex lege* do jego powielania. Niezbędne wobec tego są postanowienia w umowie, które wprost określają sposób i zakres wykorzystania utworu. Nowelizacja prawa autorskiego zawiera nowy sposób możliwości ujęcia zakresu eksploatacji majątkowych uprawnień do utworu. „W miejsce przykładowego katalogu odrębnych pól eksploatacji znowelizowany art. 50 wprowadza podział na trzy podstawowe kategorie form rozporządzania i korzystania z utworu, w obrębie których przykładowo wymienia odrębne pola. Kategoriami tymi są: utrwalanie i zwielokrotnianie utworu, obrót nośnikami utworu oraz inne formy rozpowszechniania utworu”¹⁴. Co więcej, prawo dopuszcza możliwość oddzielnego zawarcia umowy na wykonanie utworu fotograficznego i umowy na jego wykorzystanie. Nadto utwór fotograficzny jest chroniony na gruncie ustawy nie tylko w wyniku zawarcia umowy. W kontekście omawianej ustawy zostaje także uwzględnione nawiązanie stosunku pracy. W wyroku z dnia 8 listopada 2012 r. Sąd Apelacyjny przyjął tezę, iż wykonanie fotografii jako utworu pracowniczego może również być chronione na podstawie ustawy Prawo autorskie. Sam stosunek prawny nie przesądza o charakterze danego utworu¹⁵. Należy dodać, iż nowa ustawa nie narzuca żadnych rygorów co do uwidocznienia zastrzeżenia praw autorskich na zdjęciu. Wystarczy, aby fotografia była utworem fotograficznym, czyli zawierała inwencję twórczą autora. Jak zauważa Sąd Apelacyjny w Poznaniu, utwór stanowi przejaw działalności twórczej autora wówczas, gdy jest on niepowtarzalny, stanowi „subiektywnie nowy wytwór intelektu”¹⁶. Istotne jest zatem, iż autor wykreował zupełnie coś nowego, oryginalnego za pomocą własnej inwencji twórczej. Samo ustalenie, że określona czynność ma charakter twórczy „nie należy do sfery zarzutów prawa materialnego, ale sfery ustaleń faktycznych, będących dopiero podstawą zastosowania prawa”¹⁷, zatem dalsza, szczegółowa analiza, czym jest utwór fotograficzny, wykracza już poza zakres debaty czysto teoretycznej i winna być analizowana w oparciu o zastany stan faktyczny.

¹⁴ M. Smycz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 28 października 2002 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, lex.amu.edu.pl/lex/index.rpc?&fromHistory=false#content.rpc?nro=201334792&wersja=0.

¹⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 7 listopada 2007 r. I ACa 800/07, <http://lex.amu.edu.pl/>.

¹⁶ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 17 października 2012 r., I ACz 1753/1, <http://lex.amu.edu.pl/>.

¹⁷ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 17 października 2012 r., I ACz 1753/1, <http://lex.amu.edu.pl/>.

Nie każda zatem fotografia spełnia przesłanki, by zostać nazwana utworem fotograficznym. Jak wykazano w niniejszej pracy, niewątpliwie jednak należy uznać tę formę działalności człowieka za sztukę. Interesy autora utworu fotograficznego winny być chronione tak samo jak twórcy innych form sztuki, w szczególności ze względu na ilość występujących na rynku umów o wykonanie profesjonalnych zdjęć. Co więcej, nie tylko sam obraz podlega ochronie prawnej. Orzecznictwo wskazuje, iż także elementy wskazujące na przejaw twórczości autora mogą podlegać ochronie. I tak też w przypadku zdjęć pozowanych ich szczególna kompozycja, w twórczy sposób wykorzystująca odpowiedni układ osób, przedmiotów czy też elementów krajobrazu, może być przedmiotem ochrony prawa autorskiego. Szeroka wykładnia utworu fotograficznego wskazuje na przychylność sądów, by w razie wątpliwości uznawać dane dzieło za utwór w rozumieniu ustawy, lecz tak jak już wspomniano, każde zdjęcie winno być traktowane indywidualnie. Obraz ujęty przez fotografa nie jest tylko odzwierciedleniem rzeczywistości, bowiem autor za jego pomocą przedstawia własną kreację świata. Nikt nie jest w stanie zrobić identycznego zdjęcia tego samego obiektu, ponieważ zdjęcie stanowi także dowód tego, co sam fotograf widzi. Brak precyzji co do kwalifikacji zdjęcia jako utworu fotograficznego rodzi poważne wątpliwości co do zakresu stosowania prawa autorskiego, a także pewności co do prawa i obrotu gospodarczego. Nadto, definicja utworu jako przejawu twórczości jej autora nie pokrywa się z definicją dzieła sztuki na rynku aukcyjnym. Dlatego też zagadnienia, czym jest utwór fotograficzny i jak należy pojmować sztukę, nie stracą na znaczeniu i z pewnością będą w niedalekiej przyszłości przedmiotem dalszych badań.

A PICTURE AS A PHOTOGRAPHIC WORK

Summary

Nowadays, in the world of digitalization, a picture with a piece of information reaches to the recipient faster than any word and it is relatively simple to understand. Processing of the data by illustrations requires less time and ability from the viewer. That is why the meaning of the photography is still increasing and it is significant to raise the question how image should be protected by the law.

The act of copyright and related rights distinguish goods such as an industrial design or a photographic work. However, it is not true that every picture deserves to be called a creative work. An image can be defined as a “creative work”, when it complies with the characteristic elements of the work and specificity of the photography. For example, pictures that simply record the reality and do not have any features of a nature of the photographer cannot be called creative. It should be noted that the object of the copyright law can also be an adaptation of another person’s work.

It is hard to decide unambiguously, which picture should be protected by law exactly. It is important that every image must be treated individually, but the courts acknowledge all pictures as creative works. However, as already mentioned, the predominant factor would be to determine whether it is art or not.

Key words

copyright law, creative work, definition of photography, photography as creative work.

Paweł Kosz

Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Rzeszowski

USŁUGI PORTÓW LOTNICZYCH A PRAWO KONKURENCJI I REGULACJE LOTNISKOWE

I. Wstęp

W najszerszym rozumieniu lotnictwo cywilne to transport lotniczy, odbywający się w przestrzeni powietrznej, do której dostęp umożliwiają porty lotnicze¹. Występują dwa rodzaje (publicznoprawnych) uwarunkowań dotyczących świadczenia usług portów lotniczych – uwarunkowania wynikające z prawa konkurencji (antymonopolowoprawne) i uwarunkowania wynikające z regulacji sektorowej (regulacyjne). Uwarunkowania te różnią się głównie charakterem i momentem interwencji publicznej².

Uwarunkowania antymonopolowoprawne wynikają z powszechnie obowiązujących przepisów prawa ochrony konkurencji i z indywidualnych decyzji organów ochrony konkurencji, wydawanych w przypadku naruszenia tych przepisów przez przedsiębiorstwa i poddawanych wtedy kontroli sądowej. Interwencja publiczna ma tu z reguły charakter działania podejmowanego po fakcie. Prewencyjna kontrola koncentracji stanowi wyjątek od tej reguły, jednak w tym przypadku analiza i ocena kontrolowanych zamiarów koncentracji opiera się głównie na bazie danych historycznych.

Uwarunkowania regulacyjne wynikają z przepisów sektorowych (głównie z aktów prawa lotniczego) i z poddanych kontroli sądowej, indywidualnych decyzji organów administracji publicznej ogólnej i regulacyjnej. Regulacyjna interwencja publiczna ma z reguły charakter *ex ante*, czyli polega na podejmowaniu przedsięwzięć wyznaczających warunki przyszłej działalności przedsiębiorstw w drodze wydawanych zezwoleń, licencji, certyfikatów itp. Jej istotą jest najczęściej ograniczenie swobody działalności przedsiębiorstw, wynikającej z podstawowych wolności lotniczych, gwarantowanych pierwotnie przez prawo międzynarodowe (głównie konwencję chicagowską), w celu realizacji innych wartości (dóbr chronionych), np.: zapewniania niezakłóconej kon-

¹ M. Żylicz, *Prawo lotnicze międzynarodowe, europejskie i krajowe*, Warszawa 2011, s. 51.

² T. Skoczny, *Wspólnotowe prawo regulacji in statu nascendi* [w:] *Prawo gospodarcze Wspólnoty Europejskiej na progu XXI wieku*, praca zbiorowa pod red. C. Mika, Toruń 2002

kurencji (regulacja prokonkurencyjna), pełnego zagwarantowania usług użyteczności publicznej czy ochrony interesów konsumentów (regulacja prokonsumencka).

Tak rozumiane uwarunkowania antymonopolowoprawne i regulacyjne świadczenia usług portów lotniczych znajdują podstawę w przepisach prawa międzynarodowego (np. konwencji lotniczych), prawa Unii Europejskiej i prawa polskiego. Przystępując do Unii Europejskiej (UE) z dniem 1 maja 2004 r., Polska zobowiązała się do pełnego i bezwarunkowego przestrzegania przepisów prawa UE, stosujących się i skutkujących bezpośrednio (traktatów, rozporządzeń i decyzji), oraz do implementowania do prawa krajowego przepisów dyrektyw. Powszechnie obowiązujące reguły ochrony konkurencji UE mają charakter stabilny, uwarunkowania świadczenia usług portów lotniczych, wynikające z prawa konkurencji, zidentyfikowano, zaprezentowano i poddano analizie, głównie w świetle najnowszego orzecznictwa. Uwarunkowania regulacyjne świadczenia usług portów lotniczych ewoluowały w latach 1992/1993-2009, dlatego też badaniami objęto akty normatywne obowiązujące od początku lat dziewięćdziesiątych XX w.

Traktat z Lizbony zmienił Traktat o Unii Europejskiej (TUE), jednak zachował jego nazwę, a Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (TWE), nadał mu nową nazwę – Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE). Zakres i znaczenie rewizji traktatowych podstaw Unii Europejskiej są wprawdzie daleko idące, ale nie mają charakteru rewolucyjnego³. Chociaż przepis ogólny, zaliczający do zadań Wspólnoty Europejskiej (WE) działalność obejmującą stworzenie „systemu zapewniającego niezakłóconą konkurencję na rynku wewnętrznym” (art. 3 ust. 1 lit. g TWE), nie znalazł się w TFUE, to jednak trudno uznać, że w ten sposób państwa członkowskie UE zgodziły się (na wniosek Francji) na zmniejszenie znaczenia tego wymiaru aksjologicznego europejskiej integracji gospodarczej. Do obu traktatów został dołączony „Protokół w sprawie rynku wewnętrznego i konkurencji”, zgodnie z którym państwa członkowskie UE uznały, że „rynek wewnętrzny zdefiniowany w art. 3 TUE obejmuje system zapewniający niezakłóconą konkurencję” i uzgodniły, że „w tym celu Unia podejmuje w razie konieczności środki na mocy postanowień Traktatów, w tym art. 352 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej”. Trzeba mieć nadzieję, że także w „nowej” UE skuteczna konkurencja będzie stanowić ważny filar rynku wewnętrznego. Wspólne reguły konkurencji zawarte w art. 81–89 TWE pozostały w zasadzie niezmienione, choć uzyskały numerację (art. 101–109 TFUE).

Jest to istotne w kontekście kolejnego wzmocnienia rangi i roli usług w ogólnym interesie gospodarczym, zaliczanych dotychczas do tzw. wspólnych wartości Wspólnoty Europejskiej (WE). Art. 14 TFUE uzupełnił dotychczasowy art. 16 TWE o zastrzeżenie, że Unia i państwa członkowskie „zapewniają, aby te usługi funkcjonowały na podstawie zasad i na warunkach, w szczególności gospodarczych i finansowych, które pozwolą im wypełniać ich zadania”. Ponadto w art. 14 TFUE powstał

³ A. Jurkowska, T. Skoczny, *Wstęp [do:] Polityki Unii Europejskiej: Polityki sektorów infrastrukturalnych. Aspekty prawne*, pod red. A. Jurkowskiej i T. Skocznego. *System Prawa Unii Europejskiej. Podręcznik*, t. XXVIII, wyd. 1, Warszawa, s. XXIII i nn.

przepis, zgodnie z którym Parlament Europejski i Rada, w drodze rozporządzeń, zgodnie ze zwykłą procedurą prawodawczą, ustanawiają te zasady i warunki bez uszczerbku dla kompetencji państw członkowskich do świadczenia, zlecenia i finansowania takich usług (art. 14 TFUE *in fine*).

Co więcej, państwa członkowskie UE, pragnąc podkreślić wagę usług świadczonych w interesie ogólnym, dołączyły do TUE i TFUE „Protokół w sprawie usług świadczonych w interesie ogólnym”, w którym wyjaśniły, że „wspólne wartości Unii w odniesieniu do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym w rozumieniu art. 14 TFUE obejmują w szczególności:

- (a) zasadniczą rolę i szeroki zakres uprawnień dyskrejonalnych organów krajowych, regionalnych i lokalnych w zakresie świadczenia, zlecenia i organizowania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym w sposób możliwie najbardziej odpowiadający potrzebom odbiorców,
- (b) różnorodność usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym oraz różnice w potrzebach i preferencjach odbiorców, mogące wynikać z odmiennej sytuacji geograficznej, społecznej lub kulturowej,
- (c) wysoki poziom jakości, bezpieczeństwa i przystępności cenowej, równe traktowanie oraz propagowanie powszechnego dostępu i praw odbiorców”.

Protokół podkreśla również, że postanowienia traktatów nie naruszają kompetencji państw członkowskich UE w zakresie świadczenia, zlecenia i organizowania usług niemających charakteru gospodarczego, wykonywanych w interesie ogólnym.

Praktycznie niezmienione pozostały również przepisy prawa traktatowego odnoszące się do transportu (w tym transportu lotniczego). W obszarze Wspólnej Polityki Transportowej (WPT) w art. 70 TWE zostało skreślone zastrzeżenie, że cele traktatu realizowane są przez państwa członkowskie (art. 90 TFUE); jest to, jak można sądzić, bezpośrednią konsekwencją jednoznacznego zaliczenia „transportu” do kategorii „kompetencji dzielonych” między UE a jej państwa członkowskie (art. 4 ust. 2 lit. g TFUE). Do art. 91 TFUE (dawny art. 71 TWE) został dodany akapit, w myśl którego Parlament Europejski i Rada, przyjmując środki do wykonania tych kompetencji, mają uwzględniać „przypadki, w których zastosowanie tych środków może poważnie wpływać na jakość życia i poziom zatrudnienia w pewnych regionach oraz na funkcjonowanie infrastruktury transportowej” (art. 90 ust. 2 TFUE).

II. Zakazane praktyki ograniczające konkurencję

Mieszczące się w prawie konkurencji uwarunkowania świadczenia usług portów lotniczych w UE i Polsce wynikają z przepisów prawnych i orzecznictwa w zakresie trzech wielkich obszarów stosowania reguł konkurencji (głównie) Unii Europejskiej:

- (1) zakazu praktyk ograniczających konkurencję (porozumień ograniczających konkurencję i nadużywania pozycji dominującej),
- (2) prewencyjnej kontroli koncentracji oraz

(3) zakazu udzielania antykonkurencyjnej i antyintegracyjnej pomocy publicznej. We wszystkich tych obszarach potencjalnie może dochodzić do naruszania reguł konkurencji, zarówno przez podmioty zarządzające portami lotniczymi, jak i przez użytkowników portów lotniczych.

Zwiększająca się liczba decyzji antymonopolowych dotyczących portów lotniczych, wydawanych zarówno na poziomie wspólnotowym, jak i w państwach członkowskich UE (także w Polsce), dowodzi, że nadal należy spodziewać się wzrostu zainteresowania organów ochrony konkurencji działalnością podmiotów zarządzających portami lotniczymi.

III. Działania portów lotniczych w świetle wybranych regulacji lotniskowych UE i Polski

III.1. Regulacja lotniskowa

Publicznoprawna regulacja sektora transportu lotniczego jest bardzo rozległa. W Unii Europejskiej ma ona cele prointegracyjne, prokonkurencyjne i inne (np. na rzecz bezpieczeństwa ruchu lotniczego czy bezpieczeństwa pasażerów). Jej głównym obszarem był początkowo sektor usług przewozów lotniczych (regulacja lotnicza)⁴. Z czasem coraz większego znaczenia zaczęła nabierać także regulacja lotniskowa, w tym regulacja prokonkurencyjna (tworzenie warunków do rozwoju konkurencji na rynkach), od której w dużym stopniu zależy rozwój lotniczego rynku wewnętrznego Unii.

Skuteczna konkurencja jest jednak uzależniona od dostępu (i jego warunków) do infrastruktury dwojakiego rodzaju: (a) infrastruktury i usług portów lotniczych oraz (b) przestrzeni powietrznej i usług zarządzania nią. W pierwszym obszarze (infrastruktura i usługi portów lotniczych) na poziomie Unii Europejskiej stosunkowo wcześniej powstały regulacje dotyczące czasu operacji w portach lotniczych oraz dostępu do rynku usług naziemnych, a później także harmonizujące wysokość opłat lotniskowych. W drugim obszarze (przestrzeń powietrzna) Unia wypracowała reguły funkcjonowania Jednolitej Europejskiej Przestrzeni Powietrznej (JEPP)⁵.

III.2. Podział ruchu między porty lotnicze

Pierwszym z uwarunkowań regulacyjnych jest możliwość administracyjnego podziału ruchu lotniczego pomiędzy porty lotnicze, co ogranicza swobodę przewoźników unijnych w wyborze portu lotniczego, z którego chce on prowadzić lotniczą działalność przewozową. W przypadku wielkiej aglomeracji, obsługiwanej przez kilka portów lotniczych, wiąże się to z reguły ze zbyt dużym przeciążeniem jednego lub kilku lotnisk, przy jednoczesnym, niewystarczającym wykorzystaniu infrastruktury

⁴ T. Skoczny, *Wspólna Polityka Transportowa w transporcie lotniczym* [w:] *Polityki Unii Europejskiej: Polityki sektorów infrastrukturalnych. Aspekty prawne*, pod red. A. Jurkowskiej i T. Skoczego, s. 62.

⁵ *Ibidem*, s. 74.

innego lotniska lub lotnisk. W takiej sytuacji możliwy jest podział ruchu, który nie mógłby być wprowadzony w odniesieniu do pojedynczego lotniska.

Do administracyjnego podziału ruchu lotniczego może dojść – przy spełnieniu określonych wymogów infrastrukturalnych – tylko wtedy, gdy rozkład ruchu lotniczego między lotniskami zlokalizowanymi w mieście lub w konurbacji nie dokona się samoistnie (w sposób naturalny), z powodu różnic w wysokości opłat lotniskowych na tych lotniskach czy też ze względu na jakość ich infrastruktury. Do administracyjnego podziału ruchu lotniczego między określone lotniska (np. między Lotnisko Chopina i lotnisko w Modlinie) mogłoby dojść, gdyby:

- (a) miało miejsce niewystarczające wykorzystanie infrastruktury jednego z lotnisk, przy nadmiernym obciążeniu drugiego;
- (b) ruch na Lotnisku Chopina musiał zostać ograniczony ze względu na wymogi ochrony środowiska (hałas uciążliwy dla okolicznych mieszkańców).

Administracyjnego podziału ruchu lotniczego nie można wykorzystać do przeniesienia na lotnisko Modlin w całości lub w części lotów niskokosztowych (tj. tanich linii lotniczych). Niewątpliwie da się natomiast wyodrębnić loty czarterowe (nierozkładowe) i towarowe. Ograniczenie takie może jednak dotyczyć jedynie części lotów czarterowych i towarowych. Przedmiotem administracyjnego podziału ruchu lotniczego może być natomiast ruch *general aviation* lub poszczególne rodzaje tego ruchu, np. cywilne loty niehandlowe.

Z badań wynika, że podział ruchu nie musi odnosić się do określonych rodzajów przewozu lotniczego. Kryterium podziału może być np. charakterystyka statku powietrznego lub też dotychczasowy udział w ruchu na istniejącym już lotnisku (np. Lotnisku Chopina).

III.3. Opłaty lotniskowe

Ustalanie i nakładanie opłat za korzystanie z infrastruktury portu lotniczego nie dokonuje się w pełni na zasadach rynkowych; dominującej pozycji portów lotniczych często nadużywano przez narzucanie nadmiernie wygórowanych i/lub dyskryminacyjnych opłat lotniskowych. Z tego przede wszystkim powodu ustalono także uwarunkowania regulacyjne Unii Europejskiej w zakresie ustalania opłat lotniskowych⁶. Uwarunkowania te zostały zawarte w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2009/12/WE z dnia 11 marca 2009 r. w sprawie opłat lotniskowych (Dz. Urz. UE L 70 z 14.03.2009 r., s. 11⁷).

Szczególnie istotne są ustalenia wynikające z porównania systemu kształtowania opłat lotniskowych w Polsce i w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej. Przyjęte obecnie w Polsce rozwiązania dają nadmierne uprawnienia władzom lotniczym, którym powierzono wiele zadań, jakie w gospodarce rynkowej państwa członkowskiego UE należałoby pozostawić swobodnej grze rynkowej. Regulacje prawa

⁶ *Ibidem*, s. 78-80.

⁷ Ustawa z dnia 7 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy Prawo lotnicze (Dz. U. 2013, poz. 134) wprowadza zmiany przepisów w zakresie opłat lotniskowych oraz dokonuje implementacji dyrektywy.

polskiego osłabiają pozycję konkurencyjną polskich portów lotniczych na rynku europejskim, wymagając od nich uzyskania zatwierdzenia nie tylko wysokości opłat, ale także wszelkich zniżek i systemów zachęt dla przewoźników; uniemożliwia to prowadzenie elastycznej polityki marketingowej, dostosowanej do potrzeb usługobiorców. Prawidłowy mechanizm regulacji opłat lotniskowych powinien zabezpieczać użytkowników przed nadużywaniem przez operatorów portów lotniczych ich pozycji monopolistycznej, dotyczy to nadmiernego zawyżania opłat i działań dyskryminacyjnych, a nie wiązać użytkownikom ręce, uniemożliwiając im marketingowe wykorzystanie jednego z najistotniejszych instrumentów ekonomicznych, jakim jest cena świadczonych usług.

Istnieje pogląd, że należy utrzymać zasadę kosztową naliczania opłat lotniskowych i nawigacyjnych, przynajmniej do czasu realizacji niezbędnych dużych projektów inwestycyjnych. Taki mechanizm naliczania opłat zwiększa możliwości pozyskania środków na finansowanie inwestycji. W perspektywie 2020 r. można myśleć o zmianie tej formy na bardziej proefektywnościową zasadę RPI - x, stosowaną w niektórych, znacznie bardziej rozwiniętych krajach UE.

III.4. Przydział czasu operacji lotniczych

Niebywały w ostatnich kilkudziesięciu latach wzrost wielkości przewozów lotniczych (pasażerskich i towarowych) przyniósł także skutki negatywne. Narastały problemy z utrzymaniem punktualności wykonywania operacji lotniczych oraz z zapewnieniem przepustowości portów lotniczych i przestrzeni powietrznej, a także wydolności służb ruchu lotniczego. Wprowadzono więc odpowiednie przepisy prawne, regulujące zasady przydziału przewoźnikom lotniczym czasów na wykonanie operacji lotniczych w portach lotniczych oraz budowania rozkładów lotów. Kluczową rolę w tym zakresie odgrywa, wielokrotnie zmieniane, rozporządzenie Rady UE nr 95/93 w sprawie zasad przydzielania czasu na start i lądowanie⁸.

Podejmowane działania w zakresie wprowadzenia regulacji prawnych nie okazały się w pełni skuteczne, nie przyniosły oczekiwanych efektów, a nawet spowodowały zaistnienie nowych problemów. Praktyczne problemy związane z ich realizacją wynikają zwłaszcza z niejednoznaczności obowiązujących przepisów (lub wręcz braku odpowiednich regulacji, np. definicji przepustowości portu lotniczego) i ich niejednolitej interpretacji, jak również z braku lub znacząco ograniczonej możliwości oddziaływania zarządzającego portem lotniczym na pewne procesy (np. kontroli bezpieczeństwa i ochrony przed aktami bezprawnej ingerencji, zarządzania przepływem ruchu lotniczego) oraz z parametrów, a także z charakterystyki i konfiguracji pewnych elementów infrastruktury systemu transportu lotniczego (np. struktura i podział przestrzeni powietrznej).

W ograniczonym zakresie problemy te mogą być rozwiązywane przez poprawę jakości prawa i praktyki jego stosowania. Coraz większe znaczenie przywiązuje się

⁸ Rozporządzenie Rady (EWG) nr 95/93 z 18.01.1993 r. w sprawie wspólnotowych zasad przydzielania czasu na start lub lądowanie w portach lotniczych Wspólnoty (Dz. Urz. WE 1993 L 14/1; Dz. Urz. UE polskie wydanie specjalne rozdział 7, t. 2, s. 3).

jednak do poszukiwania w skali międzynarodowej innych – niż kolejne regulacje prawne – sposobów zapewnienia punktualności transportu lotniczego. Istotną rolę w tym zakresie pełni Eurocontrol (mająca stosowne mandaty Komisji Europejskiej), która realizuje dwa kluczowe projekty: Airport Collaborative Decision Making (CDM) i Airport Airside Capacity Enhancement (ACE).

IV. Podsumowanie

Bazując na ukazanych uwarunkowaniach prawnych i rozwiązaniach stosowanych w badanych krajach, można jednak rozpocząć prace nad rozwiązaniami, które byłyby adekwatne do rynku polskiego i stanowiłyby inspirację dla podejmowanych przez decydentów w Polsce działań dotyczących lotnisk. Opierając się na badaniach, uzupełnionych dodatkowymi analizami, mógłby zostać dokonany wybór portu lub portów lotniczych, których sytuacja rynkowa oraz otoczenie umożliwiają dokonanie tzw. analizy benchmarkingowej. Dopiero na jej podstawie można byłoby wyciągnąć wnioski bardziej adekwatne do specyfiki polskiej organizacji.

Inną możliwością byłaby analiza scenariuszowa, zakładająca różne, możliwe projekcje rozwoju rynku usług lotniczych w Polsce, a w związku z tym zapotrzebowania na usługi lotniskowe. Na podstawie wyników takiej analizy można byłoby zbudować modele biznesowe organizacji, konieczne do obsługi tego ruchu. Analiza taka wynikałaby bardziej z potrzeb rynkowych i ograniczeń prawnych niż z obrazu obecnego modelu zarządzania. Jej wartością byłoby przedstawienie pewnego idealnego modelu funkcjonowania branży w przyszłości, wraz z tezami dotyczącymi kluczowych regulacji prawnych.

Każda z prezentowanych opcji, dotycząca dalszych prac, zawiera element przełożenia przeprowadzonej analizy na realia polskie.

Dotyczy to również modelu relacji własności i zarządzania, jaki należałoby zastosować w przypadku nowo zakładanych lotnisk w Polsce. Najwłaściwsze w polskich realiach wydaje się rozwiązanie, zakładające następujący podział ról między właścicielem a zarządzającym lotniskiem:

- (1) właściciel (spółka właścicielska) zakłada lotnisko i pozostaje właścicielem jego infrastruktury;
- (2) właściciel jest odpowiedzialny za finansowanie infrastruktury i jej modernizację;
- (3) zarządzający prowadzi działalność zarządzającą lotniskiem we własnym imieniu, ale na rzecz właściciela;
- (4) przychody z działalności lotniczej i pozalotniczej stanowią przychód podlegający podziałowi na zarządzającego i właściciela;
- (5) kontrakt na zarządzanie zostaje zawarty co najmniej na 25 lat;
- (6) w ramach kontraktu na zarządzanie, zarządzający wykonuje ściśle określone w kontrakcie zadania w zakresie: (a) usług operacyjnych portu lotniczego, (b) usług związanych z bezpieczeństwem operacji lotniczych, (c) usług dotyczących zadań technicznych portu lotniczego oraz (d) usług ochrony portu lotniczego;

(7) zarządzający zatrudnia i szkoli odpowiedni personel, nabywa wyposażenie (w tym urządzenia i sprzęt, niezbędny do właściwej obsługi technicznej i operacyjnej) oraz opracowuje i wdraża odpowiednie procedury operacyjne.

Paweł Kosz

AIRPORT SERVICES – THE COMPETITION LAW AND AIRPORT REGULATIONS

Summary

There are two types of conditions relating to the provision of airport services - conditions resulting from competition law and conditions resulting from sectoral regulations. These conditions differ mainly in the nature of public intervention. Present competition law considerations of airport services in the EU and Poland derive from legislation and case law on the three major areas of application of the competition rules of (mainly) European Union: the prohibition of restrictive practices (agreements restricting competition and abuse of a dominant position), preventive merger control and prohibition of anti-competitive practices. In all these areas could potentially occur violations of competition rules, both by airport managers and the airport users.

Key words

airports services, competition law, airports regulation, airport charges, European Union law, traffic distribution between airports, air law.

Maciej Jamiołkowski

Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

NASTĘPSTWA DEROGACJI PRZEPISU PRZEZ TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY PO UPRAWOMOCNIENIU SIĘ WYROKU SĄDU ADMINISTRACYJNEGO ORAZ W TRAKCIE POSTĘPOWANIA PRZED SĄDEM ADMINISTRACYJNYM

Niniejszy artykuł ma na celu przeanalizowanie i ocenę skutku uchylecia przepisu przez Trybunał Konstytucyjny po uprawomocnieniu się wyroku sądu administracyjnego oraz w trakcie postępowania przed sądem administracyjnym. Problem ten jest bardzo złożony oraz budzi liczne kontrowersje i spory, zarówno w judykaturze, jak i w doktrynie. Świadczą o tym chociażby rozbieżne stanowiska NSA, SN oraz TK w wielu aspektach omawianej kwestii, a także ewolucja poglądów samego Trybunału Konstytucyjnego.

I. Uwagi wstępne

Aby rzetelnie przedstawić przedmiotowe zagadnienie, należy najpierw pokrótce zarysować problem skutków uchylecia przepisu przez Trybunał Konstytucyjny z perspektywy przepisów Konstytucji RP¹. Punktem wyjścia do rozważań nad następstwami derogowania przepisu przez Trybunał Konstytucyjny jest analiza przepisów art. 190 ust. 3 oraz art. 190 ust. 4 Konstytucji. Art. 190 ust. 3 stanowi, iż „Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego wchodzi w życie z dniem ogłoszenia, jednak Trybunał Konstytucyjny może określić inny termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego”.

Z powyższego artykułu można wywnioskować, że utrata mocy obowiązującej przepisu następuje *ex nunc*². Taki też pogląd przyjął Trybunał Konstytucyjny w swoim postanowieniu z 21 marca 2000 r. (K 4/99) oraz Prezes Trybunału Konstytucyjnego, M. Safian, podczas wystąpienia wygłoszonego w Komitecie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk w dniu 6 stycznia 2003 roku, mówiąc, że:

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. 1997 Nr 78, poz. 483 ze zm.).

² Por. wyrok TK z 31 stycznia 2001 r., P 4/99 oraz postanowienie TK z 21 marca 2000 r. (K 4/99).

Pewny wydaje się już dzisiaj pogląd, że utrata mocy obowiązującej aktu normatywnego następuje z chwilą wejścia w życie wyroku Trybunału Konstytucyjnego i orzeczenie ma w tym zakresie charakter konstytutywny (...) wykładnia semantyczna silnie przemawia za taką tezą: utracić moc obowiązującą może przepis, który wcześniej obowiązywał – utracić można bowiem to, co wcześniej istniało. Konstytucja zdaje się więc nie pozostawiać wątpliwości, że utrata mocy obowiązującej przepisu nie mogła nastąpić wcześniej, tj. przed wejściem wyroku w życie, w przeciwnym wypadku nie miałyby też żadnego sensu upoważnienie zawarte w samej normie art. 190 ust. 3 do określenia innego terminu utraty mocy obowiązującej³.

Taki pogląd byłby z pewnością trafny i bezsporny, gdyby nie art. 190 ust. 4 Konstytucji, stanowiący, że „orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności z Konstytucją, umową międzynarodową lub z ustawą aktu normatywnego, na podstawie którego zostało wydane prawomocne orzeczenie sądowe, ostateczna decyzja administracyjna lub rozstrzygnięcie w innych sprawach, stanowi podstawę do wznowienia postępowania, uchylecia decyzji lub innego rozstrzygnięcia na zasadach i w trybie określonych w przepisach właściwych dla danego postępowania”⁴. Przepis ten wprost dopuszcza skutek retroaktywny derogowania przepisu niezgodnego z Konstytucją, zestawienie zaś obu przepisów ukazuje pewną niespójność legislacyjną⁵, powodującą wiele sporów na temat interpretacji owych przepisów.

Słusznie zauważają K. Gonera i E. Łętowska, iż często to samo orzeczenie wywołuje odmienne czasowo skutki w różnych sferach oddziaływania⁶. Dlatego też wydaje się, że do oceny każdego skutku orzeczenia o uchyleniu przepisu niezgodnego z Konstytucją powinno podchodzić się indywidualnie, bowiem używanie terminologii *ex nunc* i *ex tunc* do zuniwersalizowanych skutków orzeczenia TK może wprowadzać w błąd⁷.

II. Uchylenie przepisu przez TK – uwagi związane z sądami administracyjnymi

Należy podkreślić, że sądy administracyjne nie akceptują poglądu, że wyroki TK oddziałują jedynie na przyszłość⁸. NSA w wyroku z 6 lutego 2008 r. (II OSK 1745/07) wskazał wprost, iż derogacja przepisu przez TK ma skutek od wejścia

³ Fragment tekstu wystąpienia Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, profesora M. Safiana, wygłoszonego w Komitecie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk 6 stycznia 2003, <http://www.trybunal.gov.pl/Wiadom/Prezes/002.htm>.

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483.

⁵ Na sprzeczność obu przepisów zwrócił uwagę SN w uchwale z 23 czerwca 2005 r. (III CZP 35/05).

⁶ K. Gonera, E. Łętowska, *Wieloaspektowość następstw stwierdzania niekonstytucyjności*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 5, s. 27.

⁷ *Ibidem*.

⁸ K. Jędrzejewska, *Niekonstytucyjność przepisu: skutek ex nunc, skutek ex tunc*, dostępne online: <http://nawokandzie.ms.gov.pl/numer-17/dobre-praktyki-17/niekonstytucyjnosc-przepisu-skutek-ex-nunc-skutek-ex-tunc.html>.

w życie tego przepisu, a więc ma moc retroaktywną⁹. Według NSA utrata mocy obowiązującej aktu oznacza, że niekonstytucyjny akt normatywny jest derogowany z systemu prawnego w sposób bezwzględny i bezwarunkowy, a zatem nie może być stosowany również do oceny stanów faktycznych ukształtowanych w czasie, gdy jeszcze obowiązywał¹⁰. Sąd uznaje to za zasadę, od której jedynym wyjątkiem jest okoliczność, o której stanowi art. 190 ust. 4 Konstytucji (sytuacja, gdy Trybunał odroczy w czasie utratę mocy obowiązującej niekonstytucyjnego aktu normatywnego lub gdy w sentencji tzw. wyroku aplikacyjnego wyłączy wprost wsteczne działanie niekonstytucyjnego przepisu)¹¹. Widać tu zupełnie odmienną interpretację obu przepisów przez NSA i TK. Można powiedzieć wręcz, że poglądy prezentowane przez byłego Prezesa Trybunału Konstytucyjnego M. Safiana i poglądy prezentowane przez NSA są skrajnie odmienne.

III. Skutki uchylecia przepisu przez Trybunał Konstytucyjny po uprawomocnieniu się wyroku sądu administracyjnego

Głównym skutkiem utraty mocy obowiązującej przepisu po uprawomocnieniu się wyroku sądu administracyjnego jest uprawnienie do wznowienia postępowania, w którym wyrok został wydany na podstawie niekonstytucyjnego przepisu. Podstawą do wznowienia postępowania sądownoadministracyjnego jest art. 272 § 1 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, zwanej dalej p.p.s.a.¹², który stanowi, że „można żądać wznowienia postępowania również w przypadku, gdy Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, umową międzynarodową lub z ustawą, na podstawie którego zostało wydane orzeczenie”. Kwestią sporną było to, czy możliwość ta dotyczy jedynie sytuacji, w której derogowany został przepis procedury sądownoadministracyjnej (pogląd reprezentowany w doktrynie m.in. przez A. Kabata¹³ i K. Sobieralskiego¹⁴), czy też można żądać wznowienia postępowania zawsze w przypadku utraty mocy obowiązującej przepisu prawa administracyjnego (procesowego, ale także materialnego i innych regulacji prawnych – pogląd reprezentowany m.in. przez T. Kiełkowskiego). NSA w uchwale z 28 czerwca 2010 r. (II GPS 1/10) opowiedział się za drugim stanowiskiem, stwierdzając, że art. 272 § 1 p.p.s.a. stanowi podstawę wznowienia postępowania sądownoadministracyjnego w każdym przypadku, gdy orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego

⁹ Por. wyrok NSA z 6.02.2008 r., II OSK 1745/07.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 270 ze zm.).

¹³ Por. A. Kabat [w:] B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgodka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 752, teza 3.

¹⁴ Por. K. Sobieralski, *Wznowienie postępowania sądownoadministracyjnego*, Kraków 2003, s. 245 i 246 oraz glosa do wyroku NSA z dnia 2 listopada 2005 r., sygn. akt I FSK 120/05, „Jurysdykcja Podatkowa” 2007, nr 2, s. 79.

o niezgodności przepisów prawa materialnego i przepisów postępowania z Konstytucją, umową międzynarodową lub ustawą, obejmuje akt normatywny, jaki stosował lub powinien zastosować sąd administracyjny lub organ administracji publicznej w danej sprawie¹⁵.

W doktrynie pojawił się także spór co do tego, czy uprawnienie do żądania wznowienia postępowania w sprawie przysługuje w praktyce jedynie osobie, która zainicjowała postępowanie przed TK (pogląd reprezentowany przez Z. Czeszejko-Sochackiego¹⁶), czy też każdemu, kogo dotyczy niekonstytucyjny akt (pogląd J. Trzecińskiego i A. Kabata). Wydaje się, że słuszne jest drugie stanowisko, bowiem aktywność w inicjowaniu postępowania przed TK nie powinna wpływać na wynikające z art. 77 Konstytucji prawo do naprawienia szkody związanej z zastosowaniem *de facto* przepisu niezgodnego z Konstytucją. Wiązałoby się to z niesprawiedliwym uprzywilejowaniem jednostek bardziej aktywnych, co z kolei stałoby w sprzeczności z art. 2¹⁷ i art. 32 Konstytucji¹⁸.

Odnosząc się do kwestii praktycznych, należy zauważyć, że wznowienie postępowania w sprawie, w której został wydany przepis niezgodny z Konstytucją, nie zawsze jest możliwe. W sytuacji, gdy przepis uznany za niekonstytucyjny wywołuje skutki *ex lege*, a skutki te już się zrealizowały przed wydaniem orzeczenia przez TK, nie można tych skutków cofnąć¹⁹. Sytuacja taka miała miejsce m.in. po wydaniu przez TK wyroku z 13 marca 2007 r. (K 8/07), stanowiącego, że wygaśnięcie mandatu za opóźnienie w terminowym złożeniu oświadczeń majątkowych przez wójtów, burmistrzów, prezydentów miast, a także odpowiednich oświadczeń dotyczących ich małżonków, jest niezgodne z Konstytucją. Wznowienie postępowania w tej sprawie nie było możliwe, gdyż brak było procedury, która „wskrzeszałaby” wygasły mandat²⁰. Warto w tym miejscu odnieść się także do prawa podatkowego, bowiem tutaj w pewnych przypadkach także nie ma możliwości naprawy negatywnych skutków działania organów na podstawie niekonstytucyjnych przepisów. Przykładem może być wyrok TK z 6 marca 2002 r. (P 7/00), gdzie Trybunał²¹ wykluczył możliwość

¹⁵ Por. uchwała NSA z 28 czerwca 2010 r. (II GPS 1/10).

¹⁶ Por. Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Warszawa 2003, s. 435, za: A. Kabat, *Komentarz do art. 272 ustawy - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, Baza Lex 2013.

¹⁷ Art. 2 Konstytucji: Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.

¹⁸ Art. 32 Konstytucji:

1. Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne.
2. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny.

¹⁹ K. Gonera, E. Łętowska, *op. cit.*, s. 35.

²⁰ *Ibidem*, s. 36.

²¹ TK stwierdził, iż: „niemożliwe jest w państwie prawnym uznanie, iż nieodpowiadanie wymaganiom art. 217 Konstytucji przepisów, określających obowiązki podatkowe, rodzi automatycznie ten skutek, że ukształtowane już obowiązki uznać należy od początku za niebyłe. Byłoby to sprzeczne z art. 2, art. 7, art. 83, a wreszcie art. 190 ust. 3 i 4 Konstytucji”.

zwrotu podatku akcyzowego pobranego na podstawie niekonstytucyjnego przepisu § 16 Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 5 stycznia 1998 r. w sprawie podatku akcyzowego²², w związku z art. 35 ust. 4 ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym²³. Należy jednak podkreślić, że jeśli TK nie zawrze w orzeczeniu klauzuli o tym, iż niekonstytucyjność przepisu nie stanowi podstawy zwrotu podatku określonego w ostatecznej decyzji organów podatkowych, można wówczas żądać wznowienia postępowania na podstawie art. 240 pkt 8 Ordynacji podatkowej²⁴.

Przykładem prawoadministracyjnym, ukazującym możliwość cofnięcia skutków zastosowania niekonstytucyjnych przepisów, jest wyrok WSA w Gliwicach z 31 maja 2012 r. (II SA/Gl 8/12). Sąd stwierdził w nim, iż Zastępca Naczelnika Wydziału Komunikacji Urzędu Miasta G., działający z up. Prezydenta Miasta G., niesłusznie odmówił zwrotu opłat za wydanie kart pojazdów²⁵, pobranych na podstawie niekonstytucyjnego przepisu. Sąd uchylił akt organu w części dotyczącej opłat za wydanie kart pojazdów stanowiąc, że poddany kontroli akt podjęty został z naruszeniem prawa.

Jak widać, naprawa następstw zastosowania niekonstytucyjnych przepisów nie zawsze jest możliwa, zależy zaś od indywidualnej sprawy i orzeczenia TK.

IV. Skutki uchylenia przepisu przez Trybunał Konstytucyjny w trakcie postępowania przed sądem administracyjnym

Kwestia uchylenia niekonstytucyjnego przepisu w trakcie postępowania przed sądem administracyjnym jest bardziej klarowna. W sytuacji gdy przepis traci moc obowiązującą z dniem ogłoszenia wyroku, a postępowanie przed sądem jest w toku, sąd powinien uwzględnić takie orzeczenie TK podczas wydawania własnego orzeczenia. W postępowaniu sądownoadministracyjnym sąd powinien w takiej sytuacji odrzucić skargę²⁶ (w postępowaniu administracyjnym i podatkowym powinno to prowadzić do umorzenia postępowania).

Pewną wątpliwość może wzbudzać jednak sytuacja, w której TK stwierdza niekonstytucyjność przepisu, jednocześnie odraczając utratę mocy obowiązującej. Nasuwa się pytanie, czy sądy powinny stosować przepis jeszcze obowiązujący, mając jednocześnie świadomość, że przepis ten jest już uznany za niezgodny z Konstytucją,

²² Dz. U. Nr 2, poz. 3 ze zm.

²³ Dz. U. Nr 11, poz. 50 ze zm.

²⁴ M. Żujewska, *Jak wykorzystać niekonstytucyjność przepisów podatkowych*, „Gazeta Podatkowa” 24.02.2005, nr 118, s. 12.

²⁵ Chodzi tu o opłaty pobrane na podstawie art. 77 ust. 3 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 1137 ze zm.) oraz § 1 ust. 1 Rozp. Ministra Infrastruktury z dnia 28 lipca 2003 r. w sprawie wysokości opłat za kartę pojazdu (Dz. U. Nr 137, poz. 1310 ze zm.).

²⁶ B. Adamiak, *Niekonstytucyjność aktu normatywnego a czynności prawoadministracyjne jednostki*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 4, s. 52.

czy też odmówić jego stosowania. NSA w wyroku z 24 października 2012 r. stanął na stanowisku, iż obowiązywanie aktu normatywnego nie do końca należy utożsamiać z obowiązkiem jego stosowania²⁷. W swoich wcześniejszych orzeczeniach NSA prezentował nawet bardziej radykalny pogląd, stanowiąc np. w wyroku z 11 maja 2009 r. (II OSK 115/09), że „Orzeczenia sądowe nie mogą się opierać na przepisach prawa, co do którego stwierdzona została niezgodność z Konstytucją”. Warto w tym miejscu zaznaczyć skrajnie odmienne stanowisko SN w tej kwestii. W uchwale z 3 lipca 2003 r. (III CZP 45/03) SN wskazał, iż skoro Trybunał odracza utratę mocy obowiązującej przepisu, tzn., że utrzymuje daną normę w mocy i należy ją stosować.

V. Podsumowanie

Jak widać, problem skutku uchylecia przepisu przez Trybunał Konstytucyjny po uprawomocnieniu się wyroku sądu administracyjnego oraz w trakcie postępowania przed sądem administracyjnym jest skomplikowany. Postawa sądów administracyjnych w stosunku do skutków uchylecia przepisu niekonstytucyjnego jest słuszna – w zasadzie tam, gdzie jest taka możliwość, sądy uchylają orzeczenia organów administracji publicznej, które zostały wydane na podstawie takiego przepisu²⁸. Należy uznać także za właściwy pogląd prezentowany przez TK, iż w niektórych sytuacjach po prostu nie można bezpośrednio naprawić konsekwencji wydania niektórych orzeczeń (decyzji) na podstawie przepisu niezgodnego z Konstytucją. Prowadzić by to mogło bowiem do rozregulowania systemu prawnoadministracyjnego czy podatkowego. Kontrowersyjna natomiast jest niespójność przepisów art. 190 ust. 3 i ust. 4 Konstytucji. Ustrojodawca powinien zwrócić uwagę na ten problem, skoro na tle tylko tych dwóch przepisów rodzi się tak wiele sporów i niejasności.

²⁷ Por. wyrok NSA z 24 października 2012 r. (II GSK 606/12).

²⁸ K. Jędrzejewska, *op. cit.* dostępne online: <http://nawokandzie.ms.gov.pl/numer-17/dobre-praktyki-17/niekonstytucyjnosc-przepisu-skutek-ex-nunc-skutek-ex-tunc.html>.

Maciej Jamiołkowski

CONSEQUENCES OF THE CONSTITUTIONAL TRIBUNAL'S DEROGATION
OF A LAW AFTER A JUDGMENT OF THE ADMINISTRATIVE COURT BECOMES
FINAL AND DURING THE PROCEEDINGS BEFORE THE ADMINISTRATIVE COURT

Summary

This article aims to analyze and assess the impact of the repeal provision by the Constitutional Tribunal after a final judgment of the administrative court and during proceedings before the administrative court. This problem is very complex and raises many controversies and disputes both in jurisprudence and in doctrine. The article analyzes in detail the judgments of administrative courts and the Supreme Court, showing their inconsistency.

Key words

Constitutional Court, judgment of the administrative court, proceedings before the administrative court, Supreme Court, Constitution, dispute in the case law.

Anna Cimarno

Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Warszawski

MEDIACJA JAKO SPOSÓB ROZWIĄZYWANIA KONFLIKTÓW
(NOWE UJĘCIE INSTYTUCJI MEDIACJI W USTAWIE Z 27 WRZEŚNIA 2013 R.
O ZMIANIE USTAWY KODEKS POSTĘPOWANIA KARNEGO
ORAZ NIEKTÓRYCH INNYCH USTAW)

I. Wstęp

Mediacja jest jedną z metod alternatywnego, w stosunku do postępowania sądowego, rozstrzygania spraw, powstałych przede wszystkim między osobami fizycznymi na skutek nie tylko popełnionego przestępstwa czy czynu karalnego, ale również w wyniku zdarzeń o charakterze cywilnym, gospodarczym, rodzinnym oraz wynikającym ze stosunku pracy.

Mediacja urzeczywistnia ideę sprawiedliwości naprawczej, której prekursorem był Leon Petrażycki – polski prawnik i socjolog, zwany również „Kopernikiem nauk prawnych”¹.

Jej intencją jest naprawienie wyrządzonej krzywdy, a w szczególności umożliwienie sprawcy podjęcie działań naprawczych oraz umożliwienie ofierze udziału w dyskusji na temat formy i sposobu realizacji roszczeń i zadośćuczynienia. Mediacja służy i sprzyja przywróceniu stanu poprzedniego (sprzed przestępstwa), stanu, który angielskie prawo określa jako *peace* (pokój, spokój), amerykańskie *domestic tranquility* (spokój domowy), niemieckie *Rechtsfrieden* (pokój prawny) a Stary Testament *shalom* (głębokie poczucie ładu)².

Jednym z kryteriów oceny stopnia humanizacji i efektywności systemu prawa jest odsetek spraw rozstrzyganych w oparciu o alternatywne, pozasądowe sposoby rozwiązywania sporów, w tym przez mediację. W Polsce ponadpiętnastoletnie doświadczenie i praktyka mediacyjna w sprawach karnych nie przełożyły się na zauważalny progres liczby spraw kierowanych do postępowań mediacyjnych i rozstrzyganych w oparciu o nie. Dlatego też gruntowne zmiany przepisów postę-

Autorka jest studentką V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

¹ M. Wright, *Przywracając szacunek sprawiedliwości*, Warszawa 2005, s. 11.

² B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik, *Mediacja. Nietelni przestępcy i ich ofiary*, Warszawa 1999, s. 16.

powania karnego, wprowadzone ustawą z dnia 27 września 2013 r., obejmujące również instytucję mediacji, wywołują ożywioną dyskusję w przestrzeni publicznej, zwłaszcza że oczekiwania i nadzieje, towarzyszące poprzedniemu, normatywnemu uregulowaniu kwestii mediacji w ramach procedur sądowych, nie zostały spełnione. Optimistycznie nastawieni entuzjaści mediacji oczekiwali wówczas szybkiego i znaczącego wzrostu liczby postępowań mediacyjnych, a w konsekwencji – zmniejszenia liczby postępowań sądowych i skrócenia czasu ich trwania. Niestety, nic takiego jednak nie miało miejsca³.

Publikacja ma na celu przybliżenie roli i znaczenia instytucji mediacji w polskim postępowaniu karnym oraz stanowi próbę analizy zasadności wprowadzonych zmian kodeksowych pod kątem ich przydatności i skuteczności dla pozasądowego rozstrzygnięcia sporów i konfliktów. Poza tym moim zamiarem jest znalezienie odpowiedzi na pytanie, czy wprowadzone zmiany na tyle skutecznie zneutralizują dotychczasowe bariery mediacyjne, że pojawi się szansa odwrócenia niekorzystnej tendencji dalszego marginalizowania, czy wręcz eliminowania instytucji mediacji z praktyki procesowej.

II. Istota mediacji

Mediacja jest sposobem nieprzymuszonego rozwiązania konfliktu karnego, powstałego pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym z powodu popełnienia przestępstwa. Opiera się na idei sprawiedliwości naprawczej, która przede wszystkim daje pokrzywdzonemu możliwość aktywnego udziału w prowadzonym postępowaniu i wyrażenia swojego zdania. Polega na dobrowolnych negocjacjach dotyczących sposobu zadośćuczynienia szkodom i krzywdom wynikłym z przestępstwa przy wsparciu bezstronnego mediatora.

Mediacja (łac. *mediatio* – pośrednictwo) to procedura załatwiania sporów, w której strony, nie mogąc uregulować sporu w bezpośrednich rokowaniach (lub przy braku możliwości prowadzenia takich pertraktacji), korzystają z pomocy (pośrednictwa) innego podmiotu, udzielającego stronom sporu swych rad i wskazówek⁴.

Mediacja (łac. *mediare* – być w środku) – to także metoda rozwiązywania sporów, w której osoba trzecia pomaga stronom we wzajemnej komunikacji, określeniu interesów i kwestii do dyskusji oraz dojściu do wspólnie akceptowalnego konsensusu. Mediacja ma na celu stworzenie stronom warunków umożliwiających osiągnięcie dobrowolnego porozumienia. Proces ten ma charakter dobrowolny, poufny i nieformalny⁵.

Polskie Centrum Mediacji definiuje mediację jako dobrowolne porozumienie się osób, będących w sporze, przy pomocy bezstronnego mediatora, który wspiera

³ <http://www.lex.pl/czytaj/-/artykul/mediacja-sadowa-z-duzej-chmury-maly-deszcz-krajowa-rada-sadownictwa-> [dostęp: 20.01.2014].

⁴ U. Kalina-Prasznic, *Encyklopedia prawa*, Warszawa 1999, s. 324.

⁵ <http://pl.wikipedia.org/wiki/Mediacje-> [dostęp: 22.01.2014].

strony w szukaniu akceptowalnego dla nich rozwiązania, nie zajmując przy tym żadnego stanowiska w tej sprawie⁶.

Mediacja opiera się na następujących zasadach gwarantujących osiągnięcie porozumienia w sposób satysfakcjonujący obie skonfliktowane strony:

- poufności – mediacja ma charakter poufny, a jej przebieg i rezultaty są objęte tajemnicą;
- dobrowolności – do mediacji strony przystępują dobrowolnie, bez żadnych sugestii i przymusu;
- akceptowalności – strony muszą zaakceptować osobę mediatora oraz reguły mediacji;
- bezstronności i neutralności mediatora – który nie opowiada się po żadnej ze stron, a jedynie w równym stopniu angażuje się w pomoc dla każdej z nich oraz asystuje przy wypracowaniu przez strony konkretnego rozwiązania⁷.

W odniesieniu do spraw karnych prof. dr hab. E. Bieńkowska określa mediację jako próbę „doprowadzenia do ugodowego i satysfakcjonującego obie strony rozwiązania konfliktu karnego na drodze dobrowolnych negocjacji prowadzonych przy udziale trzeciej osoby, neutralnej wobec stron i ich konfliktu, czyli mediatora, który wspiera przebieg negocjacji, łagodzi powstające napięcia i pomaga – nie narzucając jednak żadnego rozwiązania – w wypracowaniu porozumienia”⁸.

Z kolei J. Tylman definiuje mediację jako „dobrowolne negocjacje między jednostkami lub grupami pozostającymi w konflikcie karnym” z udziałem mediatora, mającego za zadanie podtrzymywanie i ułatwianie przebiegu tych negocjacji bez narzucania stronom rozstrzygnięcia, wskazując jednocześnie, że mediacja „toruje drogi do rozwiązywania konfliktów międzyludzkich”⁹.

Mediacja realizuje założenia sprawiedliwości naprawczej w procesie karnym poprzez rozwiązywanie problemów wynikłych z przestępstwa, w drodze spotkań stron w neutralnym miejscu, z udziałem bezstronnego mediatora¹⁰. Ma na celu naprawienie wyrządzonych przestępstwem szkód materialnych i moralnych oraz pozwala pokrzywdzonemu wyrazić swoje uczucia, oczekiwania i potrzeby. Z kolei sprawcy daje możliwość skruchy, wyrażenia żalu, przejęcia odpowiedzialności za skutki przestępstwa oraz naprawienia czy wyrównania powstałych strat. Mediacja, w przeciwieństwie do postępowania sądowego, sprzyja złagodzeniu lub trwałemu zakończeniu konfliktu. Mało przyjazna, oficjalna i często paraliżująca atmosfera sali sądowej nie tylko nie sprzyja pojednaniu, zrozumieniu i akceptacji argumen-

⁶ M. Grudziecka, J. Książek, *Mediacja a konferencja naprawcza. Podobieństwa i różnice*, „Mediator” nr 2013, nr 66 (3), s. 34.

⁷ A. Rękas, *Czy tylko sąd rozstrzygnie o sporze? Mediacja i sądownictwo polubowne*, „Informator o alternatywnych sposobach rozwiązywania sporów”, Warszawa 2010, s. 19.

⁸ <http://www.gdansk.so.gov.pl/mediacje/postepowanie-mediacyjne-w-sprawach-karnych>, [dostęp: 15.01.2014].

⁹ [http://www.mediacje.pl/files/0prawo/1%200001007%20mediacje%20w%20sprawach%20karnych%20\(IKD\).pdf](http://www.mediacje.pl/files/0prawo/1%200001007%20mediacje%20w%20sprawach%20karnych%20(IKD).pdf) [dostęp: 11.01.2014].

¹⁰ W. Cieślak, K. Woźniewski, *Leksykon prawa karnego procesowego. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2012, s. 104.

tów przeciwnika procesowego, ale często jeszcze bardziej antagonizuje i dzieli strony konfliktu¹¹.

Mediacja jest przejawem coraz powszechniejszego odchodzenia od tradycyjnego pojmowania prawa karnego, które skupiało się przede wszystkim na osobie oskarżonego. Rola pokrzywdzonego, a także jego prawa i interesy były na drugim planie. Jej głównym celem jest – w zależności od charakteru sprawy i konfliktu między stronami – m.in. zgodne określenie sposobu naprawienia szkody, przeproszenia pokrzywdzonego lub zadośćuczynienia za wyrządzoną krzywdę¹².

Należy podkreślić, że mediacja karna swój aktualny stopień rozwoju oraz miejsce w systemie prawa zawdzięcza niepodważalnemu wkładowi naukowców, badaczy i pasjonatów sprawiedliwości naprawczej, a także propagowaniu i rozpowszechnianiu mediacji przez instytucje rządowe i organizacje pozarządowe. Wzrost zainteresowania mediacją, jako satysfakcjonującym strony konfliktu sposobem załatwiania różnego rodzaju spraw, wynika z ogólnoeuropejskich przeobrażeń i humanizacji prawa karnego oraz większego znaczenia przywiązywanego do praw osób pokrzywdzonych¹³.

Gospodarzem procedury mediacyjnej jest instytucja lub osoba godna zaufania, wpisana do odpowiedniego wykazu. Zadanie wykonywane przez mediatora jest niezwykle odpowiedzialne i doniosłe w skutkach. Niesie za sobą konsekwencje natury zarówno prawnej, jak i faktycznej. Mediator „pełni rolę niezależnego od struktur orzekania i wykonywania kary, merytorycznie przygotowanego pośrednika, który ułatwia stronom dojście do porozumienia i jest strażnikiem procedury”¹⁴.

III. Mediacja jako wiodąca forma alternatywnego sposobu rozwiązywania sporów

Rozwiązanie sporu w sposób cywilizowany nie zawsze wymaga skierowania sprawy do sądu. W każdej sytuacji można skorzystać z alternatywnych w stosunku do postępowania sądowego sposobów rozwiązywania sporów, zwanych również metodami ADR (ang. *Alternative Dispute Resolution*). Pojęcie ADR zostało upowszechnione przez Komisję Europejską, która w wydanej 19 kwietnia 2002 r. „Zielonej księdze w sprawie alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów...” akcentowała zalety i promowała pozasądowy sposób rozstrzygania sporów w oparciu o jedną z czterech proponowanych metod: mediacji, koncyliacji, negocjacji lub arbitrażu (sądownictwa polubownego).

¹¹ A. Rękas, *op. cit.*, s. 12-19.

¹² <http://prawo.rp.pl/artukul/554488-Mediacja-czyli-sposob-na-wyjscie-z-konfliktu.html>, [dostęp: 15.01.2014].

¹³ <http://prawo.rp.pl/artukul/737052-Mediacja-bedzie-popularna-gdy-prawnicy-beda-ja-znac.html>, [dostęp: 14.01.2014].

¹⁴ G.A. Skrobotowicz, *Mediacja w praktyce prokuratorskiej lub mediatora*, „Mediator” 2012, nr 62(3), s. 28.

W polskim prawie uregulowano dwie spośród wskazanych przez Komisję Europejską metod ADR, a mianowicie mediację i arbitraż¹⁵.

W postępowaniu mediacyjnym, toczącym się z reguły poza sztywnymi ramami prawa, zaakceptowana przez obie strony osoba (mediator) zachęca do nawiązania dialogu i szukania porozumienia, a pokrzywdzony i sprawca sami dążą do znalezienia optymalnego i zindywidualizowanego rozwiązania. W postępowaniu arbitrażowym samodzielność wypracowania rozwiązania sporu jest ograniczona, a strony muszą zaakceptować stanowisko arbitrów i poddać się wyrokowi sądu polubownego. Przewaga mediacji nad postępowaniem arbitrażowym wynika przede wszystkim z dobrowoli udziału. Poza tym mediacja daje możliwość rzeczywistego decydowania o losach sprawy. Skutkiem pozytywnie zakończonej mediacji są z reguły wymierne i wieloaspektowe korzyści osiągnięte nie tylko przez instytucje wymiaru sprawiedliwości, ale głównie przez pokrzywdzonego i sprawcę¹⁶. W przypadku spraw karnych to właśnie główni aktorzy postępowania mediacyjnego mogą zyskać najwięcej na zawarciu ugody. Sprawca ma szansę na uzyskanie warunkowego bądź bezwarunkowego umorzenia postępowania karnego (w przypadku znikomej społecznej szkodliwości czynu cofnięcia wniosku o ściganie), natomiast pokrzywdzony może oczekiwać zadośćuczynienia i naprawienia krzywdy zdecydowanie szybciej niż w sądzie.

Próby upowszechnienia pozytywnych doświadczeń i rezultatów innych państw, korzystających powszechnie z mediacyjnego sposobu rozwiązywania sporów w sprawach karnych, oraz zalecenia instytucji europejskich w tej kwestii nie przełożyły się niestety na zauważalne upowszechnienie instytucji mediacji w polskim systemie prawa karnego. Nie pomogły kolejne kampanie promocyjne prowadzone przez Ministerstwo Sprawiedliwości oraz wysiłki wielu organizacji pozarządowych, zainteresowanych propagowaniem idei sprawiedliwości naprawczej. Chociaż instytucja mediacji znana jest w Polsce wystarczająco długo, a jej walory i przydatność w demokratycznym i obywatelskim społeczeństwie podkreślają i doceniają zarówno praktycy sądowi, jak i eksperci, nie udało się do tej pory zapewnić powszechności jej stosowania. W 2011 roku skierowano do postępowania mediacyjnego (na podstawie art. 23 a k.p.k.) 1414, a w 2012 zaledwie 1290 spraw. Zważywszy, że ogólna liczba spraw karnych oscylowała w tym okresie w granicach 1,19-1,15 mln¹⁷, należy stwierdzić, że mediacyjny sposób rozstrzygania sporów w polskim postępowaniu karnym praktycznie nie istniał. Dlatego też gruntowna i wieloaspektowa reforma prawa karnego wykonawczego nie ominęła instytucji mediacji. Doprowadziła ona do zmiany dotychczasowych regulacji i nowego ujęcia instytucji mediacji w ustawie z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹⁸.

¹⁵ A. Rękas, *op. cit.*, s. 16.

¹⁶ E. Bienkowska, L. Mazowiecka, *Prawa ofiar przestępstw*, Warszawa 2009, s. 63 i nn.

¹⁷ http://pg.gov.pl/sprawozdania/sprawozdania-prokuratora-generalnego-1133_2.html, [dostęp: 10.01.2014].

¹⁸ Dz. U. z 2013, poz. 1247.

IV. Intencje i przesłanki nowelizacji Kodeksu postępowania karnego

Liczba zmian nowelizujących przepisy Kodeksu postępowania karnego przerosła najsmielsze oczekiwania zarówno twórców Kodeksu, jak i teoretyków oraz praktyków. Są one nie tylko efektem orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i wynikiem usilnych dążeń i ambicji ludzi, którym leży na sercu poprawa efektywności i skuteczności wymiaru sprawiedliwości. Zdecydowana większość z nich jest następstwem wzmożonej aktywności władzy wykonawczej i organizacji pozarządowych na polu inicjatyw ustawodawczych¹⁹.

Wyczerpanie się formuły obecnego modelu postępowania karnego, uzyskanie pełnej zgodności rozwiązań kodeksowych ze standardami ujawniającymi się na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w tym uporanie się z długotrwałością tymczasowego aresztowania, uznanego przez Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu za polski problem o charakterze strukturalnym, oraz dostosowanie regulacji kodeksowych do zmieniających się uwarunkowań i realiów, związanych z natężeniem i strukturą przestępczości, legło u podstaw przygotowania przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, działającą przy Ministrze Sprawiedliwości, ostatnich propozycji zmian, dotyczących gruntownej nowelizacji przepisów postępowania karnego.

Poza tym celem proponowanych przez Komisję zmian, poza usunięciem oczywistych i ujawnionych w orzecznictwie sądowym usterek dotychczasowej regulacji, było w szczególności:

- przemodelowanie postępowania jurysdykcyjnego w kierunku większej kontradyktoryjności, stwarzającej najlepsze warunki do wyjaśnienia prawdy materialnej i najlepiej służącej poszanowaniu praw uczestników postępowania,
- usunięcie zbędnego formalizmu i „fasadowości” postępowania poprzez rezygnację z szeregu czynności niesłużących wyjaśnieniu prawdy w procesie, poszanowaniu gwarancji uczestników postępowania ani realizacji zasady sprawiedliwej represji,
- ukształtowanie nowych podstaw stosowania środków zapobiegawczych w sposób ograniczający ich nadmierne wykorzystywanie w praktyce procesowej, a zarazem gwarantujący osiągnięcie podstawowego ich celu, jakim jest zabezpieczenie prawidłowego przebiegu postępowania, a także lepiej chroniący gwarancje procesowe oskarżonego,
- odciążenie i bardziej efektywne wykorzystanie czasu pracy sędziów, prezesów sądów i przewodniczących wydziałów poprzez ukonstytuowanie możliwości podejmowania decyzji o charakterze porządkowym i technicznym przez referendarzy sądowych.

Przygotowane propozycje zmian miały również na względzie osiągnięcie poprawy ekonomiki procesowej (oszczędności) oraz ograniczenie przewlekłości postępowania, poprzez ukształtowanie nowego modelu postępowania odwoławczego, w sposób

¹⁹ K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2013, s. XI.

umożliwiający szersze orzekanie reformatoryjne, a tym samym ograniczający kasatoryjność postępowania²⁰.

Zaproponowane zmiany stanowiły meritum realizowanej równocześnie z dużym rozmachem gruntownej reformy prawa karnego w Polsce, porównywalnej do rewolucyjnych przeobrażeń z lat 30. ubiegłego wieku, które zaowocowały wdrożeniem Kodeksu postępowania karnego z 1928 r., uznawanego za jeden z najlepszych w Europie.²¹

Komisja kodyfikacyjna w czasie swojej kilkuletniej pracy poddała gruntownej przebudowie istniejące regulacje polskiego postępowania karnego i przekazała do szerokich konsultacji projekt nowego kodeksu, uwzględniający również zmiany w obrębie instytucji mediacji. Doceniono bowiem korzyści płynące z usprawnienia i przyspieszenia postępowania, dzięki stworzeniu prawnych ram szerszego wykorzystania konsensualnych sposobów zakończenia postępowania karnego i w szerszym zakresie wykorzystaniu mediacji w realizacji postulatów idei sprawiedliwości naprawczej. Uwzględniono tym samym sugestie działającej od 2005 r. przy ministrze sprawiedliwości Społecznej Rady ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów, zajmującej się monitorowaniem funkcjonowania instytucji mediacji w polskim systemie prawnym oraz przygotowaniem zmian legislacyjnych²².

Zarówno postulaty organizacji międzynarodowych, jak i pozytywne doświadczenia wielu państw, poparte wynikami badań naukowych, wskazują na korzyści płynące z odchodzenia zarówno od tradycyjnego, retrybucyjnego modelu sprawiedliwości, nastawionego na wymierzenie sprawcy kary, traktowanej głównie jako odpłata, jak i od modelu skoncentrowanego na resocjalizacji sprawcy (model rehabilitacyjno-wychowawczy), na rzecz popularyzacji i stosowania modelu sprawiedliwości naprawczej. Sprawiedliwość naprawcza, będąca istotą i filozofią mediacji, w odróżnieniu od sprawiedliwości karnej, w centrum zainteresowania stawia osobę pokrzywdzoną i dąży do zadośćuczynienia za krzywdy lub szkody oraz pozwala sprawcy przejąć odpowiedzialność za swój czyn oraz doprowadzić do naprawienia powstałych strat moralnych i materialnych²³.

V. Zmiany kodeksowych regulacji w obrębie instytucji mediacji

Nowe przepisy mediacyjne zostały rozszerzone oraz uzupełnione istotnymi uszczegółowieniami i wskazaniem, mającymi na względzie zarówno upowszechnienie instytucji mediacji w praktyce, ułatwienie jej stosowania, jak i zagwarantowanie przestrzegania jej zasad i uznanych standardów. Instytucji mediacji nadano należną, ustawową rangę, ujmując w Kodeksie postępowania karnego zasady mediacji – jako

²⁰ <http://bip.ms.gov.pl/pl/projekty-aktow-prawnych/prawo-karne/> - [dostęp: 25.01.2014].

²¹ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 27.

²² <http://bip.ms.gov.pl/pl/projekty-aktow-prawnych/prawo-karne/> - [dostęp: 25.01.2014].

²³ M. Grudziecka, J. Książek, *op. cit.*, s. 34.

oddzielny przepis (art. 23a k.p.k.), podobnie jak przyjęto w regulacjach dotyczących mediacji cywilnej.

Międzynarodowe normy prowadzenia mediacji, w szczególności Rekomendacje Komitetu Ministrów Rady Europy nr R(99)19, wskazują, że skierowanie sprawy do mediacji, informowanie o jej istocie, celu i zasadach, jak również ocena jej wyniku powinny należeć do kompetencji organu procesowego oraz że odebranie zgody stron na mediację powinno nastąpić po wyczerpującym poinformowaniu stron o ich prawach, istocie postępowania mediacyjnego i możliwych konsekwencjach ich decyzji. Zalecenia te stały się podstawą przeredagowania i rozszerzenia treści kodeksowego art. 23 a, który w nowym ujęciu § 1 szczegółowo reguluje tę kwestię. Dodatkowo za sprawą intencji, odciążenia i bardziej efektywnego wykorzystania czasu pracy sędziów, dopuszczono w nim możliwość kierowania spraw do mediacji również przez referendarzy sądowych²⁴.

Utrzymano dotychczasowe zapisy, dotyczące miesięcznego okresu trwania postępowania mediacyjnego, wskazując jednocześnie, w trosce o upowszechnienie mediacji wśród organów procesowych, że okresu jej trwania nie wlicza się do całkowitego czasu przewidzianego na przeprowadzenie postępowania przygotowawczego (§ 2 art. 32a). Z kolei wprowadzonym § 3 art. 23a k.p.k. zawężono krąg osób wyłączonych z możliwości prowadzenia postępowania mediacyjnego. Należą do nich: czynny zawodowo sędzia, prokurator, asesor prokuratorski, aplikant wymienionych zawodów, ławnik, referendarz sądowy, asystent sędziego, asystent prokuratora, funkcjonariusz instytucji uprawnionej do ścigania przestępstw, a także osoba, co do której w sprawie zachodzą okoliczności określone w art. 40 i art. 41 § 1. Z kolei nowy przepis § 4 art. 23a k.p.k., poza podkreśleniem dobrowolności udziału w mediacji oraz możliwości wycofania się stron z postępowania mediacyjnego, rozwija kwestię dostarczenia stronom niezbędnej wiedzy o istocie i zasadach procedury mediacyjnej, na podstawie której mogą one wyrazić świadomą zgodę na wzięcie udziału w mediacji. Podkreśla się przy tym kwestię konieczności informowania stron o możliwości wycofania tej zgody aż do zakończenia postępowania mediacyjnego. Wskazuje się także na dobrowolny udział oskarżonego i pokrzywdzonego w postępowaniu mediacyjnym oraz na możliwość odebrania zgody na mediację, obok prokuratora, policji i sądu – również przez zaakceptowanego przez strony i budzącego zaufanie mediatora. Uznano bowiem, że skoro dysponujący praktyczną znajomością problematyki alternatywnego, pozasądowego sposobu rozwiązywania konfliktów i sporów mediator może informować strony o istocie i konsekwencjach postępowania mediacyjnego, to zdobyte w ten sposób zaufanie może z powodzeniem i skutecznie wykorzystać do odebrania zgody stron na udział w mediacji. Celem wprowadzenia i zastosowania przedmiotowego rozwiązania jest zapewnienie większej sprawności postępowania karnego, poprzez odciążenie organów procesowych²⁵.

²⁴ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 poz. 1247).

²⁵ *Ibidem*.

W znowelizowanych przepisach art. 23a k.p.k. zastosowano się do sugestii Komitetu Ministrów Rady Europy nr R(99)19 w kwestii zapewnienia większej niż dotychczas ochrony pokrzywdzonego. Służy temu zapis o przekazaniu pokrzywdzonemu informacji o mediacji dopiero po wyrażeniu na nią zgody przez oskarżonego, co ma zapobiec jego wtórnej wiktymizacji. Uwzględniając również dyrektywy mediacyjne instytucji międzynarodowych, w tym Rekomendacje Komitetu Ministrów Rady Europy nr R(99)19 w sprawie mediacji w sprawach karnych, a także wskazania zawarte w Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy nr R(85)11 w sprawie pozycji ofiary w prawie i procesie karnym oraz biorąc pod uwagę konstruktywną krytykę środowiska prawniczego i oczekiwania praktyków wymiaru sprawiedliwości, w szczególności sposób potraktowano kwestię poufności mediacji. Po pierwsze, wprowadzono obowiązek udostępnienia mediatorowi akt sprawy jedynie w zakresie niezbędnym do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego (§ 5 art. 23 k.p.k.). Po drugie, w trosce o zapewnienie gwarancji poufności szczególnie postępowania mediacyjnego zobligowano instytucję lub osobę uprawnioną do ujawnienia w sprawozdaniu jedynie wyników mediacji, a nie wszystkich szczegółów postępowania (§ 6 art. 23 k.p.k.). Po trzecie, w znowelizowanych przepisach kodeksowych ustawodawca ze zrozumieniem odniósł się, mając na względzie poszanowanie prywatności i interesów stron oraz zaufanie do instytucji mediacji, do postulatu wprowadzenia zakazu udostępniania informacji ujawnionych w toku procedury mediacyjnej oraz ich wykorzystywania jako materiału dowodowy w postępowaniu karnym. Poufność mediacji gwarantuje nowo wprowadzony do przepisów kodeksu art. 178a o treści: „Nie wolno przesłuchiwać jako świadka mediatora co do faktów, o których dowiedział się od oskarżonego lub pokrzywdzonego, prowadząc postępowanie mediacyjne, z wyłączeniem informacji o przestępstwach, o których mowa w art. 240 § 1 Kodeksu karnego”²⁶, przewidującym obowiązek – pod groźbą sankcji karnej – niezwłocznego przekazania organowi powołanemu do ścigania przestępstw wiarygodnej wiadomości o karalnym przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu czynu zabronionego, określonego w art. 118, 118a, 120 124, 127, 128, 130, 134, 140, 148, 163, 166, 189, 189a § 1, art. 252 k.k. lub przestępstwa o charakterze terrorystycznym²⁷.

Odpowiedzią na słuszne sugestie praktyki było uregulowanie w znowelizowanym art. 107 możliwości automatycznego nadania, na wniosek strony, klauzuli wykonalności ugodzie zawartej w postępowaniu mediacyjnym. W świetle poprzedniej regulacji, jedynie ugoda zawarta na posiedzeniu pojednawczym była tytułem egzekucji sądowej po nadaniu jej przez sąd klauzuli wykonalności (art. 494 § 2 k.p.k.). Waleru takiego nie posiadała więc dotychczas ugoda zawarta między stronami przed mediatorem. Powodowało to niezrozumiałą dla stron konieczność dwukrotnego sporządzania ugody (przed mediatorem i przed sądem). Biurokratyczne zawichości nie były

²⁶ *Ibidem.*

²⁷ *Ibidem.*

pozytywnie odbierane przez zainteresowanych oraz nie sprzyjały popularyzacji tej formy rozwiązywania sporów i konfliktów²⁸.

Ustawa wprowadza także możliwość stosowania mediacji w odniesieniu do wykroczeń (art. 8 k.p.s.w.). Poza tym art. 23 § 8 daje delegację Ministrowi Sprawiedliwości do określenia, w drodze rozporządzenia, m.in. kwestii szczegółowego trybu przeprowadzania postępowania mediacyjnego oraz warunków, jakim powinny odpowiadać instytucje i osoby uprawnione do jego realizacji²⁹ oraz sposób ich powoływania i odwoływania.

VI. Zakończenie

Mediacja jest symbolem sprawiedliwości naprawczej oraz atrybutem nowoczesności, humanizacji prawa. Daje zwaśnionym stronom komfort autonomicznego i polubownego decydowania o sposobie i terminie ostatecznego rozstrzygnięcia sporu, uwalniając jednocześnie organy procesowe od żmudnych i długotrwałych czynności i procedur. Prawodawca, wprowadzając 1 września 1998 r. do polskiego systemu prawnego instytucję mediacji karnej, liczył na szybkie jej zakorzenienie i powszechność stosowania już od początkowego etapu postępowania. Swoiste *novum*, pomimo licznych prób popularyzacji i zmian nowelizacyjnych, nie zyskało na znaczeniu, pozostając w cieniu bardziej represyjnego postępowania sądowego. Fakt ten, podobnie jak i inne mankamenty i różnice standaryzacyjne polskiego prawa karnego, nie uszedł uwadze i krytyce międzynarodowych i europejskich organizacji. Dlatego też obszerna nowelizacja Kodeksu postępowania karnego z 27 września 2013 r., stanowiąca etap gruntownej reformy polskiego prawa karnego, objęła również zmianę przepisów dotyczących instytucji mediacji. Ustawa znacząco przebudowała znaczenie i rolę instrumentu mediacyjnego w procedurze konsensualnego rozstrzygnięcia sporów. Szczegółowe przepisy mają doprowadzić do lepszego poznania, usprawnienia i popularyzacji instytucji mediacji w praktyce. Jednak zarówno głębokie zmiany przepisów, jak i szeroka kampania propagandowa Ministerstwa Sprawiedliwości czy uroczysta oprawa Dnia Mediacji (przedłużonego ostatnio do tygodnia), nie są w stanie, zdaniem sceptyków, usunąć istotnych wątpliwości i uwarunkowań ograniczających swobodę korzystania z tej formy rozwiązywania sporów i konfliktów.

Podkreślają oni potrzebę zdecydowanie wszechstronniejszej i gruntowniejszej edukacji środowiska prawniczego, w tym prokuratorów, odnośnie do zasad stosowania mediacji oraz stałego podnoszenia wiedzy i kultury prawnej społeczeństwa, opartej nie na akcyjnej propagandzie, lecz na rzeczowym i permanentnym kształceniu. Potrzebna jest ogólnonarodowa debata na temat zalet i korzyści alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów oraz upowszechnianie pozytywnych skutków mediacji

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 395, 765, 1247).

zakończoną ugodą między skonfliktowanymi stronami. Jedynie szersze niż dotychczas informowanie Polaków o mediacji ma szansę przelożyć się na poprawę wykorzystania tej instytucji w praktyce, a także uprościć i skrócić bieg procesu karnego.

Istotną dla przyszłości mediacji pozostaje również kwestia wykorzenia z praktyki sądowej ugruntowanych i szkodliwych niejednokrotnie przekonań oraz nawyków, wynikających z pragmatycznego traktowania instytucji sprawiedliwości naprawczej. Często to względy techniczne, tj. skrócenie czasu rozpoznawania spraw, zmniejszenie kosztów, ułatwienia pracy sędziów i prokuratorów, a nie okoliczności i uwarunkowania ustawowe decydują o skierowaniu sprawy do postępowania mediacyjnego. Zapomina się tym samym o podstawowym celu instytucji sprawiedliwości naprawczej, jakim jest dążenie do polubownego i wzajemnie satysfakcjonującego rozwiązania wynikłego pomiędzy stronami konfliktu. Satysfakcja stron z profesjonalnie przeprowadzonej i zwięzłej porozumieniem mediacji będzie korespondowała ze wzrostem zaufania obywateli do organów procesowych i wymiaru sprawiedliwości, a to stanowi przecież cel każdego systemu prawa.

Nie bez znaczenia dla upowszechnienia instytucji mediacji pozostaje nierozwiązana kwestia niezadowalającego prestiżu i pozycji mediatora w hierarchii zawodowej. Mediator to profesja wpisana do wykazu zawodów i specjalności Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej pod nr. 263502.³⁰ Jednak niskie stawki wynagrodzenia mediatora, nieadekwatne do stawianych wymagań i standardów, powodują, że szkoda dla sztuki i poziomu merytorycznej mediacji, dużą fluktuację kadr lub też wymuszają traktowanie zawodu mediatora hobbystycznie.

Pomimo że zmiany dotyczące mediacji karnej, wprowadzone Ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, zaczną obowiązywać od dnia 1 lipca 2015 r., a zgodnie ze wskazaniem art. 55 Rada Ministrów przedłoży Sejmowi i Senatowi ocenę skutków ich wprowadzenia dopiero w 2017 r., to o przyszłości mediacji ma szansę zdecydować, nieodległa moim zdaniem, zmiana nastawienia i świadomości zarówno społeczeństwa, jak i organów procesowych, wymuszona logiką twardych ekonomicznych kalkulacji oraz siłą niezaprzeczalnych pozytywów i korzyści.

³⁰ Zgodnie z ujednoliconym tekstem załącznika do Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 27 kwietnia 2010 r. w sprawie klasyfikacji zawodów i specjalności na potrzeby rynku pracy oraz zakresu jej stosowania (Dz. U. Nr 82, poz. 537), zmienionego rozporządzeniem Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 12 listopada 2012 r. (Dz. U. poz. 1268).

Anna Cimarno

MEDIATION AS A WAY OF DISPUTE RESOLUTION (A NEW APPROACH
TO MEDIATION IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS CODE AMENDMENT
OF 27 SEPTEMBER 2013)

Summary

Mediation is the main form of ADR (Alternative Dispute Resolution). Mediation involves a type of structured meeting with the disputing parties and an independent (neutral) third party who works to help them reach an agreement between themselves. The role of the third party is to facilitate negotiation and agreement between the disputing parties, but the mediator does not decide who is right or wrong or issue a decision. This kind of ADR is used in many jurisdictions to resolve different types of dispute in informal and confidential way, such as those involving criminal-related issues. The following paper treats the subject of Polish Criminal Procedure Act of September 27, 2013 and its changes which will be incorporated to the Polish law system. It presents new solutions resulting in improving the efficacy of mediation as a criminal concept..

Key words

mediation, disputes, criminal procedure, agreement.

Mateusz Nitkowski

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytet Wrocławski

PODSTAWOWE I KONTROWERSYJNE WYMIARY INTERNETOWYCH SERWISÓW AUKCYJNYCH W ŚWIETLE POLSKIEGO PRAWA CYWILNEGO

I. Wstęp

Jednym z największych beneficjentów postępującego rozwoju technologicznego są niewątpliwie internetowe platformy handlowe. Oprócz sklepów internetowych, prowadzonych przez przedsiębiorców, w sieci ogromną rolę pełnią także serwisy aukcyjne, które jednak wykraczają funkcjonalnością poza tę nieco mylącą nomenklaturę. Przedmioty, jak również usługi, oferują w ich ramach zarówno osoby prowadzące działalność gospodarczą lub zawodową, handlujące w Internecie w związku z jej wykonywaniem, jak i występujące w obrocie jako konsumenci. Rozwiązanie takie ma wiele zalet – od możliwości zakupu bądź uzyskania usługi w korzystniejszej cenie, pomniejszonej choćby o koszty utrzymania lokalu sprzedażowego, poprzez szeroki wachlarz ofert, aż po możliwość dotarcia do większego grona klientów. Stanowią więc niezwykle mobilny i skuteczny sposób realizacji praw podmiotowych przysługujących uczestnikom obrotu. Nie można jednak zapominać o wadach oraz trudnościach kwalifikacji prawnej takich rozwiązań – przede wszystkim o braku możliwości empirycznego zapoznania się z przedmiotem przed jego zakupem (w tym kontekście znaczenie mają zwłaszcza przepisy chroniące konsumentów) czy skutkach prawnych wynikających ze zróżnicowanych trybów przeprowadzenia transakcji. Handel taki może rodzić więc wiele problemów prawnych.

Niniejsze opracowanie składa się w dużej mierze z przemyśleń samego autora. Stara się on dopasować poszczególne aspekty handlu internetowego do konstrukcji wynikających wprost z przepisów. Wynika to w dużej mierze z faktu, że prawo mediów elektronicznych to stosunkowo młoda dziedzina, stąd różne działania podmiotów prawa cywilnego podejmowane w Internecie mogą budzić wątpliwości interpretacyjne. Ponadto autor zdecydował się skorzystać z regulaminu popularnej internetowej platformy handlowej Allegro (mającej 79,24% udziału w rynku – stan na 19 sierpnia 2013 r.), a więc nie aktu prawa powszechnie obowiązującego, który jednak w świetle cywilnoprawnej zasady swobody umów oraz dyspozytywnego charak-

teru norm tej gałęzi prawa stanowi ważne ogniwo oraz oddaje istotę i mechanizmy działania serwisów oferujących tego typu usługi.

Na potrzeby niniejszego referatu pod następującymi skrótami należy rozumieć:

KC – ustawę z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2014 r. poz. 121);

Regulamin – regulamin prowadzonej przez Grupę Allegro platformy handlowej online o charakterze otwartym, w ramach której organizowane są transakcje oraz świadczone inne usługi związane z transakcjami, utrzymywanej przez Grupę Allegro w domenie allegro.pl, dostępnej również w ramach innych serwisów internetowych prowadzonych przez partnerów Grupy Allegro.

II. Stosunki na linii sprzedający – kupujący oraz sprzedający – platforma

Zgodnie z art. 60 KC wola osoby dokonującej czynności prawnej może być ujawniona również w sposób elektroniczny. Umowy zawierane za pomocą Allegro stanowią w zdecydowanej większości klasyczny kontrakt sprzedaży – z wyjątkami przedmiotowymi, które to oferty mają charakter czysto informacyjny. Warunkiem jednak jest dokonanie przez kupującego *Rejestracji pełnej* konta, na co wskazuje art. 2 pkt 2.2 lit. a oraz pkt 2.10 Regulaminu – w innym wypadku nie dojdzie do zawarcia umowy. Warto podkreślić, że przedmiotem ich świadczenia nie muszą być jedynie rzeczy w rozumieniu art. 45 KC, mogą stanowić je także prawa zbywalne (z zastrzeżeniami Regulaminu). Należy przy tym zaznaczyć, że zgodnie z art. 47 KC „część składowa nie może być odrębnym przedmiotem własności”, co sprzedający powinni mieć szczególnie na uwadze, bowiem jej własność przechodzi wówczas jednocześnie na nabywcę. Podobna sytuacja ma miejsce, jeśli chodzi o przynależności, „chyba że co innego wynika z treści czynności albo z przepisów szczególnych” (art. 52 KC).

Pojawia się pytanie – czy konsument nabywający przedmiot od innego użytkownika może mieć pewność, że użytkownik ów dokonuje czynności prawnej w związku z prowadzoną przez siebie działalnością gospodarczą, tym samym, że do zawieranej umowy znajdą zastosowanie przepisy dotyczące umów konsumenckich? Platforma niejako ułatwia konsumentom taką identyfikację, gdyż na kanwie art. 3 pkt 3.3 Regulaminu nawet osoba fizyczna, która jednak prowadzi działalność gospodarczą, zobowiązana jest do założenia konta Firma. Wydaje się więc, że jeśli tego nie dokona, możemy domniemywać, że czynności dokonywane przez nią na Allegro nie pozostają w związku z jej działalnością, a więc sam jest konsumentem, nawet jeśli na co dzień legalnie trudni się handlem. Podobnie wygląda kwestia w sytuacji odwrotnej, a więc gdy osoba fizyczna, posiadająca konto Firma, sprzedaje rzecz niemającą nic wspólnego z ową działalnością, choćby element wyposażenia jej mieszkania – należy wtedy, jak się wydaje, zgodnie z wspomnianym postanowieniem Regulaminu, przyjąć domniemanie, że dokonuje ona czynności w związku ze swoją działalnością gospodarczą, co w świetle szczególnej ochrony jej konsumenckiego kontrahenta może okazać się dla niej niekorzystne.

Oprócz tego może dojść do zawarcia innego rodzaju umowy, np. o dzieło w wypadku zaoferowania usługi (mimo mylącego pojęcia *sprzedaży usług*, z którego

korzysta Regulamin), bądź też najmu – wszystko zależy od jej przedmiotu oraz od elementów przedmiotowo istotnych oferty, które umożliwiają sklasyfikowanie potencjalnej umowy oraz określenie charakteru wynikającego z niej stosunku prawnego. Wówczas sprzedający stać może się wynajmującym lub wykonawcą dzieła, a kupujący najemcą lub zamawiającym. Z samej istoty owych transakcji wynika, że zakresem objęte będą jednak tylko umowy o charakterze odpłatnym. Należy przy tym stanowczo podkreślić, że oferty w kategorii *usługi*, zgodnie z Regulaminem, mają charakter wyłącznie ogłoszeniowy (art. 71 KC), tak więc nie ma miejsca w ich wypadku automatyczne zawarcie umowy w rozumieniu przepisów prawa cywilnego. Potrzebne jest wobec tego dodatkowe porozumienie użytkowników, stanowiące dopiero oświadczenie woli o wstąpieniu w stosunek zobowiązaniowy.

Na powyższe wskazuje zawarta w Regulaminie definicja towaru – jest to „rzecz, usługa lub prawo, które mogą być przedmiotem transakcji”. Przez transakcję z kolei nie należy rozumieć samej umowy, lecz „procedurę jej zawierania”. Zgodnie z polskim porządkiem prawnym platforma zakazuje (w art. 4 Regulaminu) obrotu przedmiotem, który „narusza obowiązujące przepisy prawa lub uprawnienia osób trzecich (w szczególności prawa autorskie i inne prawa własności intelektualnej), jak również których wystawienie może być uznane za naruszające dobre obyczaje”. Załącznik nr 1 do Regulaminu wymienia z kolei szczegółowo przedmioty, których nie można oferować – lista ta stanowi poniekąd rozwinięcie wspomnianego artykułu, ale zawiera także zakaz handlu w ramach platformy niektórymi przedmiotami dopuszczonymi do obrotu w myśl prawa polskiego, takimi jak akcje lub udziały w spółkach.

Należy także rozważyć rodzaj umowy łączącej sprzedającego z platformą. Na myśl przychodzą dwie umowy nazwane, mianowicie umowa najmu oraz umowa agencyjna. Pierwsza z tego względu, że mamy do czynienia z używaniem przez sprzedającego pewnego fragmentu serwerów platformy w celu oferowania towarów. Pojawia się jednak problem mający źródło w części ogólnej Kodeksu, gdyż zgodnie z art. 45 KC rzeczami w jego rozumieniu są tylko przedmioty materialne, do których niewątpliwie nie można zaliczyć przestrzeni wirtualnej, choć poniekąd usprawiedliwione byłoby uznanie opłat i prowizji uiszczanych przez sprzedającego za czynsz. Umowa agencyjna z kolei charakteryzuje się tym, że agent zobowiązuje się do pośredniczenia przy zawieraniu z klientami przedsiębiorcy umów lub do działania w jego imieniu. W związku z tym każdy sprzedający musiałby posiadać wówczas status przedsiębiorcy, ponadto to platforma musiałaby pośredniczyć lub działać w imieniu owego profesjonalnego uczestnika obrotu, a nie on sam. Pomimo pojawiających się podobieństw, w związku z powyższymi rozważaniami należy uznać, iż mamy do czynienia z umową nienazwaną, której postanowienia zawiera Regulamin. Fragmenty Regulaminu dotyczące stosunków sprzedającego z platformą bądź wpływające na te stosunki można więc uznać za wzorzec umowy adhezyjnej.

Co natomiast z realizacją uprawnień konsumenckich w wypadku zawarcia umowy z Allegro? Umowy konsumenckie to przecież nie tylko umowy sprzedaży, ale także kontrakty dotyczące usług, w tym te o świadczeniu ich drogą elektroniczną.

Art. 2 pkt 2.5 Regulaminu, który stanowi o możliwości odstąpienia od zawartej z platformą umowy w ciągu 10 dni (nie tylko w przypadku konsumenta) w mojej opinii poniekąd rozszerza – choć oczywiście nie na gruncie prawa powszechnie obowiązującego – skuteczność pewnych postanowień ustaw konsumenckich również na użytkowników będących przedsiębiorcami. Częściowo pozostaje jednak sprzeczny z zasadami polskiego prawa ochrony konsumentów. Mianowicie zdanie drugie wspomnianego postanowienia uniemożliwia odstąpienie od umowy w regulaminowym (oraz ustawowym) terminie, jeżeli użytkownik wykonał jakąkolwiek czynność w ramach Allegro, „w szczególności: złożył ofertę w trakcie licytacji, skorzystał z opcji kup Teraz bądź wystawił Towar”. W wypadku użytkowników-przedsiębiorców, na tle naszego systemu cywilnego nie widać przeszkód ku takiemu ograniczeniu, jednak prawo w wypadku konsumentów pozostaje przecież bardziej nieubłagane. Pojawia się także pytanie, czy Allegro, chcąc pozostawić swój Regulamin w zgodności z polskim porządkiem, po wejściu w życie ustawy o prawach konsumenta, o której w dalszej części, przedłuży wspomniany termin z 10 do 14 dni.

III. Formy transakcji oraz ich skutki prawne, ogólne i konsumenckie

Transakcje w ramach Allegro mogą odbywać się na dwa sposoby (a także trzeci – mieszany), określone w art. 3 pkt 3.2 Regulaminu:

1. Licytacje, stanowiące aukcje w myśl art. 70¹ KC. Należy przy tym zaznaczyć, że przez organizatora aukcji w świetle przepisów KC nie należy rozumieć platformy Allegro, a sprzedającego (analogicznie do oferenta), choć w tym aspekcie mogą powstać wątpliwości na mocy art. 70¹ § 2 KC, ponieważ to nie sprzedający, a sama platforma wskazuje na istotne warunki prowadzenia aukcji, użytkownik z kolei określa przede wszystkim jej przedmiot oraz cenę wywoławczą, ewentualnie również minimalną. W konsekwencji, powołując się na art. 70⁵ KC, tylko sprzedający oraz licytanci mogą żądać unieważnienia umowy. Taka interpretacja wydaje się poprawna w świetle art. 7 pkt 7.2 Regulaminu, który stanowi, że „zawarcie umowy pomiędzy Sprzedającym a zwycięzcą licytacji następuje z chwilą przybicia, a po zawarciu umowy dalszy tok postępowania kontrahentów wynika z obowiązujących przepisów prawa”. Przesłanki z art. 70⁵ KC mogą mieć istotne znaczenie w kwestii licytacji internetowych, gdyż często dochodzi do sytuacji, gdy sprzedający działa w porozumieniu z innymi osobami, aby przykładowo podnieść cenę sprzedaży – czego zakazuje Regulamin, co jednak jest trudne do wykrycia przez obsługę serwisu, pozostając jednocześnie w sprzeczności z dobrymi obyczajami.

W tym miejscu przywołać należy art. 7 pkt 7.3 Regulaminu, który stanowi, że „jeżeli ważność umowy zależy od spełnienia szczególnych wymagań przewidzianych przepisami prawa, np. zawarcie umowy wymaga formy pisemnej bądź innej formy szczególnej, zarówno Kupujący, jak i Sprzedający, po przybiciu albo po potwierdzeniu przez Kupującego skorzystania z opcji kup teraz, może dochodzić zawarcia tej umowy”. W sytuacji, gdy mamy do czynienia z zakupem w drodze

aukcji, nie powstaje żaden problem z zakwalifikowaniem tego rozwiązania, gdyż podobne brzmienie przyjmuje art. 70² § 3 KC.

2. Opcja „kup teraz”. Pomimo reklamowania Allegro jako portalu aukcyjnego funkcja ta nabiera podstawowego znaczenia w kontekście transakcji na platformie, zwłaszcza ze względu na dużą liczbę profesjonalnych uczestników obrotu wśród sprzedających. Niezbędne jest określenie jej charakteru prawnego, gdyż nie mamy już do czynienia z zastosowaniem art. 70¹ KC, co może być mylące dla użytkowników. Zawartą w tym trybie umowę zakwalifikować należy jako przyjęcie oferty z art. 543 KC, ponieważ wydaje się, że z racji powszechnego dostępu do sieci można uznać ofertę na witrynie internetowej za „wystawienie na widok publiczny”.

W świetle takiej interpretacji wspomniany wyżej punkt Regulaminu, dotyczący dochodzenia zawarcia umowy wymagającej formy szczególnej, może powodować kolizję tego postanowienia z Kodeksem cywilnym. Dyskusyjne jest bowiem, czy można odnieść się w tej sytuacji do konstrukcji umowy przedwstępnej z art. 389 KC. Po pierwsze, cel takiej umowy, tj. wstępne porozumienie zawiązywane najczęściej z racji przemijających przeszkód, raczej nie odpowiada celowi dokonania transakcji na platformie internetowej. Po drugie, możliwość wywarcia skutku silniejszego, tj. doprowadzenia do zawarcia umowy, uzależniona jest od spełnienia wymagań stawianych umowie przyrzeczonej, w szczególności wymagań co do formy (art. 390 § 2 KC), co w tym wypadku oczywiście nie ma miejsca. W związku z tym, opierając się li tylko na Regulaminie serwisu, sąd nie mógłby wydać na mocy art. 64 KC orzeczenia zastępującego oświadczenie woli strony. W innym wypadku byłoby to zmarginalizowanie istotnej roli oraz funkcji pełnionych przez formy szczególne czynności prawnych. Bardziej zasadne wydaje się odniesienie do konstrukcji *culpa in contrahendo*, a więc winy w kontraktowaniu, w oparciu o przepisy deliktowe (art. 415 KC). Strona chcąc doprowadzić do zawarcia umowy nie mogłaby tego dokonać, ale mogłaby ubiegać się o naprawienie wynikłej stąd szkody w granicach ujemnego interesu umownego. Pewnym remedium może więc okazać się wymóg posiadania przez użytkowników elektronicznych podpisów weryfikowanych za pomocą kwalifikowanych certyfikatów – oświadczenia woli stron są wówczas równoważne oświadczeniom złożonym w formie pisemnej (art. 78 § 2 KC).

3. Sposób mieszany stanowi połączenie dwóch wyżej wymienionych. Sprzedający ustanawia zarówno cenę wywoławczą, jak również cenę w ramach opcji „kup teraz”, jednak w momencie złożenia pierwszej oferty w aukcji możliwość przyjęcia oferty w drugim trybie wygasa (jeśli ustalona jest cena minimalna, opcja ta znika po jej osiągnięciu). Dalsze postępowanie kontrahentów, czy ściślej mówiąc – skutki prawne, zależą od sposobu, w jaki umowa pomiędzy nimi została zawarta, nie różnią się więc od opisanych wcześniej.

Skutki prawne poszczególnych trybów istotne są także z perspektywy ochrony konsumentów. Do sprzedaży z licytacji, zgodnie z art. 16 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. z 2012 r. poz. 1225),

nie stosujemy bowiem przepisów Rozdziału 2 tego aktu, którego przedmiotem są umowy zawierane na odległość. Jest to istotne z punktu widzenia postanowienia dotyczącego możliwości odstąpienia od umowy w terminie 10 dni od dnia wydania rzeczy (lub jej zawarcia, jeśli umowa dotyczy usługi). Konsumenci bowiem często nie są świadomi, że nawet w momencie zakupu od sprzedawcy będącego przedsiębiorcą, ale w trybie licytacyjnym, nie przysługuje im to prawo. Podobne rozwiązanie znalazło się w rządowym projekcie ustawy o prawach konsumenta, który zakresem pojęcia *aukcji publicznej* obejmuje także – jak się wydaje – aukcje przeprowadzane za pomocą serwisów internetowych. Akt ten niebawem powinien zostać wprowadzony do naszego porządku prawnego, zgodnie z dyrektywami unijnymi, przede wszystkim dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów (Dz. U. L 304 z 22.11.2011 r.), zastępując przepisy wymienionej ustawy w zakresie ochrony konsumenta. Nie ma jednak żadnych powodów, aby ograniczać uprawnienia do odstąpienia w związku ze skorzystaniem z opcji „kup teraz”, czy to na aukcji udostępniającej wyłącznie tę opcję, czy również licytację. Dodatkowo, wspomniany projekt wydłuża czas na odstąpienie umowy do 14 dni.

W przypadku zakupu licytacyjnego konsumenci mogą posiłkować się wynikającymi z ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz. U. nr 141 poz. 1176; Dz. U. z 2009 r. nr 115 poz. 960; Dz. U. z 2011 r. nr 34 poz. 169) przepisami, dotyczącymi niezgodności towaru z umową, które jednak przewidują bliżej idące uprawnienia kupującego oraz wymagają wspomnianej przesłanki dotyczącej wadliwego świadczenia sprzedającego. Należy pamiętać, że również te przepisy zostaną derogowane mocą ustawy o prawach konsumenta. Nie zmienia to jednak istoty omawianej kwestii w polskim porządku, mimo że projekt posługuje się pojęciem „wady fizycznej” w odniesieniu do niezgodności towaru z umową oraz implementuje przepisy stanowiące dotychczas odrębny akt prawny do Kodeksu cywilnego.

IV. Błędy oferentów – czy są wówczas „skazani” na sprzedaż przedmiotu poniżej wartości?

Od początku funkcjonowania internetowych platform handlowych niejednokrotnie dochodziło do sytuacji, gdy podczas tworzenia oferty sprzedający popełniał niezamierzony błąd, przejawiający się w ustanowieniu zdecydowanie zaniżonej ceny w ramach opcji „kup teraz”, czy też ceny minimalnej w wypadku aukcji. Pomyłki te dotyczyły przede wszystkim przedmiotów o istotnej wartości, takich jak pojazdy mechaniczne.

Zgodnie z obowiązującymi jeszcze kilka lat temu przepisami platformy Allegro również w wypadku przyjęcia oferty lub zwycięstwa w licytacji w ramach kategorii *Samochody* dochodziło do zawarcia umowy. W związku z tym sądy słusznie przychyliły się do stanowisk powodów, którzy żądali wydania przedmiotu w zamian za

uiszczoną, choć zaniżoną cenę, a także innych sytuacji, w których sprzedający nie chcieli wykonać ciążących na nich obowiązków. Przykładem jest wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Pragi Północ z 2007 r. Dotyczył stanu faktycznego, w którym cena nie była rażąco zaniżona w wyniku błędu, jednak sprzedający zaoferował na licytacji samochód, którego nawet nie był właścicielem – jak sam stwierdził, w celu sprawdzenia, jaką cenę otrzymałby za taki pojazd. Tym samym, jako że nie mamy do czynienia z pierwotną niemożliwością świadczenia (art. 387 KC) – istniały takie pojazdy, choć nie w jego majątku – sprzedający musiał nabyć pojazd, choćby po cenie wyższej niż wylicytowana przez kupującego, i za tę cenę samochód przekazać.

Allegro, mając na uwadze powyższe sytuacje, postanowiło z dniem 24 lutego 2011 r. rozszerzyć katalog kategorii, wśród których oferty mają charakter wyłącznie informacyjny, m.in. na *Samochody* (wcześniej adnotacją taką objęte były przede wszystkim *Nieruchomości*). Samo wygranie licytacji bądź skorzystanie z opcji „kup teraz” nie stanowi więc zawarcia umowy w rozumieniu przepisów prawa. Objęte tą regulacją, znajdującą się w art. 3 pkt 3.6 Regulaminu, są ponadto kategorie: *Wakacje*, *Motocykle*, *Maszyny budowlane i rolnicze* itd., a także wcześniej wspomniane *Usługi* oraz *Żywe zwierzęta*. Tym samym należy traktować je jako „ogłoszenia skierowane do ogółu lub do poszczególnych osób, które poczytuje się w razie wątpliwości za zaproszenie do zawarcia umowy”, uwzględnione w art. 71 KC – w taki też sposób interpretują to postanowienie prawnicy Grupy Allegro.

Powyższe postanowienie Regulaminu ma zarówno swoich zwolenników – zapewne głównie wśród roztargnionych sprzedawców – jak i przeciwników. O ile objęcie taką regulacją nieruchomości można zrozumieć, skoro nawet ustawodawca nadaje rozporządzeniu nimi tak istotne znaczenie z racji ich społecznej doniosłości, o tyle uwzględnienie przy tym samochodów czy motocykli powoduje umniejszenie roli internetowych platform, co wydaje się zjawiskiem negatywnym w dobie postępu technologicznego. Od dorosłych ludzi, zdolnych rozporządzać swoim majątkiem (tj. posiadających pełną zdolność do czynności prawnych), należy oczekiwać podstawowej rozwagi przy kompletowaniu ofert opiewających na istotne składniki ich majątku – tym bardziej że sprzedawcy i tak są wówczas obowiązani do uiszczenia prowizji platformie.

W przypadku kategorii nieujętych w powyższym punkcie regulaminu, w razie ewentualnego konfliktu z kupującym, nieokrzesanemu sprzedającemu pozostaje próba oparcia swojej linii obrony na art. 84 KC, tj. „istotnym błędnie co do treści czynności prawnej”. Oczywiście dowiedzenie popełnienia tego błędu, zgodnie z ogólną regułą *onus probandi* z art. 6 KC, będzie spoczywało na sprzedającym. Nie ulega w tym wypadku wątpliwości, że w przypadku rażąco niskiej ceny kupujący mógł z łatwością błąd zauważyć. Warunkiem wówczas jest jednak „złożenie tej osobie oświadczenia na piśmie, a uprawnienie to wygasa z upływem roku od jego wykrycia”.

V. Trzynastolatek a samodzielne zakupy na Allegro

Art. 15 KC stanowi, że „ograniczoną zdolność do czynności prawnych mają m.in. małoletni, którzy ukończyli lat trzynaście”. Z kolei art. 17 KC zastrzega, że do ważności czynności prawnej, przez którą osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych zaciąga zobowiązanie lub rozporządza swoim prawem, potrzebna jest zgoda jej przedstawiciela ustawowego. Nie oznacza to, że Allegro uniemożliwia osobom między 13 a 18 rokiem życia dokonywanie transakcji w ramach platformy. W tym celu stworzono konto Junior.

Zgodnie z art. 2 pkt 2.1 zd. 2 – „Użytkownikami mogą być osoby, które ukończyły 13 rok życia, ale nie ukończyły 18 lat, w zakresie, w jakim mogą nabywać prawa i zaciągać zobowiązania zgodnie z przepisami powszechnie obowiązującego prawa i z zastrzeżeniem Zasad konta Junior”. Użytkownik konta Junior oświadcza z kolei, podczas rejestracji, że zawiera umowy w ramach Allegro za zgodą opiekuna prawnego. Na pierwszy rzut oka znajdzie tu zastosowanie art. 17 KC. Jednak czy taki właśnie skutek wywoła wspomniane oświadczenie małoletniego; jaką ma ono moc prawną? Czy nie powinno pochodzić od jego rodziców?

VI. Dokonanie transakcji a spadkobiercy

Co w momencie, gdy sprzedający bądź kupujący umiera po wygraniu licytacji bądź przyjęciu oferty w trybie „kup teraz”? Kluczowe znaczenie dla odnalezienia się w takiej sytuacji będzie miał art. 155 KC, którego § 1 stanowi, że m.in. „umowa sprzedaży przenosi jednocześnie własność” (tzw. podwójny skutek – zobowiązująco-rozporządzający), ale tylko w wypadku, „gdy przedmiotem świadczenia jest rzecz oznaczona co do tożsamości”. Rzecz nie należy już wówczas do spadku pozostawionego przez sprzedającego, gdyż automatycznie własność nabywa kupujący – pozostaje jednak konieczność spełnienia drugiego z obowiązków sprzedawcy, tzn. wydania rzeczy, czego – jak się wydaje – dokonać powinni jego spadkobiercy. W wypadku śmierci kupującego w tak niefortunnym momencie rzecz wchodzi z kolei w skład jego spadku, a spadkobiercy obowiązani są do odebrania rzeczy, ewentualnie także zapłaty ceny. Inaczej sytuacja wygląda, gdy przedmiotem aukcji lub oferty są „rzeczy oznaczone co do gatunku” (np. sprzedający jest przedsiębiorcą oferującym na aukcji wielopredmiotowej więcej niż jeden komplet rękawiczek tej samej marki, rodzaju oraz koloru) lub „mające powstać w przyszłości – wówczas do przeniesienia własności potrzebne jest również przeniesienie posiadania”. W sytuacji takiej obowiązki sprzedawcy lub kupującego przechodzą na jego spadkobierców, jako obowiązki majątkowe, wraz z innymi zobowiązaniami zmarłego (art. 922 § 1 KC).

W świetle powyższych rozważań należy oczywiście zaznaczyć, że nie istnieje możliwość sprzedaży konta, poza opisanym wyjątkiem. W myśl art. 44 KC nie stanowi więc ono elementu mienia użytkownika.

VII. Handel zespołami praw i obowiązków, przynależność konta

Choć brzmi to nieco abstrakcyjnie, ciekawie rysuje się w świetle platformy Allegro kwestia obrotu spadkiem (czyli „ogółem praw i obowiązków majątkowych zmarłego, niezwiązanych ściśle z jego osobą” z art. 922 KC) oraz przedsiębiorstwem (rozumianym jako „zespół składników materialnych i niematerialnych” w myśl art. 55¹ KC). Regulamin w żadnym miejscu – przede wszystkim w Załączniku nr 1 – nie wskazuje na zakaz handlu wymienionymi zespołami praw – a wręcz wyróżnia prawa jako przedmioty obrotu. Oczywiście również polskie prawo dopuszcza obrót nimi (art. 55² i 1051 KC). Należy pamiętać jednak, że zarówno zbycie przedsiębiorstwa, jak i spadku wymaga form szczególnych czynności prawnych (odpowiednio formy pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi – art. 75¹ KC oraz aktu notarialnego – art. 1052 KC). Z pomocą w tym wypadku przychodzi jednak wspomniany wcześniej art. 7 pkt 7.3 Regulaminu. Wątpliwość może pojawić się w przypadku spadku obejmującego obowiązki spoczywające na zmarłym, a którymi obarczeni zostali spadkobiercy. Przechodzą one bowiem na nabywcę spadku, a Regulamin wymienia w ramach *Towarów* jedynie prawa. Warunkiem oczywiście pozostaje, aby wśród ich składników nie znajdowały się przedmioty, którymi handel jest zakazany w świetle Regulaminu, jak również przedmioty objęte kategoriami, w ramach których oferty mają charakter czysto informacyjny – bynajmniej w celu wywołania skutku związania umową. Obrót wymienionymi, a w szczególności spadkiem, mógłby zostać także uznany za naruszający dobre obyczaje w myśl art. 4 pkt 4.1 Regulaminu – którą to klauzulę, jak się wydaje, można interpretować rozszerzająco wobec rozumienia kodeksowego „zasad współżycia społecznego”. W kwestiach praktycznych kłopotliwe byłoby zakwalifikowanie spadku lub przedsiębiorstwa do określonej kategorii. Rozsądniejsze wydaje się więc zaoferowanie poszczególnych składników z osobna, zarówno w ramach uprawnień z przedsiębiorstwa, jak i spadku.

Odwróćmy jednak problem i zastanówmy się, jak przedstawia się sprawa przynależności konta do spadku oraz do składników przedsiębiorstwa. Kwestia spadku wydaje się nieskomplikowana, gdyż Regulamin w wielu miejscach akcentuje ścisły związek konta z osobą użytkownika. Przede wszystkim wskazuje on w art. 2 pkt 2.13, że konta są niezbywalne (z pewnym zastrzeżeniem). Postanowienie to wydaje się więc pozostawać w zgodzie z prawem polskim, bowiem zgodnie z taką interpretacją można zakwalifikować prawo do konta jako prawo niemajątkowe, a te z kolei stanowią prawa podmiotowe niezbywalne i w świetle art. 922 KC nie wchodzą w skład spadku. Charakter osobisty konta podkreśla system komentarzy – następcą prawnym użytkownika nie musi być przecież osobą zaufaną tak, jak zmarły użytkownik, i wówczas może dojść do wprowadzenia w błąd jego potencjalnych kontrahentów.

Autorzy Regulaminu poczynili jednak wyłom w kwestii przedsiębiorców, a ściślej mówiąc kont typu Firma wchodzących w skład przedsiębiorstwa (również art. 2 pkt 2.13), bowiem „mogą one przejść na rzecz innego przedsiębiorcy w razie zbycia przedsiębiorstwa bądź jego zorganizowanej części”. W świetle art. 55¹ Kodeksu cywilnego konstrukcja taka wydaje się jednak chybiona, gdyż „w skład przedsiębior-

stwa wchodzi także składniki niematerialne” – co nie jest przecież tożsame z pojęciem praw niemajątkowych. Można byłoby przychylić się do tej koncepcji jedynie w wypadku uznania prawa do konta za prawo majątkowe – argumentem za takim rozwiązaniem jest niewątpliwie wartość ekonomiczna, którą reprezentuje, zwłaszcza w wypadku kont Firma. Ponadto pozostaje to w sprzeczności z zasadami obrotu na Allegro, gdyż nabywca przedsiębiorstwa nie musi przecież zasługiwać na komentarze otrzymane przez poprzednika, tym samym na zaufanie innych użytkowników. Funkcjonowanie pod tą samą nazwą innego przedsiębiorcy może być również mylące dla dotychczasowych klientów.

VIII. Podsumowanie – refleksja

Jak wskazują przedstawione odniesienia do przepisów Kodeksu cywilnego, autorzy Regulaminu miejscami prawdopodobnie podeszli bez refleksji do niektórych wymagań przez nich stawianych. Z drugiej jednak strony, część postanowień odzwierciedla treść Kodeksu w dużej mierze, co również należy ocenić negatywnie. Bezcelowe przecież wydaje się powielanie prawa powszechnie obowiązującego w umowach, zwłaszcza jeśli dany przepis nie umożliwia autonomicznego ukształtowania fragmentu stosunku prawnego między stronami. Nie należy zapominać także, że wszelkie powyższe rozważania mogą w wyjątkowych sytuacjach stracić na znaczeniu, nawet w wypadku wypełnienia wszystkich przesłanek skutecznego zawiązania stosunku zobowiązaniowego. Sieć ma bowiem tę wadę, że nie wiemy, kto znajduje się po drugiej stronie. Być może będzie to dziecko, które w jakiś sposób obejdzie procedury oraz zabezpieczenia platformy i zamówi nasz produkt, choćby na fikcyjne dane? Dopóki nie rozpowszechni się korzystanie z bezpiecznych podpisów elektronicznych, weryfikowanych przy pomocy ważnego certyfikatu, tym samym konta na platformach internetowych nie będą zabezpieczane właśnie za ich pomocą, dopóty takich sytuacji prawdopodobnie nie unikniemy.

Mateusz Nitkowski

BASIC AND CONTROVERSIAL RULES OF ONLINE AUCTION SERVICES
IN THE LIGHT OF THE POLISH CIVIL LAW

Summary

One of the greatest beneficiaries of progressing technological development are undoubtedly the online auction websites. Beside the web stores lead by entrepreneurs, a major role within Internet is played by auction sites, which functionality, however, transcends beyond that slightly confusing nomenclature. The drawbacks of such solutions and difficulties concerning their legal qualification must not be forgotten.

Most importantly, legal effects implied by the particular mode of concluding a contract under mentioned websites must be noticed, since it is controversial in the light of Polish Civil Code. Another interesting issue refers to consumer protection in case of distance contracts. The author also took under consideration the sets of rights and obligations, which constitute enterprise or inheritance in the context of possible trade via similar websites as well as the affiliation of the account to the mentioned. Whereas, what is happening to the obligations of buyers and sellers after they pass away?

Author decided to use the by-laws of a popular online auction website. It is obviously not one of the generally applicable legal acts, although - in the light of the principle of the freedom of contract - it might be recognized as a crucial factor and surely captures the essence of websites offering this type of services.

Key words

Online commerce, auction websites, sale, consumer protection, bidding, inheritance, enterprise.

Marcin Trupkiewicz

Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

ZADANIA PREZESA URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI A POLITYKA ENERGETYCZNA PAŃSTWA

I. Wstęp

Jedną z najważniejszych gałęzi obecnej gospodarki jest energetyka. Znaczenie sektora energetycznego dla nowoczesnego społeczeństwa i gospodarki XXI wieku urasta do rangi dobra podstawowego, którego dostępność powinna być zapewniona dla wszystkich obywateli. Przepisy prawne odnoszące się do tego sektora gospodarki zawarte są przede wszystkim w ustawie z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r. poz. 1059 ze zm.) w skrócie u.p.e. Sektor energetyczny, ze względu na swą specyfikę, niewątpliwie można zaliczyć do sektora infrastrukturalnego i sieciowego, którego sprawne działanie i zachowanie standardów konkurencyjności wymaga powołania wyspecjalizowanego organu administracji. W dziedzinie energetyki organem takim jest Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (w skrócie Prezes URE), którego szeroki zakres zadań zawarty jest w art. 23 ust. 2 u.p.e. Ustawa przewiduje jednocześnie, aby Prezesa URE regulował działalność przedsiębiorstw energetycznych, nie tylko zgodnie z ustawą, ale także zgodnie z polityką energetyczną państwa. Na gruncie przedstawionego stanu faktycznego powstaje pytanie:

Jaki skutek dla zadań Prezesa URE ma obowiązek zgodności z polityką energetyczną państwa?

W opracowaniu tym podjęto próbę wskazania, czym jest polityka energetyczna państwa, a także jakie skutki wywiera w stosunku do zadań Prezesa URE, w świetle III pakietu liberalizacyjnego¹ i przepisów prawa krajowego. Systematyka pracy będzie podzielona na cztery wzajemnie korespondujące ze sobą działy, pierwszy odnosić

¹ III pakiet liberalizacyjny – jest narzędziem do realizacji celów wspólnej europejskiej polityki energetycznej, w tym przede wszystkim do dokończenia procesu budowania jednolitego, konkurencyjnego rynku energii w całej Unii Europejskiej. Składają się na niego dwie dyrektywy rynkowe, które powinny być implementowane to systemów krajowych państw członkowskich, a także trzy rozporządzenia, które mogą być stosowane bezpośrednio.

się będzie do zagadnień związanych z polityką energetyczną państwa, w drugim przedstawiono pozycję krajowego organu regulacyjnego w świetle III pakietu liberalizacyjnego, w trzecim przedstawiono w niezbędnym zakresie zadania Prezesa URE przewidziane w prawie krajowym, a w czwartym podjęta zostanie próba odpowiedzi na postawiony we wstępie problem badawczy.

II. Pojęcie, struktura, przyjmowanie i charakter prawny polityki energetycznej państwa

Polityka energetyczna państwa² niewątpliwie wchodzi w skład polityki administracyjnej, w głównej mierze kształtowanej przez Radę Ministrów – dalej w skrócie RM. Polityka administracyjna prowadzona jest w każdej dziedzinie, w której realizacja pewnych zadań zarezerwowana jest dla administracji publicznej, m.in. polityka przestrzenna, socjalna, ekologiczna. Nie da się ukryć, iż istotną dziedziną, w której realizowana jest polityka administracyjna, jest sfera gospodarki. W związku z tym można wyróżnić pojęcie polityki gospodarczej³, która jest ogólną polityką państwa, uwzględniającą specyfikę konkretnej dziedziny życia społeczno-gospodarczego. Polega ona na określeniu celów, jakie państwo chce osiągnąć w dziedzinie gospodarki, a następnie wskazanie konkretnych środków i metod działania zmierzających do realizacji wyznaczonych sobie wcześniej celów gospodarczych⁴. Polityka gospodarcza państwa, dla pełniejszego oddania różnic poszczególnych sektorów, a także dla uwzględnienia ich specyfiki, realizowana jest przez polityki szczegółowe i sektorowe⁵. Jedną z takich polityk sektorowych jest właśnie polityka energetyczna państwa, która wytycza ogólne cele dla specyficznego sektora infrastrukturalnego i sieciowego, jakim jest energetyka. Tę zależność poszczególnych polityk można przedstawić w formie graficznej:



² M. Waligórski, *Polityka energetyczna państwa jako sektorowa polityka administracyjna*, Biuletyn URE 2008, nr 4, s. 69.

³ K. Strzyczkowski, *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2011, s. 167.

⁴ *Ibidem*, s. 182-183.

⁵ W. Hoff, *Prawny model regulacji sektorowej*, Warszawa 2008, s. 141-147.

Pojęcie polityki administracyjnej (w tym również polityki energetycznej państwa) można rozumieć w dwojaki sposób. Po pierwsze jako pewną wiedzę, umiejętność polegającą na opisie stanu spraw publicznych w wyodrębnionej dziedzinie, ich analizie i ocenie, a następnie sformułowanie dokumentu wskazującego cele, sposoby i środki osiągnięcia pożądaných efektów. Drugim sposobem jest rozumienie polityki jako podstaw interpretacji norm obowiązujących w administracji, a więc pewnych wytycznych, którymi należy się kierować, podejmując wszelkie działania dotyczące danej dziedziny, czy bardziej konkretnie danego sektora gospodarki⁶. W związku z powyższym, używanemu w u.p.e. pojęciu polityki energetycznej państwa można nadać dwa znaczenia:

■ wytyczanie **kierunków** działalności państwa w sektorze dotyczącym energetyki

■ nazwa konkretnego **dokumentu** opracowanego przez Ministra Gospodarki i przyjmowanego przez Radę Ministrów

Podstawy prawne kształtowania i realizacji polityki energetycznej państwa uregulowane są w prawie energetycznym, jako ustawie głównej w tym konkretnym sektorze gospodarki. U.p.e. reguluje prawne ramy procedury kształtowania polityki energetycznej państwa. W u.p.e. zawarte są też główne cele, które państwo chce osiągnąć w dziedzinie energetyki, wyznacza ona organy odpowiedzialne za przygotowanie, uchwalenie i realizację założeń tej polityki, a także określa reguły postępowania „finalnych adresatów”⁷, wobec których prowadzona jest polityka energetyczna. Celem prowadzenia polityki energetycznej państwa, wyznaczonym przez ustawę, jest zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego⁸ kraju, wzrost konkurencyjności gospodarki i jej efektywności oraz wzrost ochrony środowiska (art. 13 u.p.e.). W tym miejscu należy zauważyć, iż cele polityki energetycznej państwa pokrywają się z ogólnymi celami prawa energetycznego wyznaczonymi w art. 1 ust. 2 u.p.e.⁹

Kluczową rolę w kształtowaniu i funkcjonowaniu polityki administracyjnej państwa, w tym także w sektorze energetycznym, przepisy Konstytucji¹⁰ przyznały Radzie Ministrów. Przepisy ustawy zasadniczej w art. 146 przewidują ogólną kompetencję Rady Ministrów do prowadzenia polityki wewnętrznej i zagranicznej Rze-

⁶ M. Waligórski, *op. cit.*, s. 69-70.

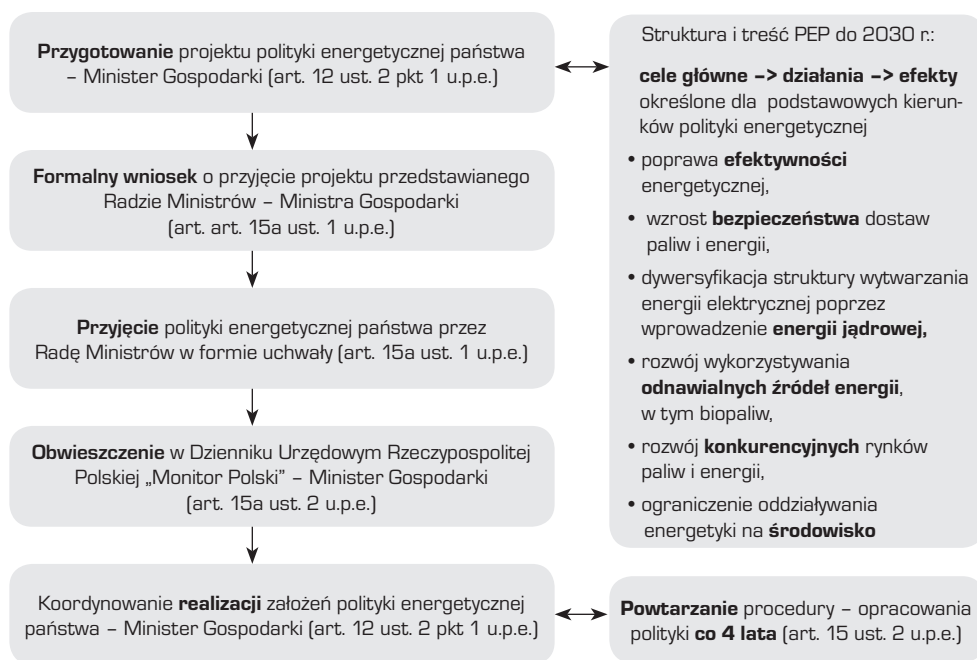
⁷ Za ostatecznych adresatów uregulowań prawnych w dziedzinie energetyki uważać należy przedsiębiorstwa energetyczne (art. 3 pkt 12 u.p.e.) oraz odbiorców końcowych (art. 3 pkt 13a u.p.e.). Polityka energetyczna państwa nie wpływa w sposób bezpośredni na prawa i obowiązki adresatów u.p.e., ale czyni to w sposób pośredni. Chodzi tu o dziwny przypadek, w którym polityka energetyczna – w ograniczonym zakresie – wywiera skutki wobec powyżej wymienionych adresatów – poprzez liczne odwołania w u.p.e do uregulowań zawartych w polityce energetycznej państwa.

⁸ Bezpieczeństwo energetyczne – stan gospodarki umożliwiający pokrycie bieżącego i perspektywnego zapotrzebowania odbiorców na paliwa i energię w sposób technicznie i ekonomicznie uzasadniony przy zachowaniu wymagań ochrony środowiska (art. 3 pkt 16 u.p.e.).

⁹ A. Walaszek-Pyzioł, *Energia i prawo*, Warszawa 2002, s. 13-14.

¹⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.).

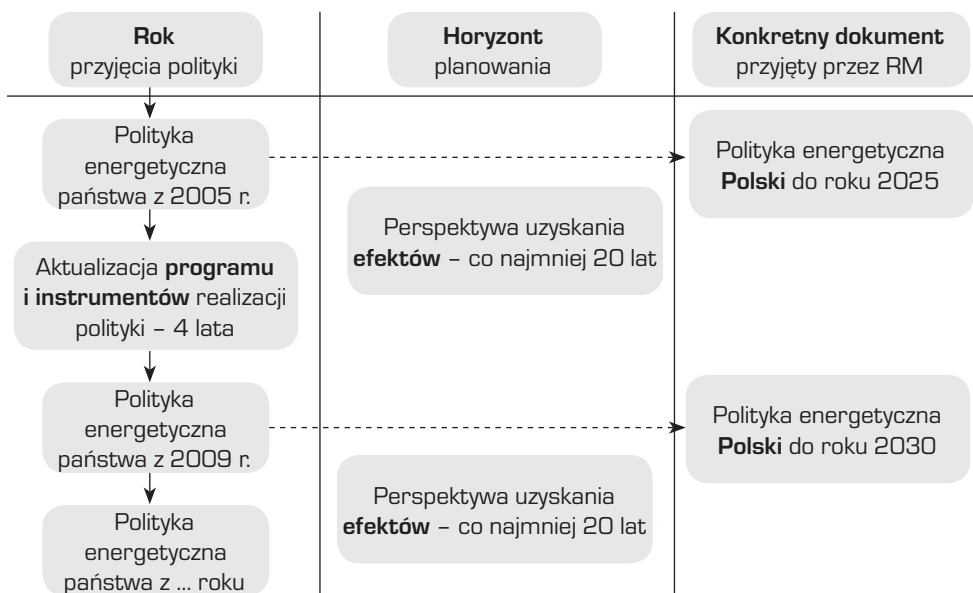
czypospolitej Polskiej. Szczegółowe uregulowania dotyczące prawnych ram polityki energetycznej państwa uregulowane są jednak w u.p.e., jako ustawie wiodącej w sprawie energetyki. Większość zadań związanych z przygotowaniem i realizacją polityki energetycznej państwa ustawa przekazuje do realizacji ministrowi właściwemu w sprawach gospodarki – obecnie Ministrowi Gospodarki. Ten naczelny organ administracji występuje niejako w podwójnej roli – jako organ monokratyczny odpowiedzialny za przygotowanie i realizację polityki energetycznej państwa, ale także jako organ kolegialny wchodzący w skład Rady Ministrów, kształtującej i ostatecznie przyjmującej politykę energetyczną państwa. W wyjaśnieniu procedury potrzebnej do uchwalenia polityki energetycznej państwa pomocny będzie poniższy schemat:



Aktualnie obowiązująca polityka energetyczna państwa została przyjęta przez Radę Ministrów w dniu 10 listopada 2009 r. i obejmuje perspektywę rozwoju aż do 2030 r. Z uregulowań zawartych w art. 15 ust. 1 i 2 u.p.e. wynika, iż opracowywanie nowych założeń polityki energetycznej państwa powinno mieć charakter „kroczący”¹¹, a więc program działań i instrumenty realizacji powinny być aktualizowane co 4 lata, a perspektywa czasowa planowania i uzyskania efektów tych działań powinna być przewidziana na co najmniej 20 lat. Istotę postępowego charakteru polityki energetycznej państwa przedstawia schemat¹²:

¹¹ A. Walaszek-Pyziół, *op. cit.*, s. 15.

¹² Schemat zawiera jedynie poprzednią, obowiązującą oraz perspektywę przyszłej polityki energetycznej państwa, wcześniejsze dokumenty nie zostały uwzględnione ze względu na perturbacje związane z ich przyjęciem, w związku z korektą wprowadzoną w 2002 r., co mogłoby zaburzyć logikę schematu.



Kwestie proceduralne związane z uchwalaniem, treść oraz zakres polityki energetycznej państwa są jasno uregulowane w rozdziale 3 u.p.e. i nie budzą w doktrynie większych sporów. Dlatego ze względu na ograniczony charakter pracy, szerszej analizie poddane zostaną kwestie uregulowań prawnych dotyczących polityki energetycznej państwa budzące większe wątpliwości.

Jak już wspomniano we wcześniejszej części pracy, polityka energetyczna państwa przyjmowana jest w formie uchwały Rady Ministrów¹³. Sposób, w jaki jest ona przyjmowana, determinuje jej charakter prawny. W praktyce kwestia formy prawnej polityki energetycznej państwa budzi poważne wątpliwości. Konstytucja w art. 87 ust. 1 i 2 enumeratywnie wymienia źródła powszechnie obowiązującego prawa¹⁴, które mogą być podstawą powszechnie obowiązujących praw i obowiązków¹⁵. Wśród wymienionych tam aktów normatywnych nie ma mowy o uchwałach RM, w jakiej to formie przyjmowana jest polityka energetyczna państwa. W związku z powyższym uchwała RM nie jest aktem prawa powszechnie obowiązującego i nie może stanowić źródła praw i obowiązków obywateli, osób prawnych bądź określonych ich kategorii¹⁶. W takiej sytuacji można zadać sobie pytanie, czym jest polityka energetyczna państwa przyjmowana w formie uchwały. Odpowiedzi na to pytanie udziela Konstytucja w art. 93 ust. 1, z przepisów tych wynika, iż uchwały RM są aktami prawa wewnętrznego i obowiązują tylko jednostki orga-

¹³ M. Waligórski, *op. cit.*, s. 70.

¹⁴ Do zamkniętego katalogu aktów prawa powszechnie obowiązującego zaliczamy: 1) Konstytucję, 2) ustawy, 3) ratyfikowane umowy międzynarodowe, 4) rozporządzenia, 5) akty prawa miejscowego na obszarze działania organów, które je ustanowiły.

¹⁵ E. Ochendowski, *Prawo administracyjne - część ogólna*, Toruń 2004, s. 77-103 i s. 111-128

¹⁶ *Ibidem.*, s. 75.

nizacyjnie podległe Radzie Ministrów. Akty prawa wewnętrznego regulują tylko stosunki wewnątrz samego aparatu administracyjnego, a przepisy prawne skierowane są jedynie do adresatów stanowiących ogniwa danego aparatu publicznego¹⁷. Skoro polityka energetyczna państwa przyjmowana jest w formie uchwały Rady Ministrów, można przyjąć, że jest ona aktem prawa wewnętrznego w rozumieniu art. 93 Konstytucji RP. Dalej na podstawie Konstytucji RP można wnioskować, że jako *ius internum*, polityka energetyczna powinna wywierać skutki jedynie w stosunku do jednostek organizacyjnie podległych RM, a więc jedynie¹⁸ do wojewodów – w żadnym razie natomiast nie wiąże ona np. Ministra Gospodarki¹⁹, Prezesa URE czy gmin²⁰.

W istocie jednak akt ten wywiera istotne skutki „na zewnątrz”, zawierając – w ograniczonym zakresie – także wytyczne dla postępowania innych podmiotów, takich jak przedsiębiorstwa energetyczne, odbiorcy końcowi czy inni uczestnicy rynku. Należy się zgodzić ze stwierdzeniem wyrażonym przez A. Walaszek-Pyziół, z którego wynika, że u.p.e. przechodzi jakoby do porządku nad treścią art. 93 Konstytucji, nakładając wyraźnie na wymienione w niej organy administracji – niepodległe organizacyjnie Radzie Ministrów – obowiązek respektowania polityki energetycznej państwa przy wykonywaniu ustawowo przypisanych im zadań²¹. W związku z tym, przepisy polityki energetycznej wpływają pośrednio na pozostałych uczestników rynku, poprzez wydawane przez organy określone w u.p.e. akty generalne i indywidualne. Przy ich wydawaniu u.p.e. *expressis verbis* zobowiązuje uwzględniać przepisy polityki energetycznej państwa.

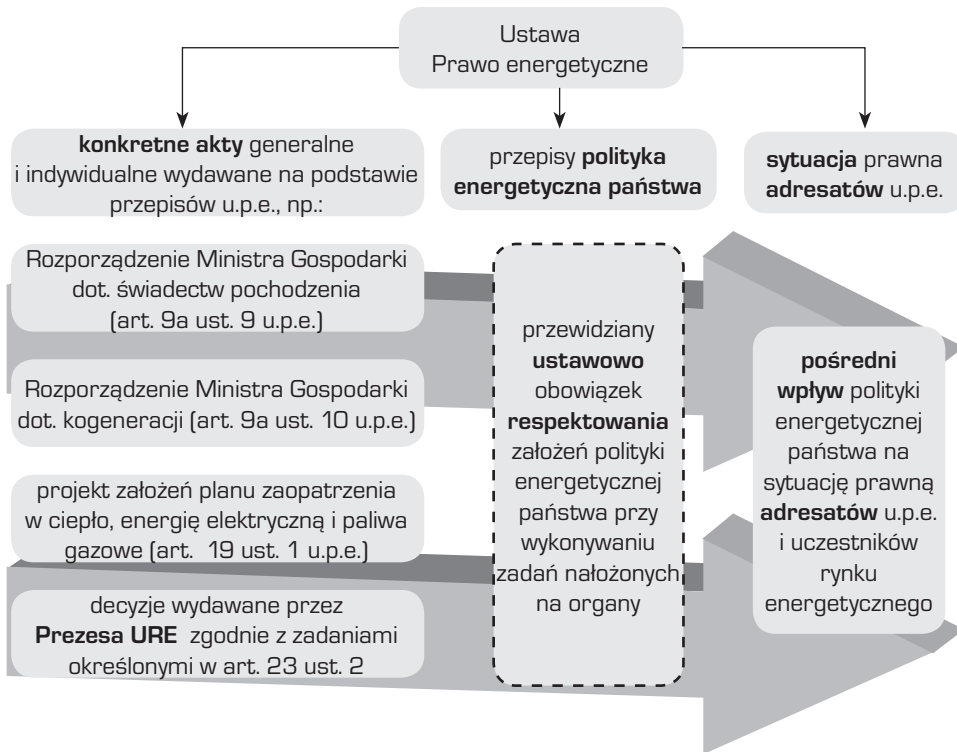
¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ A. Walaszek-Pyziół, *op. cit.*, s. 16.

¹⁹ Minister Gospodarki występuje w roli członka organu kolegialnego, jakim jest Rada Ministrów, w związku z tym nie jest podmiotem organizacyjnie podległym Radzie Ministrów.

²⁰ Do zadań własnych gminy w zakresie zaopatrzenia w energię elektryczną, ciepło i paliwa gazowe należą obowiązki określone w art. 18 ust. 1 pkt 1-4 u.p.e. Stosowny projekt w tej sprawie opracowuje wójt, tzw. „projekt założeń do planu zaopatrzenia w ciepło, energię elektryczną i paliwa gazowe”, o czym mowa w art. 19 ust. 1 u.p.e. Projekt ten podlega następnie opiniowaniu przez samorząd województwa w zakresie zgodności z polityką energetyczną państwa (art. 19 ust. 5 u.p.e.). Opiniowanie jest jedną z form współdziałania niezależnych od siebie organów w procesie decyzyjnym, ale co najbardziej charakterystyczne, opinia nie ma charakteru wiążącego w stosunku do opiniowanego projektu. Zgodnie jednak z art. 17 u.p.e. opiniowany projekt założeń finalnie i tak powinien być zgodny z polityką energetyczną państwa.

²¹ A. Walaszek-Pyziół, *op. cit.*, s. 16.

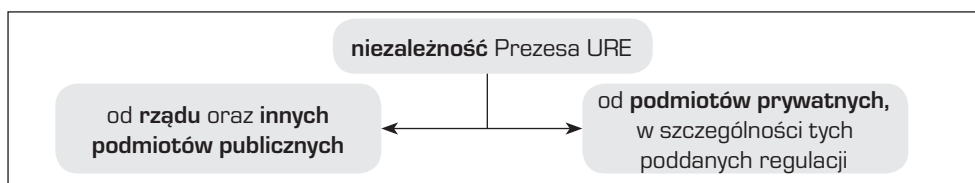


Powyższy schemat ilustruje dość nietypową konstrukcję normatywną, w której moc wiążąca polityki energetycznej państwa dla wskazanych w u.p.e. organów i ich zadań wynika nie wprost z jej charakteru prawnego (jako uchwały Rady Ministrów), ale z mocy szczególnych przepisów samej ustawy²². Organy administracji przy wykonywaniu przypisanych im zadań, uwzględniając politykę energetyczną państwa, sprawiają, że pośrednio wpływa ona także na sytuację prawną, zarówno przedsiębiorstw energetycznych, jak i innych uczestników rynku energetycznego. W tym miejscu należy zgodzić się ze zdaniem A. Walaszek-Pyziół, która stwierdziła, że: „moc tego dokumentu jest niezgodna z Konstytucją – wpływa bowiem na sytuację prawną obywateli i przedsiębiorców” (wykracza ona poza ramy aktu prawa wewnętrznego). W tym miejscu należy zadać pytanie, jakie skutki wywiera polityka energetyczna państwa na zadania Prezesa URE w świetle przepisu art. 23 ust. 1. Przepis ten nakazuje, aby zadania organu regulacyjnego wykonywane były zgodnie z ustawą i polityką energetyczną państwa. Odpowiedź wymaga jednak przedstawienia podstawowych zagadnień związanych z pozycją ustrojową Prezesa URE i powierzonymi mu zadaniami, w świetle unormowań zawartych zarówno w u.p.e., jak i tzw. III pakiecie liberalizacyjnym.

²² M. Waligórski, *op. cit.*, s. 73.

III. Pozycja krajowego organu regulacyjnego w świetle III pakietu liberalizacyjnego

W świetle dyrektyw²³, wchodzących w skład tzw. trzeciego pakietu liberalizacyjnego²⁴, przedstawiono wymogi stawiane państwom członkowskim w kwestiach dotyczących m.in. krajowych organów regulacyjnych. Głównym obszarem zainteresowania prawodawcy europejskiego²⁵ było zwiększenie niezależności krajowych organów regulacyjnych, w związku z tym w art. 35 dyr. 2009/72 i art. 39 dyr. 2009/73 przedstawiono szereg wymogów gwarantujących niezależność krajowych organów regulacyjnych. Niezależność przyznawana organom regulacyjnym jest związana z koniecznością oddzielenia regulatora od podmiotów poddanych regulacji, a także od sfery bieżącej, partykularnej polityki. Po pierwsze, państwa członkowskie mogą wyznaczyć tylko jeden krajowy organ regulacyjny (monokratyczny bądź kolegialny) w dziedzinie energetyki, którego właściwość obejmuje teren całego kraju²⁶. W świetle dyrektywy wymóg niezależności, rozumiany jako odrębność funkcjonalna i prawna, należy rozpatrywać w dwóch aspektach:



Na podstawie przepisów dyrektywy²⁷ można także wyróżnić podstawowe prawne gwarancje niezależności:

1. niezależność decyzyjna organu (brak wiążących poleceń, szczególnie tryb kontroli decyzji przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów)
2. pozycja ustrojowa organu (wymóg kadencyjności)
3. odrębność organizacyjna (odrębny podmiot prawa)
4. wyspecjalizowana i fachowa kadra pracownicza (wystarczające środki kadrowe)
5. odrębność finansowa i adekwatność środków (dyrektywa mówi o odrębnych środkach budżetowych i niezależności w wykonywaniu przyznanego budżetu).

²³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE z dnia 13 lipca 2009 r., dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 2003/54/WE; dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE z dnia 13 lipca 2009 r., dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylająca dyrektywę 2003/55/WE.

²⁴ P. Lissoń, *Formy oraz instrumenty prawne działania organu regulacyjnego na przykładzie Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki* [w:] *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, Poznań 2009, s. 348.

²⁵ C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*, Warszawa 2010, s. 77-78.

²⁶ Z. Muras, M. Swora (red.), *Prawo energetyczne - Komentarz*, tekst dostępny: <http://bu-169.bu.amu.edu.pl/han/LEXwIntranecie/lex.amu.edu.pl/lex/index.rpc?&fromHistory=false#content.rpc-ASK-nro=201335058&wersja=-1&reqId=1393963450897147&class=CONTENT&loc=4&full=1&hId=2> komentarz do art. 21.

²⁷ H. Bownik-Trymucha, *Kluczowe regulacje w III pakiecie energetycznym* - tekst dostępny na stronie internetowej www.ure.pl [dostęp 5.03.2014].

Zgodnie z treścią art. 35 ust. 4 dyr. 2009/72 oraz art. 39 ust. 4 dyr. 2009/73 państwa członkowskie UE gwarantują niezależność organu regulacyjnego w celu bezstronnego i przejrzystego wykonywania zadań regulacyjnych. W świetle dyrektyw, państwa członkowskie zapewniają m.in., aby organ regulacyjny przy wykonywaniu zadań powierzonych mu na mocy dyrektywy nie podlegał żadnym instrukcjom i decyzjom, zarówno przedsiębiorstw energetycznych, jak i innych organów państwa²⁸. Zapis ten uniemożliwia wydawanie wiążących poleceń w zakresie rozstrzygnięć dotyczących wyłącznych kompetencji organu regulacyjnego uregulowanych w art. 37 dyr. 2009/72 i art. 41 dyr. 2009/73. Nie oznacza to jednak, że organ regulacyjny jest w jakikolwiek sposób wyłączony z systemu administracji publicznej, przeciwnie – jest on częścią aparatu administracyjnego państwa. Prawodawca europejski dopuszcza możliwość ścisłej współpracy organu regulacyjnego z innymi organami publicznymi, a nawet możliwość wydawania przez rząd ogólnych wytycznych dotyczących realizacji polityki, niezwiązanych jednak z uprawnieniami i obowiązkami regulacyjnymi. Oznacza to, iż wytyczne oraz programy realizujące założenia polityki rządu kierowane do organu regulacyjnego nie mogą w żaden sposób dotyczyć zadań, o których mowa w art. 37 dyr. 2009/72 i 41 dyr. 2009/73. W myśl przepisów dyrektyw można więc zauważyć, iż inne organy państwa mogą ingerować w niezależność organu regulacyjnego tylko w ściśle określonym zakresie, kreując jedynie ogólne założenia i kierunki działań, którym organ regulacyjny może podlegać. Zasadą jest jednak niezależność organu regulacyjnego, która oznacza zapewnienie wszelkich środków prawnych, faktycznych i finansowych, tak aby żaden odrębny podmiot nie mógł narzucić organowi regulacyjnemu konkretnego rozwiązania.

IV. Pozycja Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w świetle przepisów krajowych

Wysoce wyspecjalizowanym podmiotem prawa administracyjnego, którego kompetencje i zadania służą realizacji zadań związanych z regulacją sektora energetycznego, jest Prezes Urzędu Regulacji Energetyki – dalej w skrócie Prezes URE. U.p.e. określa pozycję ustrojową Prezesa URE jako centralny organ administracji rządowej właściwy do zadań z zakresu spraw regulacji gospodarki paliwami i energią oraz promowania konkurencyjności. Zadania te wykonywane są w sektorze narażonym na monopolistyczne działania przedsiębiorców, związane z monopolem naturalnym urządzeń infrastrukturalnych i sieciowych (art. 21 ust. 1-2 u.p.e.). Zgodnie z obowiązującą regulacją Prezes URE jest organem jednoosobowym, powoływanym przez Prezesa Rady Ministrów spośród kandydatów wyłonionych w drodze otwartego i konkurencyjnego naboru (szczegółowy tryb prowadzenia naboru kandydatów na stanowisko Prezesa URE przewiduje art. 21 ust. 2a – 2l u.p.e.). Jednocześnie art. 21 ust. 2m zawiera zamknięty katalog przesłanek umożliwiających odwołanie Prezesa URE przez Prezesa Rady Ministrów (gwarancja niezależności), do tych przesłanek należą:

1. rażąco naruszenie prawa;

²⁸ Art. 35 ust. 4 lit. b pkt ii dyr. 2009/72 oraz art. 39 ust. 4 lit. b pkt ii dyr. 2009/73.

2. skazanie prawomocnym wyrokiem sądu za popełnione umyślnie przestępstwo lub przestępstwo skarbowe;
3. orzeczenie zakazu zajmowania kierowniczych stanowisk lub pełnieniu funkcji związanych ze szczególną odpowiedzialnością w organach państwa;
4. choroby trwale uniemożliwiająca wykonywanie zadań;
5. złożenie rezygnacji.

Pozycja ustrojowa Prezesa URE była kwestią licznych sporów i zmian. Stopień niezależności organu był wielokrotnie zmieniany (m.in. łącznie z brakiem kadencyjności), a wprowadzane nowelizacje różnych ustaw raz to poszerzały, raz to ograniczały niezależność Prezesa URE²⁹. Ostatecznie przepisy wprowadzone najnowszą nowelizacją u.p.e. z dnia 26 lipca 2013 r. (tzw. mały trójpak) dostosowują regulację prawną do wymogów przewidzianych w dyrektywach 72/2009 i 73/2009. Nowelizacją tą dodano m.in. przepisy o kadencyjności Prezesa URE, stwierdzając w dodanym art. 21 ust. 2l, że Prezes URE powołuje się na 5-letnią kadencję z możliwością ponownego powołania tylko raz. Zmieniono także treść art. 21 ust. 2a, w którym nie wymaga się już wniosku ministra właściwego do spraw gospodarki w procedurze powołania Prezesa URE. Innym bardzo ważnym przepisem dodanym tą nowelizacją jest wspomniany już art. 2m, zawierający zamknięty katalog przyczyn odwołania Prezesa URE. Wszystkie wspomniane powyżej rozwiązania prawne poszerzają zakres niezależności Prezesa URE, funkcjonującego w aparacie administracji publicznej. Najważniejsza jednak zmiana dotyczyła kwestii nadzoru nad działalnością Prezesa URE w związku z unijnymi standardami jego niezależności. Przeprowadzoną nowelizacją w art. 9 ust. 3 u.d.a.r.³⁰ wykreślono przepis stanowiący o nadzorze ministra właściwego do spraw gospodarki nad Prezesem URE³¹. *De lege lata* nadzór nad działalnością administracji rządowej wykonywaną przez Urząd Regulacji Energetyki powierzony został bezpośrednio Prezesowi Rady Ministrów, zgodnie z regulacją zmienionego art. 33a ust. 1 u.d.a.r. Ważne jest, aby odróżnić pojęcie organu administracji od pojęcia urzędu³², rozumianego jako zorganizowany zespół pracowników i środków materialnych pomocnych organowi w celu wykonywania przydzielonych mu zadań³³. Prezes URE jako centralny organ administracji, kieruje bezpośrednio pracami urzędu, a Premier RM sprawuje jedynie ogólny nadzór nad działalnością tego urzędu centralnego, jego organizacją i sprawnym działaniem. Nadzór ten może dotyczyć jedynie kwestii organizacyjnych, statutowych³⁴ i dotyczących ogólnego zarządu urzędem. Przyjmując wykładnię pro-wspólnotową, należy uznać, że nadzór Prezesa Rady Ministrów nad Urzędem Regulacji Energetyki w żadnym wypadku nie może dotyczyć wykonywanych przy jego udziale

²⁹ Z. Muras, M. Swora (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 21.

³⁰ Ustawa z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz. U. z 2013 r. poz. 743) w skrócie: u.d.a.r.

³¹ Z. Muras, M. Swora (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 12.

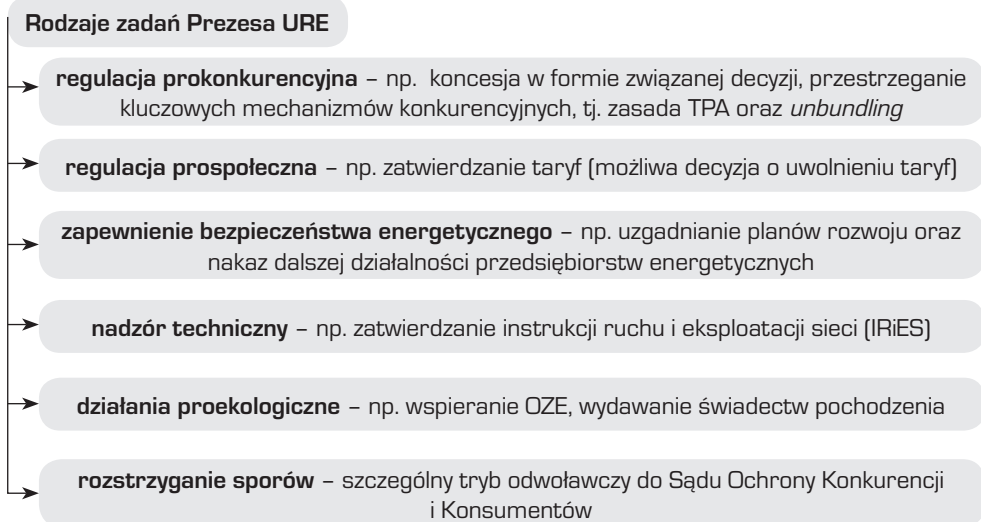
³² E. Ochendowski, *op. cit.*, s. 224-228.

³³ *Ibidem*, s. 228.

³⁴ Prezes Rady Ministrów, w drodze zarządzenia, nadaje statut URE, określający jego organizację wewnętrzną oraz strukturę terenową (art. 21 ust. 6 u.p.e.).

zadań organu regulacyjnego, o których mowa w dyrektywach³⁵. Zgodnie jednak z art. 33b ust. 1 u.d.a.r. Prezes RM, wykonując politykę rządu, może wydawać kierownikom tych urzędów wiążące wytyczne i polecenia. Nie mogą one – zgodnie z art. 33b ust. 2 – dotyczyć rozstrzygnięć załatwianych w drodze decyzji administracyjnej. Uznać należy, iż środki te nie stanowią merytorycznego nadzoru nad realizacją zadań regulacyjnych Prezesa URE. Zadania te, co do zasady, Prezes URE wykonuje w drodze decyzji administracyjnej, a w jej treść polecenia i wytyczne nie mogą już ingerować. Wydawanie wiążących wytycznych i poleceń ograniczać się może jedynie do wskazania ogólnych założeń polityki, tak aby dostosować niezależne działania Prezesa URE do realizowanej przez rząd polityki. Współdziałanie Prezesa URE z innymi organami krajowymi, z poszanowaniem zadań i kompetencji wyłącznych, zasadniczo nie powinno zaprzeczać niezależności tego organu. Prezes URE w pełni niezależnie, bez żadnych wiążących poleceń, może wydać decyzję i rozstrzygnąć co do istoty daną sprawę. Działania podejmowane przez Prezesa Rady Ministrów w stosunku do Prezesa URE można uznać za akty kierownictwa³⁶ mające dostosować działania Prezesa URE do ogólnej polityki³⁷ realizowanej przez Radę Ministrów na podstawie art. 146 Konstytucji.

Katalog zadań z zakresu spraw regulacji³⁸ gospodarki paliwami i energią oraz promowania konkurencji został szczegółowo uregulowany w art. 23 ust. 2 u.p.e. Zadania te Prezes URE wykonuje zarówno za pomocą władczych, jak i niewładczych instrumentów oraz prawnych form działania³⁹. Ze względu na rozmiar opracowania wystarczające będzie wskazanie ogólnych rodzajów zadań Prezesa URE w formie graficznej:



³⁵ Art. 35 ust. 4 lit. b pkt ii dyr. 2009/72 oraz art. 39 ust. 4 lit. b pkt ii dyr. 2009/73.

³⁶ C. Kosikowski, *op. cit.*, s. 75-76.

³⁷ Z. Muras, M. Swora (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 21.

³⁸ Regulacja – stosowanie określonych ustawą środków prawnych, łącznie z koncesjonowaniem, służących do zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego, prawidłowej gospodarki paliwami i energią oraz ochrony interesów odbiorców (art. 3 pkt 15 u.p.e.).

³⁹ P. Lissoń, *op. cit.*, s. 323-352.

Prezes URE w swoich działaniach jest zobowiązany kierować się ogólnopolską polityką realizowaną przez RM w kwestii energetyki. Zgodnie bowiem z treścią art. 23 ust. 1 u.p.e. Prezes URE, wykonując swe działania regulacyjne, podejmuje je zgodnie z ustawą i polityką energetyczną państwa. Pierwszy wymóg dotyczący zgodności działań Prezesa URE z ustawami jest czystą realizacją zasady legalizmu, wyrażonej w art. 7 Konstytucji, natomiast drugi wymóg może powodować wątpliwości zwłaszcza w świetle zasady niezależności krajowego organu regulacyjnego, zagwarantowanych w przepisach III pakietu liberalizacyjnego⁴⁰. Jak wspomniano już wcześniej, Prezes Rady Ministrów, wykonując politykę rządu, może wydawać wiążące polecenia Prezesowi URE w kwestiach, które nie są rozstrzygane w drodze decyzji administracyjnej. Rozwiązanie zawarte w art. 33a ust. 1 i 33b ust. 1 u.d.a.r. jest zgodne z rozwiązaniami przewidzianymi w III pakiecie liberalizacyjnym. W myśl tych rozwiązań, krajowy organ regulacyjny ma być w pełni niezależny od wiążących poleceń rządu w wykonywaniu swoich zadań regulacyjnych, ale w kwestiach ogólnej polityki naczelné organy administracji mogą wydawać wytyczne dostosowujące działania Prezesa URE do ogólnej polityki rządu. Warto podkreślić jest też fakt, iż wymóg niezależności ogranicza jedynie możliwość wydawania Prezesowi URE wiążących poleceń, nie zabrania on jednak Prezesowi URE realizować swoich zadań w sposób zgodny z polityką rządu w sprawach energetyki. Prezes URE jeżeli uzna, iż polityka energetyczna państwa, proponowana przez rząd, sprzyja realizowanym przez niego celom, może w zakresie własnego uznania rozstrzygać w sposób zgodny z wymogami przewidzianymi w ogólnopolskiej polityce.

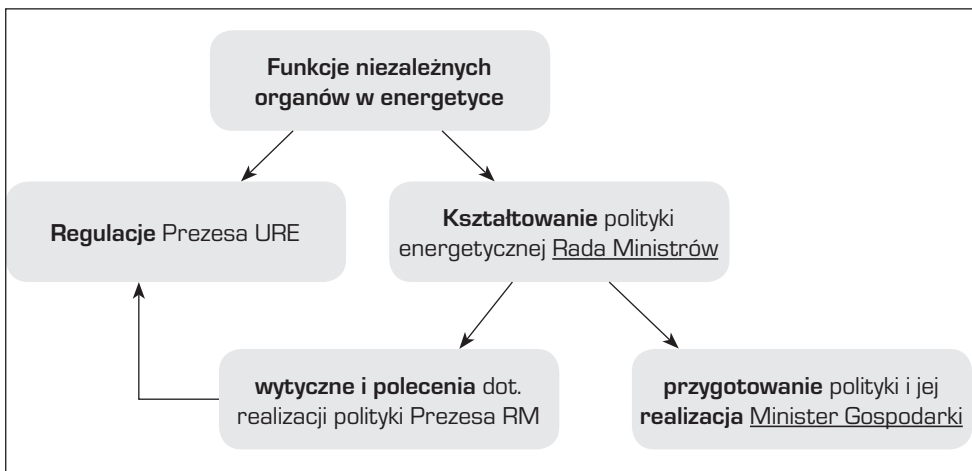
V. Podsumowanie i próba wyciągnięcia wniosków

Na podstawie powyższego opracowania można stwierdzić, że polityka energetyczna państwa jest aktem wewnętrznym skierowanym do podmiotów podporządkowanych RM, nie wywiera więc wprost skutków prawnych w stosunku do Prezesa URE. Obowiązek uwzględniania jej przepisów przez Prezesa URE wywodzi się ze specyficznych uregulowań prawnych, zawartych w u.p.e, która niejako przez swoje przepisy nadaje „moc wiążącą” przepisom polityki energetycznej państwa. Wysunąć można też tezę, że w Polsce został ukształtowany model, w którym naczelné organy administracji rządowej kształtują politykę energetyczną państwa, a jej realizacja powierzona jest niezależnym podmiotom. Stworzony mechanizm wykonawczy jest w stanie w sposób wydajny realizować określone w u.p.e. cele⁴¹ przy użyciu udostęp-

⁴⁰ A. Wałaszek-Pyziół, *op. cit.*, s. 28-29.

⁴¹ Celem ustawy jest tworzenie warunków do zrównoważonego rozwoju kraju, zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego, oszczędnego i racjonalnego użytkowania paliw i energii, rozwoju konkurencji, przeciwdziałania negatywnym skutkom naturalnych monopolii, uwzględniania wymogów ochrony środowiska, zobowiązań wynikających z umów międzynarodowych oraz równoważenia interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw i energii (art. 1 ust. 2 u.p.e.).

nionego mu katalogu środków. U.p.e. przewiduje więc rozdzielenie funkcji każdego z wymienionych w ustawie organów, co ilustruje poniższa grafika:



Prezes Rady Ministrów posiada prawne środki egzekwowania jej postanowień, jednak nie mogą one być podstawą rozstrzygnięć wydawanych przez Prezesa URE w drodze decyzji. Prawna regulacja, sprawne działanie oraz rozwój sektora energetycznego wymaga więc współdziałania niezależnych od siebie organów administracji. W tym miejscu można już odpowiedzieć na postawione we wstępie pytanie, a więc jaki skutek dla zadań Prezesa URE ma obowiązek zgodności z polityką energetyczną państwa. Z całą pewnością należy stwierdzić, że organ regulacyjny jest częścią aparatu publicznego, pomimo przyznanych mu przez dyrektywy, prawnych gwarancji niezależności. Przymiotu niezależności nie można jednak absolutyzować, ponieważ realizacja zadań związanych z regulacją i rozwojem energetyki wymaga zaplanowania spójnych i długofalowych działań, mających zapewnić realizację celów zawartych w u.p.e. Osiągnięcie tych celów jest możliwe jedynie w przypadku współpracy pomiędzy wymienionymi w u.p.e. organami publicznymi w zakresie przyznanych im zadań. Wymóg wykonywania zadań Prezesa URE zgodnie z polityką energetyczną państwa – choć wątpliwy w świetle Konstytucji – jest więc wytyczną mającą zapewnić spójność z ogólną polityką państwa, realizowaną przez wszystkie inne organy publiczne w sektorze energetyki, w szczególności przez rząd. Przepisy zawarte w polityce energetycznej państwa mają charakter ogólny i ze względu na swój charakter prawny, nie mogą stanowić podstawy rozstrzygnięć wydawanych przez Prezesa URE. Stanowią one jednak kryterium interpretacyjne, prowadzące do prawidłowego stosowania środków prawnych, mających na celu realizację regulacyjnej funkcji Prezesa URE. Kryterium to powinno być spełnione w każdym przypadku, w którym Prezesowi URE przysługuje tzw. luz decyzyjny, a więc gdy Prezes URE, wydając decyzję, korzysta z instytucji uznania administracyjnego. Wątpliwa pozostaje jeszcze kwestia, w jaki sposób, korzystając z uznania administracyjnego, można uwzględnić ustalenia zawarte w polityce energetycznej państwa przyjmowanej w formie uchwały. Moc wiążąca tego aktu nie wynika wprost z jego charakteru prawnego, ale z nakazu wyrażonego w u.p.e. Prezes

URE nie może więc, korzystając z uznania administracyjnego, odwoływać się wprost do przepisów uchwały – polityki energetycznej państwa. Może natomiast wspierać się jej postanowieniami przy wykonywaniu zadań regulacyjnych, wydając decyzje administracyjne, przy podjęciu których istnieje luz interpretacyjny czy też luz co do oceny stanu faktycznego⁴². Na koniec należy podkreślić, iż krajowa polityka energetyczna, o ile nie jest sprzeczna z celami realizowanymi przez organ regulacyjny na podstawie i w granicach prawa, może być uznana za jedno z kryteriów prawidłowej realizacji zadań organu regulacyjnego, o których mowa w art. 23 ust. 2 u.p.e., ale nie może stać się jedyną podstawą interpretacyjną przy wykładni przepisów w przypadku istnienia luzu decyzyjnego.

⁴² M. Swora, M. Szewczyk, K. Ziemiński, *Prawo energetyczne wobec wyzwań liberalizacji*, Warszawa 2008, s. 25.

Marcin Trupkiewicz

THE TASKS OF THE PRESIDENT OF THE ENERGY REGULATORY OFFICE AND THE STATE ENERGY POLICY

Summary

The energy market is one of the network industries, where competition can not develop under natural conditions. The energy market in Poland is one of the sectors that are subject to regulation and reclamation. Regulatory authority has been created to bring competition and provide universal services/essential facilities, on this part of monopolistic market. The regulator has a lot of law instruments to create a competition market where every entrepreneur will be able to effectively undertake an economic activity and prices will be shaped by the market. If the regulator will use all legal instruments, he must be independent of other private entities operating in the market. In particular he must be independent of the government, which is pursuing to implement particularistic policies of each Member State.

How Polish regulator can be independent if the government can create a national energy policy? On the basis of European law and the rights of Polish, indicated that the regulatory authority should not implement government policy as a whole, but take into account only government general policy guidelines. Prime Minister or member of the government cannot impose resolution of the case in a particular way if regulatory authority performs his own regulatory duties and powers. However, Prime Minister supervises the regulator and he may issue him binding guidelines and recommendations, which do not apply, however, the regulatory tasks.

Key words

regulation of the energy market, energy policy, regulatory authorities, independence of the energy regulator, government general policy guidelines, duties and powers energy regulator, supervision above regulator in Poland.

LISTA RECENZENTÓW WSPÓŁPRACUJĄCYCH PRZY NINIEJSZEJ PUBLIKACJI:

prof. zw. dr hab. Jerzy Kasprzak
prof. UŚ dr hab. Ewa Rott-Pietrzyk
prof. UMK dr hab. Agnieszka Skóra
prof. UKSW dr hab. Jarosław Majewski
prof. UAM dr hab. Krystian M. Ziemiński
dr Dorota Karkowska
dr Aleksandra Wilk
dr Zofia Zawadzka
dr Jakub Kępiński
dr Jakub Kosowski
dr Paweł Petasz
dr Piotr Szwedo
dr Roman Uliasz

